

ALDATICI REKLAMLARA KARŞI TÜKETİCİLERİN KORUNMASI

*Hayrunnisa ÖZDEMİR**

GİRİŐ

Günümüzde, tüketicinin korunması, endüstrileŐen toplumun bir sonucu olarak giderek daha fazla önem kazanmakta olup, konusu, kapsamı ve sınırları itibariyle üzerinde özellikle durulması gereken bir konudur. Çağdaş anlamda tüketicinin korunması hareketi ilk defa ABD’de filizlenmiŐtir. Avrupa Topluluğu’nda ise, ciddi anlamda tüketicinin korunması alanındaki çalışmalar 1972 yılında baŐlamıŐtır. Bu kadar gecikmenin nedeni olarak, Roma AnlaŐmasının, ilk aŐamada tüketicinin korunmasını, varılmak istenen hedefler arasında açıkça belirtmemesinden kaynaklandığı gösterilmektedir¹. İlerleyen dönemlerde Avrupa ülkelerinde de tüketiciyi koruyucu yasalar çıkarılmıŐtır. Örneğin, Almanya’ da genel bir yasa çıkarılmaksızın ihtiyaçlara göre kanunlaŐtırma yoluna gidilmiŐtir. İsviçre’de ise, kanunlaŐtırma federal düzeyde gerçekteŐirilmiŐtir. Tüketicinin korunmasının 20. yüzyıla birlikte kazandığı bu öneme paralel olarak ülkemizde de 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun² yürürlüğe girmiştir.³ Söz konusu bu kanun, günümüz ihtiyaçlarını ve bünyesindeki bazı eksiklikleri giderecek şekilde⁴ 14 Mart

* A.Ü.Sosyal Bilimler Enstitüsünde Medeni Hukuk Araştırma Görevlisi.

¹ Ozanoğlu, (Taksitle Satım)s.9.

² Adı geçen kanun incelememizde kısaltılmıŐ haliyle “TKHK” olarak kullanılacaktır.

³ TKHK 8.3.1995 tarihli ve 2221 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış ve yayımından altı ay sonra 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴ 14 Mart 2003 tarihli ve 25048 sayılı Resmi Gazete de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

2003 tarihli ve 25048 sayılı, Resmi Gazetede yayınlanan, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda değişiklik yapılmasına dair 4822 sayılı kanunla birçok konuda değişikliğe uğramıştır.

Çalışmamızın konusunu, TKHK' nın 16/II maddesi ile tüketicinin, aldatıcı reklamlara karşı korunması oluşturmaktadır. Konunun daha iyi bir şekilde açıklanabilmesi için öncelikle aldatıcı reklamların muhatabı olan tüketici kavramının tanımlanması gerekmektedir. Tüketici tanımı yapıldıktan sonra sırasıyla reklam kavramı, hangi reklamların aldatıcı reklam niteliği taşıdığı ve bu alandaki milli ve uluslararası düzenlemelerin neler olduğu ve son olarak da aldatıcı reklamlara karşı izlenecek yollar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

TÜKETİCİ VE REKLAM KAVRAMI

§1. TÜKETİCİ KAVRAMI

I. DAR ANLAMDA TÜKETİCİ KAVRAMI

TKHK'nın 3/e bendinde, teknik anlamda tüketici kavramına yer verilmiştir. Tüketicinin Korunmasına İlişkin Kanun bu maddede belirtilen gerçek veya tüzel kişi tüketicilere uygulanacaktır.

TKHK'nun 3. maddesinin e bendinde, tüketici; "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır." Kanunda yapılan tanım an da anlaşılacağı gibi, Türk Hukuku'nda kanun koyucu tüketici kavramının kapsamıyla ilgili bazı sınırlayıcı ölçütler getirilmiştir.⁵ Bu ölçütleri, işlevsel ve kişisel ölçütler olarak belirlemek mümkündür.

A. İşlevsel Ölçütler

Kanun koyucu, hukuki ilişkiye taraf olan kişinin TKHK anlamında tüketici olarak nitelendirilebilmesi için, kişinin mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinme, kullanma veya yararlanma gereğine işaret etmiştir.⁶ Bu tanım doğrultusunda, kanunda yer verilen işlevsel ölçütleri "mal veya hizmetin edinilmesinde ticari veya mesleki olmayan amaçların takip edilmesi" ve "edinilen mal veya hizmetin bizzat gerçek veya tüzel kişi tüketici tarafından kullanılması veya yararlanılması olarak" ele almak mümkündür.

1. Mal veya Hizmetin Edinilmesinde Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçların Takip Edilmesi

TKHK' da tüketici kavramının kapsamının belirlenmesinde kullanılan ilk işlevsel ölçüt, "ticari veya mesleki olmayan bir amacın takip

⁵ Ozanoğlu, s. 684; Guth, s.150/1.

⁶ Aslan, s.10; Battal, s.316; Yavuz, s.95-101.

edilmesi”dir. Kanunda kullanılan ticari veya mesleki olmama ifadesi, gerçek veya tüzel kişinin “kişisel ve bireysel” ihtiyaçlarının giderilmesi olarak anlaşılmalıdır.⁷ Kanunda bir hukuki ilişkiye dahil olan tarafın tüketicisi olarak nitelendirilebilmesi için onun belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik iradesi esas alınmıştır⁸.

Tüzel kişilerin TKHK kapsamına alınması isabetli olmuştur; ancak bütün tüzel kişi tacirler TKHK’ nın kapsamına giremezler. Çünkü TTK.m 21/II’in cümlesindeki istisna sadece gerçek kişi tacirler için öngörülmüş olup tüzel kişi tacirleri içine almaz. Tüzel kişi tacirlerin adı sahaları yoktur. Ancak, eğitim, yardım gibi ideal amaçları olan dernek ve vakıflar tüketicisi sıfatına sahiptirler⁹. Yargıtay da bir kararında, gerçek kişi tacirlerin ticari işletmesiyle ilgili olmayan işlerinde tüketicisi sıfatına her zaman haiz olduklarını bu çözümün tüzel kişi tacirler bakımından kabul edilemeyeceğini ve tüzel kişi tacirlerin tüketicisi sıfatına haiz olmadıklarını kabul etmiştir¹⁰. Yargıtay vermiş olduğu kararında uygulamada konuya açıklık getirmiştir.

2. Edinilen Mal veya Hizmetin Bizzat Tüketicisi Tarafından Kullanılması veya Yararlanması

Tüketicisi, hizmetine kullanımına ya da tüketimine sunulan malı, kendi bireysel ihtiyaçlarını gidermek için kullanan ya da tüketen, elde ettiği mal ya da hizmeti yeniden piyasaya sürmeyen kişi olarak tanımlanmaktadır¹¹.

Başka bir ifadeyle, tüketicisi kavramından özel ve nihai tüketicisi anlaşılabilir olup, kazandığı malı tekrar satışa sunan satıcı ya da işletmeci,

⁷ Battal, s.316; Çeker, s.15; Doğan s.156-157; Zevkliler, s. 24-25.

⁸ Ozanoğlu, s.685. Yargıtay. “... alüminyum doğrama işiyle uğraşan davacının, dava konusu malları bu işinde kullanmak üzere başkasının ihtiyacı için davalıya sipariş verdiğini, kendi şahsi ihtiyacı için satın almadığını, bu nedenle davacıya TKHK’ nun uygulanma imkanının bulunmadığını hükmetmiştir.(13.HD., 4.5.1988 T. E.2905 / K.3865), (naklen, Kadioğlu K, Gerekçeli – Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, ilgili Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, Ankara 2000).

⁹ Arkan, s.62; Zevkliler, s.22; Aydoğdu, s.37.

¹⁰ Y.11.HD. 26.6.1997 T. E. 1815/5112 (YKD, C.23, S.10, s.1656). Y. 1.HD. 17.9.2001 T., E.2001/8070/9197 K. (YKD. C.28, S.4, s.539.)

¹¹ Yargıtay, bu ölçüde işaret ettiği bir kararında, davalı kooperatiften yetiştirip satmak üzere karanfil fideleri satın alan davacının fidelerin hastalıklı olması nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek tazminat isteminde bulunduğu bir davada, davacının satmak amacıyla çiçek üretmekte olduğu, çiçekleri nihai olarak kullanan ve tüketen kişi olmadığı, bu nedenle de, davanın tüketicisi mahkemesi yerine genel mahkemelerde görülmesi gerektiği gerekçesiyle, mahkemenin bu yönü gözetmeksizin tüketicisi mahkemesi sıfatıyla davaya bakarak sonuçlandırmasını bozma nedeni saymıştır (naklen Kadioğlu, Y.13. HD. 13.6.1999 T., 3176 E., 4810 K.No:4).

tüketici olarak nitelendirilmemektedir¹². Bir malın veya hizmetin kullanılmasından; söz konusu maldan ve hizmetten yararlanılması ve yine mal ve hizmetin tedavülü anlaşılmalıdır¹³.

B. Kişisel Ölçüt

Kanun koyucu TKHK' nun 3. maddesinin e bendinde tüketiciyi tanımlarken tüzel kişileri de tüketici kavramının kapsamına dahil etmiştir. Kanun koyucu, tüketici kavramını geniş tutma eğilimindedir. Buna karşın gerek ulusal düzeydeki yabancı düzenlemelere gerekse uluslararası düzenlemelere ve özellikle Avrupa Topluluğu mevzuatına bakıldığında, tüketicilerin genelde gerçek kişi olarak tanımlandığı görülmektedir¹⁴. TKHK' nin bu yönüyle topluluk mevzuatının ilerisinde olduğu söylenebilir. Diğer yandan, kanunda kullanılan ticari veya mesleki olmayan amaç ölçütü, tüzel kişi kavramıyla tam anlamıyla uyumlu değildir¹⁵. Öyle ki, kazanç paylaşma amacını esas alan tüzel kişilerin taraf olduğu sözleşmelerde tarafların, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket edip etmediklerinin tespiti, kuşkusuz gerçek kişilere göre daha fazla güçlük arz eder. Bunun yanı sıra Hukuk Sistemimizin, tacir niteliğindeki tüzel kişilerin bütün faaliyetlerini TTK' nin 21. maddesi gereği ticari iş niteliğinde kabul ettiği düşünüldüğünde, özel amaç ve tüzel kişi tacir arasındaki bağın açıklanması oldukça güçtür¹⁶.

II - Geniş Anlamda Tüketici Kavramı

Geniş anlamda tüketici, teknik anlamda tüketici tanımına uymamaktadır. TKHK uygulaması bakımından tüketici olarak, bu kanunun üçüncü maddesinde belirtilen kişiler anlaşılmalıdır. Ancak, çalışma konumuzu oluşturan aldatici reklamın muhatabı, nihai tüketici olabileceği gibi, söz konusu ürünü meslekî veya ticarî gayelerle satın alan bir sinai tüketici de olabilir. Sinai tüketici, üretim.e kullanmak, yeniden satışa sunmak veya hizmet üretmek gibi ticari amaçlarla mal veya hizmet satın alan kişileri ifade etmektedir. Örneğin, bir çimento reklamında müteahhit, iplik

¹² Nihai kullanım ölçütü özü itibarıyla özel amacın takip edilmesi ölçütünü destekler bir nitelik taşımaktadır. Bir başka ifadeyle, klasik bir yaklaşımla tüketici bir mal ya da hizmeti özel amaçlarla kendi bireysel ihtiyaçlarını gidermek üzere elde eden ve bu amaçla malı tüketen kişidir (Kuntalp, s.302-303); Yılmaz, nihailiği malın herhangi bir şekilde ticari hayata geri dönmemesi ve bunun için ödenen maliyetin geri kazanılmaması olarak nitelendirmektedir (Yılmaz, s.4).

¹³ Ozanoğlu, s.688.

¹⁴ Atamer,s.427;Doğan,s.157;Gemalmaz,s.328-362;Ozanoğlu,s.689; Poroy, s.513;Zevkililer, s.22.

¹⁵ Ozanoğlu, s.690.

¹⁶ Kuntalp, s.305 vd.

reklamında bir tekstilcinin durumu sınıai tüketiciye örnek olarak verilebilir. Burada sınıai tüketici, hem nihai hem de sınıai tüketicileri kapsamak üzere kullanılmaktadır¹⁷.

Sınıai tüketici, TKHK. m.3/e tanımına girmemekle birlikte reklamın muhatabı olan tüketici grubuna dahildir. Öyle ki, bazı reklamlar sadece nihai tüketicileri bazıları sınıai tüketicileri, bazıları da hem nihai hem de sınıai tüketicileri kapsayabilirler. Aldatıcı reklamlar konusunda tüketiciler arasında nihai tüketici sınıai tüketici ayrımı yapmak mümkün değildir ve hem nihai hem de sınıai tüketiciler, aldatıcı reklamlara karşı korunmalıdırlar¹⁸.

Ş2. REKLAM KAVRAMI

I. REKLAMIN TANIMI

Bugünün dünyasında, dünya ekonomisinin büyük bir kısmı serbest piyasa ekonomisine dayanmakta olup, serbest piyasa ekonomisinin temelini rekabet özgürlüğü oluşturmaktadır. 1982 Anayasası'nın 48. ve 167. maddeleri serbest piyasa ekonomisini ülkemiz için kabul etmekte ve bu maddeler devlete serbest piyasa ekonomisini ve serbest rekabeti koruma görevini yüklemektedir¹⁹.

Serbest rekabetin en önemli araçlarından biri de reklamlardır. Üretici ile tüketici arasındaki kişisel, yani doğrudan ilişkinin kaybolduğu ve birbirine yabancılaştıkları çağdaş ekonomik düzende reklam, üretici ile tüketici arasında bir köprü işlevi görür ve özellikle üretilen malların ve hizmetlerin geniş tüketici çevresine tanıtılmasını ve sürümünü sağlar²⁰.

II. REKLAMLARLA İLGİLİ MEVZUATTAKİ TANIM

Reklamın tanımı, değişik kanunî düzenlemelerde farklılık göstermektedir. TRT Reklam Esasları açısından da reklam; "Kamu organlarının veya özel ve tüzel kişilerin ihtiyari olarak yayınladıkları, bir malın veya hizmetin ticari yönden tanıtılması amacını güden duyurular" (TRT Reklam Esasları, m.1/B, a) olarak tanımlanmıştır²¹.

¹⁷ İnal, s.125.

¹⁸ Göle, s.37-49.

¹⁹ "Anayasamızda rekabet özgürlüğünden açıkça bahsedilmemiştir. Ancak, Anayasa'nın 48. maddesinde, kişilerin, diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları belirtilmiştir. Özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün kabul edilmiş olmasının sonucu da rekabet özgürlüğünün varlığıdır". (Arkan S. Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004, s.291, dpn1).

²⁰ Moroğlu, E., s.3.; Aslan (Tüketicinin Korunması) s.25; Kavas. s.54 vd.

²¹ 359 S., 1.1.1980 T. TRT Kanunu'nun 26.m.ile kabul edilen Reklam Esasları.

Bunların yanı sıra bir meslek birliği olan İstanbul Ticaret Odası'nın dürüst reklamcılıkla ilgili meslekî kararında da, reklamın, "bir ürün; marka, kurum, hizmet, görüş ya da bir fikrin kitlelere iletilmesi amacıyla, bir bedel karşılığında, reklam verenin kimliğinin belirtilerek, değişik mecralarda yayınlanan mesaj olduğu" belirtilmiştir²².

Reklam konusunda, TKHK' nın m.16/I hükmünde, "Ticari reklam ve ilanların yasalara ve genel ahlâka uygun, dürüst ve doğru olması esastır" ifadesi kullanılarak reklamlar açısından temel ilke belirlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında hukuka aykırı reklamlara yer verilmiştir. TKHK' nın 17. maddesinde Reklam Kurulu'nun teşekkülü öngörülmekte olup, buna karşılık reklamın tanımı yapılmamıştır. Ancak, TKHK' nın 17. ve 31. maddelerine dayanılarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin²³ 3. maddesinde ticari ilan ve reklam; "Mal veya hizmetleri tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralınmasını sağlamak ya da artırmak amacıyla kişi, kurum veya kuruluşlar tarafından bir bedel ödenerek herhangi bir vasıta ile yayımlanan pazarlama haberleşmesi niteliğindeki duyuruyu ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu madde, bir duyurunun reklam sayılabilmesi için bedel ödenmesini şart koşması açısından isabetsiz bir düzenlemeye yer vermiştir. Çünkü, bir duyurunun reklam sayılabilmesi için bedel ödenmesi gerekmez²⁴.

Ayrıca, bir duyurunun reklam sayılabilmesi, onun bir vasıta ile yayımlanmasından da ibaret değildir. Reklam Kurulu Yönetmeliğin' de yer alan reklam tanımının yanı sıra, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğin(TRKGM-95/142-143) "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi reklamın tanımını yapmamakla birlikte, reklamın yer aldığı mecraları, vasıtasız reklamları da kapsayacak şekilde son derece geniş tutmuş ve "Kanun (...) reklamın yer aldığı mecralar olarak televizyon, basın, radyo, sinema, açık hava ana mecraları ile satış geliştirme, doğrudan postalama, doğrudan satış ve pazarlama, taksitli, kampanyalı kapıdan satış yöntemlerinin gerektirdiği reklamları ve satış yeri tanıtım malzemesi ambalaj, el ilanı gibi destek reklam araçlarını kapsar" düzenlemesi ile yönetmelikteki boşluk doldurulmuştur. Boşluk, vasıtasız reklamların da Reklam Kurulu denetimine tabi tutularak tamamlanmıştır. Bu tebliğ, Reklam Kurulu'nun Kuruluş, Görev, Çalışma Usul ve Esaslarını düzenleyen Yönetmeliğin 8. maddesinin b bendiyle ve Reklam Kurulunun yetkisiyle de gelişmektedir.

²² İstanbul Ticaret Odası'nın Dürüst Reklamcılık Konusunda Riayeti Mecburi Mesleki Kararı, m.5/a.

²³ RG. 16.8.1995, s. 22376.

²⁴ Aslan, s.246; İnal, s.10.

Yönetmelikte yer alan tanım ile TKHK' nın ruhu çelişmektedir. Çünkü, TKHK' nın amacı tüketicinin korunmasıdır. Yönetmeliğin, bedel ödenmeden veya vasıtasız olarak yapılan reklamları Reklam Kurulu'nun denetiminin dışında bırakması TKHK' nın amacının dışındadır. Bütün bu çelişkilere ve TKHK' nın amacına rağmen, Reklam Kurulu da, Tebliğdeki hükümlere göre hareket etmektedir. Kurulun vasıtasız reklamlara ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır²⁵.

Yukarıda inceleye geldiğimiz, kanuni düzenlemeler ve doktrindeki görüşler ışığında, ticari reklamlar şu şekilde tanımlanabilir: "Bir malın veya hizmetin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir tanıtımdır". Böyle bir tanıtım, reklam verenin kendi işletmesini, malını veya hizmetini övmesi şeklinde olabileceği gibi, rakibin mal ve hizmetini kötülemek, yermek suretiyle de yapılabilir²⁶.

III. REKLAMIN UNSURLARI

A- Tanıtım

Reklamdan söz edebilmek için, bir malın tanıtımının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Tanıtım, en geniş anlamıyla; malın, ambalaj ve etiketini ve tek tek tüketicilere yönelik yazılı ve sözlü tanıtımları da kapsayacak şekilde tüketicilere ulaştırılması olarak anlaşılmalıdır. Bu tanıtım birçok kişiye yönelmelidir²⁷. Reklam vasıtasıyla mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılmasında, muhtemel alıcılarla doğrudan ilişkiler kurulur. Bunun yanı sıra, reklam aracılığı ile yapılan tanıtım, a tüm kamuoyuna ve özellikle ilgili tüketicilere karşı bir duyuru söz konusudur²⁸. Reklamların asıl ulaşmak istedikleri hedef kitle tüketicilerdir. Tüketiciler reklamlar aracılığı ile belirli bir mal veya hizmeti almaya zorlanırlar. Reklamların işlev ve amaçların değerlendirildiğinde, asıl muhatabın gerçek veya tüzel kişi tüketiciler olduğu anlaşılır.

B- Tanıtımın Ticari Gayelerle Yapılması

Reklam, bir malın veya hizmetin sürümünü artırmayı hedefler. Böyle bir amaç olmaksızın, manevi bir menfaat sağlamak, bir düşünceyi ya da

²⁵ "Starlight Oteline ait tanıtım broşürleri ve reklam panolarının adı geçen firmanın Turizm Bakanlığından belgesi olmadığı halde, bu tanıtım broşürleri ve reklam panolarında üç yıldızlı otel olarak tanıtılması nedeniyle anılan tanıtım broşürü ve reklam panosunun tüketiciyi yanılttığı, aldattığı, tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici unsurlar taşıdığına karar verildi"(RK.14.10.1997 T. ve 25sayılı toplantıda aldığı 2 no' lu K., Dosya No.97/18).

²⁶ İnal, s.14.

²⁷ İnal, s.15.

²⁸ Göle, s.36;Aslan(Tüketicinin Korunması) s.25;Öçal s. 96.

inancı yaymak ya da bir hayır kuruluşuna fayda sağlamak gibi amaçlarla yapılan tanıtımlar, reklam tanımına uymaz. Çünkü bir tanıtımın ticari reklam olarak kabul edilebilmesi için bir malın veya hizmetin sürümünü artırmaya yönelik olarak yapılması gerekir²⁹.

Malın veya hizmetin sürümünü artırmaya yönelik reklam, söz konusu mala veya hizmete ilişkin bilgiler vermek şeklinde olabileceği gibi; malı veya hizmeti üreten, dağıtan, satan şahsa veya reklam verenin yaymak istediği ticari bir fikre (cam şişe sağlıklıdır), ya da rakibinin olumsuzluklarına ilişkin bilgiler vermek şeklinde de olabilir³⁰.

C- Reklam Verenin Kimliğinin Belirtilmesi

Reklamın önemli unsurlarından birisi de, reklamda reklam veren kişinin kim olduğunun açıklanması veya en azından reklamın şeklinden bu kişinin kim olduğunun anlaşılmasıdır. Bu kişi herhangi bir malı ya da hizmeti tüketicilere tanıtmayı dolayısıyla bu mal ve hizmetlerin satışını artırmayı amaçlayan kişidir³¹.

IV. REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Reklam, çeşitli mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılması, dolayısıyla satışlarının artırılması yöntemlerinden birisidir. Üretici veya satıcı, reklam vasıtasıyla mallarını ve hizmetlerini tüketicilere tanıtarak, bu malların ve hizmetlerin onlar tarafından satın alınmasını sağlarlar. Bu niteliği itibariyle reklam, satın alınacak malı ve hizmeti belirleyerek, satın alma fikrinin doğumuna sebep olmakta ve sonuçta mal ve hizmetlerin tüketiciye geçmesini sağlamaktadır³².

Reklamın bu özellikleri göz önüne alındığında, hukuki niteliğinin bir icap ya da icaba davet olduğu üzerinde düşünülebilir. Bir teklifin icap sayılabilmesi için akdedilmesi düşünülen sözleşmenin gerekli bütün unsurlarını kapsaması gerekir³³. Eğer reklam sözleşmenin kurulabilmesi için lüzumlu olan unsurları ihtiva ediyorsa icap niteliğindedir. İcap niteliğinde bir reklam söz konusu olduğunda, tüketicinin kabulüyle sözleşme kurulur. Örneğin, “ 100.000.000 liraya ızgara, telefonla veya postayla başvurduğunuz takdirde aynı gün adresinize postalanacaktır.” şeklindeki bir reklam icap, niteliğindedir. Bu durum genelde, reklam yapanın satıcı olması durumunda görülürse de imalatçı, ithalatçı ve toptancıların da tüketicilere karşı icap niteliğinde reklam yaptıklarına rastlanılmaktadır.

²⁹ İnal, s.15.

³⁰ İnal, s.15.

³¹ Göle, s.36.

³² Adak, s.361; Göle, s.44.

³³ Eren, s.227; Kılıçoğlu, s.38. vd;Aslan, s.247.

Reklamda yer verilen beyanlar, icabın unsurlarını kapsamıyorsa yapılan beyan icap değil, icaba davettir (BK. m.7). Hem icapta hem de icaba davette temel unsur, sözleşme yapma çağrısıdır. Reklam da mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılarak onlar tarafından satın alınması sağlanmaya çalışılır.

Reklamdaki beyanın icap mı yoksa icaba davet mi olduğu her zaman kolayca tespit edilemeyebilir. Bu durumda güven nazariyesine göre iradeler yorumlanarak sonuca varılabilir³⁴. Bazen reklam, sadece “cam şişe sağlıklıdır” ifadesini taşıyan bir reklamda olduğu gibi ne icap ne de icaba davettir. Burada reklam zaman itibarıyla icap ve icaba davetten önce gelmektedir³⁵. Reklamın ilan suretiyle vaat (BK. m.8) şeklinde olması da mümkündür. Vaatte bulunanın vaadi yapması ile borç altına girdiği, fakat borcun edimin gerçekleşmesi ile hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir.³⁶ Özellikle gazetelerin “50 kupona tabak-çanak seti” vs. vaat etmek suretiyle gerçekleştirdikleri promosyonlarda, reklamlar ilan suretiyle vaat niteliğindedir³⁷. Gazeteler, belirlenen sayıda kupon getiren herkese mükafatı vereceklerini vaat etmektedirler. Bazen de reklamlar piyango (BK. m.506) niteliğini de kazanabilir³⁸.

Bütün bu somut nitelendirmelerin yanı sıra, Culpa in Contrahendo’ nun reklamlar bakımından da uygulanması düşünülebilir. Culpa in Contrahendo’ nun temeli dürüstlük kuralına dayanır³⁹. Culpa in Contrahendo’ nun reklamlar açısından uygulanması ise şu şekilde gerçekleşir; reklamlarla birlikte akdın müzakere safhası başlar. Yani reklamın verilmesi ile reklam ile taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulur ve taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Müzakere safhasında dürüst davranma yükümlülüğü, akdın yapılması veya şartlarının tespiti hususundaki kararlara etki edebilecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın hataya düştüğünü fark etme halinde onu ikaz etmeyi, onun kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermeyi ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmeyi gerektirir⁴⁰. Bir taraf, bu yükümlülüklerine aykırı davranarak veya bu yükümlülüklerini yerine getirmekte ihmal göstererek açıklaması gereken hususları açıklamama, yanlış bilgi verme, gereken dikkati göstermeme, akit yapma niyeti bulunmaksızın müzakereye girişme veya müzakereyi sürdürme yüzünden karşı tarafa bir zarar verirse karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır.

³⁴ Eren, s.147.

³⁵ Adak, s.362.

³⁶ Eren, s.428.

³⁷ Eren, s.429.

³⁸ Baykal, s.344; “Yeni imal edilen bir diş macununa, en uygun ve orijinal markayı bulana on bin TL ödül verilecektir” (Adak, s.362).

³⁹ Atamer (Zararın Tazmini), s.99-132.

⁴⁰ Eren, s.1117; Uluhan, s.287.

II. BÖLÜM

§3. ALDATICI REKLAMLAR

I. ALDATICI REKLAMLAR

Rekabet hayatındaki yoğun bilgi akışı, aynı zamanda bilgilerin yanlış anlaşılma ve tüketicinin aldanması ihtimalini beraberinde getirir. Bu potansiyel tehlike, bilgiyi alan açısından, ne kadar iyi bir bilgilendirme temeli oluşturulursa o derecede bertaraf edilmiş olur. Reklam, tabiatı itibariyle aldatmaya yatkındır.

Reklamda uyulması gereken kurallar açısından, onun aşırı gerçek ve tarafsız bilgilerden oluşmasını temin etmek lüzumsuz olup, bu durum reklamın özüne ve fonksiyonuna aykırıdır. Ama ne zaman ki bir reklam yöneldiği hedef kitleyi aldatmak amacına yönelik olarak yapılıyorsa artık o noktadan itibaren meşru olmamalıdır⁴¹.

A. Aldatıcı Reklamlarda Kişiler

Reklam vasıtasıyla bir tüketim malının, hizmetin ve ticari düşüncenin, tüketicilere tanıtılması söz konusudur. Bu açıdan reklam yapacak olanlar esas itibariyle, tüketim malının ya da hizmetin üreticisi veya satıcısı durumunda bulunan kişilerdir. Çok istisnai olmakla beraber, üretici veya satıcı yanında, üçüncü kişiler de reklam yaptırabilir. Örneğin, üretici veya satıcı durumunda olmayan üçüncü bir kişi, rakip firmanın kendisini ya da piyasaya sunduğu mal ve hizmetleri, tüketiciler nezdindeki itibarını kırmak hatta onları kötülemek veya övmek amacıyla reklam yaptırabilir.

aa. Reklam Veren

Genel olarak reklamlarla ulaşılmak istenen, bir tüketim malının, hizmetinin veya ticari düşüncenin tüketicilere tanıtılmasıdır. Bu açıdan da, esas itibariyle, tüketim malının ya da hizmetinin üreticisi veya satıcısı durumunda bulunan kişilerdir

İstanbul Ticaret Odasının "Mesleki Kararı"nda reklam veren, "... reklamlarla ilgili hazırlıkları ve uygulamaları yapan, yaptıran ve bu işlerle ilgili bedeli ödeyen kimsedir" (m.5/ f.6) şeklinde tanımlanmıştır. TKHK' nın 3. maddesinde ise reklam veren; "... ürettiği ya da pazarladığı malın/hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını arttırmak veya imajını yaratıp güçlendirmek amacıyla hazırlattığı, içinde firmasının ya da mal/hizmet markasının yer aldığı reklamları yayımlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek ya da tüzel kişidir..." olarak tanımlanmıştır.

⁴¹ Edipoğlu, s.48; Aslan (Tüketicinin Korunması) s.28vd.

bb. Reklamcı

Reklam faaliyeti, ekonomik faaliyetin kızışmasıyla, “tanıtım” özelliğinden çıkıp, tüketici davranışlarının yönlendirilmesi çabaları doğrultusunda bir gelişim göstermiştir. Bu halde reklamın ikna edicilik özelliği, tanıtma fonksiyonundan daha baskın hale gelmiştir. Reklamın, bu ikna edicilik vasfı sebebiyle, psikologlar, reklamcılık yazarlığı görevini üstlenmişler ve psikolojideki güdüleme araçlarını reklama uygulamışlardır⁴².

Özellikle bir vasıta aracılığıyla yayımlanacak reklamlarda reklam veren; firmasını, malını veya hizmetini ya da yaymak istediği fikri tüketicilere etkili bir şekilde duyurmak ve tanıtmak amacıyla bu konuda uzmanlaşmış reklam ajanslarından yararlanabilir. Reklamcı, TKHK m.3'te “Ticari reklam ve ilanları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayımlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi...” şeklinde tanımlanmıştır.

cc. Mecra Kuruluşu (Reklam araçları, İletişim Kanalları, Medya)

TKHK m.3/n' de mecra kuruluşu “Ticari reklam ve ilanı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü reklam taşıyan aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek ve / veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

dd. Üçüncü Kişiler

Üçüncü kişiler, reklamda tanıklığına başvuru veya reklam konusu ürüne tescil ya da onay veren kuruluşlar ya da internet servisi sağlayıcılarıdır. Bu kişi ya da kuruluşlar da çeşitli şekillerde aldatıcı reklam yapılmasına katılmış olabilirler. Mesela bunların gerçek dışı veya uzman olmadıkları konularda tanıklık yapması, test sonuçlarını çarpıtması veya herhangi bir inceleme yapmadan ürüne onay vermesi durumunda bu kişiler tüketicilerin aldanmasına yol açabilirler⁴³. Bu durum, özellikle tanıklık beyanına dayanan reklamlarda veya bilimsel sonuçlara istinat edilen reklamlarda görülür.

II. ALDATICI REKLAMIN TANIMI VE UNSURLARI

A. Tanım

Aldatıcı reklamın genel, soyut, açık, anlaşılır şekilde tanımını yapmak ve unsurlarını ortaya koymak gerekir. Aldatıcı reklamın ne olduğu herkes tarafından (reklam sektörü, denetim kuruluşları, tüketiciler) bilindiği ve anlaşılabilirdiği takdirdedir ki, aldatıcı reklamların önlenmesi ile sağlanmak

⁴² Tenekecioglu, s. 22-23.

⁴³ Erten, s.123.

istenen tüketicinin, rakibin ve ahlâki değerlerin korunması hedefleri gerçekleştirilebilir⁴⁴. Reklam; doğrudan veya dolaylı olarak , tüketici üzerinde yanlış bir izlenime, farklı anlamaya sebep olacak ifadeler ve mübalağalı iddialar içermemelidir⁴⁵.

Avrupa Birliği'nin Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Direktifin 2. maddesinde "Aldatıcı reklam, sunulması da dahil olmak üzere herhangi bir şekilde yöneltildiği ve ya ulaştığı kişileri yanıltan veya yanıltması muhtemel olan ve bu yanıltıcı niteliği dolayısıyla onların ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel olan veya bu nitelikleri dolayısıyla bir rakibe zarar veren veya zarar vermesi muhtemel olan reklamlar anlamına gelir" şeklinde tanımlanmıştır⁴⁶. Tanımın da anlaşılacağı üzere, aldatıcı reklamın ilk muhatabı tüketici, ikinci muhatabı ise bu reklamın yol açtığı haksız rekabet nedeniyle rakip firmalardır⁴⁷. Diğer taraftan direktif, aldatıcı reklamın varlığı için, bir reklam nedeniyle fiilen zararın doğmuş olmasını değil, zararın doğma ve tüketicinin yanıltılması ihtimalinin varlığını yeterli görmüştür. Ancak tüketicinin yanıltılması ihtimali başka bir unsurla desteklenerek, reklamın bu niteliği nedeniyle tüketicinin ekonomik davranışlarını etkileme ihtimali de aranmıştır. Bu durumda abartılı olduğu açıkça belli olan ve bu nedenle tüketicinin pazar davranışlarını etkilemeyecek olan bir reklam aldatıcı sayılmayacaktır⁴⁸.

B. Unsurları

1. Reklamın Yanlış Olması

Reklamdaki beyanın ya da görüntünün, yanlış veya yalan olduğunun objektif ölçülerle kanıtlanabildiği durumlarda, o reklamın aldatıcı olduğu söylenebilir. Bir reklamın aldatıcı olup olmadığının saptanmasında en açık kıstas, reklamdaki bilginin yanlış ya da yalan olmasıdır⁴⁹. Doğru olmayan bu bilginin, tüketicinin satın alma kararını etkileyebilecek nitelikte olması gerekir⁵⁰.

Reklamda tanıtma, övme, üstün gösterme işlevi objektif ve subjektif noktalar üzerinde gerçekleşir. Objektif noktalar; malın asıl ticari değerini belirleyen, işletmenin gerçek gücünü ve niteliğini ortaya koyan, bilim ve teknik tarafından belirlenen veya mesleki kuruluşlar, kamu kuruluşları tarafından tanımlanmış ya da en azından kamuoyunda genel kabul görmüş

⁴⁴ İnal, s.102.

⁴⁵ Pınar, s.153

⁴⁶ Bkz. O.J. No: L 290/18, 23.10.1997 (97/55/EC) s.250/17.

⁴⁷ Yavuz, s.42

⁴⁸ Aslan, s.249.

⁴⁹ Göle: s.63;Aslan (Tüketicinin Korunması) s.29.

⁵⁰ Pedrazzini; s.115.

noktalarıdır. Bu şekilde belirlenen malın veya işletmenin objektif noktaları reklamda yer alacaksa, reklam, bu konularda yalan yanlış beyanlar içermemelidir. Aksi takdirde, bir reklamdaki ifadenin ya da görüntünün yanlış veya yalan olduğunun objektif ölçülerle kanıtlanabileceği durumlarda reklamın aldatıcı olduğu söylenebilir⁵¹.

Subjektif noktalar ise, malların ve işletmelerin belirli norm, kategori ve kriterlere göre tanımlanmamış, kişilere, zamana ve yere göre değişen, nispi nitelikteki özelliklerdir. Subjektif noktaların yer aldığı reklamlarda yanıltmadan değil, bir farklı değerlendirmeden bahsetmek gerekir⁵². Ancak reklamda yer alan subjektif bir husus, reklamı yapılan mal ve hizmetle ilgili hedef kitlede genel geçerliliği olan bir değerlendirmeyi yansıttığına dair isabetsiz bir izlenim uyandırıyor o reklam aldatıcıdır. Reklamlarda bu şekilde hem objektif hem de subjektif nitelikteki iddiaların bir arada kullanılmasına sık rastlanır. Gerçeğe ilişkin iddia soyut, belirsiz veya uygulanması ve kontrol edilmesi mümkün olmayan nitelikte ise böyle bir durum vardır⁵³.

2. Reklamın Aldatıcı Olması

Reklamdaki aldatma sadece yanlış beyanlar kullanıldığında söz konusu olmaz. Reklamdaki doğru bir ifadenin tüketiciler tarafından çeşitli sebeplerden dolayı yanlış algılanması mümkündür. Reklamın aldatıcı olmasına yol açabilecek unsurlara reklamın sözlü ya da yazılı olmayan yönleri de dahil edilebilir. Bunlara örnek olarak ise reklamlarda renk ve resimlerin kullanılması, radyo ve televizyon yayınındaki aralıklar veya basımındaki boşluklar, reklam filminin çoğaltılmış örneklerinin kalitesi gösterilebilir⁵⁴. Reklamlarda kullanılacak tonun tüketici üzerinde ayrıca önemli bir etkisi vardır⁵⁵. Bazen de reklamlar, malı tanıtmaksızın tüketicinin hislerini istismar ederek; ürünün satılmasını ya da kullandığı motiflerle tüketiciler üzerinde ani etki yaratarak gündem.e kalmayı hedefler. Bunlardan ilkinde his istismarına yönelik reklam ikincisine ise, şok reklam veya imaj reklam adı verilmektedir

Reklamın aldatıcı olup olmadığı değerlendirilirken, reklamın bütününe yarattığı izlenim esas alınmalıdır. Bütünün yarattığı izlenim aldatıcı ise reklamdaki ifadeler veya iddialar objektif olarak doğru olsa bile reklam aldatıcıdır. Bunun istisnası, ani, dikkat çeken ve ilgi uyandıran reklamlardır . Bu reklamlar gösterişli takdimlerinden dolayı tüketiciye çekici gelir. Bu

⁵¹ Erten, s.72.

⁵² Adak, s.365; Göle, s.63.

⁵³ Edipoğlu, s.57.

⁵⁴ Göle, s.50.

⁵⁵ Karabacak, s .97.

çekicilik yanlış bir izlenimden kaynaklanıyorsa, reklamın devamında yarattığı yanlış izlenimi düzeltici ifadeler barındırması önemli değildir⁵⁶.

Reklamın değerlendirilmesinde, hedef kitlenin genellikle ilk olarak reklamlarla karşılaştığı anda ilgili malla veya hizmetle bağlantıya girdiği düşünülmelidir. Bu olası aldatmanın etkisini gösterdiği andır. Tecrübeler göstermiştir ki, tüketicinin reklamlarla ilk karşılaştığı andaki değerlendirmesi üstünkörü, yüzeysel ve eleştirel olmayan bir şekilde olup, tüketici çeşitli yorum şekilleri arasında derin bir düşünceye girmez; bilakis somut durumda, akla yakın olan yorumu seçer. Bu durum genellikle ortalama tüketiciye yönelik, sıradan bir ürünün reklamında böyledir. Buna rağmen, uzman çevreye yönelik reklamlarda da daha sınırlı olmakla beraber aynı kriter geçerli olabilir. Burada hedef kitle daha fazla bilgi sahibi olmakla beraber, reklamı esasen aynı değerlendirme tarzıyla ele aldığı varsayılmaktadır⁵⁷.

3. Reklamın Ortalama Tüketiciyi Aldatması veya Aldatma İhtimalinin Bulunması

Bir reklamın aldatıcı olup olmadığını saptarken, soruna tüketiciler açısından bakmamız, onun açısından değerlendirmemiz gerekmektedir. Ancak reklamın aldatıcı sayılabilmesinde yalnız bir tüketicinin aldanmış olması veya aldanma ihtimalinin bulunması yeterli midir? Ya da hangi tip reklam, tüketici açısından değerlendirilecektir? Zira bir reklamın aldatıcılığının, diğer bir deyişle, tüketicileri aldattığının veya aldatma ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespitinde hangi oranda veya hangi tipte tüketicinin esas alınacağı sorularının cevaplandırılması gerekmektedir⁵⁸. Reklamın aldatıcı olarak algılanmasında, reklamın kime veya kimlere yöneldiği, göz önüne alınmalıdır⁵⁹.

Reklamın yöneldiği tüketici kitlesi ortalama ve geniş ise bu durumda yüzeysel, eleştirel olmayan bir değerlendirmenin yapılacağı hesaplanmalıdır. Bu durum, özellikle sıradan ve fazla pahalı olmayan ürünlere ilişkin reklamlar için geçerlidir. Bu nedenle geniş tüketici kitlesine hitap eden reklamın aldatma kabiliyeti daha fazla olacağından, bunu bertaraf etmek için daha sıkı kurallara riayet edilmelidir. Uzman, bilgi seviyesi yüksek tüketici çevresine hitap eden bir reklamın aldatma kabiliyeti, ortalama tüketiciye hitap eden reklam kadar hızlı ve basit olmayacaktır.⁶⁰

Reklamın aldatıcı olup olmadığını saptanmasında genel olarak aranan kriter, ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicilerin göz önüne

⁵⁶ Edipoğlu, s.58; Aslan (Tüketicinin Korunması) s.30.

⁵⁷ Edipoğlu, s.59.

⁵⁸ Göle, s.48.

⁵⁹ Göle, s.75.

⁶⁰ Ludwig, s.217; Edipoğlu s.62.

alınması ve reklamın bu kişiler açısından aldatıcı olup olmadığının tespiti yönündedir. Ortalama bilgi ve dikkate sahip tüketicinin bilgisi ve algılama gücü, toplumun diğer insanlarına oranla fazla değildir. Bu kişiler yaptıkları işlerin üzerine derinlemesine durmazlar⁶¹.

Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara ilişkin 1984 tarihli Avrupa Birliği Direktifi ise, tüketiciyle ilgili belirli bir kıstas getirmemektedir. Zira Direktifin nasıl uygulanmasına dair Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararları da henüz pek azdır. Bu açıdan Divanın 1992 tarihli "Nissan" kararı⁶² özel önem arz etmektedir.

Adalet Divanı'nın çeşitli kararlarında öngördüğü tüketici modeli; "*bilgili, dikkatli, idrak sahibi olan ve buna göre davranabilen, makul, reşit tüketicidir*". Adalet Divanı, ayrıca duruma göre hareket edebilen bir tüketiciden de yola çıkmaktadır. Buna göre, tüketiciye büyük ölçüde sorumluluk sahibi bir suje olarak muamele edilmelidir⁶³.

Türk Hukukunda reklamın aldatıcılığını tespit ederken; hangi tip tüketicinin veya tüketici grubunun ölçü alınacağı düzenlenmemiştir. Ancak bu hususta, iltibasla ilgili haksız rekabet davalarında iltibasın mevcut olup olmadığının saptanmasında Türk doktrini ve Yargıtay *ortalama (makul) tüketiciyi* kıstas almaktadır⁶⁴. Aslan, tarafından ileri sürülen görüş ise, TKHK. m. 16/II açıkça tecrübe ve bilgisi eksik tüketicileri istismar edici reklam ve ilanların yapılamayacağına ilişkindir. Bu nedenle bir reklamın aldatma kabiliyetinin olup olmadığını araştırırken kıstas olarak "*bilgisiz ve tecrübesiz*" bir tüketiciyi aldatıp aldatamayacağı temel alınmalıdır⁶⁵. Fakat madde açıkça veya örtülü olarak tecrübe ve bilgisi eksik tüketicileri istismar edici reklam yapılamayacağı yönünde değildir; hatta tecrübesi ve bilgisi eksik tüketiciden dahi bahsetmemektedir ve metinden bu anlamı çıkartmak da mümkün değildir. Söz konusu hüküm, tüketicinin tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici reklam yapılamayacağı düzenlemesini getirmektedir ki tecrübe ve bilgi noksanlığı istismar edilemeyecek tüketici de ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki makul tüketicidir⁶⁶.

⁶¹ Göle, s.75.

⁶² Bu kararla divan aldatıcılık vasfını, reklamın yöneldiği tüketicilerin "önemli sayıdaki bölümünün" satın alma kararına isabet ettiğinin kanıtlanması hususuna bağlamıştır. Bkz. Grur. Int. 1993, s.951. (Nissan kararı).

⁶³ Schmid, s.263.

⁶⁴ Göle, s.76;

⁶⁵ Aslan, s.259; Aslan (Tüketicinin Korunması) s.30.

⁶⁶ İnal, s.116.

§4.ALDATICI REKLAMLARLA MÜCADELE

I. ÖZ DENETİM

Reklamların doğru ve dürüst olmaları, reklamların yayınından önce veya sonra farklı şekillerde yapılacak ya da kurulacak denetim mekanizmaları ile sağlanabilir. Reklamların öz denetimi⁶⁷, reklam yapan kişilerin kendi kendilerini denetlemelerine ilişkin mekanizmadır.

Reklam öz denetiminin anayasası olarak nitelendirebileceğimiz UTO'nun Uluslararası Reklam Uygulama Esasları başlığı altında temel ilkeler bölümünde "Bütün reklamlar; yasal, ahlâki, doğru ve dürüst olmalıdır. Her reklam, toplumsal sorumluluğun bilincinde hazırlanmalı ve iş hayatında genel kabul gören dürüst rekabet ilkeleriyle uyum içinde bulunmalıdır. Hiçbir reklam kamuoyunun reklama olan güvenini sarsıcı nitelikte olmamalıdır" ilkelerine yer verilmiştir. Her türlü mal ve hizmet reklamı için geçerli olduğu belirtilen bu ilkeler, esas itibariyle reklamcılık alanında öz denetim mekanizmasının işlerlik kazanabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bunun için de reklamlarla ilgili bütün kişilerin (reklam verenler, reklamcı, reklam yayınlayanlar) uymaları gereken ticari ahlâk ve dürüst davranış kurallarına bu esaslarda yer verilmiştir. Bu esaslara uyulduğu sürece reklamların doğru ve dürüst olmasının kendiliğinden sağlanacağı ümit edilmektedir⁶⁸.

Türkiye'de öz denetim ise; reklamın; tüketiciye ve topluma karşı sorumluluğu çerçevesinde yasal, ahlâki, dürüst olması gerektiğinin bilincindeki reklam verenler, reklam ajansları ve mecraların uluslararası ticaret odasının dünyaca kabul görmüş reklam uygulama esaslarını Türkiye'de uygulamak üzere " Reklam Öz Denetim Kurulu"nu kurmalarıyla gerçekleştirilmektedir. Reklam Öz Denetim Kurulu, Avrupa'daki öz denetim kurullarının temsil edildiği Avrupa Standartları Birliği'nin de bir üyesidir. Reklamlarla ilgili tüketici şikayetlerini ve reklam verenlerin veya reklam ajanslarının ticari iletişim ve tanıtım faaliyetlerinde birbirleri hakkındaki şikayetlerini, reklam kurumunun imajını koruma ve saygınlığını artırma bağlamında başvuru beklemeksizin kurul üyelerince gündeme getirilen dürüst ve doğru olmayan reklamlar hakkında kararlar verir. Alınan kararların uygulanması için, kamuoyuna yapılan ortak taahhüt çerçevesinde alınan kararların uygulanmasını mecralardan isteme hakkına da sahiptir⁶⁹.

Bu arada İstanbul Ticaret Odası tarafından 1.10.1981 tarihinde kabul edilen **Dürüst Reklamcılık Konusunda Riyeti Mecburi Mesleki Karar'** 1, reklamların öz denetimi konusunda atılmış önemli bir adımdır⁷⁰. Ancak

⁶⁷ Öz Denetim; yayın öncesi denetim anlamına gelmektedir.

⁶⁸ Göle, (Ön Denetim) s. 261.

⁶⁹ www.rok.org.tr, 20.06.2003.

⁷⁰ Göle, s. 146.

kararın, sadece İstanbul Ticaret Odası'nın faaliyet sınırları içinde yapılan ve yapılacak her türlü mal ve hizmet reklamını kapsamayı Türk hukuku açısından kararın etkinliğini büyük ölçüde azaltmaktadır⁷¹.

II. AYIBA KARŞI TEKEFFÜL DAVASI VE SONUÇLARI

1. Ayıba Karşı Tekeffül

Ayıba Karşı Tekeffül hükümleri hem Borçlar Kanununda hem de TKHK' nın 4 ve 4/A maddesinde "Ayıplı Mal" ve "Ayıplı Hizmet" ayrımı yapılarak düzenlenmiştir. Borçlar Kanununda düzenlenen hükümler, aksine sözleşme olmadıkça sadece satım sözleşmesine uygulanan hükümlerdir. Buna karşın TKHK' nın hükümleri, konusu mal olan her türlü sözleşmelerde uygulanabilir. Bunun yanı sıra, BK'da, hile dışında taraflar, ayıp hükümlerinin aksine sözleşme yapabilirler. TKHK' da ise, bu Kanunda belirtilen hükümlerin aksine sözleşme yapılamaz.

Tüketicinin, Ayıba Karşı Tekeffül hükümlerinden yararlanabilmesi için Maddi ve Şekli şartları yerine getirmiş olması gerekmektedir.

a. Maddi Şartlar

aa. Ayıplı Mal ve Hizmet Teslimi

Ayıplı mal kavramının kapsamı, TKHK'da yapılan değişiklikle genişletilmiştir. Ayıplı Mal; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda **ya da reklam ve ilanlarında** yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar ayıplı mal olarak kabul edilir" (TKHK. M.4/1) şeklinde genişletilmiştir. Ayıp, satılan malda ortaya çıkan ve tüketicinin maldan tümüyle veya gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen bir eksikliklerdir⁷². Burada, ayıbın iki türüne yer verilmiştir. Birincisi, satıcının mala ilişkin belirttiği ve söz verdiği niteliklerin malda bulunmamasından kaynaklanan, ikincisi ise, malın gerekli özelliklerinde tahsis ve kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin maldan beklediği yararları ortadan kaldıran eksikliğe yer verilmiştir . Her iki ayıp türü maddi, hukuki ve ekonomik nitelikte olabilir⁷³.

⁷¹ Göle, s. 146.

⁷² Aral, s.115, Edis, s.8;Karahasan, s.45 vd.; Yavuz, s. 96 vd.; Yavuz (Tüketicinin Korunması) s.1296; Yavuz (Borçlar Özel) s. 91; Aslan, s. 86; Özel s. 776; Erdoğan, s. 14; Zevkililer s.62.

⁷³ Zevkililer, s. 62, 63; Aslan, s.88 vd.

TKHK.m.4/I' de, nitelik vaadi, "ambalajında, etiketinde,, **reklam ve ilanlarında** yer alan veya satıcı tarafından vaat edilen mal ayıplı sayılır" ifadesine yer verilerek somutlaştırılmıştır. Malın gerekli özelliklerinde ayıp ise, "Standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğe aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran mal" olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra satıcının, ayıplı maldan dolayı sorumlu tutulabilmesi içinde ayıplı malın ifasının gerçekleşmiş olması gerekir.

Ayıplı hizmet; "Sağlayıcı tarafından bildirilen **reklam ve ilanlarında yer alan** standardında veya teknik kuralında tespit edilen...maddi, hukuki ve ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplı hizmet olarak kabul edilir (TKHK m.4/A/I).Ayıplı hizmet tanımında da ayıbın iki türüne yer verilmiştir.

bb. Tüketici Ayıbı Bilmemelidir

Tüketici, ayıbı bilerek malı almışsa TKHK uygulanmaz (TKHK.m.4/f.5). Ancak, burada alıcıdan esaslı bir muayene beklenmemekte sadece genel özeni göstermesi, genel muayeneyi gerçekleştirmesi yeterlidir. Bununla birlikte gösterilmesi gereken özenin belirlenebilmesi için somut olayın özellikleri, alıcının bilgisi ve işin mahiyeti göz önünde tutulur. TKHK' da düzenlenmemiş olsa da sözleşmeyle satıcının sorumluluğunun kaldırılması veya sınırlandırılması geçerli değildir. Borçlar Kanunu açısından ise, satıcının ayıbı hile ile gizlenemediği sürece sorumluluğu kaldırılan kayıtlar geçerlidir⁷⁴.

TKHK' da tüketicinin ayıbı bildiği iki halde varsayılır. TKHK m. 4/6 c.1'de imalatçı veya satıcı, satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına tüketicinin okuyabileceği şekilde "özürdür" ibaresi koymuşsa tüketicinin ayıbı görmüş ve biliyor olduğu varsayılır. Özürdür, ibaresi normal bir kişinin okuyabileceği şekilde olmalıdır; aksi halde satıcının sorumluluğuna gidilir. Bunun yanı sıra aynı maddenin ikinci cümlesinde de, yalnızca ayıplı mal satılan kat, reyon gibi özel bölümler tahsis edilerek ayıplı mal satışına tahsis edilmesi durumlarında özürdür etiketine gerek kalmamaktadır. Bu bölümlerden alınan mallar ayıplı olduğu gerekçesiyle iade edilemezler. Ancak, bu tür reyonlarda, güvenli olmayan mallar satılamaz. Aksi takdirde imalatçının ve satıcının sorumluluğu doğar (TKHK.m.4/f.7). Bu düzenleme, tüketici açısından tüketiciyi ayıplı malı almaya karşı koruyan, satıcı açısından ise etiket koyarak; sorumluluktan kurtulma imkanı veren bir düzenlemedir⁷⁵.

⁷⁴ Zevkliler, s.71.

⁷⁵ Zevkliler, s. 73.

Ayıplı hizmette de, tüketicinin ayıbı bilmemesi gerekir (TKHK. m.4/A/III). Aksi takdirde ayıplı hizmet ifasından dolayı sahip olduğu hakları kullanamaz⁷⁶. Sağlanan hizmetteki ayıptan sağlayıcının sorumlu olması için, ayıbın varlığını bilmesi gerekli değildir (TKHK m. 4A/III c.son)

b. Şekli Şartlar

aa. Muayene ve İhbar Yükümlülüğü

Borçlar Kanunu'na göre alıcının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesi, örf ve adete göre imkan hasıl olur olmaz muayene etmesi ve bu ayıbı derhal satıcıya ihbar etmesine bağlıdır. Alıcı bunları yapmazsa malı kabul etmiş sayılır. Eğer ayıp gizli bir ayıp ise, ayıp ortaya çıkar çıkmaz satıcıya ihbar ile satıcı sorumlu olur⁷⁷.

TKHK' nın ayıplı mallara ilişkin 4 ve 4/A hükümlerinde muayene ve ihbardan hiç söz edilmemiştir. Tüketici, ayıplı malın satın alınmasından itibaren 30 gün içinde ayıbı bildirip bunun yanı sıra da kanunda belirtilen seçimlik haklardan hangisini seçtiğini belirtecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, TKHK' da muayene ve ihbar külfetinin yer almadığı yönündedir⁷⁸. Buna karşın bazı yazarlar ise,⁷⁹ muayene külfetinin Borçlar Kanunu' nda olduğu gibi, teslim.en itibaren gecikmeksizin yerine getirileceğini (198) ihbarın ise TKHK' da belirtilen teslim.en 30 gün içinde yapılması ve yine belirtilen süre içerisinde seçimlik hakların da kullanılması gerektiğine işaret etmişlerdir.

Kanımızca da tüketici almış olduğu mal veya hizmeti genel hükümler gereği imkan hasıl olur olmaz muayene edip, 30 gün içinde ayıbı ihbar etmelidir. Muayene ve ihbar süresi, 30 günü aşmayacak şekilde olmalıdır. Tüketici, ayıplı mal teslimi karşısında sahip olduğu haklardan birini seçip, bu 30 günlük süreden başlayarak 2 senelik zaman aşımı süresi içinde söz konusu hakları kullanabilir. Ayrıca TKHK' da ayıp bildirimini nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Gizli bir ayıp varsa ya da hile ile gözlenmişse seçim hakkı belirtilen 30 gün içinde kullanılmaz. Bu durumda zaman aşımı da işlemez (TKHK.m.4/f.4.c.son).

bb. Ayıba Karşı Tekeffül Davasının Sonuçları ve Tüketicinin Hakları

Maddi ve şekli şartlar gerçekleşirse tüketici, ödemiş olduğu bedeli de içerecek şekilde sözleşmeden dönme, malın ayıpsız benzeriyle

⁷⁶ Yavuz, (Tüketicinin Korunması) s.1295.

⁷⁷ Yavuz, (Tüketicinin Korunması) s.1300 ; Özel , s.771.

⁷⁸ Aral, s. 126.

⁷⁹ Zevkililer, (Özel Hükümler) s.296.

değiştirilmesini, ayıp oranında bedel indirimi ve ücretsiz onarım hakkına sahiptir. Bu haklardan ilk üçü BK'da da düzenlenmiştir⁸⁰. Tüketici, sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa malı, maldan elde ettiği yarar ve ürünleri geri vermek ve satıcıda semeni faiziyle iade etmek, tüketicinin mala yaptığı masrafları ve dönme dolayısıyla yapılan masrafları karşılamak zorundadır⁸¹. Tüketici, ayıplı malı, ayıpsız misliyle değiştirme hakkına sahiptir. İşin niteliği gereği değiştirilecek malın misli mal olması gerekir. Tüketicinin, ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını isteme hakkını kullanması durumunda indirilecek miktar TKHK'nda düzenlenmemiştir. Taraflar indirilecek miktarı aralarında anlaşarak saptayabilirler. Bunun yanı sıra indirilecek miktarı belirlemede nisbi yöntem doktrinde ve uygulamada baskın olarak kabul edilmektedir. Bu yönetime göre, malın ayıplı ve ayıpsız değeri arasındaki fark hesaplanır ve bu oran satış parasına uygulanarak yüzde hesabıyla satış parasından indirilmesi gereken miktar bulunur⁸². Tüketici, ayıplı malın "ücretsiz" olarak onarımını isteme hakkına da sahiptir. Ancak bu hakkını yalnızca tüketici sözleşmelerinde kullanabilir⁸³. Bu hakların yanı sıra (TKHK m.4/II c.sonda), tüketicinin, imalatçı-üreticiye başvurarak uğradığı zararın tazminini isteme hakkı düzenlenmiştir. Ancak tüketici, tazminat isteme hakkını, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımındaki diğer mallarda hasara neden olan hallerde kullanabilir. Bu şekilde zararın özelliği belirginleştirilmiştir. Ölüm ve yaralanmadan doğan zararlar yanında, mala verilen hasarlarda sorumluluk kapsamına girmektedir⁸⁴. Seçimlik haklarından birini kullanmak isteyen tüketici, bu talebini; imalatçı-üretici, bayi, acente, ithalatçı ve TKHK.m. 10/f.5 göre kredi verene karşı ileri sürebilecektir. Burada yasadan doğan müteselsil sorumluluk durumu vardır.

Ayıplı hizmet karşısında ise tüketici, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi ve ayıp oranında indirim haklarına sahiptir. Tüketici burada da tazminat talep hakkına sahiptir. Ayıplı hizmet karşısında tüketicinin seçim hakkı, yine yenilik doğuran bir haktır⁸⁵. Ayıplı hizmet karşısında tüketici; sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi ve ayıp oranında bedel indirimi haklarına sahiptir. Tüketicinin, sözleşmeyi sona erdirmesi durumu haklı görülüyorsa, tüketicinin bedel indirimi ile yetineceği düzenlenmiştir (TKHK.m.4/A/II). Ayıplı hizmet dolayısıyla, sağlayıcı, bayi, acente ve TKHK'nın m.10/f.5 hükmünde yer alan kredi veren tüketiciye karşı müteselsilen sorumludurlar (TKHK m. 4/A/III).

⁸⁰ Oğuzman/Öz. s.310.

⁸¹ Zevkliler. s.81; Erdoğan, s.17.

⁸² Zevkliler s.83; Yavuz s.185; Aslan s. 139.

⁸³ Zevkliler, s.85; Erdoğan, s.18.

⁸⁴ Aslan s.184.

⁸⁵ Yavuz, (Tüketicinin Korunması) s.1300.

Ayıplı mal ve hizmet ifası karşısında daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenilmemiş ise malın tesliminden, hizmetin ifasından itibaren haklar iki yıl içinde talep edilebilir. Bu süre ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa dahi aynıdır. Zaman aşımı süresi konut ve tatil amaçlı taşınmazlarda beş yıldır. Ayıplı malın sebep olduğu zararlardan doğan talepler, üç yılda zaman aşımına uğrar. Nihayet, malın piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren hakların kullanımı on yılda zaman aşımına uğrar. Ayıp tüketiciden ağır kusur veya hile ile gizlenmişse tüketici zaman aşımından yararlanamaz. Tüketici haklarını her zaman isteyebilir. Zaman aşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin durumlar için Borçlar Kanunu'nun (m.132) hükümleri uygulanır. Bunun yanı sıra zaman aşımı süreleri uzatılabilir. Öyle ki TKHK.m.. 4 ve 4/A/4'e göre **"...ayıba karşı daha uzun bir süre ile sorumluluk üstlenmemişlerse"** ibaresine yer verilmiştir. Ayrıca Borçlar Kanunu m. 127 anlamında öngörülen yasak, Borçlar Kanunu'nun III. babında yer almayanlarda uygulanmaz. Kısıtılma konusunda, kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayıplı mal ve hizmet karşısında tüketiciye tanınan seçimlik haklar sınırlanabilir mi? Bu durum ayıplı hizmet açısından TKHK m. 4/A/2.c.3'de "Tüketicinin sözleşmeyi sona erdirmesi durumun gereği haklı görülemiyorsa, bedelden indirim ile yetinilir." hükmüyle açıkça belirtilmiştir. Ayıplı mal tesliminden doğan haklar için sınırlandırma mümkün olabilir mi? Borçlar Kanunu'nda belirtilen kısıtlamalar (202/II/III) TKHK' da da uygulanabilir. Çünkü, BK. 205/ III'e göre, sözleşmeden dönen alıcı mahkeme masraflarını ve sözleşmeden dönme dolayısıyla doğrudan uğramış olduğu zararı isteyebilir. Burada kusur aranmaz. Bu hüküm, TKHK' nın 4/ II hükmü ile paralellik gösterir. Öyle ki tüketici hangi seçimlik hakkı kullanırsa kullansın alıcı ayıplı teslim dolayısıyla uğramış olduğu zararı isteyebilir. Burada da kusur aranmaz. Doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı bulunmamaktadır.

Ayrıca TKHK'da belirtilen kişiler arasında müteselsillik söz konusudur. Borçlar Kanunu. 202 ve 204'de sınırlama ile ilgili iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlar;

1) BK.m. 202/II'de, alıcı, dönme hakkını kullandığında şartlar ve hakkaniyet dönmeyi haklı göstermiyorsa hakim, semenin indirimine karar verebilir. Ayrıca, BK.m. 202/III' e göre, ayıp sebebiyle satılanın değerindeki eksiklik semene eşit ise, alıcı ancak sözleşmeden dönmeyi talep eder.

2) BK. m. 204/II' de alıcı, kendi davranışı ile satılanın telef olmasına kusuruyla sebep olmuşsa veya alıcı onu başkasına devretmişse yahut şeklini değiştirmişse, ancak semenin indirilmesi istenebilir.

Borçlar Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeler, TKHK' nın 30. maddesi gereği⁸⁶ TKHK' da düzenlenen hükümlere de uygulanabilir.

B. HİLE

Hile; bir kimsenin davranışı ile diğer şahsı, irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasten sebebiyet vermesidir. Bu bakımdan hile kasten bir kişinin saik hatasına düşürülmesi olarak nitelendirilebilir⁸⁷. Aldatıcı reklam hile unsurunu içerisinde barındırabilir ve tüketici kasten aldattırarak mal veya hizmeti almaya zorlanabilir⁸⁸. Bu durumda aldatıcı reklamın etkisinde kalarak mal veya hizmet satın alan tüketici BK.m.28 hükmünden yararlanabilir.

BK.m.28'in aldatıcı reklamlara karşı tüketicinin korunmasına da yarayabilecek bir hüküm olmakla beraber, uygulanabilirliği sınırlıdır. Çünkü hükmün uygulanabilmesi için mutlak surette aldatıcı reklam yapanın kastının mevcut olması gerekir, kasıt olmadığı sürece tüketicinin BK.m.28'den yararlanabilmesi mümkün olmaz. Bunun yanı sıra, reklamdaki aldatıcılığın ve reklam verenin aldatma kastının ispatı tüketiciye aittir. Bu durumun ispatı ise tüketici açısından oldukça zordur⁸⁹.

III. İDARİ DENETİM

Reklamların doğru ve dürüst olmalarının sağlanmasında, üçüncü bir yol olarak, idare tarafından yapılabilecek denetimler gösterilebilir.

İdari denetimin en belirgin örneği Amerika Birleşik Devletleri'nde görülmektedir. Aldatıcı reklamlara karşı tüketicinin korunmasında Amerikan Federal Ticaret Komisyonu (FTC) gerek yetkileri gerekse uygulamaları ile en önemli idari organdır. Federal Ticaret Komisyonu aldatıcı reklamlarla mücadelede bu tür reklamlara karşı takibata girişmenin yanında tüketicileri veya reklam verenleri çeşitli konularda aydınlatıcı bilgiler, kılavuzlar ve bağlayıcı nitelikte tebliğler yayımlamaktadır⁹⁰.

Ülkemizde TKHK.'nın m.24 uyarınca oluşturulan Reklam Kurulu ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile öngörülmüş olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu reklamlar üzerinde idari denetim görevi yapmaktadır.

⁸⁶ Bu kanunda hüküm olmayan hallerde genel hükümler uygulanır (TKHK.m.30).

⁸⁷ Oğuzman/Öz, s.93.

⁸⁸ Köksal, s.177.

⁸⁹ Göle, s.151.

⁹⁰ Avşar, s.9.

Bu iki kurum idari denetim organı olarak reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemekte ve belirlenen bu ilkelere göre gereken davranışları yerine getirmektedir.

A. Reklam Kurulu

1. Kuruluş ve Görevleri

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun' nın 24.maddesinde; Ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek TKHK 'nın 23. madde hükümlerine aykırı reklam ve ilanları, üç aya kadar tedbiren durdurmak ve/veya durdurmak ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya idarî para cezası verme hususlarında yetkili Reklam Kurulu oluşturulacağı düzenlenmiştir.İlerleyen dönem de TKHK' nın 31. maddesi ve bu Kanunun 6/3/2003 tarihli ve 4822 sayılı Kanun ile değişik 17. ve 29. maddelerine dayanılarak 01.08.2003 tarih ve 25186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Reklam Kurulu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.Bu yönetmeliğe göre; Reklam Kurulu, yirmi beş üyeden oluşur ve kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Kurul ayda en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğunda her zaman başkanın çağrısı ile toplanır. Kurul, başkan dahil en az on dört üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verilir (RKY m.10/f.1).

Kurul, gerekli görülen hallerde sürekli ve geçici olarak görev yapmak üzere özel ihtisas komisyonları kurabilir.Kurulun bu komisyonlarda görev yapmasını uygun göreceği kamu personeli ilgili kamu kuruluşlarınca görevlendirilir(RKY. m.19). Komisyonlar, her çalışmanın yapılışı ve sonuçları ile konu hakkındaki görüşleri içeren raporlar düzenlenerek kurula verir.

Kurulun görevleri, TKHK' nın 24. ve Reklam Kurulu Yönetmeliğinin (RKY) m. 8'de düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul; TKHK' nın 24. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek ve bunları Bakanlık kanalı ile duyurmakla görevlidir. Bu ilkelerin belirlenmesinde, ülke koşullarının yanı sıra, reklamcılık alanında evrensel kabul görmüş, tanım ve kurallar ile gelişmeler, uluslararası reklam uygulama esaslarını ve reklamı yapılacak ürün veya hizmetlerin özelliği ve yürürlükteki özel mevzuat hükümleri dikkate alınır (RKY m. 8/III). Bunun yanı sıra Kurul, reklamların TKHK' nın 23.maddesine ve belirlenen ilkelere uygun olup olmadığını inceler. Bu inceleme başvuru üzerine yapılabileceği gibi re'sen de yapılabilir.

2. Reklam Kurulunun Kararları

Reklam Kurulu, son yapılan değişiklikle güçlendirilmiş bir görünüm kazanmıştır. Reklam Kurulu, TKHK değişmeden önceki ilgili düzenlemede

yaptığı incelemeler sonucunda Bakanlığa sadece öneride bulunabilmekteydi. Kurulun doğrudan müeyyide uygulama, idari işlem yapma yetkisi bulunmamaktaydı. Kurulun önerisi üzerine müeyyideler verilmekteydi⁹¹. Oysa, yeni yapılan değişiklikle Reklam Kurulu, Ticari reklam ve ilanda uyulması gereken ilkeleri belirleyerek bu ilkelere aykırı olan reklam ve ilanları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında yetkili duruma getirilmiştir.

B. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Reklamların denetiminde ana denetim organı Reklam Kurulu olmakla birlikte 3984 sayılı Kanun'un 19-23 maddeleri arasında reklamlara ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 8/1 m.' si ile Üst Kurul, bu kurallara aykırı yayın yapılması halinde gerekli müeyyideleri uygulamakla yetkili kılınmıştır. Bu doğrultuda Üst Kurul tarafından "Radyo ve Televizyon Kuruluşları Reklam Yayın İlkeleri ve Usulleri ile Reklam Gelirleri Üst Kurul Paylarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik" yayımlanmıştır. Yönetmelik ile reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslara aykırı reklamların radyo ve televizyonlarda yayınlanmasından yayıncı kuruluşun sorumlu olacağı, yayıncı kuruluşların, reklamların kendi kuruluşlarının dışında hazırlandığı, içeriğine veya biçimine müdahale imkanların olmadığı veya bu tür reklamların başka araçlarla da duyurulduğu gerekçeleri ile sorumluluktan kurtulamayacakları hükme bağlanmıştır (RTÜK Reklam Yönetmeliği m.15). Üst Kurul, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. Bu uyarıda, ihlalin niteliği, ağırlığı ve tekrarı halinde sonuçları açıkça belirtilir. İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir (3984 sayılı Kanon m.33).

SONUÇ:

Reklâm, bir malın veya hizmetin sürümünü artırmak amacıyla yapılan herhangi bir tanıtımdır. Bir tanıtımın reklam olarak nitelendirilebilmesi için herhangi bir ücret karşılığında veya bir vasıta aracılığıyla yapılmasına gerek yoktur.

Reklamların, sözleşmenin akdedilebilmesi için gerekli unsurları genellikle içermemesi sebebiyle icaba davet niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu durumu reklamların başka hukuki şekillerde ortaya çıkmasına engel teşkil etmemektedir.

⁹¹ TKHK' nun 17.m ..."Sözkonusu reklam ve ilanları durdurmak ve/veya aynı yöntemle düzeltmek hususlarında BAKANLIĞA öneride bulunmakla görevli bir Reklam Kurulu" kurulmuştur.

Reklamların mutlak surette doğru ve dürüst olmaları, tüketicilerin satın alma kararı verirken ihtiyaç duyacakları gerekli bilgileri ihtiva etmeleri gerekir. Aksi halde reklamlar, aldatıcı olarak değerlendirilebilecektir.

Reklamda tanıtma, övme, üstün gösterme işlevi, objektif ve sübjektif noktalar üzerinde gerçekleşir. Doğal olarak sadece gerçeğe, başka bir deyişle maddi olgulara ilişkin iddiaların doğru veya yanlış olduğunun değerlendirmesine gidilebilir. İddianın yanlış olduğu ancak bu şekilde objektif olarak tespit edilebilir. Bununla beraber reklamdaki aldatma, sadece yanlış beyanlar kullanıldığında söz konusu olmaz. Reklamdaki doğru bir ifadenin tüketiciler tarafından çeşitli sebeplerden dolayı yanlış algılanması da mümkündür. Bu çerçevede, reklam mesajının anlamı, genel hayat tecrübesi ve somut olayın özel şartlarına göre değerlendirilmeli, mesajın genellikle derinlemesine gidilmeden, yüzeysel şekilde değerlendirildiği gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Reklamın aldatıcı olduğu tespit edildikten sonra, Türk Hukuku açısından reklamların hukuka uygunluğunun denetimi, öz denetim (RÖK), özel hukuk davaları ve idari denetim (RK ve RTÜK) olmak üzere üç yöntemle gerçekleştirilir.

Türkiye’de reklam denetimi gerek Reklam Kurulunca gerekse Öz Denetim kurulunca UTO’nun Uluslararası Reklam Uygulama Esasları çerçevesinde yapılmaktadır..

Reklamın aldatıcı olduğu tespit edildikten sonra bu reklama uygulanacak müeyyideler; reklamın durdurulması, başvuru yola göre (özel hukuk davası söz konusu ile) tüketicinin veya rakibin zararının tazmini ve idari denetim söz konusu ise para cezası uygulaması veya düzeltici reklam yapılması, şeklinde gerçekleştirilmektedir.

Takip edilen yol ne olursa olsun, aldatıcı reklamlarla mücadelede en önemli husus, bilinçli bir toplumun oluşturulması bütün problemlerin çözümüne yardımcı olacaktır.

KAYNAKÇA

- ADAK, A.: Türk hukuk Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet: AİTİAD. 1975.
- ARAL, F.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.3, Ankara, 2001.
- ARKAN S.: Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1998.
- ASLAN, Y.: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, Bursa 1996.
-:“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması” Muğla Barosu Dergisi, Yıl 2, S. 5, Temmuz 1997.(tüketicinin korunması)
- ATAMER, Y.M.: “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması” İHFM., C. V, S. 1-2, 1996.
-: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, YD., 1996. (Zararın Tazmini)
- AYDOĞDU, M.: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması, İBD. S. 4 1997.
- AVŞAR, Z.: Tüketici Politikası Açısından Reklamlar, www.hukukcu.com
- BATTAL, A.: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yönünden Tacirlerin Tüketici Sıfatı” Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.
- BAYKAL M. C.: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Açısından Gazete Promosyonları” Yargıtay Dergisi, C.23/3 1997.
- ÇEKER, M.: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Kredileri Açısından Bankalara Getirdiği Yükümlülükler”, Bankacılar Dergisi, S.15, 1995.
- DOĞAN,V: “Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tesbiti” SÜHFD., Şakir Berki’ye Armağan, S.1-2, C.5, Konya 1996.
- EDİPOĞLU, A.: Tüketicinin Korunması Açısından Aldatıcı Reklamlar Ankara 2001(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- EDİS, S.:Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.
- ERDOĞAN, İ: Satıcının, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S. 2, Yıl 1, Ocak 1996
- EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 8, İstanbul 2002.
- ERTEN, N.: Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) .
- GÖLE, C.: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983.

- : Türk Hukukunda Reklamların Ön Denetimi, AÜSBFD. 1985.
(Öndenetim)
- GUTH, J.M: “Consommateur”, Guide Juridique Dalloz, Paris C.II,1996.
- İNAL, E.: Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul 2000..
- KARABACAK, E.: Tüketicilerin Korunması Yönünden Aldatıcı Yanıltıcı Reklamların Etkileri ve Gıda Maddeleri Üzerine Bir Araştırma, İzmir 1997 (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- KADIOĞLU, K.: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”, Ankara 2000.
- KARAHASAN; M.R.: Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi, C.XV, S. 170/I, 1996.
- KILIÇOĞLU, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003,
- KÖKSAL, M: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Açıklamalar İçtihatlar ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1996.
- KUNTALP, E.: Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan Ankara 1998.
- LUDWIG, B.: Irreführende und vergleichende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft, Baden 1993.
- MOROĞLU, E.: Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu. BTHAE. 13-14 Mayıs 1994.
- OĞUZMAN /ÖZ : Borçlar Hukuku Genel Hükümler B.3. İstanbul 2000.
- OZANOĞLU, H.S.: “Mukayeseli Hukuk ve TKHK Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı” M.K.Oğuzman Armağanı, İstanbul 2000.
-: “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara, 1999. (Taksitle Satım)
- ÖZEL, Ç: “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu” M.K. Oğuzman Armağanı, İstanbul, 2000.
- PEDRAZZINI, M.M.: Unlauterer Wettbewerb, Bern 1992.
- PINAR, H. : Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht München 2002.
- POROY,R.: “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Özel Hukuk Sorunlar”, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978.
- SCHMID, G: Neuordnung des Wettbewerb-Recht des unlauteren Wettbewerbs und Verbraucherschutz im Wandel Grur.Int. 1998, Heft 4.
- TENEKECİOĞLU, B.: “İşletmelerde Reklam” Dünyada ve Türkiye’de Reklamcılık, Ankara 1988.

- ULUSAN, İ.: “Culpa in Contrahendo Üstüne” Prof. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1982.
- YAVUZ C.: Özellikle Tüketicinin Korunması Bakımından Satıcının Satılanın(Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.
- : Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması M.K. Oğuzman Armağanı, İstanbul 2000. (Tüketicinin Korunması)
- :Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2003. (Borçlar Özel)
- YAVUZ L. : “Tüketicinin Aldatıcı Reklamlardan Korunması” ABD Yıl, 52, S.2 Haziran 1995.
- ZEVKLİLER, A.: Açıklamalı Tüketicin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2001.
- ZEVKLİLER, A.: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri Ankara: 1998. (Özel Hükümler)

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği.
ABD	: Ankara Barosu Dergisi.
AD	: Adalet Dergisi.
AT	: Avrupa Topluluğu.
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
BK	: Borçlar Kanunu.
BTHAE	: Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
dpn.	: Dipnot.
E.	: Esas.
f.	: fıkra.
HD.	: Hukuk Dairesi.
İBD.	: İzmir Barosu Dergisi
İÜHF.M.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İTO.	: İstanbul Ticaret Odası.
K.	: Karar.
KN.	: Kanun Numarası.
m.	: Madde.
No.	: Numara.
O.J.	: Official Journal.
RG.	: Resmi Gazete.
RK.	: Rekabet Kurumu.
RKY.	: Reklam Kurulu Yönetmeliği.
RÖK.	: Reklam Özdenetim Kurulu.
RTKYK.	: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun.
RTÜK.	: Radyo Televizyon Üst Kurulu.
S.	: Sayı.
s.	: sayfa.
SÜHFD.	: Selçuk Hukuk Fakültesi Dergisi.
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun
TRT.	: Türk Radyo Televizyonu.

- TTK.** : Türk Ticaret Kanunu.
TRKGM. : Tüketici ve Rekabetin Korunması Genel müdürlüğü.
TRT. : Türkiye Radyo Televizyonu.
UTO. : Uluslararası Ticaret Odası.
vd. : ve devamı.
Y. :Yargıtay.
YD. : Yargıtay Dergisi.
YKD. : Yargıtay Kararlar Dergisi.