

DIJİTAL ÜRÜNLERE İLİŞKİN SÖZLEŞMELER HAKKINDA ALMAN MEDENİ KANUNU'NDAKİ YENİ DÜZENLEMELER

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1089749>

Dr. Öğr. Üyesi Numan TEKELİOĞLU*

Öz

Avrupa Birliği Dijital İçerik Direktifi, dijital alanda üye devletlerin sözleşme hukukunu yeknesaklaştırmayı amaçlayan önemli bir düzenlemedir. Bu direktif ile amaçlanan bir diğer husus, tüketici ile girişimci arasında akdedilen dijital içerik veya dijital hizmet sözleşmelerinde tüketicinin korunmasıdır. Alman Kanun Koyucusu, Dijital İçerik Direktifi'nin iç hukuka uyarlanması çerçevesinde Alman Medeni Kanunu'nda değişikliğe gitmiştir. 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren yürürlüğe giren düzenleme, sözleşme hukukuna dair klasik anlayışları tartışmaya açacak yenilikler içermektedir. Bunun yanında, Alman Medeni Kanunu'nda önceden yer almayan fakat Dijital İçerik Direktifi tarafından öngörülen yeni kavramlar da Kanuna aktarılmış bulunmaktadır. Çalışmada, Alman Medeni Kanunu'nda yapılan bu düzenlemelerin genel hatlarıyla ele alınması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler

Dijital ürün, Dijital içerik ve hizmet, Tüketici, Girişimci, Alman Medeni Kanunu

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Denizli (ntekelioglu@pau.edu.tr), ORCID: 0000-0001-5787-4137 (Geliş Tarihi: 18.01.2022-Kabul Tarihi: 25.02.2022) *Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.*

NEW REGULATIONS IN GERMAN CIVIL CODE ON CONTRACTS FOR DIGITAL PRODUCTS

(Research Article)

Abstract

The European Union Digital Content Directive is an important regulation that aims to uniformize the contract law of the member states in the digital field. Another issue aimed with this directive is consumer protection in digital content or digital service contracts concluded between the consumer and the entrepreneur. The German Legislator has amended the German Civil Code within the framework of the adaptation of the Digital Content Directive to domestic law. The regulation, which came into force as of January 1, 2022, includes innovations that will open the classical understandings of contract law to discussion. In addition, new concepts that were not previously included in the German Civil Code but stipulated by the Digital Content Directive have also been transferred to the Law. In this study, it is aimed to deal with these regulations in the German Civil Code in general terms.

Keywords

Digital product, Digital content and service, Consumer, Entrepreneur, German Civil Code

GİRİŞ

Alman Medeni Kanunu'na 25 Haziran 2021 tarihinde kabul edilen değişiklikle, “Dijital ürünlere ilişkin sözleşmeler” (*Verträge über digitale Produkte*) başlıklı yeni bir fasıl eklenmiştir. Söz konusu yeni düzenleme, yalnızca tüketici sözleşmeleri bakımından geçerlidir ve temelde üç ayrı tüketici hakkı kategorisini ilgilendirmektedir. Bunlar; tedarik yöntemleri, ayıptan sorumluluk ve dijital ürünlerde sonradan meydana gelen değişikliklerdir¹.

Kanun değişikliği, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından kabul edilmiş olan dijital içerik ve dijital hizmetlerin tedarik sözleşmelerine ilişkin 2019/770 sayılı direktifin (Dijital İçerik Direktifi) Alman Hukukuna aktarılmasını amaçlamaktadır². Dijital ürünlere ilişkin yeni düzenlemeler, 1 Ocak 2022 tarihinden itibaren imzalanan ya da daha önce imzalanmakla birlikte, dijital ürünlerin bu tarihte kullanıma sunulduğu sözleşmeler bakımından uygulanabilmektedir³.

Alman kanun koyucusu, dijital ürünlere ilişkin sözleşmeler hakkındaki düzenleme ile yeni bir sözleşme tipi ihdas etmemiştir⁴. Dolayısıyla, yeni düzenlemenin maddi kapsamı satış, hizmet veya kiralama gibi belirli bir

¹ **Wendehorst**, Christiane: “Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen über digitale Produkte”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 40, 2021, s. 2913.

² **Schulze**, Reiner: *Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar*, § 327, 11. Auflage, Nomos Verlag, 2021, Rn. 3; **Wendehorst**, s. 2913; **Pech**, Sebastian: “Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil I)”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht*, Heft 18, 2021, s. 509; **Schrader**, Paul T.: “Verträge über digitale Produkte: lediglich rechtlicher Vorteil für den Minderjähriger”, *Juristische Arbeitsblätter*, Heft 3, 2021, s. 177; **Schöttle**, Hendrik: “Software als digitale Produkt – Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen?”, *MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung*, Heft 9, 2021, s. 683; **Staudenmayer**, Dirk: “Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht – Verträge über digitale Inhalte”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Heft 35, 2019, s. 2497; **Rosenkranz**, Frank: “Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB”, *Zeitschrift für Urheber und Medienrecht*, Heft 3, 2021, s. 195. Düzenlemenin geleneksel Medeni Hukuk için yeni bir soluk olduğu ve yaklaşık 20 yıl önce yapılan Borçlar Hukuku'nun modernizasyonundan bu yana Alman Medeni Kanunu'ndaki en temel değişiklik olduğu yönünde bkz. **Schreiber**, Kristina: “Ein neues Vertragsrecht für digitale Produkte”, *MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung*, Heft 8, 2021, s. 601.

³ **Wendehorst**, s. 2913.

⁴ **Schrader**, s. 179.

sözleşme türü ile karakterize edilemez⁵. Bunun aksine, dijital ürünlere ilişkin sözleşmelerin Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) genel sözleşme hukuku içerisine dâhil edilmesi bilinçli olarak tercih edilmiştir⁶. Bu nedenle uygulayıcılar, dijital ürünlere ilişkin sözleşmeleri ya kanundaki belirli bir sözleşme tipine dâhil edecek ya da bunları atipik sözleşmelere dair kurallar çerçevesinde ele alacaktır⁷. Tüketicinin ayıplı ürün ve diğer ifa arızaları (*Leistungstörungen*) ile ilgili hakları söz konusu olduğunda, burada bahsedilen özel hükümler dışında Alman Medeni Kanunu'nun münferit sözleşme tipleri için öngördüğü düzenlemeler dikkate alınacaktır. Bunun yanında, borçlar hukukunun genel hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilecektir⁸.

I. YENİ DÜZENLEMENİN UYGULAMA ALANI

A. Dijital Ürünler

Dijital ürün kavramı, 2019/770 sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi'nde yer alan "dijital içerik" ve "dijital hizmetler" kavramlarını içine alan geniş bir anlama sahiptir⁹. Alman Medeni Kanunu'nun yeni düzenlemesine göre dijital içerik, dijital biçimde üretilen ve kullanıma sunulan veriler olarak tanımlanmıştır (BGB § 327/2). Örneğin indirilmeye hazır hale getirilen ses, video veya müzik dosyaları, bilgisayar programları, uygulamalar, dijital oyunlar veya elektronik kitaplar birer dijital içeriktir¹⁰. Tanımdan anlaşıldığı üzere, dijital içeriğin hem dijital olarak üretilmesi hem de dijital olarak kullanıma sunulması gerekmektedir. Örneğin bir elektronik kitap, dijital olarak üretilmiş fakat basılı biçimde tüketicilere sunulmuşsa, artık bunun dijital ürün olduğu kabul edilemez¹¹. Bunun gibi, tüketicilere belirli ürünlerin satın alınmasında indirim sağlamak için kullanılan elektronik kuponlar ve Avrupa Birliği Konseyi Direktifi'nde ödeme aracı olarak kabul edilen Bitcoin gibi kripto para birimleri dijital içerik kapsamında değildir¹².

⁵ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 5; **Pech**, Teil I, s. 510.

⁶ **Wendehorst**, s. 2913.

⁷ **Wendehorst**, s. 2913; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 5.

⁸ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 5.

⁹ **Rosenkranz**, s. 199; **Schrader**, s. 177; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 6; **Wendehorst**, s. 2914; **Pech**, Teil I, s. 509; **Schreiber**, s. 601; **Spindler**, Gerald: "Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB", MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 6, 2021, s. 451.

¹⁰ **Pech**, s. 509; **Wendehorst**, s. 2914; **Schreiber**, s. 601; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 6.

¹¹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 7.

¹² **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 7.

Dijital hizmetler, tüketicilerin dijital verileri oluşturmasını, işlemlerini, depolamasını, bunlara erişmesini veya bunları başkalarıyla paylaşmasını sağlayan hizmetler olarak ifade edilmiştir (BGB § 327/2). Şu halde dijital hizmetler, yazılımdan bulut depolama sağlanmasına, çeşitli akış hizmetlerinden (video akışı, veri akışı vs.) sosyal ağlara kadar çok geniş bir yelpazeyi kapsayan hizmetleri içermektedir¹³. Ancak dijital hizmetler, dijital vasıtalarla gerçekleştirilen her türlü hizmeti kapsamaz. Söz gelimi dava dilekçesini elektronik bir sistem üzerinden mahkemeye sunarak dava açan avukatın bu hizmeti, dijital hizmet kapsamında değildir¹⁴. Aynı şekilde, hastasına uzaktan sağlık hizmeti sunan (Teletıp) hekim de dijital hizmet sunmamaktadır. Zira yeni düzenleme anlamında dijital hizmet, daha çok tüketicinin aktif konumda olduğu ve dijital verilerin konu edinildiği bir hizmeti ifade eder. Diğer deyişle, tüketiciye sağlanan hizmet, onun tarafından dijital verilerin oluşturulmasına, işlenmesine, depolanmasına ya da paylaşılmasına imkân veren bir hizmet olmalıdır.

B. Dijital Unsurlar İçeren Şeylere Dair Paket Sözleşmeler ve Diğer Sözleşmeler

Dijital ürünlere ilişkin yeni hükümler, aynı sözleşme tarafları arasında yapılan sözleşmede dijital ürünlerin sağlanmasına ek olarak başka şeylerin sağlanmasını veya diğer hizmetlerin sunulmasını içeren tüketici sözleşmeleri (*Paketvertrag*) bakımından da geçerlidir (BGB § 327a/1). Diğer deyişle, bir tüketici sözleşmesinde dijital ürünlerle birlikte başka ürünler ya da hizmetler de sağlanmaktaysa, kanundaki yeni düzenleme bu sözleşmelere de uygulanır¹⁵. Örneğin tüketici, aynı sözleşme ile bir oyun konsolu ve çeşitli bilgisayar oyunları satın aldığı takdirde, yeni düzenleme bu sözleşme bakımından geçerlidir. Burada önemli olan, iki ayrı unsur (dijital ürün-diğer ürün yahut hizmet) üzerindeki anlaşmanın aynı taraflar arasında yapılmış olmasıdır¹⁶. İki ayrı unsura dair edim yükümlülüklerinin içerik açısından ya da ekonomik anlamda birbirlerine bağımlı olmaları şart değildir¹⁷. Ancak yeni düzenleme, sözleşmenin yalnızca dijital ürünlerle ilgili kısımlarına uygulanır. Dolayısıyla, biraz önce yer alan örnekte dijital ürün olarak kabul edilen bilgisayar

¹³ **Wendehorst**, s. 2914. Yeni düzenlemede dijital içerik ve dijital hizmet tanımları, gelecekteki teknik gelişmeleri yakalayabilmek adına bilinçli olarak geniş tutulmuştur. Bkz: **Pech**, Teil I, s. 509; **Schreiber**, s. 601.

¹⁴ **Wendehorst**, s. 2914.

¹⁵ **Schöttle**, s. 684; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327a, Rn. 2.

¹⁶ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327a, Rn. 2.

¹⁷ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327a, Rn. 3.

oyunları hakkında yeni düzenlemenin uygulanması söz konusu olacaktır. Öte yandan yeni düzenleme, dijital ürünler içeren ve dijital ürünlerle bağlantılı olan tüketici sözleşmelerini de kapsamaktadır (BGB § 327a/2)¹⁸.

C. Tüketicinin Bir Bedel Ödemeyi veya Kişisel Verilerini Sağlamayı Üstlendiği Sözleşmeler

Yeni düzenleme, her şeyden önce tüketicinin bir bedel ödemeyi yüklediği tüketici sözleşmeleri bakımından geçerlidir¹⁹. Nitekim BGB § 327/1 hükmünde bu düzenlemelerin, konusu girişimci (*Unternehmer*) tarafından bir bedel karşılığında dijital içerik veya dijital hizmetler sağlanması olan tüketici sözleşmelerini kapsadığı belirtilmektedir. Şu halde girişimcinin sağladığı dijital ürün ile tüketicinin ödediği bedel arasında bir değişim ilişkisi bulunmalıdır²⁰. Bedelin nakden ödenmesi mümkün olduğu gibi, diğer ödeme araçlarının kullanılması da geçerlidir. Sözleşmenin kurulması bakımından ödeme yapılması şart olmayıp, ödemenin taahhüt edilmesi yeterlidir²¹.

Kanun, tüketicinin girişimciye kişisel verilerini sağladığı veya sağlamayı taahhüt ettiği dijital ürünlere dair tüketici sözleşmelerinin de geçerli olduğunu belirtmektedir (BGB § 327/3)²². Ancak girişimcinin bu kişisel verileri münhasıran ifa yükümlülüğünü veya kendisine getirilen yasal zorunlulukları yerine getirmek için kullanmaması şart koşulmuştur. Böylelikle tüketici dijital ürün karşılığında bir bedel ödemek yerine, karşı edim olarak kişisel verilerini sağlamış olmaktadır. Öğretide buna “*verilerle ödeme (Bezahlen mit Daten)*” denilmektedir²³. Kanundaki bu düzenleme doğrudan doğruya Avrupa Birliği Dijital İçerik Direktifi (DCD)’ne dayanmaktadır. Direktif, tüketicinin girişimciye kişisel veri sağladığı veya sağlamayı taahhüt ettiği sözleşmeleri de kapsamına dâhil etmiştir. Her ne kadar direktifte tüketicinin sağlayacağı kişisel veriler için karşı edim (*Gegenleistung/Counter*

¹⁸ **Schöttle**, s. 684.

¹⁹ **Schrader**, s. 177; Alman Medeni Kanunu’nun 310. Paragrafına göre, tüketici sözleşmeleri girişimci ile tüketici arasında akdedilen sözleşmelerdir. Kanunda tüketici; ağırlıklı olarak ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hukuki işlem gerçekleştiren gerçek kişi olarak tanımlanmıştır (BGB § 13). Girişimci ise, hukuki bir işlem gerçekleştirirken ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden gerçek veya tüzel kişilerdir (BGB § 14).

²⁰ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 10.

²¹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 10.

²² **Rosenkranz**, s. 196; **Schrader**, s. 178; **Spindler**, s. 452; **Schreiber**, s. 602.

²³ **Pech**, Teil I, s. 510; **Wendehorst**, s. 2915; **Schreiber**, s. 602; **Klink-Straub**, Judith: “Do ut des data – Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht”, Neue Juristische Wochenschrift, 74 (2021), Heft 44, s. 3218.

Performance) terimi kullanılmasa da, kişisel veriler bir ödeme şekli olarak ele alınmaktadır (DCD m. 3/1). Bununla birlikte, kişisel verilerin pratik olarak parasal ödemeye eşdeğer görülmesi, sözleşme hukuku bakımından tartışmalara yol açmıştır²⁴.

Kişisel veriler kavramı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (*EU Datenschutz Grundverordnung-DSVGO*) ifade edildiği şekilde geniş bir kapsamda anlaşılmaktadır²⁵. Buna göre kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye (veri sahibine) ait tüm bilgiler anlamına gelir (DSVGO Art. 4/1). Aynı şekilde, kişisel verilerin tüketici tarafından sağlanmasını da geniş kapsamda anlamak gerekmektedir²⁶. Bu bakımdan kişisel verilerin doğrudan tüketici tarafından mı verildiğinin yoksa girişimci tarafından mı elde edildiğinin önemi yoktur. Yine, sağlanan kişisel verilerin ne zaman işleneceği de önemli değildir²⁷. Bununla birlikte, verilerin korunmasına dair hakların kullanılması, bu tür dijital ürünler hakkındaki sözleşmeler bakımından sorun teşkil edebilir. Yeni düzenleme, böyle bir ihtimali göz ardı etmemiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra tüketicinin veri korumayla ilgili haklarını kullanması, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir (BGB § 327q/1)²⁸. Ancak tüketici verilerin kullanılmasına ilişkin onayını geri alırsa veya kişisel verilerinin kullanılmasına itiraz ederse, girişimci karşılıklı menfaatleri dikkate alarak, dijital ürünlerin tedarikini gerektiren sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahiptir (BGB § 327q/2)²⁹. Kişisel verilerin işlenmesi genellikle salt otomatik yollarla gerçekleştiğinden, bu noktada Avrupa

²⁴ **Lohsse, Sebastian/Schulze, Reiner/Staudenmayer**, Dirk: Data as Counter-Performance-Contract Law 2.0?, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy, 1. Auflage, Nomos Verlag, 2020, s. 15 vd. Kişisel verilerin karşı edim olarak görülmesi, her şeyden evvel öneri ve kabul ile kurulan geleneksel sözleşme kavramı bakımından şüphe uyandırmaktadır. Zira kişisel verilerini girişimciye sağlayan tüketici, bu hareketiyle bir sözleşme ile bağlanmakta olduğunun genellikle farkında değildir. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanları arandığına göre, tüketicinin irade beyanının sözleşme kurmaya yönelip yönelmediği hususu önem taşımaktadır. Aksi takdirde, sözleşmenin kurulması bakımından bir belirsizlik meydana gelebilecektir. Bunun dışında, tüketicinin verilerin işlenmesine dair rızasını serbestçe geri alabilmesi, kişisel verilerin sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün konusu halinde getirilmesini zorlaştırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **Langhanke, Carmen/Schmidt-Kessel**, Martin: "Consumer Data as Consideration", Journal of European Consumer and Market Law, Heft 6, 2015, s. 218 vd.

²⁵ **Klink-Straub**, s. 3218; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 14.

²⁶ **Klink-Straub**, s. 3218; **Wendehorst**, s. 2915.

²⁷ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 15.

²⁸ **Klink-Straub**, s. 3220.

²⁹ **Klink-Straub**, s. 3220.

Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (DSVGO) çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesine itiraz etme imkânı dikkate alınmıştır. Nitekim DSVGO Art. 22/1 uyarınca, “*veri özneleri, salt otomatik yollarla kişisel verilerinin işlenmesine dayanan ve kendileri hakkında hukuki sonuçlar doğuran ya da kendilerini önemli derecede etkileyen kararlara konu olmama hakkına sahiptir*”³⁰.

Yeni düzenleme, tüketicinin kişisel verilerin sağlanması dışında parasal olmayan bir edim yüklediği sözleşmeleri kapsam dışında bırakmaktadır³¹. Örneğin, blokzinciri tabanlı uygulamalarda görülen depolama alanı (*Speicherplatz*) sağlanması şeklindeki karşılıklar olabileceği gibi, yeni müşteriler temin edilmesi ya da bir çalışmaya katılmak gibi durumlar da olabilir³². Şu halde böyle bir karşılık söz konusu olduğunda, dijital ürünlere ilişkin yeni düzenlemeler uygulama alanı bulamayacaktır.

D. Kapsam Dışında Bırakılan Sözleşmeler

Kanunla getirilen yeni düzenleme, bir dizi sözleşmeyi kapsam dışında bırakmaktadır (BGB § 327/6). Dolayısıyla bu sözleşmeler bakımından dijital ürünler hakkındaki tüketici sözleşmelerine dair yeni düzenlemeler uygulanmayacaktır. Bahsi geçen sözleşmeler şunlardır:

1. *Girişimcinin hizmeti oluşturmak, tüketiciye teslim etmek veya iletmek için dijital formları ya da araçları kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın, dijital hizmetler dışındaki hizmetlere ilişkin sözleşmeler*³³,
2. *23 Haziran 2021 Tarihli Telekomünikasyon Kanunu çerçevesindeki telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin sözleşmeler,*
3. *BGB § 630a çerçevesindeki tedavi sözleşmeleri,*
4. *Parasal bir bahis konulmasını gerektiren ve bir alıcının bireysel talebi üzerine elektronik ya da diğer iletişim teknolojileri yardımıyla sağlanan şans oyunlarına ilişkin sözleşmeler*³⁴,

³⁰ **Büyüksağış**, Erdem: “Yapay Zeka Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2021, s. 533.

³¹ **Wendehorst**, s. 2915.

³² **Wendehorst**, s. 2916.

³³ Bu tür sözleşmelerde girişimci hizmeti oluşturmak veya tüketiciye teslim etmek için dijital araçlardan faydalansa bile, esas olan girişimcinin sağladığı hizmetin genellikle kendi becerisi ve performansından kaynaklanmasıdır. Söz gelimi tüketici için proje hazırlayan bir mimarın bu projenin çiziminde dijital programlardan yararlanması ve bunu yine dijital ortam üzerinden tüketiciye göndermesi, bu hizmetin dijital hizmet olarak vasıflandırılmasına yol açmaz. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 24.

³⁴ Parasal bir bahis olmaksızın oynanabilen şans oyunları bakımından yeni düzenlemeler uygulanabilir.

5. *Finansal hizmetlere ilişkin sözleşmeler*³⁵,
6. *Tüketici tarafından sağlanan kişisel verilerin girişimci tarafından yalnızca sunulan yazılımın güvenliğini, uyumluluğunu veya birlikte çalışabilirliğini artırmak için işlenmesi şartıyla, tüketicinin bedel ödemediği ve girişimcinin ücretsiz ve açık kaynaklı bir lisans altında sunduğu yazılımlara ilişkin sözleşmeler*³⁶,
7. *Dijital içeriğin bir gösterinin veya etkinliğin parçası olarak sinyal gönderimi dışında kamuya sunulması halinde, dijital içeriğin sağlanmasına ilişkin sözleşmeler,*
8. *13 Aralık 2006 Tarihli Bilgi Kullanımı Kanunu kapsamındaki bilgi sağlama sözleşmeleri.*

Yukarıda sayılanlar dışında, dijital ürünler olmaksızın işlevlerini yerine getiremeyecek olan mallara ilişkin satış sözleşmeleri de kapsam dışında bırakılmıştır (BGB § 327a/3). Dolayısıyla bu türden malları konu edinen satış sözleşmeleri hakkında yeni düzenlemeler uygulanmayacak, Alman Medeni Kanunu'nun satım hukukuna dair hükümleri uygulanmaya devam edecektir³⁷. Söz gelimi, tüketicinin cep telefonuna indirilen özel bir yönlendirme uygulaması (*Steuerungs-App*) ile kullanılabilen bir temizlik robotunun satışını konu edinen sözleşme böyledir³⁸. Burada temizlik robotunu kullanmak için tüketiciye sunulan uygulama dijital bir unsurdur. Ancak sözleşmeye konu edilen esaslı unsur temizlik robotudur. Dolayısıyla bu temizlik robotunu konu edinen sözleşme bakımından yeni düzenlemeler uygulanmaz. Yine günümüzde pek çok kişi tarafından kullanılan akıllı telefonlar, dizüstü bilgisayarlar ya da akıllı saatler de bu çerçevede sayılabilir. Söz konusu malların hepsi muhtelif dijital unsurlar barındırmaktadır. Bununla birlikte, bu tür malları konu edinen sözleşmelerde satım hukuku hükümleri uygulanacaktır³⁹.

³⁵ Buradaki finansal hizmet kavramı, Dijital İçerik Direktifi'ne paralel olarak geniş biçimde anlaşılır. Finansal hizmetlerle ilgisi olan ya da finansal hizmetlere erişimin sağlandığı hizmetler Direktif'in kapsamı dışındadır (m. 30). Dolayısıyla bu tür hizmetler Alman Medeni Kanunu'nun yeni düzenlemesinin kapsamına da girmemektedir. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 28.

³⁶ Girişimcinin ücretsiz ve açık kaynaklı bir lisans altında sunduğu yazılımlara ilişkin sözleşmelerin istisna kapsamında olması, bu tür yazılımların gelişimini engellemektir. Nitekim Dijital İçerik Direktifi'nin 32. maddesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

³⁷ **Schöttle**, s. 684; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327a, Rn. 5; **Pech**, Teil I, s. 510.

³⁸ Benzer bir örnek için bkz: **Wendehorst**, s. 2914.

³⁹ Öğretide bu durumun uygulama açısından kullanılacak hükümlerin tespiti noktasında zorluklar doğuracağı yönünde bkz: **Pech**, Teil I, s. 510.

Öğretide, dijital unsurlar içeren malların üç temel özelliğinin var olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁰:

- a. Dijital ürünlerin mekânsal veya işlevsel olarak mallarla bağlantılı olması,
- b. Dijital ürünlerin, satılan malın sözleşmeye uygun olarak işlevini yerine getirebilmesi için gerekli olması,
- c. Dijital ürünlerin, satılan mallarla aynı sözleşme kapsamında sağlanmış olması.

II. DİJİTAL ÜRÜNLERİN SAĞLANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER BAKIMINDAN TÜKETİCİNİN HAKLARI

A. Dijital Ürünün Sağlanma Zamanı ve Yöntemi

Alman Medeni Kanunu'nun yeni düzenlemesi, ilk olarak dijital ürünlerin sağlanmasına ilişkin sözleşmelerde ifa zamanını ele almaktadır. Bunun temelinde, Dijital İçerik Direktifi'nde dijital ürünü sağlanmasının girişimcinin sözleşmeden doğan en önemli yükümlülüğü olduğunun vurgulanması yatmaktadır⁴¹. Kanuna göre, sözleşmenin tarafları dijital ürünün sağlanması için süre belirlemedikleri takdirde, tüketici sözleşmenin kurulmasından sonra hemen (*unverzüglich*) ürünün sağlanmasını talep edebilir (BGB § 327b/2). Her şeyden önce dijital ürünün sağlanma zamanı, tarafların bu konudaki anlaşmalarına bağlıdır. Bu konuda herhangi bir anlaşma bulunmadığı takdirde girişimci, derhal ürünü tüketiciye sağlamakla yükümlüdür⁴². Dolayısıyla bu ihtimalde, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte girişimcinin dijital ürünü sağlama borcu muaccel (*Fällig*) hale gelmektedir⁴³.

Dijital hizmet, tüketiciye doğrudan ya da bu amaçla tüketici tarafından belirlenen bir cihaz aracılığıyla sunulduğu takdirde sağlanmış olur (BGB § 327b/4). Girişimcinin dijital ürünü sağlama borcunu yerine getirmesi bakımından en temel husus, ürünün tüketicinin etki alanına girmiş olması ve sözleşmeye uygun şekilde kullanıma hazır durumda bulunmasıdır⁴⁴.

Kanun, dijital ürünlerin sağlanmasına dair sözleşmelerde ifanın gerçekleştiği konusundaki ispat yükünü girişimciye yüklemiştir (BGB § 327b/-

⁴⁰ Wendehorst, s. 2914.

⁴¹ Schulze, Nomos Kommentar, § 327b, Rn. 2.

⁴² Pech, Teil I, s. 510; Wendehorst, s. 2916.

⁴³ Schulze, Nomos Kommentar, § 327b, Rn. 6.

⁴⁴ Schulze, Nomos Kommentar, § 327b, Rn. 7.

6). Diğer deyişle, ürünün sağlanma zamanı ve yöntemi konusunda bir uyumsuzluk çıkarsa, bu konuda tüketici değil girişimci ispat yükü altındadır⁴⁵.

B. Dijital Ürünün Sağlanmaması Durumunda Sahip Olunan Haklar

Girişimcinin dijital ürünü sağlama borcunu yerine getirmemesi durumunda, tüketicinin sahip olduğu haklar bakımından genel temerrüt kurallarından kısmen ayrılan bazı düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, dijital ürünün muacceliyet zamanı geldiğinde tüketiciye hiç sağlanmamış olması halinde uygulanır⁴⁶. Diğer deyişle burada esasen borcun hiç ifa edilmemesi durumuyla karşılaşılmaktadır. Dijital ürünün girişimci tarafından kısmen sağlandığı hallerde ise ayıptan sorumluluğa dair hükümler uygulanacaktır⁴⁷.

Girişimci, tüketicinin talebi üzerine dijital ürünü sağlama borcunu derhal yerine getirmezse, tüketici sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahiptir (BGB § 327c/1). Kanunda bu durumu ifade etmek üzere, sonlandırma anlamına gelen “*Beendigung*” terimi kullanılmıştır. Öğretide bu terimin işlevsel açıdan Alman Medeni Kanunu'nun 323. paragrafında yer alan, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcun ifa edilmemesi nedeniyle sözleşmeden dönme hakkına (*Rücktrittsrecht*) karşılık geldiği belirtilmektedir⁴⁸. Bununla birlikte, şartları ve sonuçları bakımından bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öte yandan bu terim (*Beendigung*), bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerin sona erdirilmesini ve sürekli borç yükleyen sözleşmelerin feshini (*Kündigung*) de karşılamaktadır⁴⁹.

Tüketici sözleşmeyi sonlandırma talebini bildirdikten sonra, taraflar dijital ürünün sağlanma zamanı konusunda yeniden anlaşabilirler. Ancak kanun, bu yeni anlaşmanın açık bir biçimde (*ausdrücklich*) yapılmış olması gerektiğini ifade etmektedir (BGB § 327c/1). Dolayısıyla girişimci, ifa zamanının örtülü bir biçimde uzatılmış olduğunu ileri süremeyecektir⁵⁰.

Sözleşmenin sona erdirilmesi için gereken şartlar mevcutsa, tüketicinin BGB § 280 ve 281 çerçevesinde tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır (BGB § 327c/2). Buna göre borçlu, sözleşme ilişkisinden doğan bir yüküm-

⁴⁵ Pech, Teil I, s. 510.

⁴⁶ Schulze, Nomos Kommentar, § 327c, Rn. 1.

⁴⁷ Schulze, Nomos Kommentar, § 327c, Rn. 1.

⁴⁸ Schulze, Nomos Kommentar, § 327c, Rn. 2.

⁴⁹ Pech, Teil I, s. 510; Schulze, Nomos Kommentar, § 327c, Rn. 2.

⁵⁰ Wendehorst, s. 2916.

lülüğünü ihlal ettiği takdirde, alacaklı ortaya çıkan zararın tazminini talep edebilir (BGB § 280/1). Ayrıca tüketici, BGB § 284 hükmüne göre, ifanın gerçekleşeceğine güvenerek yaptığı masrafların ödenmesini de isteyebilir (BGB § 327c/2)⁵¹.

Aşağıdaki hallerde kanundan doğan hakların kullanılması için tüketicinin talepte bulunması gerekmez (BGB § 327c/3):

1. Girişimci ürünü sağlamayı reddederse,
2. Girişimcinin dijital ürünü sağlamayacağı mevcut koşullar altında açıkça anlaşılıyorsa,
3. Sözleşmede dijital ürünün sağlanmasına ilişkin kesin bir süre belirlenmesine rağmen bu süre içinde girişimci ürünü sağlamazsa.

C. Dijital Ürünlerin Sözleşmeye Uygunluğuna İlişkin Tüketici Hakları

1. Dijital Ürünlerin Sözleşmeye Uygunluğu

Dijital ürünlerin sözleşmeye uygunluğu konusunda yeni düzenlemenin önemli noktalarından birini, girişimcinin ürünün ayıplarından dolayı kusursuz sorumluluğu teşkil etmektedir⁵². Girişimci, BGB § 327 çerçevesinde bir tüketici sözleşmesi ile dijital ürün sağlama yükümlülüğü altında ise, bu ürünü her türlü ayıptan arınmış bir şekilde sağlamak zorundadır (BGB § 327d). Kanun koyucu, Dijital İçerik Direktifi'nde de karşılaşıldığı gibi, ürünün sözleşmeye uygunluğuna dair hükümlerden önce kapsayıcı nitelikte genel bir kural öngörmüştür⁵³.

Ayıbın varlığı bakımından, dijital ürünün bir kez mi yoksa sürekli şekilde mi kullanıma sunulduğu göz önünde tutulur. Dijital ürün bir kez kullanıma sunulduğu takdirde, ürünün kullanıma sunulduğu zamana göre ayıbın varlığı tespit edilir. Örneğin bir uygulamanın (*Applikation*) indirilmek üzere tüketiciye sağlanması böyledir⁵⁴. Dijital ürünün sürekli olarak kullanıma sunulduğu sözleşmelerde ise, bu sürenin tamamı boyunca ürünün ayıpsız biçimde tüketiciye sunulması gerekmektedir. Bunun en yaygın örneğini ise, tüketiciye bulut depolama alanı sağlanması teşkil etmektedir⁵⁵.

⁵¹ Pech, Teil I, s. 511.

⁵² Wendehorst, s. 2917.

⁵³ Schulze, Nomos Kommentar, § 327d, Rn. 1.

⁵⁴ Wendehorst, s. 2917.

⁵⁵ Wendehorst, s. 2917.

Kanun, dijital ürünün ayıpları bakımından üç tür gereksinimden bahsetmektedir. Bunlar “sübjektif gereksinimler”, “objektif gereksinimler” ve “uyum (entegrasyon) gereksinimleri” şeklindedir⁵⁶. Diğer deyişle, bir dijital ürün kanun hükümlerine göre belirlenen zamanda sübjektif ve objektif gereksinimler ile uyum gereksinimlerini karşıladığı takdirde, ayıptan arınmış olarak tüketiciye sunulmuş demektir (BGB § 327e/1)⁵⁷.

a. Sübjektif Gereksinimler

Sübjektif gereksinimlerden kasıt, dijital ürünün sözleşmede öngörülen özellik ve niteliklere sahip olmasıdır⁵⁸. Nitekim kanunun yeni düzenlemesinde, dijital ürünün hangi durumlarda sübjektif gereksinimleri karşılamış olacağı ifade edilmiştir (BGB § 327e/2). Buna göre dijital ürün;

1. *Miktarı, işlevselliği, uyumluluğu⁵⁹ ve birlikte işlerliği⁶⁰ ile ilgili gereksinimler dâhil olmak üzere, anlaşmaya varılan niteliğe sahip ise,*
2. *Sözleşmede öngörülen kullanıma uygun ise,*
3. *Sözleşmede kararlaştırıldığı gibi aksesuarlar, kullanım kılavuzları ve müşteri hizmetleriyle birlikte sağlanmışsa,*
4. *Sözleşmede kararlaştırılan güncellemeler sözleşmeye göre geçerli olan sürede kullanıma sunulmuşsa,*

sübjektif gereksinimleri karşılamaktadır.

Buradaki hususlar dışında, girişimcinin dijital ürünün nitelikleri konusunda tüketiciye yönelik yaptığı açıklamalar da sözleşmenin bir parçası ol-

⁵⁶ **Spindler**, s. 454; **Schüttle**, s. 686; **Schreiber**, s. 602; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 1.

⁵⁷ **Pech**, Teil I, s. 511.

⁵⁸ **Pech**, Teil I, s. 511.

⁵⁹ Uyumluluktan (Kompabilität) maksat, dijital ürünün birlikte kullanıldığı diğer donanım veya yazılımlarla uyumlu olmasıdır. Söz gelimi bir bilgisayar oyununun belirli bir grafik kartıyla uyumlu olması ya da bir elektronik kitabın tablet bilgisayarda okunabilir olması halinde uyumluluk niteliği yerine gelmiş olur. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 13.

⁶⁰ Birlikte işlerlik (Interoperabilität), dijital ürünün farklı donanım veya yazılımlarla birlikte çalışabilmesi anlamına gelir. Birlikte işlerlik, işlevsellik ve uyumluluktan farklı olarak yalnızca ürünün sübjektif gereksinimleri arasında yer alır. Diğer deyişle, işlevsellik ve uyumluluk aynı zamanda objektif gereksinimlerle de ilgiliyken, birlikte işlerlik sadece sübjektif gereksinimlere dâhildir. Dolayısıyla, birlikte işlerliğin mutlaka sözleşme kapsamında yer alması gerekmektedir. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 14.

malari koşuluyla sübjektif gereksinimler içerisine girmektedir⁶¹. Dolayısıyla girişimcinin dijital üründe var olduğunu bildirdiği bir niteliğin bulunmaması durumunda, sübjektif gereksinim karşılanmamış olacaktır.

b. Objektif Gereksinimler

Objektif gereksinimler, dijital ürünün türüne göre tüketicinin objektif olarak o üründen bekleyebileceği özellik ve nitelikleri taşımasını ifade eder⁶². Tüketici için genellikle daha önemli olan husus, dijital ürünün aynı türdeki diğer ürünlerle benzer özellikleri taşıması ve olağan bir kullanım için uygun olmasıdır⁶³. Objektif gereksinimlerin temelini, Dijital İçerik Direktifi'nde yer alan "amaca uygunluk" (*fit for purpose*) ölçütü (m. 8/1-a) oluşturmaktadır⁶⁴. Buna göre dijital ürün, Avrupa Birliği ya da ulusal düzenlemelerde yer alan teknik standartlara uygun olmalıdır. Böyle bir teknik standart bulunmadığı takdirde ise, ilgili sektörde uygulanan kurallar dikkate alınacaktır⁶⁵.

Kanunda dijital ürünün objektif gereksinimleri sağlaması için şu özellikleri taşıması gerektiği düzenlenmiştir (BGB § 327e/3):

1. *Ürünün olağan kullanım için uygun olması.*
2. *Miktar, işlevsellik, uyumluluk, erişilebilirlik, süreklilik ve güvenlik dâhil olmak üzere, aynı türdeki dijital ürünler bakımından olağan niteliklere ve tüketicinin bekleyebileceği kaliteye sahip olması*⁶⁶.
3. *Girişimcinin sözleşmenin kurulmasından önce tüketicie sunduğu bir deneme sürümündeki veya duyurudaki niteliği sağlıyor olması*⁶⁷.
4. *Ürünün tüketicinin almayı bekleyebileceği aksesuarlar ve kullanım kılavuzlarıyla birlikte sağlanması.*

⁶¹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 15.

⁶² **Rosenkranz**, s. 196; **Schüttle**, s. 686.

⁶³ **Wendehorst**, s. 2917.

⁶⁴ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 20.

⁶⁵ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 20.

⁶⁶ Objektif gereksinimin karşılanması bakımından aranacak kalite, iki farklı ölçüte bağlanmıştır. Bunlardan biri ürünün olağan niteliklere sahip olması, diğeri ise tüketicinin beklentileridir. Olağan kalite, sözleşme konusu dijital ürünün benzer ürünlere kıyasla sahip olduğu ortalama kalitedir. Tüketicinin beklentilerinde ise makul tüketici ölçütü uygulanmalıdır. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 23.

⁶⁷ Tüketicinin özellikle reklamlarda yer alan beyanlara dayalı olarak bekleyebileceği nitelikler bu kapsamdadır. Dijital ürünün bu beyanlarda belirtilen nitelikleri karşılamaması durumunda girişimci bundan sorumludur. Hatta ürünün niteliğine dair beyan kendisi tarafından değil de tedarik zincirindeki başka bir girişimci tarafından yapılmış olsa bile durum değişmez. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 25.

5. Ürüne ilişkin güncellemelerin tüketiciye sunulması ve güncellemeler hakkında tüketicinin bilgilendirilmesi.
6. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, dijital ürünün sözleşmenin kurulduğu tarihte mevcut olan en son sürümünün sağlanmış olması.

c. Uyum (Entegrasyon) Gereksinimleri

Uyum gereksinimleri, dijital ürünün tüketicinin dijital ortamına entegre edilmesi ve böylelikle tüketici tarafından ürünün beklenen şekilde kullanılabilmesini sağlayan gereksinimlerdir⁶⁸. Dijital ortamlar, tüketici tarafından dijital bir ürüne erişmek veya onu kullanmak için gereken her türlü donanım, yazılım veya ağ bağlantılarıdır. Kanuna göre dijital ürünün tüketiciye entegrasyonu usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirildiği takdirde uyum gereksinimi karşılanmış olur (BGB § 327e/4). Ancak uyum sürecinin girişimcinin kusurundan ya da onun tarafından sağlanan talimatlardaki eksiklikten kaynaklanmadığı durumlarda, uyumun sağlanmaması ayıp olarak nitelendirilmez (BGB § 327e/4).

Kanuna göre, girişimcinin sözleşmeye bağlı olarak borçlu olunan dijital üründen farklı bir dijital ürün sağlaması halinde de ayıplı ürün vardır (BGB § 327e/5). Dolayısıyla, temelde ayıp kavramından farklı olan yanlış ifa (Aliud) hali de ayıp kavramının içerisine dâhil edilmiştir⁶⁹. Böylelikle tüketici, dijital ürünlere dair sözleşmelerde aliud ifa halinde sözleşmeyi sonlandırma dışındaki diğer seçeneklere de imkân olduğu ölçüde başvurabilecektir⁷⁰.

2. Güncellemelere Dair Yeni Hükümler

Girişimci, dijital ürünün sözleşmeye uygunluğunu bağlı olduğu süre boyunca sürdürmek için gerekli güncellemelerin tüketiciye sunulmasını ve bu güncellemeler hakkında tüketicinin bilgilendirilmesini sağlamalıdır (BGB § 327f/1)⁷¹. Bu yükümlülük, bilhassa güvenlikle ilgili güncellemeler için de geçerlidir⁷². Girişimcinin güncellemelerle ilgili yükümlülükleri temelde dijital ürünün objektif gereksinimlerinin bir parçasıdır⁷³. Bu nedenle, ancak tüketici tarafından sözleşmede açıkça feragat edilmiş olması halinde, giri-

⁶⁸ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 31.

⁶⁹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 36.

⁷⁰ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327e, Rn. 36.

⁷¹ **Schüttle**, s. 686.

⁷² **Pech**, Teil II, s. 548; **Schüttle**, s. 686.

⁷³ **Wendehorst**, s. 2917; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327f, Rn. 1.

şimcinin sorumluluğu ortadan kalkabilir. Taraflar sözleşme ile daha geniş güncelleme yükümlülükleri de öngörebilirler. Bu durumda dijital ürünün güncellenmesi yükümlülüğü subjektif bir gereksinime dönüşmüş olur⁷⁴.

Kanun girişimciye güncellemeler hakkında tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü (*Informationspflicht*) getirmektedir. Bununla birlikte, bilgilendirme yükümlülüğünün hangi şekilde yerine getirileceği noktasında bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretide, somut durumun özelliğine ve dijital ürünün niteliğine uygun şekilde tüketiciye ulaşacak bir bilgilendirmenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵.

Güncellemelere ilişkin olarak girişimcinin sorumluluğunun ne kadar süreceği noktasında, sözleşmede bir hüküm bulunup bulunmadığına bakılır. Söz gelimi, iki yıllık bir süre için bulut depolama sağlanmasına dair bir sözleşme varsa, bu süre boyunca güncelleme yükümlülüğü devam edecektir. Eğer dijital ürünün sürekli olarak sağlanmasına yönelik bir sözleşme varsa (örneğin bir sosyal ağa üyelik), bu süre boyunca girişimci sorumludur (BGB § 327f/1). Diğer durumlarda ise, dijital ürünün niteliğine ve sözleşmenin koşullarına bağlı olarak tüketicinin bekleyebileceği makul bir süre boyunca sorumluluk söz konusu olur⁷⁶.

Tüketici, usulüne uygun olarak kendisine sunulmuş olan güncellemeyi makul bir süre içerisinde yükleyemediği takdirde, eğer bu durum tüketiciye verilen talimatlardaki eksiklikten kaynaklanmıyorsa ve girişimci tarafından gerekli bilgilendirmeler yapıldıysa, güncellemenin başarısız olmasından kaynaklanan ayıptan girişimci sorumlu değildir (BGB § 327f/2).

3. Ayıp Halinde Tüketicinin Hakları

Dijital bir ürünün ayıplı olması durumunda kanun, daha önce ayıptan sorumluluğa dair yürürlükte bulunan hükümlere benzerlik gösteren bazı hakları tüketiciye vermektedir⁷⁷. Buna göre tüketicinin sahip olduğu haklar şunlardır (BGB § 327i):

1. Sonradan ifayı talep etme,
2. Sözleşmeyi sonlandırma veya bedelin indirilmesini isteme,
3. Tazminat isteme.

⁷⁴ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327f, Rn. 1.

⁷⁵ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327f, Rn. 6.

⁷⁶ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327f, Rn. 8.

⁷⁷ **Wendehorst**, s. 2918.

a. Sonradan İfayı Talep Etme Hakkı

Tüketici ilk olarak, BGB § 327I hükmü çerçevesinde girişimciden sonradan ifayı (*Nacherfüllung*) talep etme hakkına sahiptir. Sonradan ifa, üründeki ayıbın giderilmesi veya ayıpsız ürünün tüketiciye sağlanması yoluyla sözleşme şartlarının yerine getirilmesi anlamına gelir⁷⁸. Tüketici sonradan ifa talebinde bulunduğu takdirde, girişimci dijital ürünü sözleşmeye uygun olarak yeniden sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, sonradan ifa nedeniyle ortaya çıkan masraflara da girişimci katlanacaktır (BGB § 327I/1).

Öğretide sonradan ifayı talep etme hakkının, ayıptan doğan diğer haklara kıyasen öncelikli olduğu ifade edilmektedir (*Primat der Nacherfüllung*)⁷⁹. Diğer ifadeyle, tüketicinin ayıptan doğan hakları arasında bir hiyerarşi (*Hierarchie der Rechtsbehelfe*) söz konusudur ve bunun en üstünde sonradan ifa talebi bulunmaktadır⁸⁰. Bu nedenle kural olarak, tüketicinin sözleşmeyi sona erdirebilmesi ya da ifa yerine tazminat talep edebilmesi için öncelikle sonradan ifayı talep etmesi ve girişimcinin borcu ifa etmesi için makul bir süre beklemesi gerekmektedir⁸¹.

Girişimci, tüketicinin ayıbı kendisine bildirdiği andan itibaren makul bir süre (*angemessenen Frist*) içerisinde ve tüketiciye önemli bir zahmet vermeksizin ifayı gerçekleştirmek zorundadır. Ayıbın bildirilmesi bakımından herhangi bir şekil şartı yoktur. Makul süreden ne anlaşılması gerektiği, somut olayın koşulları ve özellikle dijital ürünün türü ve amacı dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁸². Makul süre kuralı, tarafların dijital ürünün sözleşmeye uygun hale getirilmesi için kesin bir tarih üzerinde anlaşmalarına engel değildir (Dijital İçerik Direktifi 64 no'lu gerekçe).

Sonradan ifa talebinin ne şekilde gerçekleştirileceği girişimciye bağlıdır. Nitekim Dijital İçerik Direktifi'nde de belirtildiği üzere (özellikle 63 no'lu gerekçe), girişimci ifanın sözleşmeye uygunluğunu sağlayacak araçları seçmekte özgürdür⁸³. Örneğin dijital ürünün güncellenmiş yeni sürümünün sağlanması ya da ayıbın giderilmesi için teknik yardım sunulması gibi yollar kullanılabilir.

⁷⁸ **Pech**, Sebastian: “Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil II)”, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht*, Heft 19, 2021, s. 547.

⁷⁹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 1.

⁸⁰ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 1.

⁸¹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 1.

⁸² **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 5.

⁸³ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 4.

Sonradan ifanın imkânsız olması ya da girişimci bakımından orantısız nitelikteki maliyetlerle yapılabilmesi durumunda sonradan ifa talep edilemez (BGB § 327I/2)⁸⁴. İfanın imkânsızlığı fiili imkânsızlık olabileceği gibi, hukuki bir imkânsızlık da olabilir⁸⁵. Girişimcinin üstleneceği maliyetin orantısız olup olmadığı konusunda ise özellikle dijital ürünün ayıpsız haldeki değeri ile ayıbın önemi göz önünde tutulacaktır⁸⁶.

b. Sözleşmeyi Sonlandırma Hakkı

Dijital ürünün ayıplı olması halinde tüketiciye tanınan bir diğer imkân, sözleşmeyi sonlandırma hakkıdır⁸⁷. BGB § 327m hükmünde, dijital ürünün ayıplı olması ihtimalinde sözleşmeyi sonlandırma hakkının kullanılabilceği durumlar sıralanmıştır. Söz konusu durumlar şunlardır:

1. *Sonradan ifa talebinin BGB § 327I/2 hükmüne göre mümkün olmaması,*
2. *Tüketicinin sonradan ifa talebinin BGB § 327I/1 hükmüne göre yerine getirilmemesi,*
3. *Girişimcinin sonradan ifayı yerine getirmesine rağmen bir ayıbın ortaya çıkması,*
4. *Ayıbın, sözleşmenin derhal sona erdirilmesini haklı kılacak ölçüde önemli olması,*
5. *Girişimcinin, tüketici tarafından kendisine iletilen sonradan ifa talebini reddetmesi,*
6. *Koşullar göz önüne alındığında, girişimcinin sonradan ifayı gereği gibi yerine getirmeyeceğinin açıkça anlaşılması.*

Düzenleme, sonradan ifa talebinin önceliğinin bulunduğunu açıkça göstermektedir⁸⁸. Kanunda sayılan bu durumlardan herhangi birinin meydana gelmiş olması, tüketicinin sözleşmeyi sonlandırma hakkını kullanabilmesi

⁸⁴ **Pech**, Teil II, s. 547.

⁸⁵ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 9. Örneğin tüketiciye sağlanan bir yazılımdaki hatanın düzeltilmesi (Bugfix) ancak yazılımı üreten firma tarafından yapılabilir. Eğer girişimci, tüketiciye sağladığı yazılımı bizzat kendisi üretmiyorsa, bu hatayı düzeltmesi mümkün olmaz.

⁸⁶ **Wendehorst**, s. 2918; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327I, Rn. 10.

⁸⁷ Buradaki sözleşmeyi sonlandırma hakkının, klasik anlamda sözleşmeden dönme hakkından (Rücktrittsrecht) farklı olduğuna yukarıda değinilmişti. Alman Medeni Kanunu'na, Dijital İçerik Direktifi'nden alınan "Vertragsbeendigung" terimi, hem sözleşmeden dönmeyi (Rücktritt) hem de sözleşmenin feshini (Kündigung) kapsayan geniş bir anlama sahiptir. Dolayısıyla tüketici, ister ani edimli isterse de sürekli edimli bir sözleşme bakımından sözleşmeden dönebilir.

⁸⁸ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327m, Rn. 2.

için yeterlidir⁸⁹. Ancak dijital ürünlerdeki kusurun önemsiz olması halinde, tüketici sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahip değildir (BGB § 327m/2)⁹⁰. Bu nedenle öğretide, sözleşmeyi sonlandırma hakkının istisnai nitelikte olduğu ve ayıbın önemsiz olduğu hallerde tüketicinin bedelin indirilmesini isteyebileceği ifade edilmektedir⁹¹. Üründeki ayıp, tüketicinin ifadan beklemediği menfaate belirgin biçimde zarar vermiyorsa önemsiz kabul edilir⁹². Dijital üründeki ayıbın önemsiz olduğunu ispat yükü girişimciye aittir⁹³.

Sözleşmeyi sonlandırma hakkının nasıl kullanılacağı ve bunun sonuçları, BGB § 327o hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin sonlandırılması, tüketicinin buna ilişkin beyanının girişimciye bildirilmesiyle birlikte hüküm ifade eder (BGB § 327o/1). Şu halde tüketicinin sonlandırma beyanı, tıpkı BGB § 349 hükmünde olduğu gibi, karşı tarafa varması gerekli tek taraflı irade beyanı ile kullanılan yenilik doğuran bir hak (*Gestaltungsrecht*) niteliğindedir⁹⁴. Sonlandırma beyanının girişimciye bildirilmesi bakımından herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir.

Sözleşmenin sonlandırılması durumunda girişimci, tüketicinin sözleşmenin ifası için yaptığı ödemeleri ona iade etmek zorundadır (BGB § 327o/2). Öğretide bu hükmün Dijital İçerik Direktifi çerçevesinde geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵. Buna göre girişimci, sözleşme çerçevesinde tüketici tarafından ödenen bütün tutarları iade etmelidir. Söz gelimi, dijital hizmetin genişletilmesi kapsamında tüketiciden sonradan ek ödeme alınmışsa, bu ek ödemenin de iadesi gerekmektedir.

Sözleşme çerçevesinde tüketiciye fiziki bir veri taşıyıcısı (*körperlichen Datenträger*) sağlanmışsa⁹⁶, girişimci tarafından sözleşmenin sona ermesinden itibaren 14 gün içerisinde talep edilmesi şartıyla, tüketici bu veri taşıyıcısını derhal iade etmekle yükümlüdür. Girişimci tarafından bu yönde bir talep bulunmadığı takdirde, tüketicinin fiziki veri taşıyıcısını iade yüküm-

⁸⁹ **Wendehorst**, s. 2918.

⁹⁰ Bu kural Dijital İçerik Direktifi m. 14/6 hükmünde de aynı şekilde yer almaktadır.

⁹¹ **Wendehorst**, s. 2918.

⁹² **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327m, Rn. 11.

⁹³ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327m, Rn. 11.

⁹⁴ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327o, Rn. 4.

⁹⁵ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327o, Rn. 6.

⁹⁶ Yeni düzenleme, münhasıran dijital içerik taşıyıcıları olarak hizmet eden fiziki veri taşıyıcıları sağlama amacını taşıyan tüketici sözleşmeleri bakımından da geçerlidir (BGB § 327/5). Örneğin film veya bilgisayar oyunu DVD'leri, müzik CD'leri, USB bellekler ya da hafıza kartları bu kapsamda sayılabilir. Ancak bunların boş olarak tüketiciye satılması durumunda dijital ürünlere dair hükümler uygulanmaz. Bkz: **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327, Rn. 22.

lülüğü yoktur⁹⁷. Veri taşıyıcısının iadesine ilişkin masraflara girişimci katlanır (BGB § 327o/5).

Tüketici sözleşmenin sona ermesinden sonra dijital ürünü kullanmaya devam edemez ya da dijital ürünü üçüncü kişilerin kullanımına sunamaz (BGB § 327p/1). Girişimci, dijital ürünün tüketici tarafından daha fazla kullanılmasını engelleme hakkına sahiptir. Buna karşılık girişimci, sözleşmenin sona ermesinden sonra tüketicinin dijital ürünü kullanırken sağladığı ya da oluşturduğu ve kişisel veri kapsamına girmeyen içerikleri kullanamayacaktır (BGB § 327p/2). Hatta girişimci, tüketicinin talebi üzerine bahsi geçen içeriği makul bir süre içerisinde ve ücretsiz olarak tüketiciye sağlamakla yükümlüdür (BGB § 327p/3).

c. Bedelin İndirilmesini İsteme Hakkı

Tüketici sözleşmeyi sonlandırmak istemediği ya da sonlandırma hakkını kullanmadığı takdirde, bedelin indirilmesini isteyebilir. Bunun için de tüketicinin bedelin indirilmesini istediğine dair beyanını girişimciye bildirmesi gerekmektedir⁹⁸. Bedelde indirim hakkının kullanılması bakımından, üründeki ayıbın önemli olması gibi bir şart bulunmamaktadır. Diğer ifadeyle, dijital ürünlerdeki ayıp önemsiz olsa da, tüketici bedelde indirim talep edebilecektir⁹⁹. Nitekim kanunda, BGB § 327m/2 hükmünde belirtilen durumun bedelde indirim bakımından uygulanmayacağı ifade edilmiştir (BGB § 327n/1). Tüketicinin karşı edim olarak bir miktar para değil de kişisel verilerini sağladığı sözleşmeler bakımından ise bedelin indirilmesini isteme hakkı söz konusu olmayacaktır¹⁰⁰.

Bedelde indirim hakkının kullanılması halinde dijital ürünün ayıpsız haldeki değerinin, ürünün tüketiciye tedariki anındaki gerçek değerine oranı (objektif değer azalması- *objektiven Wertminderung*) dikkate alınarak bedelin indirilmesi gerekmektedir (BGB § 327n/2). Dijital bir ürünün sürekli olarak tedarik edilmesine ilişkin sözleşmelerde ise, bedelin yalnızca ayıbın devam ettiği süre için orantılı olarak indirilmesi söz konusu olacaktır (BGB § 327n/2). Gerekli görüldüğü durumlarda, bedelde indirim kıymet takdiri (*Schätzung*) yoluyla tespit edilebilecektir.

Tüketici indirimli fiyattan fazlasını ödemişse, fazladan ödenen kısmın girişimci tarafından iade edilmesi gerekmektedir¹⁰¹. Kanunda tüketiciye iade

⁹⁷ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327o, Rn. 10.

⁹⁸ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327n, Rn. 3.

⁹⁹ **Pech**, Teil II, s. 548; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327n, Rn. 2.

¹⁰⁰ **Pech**, Teil II, s. 548; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327n, Rn. 2.

¹⁰¹ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327n, Rn. 6.

edilecek bedelin derhal ödeneceği, fakat her halükarda 14 gün içerisinde ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir (BGB § 327n/4). Buradaki 14 günlük süre, bedelde indirimle ilişkin beyanın girişimci tarafından alınmasıyla başlar. Geri ödeme için girişimci, kural olarak tüketicinin ödeme yaparken kullandığı yöntemin aynısını kullanmalıdır. Ancak taraflar başka bir ödeme yöntemi kullanılması konusunda açıkça anlaşabilirler. Bununla birlikte, kararlaştırılan ödeme yönteminin tüketiciye hiçbir masraf yüklememesi gerekmektedir (BGB § 327n/4).

d. Tazminat İsteme Hakkı

Tüketicinin sözleşmeyi sonlandırma hakkını kullanabileceği haller mevcut olduğu takdirde (BGB § 327m/1), ifa yerine tazminat talep edilmesi mümkündür¹⁰². BGB § 280/1 hükmüne göre borçlu, sözleşme ilişkisinden doğan bir yükümlülüğünü ihlal ettiği takdirde, alacaklı ortaya çıkan zararın tazminini talep edebilir. Kanunda, BGB § 280/1 hükmünün 3. cümlesine atıfta bulunmaktadır (BGB § 327m/3). Bahsi geçen cümlede, borçlunun edimini borçlu olduğu gibi ifa etmediği takdirde, eğer borcun ihlali önemsiz nitelikte ise, alacaklının ifa yerine tazminat talep edemeyeceği belirtilmektedir. Şu halde, sözleşmeyi sonlandırma hakkında olduğu gibi, ifa yerine tazminat isteme hakkı bakımından da ürünlerdeki ayıbın önemli nitelikte olması aranmaktadır. Diğer ifadeyle, dijital ürünlerdeki ayıbın önemsiz olduğu durumlarda tüketici ifa yerine tazminat isteyemeyecektir¹⁰³. Ayrıca, yine kanunun atıfta bulunduğu BGB § 281/4 hükmü uyarınca, tüketici ifa yerine tazminat talep ettiği anda artık ifayı talep etme hakkı ortadan kalkmaktadır.

Tüketicinin ifa yerine tazminat talep ettiği durumlarda, girişimcinin sözleşme çerçevesinde tüketiciye sağladığı ürünle ilgili talep hakları doğmaktadır. Girişimci, sözleşmeyi sonlandırma hakkında olduğu gibi burada da tüketicinin kullanımına sunduğu fiziki veri taşıyıcısının iadesini talep edebilir. Bunun yanında girişimci, dijital ürünün tüketici tarafından kullanımını sonlandırma hakkına da sahiptir.

e. İspat Yükü

Yeni düzenleme, ispat yüküne ilişkin tüketici lehine bazı karineler (*Vermutung*) ortaya koymakta ve ispat yükünü ters çevirmektedir¹⁰⁴. İspat yüküne dair genel kurala göre, ayıp nedeniyle kanundaki hakları kullanmak

¹⁰² **Pech**, Teil II, s. 548; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327m, Rn. 13.

¹⁰³ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327m, Rn. 14.

¹⁰⁴ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327k, Rn. 1.

isteyen tüketici, buna ilişkin olguları ispatlamak durumundadır¹⁰⁵. Ancak Kanundaki yeni hükme göre dijital bir ürün, tüketiciye sağlanmasından itibaren bir yıl içerisinde kanunda belirtilen gereksinimlere aykırı bir duruma gelmişse, dijital ürünün sağlandığı sırada zaten ayıplı olduğu varsayılacaktır (BGB § 327k/1). Sürekli olarak kullanıma sunulan dijital ürünlerde ise, ürünün sağlandığı süre içerisinde kanunda belirtilen gereksinimlere aykırı olduğu tespit edilirse, daha önceki dönemde de ayıplı olduğu kabul edilir (BGB § 327k/2). Şu halde tüketici, dijital ürünün kendisine sağlandığı andan önce ayıplı durumda olduğunu ve dolayısıyla da ayıbın kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmekten kurtulmuş olmaktadır. İspat yükünün tüketici lehine ters çevrilmesi, ayıbın ne zaman mevcut olduğunun geriye dönük şekilde tespit edilmesinin genellikle mümkün olmamasından kaynaklanır. Dijital ürünlerdeki ayıbın tüketiciye sağlandığı sırada zaten ayıplı durumda olduğunu ispat etmek tüketici bakımından neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle kanun koyucu, tüketicinin konumunu güçlendirmek adına bu şekilde bir karine öngörmüştür¹⁰⁶.

Tüketicinin dijital ortamının ilgili zamanda dijital ürünün teknik gereksinimlerini karşılamadığı veya tüketicinin bunu tespit etmek için gerekli olan makul bir işbirliğini göstermediği hallerde söz konusu ispat karineleri uygulanmayacaktır¹⁰⁷. Ancak kanun, karinelerin uygulanmayacağına dair kuralı, girişimcinin sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciyi açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirmiş olmasına bağlamaktadır (BGB § 327k/4)¹⁰⁸. Dolayısıyla, tüketiciye bu konuda açık ve anlaşılır bir bilgilendirme yapılmadıysa, tüketicinin dijital ortamının uygun olmaması veya makul işbirliğini göstermemesi durumları, tüketici lehine olan karinelerin uygulanmasına engel olmayacaktır.

f. Zamanaşımı

Tüketicinin dijital ürünün ayıplı olması nedeniyle sahip olduğu haklar, ürünün tüketiciye sağlanmasından itibaren iki yıllık zamanaşımı süresine tabidir (BGB § 327j/1). Dijital ürünün sürekli şekilde sağlandığı durumlarda ise, ürünün sağlanmasının sona erdiği tarihten itibaren 12 aya kadar zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz (BGB § 327j/2). Aynı şekilde, güncelleme yükümlülüğünün ihlalden doğan hak taleplerine dair zamanaşımı da, gün-

¹⁰⁵ Pech, Teil I, s. 511.

¹⁰⁶ Schulze, Nomos Kommentar, § 327k, Rn. 2.

¹⁰⁷ Wendehorst, s. 2919.

¹⁰⁸ Schulze, Nomos Kommentar, § 327k, Rn. 10.

celleme yükümlülüğü ile ilgili sürenin bitiminden itibaren 12 aya kadar işlemeyecektir (BGB § 327j/3). Dijital ürünlerdeki bir ayıp zamanaşımı süresi içerisinde ortaya çıkarsa, zamanaşımı ayıbın ilk defa ortaya çıktığı tarihten itibaren 4 aylık sürenin dolmasından önce başlamayacaktır (BGB § 327j/4).

4. Girişimcinin Rücu Hakkı

Tüketiciye dijital ürünü sağlayan girişimci, bu ürünü bir başka girişimciden temin etmiş olabilir. Alman Medeni Kanunu bu durumda her iki girişimciyi satış ortağı (*Vertriebspartner*) olarak tabir etmektedir (BGB § 327u). Tüketici ile sözleşme ilişkisi bulunan girişimci, ürünü temin etmiş olduğu diğer girişimcinin fiili sebebiyle bunu tüketiciye sağlayamadığı veya üründe bir ayıp meydana geldiği takdirde, tüketicinin sahip olduğu haklar için ödediği masraflar bakımından kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde diğer girişimciye rücu etme hakkına sahiptir.

Dijital ürünün satış ortağı tarafından girişimciye tedarik edileceğine dair bir taahhüt mevcut olduğu takdirde, bu taahhüdün yerine getirilmemesi durumunda ürünün tüketiciye de sağlanamaması sonucu doğacaktır. Tüketici bu durumda yukarıda izah edildiği üzere tazminat talep etme hakkına sahiptir (BGB § 327c/1). İşte bu durumda girişimci, tüketiciye ödemek zorunda olduğu tazminat için satış ortağı olan kendi tedarikçisine başvurabilecektir. Benzer bir durum ürünün ayıplı olması halinde de karşımıza çıkmaktadır. Tüketici tarafından girişimciye karşı ileri sürülen ayıp, ürünün satış ortağı tarafından kullanıma sunulduğu sırada zaten mevcutsa, kanun gereğince girişimci tarafından üstlenilecek masraflar için satış ortağına rücu edilebilecektir¹⁰⁹. Ancak buradaki masraflar yalnızca tüketici tarafından sonradan ifa talebinde bulunulması halinde ortaya çıkan masraflardır. Diğer deyişle, tüketicinin sözleşmeyi sonlandırma, bedelde indirim yahut ifa yerine tazminat istediği durumlarda, girişimcinin satış ortağına rücu hakkı bulunmamaktadır¹¹⁰.

Girişimcinin satış ortağına rücu hakkı altı aylık zamanaşımı süresine tabidir (BGB § 327u/2). Zamanaşımının başlangıcı bakımından kanunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Ürünün tüketiciye sağlanmaması nedeniyle tazminat talebinin söz konusu olduğu hallerde, tüketicinin bu hakkını kullandığı andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Ürünün ayıplı olması halinde ise, girişimci tarafından tüketicinin taleplerinin karşılandığı an, zamanaşımının başladığı andır.

¹⁰⁹ Wendehorst, s. 2919.

¹¹⁰ Wendehorst, s. 2919.

5. Dijital Ürünlerdeki Değişiklikler

Alman Medeni Kanunu'nun yeni düzenlemeleri arasında, girişimci tarafından dijital üründe sonradan değişiklik yapılmasına dair hükümler bulunmaktadır (BGB § 327r). Bu hükümler yalnızca dijital ürünlerin sürekli şekilde sağlanmasına yönelik sözleşmeleri kapsamaktadır¹¹¹. Söz gelimi, girişimcinin tüketiciye belirli bir süre yazılım sunmayı üstlenmesi ya da bulut depolama alanı sözleşmeleri bu çerçevede sayılabilir¹¹².

Girişimcinin dijital üründe değişiklik yapması, daha önce açıklanan güncelleme yükümlülüğünden (BGB § 327f) farklıdır. Güncelleme durumunda, dijital ürünün sözleşmeye uygunluğunu sağlamak adına yapılan sınırlı değişiklikler söz konusudur. Bu başlık altında ele alınan husus ise, güncellenmenin ötesine geçen değişikliklerdir. Genellikle bu tür değişiklikler, dijital ürünün yeni sürümü (*Upgrades*) olarak tanımlanır. Kanuna göre girişimci, güncellenmenin ötesine geçen değişiklikleri yapma hakkına sahiptir. Ancak bunun için üç şartın birlikte (*Kumulativ*) bulunması aranmaktadır (BGB § 327r/1)¹¹³:

- Sözleşmede bu durumun öngörülmüş olması ve değişikliğin haklı bir nedene dayanması,
- Değişiklik sonucunda tüketiciye herhangi bir ek maliyet doğmaması,
- Değişiklik hakkında tüketicinin açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi.

Dijital üründe, tüketicinin dijital ürüne erişimini sınırlandıran veya dijital ürünün tüketici için kullanılabilirliğini etkileyen bir değişiklik yapılabilmesi için tüketicinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Kanuna göre böyle bir değişiklik, ancak tüketicinin değişiklikten önce kalıcı veri taşıyıcısı aracılığıyla bilgilendirilmesi halinde yapılabilir (BGB § 327r/2)¹¹⁴. Tüketicie yapılacak bilgilendirme, değişikliğin niteliklerini, zamanını ve tüketicinin değişiklikle sebebiyle sahip olduğu hakları kapsmalıdır (BGB § 327r/2)¹¹⁵.

¹¹¹ **Pech**, Teil II, s. 548; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 1; **Schöttle**, s. 688.

¹¹² **Wendehorst**, s. 2919.

¹¹³ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 4; **Möllnitz**, Christina: "Änderungsbefugnis des Unternehmers bei digitalen Produkten", MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 2, 2021, s. 117.

¹¹⁴ **Möllnitz**, s. 119; **Schöttle**, s. 688; **Pech**, Teil II, s. 549; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 8.

¹¹⁵ **Möllnitz**, s. 119; **Pech**, Teil II, s. 549; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 8.

Dijital üründe yapılan değişiklik, tüketicinin ürüne erişimini veya ürünün kullanılabilirliğini etkiliyorsa, tüketici 30 gün içerisinde sözleşmeyi ücretsiz olarak sonlandırma hakkına sahiptir¹¹⁶. Süre, girişimci tarafından yapılacak bilgilendirmenin tüketici tarafından alınmasıyla birlikte başlar. Ancak dijital ürünlerdeki değişiklik tüketicinin bilgilendirilmesinden sonra yapılmışsa, artık sürenin başlangıcı değişikliğin yapıldığı andır (BGB § 327r/3). Tüketicinin değişiklik nedeniyle dijital ürüne erişimi veya kullanımında meydana gelen olumsuzluk önemsiz nitelikte ise, sözleşmenin sonlandırılması mümkün değildir (BGB § 327r/4)¹¹⁷. Aynı şekilde, tüketici değişmeyen (önceki) dijital ürüne hiçbir ek ücret ödemediği takdirde erişebiliyorsa, sözleşmeyi sonlandırma hakkı bulunmamaktadır¹¹⁸.

SONUÇ

Dijital ürünlere ilişkin sözleşmeler hakkında Alman Medeni Kanunu'nda yapılan değişiklik, beraberinde muhtelif yenilikleri getirmektedir. Kanun değişikliği büyük oranda Avrupa Birliği Dijital İçerik Direktifi'ne paralel olacak biçimde tasarlanmıştır. Kapsam itibarıyla tüketici sözleşmelerini konu edinen yeni düzenleme, dijital ürün kavramını dijital içerik ve hizmetleri kapsayacak şekilde geniş açıdan ele almaktadır. Bunun temelinde, dijital içerik ve dijital hizmet kavramlarının günden güne hızlı bir biçimde değişmekte olması yatmaktadır. Zira dijital ürün kavramının dar bir biçimde gündeme alınmış olması, hızla değişen ihtiyaçlar ve yenilikler karşısında mevcut düzenlemenin kısa zaman içerisinde yetersiz kalması sonucunu doğuracaktır. Öte yandan dijital unsurlar barındıran her sözleşme de yeni düzenlemenin alanına girmemektedir. Nitekim hangi sözleşmelerin kapsam dışı bırakıldığı Kanunda detaylı biçimde düzenlenmiştir.

Kanunda getirilen önemli yeniliklerden biri, tüketicinin karşı edim olarak kişisel verilerini girişimciye sağlamasına ilişkin sözleşmelere cevaz vermesidir. Diğer deyişle tüketici, almış olduğu dijital ürüne karşılık parasal bir bedel ödemek yerine kişisel verilerini sağlamak suretiyle kendi edimini ifa edebilecektir. Ancak bu durum, en başta sözleşme ile bağlanma iradesi bakımından sorunlu görülmekte ve tartışmalara konu edilmektedir. Bir diğer önemli durum ise, sözleşmeden dönme ve fesih kavramlarının her ikisini karşıladığı ileri sürülen sözleşmenin sonlandırılması (Vertragsbeendigung)

¹¹⁶ **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 10; **Schöttle**, s. 688.

¹¹⁷ **Pech**, Teil II, s. 549; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 11.

¹¹⁸ **Möllnitz**, s. 120; **Schöttle**, s. 688; **Pech**, Teil II, s. 549; **Schulze**, Nomos Kommentar, § 327r, Rn. 11.

şeklinde yeni bir kavramın Kanuna dâhil edilmesidir. Alman Kanun Koyucusu'nun, Dijital İçerik Direktifi'ndeki bu kavramı Kanuna uyarlamak yerine doğrudan aktarmış olması dikkat çekicidir. Tüm bunların dışında, ispat yükünün tüketici lehine ters çevrilmesi ve dijital ürünlerin mahiyeti gereğince meydana gelebilecek güncellemeler ile değişiklikler gibi konularda tüketiciye koruma sağlanması, düzenlemenin olumlu yanları olarak görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Büyüksağış**, Erdem: “Yapay Zeka Karşısında Kişisel Verilerin Korunması ve Revizyon İhtiyacı”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2021, ss. 529-541.
- Klink-Straub**, Judith: “Do ut des data – Bezahlen mit Daten im digitalen Vertragsrecht”, Neue Juristische Wochenschrift, 74 (2021), Heft 44, ss. 3217-3222.
- Langhanke**, Carmen/**Schmidt-Kessel**, Martin: “Consumer Data as Consideration”, Journal of European Consumer and Market Law, Heft 6, 2015, ss. 218-223.
- Lohsse**, Sebastian/**Schulze**, Reiner/**Staudenmayer**, Dirk: Data as Counter-Performance-Contract Law 2.0?, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy, 1. Auflage, Nomos Verlag, 2020.
- Möllnitz**, Christina: “Änderungsbefugnis des Unternehmers bei digitalen Produkten”, MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 2, 2021, ss. 116-121.
- Pech**, Sebastian: “Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil I)”, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht, Heft 18, 2021, ss. 509-512.
- Pech**, Sebastian: “Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – Ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil II)”, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht, Heft 19, 2021, ss. 547-549.
- Rosenkranz**, Frank: “Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB”, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, Heft 3, 2021, ss. 195-210.
- Schöttle**, Hendrik: “Software als digitale Produkt – Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen?”, MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 9, 2021, ss. 683-690.
- Schrader**, Paul T.: “Verträge über digitale Produkte: lediglich rechtlicher Vorteil für den Minderjähriger”, Juristische Arbeitsblätter, Heft 3, 2021, ss. 177-184.
- Schreiber**, Kristina: “Ein neues Vertragsrecht für digitale Produkte”, MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 8, 2021, ss. 601-603.

Schulze, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch-Handkommentar, 11. Auflage, Nomos Verlag, 2021.

Spindler, Gerald: “Umsetzung der Richtlinie über digitale Inhalte in das BGB”, MultiMedia und Recht – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung, Heft 6, 2021, ss. 451-457.

Staudenmayer, Dirk: “Auf dem Weg zum digitalen Privatrecht – Verträge über digitale Inhalte”, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 35, 2019, ss. 2497-2501.

Wendehorst, Christiane: “Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen über digitale Produkte”, Neue Juristische Wochenschrift, Heft 40, 2021, ss. 2913-2919.