

^{4f}ALDATICI REKLAMLARA KARŞI 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA AYIP HÜKÜMLERİNE BAŞVURULMASI

(APPLICATION OF DEFECT PROVISIONS AGAINST MISLEADING ADVERTISEMENT WITHIN THE SCOPE OF NUMBERED 6502 THE LAW ON THE PROTECTION OF CONSUMER)

Arş. Gör. Esra GÜLTEKİN* **

ÖZ

Hukuk sisteminde, aldatıcı reklamlara karşı gerek tüketicilerin gerekse piyasa ortamının korunması için hem kamu hukuk hem özel hukuk temelinde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu kapsamında aldatma hükümleri, Türk Ticaret Kanunu içerisinde haksız rekabet hükümleri, idare hukukuna tabi olarak Reklam Kurulu denetimi aldatıcı reklamlara karşı başvurulabilecek imkânlardır. Bunların yanında, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da da aldatıcı reklamlara karşı münhasır düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerde, Avrupa Birliği Direktifleri yönlendirici işlev üstlenmektedir. Aldatıcı reklam uygulamasının hukuk sisteminde bu kadar çeşitli düzenlemeye tabi tutulması, etkilerinin fazla olması ve birçok açıdan korunmaya ihtiyaç duyulması dolayısıyla, aldatıcı reklamlardan en fazla etkilenen grup olan tüketicilerin, tüketici hukuku perspektifinde bir korumadan faydalanması, reklam verenler lehine bozulan menfaatler dengesini onarıcı rol üstlenecektir. Tüketici hukukundaki hükümlere göre, aldatıcı reklamlar ayıp kapsamında değerlendirilmiştir. Satıcı veya hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen niteliklerdeki eksiklik kategorisinde değerlendirilen aldatıcı reklam hâlinde, tüketici, diğer tüketici işlemlerinde olduğu gibi, şekli şartları yerine getirmesi aranmaksızın ayıba ilişkin seçimlik haklardan istifade edebilecektir. Ancak aldatıcı reklama ayıp hükümlerinin uygulanabilmesi için, reklamın sözleşmenin kurulmasında etkili olması aranır. Bu bakımdan, reklamın aşırı abartılı olmaması ve tüketicinin reklamdaki hususları ciddiye almasını haklı gösterecek bir durumun bulunması gerekir. Öte yandan satıcının aldatıcı reklamlardan dolayı sorumlu olmayacağı özel hâller de düzenlenmiştir. Buna göre, satıcı veya sağlayıcı; reklamdan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya açıklamanın sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu ya da sözleşmesinin kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatlarsa açıklamanın içeriğiyle bağlı olmayacak, kendisine karşı ayıp hükümleri işletilemeyecektir. Bu düzenlemenin arka planında, mevcut piyasa sisteminde satıcı veya hizmet sağlayıcısı ile üretici ve dağıtıcının farklı kişiler olabilmesi ve reklamın bunlardan herhangi biri tarafından yapılabilmesi ve diğerlerinin reklam sürecinde etkili olmaması dikkate alınmıştır.

^{4f} Eserin Dergimize geliş tarihi: 29.03.2019. İlk hakem raporu tarihi:02.04.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 22.07.2020. Onaylanma Tarihi: 25.08.2020.

* Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-5690-4162

Eserin Atf Şekli: Esra Gültekin, "Aldatıcı Reklamlara Karşı 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıp Hükümlerine Başvurulması", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1177-1198.

Anahtar kelimeler: aldatıcı reklam, tüketici, ayıptan sorumluluk, nitelik vaadi

ABSTRACT

In the legal system, various regulations have been made on the basis of both public and private law in order to protect both consumers and the market against misleading advertisements. Under the Turkish Code of Obligations, fraud provisions, unfair competition provisions within the Turkish Commercial Code, and the supervision of the Board of Advertisement under administrative law are opportunities to be applied against misleading advertisements. In addition, the Law on the Protection of the Consumer introduced specific regulations against misleading advertising. In these regulations, the European Union Directives have a guiding function. This is due to the fact that misleading advertising practice is subject to such a variety of regulations in the legal system, its effects are high and there is a need for protection in many respects. Consumers, the group most affected by misleading advertisements, benefit from protection from the perspective of consumer law, will play a role in restoring the balance of interests in favor of advertisers.

According to the provisions of consumer law, misleading advertisements are considered to defect. In the case of misleading advertising considered in the category of warranty of quality by the seller or service provider, the consumer shall be able to benefit from the elective rights relating to the clause without fulfilling the formal requirements. However, in order to apply the provisions about defective goods to the misleading advertisement circumstances, the advertisement is required to be effective in establishing the contract. In this respect, the advertisement should not be overly exaggerated and there must be a justification for the consumer to take the issues in the advertising seriously. On the other hand, there are special cases where the seller or service provider will not be held liable for misleading advertisements. Accordingly, the seller or service provider; if it proves that it is not aware of the advertisement and cannot be expected to be aware of it, or that the disclosure has been corrected at the time of the contract or that the decision of establishment of the contract is not in relation of causality with this explanation, it shall not be bound by the content of the disclosure and the provisions about defective goods shall not be executed against the content of the disclosure. In the background of this arrangement, it is considered that in the current market system, the seller or service provider, producer and distributor may be different persons and that the advertisement can be made by any one of them and that the others are not effective in the advertising process.

Keywords: *misleading advertisement, consumer, the liability of defects, warranty of quality*

GİRİŞ

Dünya pazarının genişlemesi, ticaret hacminin artması, ürün çeşitliliğinin sağlanması ve benzer etkenler reklamcılığın da alışveriş hayatındaki etkisinin artmasına kapı aralamıştır. Reklam sektörünün giderek gelişmesi ve dönüşmesi, reklamlara ilişkin hukuki düzenlemelerin de bu sürece bağlı olarak artışı beraberinde getirmektedir. Sürekli güçlenen bir sektör karşısında, hukuki ve iktisadi bilgisi yetersiz olan tüketicinin ise korunma ihtiyacı gündün güne önemini artırmaktadır. Bu ihtiyacın giderilmesi için hukuk sistemimiz birkaç farklı mecrada tüketiciyi, reklamlara karşı korumaktadır.

Reklamların işlevleri incelendiğinde, bir yönüyle tüketiciyi hedef aldığı görülürken bir yandan da bunların tacirler arası ilişkileri etkilediği görülür. Öte yandan piyasaya etkileri bakımından da idarenin denetim altında tuttuğu bir sektördür¹. Reklamların bu etki gücü dikkate alındığında, sektöre dair hukuki düzenlemelerin, birkaç farklı veçhede yapılması zorunludur. Dolayısıyla reklamlara ilişkin düzenlemeler, borçlar hukukunun, ticaret hukukunun, tüketici hukukunun ve hatta idare hukukunun temas ettiği ortak bir alan oluşturmuştur. Hukuk sistemlerinde bazı reklamlar, yasaklandığı gibi bazıları ise belirli sınırlarda tutulmuştur. Çalışma kapsamında, kanun koyucunun özel düzenlemeye tabi tuttuğu aldatıcı reklamlar ele alınacaktır.

Aldatıcı reklamlara ilişkin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'da düzenlenen ayıp hükümlerinin uygulanması ele alınacağı gibi diğer düzenlemelere de kısaca değinilecektir. Tüketicinin reklamlara karşı korunmasında, diğer bütün imkânlarının yanında, reklamlar vasıtasıyla edindiği ayıplı mal veya ayıplı hizmete karşı TKHK m. 8-16 hükümlerinin uygulama alanı bulup bulamayacağı, hangi şartlarla uygulanacağı incelenecektir.

I. HUKUKA AYKIRI BİR REKLAM OLARAK ALDATICI REKLAM VE MAHİYETİ

A. REKLAMLARIN HUKUKA UYGUNLUĞU

Aldatıcı reklamlara ilişkin düzenlemeyi kavrayabilmek için hukukun cevaz verdiği reklam ile yasakladığı reklam arasındaki farkı ortaya koymak gerekmektedir. Zira reklam, hukuka uygun olmazsa tüketicinin zararına yol açtığı gibi serbest piyasa sisteminin de zarar görmesine neden olacaktır²; dolayısıyla ikisi arasındaki çizginin net olması icap etmektedir. Hukuk düzeni, ticari hayatın devamlılığı için kaçınılmaz kabul ettiği reklamların, uyması gereken kuralları da çeşitli vasıtalarla düzenlemiştir. Buna ilişkin temel düzenleme TKHK'un altıncı kısmında "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar" üst başlığı altındaki hükümlerde yer almaktadır. Bu kısımda m. 61'de öncelikle ticari reklamın tanımı yapılmıştır. Buna göre "ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışı ya da kiralınmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır". Hükümde, reklama ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmak suretiyle reklamların kapsamı geniş tutulmaya çalışılmıştır. Bu sayede teknolojinin ve toplumsal algının değişmesine bağlı olarak geliştirilebilecek farklı reklam uygulamaları da bu kapsama dâhil edilebilecektir.

Kanun koyucu, reklama ilişkin tanımın akabinde TKHK m. 61/2'de bir reklamda olması gereken özellikleri düzenlerken; TKHK m. 61/3'te ise olmaması gereken özellikleri ele almıştır. İkinci fıkrada ele alınan düzenlemeye göre, her reklamın "Reklam Kurulunca belirlenen etikelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst" olması aranmıştır. Aynı maddeye ilişkin, 4077 sayılı mülga TKHK'da ise reklamların hukuka uygunluk kıstasları belirtilirken "kanunlara" ibaresine de yer verilmiştir. Ancak 6502 sayılı TKHK'da kanunlara ibaresi yer almadığı gibi resmi gerekçede de bu değişikliğe ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Gerekçede yer verilmemiş olması ibarenin sehven kaldı-

¹ Emrehan İnal, "Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Tasarı Taslağı'nın Reklamlara İlişkin Düzenlemesi", **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri** (Düzenleyenler Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 254; Zakir Avşar, Müge Elden, **Reklam ve Reklam Mevzuatı**, Ankara, RTÜK Yayın, 2004, s. 82.

² İnal, **a.g.e.**, s. 254.

rıldığı zannına yol açmaktadır. Ancak her ne kadar kanunlara uygunluk ayrıca düzenlenmiş olmasa da TBK m.27'deki emredici hüküm uyarınca reklamların kanunlara uygunluğu da hukuka uygunluk denetiminde aranacaktır. Hatta yargı kararları da reklamların uyması gereken ilkeleri incelerken emredici kuralları yalnızca kanunla sınırlandırmamış, yönetmelik ve kanunlarla getirilen emredici kurallara da reklamların uygun olmasını aramıştır³.

Şu hâlde reklamlar, hukuka uygun olabilmek için emredici hukuk kurallarına, reklam öz denetimini yapan Reklam Kurulu'nun belirlediği ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine uygun olmalı ve kişilik haklarını ihlal etmemelidir. Diğer yandan reklamların doğru ve dürüstlüğe uygun olması gerekmektedir. Reklamlardan beklenen dürüstlük, hem tüketicilere karşı hem de rakiplere karşı gösterilmesi gereken dürüstlüktür⁴.

Reklamların genel ahlaka uygun olması hususuna da ayrıca değinmek gerekmektedir. Genel ahlaka ilişkin olarak mülga Ticari Reklam Ve İlanlara İlişkin İlkeler Ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in⁵ 6. maddesinde hangi durumların ahlaka aykırı sayılacağı belirtilmiştir. Ancak halen yürürlükte olan Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁶, her ne kadar çeşitli hükümlerde ahlaki telakkilere ilişkin düzenlemeler yapmışsa da münhasıran ahlaka uygunluğu ele alan, önceki düzenlemeyle benzer bir hükme yer vermemiştir. Dolayısıyla genel ahlaka aykırılık ilkesi de yine TBK m. 27 bağlamında ele alınacaktır. Hüküm kapsamında esas alınacak olan, bir şahsın ahlak anlayışı değil, topluma mal olmuş ahlak kurallarıdır⁷. Buna göre, reklamlar bakımından genel ahlak ilkesi uygulanırken kişiden kişiye değişen bir tutum sergilenmeyecektir. Daha açık ifadeyle bu ilke, reklamı denetleyen kişisel ahlak telakkilerine göre şekillenen bir ahlakilik olarak algılanmayacaktır⁸.

³ Emrehan İnal, Başak Baysal, **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 18; Dilek Şahinci, **İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 37, "Objektif, soyut ve genel nitelikte kuralları ile bir konuyu düzenleyen yasa koyucunun önceden ortaya çıkabilecek bütün olayları belirleyip onların özelliklerine göre düzenleme yapması beklenemez. Bu nedenle idarenin Anayasanın 124. maddesinde öngörülen genel düzenleme yetkisini kullanarak ilgili Kanunun amaç ve kapsamı çerçevesinde yaptığı yönetmelik, (tebliğ, genelge) gibi objektif düzenlemelerin genel bir tanımla yasal düzenlemeler olarak kabulü gerekir.

3984 sayılı Kanunla Radyo ve Televizyon yayın faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Kanunla öngörülen kuruluş amacı ve verilen görev sınırları içinde, genel düzenleme yetkisini kullanarak çıkardığı yönetmelikler de, yukarıda açıklandığı gibi genel bir anlatımla yasal düzenleme kapsamındadır. Yayıncı Kuruluşların, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun çıkardığı belirtilen nitelikteki genel düzenleyici işlemlerine uygun yayın yapmaması "yasalara saygılı olma" ilkesini ihlali niteliğindedir.", Danıştay 10. D. 2002/5616, K. 2003/4846, T. 08.12.2003 (çevrimiçi) <https://www.lexpera.com.tr>, (e.t., 01.06.2020).

⁴ Avcı, Elden, **a.g.e.**, s. 83.

⁵ RG. S. 25138, T. 14.08.2003.

⁶ RG. S. 29232, T. 10.01.2015.

⁷ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 86; genel ahlaka ilişkin farklı yaklaşımlar için bakınız Necip Kocayusufpaşaoğlu, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.1, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme**, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2014, s. 550 vd.

⁸ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 20; Reklam Kurulu'nun genel ahlaka aykırılık bağlamında değerlendirdiği kararı için bakınız; "Değerlendirme/Karar: www.bigbossturkiye.com adresli internet sitesinde yer alan "Aşk Parfümü Bigboss" isimli ürüne ilişkin tanıtımlarda; "Afrodizyak etkili Phenomon Aşk

B. ALDATICI REKLAM KAVRAMI

TKHK m. 61/3'teki düzenlemeye göre, tüketiciyi aldatıcı ticari reklam yapılamaz. Bu hükümde aldatıcı reklam yasaklanmış olmakla birlikte hangi reklamların aldatıcı nitelikte kabul edildiği belirtilmemiştir. Ancak Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde p bendinde reklam, bir ticari uygulama olarak ele alınmıştır. "Haksız Ticari Uygulamalar" üst başlıklı üçüncü kısmında, 29 ve 30. maddelerde, aldatıcı niteliği "aldatıcı eylemler" ve "aldatıcı ihmaller" başlıkları altında incelemiştir. Yönetmelikte benimsenen bu sistematik, 84/450/EEC sayılı Konsey Direktifi'ni, 97/7/EC, 98/27/EC ve 2002/65/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktiflerini ve 2006/2004 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü'nü (EC) tadil eden İç Pazarda İşletmeden-Tüketiciye Yönelik Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin 11 Mayıs 2005 tarih ve 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu Ve Konsey Direktifi⁹ esas alınarak düzenlenmiştir. Direktif ve Yönetmelik'in aldatıcı ticari uygulamaları düzenlediği bu hükümler, yalnızca sistematik bakımından değil, aynı zamanda muhteva bakımından da örtüşmektedir. Yönetmelik hükümlerine göre, aldatıcı eylemde, satıcının, verdiği bilgi veya bilgiyi sunuşu ile ortalama tüketiciyi aldatan veya aldatma olasılığı olan eylemle ortalama tüketicinin aslında taraf olmayacağı hukuki işleme taraf olması aranmaktadır. Hükümün devamında aldatıcı reklam olarak değerlendirilebilecek haller ele alınmıştır. Yönetmelik'in 30. maddesinde düzenlenen aldatıcı ihmalde ise satıcının aktif aldatma fiilinden ziyade daha çok önemli bir bilginin gizlenmesi, bilginin sunuş şekli veya zamanı dolayısıyla anlaşılammış olması gibi hallerde ortalama bir tüketicinin aslında tarafı olmayacağı bir hukuki işlemin tarafı olması-

Parfümü son yılların en çok satan erkek parfümleri arasında yerini almayı başardı. Bu hızlı yükselişin en önemli nedenlerinden biri parfümün bayanlar üzerinde olan direk etkisi olarak dikkat çekmektedir..." ifadelerine yer verildiği, ancak Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda inceleme konusu tanıtımlarda yer alan tedaviye yönelik ve endikasyon belirten ifadelerin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği; ayrıca şayet anılan ürünler söz konusu reklamlarda belirtilen iddiaları kanıtlayabilir nitelikte ise, bu durumda "kozmetik ürün" kapsamında değil, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında ruhsatlandırılması gerektiği, "beşeri tıbbi ürün" veya "ilaç" kapsamında değerlendirilmesi gereken ürünlerin reklamının yapılmasının ise mevzuata uygun olmadığı dolayısıyla her koşulda, söz konusu ürün ile ilgili olarak yapılan bu nitelikteki tanıtımların mevcut mevzuata aykırılık teşkil ettiği,

Bununla birlikte, www.bigbossurkiye.com adresli internet sitesinde yer alan "Aşk Parfümü Bigboss" isimli ürüne ilişkin tanıtımlarda yer verilen ifade ve görüntülerin genel ahlak kurallarına aykırılık teşkil ettiği,

Dolayısıyla, inceleme konusu reklamların;

- Kozmetik Yönetmeliğinin 4 ve 10 uncu maddeleri,

-Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğin 4/c, 5 ve 7 nci maddeleri,

- İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 13 üncü maddesi,

- Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5/1-a, 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 7/8, 9, 26 ve 32 nci maddeleri,

- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna,

Buna göre, reklam veren Royal Dijital Reklamcılık ve Ticaret Anonim Şirketi hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir." RK. T. 11.07.2017 S. 262 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t., 01.06.2020).

⁹ Hakan Tokbaş, **Tüketici Hukuku İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri**, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2015, s. 5 vd.

nın sağlanması söz konusudur. Görüldüğü üzere aldatıcı eylemde, satıcının aktif aldatma hareketi varken; aldatıcı ihmalde satıcının gerekli özeni göstermemesi dolayısıyla tüketicinin aldatılması gündeme gelmektedir. Her iki hükümde de satıcının reklam dolayısıyla hukuki işlemin tarafı olması veya olma olasılığının bulunması düzenlenmiştir. Yani reklamın aldatıcı kabul edilmesi için taraflar arasında sözleşmenin kurulmuş olması aranmamıştır.

Mevzuattaki aldatıcı reklam düzenlemeleriyle Türk doktrininin de aldatıcı reklamlara yönelik tanımlama çalışmalarını dikkate almak gerekmektedir. Aldatıcı reklamlara ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığı bir dönemde kaleme alınmış Göle'nin¹⁰ tanımına göre “ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali bulunan yanlış veya yanıltıcı nitelikteki reklamlar aldatıcı olarak kabul edilmelidir.” Yine benzer olmakla birlikte mevcut kanuni düzenlemeleri de dikkate alarak daha kapsamlı yapılan bir başka tanıma¹¹ göre ise “önemli, yani tüketicilerin ekonomik davranışlarını etkileyebilecek nitelikte yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi içererek hitap ettiği kitlede, orta seviyedeki (makul) tüketiciyi aldatan veya aldatma ihtimali bulunan reklamlar aldatıcı reklamlardır.”

C. ALDATICI REKLAMIN UNSURLARI

Mevcut bir reklam uygulamasının aldatıcı reklam kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit edebilmek için bazı unsurları bir arada ihtiva etmesi gerekmektedir. Gerek mevzuattaki düzenlemelerden gerekse doktrinde geliştirilen tanımlardan hareketle aldatıcı reklamlarda bulunması gereken unsurlar şu şekilde sınırlandırılabilir: 1. Reklamdaki yanlış, yanıltıcı, eksik bilgi veya sunum, 2. Ortalama tüketiciyi aldatması veya aldatma ihtimali olması, 3. Ortalama tüketicinin karar verme sürecini etkilemesi veya etkileyebilme ihtimalinin olması. Unsurlarda da belirtildiği gibi, kanun koyucu aldatma ihtimalini ve tüketicinin kararının etkilenme ihtimalini de dikkate almıştır¹². Buradan da anlaşıldığı üzere reklam dolayısıyla bir zararın doğmuş olması, aldatma kastının bulunması veya aldatma ihtimalinin bilinip bilinmemesi önem taşımamaktadır¹³. Bu sonuçların varlığı aranmaksızın yalnızca belirtilen unsurların bulunması halinde aldatıcı reklamlara ilişkin hükümlere başvurulabilecektir.

1. Reklamdaki Yanlış, Yanıltıcı, Eksik Bilgi veya Sunum

Reklam metninde veya görsellerinde yanlış bilgi yer alması, o reklamın aldatıcı olduğuna doğrudan bir işarettir¹⁴. Buna karşın, reklamın doğru olması da aldatıcı olmadığını

¹⁰ Celal Göle, **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, s. 209.

¹¹ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 25.

¹² Şahinci, **a.g.e.**, s. 47; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456.

¹³ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456.

¹⁴ Göle, **a.g.e.**, s. 61; İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 28; Derya İçöz, **Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 47; “Mes Doğal Gıda Sağlık Koz. Ürün. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. tarafından “Preventa” markası ile piyasaya sunulan içme sularına ait olup www.mesdogal.com adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlarda; “...Kanserden korunmak, yakalanma riskini azaltmak veya mücadele edebilmek için Onkologlar tarafından verilen, önerilen tedavilerin yanı sıra destek amacıyla hekim ve diyetisyenlerin tavsiyesi ile günlük içme suyu olarak kullanılabilir. Diyabetliler için Hekimler tarafından verilen tedavi, diyet ve egzersizlerin yanı sıra her öğünden 30-40 dakika önce bir su bardağı içmesi önerilir. Yaşlanmayı geciktirmek için yılda 2 aylık dönemsel kürler halinde içilmesi önerilir.

garantisi değildir; doğru bilgileri içeren bir reklam da bazı hallerde aldatıcı olabilir. Özellikle reklamda verilen bilgi yanlış olmasa bile kurgusu veya sunumu tüketiciyi yanıltıcı nitelikte ise yine aldatıcı reklamlara ilişkin hükümlere tabi olacaktır¹⁵. Diğer taraftan bazı hallerde de reklamda verilen bilginin yanlış olduğu bilinmesine rağmen reklam aldatıcı kabul edilmemektedir¹⁶. Özellikle makul tüketicinin o reklamda verilen bilginin yanlış olduğunu algılaması beklenebiliyorsa, yani makul bir tüketicinin ciddiye almayacağı sonucu çıkarılabiliyorsa, açıkça abartılı bilgiler verildiği belli ise yanlış bilgiye rağmen reklam aldatıcı

Sağlıklı ve Güvenli içilebilir sudur. Hasta olan kişilerin ancak hekimlerin verdiği ve uyguladığı tedavilere ek katkı amacıyla hekim ve diyetisyenlerin önerisi ile içmeleri gerekir. Tümörlü hastalarda ise diyetisyen veya hekimlerin uyguladığı tedavilerin yanı sıra ve onların tavsiyelerine uygun olarak, ayrıca şeker, yüksek tansiyon ve bazı alerjilerden korunmak veya hekimlerin uyguladığı tedavilerin yanı sıra ve onların tavsiyelerine uygun olarak destek içme suyu olarak kullanılabilir...” gibi ifadeler ile “Preventa” isimli içme suyunun kanser veya herhangi bir hastalığı tedavi edici / destekleyici özelliklerinden bahsedilerek tanıtımının yapıldığı tespit edilmiş olup, Sağlık Bakanlığının görüşleri de dikkate alınarak, söz konusu tanıtımların tüketicileri aldatıcı olduğuna ve İnsani Tüketim Amaçlı Sular Hakkında Yönetmeliğin 34 üncü maddesine uygun olmadığına, Bu durumun, 4077 sayılı Kanununun 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklam veren Mes Doğan Gıda Sağlık Koz. Ürün. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. hakkında **anılan reklamları durdurma cezası** verilmesine karar verilmiştir”, RK. T. 09.03.2010 S. 174 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t., 01.06.2020).

- ¹⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 61; Şahinci, **a.g.e.**, s. 48; “Petrol Ofisi A.Ş.’ye ait olup 23.06.2008 tarihli Posta Gazetesinde ve çeşitli mecralarda yayımlanan “Maxima. Akıllı yağ teknolojisi... Türkiye’nin bir numaralı motor yağı üreticisi ve dağıtıcısı Petrol Ofisi’nden maxima: Binek Araç Motor Yağları Ailesi.” ve “Rampalar sus pus, imparator maximus. Türkiye’nin bir numaralı motor yağı üreticisi Petrol Ofisi’nden maximus. Ağır vasıta dizel motor yağı.” başlıklı olup “Petrol Ofisi motor yağları, yaygın hizmet ağı ile her an yanınızda! Maximus Turbo Diesel Extra 15W-40... Sağladığı faydalar. Yüksek TBN değerleri ile kükürt oranı yüksek yakıtlarda motoru korur. Yüksek devir ve sıcaklıklarda aşınmaları önleyerek tüm turboşarjlı ve turboşarjsız motorlarda güvenli kullanım sağlar. Motoru temiz tutarak yanma verimini ve motor gücünü artırur. Yanma asitlerini yüksek kükürtlü yakıtlarla çalışmada bile nötralize eder. Uzun conta ve keçe ömrü sağlar. Uzun ömürlüdür... Karşılıdığı şart-nameler: API CHCH-4/CF-4/CF/SF, ACEA E3/B3/B4/A3, MB-228.3, MAN M3275, FORD, RENAULT VI RD, VOLVO VDS-2, Cummins 20071 / 20072, MTU DDC Type 2, Allison C4, MACK EO-M. (...)” ifadelerinin yer aldığı reklamlarda kullanılan “Türkiye’nin 1 numaralı motor yağı üreticisi” ifadesi ile firmanın üretim kapasitesi açısından mı, pazar payı açısından mı, yoksa kalite açısından mı “1 numara” olduğu hususunun tam olarak anlaşılabilmesi, üretim kapasitesi açısından bu ifadeye yer verildiyse, firmanın diğer firmalara göre daha yüksek üretim kapasitesine sahip olduğunu gösterir geçerli bir belgenin (karşılaştırma sonucunun) bulunmaması, pazar payı açısından bu ifadeye yer verildiyse, ilgili firmalar tarafından bildirilen satış rakamlarından oluşan ve firmanın da üyesi bulunduğu Petrol Sanayi Derneği’nin (PETDER) 2005-2006-2007 yıllarına ait firmaların motor yağı pazar paylarına ilişkin verilere göre 2007 yılında, farklı markalarda üretim ve satış yapan başka bir firmanın toplamdaki satış miktarının firmanın satış miktarından yüksek olması, şayet reklamda kullanılan “1 numaralı” ifadesi ile firmaca üretilen yağların kalite açısından diğer yağlara göre daha üstün olduğu kastediliyorsa, bu durumda, referans olarak gösterilen uluslararası şart-namenin, piyasada mevcut motor yağlarının, kullanıldığı yere ve koşullara göre, taşınması gereken asgari şartları içeriyor olması dolayısıyla “maxima” ve “maximus” markalı yağların anılan şart-nameye uygun olmasının, adı geçen yağların kalite açısından “1 numara” olmasını gerektirecek bir durum yaratmaması nedenleriyle söz konusu reklamların, tüketicileri, yanıltıcı, aldatıcı ve piyasada haksız rekabete yol açıcı nitelikte olduğuna, dolayısıyla da Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğe uygun olmadığına, Bu durumun, 4077 sayılı Kanununun 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklam veren Petrol Ofisi A.Ş. hakkında ulusal düzeyde (60.000 TL) idari para ve **anılan reklamları durdurma cezaları** verilmesine karar verilmiştir.” RK. T. 09.03.2010 S. 174 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t., 01.06.2020).

- ¹⁶ Göle, **a.g.e.**, s. 62.

kabul edilmeyecektir¹⁷. İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararına¹⁸ göre “genel ifadeler, memnuniyet vaatleri veya olguları içermeyen ve objektif olarak doğrulanamayan saf değer yargıları gibi fark edilebilecek abartılar” aldatıcı reklam olarak değerlendirilemeyecektir¹⁹. Mesela bir benzin şirketinin kendi benzinlerini kullanan araçların depolarında bir kaplan taşıdıkları yönündeki reklam abartılıdır ancak aldatıcı değildir²⁰. Zira ortalama bir tüketici bu reklamın abartılı olduğunu anlayabilecek düzeydedir. Bunun yanında, reklamda verilen bilgiler doğru olsa bile tüketicinin kararında etkili olabilecek bazı bilgiler eksikse, bu reklam yine aldatıcı kabul edilecektir²¹. Bu sebeple yeterli bilginin verilmemiş olması halinde de yine aldatıcı reklam yaptırımına gidilebilecektir.

Reklamın aldatıcı olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca reklamlarda verilen bilgiler değil, reklamların sunumu da dikkate alınmalıdır. Yönetmelik'in 29. maddesinde de belirtildiği üzere, verilen bilgiler doğru olsa bile reklamın sunumu da tüketiciyi aldatıcı nitelikte olabilir. Özellikle tüketicinin anlayamayacağı bir sunum tekniği kullanılması veya uygun olmayan bir zamanda reklamın sunulması aldatıcılığa neden olabilmektedir. Bunun için reklamın bir bütün olarak değerlendirilmesi ve tüketicide bıraktığı izlenim esas alınmalıdır²².

¹⁷ Göle, **a.g.e.**, s. 62; İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 25; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456; İçöz, **a.g.e.**, s. 51; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014, s. 316.

¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi, 4A_300/2013, JdT 2014 II213.

¹⁹ Remzi Tamer Pekdiñer, Ozan Ali Yıldız, **İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı**, Ankara, Adalet, 2019, s. 66.

²⁰ Arkan, **a.g.e.**, s. 319.

²¹ Göle, **a.g.e.**, s. 71; İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 26; İçöz, **a.g.e.**, s. 55; “Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. 'ye ait olup muhtelif mecralarda yayımlanan “Anında Vınn'la” başlıklı reklamlarda; “4GB'lık internet paketi, yanında Vınn'ıyla ilk 3 ay sadece 19 TL/ay!” ifadeleri yer almasına rağmen, söz konusu kampanyanın istisnaları arasında bulunan “3G internet faturalı hatları için adil kullanım politikası doğrultusunda, bir fatura döneminde paket aşım ücreti bireysel kullanıcılar için 199TL'ye (KDV, ÖİV dahil), kurumsal müşterilerimiz için 499TL'ye (KDV, ÖİV dahil) ulaştığında kullanım hızı 128kbps ye düşürülür ve daha fazla paket aşım ücreti yansıtılmaz. İnternet paketi limitinden upload ve download edilen tüm data miktarı düşer. Aylık paket tutarı dışında, 31,78 TL tutarındaki “Yeni Tesis Özel İletişim Vergisi” sadece 1 defa alınır ve 12 eşit taksitte(2,65 TL/ay) ilk aydan itibaren faturaya yansır. Ayrıca TGM Ruhsat (yıllık 12,26 TL) ücreti(sadece abone olunan ilk yıl alınır) ve TGM Kullanım (aylık 1,02 TL) ücreti her ay faturaya yansır.” şeklindeki tüketicinin satın alma kararını etkileyecek önemli bilgilere televizyon reklamlarında yer verilmediği tespit edilmiş olup, internet paketine ilişkin kotanın normal kullanımdan daha kısa sürede dolması, satın alınan söz konusu üründen ve abone olunan mobil internet hizmetinden, vaat edilen kalitede hizmet alınmaması ve 24 aylık taahhüt karşılığında satışa sunulan paketin cayma bedeli ödenmeden iade edilememesi nedeniyle söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı, aldatıcı ve tüketici mağduriyetine yol açıcı nitelikte olduğuna, dolayısıyla da Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğe uygun olmadığına. Bu durumun, 4077 sayılı Kanununun 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklam veren Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında ulusal düzeyde (67.200 TL) idari para ve **anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine**,” RK. T. 09.03.2010 S. 174 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t.,01.06.2020).

²² Göle, **a.g.e.**, s. 62; İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 26.

2. Reklamın Ortalama Tüketiciyi Aldatması veya Aldatma İhtimalinin Bulunması

Reklam uygulamasında esas unsur, reklamı yapan kişinin vermek istediği mesaj değil; tüketicinin bunu ne şekilde algıladığıdır²³. Dolayısıyla reklamın aldatıcı olup olmadığı belirlenmesinde ana etken tüketicinin reklama yüklediği anlam olacaktır²⁴. Zaten aldatıcı eylem ve aldatıcı ihmal şeklinde karşımıza çıkan aldatıcı reklam uygulamasının her ikisinde de korumanın muhatabı, ortalama tüketicidir. Yani aldatıcı reklam düzenlemesinde aldatılan veya aldatılma tehdidi altında bulunan ortalama tüketicidir²⁵. Ortalama tüketiciden ne anlaşılması gerektiği de tanımlar başlığının j bendinde “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla aldatıcı reklama maruz kaldığını iddia eden tüketicinin ağırlaştırılmış bir özen ve dikkat yükümlülüğü altında olduğu ileri sürülemeyeceği gibi makul bir tüketicinin göstermesi beklenen özenden de kaçınması haklı görülmeyecektir.

Dolayısıyla bir reklamın aldatıcı reklam hükümlerine göre değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tespit edilirken ortalama tüketici esas alınacaktır. Aldatılmanın muhatabı olan tüketicinin, makul kişi olması kıstası, daha önce mevzuata girmemişken doktrin ve yargı kararları ile savunuluyordu²⁶; günümüzde mevcut yürürlükteki mevzuatta ortalama tüketicinin dikkate alındığı açıkça belirtildiğinden artık bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak uygulamada ortalama tüketicinin belirlenmesi, somut olaya göre değişkenlik arz edebilir. Şöyle ki bazı reklamların hedef kitlesi belli bir grup olabilir, bu grubun dikkat düzeyinin vasatı yüksek ve düşük olabilir. Bu durumda da grubun kendi içinde ortalamasının alınması gerekebilir²⁷. Mesela çocuklara yönelik oyuncak reklamı, büyükler için aldatıcı olmazken; o oyuncuğu satın alabilecek ayırt etme gücüne sahip çocuklar arasındaki ortalamaya göre bu reklam aldatıcı olabilir²⁸.

Ortalama tüketicinin değil de düşük seviyeli, saf, yeterli muhakeme kabiliyeti olmayan tüketicinin ölçü olarak alındığı bir durumda her reklamın aldatıcı olduğu sonucuna varılacaktır ki bu da normal ticari hayatı ciddi manada sekteye uğrattır²⁹. Menfaatler den-

²³ Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 368.

²⁴ Şahinci, **a.g.e.**, s. 50; İçöz, **a.g.e.**, s. 52.

²⁵ Göle, **a.g.e.**, s. 74; İçöz, **a.g.e.**, s. 64; “*Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.’ye ait olup 21.01.2010 – 30.04.2010 tarihleri arasında ve “Fırsat-1”, “Fırsat-2”, “Fırsat-3” isimli 3 paketten oluşan kampanyanın tanıtımı amacıyla yayımlanan broşürlerde; “Fırsat-1” başlığı altında “4 içerikten 3’ünü istiyorum! DIGITURK Giriş Paketin varsa ayda sadece 5 TL’ye aşağıdaki 4 içerikten üçünü seçip paketine ekle. DIGITURK dünyayı genişlet, çok daha fazla kanalı seyret. Sadece Giriş Paketi üyeleri bu tekliften yararlanabilir. Bu teklif 30 Nisan 2010’a kadar geçerlidir.” ifadelerine yer verilerek mevcut ve yeni tüm Giriş Paketi üyelerinin söz konusu kampanyadan faydalanabileceği algısı oluşturulmasına rağmen, Giriş Paketi üyesi olan bir tüketicinin; sadece yeni abonelerin söz konusu kampanyadan yararlanacağı belirtilerek aboneliğinin gerçekleştirilmediği, dolayısıyla söz konusu broşürlerde yer verilen ifadelerin anlam karışıklığına yol açarak ortalama tüketicini yanılttığı ve mağduriyete sebebiyet verdiği gerekçeleriyle Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğe uygun olmadığına, Bu durumun, 4077 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklam veren Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında yerel düzeyde (6.867 TL) idari para ve **anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine**,” RK. T. 09.11.2010 S. 182 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t.,01.06.2020).*

²⁶ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 26.

²⁷ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 368.

²⁸ Göle, **a.g.e.**, s. 75; İçöz, **a.g.e.**, s. 128.

²⁹ Göle, **a.g.e.**, s. 75; İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 27.

gesinin reklam veren ve tüketici için aynı anda korunması için ortalama tüketicinin dikkate alınması bu açıdan önem arz etmektedir.

Altı çizilmesi gereken bir diğer nokta da mevzuatın, mutlaka aldatmayı veya tüketicinin zarar görmesini aramayıp tüketicinin aldatılması ihtimalini bile yeterli saymasıdır³⁰. Diğer unsurların bulunması durumunda aldatıcı olma ihtimalinin doğmuş olmasına bağlı olarak da tüketici kendisine tanınan haklara başvurabilecektir.

3. Reklamın Karar Verme Sürecine Etki Etmesi veya Etme İhtimalinin Bulunması

Reklamdaki aldatıcılık unsuru, tüketicinin reklamın hedeflediği hukuki işlemin yapılmasına etki edecek kadar önemli değilse, tüketiciyi etkileme gücüne sahip değilse yaptırma uğramayacaktır³¹. Zira böyle bir reklamdan tüketicinin veya rakiplerin ya da piyasanın zarar görmesi söz konusu olmayacaktır. Aldatıcılığın önemli olmasına etki eden temel kıstas, tüketicinin karar verirken reklamı dikkate alıp almadığıdır³². İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararında³³, bir reklamın aldatıcı reklam kapsamında değerlendirilebilmesi için yanlış veya yanılgıya düşürecek niteliklere sahip olmasının yetmeyeceğini, bunun aynı zamanda müşterilerin kararlarını etkilemeye elverişli olmasını aramıştır³⁴. Bu değerlendirmeler gösteriyor ki tüketicinin karar vermesine etki eden reklamlar, ancak diğer unsurların da birlikte bulunmasıyla aldatıcı reklam denetimine tabi olacaktır.

D. BENZER DİĞER KAVRAMLARLA KIYASLANMASI

Hukuk düzeninin reklamlara ilişkin getirdiği düzenlemelerin hedefinde yalnızca aldatıcı reklamlar bulunmamaktadır. Aynı şekilde alelâde olmayan, belirli yöntemleri kullanan bazı özel reklam türlerine ilişkin de düzenlemeler getirilmiştir. Bu reklam türleri arasında örtülü reklam ve karşılaştırmalı reklamlar, aldatıcı reklamla farklarının ortaya koyulabilmesi bakımından inceleme konusu yapılmalıdır.

1. Örtülü Reklamlar

Örtülü reklam, TKHK'un reklamlara ilişkin m. 61'de yaptığı düzenleme kapsamında tanımlanmıştır. Kanun'un ifadesiyle, "*Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici*

³⁰ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 27; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456.

³¹ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 28; Şahinci, **a.g.e.**, s. 50; İçöz, **a.g.e.**, s. 69.

³² "KC Construction İnş. Sağ. Tur. Tic. A.Ş.'ye ait olup NTV adlı televizyon kanalında yayınlanan reklamlarda yer alan "Banka yok, kefil yok, faiz yok..." şeklindeki ifadeler ve altyazı olarak kullanılan "Vadelere yalnızca maliyet artış endeksi dahil edilmiştir." ibareleri ile peşin fiyatına taksit yapıldığı izlenimini uyandırıldığı ve reklamın hiçbir yerinde "ara ödeme" gibi ibarelere yer verilmediği halde, adı geçen firmaya ait www.kcbinbirevler.com adresli internet sitesindeki ödeme planı tablolarında, ödemelere faiz uygulandığı tespit edilmiş olup, söz konusu reklamların aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğuna dolayısıyla Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'e uygun olmadığına, Bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 4822 sayılı Kanun'la değişik 16 ncı maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklam veren KC Construction İnş. Sağ. Tur. Tic. A.Ş. hakkında ulusal düzeyde (60.000 YTL) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir." RK. T. 13.01.2009 S. 160 (çevrimiçi) <https://tuketici.gtb.gov.tr>, (e.t.,01.06.2020).

³³ İsviçre Federal Mahkemesi, ATF 132 III 414, consid. 4.1.2.

³⁴ Pekdinçer, Yıldız, **a.g.e.**, s. 65.

şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.”

Kanun’da açıkça belirtilen örtülü reklam yasağı, Ticari Reklam Ve İlanlara İlişkin İlkeler Ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik’te de aynı sarih ifadelerle kaleme alınmıştır. Örtülü reklamlara ilişkin bu açık düzenlemelerin dayanağını da yine reklam hukukundaki “doğruluk ve dürüstlük ilkesi” kapsamında değerlendirmek mümkündür. Ortalama bir tüketicinin makul bir özenin ötesine geçmeksizin anlayabileceği ve kararını verirken tesir altında kalmayacağı bir reklam uygulamasının hedeflendiği sistemde, örtülü reklamlar, bu hedeflerin tam aksine hizmet etmektedir. Örtülü reklamlarda tüketici, reklamlara muhatap olduğunu fark etmeden reklamda verilen bilgileri bilinçsizce algılamaktadır. Ülkemizde de örtülü reklamların çok yaygın olarak özellikle televizyon yayınlarında fazlaca kullanıldığı ve en geniş tüketici kitlesine sahip yayın yapan televizyonlar aracılığıyla örtülü reklamlara tüketicinin maruz kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır³⁵. Özellikle reklamların güvenilirliğinin ve izlenme oranının düşük olması, örtülü reklam yoluyla normal reklamlar için yapılan masraf kalemlerinden kaçmaya çalışılması, örtülü reklamların tercih sebeplerinden başlıcaları olarak zikredilebilir³⁶.

Hem aldatıcı reklamlar hem örtülü reklamlar, hukuk sisteminin cevaz vermediği reklam türleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu reklamların sunuş biçimleri farklılık arz etmektedir. Aldatıcı reklamda açıkça bir reklam uygulaması olmasına rağmen, örtülü reklamda başka bir televizyon yayını veya haberin içine gizlenmiş bir reklam söz konusudur. Aldatıcı reklamda, aldatıcı nitelikler olsa da tüketici en azından bir reklamla karşı karşıya olduğunu farkındadır. Hâlbuki örtülü reklamda, tüketici, bir reklama maruz kaldığının bile farkında değildir; mesela bir televizyon dizisi izlerken arkada bir kıyafet markasının reklamının etkisinde kalabilmektedir.

2. Karşılaştırmalı Reklamlar

Reklamlarda temel hedef reklam yapanın kendi mal veya hizmetini tanıtmasyiden karşılaştırmalı reklamlarda kişi bu tanıtımı aynı mecradaki bir başka mal veya hizmeti de ele alıp karşılaştırarak yapmaktadır³⁷. Karşılaştırmalı reklamlar, hukuk sisteminin özel olarak düzenlediği reklam türlerinden biridir. Karşılaştırmalı reklamlara ilişkin düzenlemelerde tüketicinin yanlış tercih yapmasını engellemek üzere korunması da dikkate alınmakla birlikte temelde rekabeti olumsuz etkileyebilecek piyasa ortamının önüne geçilmeye çalışılmaktadır³⁸. TKHK’un reklamlara ilişkin 61. maddesinin 5. bendinde, “*Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir.*” ifadesiyle karşılaştırmalı reklamlara cevaz verilmiştir. Ancak Kanun’un bu ifadesinde karşılaştırmalı reklamların hangi sınırlar içinde kabul edileceği belirtilmemiştir. Bu konudaki ayrıntılı hükümler, Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Direktifi³⁹ esas alınarak Ticari Reklam Ve İlanlara İlişkin İlkeler Ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetme-

³⁵ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 43.

³⁶ İnal, Baysal, **a.g.e.**, s. 43.

³⁷ Göle, **a.g.e.**, s. 79; Savaş Bozbel, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 34; Güzin Üçışık, “İnternet Aracılığıyla Yapılan Karşılaştırmalı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri** (Düzenleyenler Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

³⁸ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 370.

³⁹ Tokbaş, **a.g.e.**, s. 82 vd.

lik'te düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 8. maddesinde hangi şartlarla karşılaştırmalı reklamın hukuka uygun kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, karşılaştırmalı reklamlar; aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması, karşılaştırma yapılan mal ile reklamı yapılan malın aynı amaca hizmet etmesi, bu karşılaştırmanın tüketici menfaatine olması, objektif bir karşılaştırma yapılması, karşılaştırmanın ispatlanması, rakibin kötülenmemesi veya itibarsızlaştırılmaması, karşılaştırılan unsurların aynı coğrafi yerden olması, karşılaştırılan ürünlerin birbirine karıştırılmasının önüne geçilmesi şartlarıyla yapılabilir.

Aldatıcı reklamda, reklam, sadece reklamı yapılan nesne veya hizmet üzerinden gerçekleşirken; karşılaştırmalı reklamda aynı mecradaki özdeş nesne veya hizmet karşılaştırılarak tüketici ikna edilmeye çalışılmaktadır. Her ne kadar belli şartlara tabi tutulsa da karşılaştırmalı reklamlara hukuk sistemi cevaz vermektedir⁴⁰. Bir karşılaştırmalı reklamın ortalama tüketici bakımından aynı zamanda yanıltıcı olması halinde ise, karşılaştırmalı reklamlara ilişkin haksız rekabet denetimi yapılacağı⁴¹ gibi bunun yanı sıra aldatıcı reklama ilişkin ayıba karşı tekeffül ve hile hükümlerine dayalı yaptırımlara da ayrıca başvurulabilecektir⁴².

II. ALDATICI REKLAMLARA KARŞI TÜKETİCİNİN KORUNMA YOLLARI

Belirtildiği üzere aldatıcı reklamlara karşı; hem sözleşme ilişkisinden kaynaklı borçlar hukukunun genel hükümlerine hem tacirler arası rekabete etkisi dolayısıyla ticaret hukukundan kaynaklı haksız rekabet hükümlerine hem idarenin piyasayı koruma maksadıyla bağlantılı olarak Reklam Kurulu'nun müdahalesine hem de reklamın tüketicinin kararlarını etkileme maksadı dolayısıyla tüketici hukukuna başvurulabilir. Bu imkânlar sayesinde, aldatıcı reklamlara karşı, öz denetim, özel hukuk davası, idari denetim ve cezaî tatbikat mümkün olacaktır⁴³. Bu bölümde, her birine kısaca değinilmekle birlikte özellikle TKHK kapsamında ayıp hükümlerine başvurulması hususu ele alınacaktır.

A. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA KORUNMA

Borçlar hukukunun genel hükümleri kapsamında aldatıcı reklamlar değerlendirildiğinde, TBK m. 36'da düzenlenen "aldatma (hile)" hükmünün ele alınması gerekmektedir. Aldatıcı reklamın bulunması halinde bu reklamlara karşı TBK m. 36'ya dayanarak iptal talep edilebilirdiğiyse sorunu ile karşılaşılmaktadır. Öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, reklam ile hilenin farklı zaman dilimlerinde etkili olduğudur⁴⁴. Reklamın etkili olduğu dönemde, taraflar arasında henüz bir sözleşme kurma niyeti veya somut bir sözleşme görüşmesi dahi başlamamıştır; hile ise sözleşmenin kurulması aşamasında sözleşme görüşmelerinde etkisini göstermektedir⁴⁵. Reklamın etkili olduğu dönem ve sözleşme kurmaya yönlendirme amacı düşünüldüğünde, reklamın icap mı icaba davet mi olduğu konusu tartışılmaktadır⁴⁶. Bu noktada reklamın icabın bütün unsurlarını içermeyecek olmasından hareketle icaba davet olabileceği ileri sürülmüştür⁴⁷. Ancak bunlara karşı çıkan görüşe göre

⁴⁰ Üçışık, **a.g.e.**, s. 249; İçöz, **a.g.e.**, s. 83.

⁴¹ Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 370.

⁴² Üçışık, **a.g.e.**, s. 251; İçöz, **a.g.e.**, s. 83.

⁴³ Avşar, Elden, **a.g.e.**, s. 85.

⁴⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 455.

⁴⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 455.

⁴⁶ Tartışmalar için bakınız İçöz, **a.g.e.**, s. 26 vd.

⁴⁷ Göle, **a.g.e.**, s. 45; Bozbel, **a.g.e.**, s. 33; İçöz, **a.g.e.**, s. 26.

ise, reklamın hedeflediği sözleşmeyi kuracak olan satıcı ve tüketiciyken, reklamı ise genellikle üretici veya sağlayıcının yapıyor olması, reklama icap veya icaba davet niteliği yüklenmemesine neden olmaktadır⁴⁸.

Bu tartışmaları bertaraf ederek reklamın sözleşmenin müzakere aşamasına taşındığı durumlarda, yani aldatıcı reklamın bulunduğu ve sözleşmenin kurulmasında etkili olduğu hallerde TBK m. 36'daki hile hükmüne dayanarak sözleşmenin iptal edilip edilemeyeceği tartışılabilir. Burada öncelikle belirtilmelidir ki reklamın tüketiciyi ikna etme amacıyla bağlantılı olarak abartılı övgüler içermesi reklamı doğrudan aldatıcı yapmaz⁴⁹. Aldatıcı kabul edebilmek için, ortalama bir tüketicinin bu abartıları mal veya hizmetin niteliği olarak algılamasını haklı gösterecek bir durumun varlığı aranacaktır⁵⁰.

Belirtilen bu abartılı övgülerin sözleşmenin kurulmasında yoğunlaşması durumunda, yani satıcının bilerek ve isteyerek tüketiciyi sözleşme kurmaya yönlendirmek için yaptığı aldatıcı reklamlarda hileye başvurulması söz konusu olacaktır⁵¹. Ancak hileye başvurabilmek için hile kastının olması gerekmektedir. Aldatıcı reklamın genel hükümler kapsamında hile teşkil ettiğini ileri süren tüketici, satıcının hile kastı olduğunu da ispat etmelidir⁵². Ancak bu kastı ispat etmek muhtemelen kolay olmayacaktır. Dolayısıyla tüketicinin, kendisine ispat sorumluluğu yüklemeyen TKHK kapsamında aldatıcı reklama ilişkin düzenlemelere gitmesi daha lehine olacaktır⁵³.

Doktrinde dikkat çekildiği üzere bu konudaki en önemli hususlardan birisi de reklamın, satıcı dışında biri, yani üretici veya dağıtıcı tarafından yapılıyor olmasıdır⁵⁴. Böyle bir ihtimalde hileyi sözleşmenin tarafı olmayan kişinin yaptığı sonucuna ulaşılabilecektir ki bu duruma ilişkin TBK m. 36/2, sözleşmenin iptalini, aldatmanın sözleşmenin tarafınca da bilinmesi durumuna bağlamış, aksi halde sözleşmeyi geçerli saymıştır. Belirtilen ihtimale karşı, doktrinin ve İsviçre hukukunun getirdiği çözüme göre, üretici veya dağıtıcı, üçüncü kişi sayılmayıp, sözleşme ilişkisinde satıcının ifa yardımcısı olarak yorumlanmalıdır⁵⁵. Zira sözleşmenin kurulmasında özel bir hukuki ilişki dolayısıyla menfaati bulunan kimseler o sözleşme bakımından üçüncü kişi sayılmazlar⁵⁶. Ancak bu yönde bir yorumun kabul görmemesi durumunda hileye dayalı olarak sözleşmenin iptali mümkün olmayacaktır⁵⁷.

Hilenin uygulanmasına ilişkin tüm bu risklere karşın reklamı, satıcının kendisinin yapması ve hile kastını ispatlaması halinde, aldatıcı reklam dolayısıyla sözleşmeyi yapan taraf, hukuk sisteminin tanıdığı diğer imkânlarla birlikte TBK m. 36 kapsamında hileye dayalı yaptırımlara da başvurabilecektir⁵⁸.

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456; İçöz, **a.g.e.**, s. 26.

⁴⁹ Göle, **a.g.e.**, s. 79; Arkan, **a.g.e.**, s. 319; I. C. 1 başlığı.

⁵⁰ Göle, **a.g.e.**, s. 74; Bozbel, **a.g.e.**, s. 40.

⁵¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 456; Göle, **a.g.e.**, s. 150; Üçışık, **a.g.e.**, s. 251; İçöz, **a.g.e.**, s. 158; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 449.

⁵² Göle, **a.g.e.**, s. 150.

⁵³ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 457; İçöz, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 457; İçöz, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 457.

⁵⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 450.

⁵⁷ İçöz, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 457.

B. TÜRK TİCARET KANUNU KAPSAMINDA KORUNMA

Aldatıcı reklamlara karşı, tüketicinin başvurabileceği bir başka imkân da TTK kapsamında haksız rekabet hükümleridir⁵⁹. Zira tüketiciyi ikna etmek için yapılan aldatıcı reklamlar, aynı zamanda aynı kolda icraatlarına devam eden diğer tacirler açısından haksız rekabet teşkil etmektedir⁶⁰. Temelini dürüstlük kuralından alan haksız rekabet düzenlemelerinde hedef, dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamını sağlamaktır⁶¹.

TTK'nun haksız rekabete ilişkin 55. maddede yaptığı düzenlemede haksız rekabet teşkil eden haller sıralanırken m. 55/I. a-2 hükmünde aldatıcı reklamlara işaret edilmiştir. Bu hükme göre “*Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” haksız rekabet kapsamında değerlendirilmiştir. Bu hükümde haksız rekabet olarak değerlendirilebilecek birçok noktaya dikkat çekilmekle birlikte aldatıcı reklamlar bunlardan yalnızca birini teşkil etmektedir⁶². Belirtilen hükümdeki açıklamaların gerçek dışı veya yanıltıcı olması hususunda, TTK ve TKHK aynı yönde düzenleme yapmıştır. Haksız rekabet kapsamında yapılan değerlendirmelerde, tüketicinin yanlış bilgilendirilmesine, yanıtlanması neden olabilecek durumlar veya reklam veren tarafından ispatlanamayan haller aldatıcı reklam olarak değerlendirilmiştir⁶³. Buna bağlı olarak da reklamı yapan tacirler, haksız rekabet hükümlerine göre sorumlu tutulmuşlardır⁶⁴.

C. REKLAM KURULU DENETİMİ İLE KORUNMA

Gerek tüketiciyi gerek piyasayı koruyabilmek için reklam denetimi büyük önem arz etmektedir. Reklam denetimine ilişkin farklı hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar geliştirilmiştir⁶⁵. Bu yaklaşımlardan biri reklamların özel hukuk davaları ile denetlenmesidir ki bu sistem Alman hukukunda görülmektedir. Diğer sistem ise reklam sektörünün bir araya gelerek öz denetim yapmasıdır ki bunun örneği de İngiliz hukukunda görülmektedir. Üçüncü yol ise idari denetimdir, yani idare içinde teşkilatlanmış bir birimin reklamları denetlemesidir ki bunun örneği ABD’de görüldüğü gibi Türk hukukunda da Reklam Kurulu bünyesinde görülmektedir.

Hukuka uygun olmayan reklamlara karşı, tüketicinin başvurabileceği idari imkân, Reklam Kurulu denetimidir. Reklam Kurulu’na ilişkin asli düzenleme de TKHK’da yapılmıştır. TKHK m. 61’deki reklamlara ilişkin genel düzenlemede, reklamların, Reklam Kurulu’nun belirlediği ilkelere uymasını hukuka uygunluğun bir parçası olarak belirtmiştir.

Reklam Kurulu’na ilişkin özel düzenleme ise TKHK m. 63’te yer almıştır. Bu maddedeki düzenlemeye göre, Reklam Kurulu, “*ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında*”

⁵⁹ Göle, *a.g.e.*, s. 141; İçöz, *a.g.e.*, s. 159.

⁶⁰ Göle, *a.g.e.*, s. 168.

⁶¹ Arkan, *a.g.e.*, s. 316.

⁶² N. Füsün Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 154.

⁶³ Ertan, *a.g.e.*, s. 158; Şahinci, *a.g.e.*, s. 48.

⁶⁴ Üçışık, *a.g.e.*, s. 252.

⁶⁵ İnal, *a.g.e.*, s. 254; Avşar, Elden, *a.g.e.*, s. 85.

yetkilidir. Görüldüğü üzere Reklam Kurulu'nun yetkileri kapsamında temel olarak hedeflediği husus, tüketicinin, reklamlara karşı, çeşitli yaptırımlarla korunmasıdır. Bu husus, Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin⁶⁶ 7. maddesinde de "Kurulun Görevleri" başlığı altında "haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapmak" lafziyle açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukukun cevaz vermediği aldatıcı reklamlara karşı tüketiciler, Reklam Kurulu denetimine başvurabilecektir. Herhangi bir tüketici Yönetmelik'in 8. maddesinde belirtilen usullerle, Kurul'a yazılı olarak veya elektronik ortamda başvurabilir, Kurul'un incelemesini talep edebilir.

D. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA KORUNMA

Bu başlık altında, aldatıcı reklamlara karşı, TKHK'daki ayıp hükümlerine başvurulması ele alınacaktır. Her ne kadar Reklam Kurulu vasıtasıyla yapılacak öz denetim de TKHK'da düzenlenmiş olsa da bu husus, ayrı bir başlık altında incelendiğinden bu başlık altında tekrar ele alınmayacaktır.

1. Satıcı veya Sağlayıcının Ayıplı Mal veya Hizmetten Sorumluluğu

TKHK'da ayıp, ayıplı mal (m. 8) ve ayıplı hizmet (m. 13) olarak ikiye ayrılarak ele alınmıştır⁶⁷. Her iki maddede de reklamlara atıf yapılarak reklamında belirtilen nitelikleri taşımayan mal veya hizmetin ayıplı kabul edileceği ifade edilmiştir. Çalışma kapsamında da bu maddelerdeki bütün ayıp halleri değil, reklamların ayıp teşkil etmesi noktasında yoğunlaşılacaktır. Öncelikle önemle belirtmek gerekir ki reklamlara aldatıcı olmaları dolayısıyla ayıp hükümlerinin uygulanabilmesi için bu reklamların sözleşmenin kurulmasını sağlayıcı etkiye sahip olması gerekir. Aksi halde sözleşmenin kurulmasına etki etmeyen bir hususa dayanarak ayıp hükümlerine başvurulamayacaktır.

Genel hükümler bağlamında ayıbın tanımı yapıldığında, ayıp, malda veya hizmette var olduğu vaat edilen veya alıcının dürüstlük kuralına göre bu maldan beklemekte haklı olduğu vasıfların mal veya hizmette bulunmamasıdır⁶⁸. Bu düzenleme ile iki ayrı durum için ayıp nitelemesi yapılırsa da her iki durumda da alıcının olağan bir şekilde mala ve hizmete atfedebileceği niteliğin bulunmaması ayıp teşkil edecektir⁶⁹. Genel bir yaklaşımla benzer bir sözleşmede elde edilecek mal veya hizmette bulunması gereken iyi niteliklerin bulunmaması; bulunmaması gereken kötü niteliklerin bulunması şeklinde ayıp kavramı somutlaştırılabilir⁷⁰. Kısaca malda veya hizmette olması gereken niteliklerin olmaması şeklinde de tanımla-

⁶⁶ RG. S. 29049, T. 03.07.2014.

⁶⁷ Murat Aydoğdu, "Madde 8 Şerhi", **Milli Şerh**, (Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner), İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016, s. 185.

⁶⁸ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C I/1, 6. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat, 2008, s. 163; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Bası, Ankara, Yetkin, 2018, s. 117; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Özel)**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019, s. 102; Ömer Faruk Çelik, **Türk Borçlar Kanunu Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı**, İstanbul, Onikilevha, 2019, s. 9.

⁶⁹ Aral, Ayrancı, a.g.e., s. 117; Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu (Ayıp)**, İstanbul, Beta, 1989, s. 61; Murat Aydoğdu, Nalân Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Adalet, 2019, s. 137.

⁷⁰ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Borçlar)**, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2014, s. 141.

nabilecektir⁷¹. Ayıp olarak nitelenen “özür, defo, bozukluk, arıza” dolayısıyla ki tüketici, mal veya hizmetten tümüyle veya gerektiği gibi yararlanamamaktadır⁷².

TKHK’da ise bu şekilde genel bir düzenleme yapmak yerine daha çok örnekleme yoluyla ayrıntılı bir düzenlemeye gidilmiştir⁷³. Ancak maddelerde belirtilen hususlar, üst başlıklar altında toplandığında, yine mal veya hizmetin dürüstlük kuralı bakımından taşınması gereken vasıfları taşımaması (*objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması*) veya satıcı veya sağlayıcının vaat ettiği (*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilanlarında*) özelliklerin mal veya hizmette bulunmaması halinde ayıp hükümlerine başvurulabilecektir. Reklamlar bakımından TKHK m. 8 ve TKHK m. 13 ele alındığında, reklamların bu tasnif içinde satıcının vaat ettiği niteliklere tekabül ettiği sonucuna varılacaktır⁷⁴. Diğer bir ifade ile satıcı veya sağlayıcının mal veya hizmete ilişkin yaptığı reklamlarda belirttiği hususların bulunmaması halinde nitelik vaadinin yerine getirilmemiş olması dolayısıyla mal veya hizmetin ayıplı olduğu sonucuna varılacaktır. Ancak reklamda belirtilen hususun, nitelik vaadi sayılması için daha önce de ifade edildiği gibi⁷⁵, reklamlara özgü aşırı abartı olmaması, tüketici tarafından reklamda belirtilen hususun ciddiye alınmasını haklı gösterecek bir durumun olması gerekmektedir⁷⁶. Aksi halde, tüketici tarafından ciddiye alınmayacak reklamlardaki hususlara dayanılarak nitelik vaadinin yerine getirilmediğinden hareketle ayıp hükümlerine başvurulamayacaktır⁷⁷. Doktrinde, reklamın nitelik vaadi olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralı kapsamında yapılacak yoruma göre karar vermek gerektiği belirtilmiştir⁷⁸. Satıcı, kıyası kabul olmayan reklam ifadelerinin

⁷¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 167; Eren, **Özel**, s. 104; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, Vedat, 2013, s. 68.

⁷² Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 190.

⁷³ “Ayıplı mal-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 taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.

(2) Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir.”

“Ayıplı hizmet-m. 13- (1) Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.

(2) Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.”

⁷⁴ Mustafa Alper Gümüş, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Cilt 1 (Madde 1-46), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 89; Sezer Çabri, **6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ankara, Adalet, 2016, s. 176; Göle, **a.g.e.**, s. 151; Üçışık, **a.g.e.**, s. 595; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 192; İçöz, **a.g.e.**, s. 137.

⁷⁵ I. C. 1.

⁷⁶ Gümüş, **a.g.e.**, s. 89; Çabri, **a.g.e.**, s. 175.

⁷⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 166; Eren, **Özel**, s. 108; Çabri, **a.g.e.**, s. 175; Çiğdem Kırcı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’a Göre Ayıplı Mal”, **Tüketici Hukuku Konferansı 5-6 Aralık 2015 Makaleler-Tebliğler**, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2016, s. 157.

⁷⁸ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 120; Eren, **Özel**, s. 111; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 238.

den (mesela arslan kadar güçlü, tazi kadar hızlı) değil; tüketicide haklı güven oluşturan reklamlardan sorumlu tutulmalıdır⁷⁹. Bu noktada makul ve mantıklı bir tüketicinin reklamı değerlendirdiği ve yorumladığı esas alınarak haklı güven oluşup oluşmadığı tespit edilmelidir⁸⁰.

2. Ayıptan Sorumluluk Halinde Başvurulacak Seçimlik Haklar

Ayıp sorumluluğunu doğuran hallerin bulunması halinde, tüketici, hem ayıplı mala hem de ayıplı hizmete karşı TKHK m. 11 ve 15'te düzenlenen seçimlik haklara başvurabilecektir. Bu maddelerde, tüketiciye, genel hükümlerle düzenlenen dönme, bedelde indirim, onarım, benzeriyle değişim seçimlik haklarıyla aynı yönde haklar tanınmıştır. Tüketici, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirecek sözleşmeden dönebilir, satış bedelinde indirim isteyebilir, aşırı bir masraf gerektirmeyecekse masrafları satıcıya ait olmak üzere ücretsiz onarılmasını isteyebilir veya imkânı varsa satılanın ayıpsız misliyle değiştirilmesini (hizmetler için hizmetin yeniden görülmesini) talep edebilir. Ayıba ilişkin TBK ve TKHK arasındaki en önemli fark, TKHK'da ayıba karşı tekeffül için şekli bir şart getirilmemiştir⁸¹. Yani tüketicinin ayıp hükümlerine gidebilmesi için malı gözden geçirmesi ve bildirimde bulunması beklenmemiştir. Mülga 4077 sayılı TKHK'da da otuz günlük süre içinde tüketicinin bildirimde bulunması beklenirken 6502 sayılı TKHK'da yapılan değişiklikle tüketicinin, ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması için artık bildirimde bulunması beklenmeyecektir⁸². Ancak gözden geçirme ve bildirim kaldırılmış olması tüketicinin her zaman ayıptan sorumluluğa başvurabileceği anlamına gelmez⁸³. Tüketici, TKHK m. 12 kapsamında iki yıllık zamanaşımı süresi içinde ayıptan sorumluluğa başvurabileceği gibi ayıptan doğan haklarını da dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanamayacaktır⁸⁴. Bu hükümle düzenlenen zamanaşımı süresi, nisbi emredici nitelikte bir hüküm olarak değerlendirilecektir. Buna bağlı olarak da zamanaşımı süresinin tüketici lehine uzatılabilmesi mümkünken; tüketicinin korunması amacını güttüğünden sürenin kısaltılması mümkün olmayacaktır⁸⁵.

Reklamlarda belirtilen hususlar da satıcının (sağlayıcının) nitelik vaadi olması hasebiyle reklamlarda belirtilen hususların mal veya hizmette bulunmaması (yani reklamın sunumla farklılığı dolayısıyla aldatıcı olması) halinde tüketici belirtilen seçimlik haklardan birini tercih edebilir⁸⁶. Bu seçimde, seçeneğin mal veya hizmete uygun olmasına da dikkat edilecektir. Kanun koyucu da buna işaret etmek için seçimlik haklara ilişkin düzenlemeyi yaparken bazı şartları da hükme eklemiştir. Buna göre, onarım talebi için aşırı masraf gerektirmemesini; ayıpsız misliyle değiştirilmesi için ise imkân dâhilinde bulunmasını aramıştır. Maddenin gerekçesinde⁸⁷ de bu duruma açıklık getirilmiştir: *Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi haklarının kullanılmayacağı durumlar belirlenmiştir. Her ne kadar tüketici seçimlik haklarından birini kullanmakta serbestse de özellikle ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme haklarının kullanılması bazı hallerde satıcıyı zor duruma bırakabilir. Buna göre onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme imkânsız ise bu taleplerin*

⁷⁹ Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 238.

⁸⁰ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 120; Kırca, **a.g.e.**, s. 161.

⁸¹ Gümüş, **a.g.e.**, s. 138.

⁸² Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 128; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 187; Çabri, **a.g.e.**, s. 197.

⁸³ Çabri, **a.g.e.**, s. 197.

⁸⁴ Çabri, **a.g.e.**, s. 197.

⁸⁵ Eren, **Özel**, s. 129.

⁸⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 176; İçöz, **a.g.e.**, s. 146.

⁸⁷ (çevrimiçi) <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, (e.t. 01.06.2020).

ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. İmkânsız olmasa bile, ücretsiz onarım ve ayıpsız misli ile değiştirme satıcı açısından orantısız güçlükleri beraberinde getirecek ise tüketici yine bu haklarını kullanamaz. Seçimlik haklara ilişkin düzenlemede seçimlik hak arasında öncelik-sonralık ilişkisi kurulmamıştır, dolayısıyla tüketici istediği hakkı seçebilecektir⁸⁸. Fakat maddenin dayanağını oluşturan 99/44/EC Malların Satışı ve Garantileri Hakkında AB Direktifi'nin⁸⁹ 3. maddesinde seçimlik haklar bakımından öncelik-sonralık düzenlemesi yapılmıştır. Maddeye göre "Tüketici, ilk planda satıcıdan, bir imkânsızlık ya da orantısızlık söz konusu olmadıkça, bedelsiz olarak malların onarılmasını ya da yine bedelsiz olarak malların yenilenmesini talep edebilir." Buna sebep olarak, "sözleşmeyi ayakta tutma (favor contractus)" ve "ahde vefa (pacta sunt servanda)" ilkeleri gösterilebilir⁹⁰. Orantısızlığı da yine kendi içinde tanımlayan Direktif'e göre, orantısızlığı hesaplarken, malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından telafi edici olup olmadığı dikkate alınacaktır⁹¹. TKHK'nın lafzından bu şekilde genel bir ilke çıkarılmamakla birlikte yine de seçimlik hakkın orantısız olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği Gerekeç'e⁹² vurgulanmıştır: "Örneğin malın tamir edilmesi, ayıpsız mislinin verilmesi ile mukayese edildiğinde çok daha masraflı olacaksa tüketicinin tamirde ısrarcı olması kabul edilmeyecektir. Satın alınan bir vidanın dışlarında bozukluk varsa vidanın tamiri yerine ayıpsız misli ile değiştirilmesi daha uygundur. Buna karşılık satın alınan bir çamaşır makinesinin bir vidasının bozulması halinde, başka bir çamaşır makinesi talep edilmesi orantısızlık savunması ile karşılaşır. Bu hallerde vidanın değiştirilmesi uygun olan çözümdür."

Aldatıcı reklamlara karşı ayıptan sorumluluk hükümlerinin işletilmesi yargı kararlarına çok fazla yansımaya da az sayıdaki karardan birinde⁹³, devre mülkün reklamında belirtti-

⁸⁸ Gümüş, a.g.e., s. 116.

⁸⁹ Tokbaş, a.g.e., s. 114.

⁹⁰ Aydoğdu, a.g.e., s. 263.

⁹¹ Tokbaş, a.g.e., s. 114.

⁹² (çevrimiçi) <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, (e.t. 01.06.2020).

⁹³ "Davacılar, davayla yaptıkları devre tatil sözleşmesi gereğince devre tatil hakkını kullandıklarını belirtmişler ancak ayıplı hizmet nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine karar verilmesi için bu davayı açmışlardır. Davacılar 11 Ağustos- 18 Ağustos 2001 tarihleri arasında devre tatil hakkını kullandıktan sonra tatilden dönüşte durumu davalı şirkete bildirmişler, daha sonra da 3.9.2001 tarihli ihtarnameyi göndererek, ödedikleri paranın ve verdikleri senetlerin iadesini istemişlerdir. Yargılama sırasında, davacıların tatil yaptıkları davalıya ait tesislerde keşif yapılmış olup bilirkişi raporunda, tanıtım broşüründe vaad edildiği halde tesiste bulunmayan özellikler sayılmıştır. Tanıtım broşüründe davalıya ait tesiste 12 km.ye varan kayak pistlerinin evlerin içinde şöminenin, kapalı yüzme havuzunun, beş yıldızlı bir otelin bulunduğu belirtildiği halde bunların dava konusu tesiste bulunmadığı anlaşılmıştır. Keza tanıtım broşüründe resimleri basılı olan futbol-voleybol-basketbol sahalarının, dava konusu tesiste aynı kalitede olmadığı da yine bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Şu halde davalının verdiği hizmet 4077 sayılı yasanın 4/1 maddesinde tanımlanan ayıplı hizmettir. Ayrıca 4077 sayılı yasanın 16. maddesi gereğince tüketiciciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici reklam ve ilamlar yapılması da yasaktır. Davacıların sözleşmeyi feshetmeleri haklıdır. Bu durumda davacılar ödedikleri bedelin ve henüz ödenmemiş senetlerle müker- rer olarak düzenlenen senetlerin iadesini isteyebilirler. Ne var ki 4077 sayılı yasanın 4/5 maddesi gereğince ayıplı hizmetin yeniden görülmesi imkânsızlaşmışsa veya amaca aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, bedel iadesinde, tüketicinin ayıplı hizmetten sağladığı fayda kadar indirim yapılır. Mahkemece davacıların tatil yaptıkları bir haftalık süreye ilişkin bedel konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile saptanarak, bu miktarın iade edilecek satış bedelinden tenzili gerekir. Yazılı şekilde davanın reddi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." 13. HD. E. 2003/2749 K. 2003/5860 T. 12.5.2003. (çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, (e.t. 01.06.2020)

len özellikleri taşımaması dolayısıyla Yargıtay, tüketicinin seçimlik haklarını değerlendirmiş, ayıplı hizmetin yeniden görülmesinin imkânsızlaşması veya uygun olmaması halinde bedelde indirimle gidilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

3. Satıcı veya Sağlayıcının Ayıptan Sorumlu Tutulamaması

Kanun koyucu, hem ayıplı mal hem de ayıplı hizmetler için, TKHK m. 9 ve 14'ün ikinci fıkralarında satıcı veya sağlayıcıyı ayıplı ifadan sorumluluktan kurtaracak aynı yönde özel düzenleme yapmıştır. Buna göre, “*satıcı (sağlayıcı), kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmaz*”. Satıcıya veya sağlayıcıya tanınan bu hak sayesinde, tüketicinin, reklamda belirtilen hususların satıcının (sağlayıcının) nitelik vaadi kabul ederek ayıptan doğan sorumluluğa gitmesi engellenecektir. Dikkat edilirse düzenleme satıcı veya sağlayıcı için geçerlidir; üretici veya ithalatçının sorumluluğu bakımından geçerli değildir⁹⁴. Kaldı ki reklamı satıcının yapmış olması halinde de bu hükme başvurulamayacaktır; çünkü hükmün amacı, reklamın satıcı dışında birisi tarafından yapılması halinde, reklamdan dolayı satıcıyı sorumlu tutmanın adaletsizliğe yol açabilecek olmasıdır⁹⁵. Satıcının reklamı kendinin yapması halinde bu ihtimal ortadan kalkacağı için sorumluluktan kurtulma da söz konusu olmayacaktır. Bu hükmün getirilmesinde, günümüzdeki alışveriş ortamı etkili olmaktadır. Zira bugün artık satıcılar sadece kendi ürettikleri malı satmamaktadır. Hatta satıcılar genelde başka üretici veya ithalatçılardan temin ettikleri malları satmakta ve kendisine ambalajla gelen malların özelliklerini genellikle ayrıntılarıyla bilememektedir. Özellikle de reklamın, üretici veya ithalatçı tarafından yapılması halinde satıcı bazen reklamın varlığından bile haberdar olamamaktadır. Bu şekilde bir durumun varlığı halinde, satıcı veya sağlayıcı, ispat yükü kendisinde olmak kaydıyla sorumluluktan kurtulabilecektir⁹⁶. Ancak şu husus da dikkatten kaçmamalıdır ki satıcının, üreticinin temsilcisi gibi kabul edildiği, üreticinin sürüm sistemine çok sıkı bir şekilde bağlı olduğu bağımsız işletmecilerde (franchise alanlar, acenteler ve tek satıcılar), üretici ve satıcı tek bir kişi kabul edileceğinden bu hükme dayanarak satıcı sorumluluktan kurtulamayacaklardır⁹⁷.

Satıcıyı sorumluluktan kurtaran haller, Gereke’de de belirtildiği gibi, dayanağını 99/44 EC Malların Satışı ve Garantileri Hakkında AB Direktifi’nde⁹⁸ bulmaktadır. Bu direktifin 2. maddesinin 4. fıkrasına göre,

“*Aşağıdaki durumlarda aleni beyanlar paragraf 2 (d)’de açıklandığı gibi satıcıyı bağlamayacaktır:*

- *Satıcı, söz konusu beyandan haberdar olmadığını, ya da makul şartlarda haberdar olamayacağını ispat ediyorsa,*
- *Satıcı, akit imza tarihi itibarıyla söz konusu beyanın düzeltilmediğini ispat ediyorsa, ya da*
- *Satıcı, söz konusu beyanın söz konusu tüketim mallarını satın alma kararı üzerinde etkisi olmadığını ispat ediyorsa”*

⁹⁴ Gümüş, a.g.e., s. 94; Aydoğdu, a.g.e., s. 236.

⁹⁵ Aydoğdu, a.g.e., s. 236.

⁹⁶ Aral, Ayrancı, a.g.e., s. 125; Aydoğdu, a.g.e., s. 237; Çabri, a.g.e., s. 203.

⁹⁷ Kocayusufoğlu, a.g.e., s. 457; Kırcı, a.g.e., s. 162.

⁹⁸ Tokbaş, a.g.e., s. 105 vd.

TKHK'un madde Gerekeçe'sinde⁹⁹ de benzer şekilde bu husus şu şekilde izah edilmiştir: "İkinci fıkra 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 2 nci maddesinin dördüncü paragrafı esas alınarak kaleme alınmıştır. Reklam veya ilân yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi halinde bir ayıbın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali vardır. İşte bu hallerde satıcının ilgili taahhütlerle bağlı tutulması uygun olmayacaktır. Kuşkusuz bu durumda ispat yükü satıcıdadır. Satıcının reklam ve ilânlarda vaat edilenlerden sorumlu tutulmaktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci yöntem, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilânın, satım sözleşmesinin kurulması anına kadar düzeltilindiğini ispat etmesidir. Bu hallerde sözleşme içeriği zaten yeni reklama göre belirlenir. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilâna rağmen, tüketicinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahhütlere bağlı olarak sözleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. Örneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir bölgede kurulan bir satım sözleşmesi açısından bu imkân mevcuttur. Bu hallerde yine reklamdaki taahhüdün sözleşme içeriği olmadığı kabul edilebilir."

Direktifte ve Gerekeçe'de¹⁰⁰ izah edilen bu hususu Gümüş'ün verdiği bir örnek¹⁰¹ üzerinden açıklamak gerekirse; Kars'ta ikamet eden bir tüketicinin, İstanbul'u ziyareti sırasında gördüğü ve sadece İstanbul ili sınırlarında yayınlanan bir reklama binaen Kars'ta bir sözleşme akdetmesi halinde, Kars'taki satıcı bu reklamdaki haberden haberdar olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Ya da Kars'taki satıcının, sözleşme akdedildiği sırada, tüketicinin yalnızca İstanbul ilinde yayınlanan reklamdaki haberden haberdar olmadığını ispatlaması halinde de sorumluluktan kurtulabilecektir. Reklamın, satış sözleşmesinin akdedilmesi anına kadar düzeltilmesi hususunda tüketicilerle imzalanan bir sözleşmenin de yeterli olacağı¹⁰² belirtilse bile doktrinde düzeltmenin sadece tüketiciye karşı yapılmasının yeterli olmayacağı, düzeltilen reklamın, değiştirilen reklamla eşdeğer bir ortam ve türde yayınlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir¹⁰³. Bu görüşe göre, her ne kadar tüketici reklama ilişkin düzenlemeye ulaşmış olsa da burada asıl önemli olan tüketicinin düzeltme hakkında fiilen bilgi sahibi olması değil, bilgi sahibi olma imkânının sağlanmasıdır. Bu sayede, tüketici satış sözleşmesinin akdedilmesi anında düzeltmeden haberdar olmasa bile satıcı sorumluluktan kurtulacaktır. Bu izaha göre ulusal bir televizyon kanalında yapılan reklamın düzeltilmesi de yine ulusal bir kanalda yapılmalı; yerel kanaldan yapılan düzeltme yeterli sayılmamalıdır¹⁰⁴.

SONUÇ

Ürün ve hizmet çeşitliliğinin kontrol edilemez boyutlara geldiği piyasa ortamında, satıcı ve sağlayıcılar için reklamlar vazgeçilmez bir unsur olmuştur. Reklamın zararlı etkileri ileri sürülerek engellenmesi mevcut iktisadi hayat için artık teklif edilebilir değildir. Bir yönüyle tüketicilere bir yönüyle rakip diğer tacirlere bir yönüyle de piyasa sabitelerine temas eden reklamlara karşı hukuk sisteminin iyi işletilmesi de kaçınılmazdır. Özellikle

⁹⁹ (çevrimiçi) <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, (e.t. 01.06.2020).

¹⁰⁰ (çevrimiçi) <http://mevzuat.tbmm.gov.tr>, (e.t. 01.06.2020).

¹⁰¹ Gümüş, a.g.e., s. 94 vd.

¹⁰² Aydoğdu, a.g.e., s. 237.

¹⁰³ Gümüş, a.g.e., s. 95; Çabri, a.g.e., s. 204.

¹⁰⁴ Gümüş, a.g.e., s. 95.

hukuka aykırığı, çalışma kapsamında aldatıcı reklamlara karşı tüketicilerin de rekabet ortamının da korunması elzemdir.

Aldatıcı reklamların çok yönlü etkisi, korumanın da çok yönlü yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde bu tip reklamlara karşı tüketicinin başvurabileceği bütün sistemleri işler kılmak gerekmektedir. Tüketiciler aldatıcı reklamlara karşı gerek genel hükümlere gerekse özel düzenlemelere başvurabilmelidir. Bu kapsamda tüketiciler, borçlar hukukunun genel hükümlerinden “hile”ye başvurabileceği gibi ticaret hukuku çatısında da “haksız rekabet” hükümlerine gidebilecektir. Ayrıca piyasanın ve tüketicinin korunması amacıyla ihdas edilen Reklam Kurulu da idari denetim yaparak idari para cezaları, tedbirler veya cezaı yaptırımlara da hükmedebilecektir. Çalışma kapsamında, tüm bu imkânların yanında tüketici hukuku kapsamında “ayıp” hükümlerine başvurulması temel hareket noktasını oluşturmuştur. Ayıp hükümleri, sözleşmeye aykırılığın özel düzenlenmiş hali olarak uygulanmakla birlikte tüketiciler temel alındığında ise tüketici lehine tavır alınarak uygulanmaktadır. TKHK’da da düzenlendiği üzere reklamlarda belirtilen hususların mal veya hizmette var olmaması ayıp teşkil edeceğinden tüketici, Kanun’un kendisine tanıdığı imtiyazlı haklardan yararlanabilecektir. Diğer bütün imkânlarla başvurmak yerine, TKHK kapsamında ayıp hükümlerine dayanarak seçimlik haklarını kullanabilecektir.

İktisadi güç ve medyanın her türünün devreye girmesi bakımından değerlendirme yapıldığında, reklam verenler ile reklamın muhatabı tüketiciler arasında menfaatler dengesinin reklam verenler lehine bozulmuş olduğu açıktır. Dolayısıyla pazarlama ve medya tekniklerine karşı yeterli bilgi ve dikkate sahip olmayan ortalama tüketicinin korunması hukuk sisteminin vazifesidir. Bu manada, diğer bütün imkânların yanında, ayıp hükümleriyle özel olarak getirilen seçenekler, satıcı veya sağlayıcı karşısında dezavantajlı konumdaki tüketici açısından telafi edici olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aral, Fahrettin, Ayrancı, Hasan** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, Yetkin, 2018.
- Arkan, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, 19. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.
- Avşar, Zakir, Elden, Müge** Reklam ve Reklam Mevzuatı, Ankara, RTÜK Yayın, 2004.
- Aydoğdu, Murat** “Madde 8 Şerhi”, Milli Şerh, (Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner), İstanbul, Aristo Yayınevi, 2016.
- Aydoğdu, Murat, Kahveci, Nalân** Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Adalet, 2019.
- Bozbel, Savaş** Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara, Seçkin, 2006.
- Çabri, Sezer, Çelik, Ömer Faruk**, 6502 Sayılı Kanun’a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara, Adalet, 2016. Türk Borçlar Kanunu Bakımından Taşınır Satışında Alıcının Ücretsiz Onarım (Ayıbın Giderilmesini) İsteme Hakkı, İstanbul, Onikilevha, 2019.
- Ertan, N. Füsün Nomer, Eren, Fikret, Eren, Fikret** Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019. Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Özel), 7. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019.

Göle, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983.

Gümüş, Mustafa Alper 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1 (Madde 1-46), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Gümüş, Mustafa Alper, İçöz, Derya Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I, 3. Bası, İstanbul, Vedat, 2013. Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

İnal, Emrehan “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Tasarı Taslağı'nın Reklamlara İlişkin Düzenlemesi”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri (Düzenleyenler Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

İnal, Emrehan, Baysal, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2008.

İrca, Çiğdem “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'a Göre Ayıplı Mal”, Tüketici Hukuku Konferansı 5-6 Aralık 2015 Makaleler-Tebliğler, (Ed. Hüseyin Can Aksoy), Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2016.

Kocayusufpaşaoğlu Necip (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı) Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.1, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2014.

Oğuzman, M. Kemal, Öz, M. Turgut, Pekdinçer, Remzi Tamer, Yıldız, Ozan Ali Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 16. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. İsviçre Hukuku ile Mukayeseli Türk Haksız Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara, Adalet, 2019

Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Şahinci, Dilek, İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Tokbaş, Hakan, Tandoğan Haluk Tüketici Hukuku İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2015. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C I/1, 6. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat, 2008.

Üçışık, Güzin, “İnternet Aracılığıyla Yapılan Karşılaştırmalı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması”, 2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri (Düzenleyenler Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık), Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Yavuz, Cevdet Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu (Ayıp), İstanbul, Beta, 1989.

Yavuz, Cevdet, Acar, Faruk, Özen, Burak Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2014.