

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU**

TÜRK HUKUKUNDA ALDATICI REKLÂMLAR

Yüksek Lisans Tezi

Aylin DİŞBUDAK

**Danışman
Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ**

Ankara 2007

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TİCARET HUKUKU**

TÜRK HUKUKUNDA ALDATICI REKLÂMLAR

Yüksek Lisans Tezi

Aylin DİŞBUDAK

**Danışman
Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ**

Ankara 2007

ONAY

Aylin Dişbudak tarafından hazırlanan “Türk Hukukunda Aldatıcı Reklâmlar” başlıklı bu çalışma, 16.10.2007 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Ticaret Hukuku Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof.Dr. Yedigâr İZMİRLİ (Danışman)

.....

Prof.Dr. Fırat ÖZTAN

.....

Prof.Dr. Oğuz Kürşat ÜNAL

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLÂM VE TÜKETİCİ KAVRAMLARI

1. REKLÂM KAVRAMI.....	3
1.1. GENEL OLARAK REKLÂM	3
1.2. REKLÂMİN TANIMI – UNSURLARI.....	4
1.2.1. Reklâmın Tanımı	4
1.2.2. Reklâmın Unsurları	9
1.2.2.1. Tanıtıcılık (= Mesaj)	9
1.2.2.2. Tanıtımın Ticari Amaçlarla Yapılması	10
1.2.2.3. Reklâm Veren Kimliğinin Belirtilmesi.....	11
1.2.2.4. Ücret (veya Bedel).....	11
1.3. REKLÂM ARAÇLARI.....	13
1.3.1. Gazete – Dergi	13
1.3.2. Televizyon – Radyo	14
1.3.3. İnternet	15
1.3.4. Açık Hava Reklâm Araçları.....	16
1.3.5. Diğer Reklâm Araçları	16
1.4. REKLÂMİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	16
1.4.1. Reklâmın İcap Olarak Değerlendirilmesi.....	17
1.4.2. Reklâmın İcaba Davet Olarak Değerlendirilmesi	18
1.4.3. Reklâmın İlan Suretiyle Vaad veya Piyango Olarak Değerlendirilmesi.....	19

1.4.4. Reklâm ve İlan Arasındaki İlişki	20
1.5. REKLÂMLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER	21
1.6. REKLÂMLARDA UYULMASI GEREKEN GENEL İLKELER	23
1.6.1. Kanunlara Uygunluk İlkesi	24
1.6.2. Ahlaka Uygunluk İlkesi.....	25
1.6.3. Dürüstlük ve Doğruluk İlkesi	26
1.6.4. Dürüst Rekabet İlkelerine Uygunluk İlkesi	29
1.6.4.1. Kötüleme	30
1.6.4.2. Ticari İtibardan Haksız Yararlanma.....	30
1.6.4.3. Taklit	31
1.6.5.Reklâmların Ayırt Edilmesi İlkesi	31
2. TÜKETİCİ KAVRAMI.....	33
2.1. TÜKETİCİNİN TANIMI	33
2.1.1. Dar Anlamda Tüketici	33
2.1.2. Geniş Anlamda Tüketici.....	34
2.2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI ve REKLÂM.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

ALDATICI REKLÂMLAR

1. ALDATICI REKLÂM KAVRAMI	37
1.1. ALDATICI REKLÂMDA KİŞİLER	37
1.1.1. Sorumlu Kişiler	38
1.1.1.1. Reklâm Veren	38
1.1.1.2. Reklâmcı (Reklâm Ajansı)	38
1.1.1.3. Mecra Kuruluşu.....	40
1.1.1.4. Üçüncü Kişiler	40

1.1.2. Aldatıcı Reklâmın Muhatabı.....	41
1.2. REKLÂMİN ALDATICI OLMASINA YOL AÇAN FAKTÖRLER ...	41
1.2.1. Mesaj.....	41
1.2.2. Kişisel Faktörler	42
1.2.3. Sosyal Ortamlar	42
1.3. ALDATICI REKLÂMLARI YASAKLAYAN HÜKÜMLER	42
1.4. ALDATICI REKLÂMI BELİRLEMEDE ÖLÇÜTLER.....	53
1.4.1. Reklâmın Yanlış veya Yanıltıcı Olması.....	54
1.4.1.1. Reklâmın Yanlış Olması	54
1.4.1.2. Reklâmın Yanıltıcı Olması.....	56
1.4.1.2.1. Önemli Notaların Açıklanmaması	57
1.4.1.2.2. İfadenin Reklâmdaki Vaadi Kanıtlamaması	58
1.4.1.2.3. Görüntünün Reklâmdaki İfadeyi Desteklememesi.....	58
1.4.1.2.4. Çok Anlamlı İfadelerin Kullanılması.....	59
1.4.1.2.5. Belirsiz, Açık ve Anlaşılır Olmayan, İfadelerin Kullanılması	60
1.4.2. Reklâmın Aldatması veya Aldatma İhtimalinin Bulunması	60
1.4.2.1. Orta Seviyedeki Tüketici Kıstası	60
1.4.2.2. Reklâmın Hitap Ettiği Tüketici Kıstası	62
1.4.3. Reklâmdaki Aldatıcı İfadenin Tüketicinin Kararını Etkilemesi veya Etkileme İhtimalinin Bulunması (Aldatıcılığın Önemli Olması).....	63
2. ALDATICI OLARAK KABUL EDİLEN REKLÂMLAR	64
2.1. KARŞILAŞTIRMALI REKLÂMLAR	64
2.1.1. Genel Olarak	64
2.1.2. Hukuki Düzenlemeler ve Hukuka Uygunluk Şartları.....	65
2.1.3. Çeşitleri (Görünüş Şekilleri)	69

2.1.3.1. Doğrudan Karşılaştırma / Dolaylı Karşılaştırma	70
2.1.3.2. Süperlatif Reklâmlar.....	71
2.1.3.3. Şahsa ilişkin / Maddi Konulara İlişkin Karşılaştırma	72
2.1.3.4. Olumlu Karşılaştırma / Olumsuz Karşılaştırma	73
2.1.3.5. Fiyat Karşılaştırmaları / Kalite karşılaştırmaları.....	76
2.2. TANIK BEYANLARINA DAYANDIRILAN REKLÂMLAR	77
2.3. İŞLETME İLE İLGİLİ REKLÂMLAR	79
2.3.1. Büyüklük ve Donanıma Dayananlar	79
2.3.2. Eskiliğe Dayananlar	80
2.4. FİYAT BİLDİREN REKLÂMLAR.....	81
2.4.1. Fiyat İndirimine Dayanan Reklâmlar	81
2.4.2. Zararına Satışlar	82
2.4.3. Fiyata İlişkin Tuzak Reklâmlar	83
2.5. PROMOSYONLU REKLÂMLAR.....	84
2.6. TİCARİ DURUMLA İLGİLİ ALDATICI REKLÂMLAR	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALDATICI REKLÂMLARLA MÜCADELE YOLLARI

1. ÖZ DENETİM.....	87
2. ÖZEL HUKUK DAVALARI.....	89
2.1. HİLE	90
2.1.1. Borçlar Kanunu'nun Hileye İlişkin Hükümlerinin Reklâmlar Bakımından Uygulanmasının Şartları.....	91
2.1.1.1. Aldatıcı Reklâm.....	91

2.1.1.2. Aldatıcı Reklâmın Satıcı Tarafından Yapılması ya da Satıcının Reklâmdaki Aldatıcılığı Bilmesi	91
2.1.1.3. Reklâmda Aldatma Kastının Bulunması.....	92
2.1.1.4. Sözleşmenin Yapılmasında Aldatıcı Reklâmın Etken Olması.....	93
2.1.2. Aldatılan Tüketicie Tanınan Haklar	93
2.1.2.1. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı.....	93
2.1.2.2. Yaptığı Sözleşme Sebebiyle Uğradığı Zararı Talep Hakkı	94
2.1.2.3. Daimi Def'i Hakkı	94
2.2. CULPA IN CONTROHENDO	96
2.3. AYIP	97
2.3.1. BK m.194 ve Ayıba Karşı Tekeffül.....	97
2.3.1.1. Reklâmda Yer Alan Zikir ve Vaad Dolayısıyla Satıcının Sorumluluğuna Gidilebilmesinin Şartları	98
2.3.1.1.1. Reklâmda Satılana İlişkin Vasıf Vaadinin Bulunması.....	98
2.3.1.1.2. Reklâmın Satıcı Tarafından Yapılması	99
2.3.1.1.3. Vasıfların Zikir ve Vaadinin Ciddi Olması	99
2.3.1.1.4. Tüketicinin Kanunun Kendisine Yüklediği Külfetleri Yerine Getirmiş Olması	99
2.3.1.2. Tüketicie Tanınan Haklar	100
2.3.1.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	100
2.3.1.2.2. Satım Parasının İndirilmesini Talep Hakkı	100
2.3.1.2.3. Malın Ayıpsız Misli ile Değiştirilmesini Talep Hakkı	101
2.3.2. TKHK ve Ayıplı Mal ve Hizmet.....	101
2.4. HAKSIZ REKABET	104
2.4.1. Haksız Rekabet Sebebiyle Açılabilecek Davalar	104
2.4.1.1. Tespit Davası	104

2.4.1.2. Men Davası.....	105
2.4.1.3. Ref Davası	105
2.4.1.4. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları.....	106
2.4.2. Davada Taraf Olabilecekler	107
2.4.2.1. Haksız Rekabet Davalarında Davacılar	107
2.4.2.2. Haksız Rekabet Davalarında Davalılar	108
2.4.3. Davalarda Zamanaşımı	110
2.4.4. İhtiyati Tedbir	111
3. İDARİ DENETİM.....	111
3.1. GENEL OLARAK	111
3.2. İDARİ DENETİMİ GERÇEKLEŞTİRECEK ORGANLAR	113
3.2.1. Reklâm Kurulu	113
3.2.1.1. Kurulun Yapısı ve Görevleri	113
3.2.1.2. Çalışma Usul ve Esasları	114
3.2.1.3. Reklâm Kurulu Kararları.....	115
3.2.1.3.1. Reklâmın Tedbiren Durdurulması veya Durdurulması	115
3.2.1.3.2. Reklâmın Aynı Yöntemle Düzeltilmesi	116
3.2.1.3.3. Para Cezası	117
3.2.2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu.....	119
4. İSPAT YÜKÜ.....	120
SONUÇ.....	122
KAYNAKÇA	125
ÖZET	133
ABSTRACT.....	134

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
AİTİAD	Adana İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
BK	Borçlar Kanunu
bkz:	Bakınız
C	Cilt
Çev	Çeviren
dpn.	Dipnot
E	Esas
Esader	Eskişehir İktisadi Ticari İlimler Akademisi Dergisi
FMK	Federal Mahkemesi Kararı
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Haz	Hazırlayan
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMUK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İTO	İstanbul Ticaret Odası
K.	Karar
Karş.	Karşı görüş
m.	Madde
RG	Resmi Gazete
RK	Reklâm Kurulu
RTKYK	Radio ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
RTÜK	Radio Televizyon Üst Kurulu

s.	Sayfa
S.	Sayı
t.	Tarih
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TSE	Türk Standartları Enstitüsü
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTKT	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
UTO	Uluslar arası Ticaret Odası
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
vs.	Ve saire
YD	Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Konusu “*Türk Hukukunda Aldatıcı Reklâmlar*” olan tez çalışmamız, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde; genel olarak reklâm kavramı, gerek hukuki düzenlemelerdeki gerekse doktrindeki tanımlara yer verilerek açıklanmış, bu tanımlamalardan hareketle reklâmın unsurları belirlenmiş, reklâm araçlarının neler olduğu belirtilmiş, reklâmın hukuki niteliği ortaya konarak reklâma ilişkin düzenlemeler sayılmış, reklâmlarda uyulması gereken genel ilkeler ve bu ilkelerin içeriklerini tespiti ilişkin ölçütler, Reklâm Kurulu kararlarına da yer verilerek anlatılmıştır. Ardından, tüketici kavramı ele alınarak tanımı yapılmış ve reklâmlara karşı tüketicinin korunmasının nedenleri ortaya konmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde; çalışmamızın esas konusu olan aldatıcı reklâmlar, kavram ve aldatıcı olarak kabul edilen reklâmlar olmak üzere iki üst başlık altında ele alınmıştır. Bu bağlamda, ilk olarak aldatıcı reklâmda kişiler, reklâmın aldatıcı olmasına yol açan faktörler ile aldatıcı reklâmı yasaklayan hükümler anlatılmıştır. Ardından, yabancı hukuklardan, yargı içtihatlarından ve Reklâm Kurulu kararlarından örnekler verilerek aldatıcı reklâmı belirlemedeki ölçütlerin neler olduğu ortaya konmuştur. İkinci üst başlık altında, bir reklâmın aldatıcı olup olmadığının tespitinde, belirtilen ölçütlerin yanı sıra, kanunda belirtilen reklâm tiplerinden birine girmesi durumunda, bu reklâm tipinin arz ettiği özellikleri de göz önünde bulundurmak gerektiğinden çeşitli reklâm tiplerine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, aldatıcı reklâmlarla mücadele yöntemlerine değinilmiş, bu bağlamda hukuka aykırı reklâmlara karşı başvurulabilecek

yollar, öz denetim, özel hukuk davaları ve idari denetim olmak üzere üç kısma ayrılmış, doktrin görüşlerine de yer verilerek anlatılmıştır.

Son olarak da, sonuç kısmında konu ile ilgili genel bir değerlendirme yapılarak önemli hususlar vurgulanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLÂM VE TÜKETİCİ KAVRAMLARI

1. REKLÂM KAVRAMI

1.1. GENEL OLARAK REKLÂM

Reklâm yaşamımızın her alanına girmiş durumdadır. Televizyon izlerken, internet erişimi yoluyla, radyo dinlerken, gazete veya dergi okurken, evde, sokakta, el ilanlarında, bilboardlarda, ulaşım araçlarında biz farkına varmasak da her gün bir reklâm bombardımanına maruz kalmaktayız.

Her geçen gün piyasaya çok çeşitli mal ve hizmetler sunulmaktadır. On yıl önce 1750 ürün çeşidi bulunduran süper marketlerde bugün 3000'i aşkın ürün çeşidi bulunmaktadır¹. Bir markanın tüm diğer alternatiflerin yanında “kalabalığın arasından sıyrılmasını” ve dikkat çekmesini sağlayan nedir? Markanın dış görünümü rafta ne kadar yer kapladığı ve sergilenme şeklindeki konumu çok önemlidir. Fakat diğer faktörler eşit olduğunda reklâmlar seçimi doğrudan etkiler ve dengeyi bozmaya yardımcı olur.

Malın satılabilmesi, alıcının malı tanımasına, onun özelliklerini bilmesine bağlıdır. Malın veya hizmetin alıcıya gereği gibi tanıtabilmek için başvuru yollarının başında reklâm gelir. Çeşitli reklâm araçları kullanılarak alıcının dikkati çekilir, onun mal ile ilgilenmesi sağlanır ve sonuçta malın nitelikleri hakkında ikna olması ve malı satın alması mümkün hale gelir². Bu

¹ SUTHERLAND, MAX / SYLVESTER Alice K.; (Çev. Kalınyazgan, İnci Berna) Reklâm ve Tüketici Zihni, , İstanbul, 2004, s. 37– 38.

² ÖÇAL, Akar; “ Reklâm ve Haksız Rekabet ”, Esader, C.VI, S.2, 1990, s.96.

bağlamda üretici işletmelerin kendilerini, ürettikleri mal ve hizmetleri hedef kitlelere duyurarak, kabul ettirerek ve rakiplerinden farklılaşmak amacıyla kullanabilecekleri en önemli tanıtım aracı reklâmdır³. Reklâmın temel işlevi; piyasadaki var olan ürünler arasından bir tercih yaptırmak ve bu tercihin reklâmı yapılan ürün doğrultusunda gerçekleşmesini sağlamaktır⁴.

Tüketici açısından reklâm; kendi gereksinimlerini tatmin etmek üzere pazara sunulmuş binlerce ürün ve hizmet içinden kendi yararına en uygun olanı tercih etmesine rehberlik ettiği gibi⁵, çeşitli mal ve hizmetleri tanıtarak bu mal ve hizmetleri nereden, nasıl, ne fiyatla sağlayabileceğini ve ne şekilde kullanacağını tanımlayan, günümüz yaşam biçiminde zaman açısından tüketiciye yardımcı olan bir araçtır⁶.

Kısacası reklâm, hem üreticiler hem de tüketiciler bakımından vazgeçilmez bir olgu durumundadır.

Reklâma ilişkin kuralların uygulama kapsamını belirlemek açısından tanım ve unsurlarıyla birlikte reklâmın ortaya konulması gerekir. Bu yüzden önce reklâmla ilgili açıklamalar yapılacaktır, sonra hukuki niteliği ele alınacaktır.

1.2. REKLÂMIN TANIMI – UNSURLARI

1.2.1. Reklâmın Tanımı

Reklâm kavramı bu güne dek değişik açılardan pek çok kez tanımlanmıştır. Ancak henüz üzerinde uzlaşma sağlanmış ortak bir reklâm

³ AVŞAR, Zakir “Reklâmların Tüketici Politikası Yönünden Değerlendirilmesi”, RTÜK İletişim Dergisi, S. 17, Mayıs- Haziran 2000, s. 9.

⁴ AKINCI, Nergis; “Reklâm ve İşlevleri”, RTÜK İletişim Dergisi, S. 21, Ocak- Şubat 2001, s. 29.

⁵ ELDEN, Müge/ KOCABAŞ, Füsun; Reklâmcılık, İstanbul 1997, s. 11 – 12.

⁶ AVŞAR, Zakir/ ELDEN, Müge ; Reklâm ve Reklâm Mevzuatı, Ankara 2005, s.16.

tanımı bulunmamaktadır. Bu yüzden reklâmı farklı bakış açıları ile ele alan bu tanımların her biri çalışmamıza yol gösterici olacaktır.

Reklâm, “belli bir mala veya işletmeye karşı talep yaratmak üzere yapılan her türlü beyan” anlamına gelir⁷. Doktrinde bir başka yazar reklâmı; “tüketicileri bir mal veya markanın varlığı konusunda uyarmak ve mala veya markaya, hizmet veya kuruluşa doğru eğilim yaratmak amacıyla göze veya kulağa hitap eden mesajların hazırlanması, bu mesajların yayılmasıdır”⁸ şeklinde tanımlamıştır. Başka bir tarife göre; bir mal veya hizmetin tercih edilmesi veya ileride ihtiyaç duyulduğunda en azından tercih edilebilecek bir alternatif olarak alıcıda iz bırakması sonucunu doğuran hizmet veya mal üreticisi veya pazarlayıcısının çeşitli kanallar ile alıcıya etki yapması faaliyetidir⁹.

Amerikan Pazarlama Birliği’nin reklâma ait tanımı şöyledir: “Bir malın, hizmetin ya da fikrin bedeli verilerek ve bedelin kimin tarafından ödendiği anlaşılacak biçimde yapılan ve yüz yüze satış dışında kalan tanıtım faaliyetleridir”¹⁰.

Bir başka tanımda ise reklâmın satışı sağlamada veya arttırmada en çok başvurulan bilgilendirici ve ikna edici bir pazarlama aracı olduğu, aynı zamanda teknolojik tekniklerin yoğun biçimde kullanıldığı etkili bir iletişim yolu olduğu¹¹ ifade edilmiştir.

⁷ ÖÇAL, Reklâm ve Haksız Rekabet, s. 96; ÖRS, H. Fahri, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s.35; ADAK, Agah; “Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklâm Yoluyla Haksız Rekabet”, AİTİAT, S.4, 1975, s. 361.

⁸ KURTULUŞ, Kemal; Reklâm Harcamaları, İstanbul, 1989, s. 27.

⁹ ŞENGEL, Berkant; “Reklâmlarda Haksız Rekabet” , Yargıtay Dergisi C. XXVI, S. 3, Temmuz 2000, s. 461.

¹⁰ AVŞAR/ ELDEN, s. 21; GÖLE, Celal; Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 34.

¹¹ ÇATAKOĞLU, Buket; TTK ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklâmlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s.9.

İstanbul Ticaret Odası'nın Dürüst Reklâmcılık Konusunda Riayeti Mecburi Meslek Kararında¹² da, reklâmın, bir ürün, marka, kurum, hizmet, görüş ya da bir fikrin kitlelere iletilmesi amacıyla bir bedel karşılığında, reklâm verenin kimliğinin bilinerek, değişik mecralarda yayınlanan mesaj olduğu belirtilmiştir¹³ (İTO Meslek Kararı m.5/a) . Bu tanımda, reklâmın bir bedel karşılığında yapıldığı vurgulanmıştır.

Hukuki açıdan ise, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nda reklâmın tanımına yer verilmemiştir. TKHK m.16 ve 17'de reklâmlara ilişkin düzenlemeler bulunmakla beraber reklâmın tanımı yapılmamıştır. Ancak Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin¹⁴ 4. maddesinde bir tanım bulunmaktadır. Buna göre; "*Ticari reklâm ve ilan; mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışı veya kiralınmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklâm veren tarafından herhangi bir mecra da yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu, ifade eder*". Bu tanımlamada reklâmın yapılış amacı ve şekli ön plana çıkmaktadır¹⁵.

Hukukumuzda, reklâmın tanımı, kullanılan reklâm araçları (=reklâm ortamları)'na göre, bu araçların özelliklerinden dolayı farklılaşmaktadır. Buna göre reklâmlar, radyo ve televizyon reklâmı, basın reklâmı, ticari araçlarda reklâm... vb. şeklinde sınıflandırılabilir. Yapılan sınıflandırmaya uygun olarak da tanımlamalar farklılık göstermektedir.

3984 s. Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun¹⁶ ile Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi¹⁷nde öngörülen hükümler

¹² İTO'nun 01.10.1981 tarih ve 48 sayılı toplantısında kabul edilmiş ve mesleki kararın 36. maddesinin 2. ve 3. fıkraları oda meclisinin 12 Eylül 1996 tarihli toplantısında değişikliğe uğramıştır.

¹³ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s.35.

¹⁴ RG. 14.06.2003, S. 25318. (Reklâm Yönetmeliği olarak kısaltılacaktır).

¹⁵ ASLAN, İ. Yılmaz, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. bası, İstanbul, 2004, s. 236.

¹⁶ RG. 20.04.1994, S. 21911, Kabul Tarihi: 13.04.1994.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. AVŞAR/ ELDEN, s. 415 vd.

çerçevesinde çıkarılan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin¹⁸ m.4 hükmüne göre reklâm; *“bir ürün veya hizmetin, alım, satım veya kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklâmcının istediği başka etkileri oluşturmak amacıyla ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanı tahsis edilen kamuya yönelik duyurulardır”*.

195 s. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun¹⁹’un 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“satışı arttırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar, reklâm sayılır”*.

Ticari araçlarla reklâmlar ile ilgili düzenleme *“Ticari Araçlarda Reklâm Bulundurulması Hakkında Yönetmelikte”²⁰* bulunmaktadır. Buna göre; araçlarda bulundurulması izne tabi; yazı, işaret, resim, şekil, pano, ilan, flama, bayrak, ve benzerleri ile sembol, sesli ve ışıklı donanımları kullanmak suretiyle bir malı, işi, kuruluşu ve hizmeti tanıtan faaliyete reklâm denir (m.4)²¹.

TS – 9300 sayılı Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kuralları Türk Standardı²² 0.2.2.1’de reklâm oldukça ayrıntılı şekilde tanımlanmıştır; *“Reklâm, tüketicilerin istek ve ihtiyaçlarını harekete geçirerek onları gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, dikkatlerini bir ürüne, hizmete, markaya, kişiye ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, yöneltmek ona ilişkin görüş, tutum ya da izlenimlerini değiştirmelerini sağlamak, belirli bir ürünü, hizmeti ya da markayı onu satın alma ya da kiralama ihtimali yüksek olan kitlelere tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle onun denenmesini,*

¹⁸ RG. 17.04.2003, S.25082. (*Radyo-TV Yönetmeliği olarak kısaltılacaktır*)

¹⁹ RG. 09.01.1961, S.10702, Kabul Tarihi: 02/ 01/ 1961.

²⁰ RG. 28.02.1998, S. 23272.

²¹ Değişik: 10.06.2003– 25134 RG.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz. AVŞAR/ ELDEN, s.407 vd.

hatırlanmasını, satılmasını, satın alınmasını ya da kiralanmasını temin etmek veya belirli bir kişi ya da kuruluşa karşı olumlu kamuoyu oluşturmak, belirli bir konuya karşı kamuoyunun duyarlılığını arttırmak amacıyla ya da benzeri bir düşünceye dayanarak kitle iletişim araçlarından yer ya da süre satın alarak yayınlanan ya da başka iletişim araçları kanallarıyla iletilen, çoğaltılıp dağıtılan, sergilenen, postalanan veya gönderilen, bir bedel karşılığında oluşturduğu ve kimin tarafından yayınlattığı açıkça belli olan duyurudur.” Bu tanım, reklâmların manevi araçlara yönelik olarak da yapılabileceğini belirtmesi bakımından önemlidir.

Aldatıcı Reklâmlara ilişkin 10 Eylül 1984 tarihli AB Direktifinin²³ m.2/1’ de yer alan tanıma göre reklâm; *“bir ticari işle veya meslek ve sanatla ilgili olarak, gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere, malların veya hizmetlerin satışını artırmak amacıyla yapılan herhangi bir şekildeki tanıtım ”* anlamına gelir. Bu tanımlamada daha çok reklâmın amacı üzerinde durulmuş ve şekli önemsizmiştir²⁴.

Kanaatimizce reklâm, mal/ hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşüncenin, bir bedel karşılığında, rakiplerinden/ benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/ hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi için denenen her türlü yoldur.

²³ “Council Directive of 10 september 1984 relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising.” Bkz. O.J.No L. 250/17, 19.9.1984 (84/450/EEC). Bu yönerge 6 Ekim 1997 tarihli (97/55/EC) yönerge ile (“Directive 97/55/EC of European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Directive 84/ 450/ EEC concerning misleading advertising so as to include comparative advertising”) karşılaştırmalı reklâmları kapsayacak şekilde tadil edilmiş ve yönergenin başlığı “Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara ilişkin 10 Eylül 1984 tarihli Konsey Yönergesi” olarak değiştirilmiştir. Bkz. O.J. No 1.290/18, 23.10.1997 (İNAL, Emrehan; Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999, s.10, dpn.27’den naklen). Ayrıca ayırtı için bkz. YAVUZ, Levent; “Tüketicinin Aldatıcı Reklâmlardan Korunması”, ABD, S. 2, Nisan 1995, s.43 vd; İNAL, Emrehan/ GRASSİNGER, Gülçin Elçin; “Reklâm ve Sponsorluk Hukuku”, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, İstanbul 2001, s. 453 vd.

²⁴ ASLAN, s.236; ÖZKAN, Özgül; “Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklâmlar ve Tabi Olduğu Hükümler”, YD, C.XXIV, S.3, Eylül 1998, s. 413.

1.2.2. Reklâmın Unsurları

Yukarıda verdiğimiz gerek doktrindeki yazarlar tarafından yapılan gerekse hukuki metinlerde yer alan reklâm tanımları çerçevesinde, reklâmın unsurlarını şu şekilde belirlemek mümkündür: 1) Tanıtıcılık (=Mesaj); 2) Bu tanıtımın ticari amaçlarla yapılması; 3) Reklâm verenin kimliğinin belirtilmesi ve 4) ücret (veya bedel)²⁵.

1.2.2.1. Tanıtıcılık (=Mesaj)

Reklâm mesajı, tüketiciye mal ve hizmetlerle ilgili ulaştırılmak istenen bilgi veya bilgilerin veya uyandırılmak istenen etkilerin bir kısmı veya tümüdür²⁶. Mesaj ile, reklâm verenin reklâmla ulaşmak istediği sonuç çerçevesinde, hedef kitle ikna edilerek harekete geçilmeye çalışılmaktadır²⁷. Reklâmcıların temel hedefi mal ya da hizmetle ilgili istek yaratacak mesajların oluşturulmasıdır.

Bir mesaj hedefe ulaştığında mesaja bağlı olarak bir değişim gerçekleşir. Reklâm mesajları tüketicileri ya hemen harekete geçirecek bilgileri iletirler ya da tüketiciler bu bilgileri daha sonraki bir aşamada kullanırlar²⁸.

Reklâm mesajı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken önemli bir husus da, mesajın yöneldiği bir hedef kitlenin olması yani reklâmın kişisel

²⁵ Karş. GÖLE, s. 35 vd. Yazara göre; reklâmın unsurları olarak, bir vasıtanın bulunması, tüketim malı ya da hizmetin veya bunları piyasaya sunan kişinin adının belirtilmesi ve reklâmın tüketicilere seslenmesi gösterilebilir.

²⁶ İTO'nun Dürüst Reklâmcılık Kanunda Riayeti Mecburi Meslek Kararı, m. 5/d.

²⁷ SÜER, İrfan; Reklâm Modellerine Modern Kontrol Sistemlerinin Uygulanması, Doktora Tezi, Ankara 1984, s. 8.

²⁸ KARABACAK, Esen Gürbüz; Tüketicinin Korunması Yönünden Aldatıcı Yanıltıcı Reklâmların Etkileri; Gıda Maddeleri Üzerine Bir Araştırma, Doktora Tezi, İzmir 1997, s. 103– 106.

olmamasıdır²⁹. Gerçekten reklâm yoluyla mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılmasında, muhtemel alıcılarla doğrudan doğruya bir ilişki kurulmamakta, tam aksine tüm kamuoyuna ve özellikle ilgili tüketicilere bir duyuru söz konusu olmaktadır³⁰. Özellikle bir sonraki unsurun gerçekleşebilmesi, yani mesajın ürünün sürümünü arttırmaya yönelik olabilmesi için duyurunun birden çok kişiye yönelmiş olması gerekir³¹.

Reklâmın, kamuoyuna dolayısıyla tüketicilere seslenip seslenmemesinin saptanmasında hitap ettiği tüketicilerin sayısı önemli değildir³².

1.2.2.2. Tanıtımın Ticari Amaçlarla Yapılması

Malın veya hizmetin sürümünü arttırmaya yönelik reklâm, söz konusu mala veya hizmete ilişkin bilgiler vermek şeklinde olabileceği gibi; malı veya hizmeti üreten, dağıtan, satan şahsa veya reklâm verenin yapmak istediği ticari bir fikre (“cam şişe sağlıklıdır”, “gazete okuyun” gibi) ya da rakibin olumsuzluklarına ilişkin bilgiler vermek şeklinde de olabilir³³.

Tüketim malının, hizmetin ya da ticari bir düşüncenin tüketicilere tanıtılarak, satışlarının arttırılmasının amaçlandığı reklâmlara, “ticari reklâmlar” denir³⁴. Reklâm veren tabiatıyla ticari amaçla, mal ve hizmetinin sürümünü arttırma iradesiyle hareket etmektedir³⁵. Uygulamada görülen reklâmların büyük çoğunluğu bu niteliktedir. Ancak az da olsa ticari nitelik taşımayan reklâmlara da rastlanmaktadır. Bu reklâmlarda manevi gaye

²⁹ ERTEN, Nusretin; Türk Hukukunda Reklâm ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 25.

³⁰ GÖLE, s. 36.

³¹ İNAL, s.14.

³² GÖLE, s. 37.

³³ İNAL, s.14.

³⁴ GÖLE, s.38.

³⁵ EDİBOĞLU, Alev; Tüketicinin Korunması Açısından Aldatıcı Reklâmlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001, s.30.

esastır. Örneğin; fakir çocukları okutmak amacını güden bir derneğin para toplayabilmek için veya Kızılay'ın kan bağıışı için³⁶ veya TEMA Vakfı'nın toprağın kullanımı veya erozyonla mücadele konusunda toplumu eğitmek ve bilinçlendirmek için yaptığı reklâmlar³⁷, ticari nitelik taşımayan reklâmlardır. Biz bu çalışmamızda ticari reklâmları inceleyeceğimizden, reklâm kavramını daha çok ticari reklâmları ifade etmek için kullanacağız.

1.2.2.3. Reklâm Veren Kimliğinin Belirtilmesi

Reklâmda reklâm veren kişinin kim olduğunun açıklanması veya en azından reklâmın şeklinden bu kişinin kim olduğunun anlaşılması gerekir. Bu kişi, herhangi bir malı ya da hizmeti tüketicilere tanıtmayı, dolayısıyla bu mal ve hizmetlerin satışını arttırmayı amaçlayan kişidir³⁸.

Bu unsur, tüketim malı ya da hizmetin veya bunları piyasaya sunan kişinin adının belirtilmesi olarak da ifade edilir³⁹. Reklâmdaki mesaj, mesaj kaynağına bağlamak için kullanılacak yegane vasıta, reklâmı yapılacak şeyin ya da kişinin adıdır⁴⁰. Bu unsuru reklâmda yerine getiren araçlar; ticaret unvanı, işletme adı, marka ve coğrafi işaretlerdir⁴¹.

1.2.2.4. Ücret (veya Bedel)

Reklâmla ilgili yukarıda verdiğimiz tanımlara baktığımızda, bazılarında açıkça ücret unsuruna yer verildiği, bazılarında ise bu unsura değinilmediği görülmektedir. Radyo Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

³⁶ GÖLE, s.38 - 39.

³⁷ HASTÜRK, Bülent Şükrü; Tüketici Açısından Medya Reklâmlarının Analizi ve Ulusal TV Kanalında Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Edirne 1999, s.24.

³⁸ GÖLE, s. 36.

³⁹ ŞAHİN, Oya; Aldatıcı-Yanıltıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 21.

⁴⁰ HIRŞ, Ernst; "Reklâm Hakları", Hukuk Dünyası, C. I, S. 1, 1944, s. 3.

⁴¹ ERTEN, s. 27.

m.3/ u' da ve Radyo – TV Yönetmeliği m.4'te “... ücret veya benzer bir karşılık ile...” şeklinde düzenlemeyle bu unsurun varlığı açıkça vurgulanmıştır.

Reklâm verenin reklâmcıya ödediği ücret ile reklâmın unsuru olan ücretin birbiriyle karıştırılmaması gerekir. Çünkü, reklâmcıya ödenen ücret, reklâm verenin isteği doğrultusunda reklâmın hazırlanması işinin karşılığıdır. Reklâmın unsuru olan ücret ise, hazırlanan reklâmın mecrada yer alması için ilgili kuruluşa ödenen ücrettir⁴².

Reklâmın bir ücret karşılığı yapılması, onu diğer pazarlama faaliyetlerinden, özellikle halkla ilişkilerden ayıran bir unsurdur⁴³. Kitle iletişim araçlarında bir rol ya da hizmetin reklâmı için belli bir ücret ödeyerek yer ve zaman satın alma söz konusudur. Oysa, halkla ilişkiler kampanyalarında hedef kitleye iletilmek istenen mesajlar kitle iletişim araçlarında bir ücret ödemedi haber olarak yayınlatılmaktadır⁴⁴. Halka ilişkiler medyayı “misafir” gibi kullanırken, reklâm “kiracı” dır. Doğal olarak birincisinde ev sahibinin kuralları geçerliken, ikincisinde kiracının kuralları geçerlidir⁴⁵. Bu teknik ayırım doktrindeki bazı yazarlar⁴⁶ tarafından göz ardı edilerek ücretsiz olarak da reklâm yapılabileceği ifade edilmektedir. Halbuki ücreti de reklâmın unsurları içerisinde kabul etmek gerekir⁴⁷. Kanaatimizce de; ücret reklâmın unsurlarından biridir. Zira reklâm verenin hazırlattığı reklâmları ücret ödemeksizin tüketicilere ulaştırabilmesi imkansızdır.

⁴² ERTEN, s. 27.

⁴³ TENKEKECİOĞLU, Birol; “İşletmelerde Reklâm”, Dünyada ve Türkiye’de Reklâmcılık, (Haz. Ali Atıf BİR/ Fermani MAVİŞ), Ankara 1988, s. 21.

⁴⁴ AVŞAR/ ELDEN, s. 41- 42; MUCUK, İsmet; Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1994, s. 239.

⁴⁵ HÜREL, Feridun; “Halkla İlişkiler ya da Reklâm; Misafir ya da Kiracı”, Reklâm-Halkla İlişkiler ve Ötesi, Ankara 1999, s. 15 vd.

⁴⁶ GÖLE, s. 33 vd. ; ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 246 vd.

⁴⁷ ERTEN, s. 27.

1.3. REKLÂM ARAÇLARI

Günümüzde rekabetin üç boyutu bulunmaktadır. Birincisi fiyatta rekabet, ikincisi kalitede rekabet ve üçüncüsü satış arttırmada rekabettir. Satış arttırma faaliyetleri çok çeşitli olmakla birlikte bunların en önemlisi ve en etkili reklâmlardır. Özellikle, kitle iletişim araçlarının çok gelişmiş olması, reklâmın aynı anda milyonlarca kişiye hitap edebilme olanağını ortaya çıkarmıştır⁴⁸. Bir ürün ya da hizmet sunumu için planlanan reklâm kampanyasının en önemli aşamalarından biri de reklâm araçlarının seçimidir. Mesaj ile hedef kitlenin bulunduğu yerler olan reklâm aracının seçiminde yapılacak bir hata ya da alınacak yanlış bir karar, o ana kadar yapılan tüm masrafların, harcanan emek ve zamanın boşa gitmesine ve mesajın hedef kitleye ya yeterince ya da hiç ulaşamamasına neden olabilmektedir. Bu yüzden reklâmcılık sektöründe tercih edilen reklâm araçları, temel özellikleriyle ele alınacaktır.

1.3.1. Gazete– Dergi

Gazeteler, seslendikleri okuyucu kitleleri açısından ekonomik, sosyal ve demografik özellikler yönünden birbirinden farklı özellikler ortaya koyabilmektedir. Gazetelerin arşivlenebilme ve istenilen zamanda tekrar gözden geçirilebilme özelliği diğer bir avantajdır⁴⁹. Gazetenin okuyucu kitlesi bulunduğu için reklâm ona göre verilmekte, traşa göre basıldığı için ulaşacağı kişi sayısı yaklaşık olarak bilinmektedir. Olumsuz özelliklerine gelince; gazete, imaj, duygu, hareket ve ses içeren ürünlerin tanıtılması için uygun değildir⁵⁰. Gazetelerin, basılı reklâm araçları içinde en kötü kağıt kalitesine sahip olması da yayınlanan reklâmın dikkat çekiciliği açısından olumsuz bir etki

⁴⁸ ASLAN, s. 235– 236.

⁴⁹ AVŞAR/ ELDEN, s. 59 vd.

⁵⁰ TAYFUR, Gıyasettin; Reklâmcılık, Ankara 2004, s. 122.

yaratmaktadır⁵¹. Gazete geçmiş olayları yorumlayan kitapla, sürekli haber alma aracı olan radyo arasındadır. Ele aldığı konular ne kitapta olduğu gibi geçmiş, ne de radyoda olduğu gibi anındadır⁵².

Reklâm verenler tarafından basılı reklâm ortamları içinde tercih edilen bir diğer reklâm aracı dergilerdir. Dergilerin de, gazeteler gibi, arşivlenebilme özelliği vardır. Ancak dergiler, gazetelere nazaran çok çeşitli konularda ve derinlemesine yayın yapan araçlar olduğundan, okuyucu kitleleri de gazetelere nazaran daha spesifik olmaktadır⁵³. Baskı kalitesi açısından da gazeteye göre belirgin üstünlükleri bulunmaktadır. Belirgin üstünlüklerine karşın, yayın periyotlarının uzun olması sebebiyle güncel konularla bağlantılı reklâmlar için elverişli olamamaktadır⁵⁴.

1.3.2. Televizyon – Radyo

Görsel ve işitsel bir kitle iletişim aracı olan televizyonun, hedef kitlenin dikkatini çekme noktasında önemli bir etkinliği söz konusudur. Hareketli görüntüleri sesle desteklemesi, ürüne yüklenen anlamları daha kolay algılanır hale getirmektedir⁵⁵. Göstermek, anlatmaktan veya söylemekten daha ikna edicidir⁵⁶. Ancak reklâmın ilgi çelciliğinin sürekliliği açısından reklâm programlarının belirli dönemler itibariyle yenilenmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir. Bu ise katlanılması gereken maliyeti yükselten bir unsurdur⁵⁷.

Radyo yayıldığı coğrafi alan ve hitap ettiği nüfus büyüklüğü ile güçlü yayın organlarından biridir. Reklâm mesajı hedef kitleye çok çabuk

⁵¹ ARSLAN, Sevilay; Tüketici Haklarının Korunmasında Reklâmın Önemi, Temizlik Maddeleri Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 100- 101.

⁵² GÜRBÜZ, Sevim; Kitle Haberleşmesi, İstanbul 1980, s. 65.

⁵³ AVŞAR/ ELDEN, s. 62.

⁵⁴ ARSLAN, s. 101 -102; AVŞAR/ ELDEN, s. 62.

⁵⁵ TAŞKAYA, Merih; Televizyon Reklâmlarında Cinsel Söylemlerinde Ürün ve Marka İmajında Kullanılması Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 148– 149.

⁵⁶ TAYFUR, s. 87.

⁵⁷ ARSLAN, s. 103.

ulaştırılabildiği için, güncel konularla ilgili olarak hazırlanan reklâm kampanyalarında etkili bir araç olmaktadır⁵⁸. Radyonun günün her saatinde ve her yerden dinlenebilir olması avantaj olmakla birlikte, bazı hallerde bir dezavantaja dönüşebilmektedir. Özellikle başka bir işle ilgilenirken radyo dinlenmesi durumunda reklâm mesajı algı eşiğinin altında kalabilmektedir⁵⁹.

1.3.3. İnternet

Reklâmın niteliğinde bir değişiklik olmamakla birlikte, internetin yaygınlaşması sonucu metotta birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. İnternet yoluyla reklâmın kullanıcılara ulaşması son derece kolaylaşmış, ayrıca elektronik posta adreslerine gönderilen reklâmlar⁶⁰ ile aracısız reklâm imkanına kavuşulmuştur⁶¹. İnternet reklâmcılığında evrensel, ulusal sınırları aşan bir yayın söz konusu olup yer itibariyle bağlantı ve etkinlik kaybolmakta, internetteki bir reklâm dünyanın her yerine ulaşabilmektedir⁶². Bu nedenle etkileşimli ortam kendine özgü yöntemler geliştirmiştir. Bu yöntemler arasında web siteleri, arama motorları, elektronik posta, ara pencereler ve kendiliğinden açılan pop-up pencereler bulunmaktadır⁶³.

Sanal ortamın birçok avantajının yanında, dezavantajları da beraberinde getirmektedir. Data değişimi esnasında meydana gelebilecek bir manipülasyon, arkasında herhangi bir iz ve delil bırakmadığı gibi,

⁵⁸ AVŞAR/ ELDEN, s.66- 68.

⁵⁹ ARSLAN; s. 105.

⁶⁰ Birden fazla kimseye elektronik posta yolu ile gönderilen reklâmlara “spamming” denmektedir (BUDAK, Yusuf; Reklâm Ortamı Olarak İnternet Ve Medya Planlaması, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2003, s. 64).

⁶¹ MEMİŞ, Tekin; “Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi”, www.hukukcu.com.

⁶² BİLGE, Mehmet Emin; “Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklâm Yayını”, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 15.

⁶³ BUDAK, s. 50 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGE, s. 16- 20; TAYFUR, s. 136 vd.; AVŞAR/ ELDEN, s. 76– 78; GEZER, Ümit; Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Aktedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004.

ispatlanması da bu açıdan son derece zordur. Kısacası bu alanda güvenlik boşluğu mevcuttur⁶⁴.

1.3.4. Açık Hava Reklâm Araçları

Ülkemizdeki açık hava reklâm araçlarını şöyle sıralayabiliriz; yol panoları, duvar ve çatı reklâmları, toplu taşıma araçlarının iç ve dışlarına konan reklâmlar, eskavizyon⁶⁵, afiş ve panolar⁶⁶. Açık hava reklâmının çok farklı boyutlara sahip olması nedeniyle tüketici algısı üzerindeki hakimiyeti en önemli avantajıdır. Bir reklâm panosu üzerinde çok fazla şey anlatılamayacak olması ve insanların genellikle reklâm panolarına özel dikkat göstermemeleri ise olumsuz yönleri olarak sayılabilir⁶⁷.

1.3.5. Diğer Reklâm Araçları

Yukarıda sayılanlardan başka, doğrudan postalama, transit reklâm, sinema, satış yeri reklâm malzemeleri, giysilerin üzerine marka veya logo basma gibi araçlar da bulunmaktadır⁶⁸.

1.4. REKLÂMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde reklâmın bir “hak” olduğu; kişisel duruma, mallara, ticari faaliyetlere ya da işlere ilişkin reklâm yapan kişinin de bu hakkı kullandığı

⁶⁴ BOZBEL, Savaş; “İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemlere ve Bu Konuda 97/7 Sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AT Yönergesi”, YD, C.XXVII, S.4, Ekim 2001, s. 769.

⁶⁵ **Eskavizyon**; özellikle büyük alışveriş merkezlerinde ya da şehir meydanlarında insanların dikkatini çekmek amacıyla kullanılan ve dijital ortamda hazırlanan hareketli reklâmlardır. (AVŞAR/ ELDEN, s.72)

⁶⁶ ARSLAN, s. 105- 106; TAYFUR, s. 127-128.

⁶⁷ AVŞAR/ ELDEN, s. 71.

⁶⁸ TAYFUR, s. 129– 138; AVŞAR/ ELDEN s. 70 vd.

kabul edilmektedir⁶⁹. Her hak gibi, reklâm hakkının da kötüye kullanılmaması gerekir.

Reklâm hakkı; iletişim hakkı, rekabet hakkı tüketici haklarıyla yakından ilgilidir. Zira reklâm hakkının kullanılmasının sınırını bu haklar çizmektedir⁷⁰.

Reklâmlara ilişkin hükümler taşıyan Tüketici Hukuku Mevzuatının, Radyo - Televizyon Hukuku Mevzuatının, reklâmlara ilişkin hükümlerinin uygulamasında reklâmın hukuki niteliği bir önem arz etmemekle birlikte; reklâmla ilgili ortaya çıkan sorunlara bu hükümler dışında başka hükümlerin (özellikle Borçlar Kanunu Hükümlerinin) uygulanması, reklâmın hukuki niteliğinin belirlenmesine bağlıdır. Fakat reklâmın hukuki niteliği konusunda kanunlarımızda herhangi bir hüküm mevcut değildir. binaenaleyh bu nitelik doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda belirlenmeye çalışılacaktır.

1.4.1. Reklâmın İcap Olarak Değerlendirilmesi

Reklâm bir mal veya hizmetin satın alınmasını sağlama amacına yönelik olarak yapılır. Dolayısıyla reklâm yapan ile bu malla ilgilenen kişi arasında bir sözleşmenin yapılmasına yol açmaktadır⁷¹. Bu itibarla genelde reklâmlar, sözleşmenin karşı tarafını teşkil etmesi muhtemel kişileri sözleşme yapmaya davet amacını taşıdıkları için, icap veya icaba davet olarak karşımıza çıkmaktadırlar⁷².

İcap; tek taraflı bir hukuki işlemdir ve genel bir ifade ile sözleşme yapma çağrısıdır⁷³. Sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle daha önce yapılan, karşı tarafa ulaşması gerekli, tek taraflı,

⁶⁹ ERTEN, s.12; ÖRS, s.36.

⁷⁰ ADAK, s. 262; ASLAN s. 248; ERTEN s. 12.

⁷¹ ASLAN, s. 237.

⁷² GÖLE, s. 43; ASLAN, s. 248; ADAK, s. 262; ÖZKAN, s. 414– 415.

⁷³ REİSOĞLU, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005, s. 58.

kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasına icap denir⁷⁴.

İcap, belli bir kişi gözetilmeksizin herkese yapılmış olabilir. Örneğin; caddelere konmuş olan tartı otomatlarında herkese yapılmış bir icap söz konusudur. Aynı şekilde, tiyatrolarda, sinemalarda, fiyat gösterilerek eşya konması halinde de, kural olarak, herkese yöneltilmiş bir icap vardır⁷⁵. Reklâm ise, belli bir kişiye yöneltilmekle beraber, sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermez. Sadece sözleşmenin çarpıcı, ilgi çekici noktalarını taşır⁷⁶. Reklâm ve tanıtım faaliyetlerinde bağlanma iradesi ve her önüne gelen kişiyle sözleşme kurma amacı yoktur. Burada, bir mal ya da hizmetin sınırlı ya da sınırsız kişiler topluluğuna övülmesi, tanıtımının yapılması, bunlara ilginin sağlanması asıldır⁷⁷. Ancak eğer reklâmda bir sözleşme yapmak için gereken tüm esaslı unsurlar mevcutsa ve karşı tarafın sadece bunu kabulü ile sözleşme kurulacaksa, bu reklâmın bir icap sayılması mümkündür⁷⁸. İcap öyle olmalıdır ki, muhatabın açık veya zımni kabulüyle sözleşme kurulabilsin. Örneğin, doğrudan satış reklâmları icap niteliğindedir⁷⁹.

1.4.2. Reklâmın İcaba Davet Olarak Değerlendirilmesi

Eğer reklâmda, sözleşme için esaslı unsurlardan biri veya birkaçı bulunmuyorsa veya reklâmdaki teklifin bağlayıcı olmadığı anlaşılıyorsa, icaba davet söz konusu olur.

İcaba davet, beyan sahibinin muhatabı icapta bulunmaya sevk ve tahrik etmesi olarak tanımlanabilir. Beyan sahibi, sözleşmeyi kurma iradesini kesin olarak bildirmemekte, sadece böyle bir sözleşmeyi kurmaya ilke olarak

⁷⁴ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 226.

⁷⁵ REİSOĞLU, s. 58 -59. Bu tür icaba “**alenî icap**”, denir.

⁷⁶ ADAK, s. 362.

⁷⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004, s. 42.

⁷⁸ ASLAN, s. 237 vd.

⁷⁹ İNAL, s. 15.

hazır olduğunu açıklamaktadır. İcabin özelliği, muhatabın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması olduğu halde; icaba davetin özelliği, karşı tarafın icapta bulunmasını sağlamaktır⁸⁰.

GÖLE' ye göre; bir reklâmda sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli tüm unsurların bulunması zorunludur. Ayrıca reklâm yapan üretici ya da satıcının reklâmdaki beyanıyla bağlı olmama niyeti, reklâmın niteliğinden doğmaktadır. Dolayısıyla reklâm esas itibariyle icaba davet niteliğindedir⁸¹. Gazeteye verilen ilanlar, otobüs, vapur ve sokaklardaki reklâm yazıları birer icaba davettir⁸². ADAK ise, reklâmın esas itibariyle icap ya da icaba davet olarak kabul edilemeyeceğini, zira reklâmın ilerde yapılması istenen sözleşmenin çarpıcı noktalarını sergilemenin ötesinde bir anlam taşımadığını ve zaman yönünden bu iki kavramdan önce yapıldığı görüşündedir⁸³.

1.4.3. Reklâmın İlan Suretiyle Vaad veya Piyango Olarak Değerlendirilmesi

Reklâm icap veya icaba davet olabileceği gibi bazen ilan suretiyle vaat, bazen de piyango niteliğini de kazanabilir⁸⁴.

İlan yoluyla yapılan vaadlerde; kişi, ya kendisinin temin edemediği bir sonucu ödül ortaya koymak suretiyle başkalarına temin ettirmekte ya da en iyi sonucu elde etmek için ödül ortaya koymak suretiyle yarışma açmaktadır⁸⁵. Yeni imal edilen bir diş macununa en uygun ve en orijinal markayı bulana on bin TL ödül verilecektir şeklindeki reklâm⁸⁶ birincisine; gazetelerin 50 kupona

⁸⁰ EREN; s. 228 - 229.

⁸¹ GÖLE, s. 45.

⁸² TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976 (GÖLE, s. 45, dpn. 48' den naklen).

⁸³ ADAK, s. 362.

⁸⁴ GÖLE, s. 45- 46; ADAK, s.362.

⁸⁵ KILIÇOĞLU, s. 189.

⁸⁶ ADAK, s. 362.

tabak- çanak seti vaad ederek gerçekleştirdikleri promosyon reklâmları⁸⁷ ikincisine örnek olarak verilebilir.

Reklâmın BK m. 506' da düzenlenen piyango şeklinde yapılması da mümkündür. “ Her okuyucuya bir kura numarası verilecek ve noter huzurunda yapılacak çekilişte kazanan kura numarası sahibine Murat marka otomobil verilecektir “ şeklindeki bir reklâm, buna tipik bir örnektir⁸⁸.

Sonuç olarak, reklâmın hukuki niteliğinin saptanmasında, reklâmı her olayda ayrı ayrı değerlendirip girdiği hukuki kalıbın hükümlerine tabi tutmak gerekir⁸⁹. Zira reklâmlarda yaratıcılık ön plandadır ve reklâmı sadece belli bir hukuki kalıba sokmak onu sınırlamak anlamına gelir.

1.4.4. Reklâm ve İlan Arasındaki İlişki

Reklâm ve ilan arasındaki ilişkiye değinmekte yarar vardır. Keza kanun koyucu bazen “ilan” (BK m. 48/1)⁹⁰ , bazen “reklâm” (195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m.40)⁹¹ , bazen de her iki terime (TKHK m. 16)⁹² yer vermiştir.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. GÖLE, reklâm ve ilan kelimesinin eş anlamlı olmadığını, ilan kelimesinin daha kapsamlı olup bir

⁸⁷ BAYKAL, Murat, C. ; “Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, YD, C. XXIII, S.3, 1997, s. 344.

⁸⁸ ADAK, s. 362.

⁸⁹ GÖLE, s. 46; ADAK, s. 362 -363; ASLAN, s. 238.

⁹⁰ BK. m. 48/ I; “Yanlış **ilanlar** yahut hüsniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tekakus eden yahut bunları kaybetmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için fail aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir”.

⁹¹ 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m.40/ II; “ Satışı arttırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksdıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar **reklâm** sayılır”. (RG. 09.01.1961, S.195, K. 02.01.1961)

⁹² THKH m.16/ I; “Ticari **reklâm ve ilanların** kanunlara, Reklâm Kurulu’nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır”.

üst terim durumunda olduğunu, bu açıdan her reklâmın bir ilan niteliğinde olduğunu ama her ilanın bir reklâm olduğunun söylenemeyeceğini, keza bazı ilanların doğrudan doğruya kamuya yönelmiş bir duyuru niteliğinde olabileceğini belirtmektedir⁹³. Bu sebeple ilana reklâmla ilgili hükümlerin uygulanabilmesi için, hem reklâmın tüm unsurlarını taşıması hem de mal ve hizmet satışlarını artırma amacına yönelmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁹⁴. ADAK da, ilan kelimesinin geniş anlamı yorumlanarak üçüncü kişilere karşı aleniyeti sağlayan yazılı ve sözlü tüm duyuru araçlarını kapsayıcı biçimde anlaşılması gerektiğini, reklâmın, yayınların, sözlü beyanların. . vs. bir duyuru ve aleniyet aracı oldukları oranda ilan kavramının içine gireceğini savunmaktadır⁹⁵. ÖRS, ilan ve reklâmın aynı şey olmadığını söylemektedir. Yazara göre; ilan üreticinin ya da satıcının adresini, malın cinsini ve türünü araçlara ya da müşterilere bildirirken, reklâm da ise bu bildirimin ötesinde övünme ve cezp etme unsurları ön plana çıkmaktadır. Fakat ikisi arasında kesin bir sınırın da çizilemeyeceğini belirtmek suretiyle orta bir yol izlemiştir⁹⁶. İNAL'a göre ise; ilan, reklâmın unsurlarını taşıdığı sürece reklâmla eş anlamlıdır. Aksi halde ilan ya ticari nitelikte değildir ya da bir kimsenin antika piyanosunu satabilmek gibi araçlarla kamuya yönelttiği bir icaba davet niteliğindedir⁹⁷. Biz, Göle'nin görüşüne katılmaktayız. Keza bir ilanın reklâm sayılabilmesi, reklâmın unsurlarını taşımasına ve ticari nitelikte olmasına bağlıdır.

1.5. REKLÂMLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Hukukumuzda bir çok kanunda reklâmlara ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. Öncelikle genel düzenleme niteliğindeki, Borçlar Kanunu'nun hileye ilişkin 28. m.'si, ayıba karşı tekeffülü düzenleyen 194.m.'si vd.

⁹³ GÖLE, Celal; "Türk Hukukunda Reklâmların Ön Denetimi Sorunu", AÜSBFD, C.XI, S.1- 3, 1985, s. 255, dpn. 1.

⁹⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s.42 ve dpn. 38, 39.

⁹⁵ ADAK, s. 357.

⁹⁶ ÖRS, s. 36.

⁹⁷ İNAL, s. 13.

hükümleri⁹⁸, maddelerdeki şartların gerçekleşmesi şartıyla, reklâmlarla ilgili uyuşmazlıklarda da uygulanabilir. TTK' nın haksız rekabete ilişkin m. 56 vd. hükümleri özellikle aldatıcı reklâmlar konusunda düzenlenen önemli hükümlerden biridir.

Tüketicinin doğrudan korunması amacıyla çıkartılan 4077 s. TKHK' nın reklâmla ilgili hükümleri 16. 17. ve ceza hükümlerini düzenleyen 25. m.' leridir. Bundan başka Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ ile yine aynı Bakanlık tarafından çıkarılan Reklâm Kurulu Yönetmeliği bulunmaktadır. Şubat 2002' de TSE, reklâmlarda uyulması gereken genel kurallara ilişkin bir düzenleme yapmıştır.

Radyo ve televizyonlarda yer alacak reklâmlarla ilgili olarak Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun' da ve Radyo TV Yönetmeliği' nde de çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Bunlara ek olarak, sadece kendi konularında reklâmlara ilişkin özel kurallar getiren kanunlarımız da vardır. Bu hususta, 195 s. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 40- 45; 2499 s. Sermaye Piyasası Kanunu m. 6⁹⁹; 1593 s. Umumi Hıfzıhha Kanun m. 87; 1136 s. Avukatlık Kanunu m. 55¹⁰⁰; 625 s. Özel Öğretim Kurumları Kanunu m. 30 örnek olarak zikredilebilir.

Uluslararası alanda ise, AB' de, Aldatıcı Reklâmlara İlişkin 10 Eylül 1984 tarihli Yönerge kabul edilmiş, bu Yönerge 6 Ekim 1997 tarihinde karşılaştırmalı reklâmları da kapsayacak şekilde tadil edilmiştir. Ayrıca

⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Cemal; "Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri Ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın' a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998, s. 503 vd.

⁹⁹ Bu hüküm uyarınca, menkul kıymetlerin halka satışı için yapılacak reklâmlarda, gerçeğe aykırı, abartıcı ve yanıltıcı bilgilere yer verilemez.

¹⁰⁰ Avukatlara getirilen reklâm yasağı için bkz. DUMAN, İlker Hasan; "Reklâm Yasağı", ABD, S. 3, s. 359 vd. ; MEMİŞ, Tekin; "Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık Mesleğinin İcrası", Prof. Dr. Fahman Tekil'in Anısına Armağan, 2003, s.423 vd.

Uluslararası Ticaret Odası tarafından yapılan Reklâmlar Uygulama Esaslarına ilişkin bir düzenleme de bulunmaktadır.

1.6. REKLÂMLARDA UYULMASI GEREKEN GENEL İLKELER

Reklâm, pazar ekonomisinin geçerli olduğu ülkelerde, belirli koşullarda önemli sosyo- ekonomik işlevleri başarabilen bir araçtır. Buna karşın, belirli ilkeler, kurallar gözetilmediğinde, bir dizi ekonomik, toplumsal sorunlar yaratan ve besleyen bir kaynağa dönüşebilmektedir¹⁰¹. Zira, tüketiciler ekonomik, toplumsal ve kültürel yönlerden reklâmlardan etkilenmektedir. Bu yüzden¹⁰², 14.03.2003 t. ve 4822 s. K. İle Değişik 4077 s. TKHK m. 16/I' de, *“Ticari reklâm ve ilanların, Kanunlara, Reklâm Kurulu’ nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır”* denilmek suretiyle reklâmda uyulması gereken ilkelerin neler olduğu belirlenmiştir.

Reklâm Kurulu, ticari reklâm ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemede, ülke koşullarının yanı sıra, reklâmcılık alanında evrensel kabul görmüş tanım ve kuralları da dikkate alır (TKHK m. 17/II). Reklâm Kurulu, iletişim özgürlüğünü esas alarak bu ilkeleri tespit etmiş ve 16. m.’ de yer alan ilkeleri biraz daha somutlaştırmaya çalışmış¹⁰³, hatta bu madde de yer almayan yeni hükümler de sevk etmiştir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda reklâmlarda uyulması gereken genel ilkeler, Reklâm Kurulu kararları da esas alınmak suretiyle, kavramsal tartışmaya girmeden, ele alınmaya çalışılacaktır.

¹⁰¹ ÖZTÜRK, Tanju; “Türkiye’ de Aldatıcı- Yanıltıcı Reklâmlar”, Milliyet Gazetesi, 19/ 02/ 1981

¹⁰² ASLAN, s. 246- 247.

¹⁰³ TKHK’ nın amacı, “ kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerinin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir”. (TKHK m. 1)

1.6.1.Kanunlara Uygunluk İlkesi

TKHK m. 16 ve Reklâm Yönetmeliği' nin "*Temel İlkeler*" başlıklı m. 5/a bendinde reklâmların kanunlara uygun olması gerektiği belirtilmektedir.

Bu ilke özellikle idari denetim organları olan Reklâm Kurulu ve RTÜK için anahtar niteliğindedir. Söz konusu organlar bu sayede, reklâmların kanunlara uygunluğunun denetiminde, tüm yazılı hukuk kurallarını tatbika yetkili kılınmıştır¹⁰⁴. Reklâmlar aynı zamanda kamu düzenine ve kişilik haklarına¹⁰⁵ da aykırı olmamalıdır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Örnek olarak şu kararları gösterebiliriz: Reklâm Kurulu,

-” ... Medi Zinde Sağlık Hizmetleri A.Ş. ‘ ne ait olup, 16. 03. 2005 tarihli Vatan Gazetesi’ nde yayımlanan “ *Prostat Kanseri Tedavisinde Brokiterapi* “ başlıklı reklâmda yer alan ifadelerin, Özel Hastaneler Yönetmeliği’ nin değişik 60. maddesi hükmüne aykırı olduğu ve söz konusu hastanenin 3/ 53 s. Radyoloji, Radyon ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca anılan tedavi yöntemi için Bakanlıklarınca ruhsatlandırılmış olması gerektiği ancak ruhsatlandırılmış radyoterapi biriminin almadığı... dolayısıyla Kanun’ nun 16. m.’ sine aykırı olduğuna... “ (RK 16. 01. 2006 t. , 125. toplantı, 13 nolu karar, Dosya No: 2005/ 329)

-” ... İletişim İhtiyaç Maddeleri Gıda Medikal Reklâm San. Tic. Şti.’ ne ait “ *15 günde 15 kilo* “ başlıklı tanıtım broşür ve ürün ambalajı ile “ *şifalı bitkiler ve bitkisel çaylar* “ başlıklı broşürde kullanılan ibarelerde söz konusu ürünlerin kullanımı ile çeşitli sağlık sorunlarının giderilebileceği imajının oluşturulduğu, gıda maddesi olan bu ürünlerin ilaç gibi tanıtıldığı, inceleme konusu reklâmın 5179 s. Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yön. İle 25. 08. 2002 t. Ve 24857 s. RG’ de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi- Gıda Maddelerinin Genel Etiketleme ve Beslenme Yönünden Etiketleme Kuralları Tebliği hükümlerine aykırı olduğuna... “ (RK 03. 01. 2006 t. , 124. toplantı, 7 nolu kara, Dosya No: 2005/ 220)

-” ... R.J. Reynolds Reklâm ve Pazarlama A.Ş. ‘ nin 13. 04. 1998 t. Sabah, Radikal, Milliyet ve Hürriyet Gazetelerinde yayımlanan ilanlarında, CAMEL, SALEM, WINSTON sigaralarına ilişkin fiyat listelerinde, adı geçen sigaraların ürün paketlerinde yer alan karakteristik yazı şekillerinin kullanılmasının amacı çok aşan nitelikte olması ve bu durumun, 4207 s. Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun’ nun 3. m.’ nin 1. f.’ da yer alan ‘tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya işaretler kullanılarak her ne surette olursa olsun reklâm ve tanıtımının yapılması... yasaktır’ hükmüne aykırı olması nedeniyle, Kanun’ nun 16. m.’ sine aykırı olduğuna...” (RK 14. 07. 1998 t. , 34. toplantı, 9 nolu karar, Dosya No: 1998/ 23)

-” ... Beyazlar Gıda Tekstil Kuyumculuk ve Dayanıklı Tüketim Malları San. Ve Tic. Şti.’ne ait “*Zayıflamak mı istiyorsunuz ?* “ başlıklı afişte kullanılan ibarelerde söz konusu ürünün kullanımı ile literatüründe *obosite* olarak tanımlanan şişmanlık hastalığının giderilebileceği imajının oluşturulduğu, gıda maddesi olan bu ürünlerin ilaç gibi tanıtıldığı; 5179 s. Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yön. İle 25. 08. 2002 t. Ve 24857 s. RG’ de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi- Gıda Maddelerinin Genel Etiketleme ve Beslenme Yönünden Etiketleme Kuralları Tebliği hükümlerine aykırı olduğuna...” (RK 13. 12. 2005 t. , 123. toplantı, 26 nolu karar, Dosya NO: 2005/ 228)

karar vermiştir.

¹⁰⁵ Davacılar ait Anıtkabir içinde çekilmiş resmin, davalıya ait T.... Dergisi’ nin reklâmlarında izinsiz olarak ticari amaçla kullanılması nedeniyle manevi tazminat istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi resmin ikinci planda kaldığı ve eylemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle reddetmiş, bozma kararına da direnmiştir. Kişinin dış görünümünü yansıtan, onu tanıtan resmi üzerinde kişilik

1.6.2. Ahlaka Uygunluk İlkesi

Ahlak kuralları, hukuk kurallarından farklı olarak yazılı olmayan kurallardır. Bir davranışın ahlaka uygun olup olmadığını, toplumun değer yargıları tayin etmektedir. Bu nedenle ahlak kuralları toplumdan topluma değişiklik göstermektedir¹⁰⁷. Ahlaka uygunluğu belirlemede, söz konusu olayın gerçekleştiği anda o çevrede yaşayan orta seviyedeki, dürüst, makul kişilerin görüş ve düşüncelerinin esas alınması gerekmektedir¹⁰⁸. Ne var ki ahlaka uygunluk kişisel değer yargılarına fazlaca yer veren bir kavramdır. Dolayısıyla hâkimin dünya görüşünün, yaşadığı yerdeki ahlak anlayışının ve değer yargılarının da etkili olabileceği bir gerçektir¹⁰⁹.

Reklâmcılık sektöründe gerek cinsellik¹¹⁰ gerek korku kendisine geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bayan çorap reklâmlarında erotik görüntüler sergilenmesini, dondurma ve fındık reklâmlarındaki hareketlerin cinsel mesaj içermesini, bu duruma örnek olarak vermek mümkündür¹¹¹. Ayrıca, toplumdaki zayıf kişilerin, çocukların bu durumundan faydalanmak amacıyla toplumun acıma duygularını istismar edecek şekilde reklâm yapılmasına da çok sık rastlanmaktadır.

hakkı vardır. Kural olarak kişinin rızası olmadan resminin yayımlanması hukuka aykırıdır. FSEK m. 86' da " resim ve portrelerin izinsiz yayımlanması " yasaklanmıştır. Davacıların resimlerinin davalıya ait derginin tanıtımı için çeşitli gazete, dergi ve duvar panolarında reklâm amacıyla ve davacıların izni alınmadan kullanıldığı hususu sabittir. Davacıların isteği FSEK m. 86' ve BK m. 49' a dayanmaktadır. (...) HGK durumu kişilik haklarına saldırı niteliğinde görmüş ve bunun FSEK m. 86 hükmüne aykırı bulduğu gibi, BK m. 49' daki tüm koşulların da olayda gerçekleşmesi nedeniyle manevi tazminata da hükmederek, direnme kararını bozmuştur (HGK 03. 10. 1990, E. 1990/ 4- 275, K. 1990/ 459; ÇATAKOĞLU, s. 39, dpn. 131' den naklen) .

¹⁰⁶ Bir reklâmın kanuna ve ahlaka uygun olması, genel bir hukuk kuralının tekrarı niteliğindedir. Bu durum, BK m. 19 ve 20' de düzenlenen sözleşme serbestisi sınırlarının, reklâmlar bakımından da kabul edildiğini göstermektedir (ASLAN, s. 246) .

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 67- 68; REİSOĞLU, s. 115- 116; KARABACAK, s. 141.

¹⁰⁸ EREN, s. 145 vd.

¹⁰⁹ ASLAN, s. 248.

¹¹⁰ Reklâmcılar reklâmlarında, cinsellikle bir şekilde ilişkilendirilmiş insanlar, eşyalar ve olaylar kullanarak markalara erotik değerler yüklemektedir. Cinsellik genelde reklâmın fark edilirliliğini arttırmak, markaları öncü markalar olarak konumlandırmaya hizmet etmek için kullanılmaktadır. Özellikle parfüm (Chanel, Escape, Caldion...), blucin (Levis, Rodi...), mücevher reklâmlarında seks yaklaşımına çok sık rastlanmaktadır (REICHERT, Tom; Reklâmcılığın Erotik Tarihi, çev. Lidya Yaymacıyan- Vahit Bora, Eylül 2004, s. 24- 27) .

¹¹¹ KENT, Vedat; "Ahlaksız Yayınlar", RTÜK İletişim Dergisi, S. 3, Mayıs- Haziran 2003, s. 36- 38.

Reklâmlardaki bu durumları önlemek amacıyla TKHK m. 16/l'de belirtilen “*ahlaka uygunluk*” ilkesi, Reklâm Yönetmeliği’ nin 6. m.’de somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Buna göre; “*Reklâmlar ahlaka uygunluk açısından aşağıdaki hususlara aykırı olamaz:*

- a) *Genel ahlak kurallarına aykırı ifadeler ya da görüntüler içeremez*
- b) *Cinselliğin istismarı ile pornografi içeren ifadeler ya da görüntüler taşıyamaz¹¹²*
- c) *Korku ve batıl inançlar istismar edilemez*
- d) *Toplumun acıma duygularını istismar edecek şekilde, hasta, bebek, çocuk¹¹³, yaşlı ve özürlülerle ilgili ifadeler ya da görüntüler kullanılamaz*
- e) *Hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntü veya ifadelere yer verilemez “ .*

Aynı şekilde Uluslar arası Ticaret Odası’ nın 2. m.’de de reklâmlarda genel ahlak kurallarına aykırı ifadeler ve görüntüler içermemesi gerektiği vurgulanmıştır.

1.6.3. Dürüstlük ve Doğruluk İlkesi

Bu ilke, özel hukukumuzun en temel kurallarındandır. TMK m. 2’ de düzenlenmiştir. Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük ve doğruluk kurallarına uymak zorundadır. Her hak gibi, rekabet

¹¹² RK, kamuoyunda “*dokuzyüzlühatlar*” olarak adlandırılan hizmetlere ilişkin verdiği bir kararda; Aloslow İletişim San. Ve Tic. AŞ. Firmasının, Show TV isimli televizyon kanalında 26. 09. 1998 günü, saat 00: 47’ de yayımlanan 09009101113, saat 01: 39’ da yayımlanan 09009101115 numaralı telefon hatlarına ilişkin reklâmlarda kullanılan ifade ve görüntülerin, toplumumuzda kabul gören ahlaki değerlere uygun olmaması ve bunların toplumdaki cinsel duyguları ticari gaye ile istismar ediyor olması nedeniyle, söz konusu reklâmların Reklâm Yönetmeliği’b nin m. 5/ a- b hükümlerine aykırı olduğuna karar vermiştir. (RK 13. 04.1999 t. , 43. toplantı, 2 nolu karar, Dosya No: 1998/ 72)

¹¹³ RK, Fırat Plastik Kauçuk San. Ve Tic. AŞ.’ ne ait olup televizyon kanallarında yayımlanan “Fırat Boru” reklâmlarında, 4857 s. İş Kanunu’ nun “Çalıştırma Yaşı ve Çocukları Çalıştırma Yasağı” başlıklı 71. m. hükümlerine aykırı olacak şekilde çocuk işçi görüntülerine yer verilmesini, söz konusu görüntülerin çocuk işçiliğini önlemeye yönelik çalışmalara ve bu konudaki kamuoyu duyarlılığına zarar verdiği gerekçeleriyle TKHK’ nun 16. m. ‘ ne aykırı bulmuştur. (RK 03. 01. 2006 t. , 123. toplantı, 15 nolu karar, Dosya No: 2005/ 293)

hakkının da, dürüstlük ve doğruluk ilkelerine uygun bir şekilde kullanılması gerekmektedir.

Anayasamızın 172. m.'sinde devletin tüketicileri koruyucu ve *aydınlatıcı* tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Tüketicilere, “*aydınlatılma hakkı*”nın bir sonucu olarak, mal ve hizmetler konusunda dürüstlük ve doğru şekilde bilgi verilmesi gerekir. Aksi halde, tüketici kendisinin sunulan çok çeşitli mal ve hizmetler arasından kendi isteğine uygun bir seçim yapamayabilir¹¹⁴.

TKHK m. 16/l' de reklâmların “... *dürüstlük ve doğru...*”, Radyo TV Yön. m. 6/a' da reklâmların “... *adil ve dürüst...*” olması gerektiği belirtilmiş; konuya ilişkin somut ölçütler ise Reklâm Yönetmeliği' nin 7. m.'sinde açıklanmıştır. Buna göre; “*Reklâmların aşağıda belirtilen hususlara göre doğru ve dürüst olması esastır.*

a) *Reklâmlar, tüketicinin güvenini kötüye kullanacak ya da onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edecek biçimde olamaz.*

b) *Çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak ya da yapılarını, izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak **bilinçaltıyla** algılanmasını sağlayan reklâmlar yapılamaz*¹¹⁵.

c) *Reklâmlar, özellikle aşağıda belirtilen konularda, eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içeremez. Bunlar;*

¹¹⁴ GÖLE, Reklâmların Ön Denetimi, s. 256.

¹¹⁵ Bu bend, Reklâm Yönetmeliği' nin 7/ b m.'sindeki “Reklâmların Ayırt Edilmesiyle” de ilgilidir. Dolayısıyla, bu bent aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

1) *Malın yapısını, bileşimini, üretim yöntemi ve tarihini*¹¹⁶, *amaca uygunluğunu, kullanım alanları ve imkanlarını, verim ve performansını, miktarını, ticari ya da coğrafi veya jeolojik kökeni, çevreye etkisi gibi özelliklerini,*

2) *Mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatını,*

3) *Kiralama yoluyla satış, kiralama, taksitle satış ve kredili satış gibi diğer ödeme şartlarını,*

4) *Teslim, değiştirme, geri alma, garanti, bakım ve onarım şartlarını,*

5) *Telif haklarını; patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler gibi sınai mülkiyet haklarını ve ticaret unvanlarını,*

6) *Resmi tanınma ya da onay, madalyalar, ödüller ve diplomalarını*¹¹⁷,

7) *Sosyal amaçlı yardımları,*

8) *Hizmetlerin niteliklerini,*

kapsar.

d) *Reklâmlarda, alıcının satın alma işleminden doğan mevcut yasal haklarının fazlasını sağlamayan bir garantiye yer verilemez. Ancak, garantinin ayrıntılı şartları ve alıcının zararını karşılayıcı önlemler açık biçimde reklâmlarda belirtildiği, ya da alıcı bu bilgileri satış yerinde yazılı olarak veya mal ile birlikte sağlayabildiği takdirde, "garanti", "garantili", "teminat", "teminat altında" veya aynı anlamı taşıyan başka kelimeler kullanabilir.*

¹¹⁶ Burgaz Alkollü İçkiler San. AŞ.' ye ait 15. 01. 2005 t. Milliyet Gazetesi' nde yayımlanan "Biz de varız" başlıklı reklâmda "Türkiye' de bu güne kadar üretilen en saf ve en kaliteli alkol, ilk özel votka" yer almasına rağmen, Tütün Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu Başkanlığı' nın görüşü çerçevesinde, firmanın ürettiği votkanın ilk özel votka olmaması sebebiyle, RK tarafından reklâmın durdurulmasına karar verilmiştir. (RK 13. 12. 2005 t. , 123. toplantı, 11 nolu karar, Dosya No: 2005/ 112)

¹¹⁷ RK, Antalya' da faaliyet gösteren bir şirkete ait "Club Viva Lindita" isimli tesisin tanıtımlarının 5 yıldızlı otel olarak yapılmasına karşılık Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 4 yıldızlı Otel Turizm Deneme İşletme Belgesine sahip olduğu; bu durumun TKHK m. 16' ya aykırı olduğuna karar verilmiştir. (RK 03. 01. 2006 t. , 124 toplantı, 21 nolu karar, Dosya NO: 2005/ 132) RK 'nın benzer nitelikteki kararları için bkz. RK 03. 01. 2006 t. , 124. toplantı, 22 nolu karar, Dosya No: 2005/ 283; RK 13. 12. 2005 t. , 123. toplantı, 41 nolu karar, Dosya No: 2005/ 290.

e) Kira yoluyla satış, taksitle veya diğer tüketici kredisiyle satış şartlarını içeren reklâmlar, malın peşin fiyatı, teminat, ödeme takvimi, faiz oranı, malların toplam maliyeti ya da diğer satış şartları konusunda yanlış anlamaya yer verecek biçimde sunulamaz.

f) Kredi vermeye ilişkin reklâmlarda, kredinin türü ve vadesi, istenen teminatlar ya da aranan diğer özellikler, geri ödeme koşulları, gerçek faiz ödemeleri ve olası diğer ödentiler konusunda tüketiciyi yanıltabilecek türde hiçbir ifade yer alamaz.

g) Reklâmlar, araştırma sonuçlarını veya teknik bilimsel yayınlardan yapılan alıntıları çarpıtamaz. İstatistikler gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz. Bilimsel terimler yanıltıcı biçimde kullanılamaz. Reklâmlarda, yer alan iddiaları, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi göstermek üzere bilimsel terminoloji ve yersiz bilimsel ifadeler kullanılamaz.

h) Zehirli, yanıcı, parlayıcı ya da patlayıcı olan malların taşıdığı tehlike ve risklerin, tüketicinin ve çevrenin güvenliği açısından, ambalaj ve/veya tanıtma ve kullanma kılavuzlarında açıkça belirtilmesi zorunludur.”

1.6.4. Dürüst Rekabet İlkelerine Uygunluk İlkesi

Reklâm Yönetmeliği' nin 5/b' sinde, “Her reklâm ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde iş hayatında ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olması gerekir” denmiştir. Dürüst Rekabete uygunluğun denetlenmesinde göz önünde bulundurulması gereken kıstaslar; *kötüleme* (m. 14), *ticari itibardan haksız yararlanma* (m. 15) ve *taklit* (m. 16)' tir. Bu düzenleme, UTO' nun Uluslar arası Reklâm Uygulama Esasları hükümlerine paralel niteliktedir. Zira, bu Esasların birinci. maddesinde reklâmların dürüst rekabet ilkelerine uygun olması gerektiği belirtildikten

sonra, 7. maddesinde kötüleme, 9. maddesinde ticari itibardan haksız yararlanma, 10. maddesinde de taklit kavramlarına yer verilmiştir.

1.6.4.1. Kötüleme

Reklâm Yönetmeliği' nin 14. m.'ne göre, "*Reklâmlar, hiçbir firmayı¹¹⁸, kurum veya kuruluşu, hiçbir endüstriyel, ticari veya diğer bir faaliyeti veya mesleği, hiçbir malı veya hizmeti aşağılayarak ya da alay konusu ederek veya benzer herhangi bir biçimde kötüleyemez.*"¹¹⁹ Bu hüküm aslında TTK m. 57/1' in reklâmlar bakımından uygulanmasını gösterir. Çünkü TTK m. 57/1, haksız rekabet hali olarak, başkalarına ve/ veya iş mahsullerini kötülemeyi düzenlemektedir. Ancak, bu hükme göre kötülemenin sadece reklâmla gerçekleşmesi şart değildir¹²⁰.

1.6.4.2. Ticari İtibardan Haksız Yararlanma

Reklâm Yönetmeliği' nin 15. m'sinde reklâmlarda; *bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin aldanmasına yol açacak şekilde kullanılması ile bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşu ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklâm kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılması yasaklanmıştır.* Bu hüküm, TTK'da iltibas yoluyla haksız rekabeti düzenleyen m. 57/5' e paralel niteliktedir¹²¹. İltibas, karışıklık meydana getirerek başkasının müşteri kitlesinden haksız olarak yararlanmak demektir¹²².

¹¹⁸ Örneğin; bir otomobil reklâmında firmanın bir başka bir firmaya ait otomobili göstererek "artık bu otomobil kullanılamaz" şeklinde yapılan bir reklâm kötüleyicidir. (EROĞLU, Sevilay; "Haksız Rekabet Oluşturan Reklâmlar", Manisa Barosu Dergisi, 1993/ 45, s. 13) .

¹¹⁹ Konuya ilişkin RK kararları için bkz. RK 15. 10. 2002 t. , 85. toplantı, 2 nolu karar, Dosya No: 2002/ 03; RK 14. 05. 2002 t. , 80. toplantı, 2 nolu karar, Dosya NO: 2001/ 114.

¹²⁰ ERTEN, s. 65- 66.

¹²¹ KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, 1997, s. 185.

¹²² KARAHAN, s. 186.

İltibasın varlığı için, her iki tanıtım aracının tüketicileri aldatacak şekilde “gözde ve kulakta” aynı his ve tesiri yaratması gerekir¹²³. İltibasın belirlenmesinde, normal ve orta seviyedeki tüketici dikkate alınır¹²⁴. Buna ek olarak, malın ya da hizmetin hitap ettiği özel grubun (çocuklar, ev kadınları gibi) yanıltma ihtimalinin üzerinde de durulması gerekir¹²⁵.

1.6.4.3. Taklit

Reklâm Yönetmeliği'nin 16. m.'si uyarınca “*Reklâmlar, başka reklâmların genel düzenini, metnini, sloganını, görsel sunumunu, müzik ve ses efektlerini ve benzerlerini tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak biçimde taklit edemez*”.

Bu hüküm de yine iltibas yoluyla haksız rekabetin, reklâmlar bakımından özel olarak düzenlenmiş bir şeklidir. Nitekim iltibastan söz edebilmek için “aynen veya benzeri kullanım” şartı arandığına göre, buradaki aynen kullanımın “taklit” olarak düşünülmesi gerekir¹²⁶.

1.6.5. Reklâmların Ayırt Edilmesi İlkesi

Reklâm Yönetmeliği' nin 5/d hükmü uyarınca; “*Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklâmın "reklâm" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklâm haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklâm" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklâm yapılamaz*¹²⁷”.

¹²³ DOĞANAY, İsmail; TTK Şerhi, C. I, İstanbul 2004, s. 419.

¹²⁴ ARKAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2004, s. 303.

¹²⁵ 11. HD. 07. 03. 1985, E. 887, K. 125, FRANKO, Nisim; “İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet”, İzmir Barosu Dergisi, S. 1, Ocak 2003, s. 44; 11. HD. 25. 06. 1992, E. 1990/ 8164, K. 1992/ 7965, Batider, 1992, C. XXVI, S. 4, s. 121- 122.

¹²⁶ ÇATAKOĞLU, s. 47’ den naklen.

¹²⁷ RK, Capella Televizyon AŞ.’ ne ait olup Digitürk yayın paketi kapsamında yayın yapan Salon-1’de 06. 05. 2005 tarihinde yayımlanan GORA adlı filmde “Avea’ ya, Yedigün markalı içeceğe, Samsung marka televizyona, Kütahya Porselene” ilişkin görüntü ve ifadeler yer verilerek anılan marka ve ürünlerin gizli reklâmının yapıldığına, bu durumun TKHK m. 16’ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. (RK , 125 toplantı, 4 nolu karar, Dosya NO: 2005/ 269)

Aynı şekilde, TSE'nin Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kuralları arasında, m. 1.10' da "ayırt etme" başlığı altında, reklâmların reklâm olduklarının kolaylıkla anlaşılabilir şekilde sunulması gerektiği düzenlenmiştir.

Ayrıca, Reklâm Yönetmeliği'nin 7. m.' sinde *çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak ya da yapılarını, izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklâmlar yapılamaz*, denilmek suretiyle **bilinçaltı reklâmcılık** yasaklanmıştır. Bu anlamda, bilinçaltı reklâmı, gizli reklâmın bir türü olarak ele almak gerekir. Üretilen mal ve ürünler ile sunulan hizmetlerin, tüketiciler tarafından tercih edilmesini sağlamada reklâmcıların kullandığı yöntemlerden biri de, bilinçaltındaki güdülerini harekete geçiren görsel ve işitsel malzemelerdir.

Bilinçaltına yönelik reklâm uygulamaları ilk olarak ABD' de ortaya çıkmıştır. 1956 yılında James Vicary, takistostop makinesi kullanarak belirli matinelerde, o anda gösterimde olan Piknik filminin arasına bilinç düzeyinde algılanamayacak şekilde "coca- cola için" ve "patlamış mısır yiyin" mesajlarını yerleştirmiştir. Yazılı mesajların gösterildiği matinelerde patlamış mısır satışlarının % 57.8 ve coca- cola satışlarının % 18.1 oranında arttığı tespit edilmiştir¹²⁸.

Reklâm yapılan ürünün, reklâm fotoğrafında kullanılan ambalajı üzerine bilinçaltı mesajlarının saklanması, farklı bir bilinçaltı reklâm türüdür. Bunun en güzel örneği, Camel paketinde görülmektedir. Ambalajdaki resmin birinci kısmına deve resmine dikkatlice bakıldığında ayakta durmuş ve erekte olmuş bir erkek figürü görülmektedir. Camel, erkekleri hedef almış bir ürün

¹²⁸ GÜNAYDIN, Nihan; Bilinçaltına Hitap Edici Reklâmların Tüketici Davranışları Üzerine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995, s. 192- 193.

olarak, bilinçaltında erkeğin, bu sigarayı içerek daha da erkek olacağı gibi bir mesaj verilmektedir¹²⁹.

Bilinçaltı reklâmlarında insanlar hangi işletmenin, hangi ürünün ya da hangi markanın reklâmın izlediklerini farkındadırlar fakat onları ürünü ya da markayı tercih etmeye yönelten sebepleri farkında değildirler. Bu ise tüketicilerin aydınlatılma, bilgilendirilme hakkına aykırılık teşkil eder.

2. TÜKETİCİ KAVRAMI

2.1. TÜKETİCİNİN TANIMI

Özel düzenleme niteliğindeki TKHK’da yer alan tüketiciyi korucu hükümler, ancak tüketici olarak nitelendirilen kişiler lehine uygulanabilir. Dolayısıyla aldatıcı reklâmın muhatabı olan tüketici kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir.

2.1.1. Dar Anlamda Tüketici

TKHK m. 3/e, tüketiciyi, “*bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi*”¹³⁰ olarak tanımlamıştır. Başka bir deyişle, tüketici, elde ettiği mal ya da hizmeti yeniden piyasaya sürmeyen, malı satın alırken ya da hizmeti temin

¹²⁹ MUTER, Canan; Bilinçaltı Reklâmcılık, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 113’ ten naklen.

¹³⁰ Kanun koyucu tarafından tüzel kişilerin de tüketici olarak kabul edilmesi, hukuk sistemimiz açısından çelişki doğuracak niteliktedir. Özellikle TTK hükümleri gereği (m. 18, 21) tüzel kişi tacirin adı sahası yoktur, giriştiği tüm hukuki işlemler ticaridir ve istisnası da bulunmamaktadır. Bu durumda, tüzel kişi tacir ile özel amaçla kullanım ölçütünü bağdaştırmak zordur.

ederken ticari gaye gütmeyen, bütünüyle özel amaç taşıyan kişidir¹³¹. Aynı şekilde Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kurallar Türk Standardı 0.2.1.8’ de tüketici, “*reklâmı yapılan bir ürünü tüketen veya kullanan, tüketme veya kullanması muhtemel olan, reklâm konusu olan bir hizmet, kişi, yer, veya kuruluştan faydalanan ya da faydalanması muhtemel kimse*” olarak tanımlanmaktadır.

2.1.2. Geniş Anlamda Tüketici

TKHK, sadece nihai tüketici kapsamaktadır. Oysa günümüzde, reklâmın muhatabı, söz konusu mal veya hizmeti satın alan sınai tüketici de olabilir. Nihai tüketici, mal veya hizmeti, özel ihtiyaçları için; sınai tüketici, üretimde kullanmak ya da hizmet yürütmek gibi ticari gayeler ile satın alan, kullanan kişiyi ifade etmektedir.

Sınai tüketici, TKHK m. 3/e kapsamına girmemekle birlikte, reklâmın muhatabı olan tüketici grubuna dahildir. Çünkü reklâmlar nihai tüketiciye yönelik olabileceği gibi, sınai tüketicilere de hitap edebilmektedir¹³². Keza UTO’ nun Uluslararası Reklâm Uygulama Esasları’nın tanımlar başlığı altında da tüketici kavramının “*kullanıcı veya ticari müşteri ya da son tüketici olsun, reklâm mesajının hedef aldığı ya da ulaşma durumunda olduğu tüm kişileri kapsadığı*” düzenlenmiştir.

2.2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI ve REKLÂM

Her insanın tüketici olması karşısında, tüketici kavramı evrensel bir boyut kazanmıştır. Tüketicinin korunması gereken alanların başında reklâmlar gelir. Gerçekten üretici, reklâmlar yoluyla sunduğu mal ve hizmetlere olan

¹³¹ OZANOĞLU, Hasan; Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999, s. 6.

¹³² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 48- 49.

talebin artmasını amaçlarken; tüketici, reklâmlar sayesinde sunulan mal ve hizmetler arasında doğru bir seçim yapabilecek şekilde bilgilendirilmeyi ummaktadır. Üretici ve tüketici açısından reklâmlarla ilgili bu beklentiler arasındaki farklılık, ekonomik olarak daha zayıf durumda olan tüketicilerin reklâmcılık alanında da korunması gerektiğini göstermektedir¹³³. Günümüzde teknolojinin çok hızlı gelişmesi, mal ve hizmet çeşitliliğindeki artış, kalite yönünden bunlar arasındaki farklılıklar, tüketiciyi birçok yönden riskle karşı karşıya bırakmaktadır. Reklâm tekniklerindeki gelişmeler, tüketicinin iradesini bozacak boyutlara ulaşmaktadır. Bütün bunlar tüketicilerin korunmasının önemini bir kez daha ortaya çıkartmaktadır.

Ülkemizde tüketiciyi korumaya yönelik ilk düzenleme, Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan ahilik teşkilatıdır¹³⁴. Bu teşkilat, esnafı kontrol ederek aldatıcı ve kalitesiz ürünlere karşı tüketiciyi koruma altına almıştır¹³⁵. Cumhuriyet sonrası tüketicinin korunması, ilk kez zayıf olan tarafın ekonomik açıdan korunması şeklinde, 29.04.1926 yılında BK' nın kabulüyle gerçekleşmiştir. TTK' nın haksız rekabete ilişkin hükümleri de tüketicinin korunmasında başvurulabilecek genel nitelikteki düzenlemelerdir.

Devletçe tüketicinin korunması alanında atılan en büyük adım ise, 1982 Anayasası'nda tüketiciyi korumaya yönelik hükümlere yer vermesi olmuştur. Anayasa'nın mali ve ekonomik hükümler başlıklı 4. kısmında yer alan 172. m.'si devlete tüketiciyi koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alma, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme konusunda görev yüklemektedir. Tüketicinin korunmasıyla ilgili diğer hükümler olarak, sosyal devlet ilkesine ilişkin 2. m.'sini, kişi dokunulmazlığına ilişkin 17. m.'sini, hak arama hürriyetine ilişkin 36. m.'sini, temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40. m.'sini, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin

¹³³ GÜRZUMAR, Aydanur; "Türkiye, İsviçre ve AT ülkelerinde Reklâmcılık Alanında Tüketicinin Korunması Amacıyla Uyulması Gereken Hukuk Kuralları", ABD. S. 3, 1991, s.350; DEMİR, Mehmet; "4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri"; Batider, C.XXII, S.1, 2003, s.203.

¹³⁴ ÖÇER, Abdullah; "Tüketicinin Korunması Ve Tüketici Örgütleri" , Pazarlama Dünyası Dergisi, Yıl. 14, Eylül- Ekim 2000, s. 11..

¹³⁵ ÖZÇİÇEK, Celile; "Tüketici Güvenliği Ve Tüketiciyi Koruma Uygulamaları- Gelişmeler" Pazarlama Dünyası, Yıl. 14, Mayıs- Haziran 2000, s. 49.

167. m. 'sini ve kooperatifçiliğin geliştirilmesine ilişkin 171. m.'sini göstermek mümkündür¹³⁶. Ne yazık ki, devletin bu görevlerini yerine getirmesi TKHK yürürlüğe girinceye kadar gecikmiştir.

23.02.1995 tarihinde, AB ile uyumlaşma çalışmaları doğrultusunda¹³⁷, 4077 s. TKHK' nın kabulüyle olmuştur¹³⁸. 08. 09. 1995' te yürürlüğe giren bu Kanunun yerini, 14.03.2003 tarihli ve 25048 s. RG'de yayımlanan ve 14.06.2003' te yürürlüğe giren 4822 s. Kanun ile değişik 4077 s. Kanun almıştır. Bu kanunun amacı; ekonominin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.

Tüketicinin satın alacağı mal ve hizmetin ne olduğunu, ne işe yaradığını, ne kadar dayanacağını herhangi bir aldatmaya fırsat vermeksizin bilmesi. '*aydınlatma hakkını*' ifade eder. Tüketicinin kendisine sunulan mal ve hizmetler arasından isteğine uygun seçim yapabilmesi, aydınlatma hakkı kapsamında verilen bilgilere bağlıdır. Tüketicilerin mal ve hizmetlerle ilgili olarak aydınlatılmalarında, reklâmlar, en önemli rolü oynar. Aydınlatılma hakkı, aynı zamanda tüketicilerin aldatıcı reklâmlara karşı korunmasını da içermektedir¹⁴⁰. Tüketici hukuku açısından reklâm, hem bir bilgilendirme aracı olarak görülerek meşru sayılmakta, hem de kötüye kullanılması durumunda tüketicinin korunmasını gerektiren bir olgu olmaktadır.

¹³⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih; "Tüketicinin Korunması", İBD, C. 57, S. 8- 9, 1983, s. 333 vd.; USTA, Şevki; Tüketici Kavramı ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2002, s. 8 vd.

¹³⁷ KISA, Seda Ulaş; "AT Hukukunda Tüketici Hakları Ve Tüketicinin Korunması", Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1192, DURSUN, Bedri; AB ve Türkiye'de Tüketicini Koruma Politikaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, s. 10 vd.

¹³⁸ TKHK gerekçesinde belirtildiği üzere, bu kanun, Avrupa Birliği mevzuatı ve evrensel nitelikteki sekiz temel tüketici hakkı göz önüne alınarak hazırlanmıştır ZEVKLİLER, Aydın; Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, s. 8.

¹³⁹ TKHK ile Tüketici konseyi (m. 21), Reklâm Kurulu (m. 17), Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (m. 22), ve Tüketici Mahkemeleri gibi önemli çözüm organlarını kurulması öngörülmüştür. İnceleme konumuz aldatıcı reklâmlar olduğundan Reklâm Kurulu dışındaki organlara yer verilmeyecektir.

¹⁴⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 14- 19.

İKİNCİ BÖLÜM

ALDATICI REKLÂMLAR

1. ALDATICI REKLÂM KAVRAMI

1.1. ALDATICI REKLÂMDA KİŞİLER

Reklâm, üreticiden tüketiciye doğru yönelen bir bilgi akışıdır. Bu bilgi akışı sırasında, tüketicinin tercihini etkileyip yönlendirebilmek için dürüst ve doğru olmayan yöntemlere de başvurulabilmektedir. Bu yöntemlerin başında ise reklâm mesajlarındaki aldatıcı ifadeler gelir. Reklâm yoluyla malın, hizmetin veya işletmenin olumlu yönlerini çarpıcı bir biçimde tüketicilere duyurarak talep yaratılmaya veya talepleri yönlendirmeye çalışılmaktadır.

Bu açıdan reklâm yapacak olanlar esas itibarıyla, malın veya hizmetin üreticisi ya da satıcısı ile işletmenin sahibi olan kişilerdir. Ancak istisnaen üçüncü kişiler de, rakip firmanın kendisi ya da mal veya hizmetlerini övmek veya kötülemek için reklâm yaptırabilir. Üretici, satıcı veya üçüncü kişiler, mallarını, hizmetlerini veya ticari düşüncelerini reklâm yoluyla duyurmak için reklâm ajanslarından yararlanabilirler¹⁴¹.

Reklâmlarda uyulması gereken kuralların neler olduğu, üretici, satıcı veya üçüncü kişiler ile reklâmcıların (reklâm ajanslarının) bu kurallara uymakla yükümlü oldukları TKHK m. 16'da belirtilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranışları halinde Reklâm Kurulu tarafından yerine getirilen idari

¹⁴¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 47.

denetim çerçevesinde sorumlu olurlar. Ayrıca bu kişiler, idari sorumluluğun yanı sıra belli şartların gerçekleşmesi halinde özel hukuk hükümleri uyarınca da sorumlu olurlar. Sorumluluk hususu üçüncü bölümde incelenecek olup, burada aldatıcı reklâm sebebiyle kimlerin sorumlu olduğu ve aldatıcı reklâmın etkilerinin kimlerin üzerinde söz konusu olduğu ele alınacaktır.

1.1.1. Sorumlu Kişiler

1.1.1.1. Reklâm Veren

TKHK m. 3/1' de reklâm veren, *“Ürettiği ya da pazarladığı malın/ hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını arttırmak veya imajını yaratıp güçlendirmek amacıyla hatırlattığı, içinde firmanın ya da mal/ hizmet markasının yer aldığı reklâmları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek ya da tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Reklâm Yönetmeliği' nin 4. maddesinin (d) bendinde de aynı tanıma yer verilmiştir.

Günümüzde, ticari amaçlar dışında, siyasetten değişik fikirlerin yayılmasına kadar birçok alanda reklâmdan yararlanılmaktadır. Bu açıdan, reklâm vereni, ticari amaçlarla bir ürüne veya düşünceye ya da manevi menfaat maksadıyla bir fikre rağbet sağlamak için reklâm hakkını kullanan kimse olarak tanımlamak mümkündür¹⁴².

1.1.1.2. Reklâmcı (Reklâm Ajansı)

Reklâm verenler açısından, reklâm çalışmalarında üç farklı yöntem seçilebilir. İlk olarak işletme kendi bünyesinde kuracağı bir reklâm departmanı ile tüm reklâm çalışmalarını kendisi şirket içinde yönlendirebilir. Bir diğer yöntemde ise işletme, ürün, hizmet ya da işletmesiyle ilgili reklâm

¹⁴² ERTEN, s. 39.

çalışmalarının sorumluluğunu tek başına üstlenemez ve dışarıda, profesyonel olarak hizmet veren bir reklâm ajansı ile bu sorumluluğu paylaşır. Son olarak, tümüyle profesyonel olarak çalışan bir reklâm ajansı ile anlaşarak, bütün reklâm çalışmalarını bu ajansın sorumluluğuna bırakır¹⁴³.

TKHK m. 3/m ile Reklâm Yönetmeliği m. 4/e' de reklâmcı (reklâm ajansı) şöyle tanımlanmıştır: *“Ticari reklâm ve ilânları reklâm verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklâm veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi”*. Radyo Tv Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 4. maddesinde reklâmcı, *“Reklâmı hazırlayan ve yayınlanması amacıyla yayıncı kuruluş tarafından kendisine iletim süresi tahsis edilen gerçek ya da tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. TS 9300 sayılı Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kurallar Türk Standardı 0.2.1.3' te tarifler başlığı altında ise reklâm ajansı, *“Reklâm verenin onayı ile pazarlama ihtiyaçlarına uygun olarak pazarlama konseptini oluşturan, reklâmlarını planlayan, tasarlayan, uygulayan ve yöneten, bu hizmeti karşılığında iş başına belirli bir bedel ya da reklâm verenin medya harcamaları ve reklâmın yapım giderleri üzerinden komisyon alan bağımsız hizmet kuruluşu”* olarak ifade edilmiştir.

Reklâm ajansı ile reklâm veren arasında, hazırlanacak reklâma ya da reklâm kampanyasına ilişkin olarak yapılan sözleşme, bir istisna sözleşmesi niteliğindedir. Ancak reklâm ajansının reklâmın yayınlanmasına da aracılık etmesi durumunda, aradaki sözleşmeyi bileşik sözleşme olarak nitelendirmek gerekir ve reklâm hazırlanmasına ilişkin hususlarda istisna sözleşmesi, reklâmın yayınlanmasına aracılık edilmesi hususlarına ise vekalet sözleşmesi hükümlerini uygulamak gerekir¹⁴⁴.

¹⁴³ AVŞAR/ ELDEN, s. 80- 81.

¹⁴⁴ Reklâm ajansı ve reklâm veren arasında, reklâm faaliyetiyle ilgili sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERTEN, s. 31- 36.

1.1.1.3. Mecra Kuruluşu

Reklâm yönetmeliği uyarınca, mecra, “*Reklâm ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri, ortamı (televizyon, her türlü yazılı basın, internet, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı işler gibi reklâm taşıyan malzemeler)* “ olarak tanımlanmıştır. Yine aynı yönetmelikte mecra kuruluşunun “*Ticari reklâm veya ilânı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi* “ ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Bir ürün ya da hizmet sunumu için planlanan reklâm kampanyasının en önemli aşamalarından biri de reklâm araçlarının yani mecranın seçimidir. Mecranın seçiminde; reklâmı yapılacak ürünün, reklâm mesajının hedeflediği sonuçların ve reklâmın hitap ettiği tüketicilerin özellikleri etkili olmaktadır. Reklâmın en uygun reklâm araçlarına göre hazırlanması, reklâmın saptanan amaca ulaşmasını kolaylaştıracaktır¹⁴⁵.

1.1.1.4. Üçüncü Kişiler

Üçüncü kişilerden maksat, reklâmda tanıklığına başvuru veya reklâm konusu ürüne tescil ya da onay veren kuruluşlardır¹⁴⁶. İnternet servisi sağlayıcıları da üçüncü kişi konumunda olabilir. Bu kişi ya da kuruluşlar, çeşitli şekillerde aldatıcı reklâm yapılmasına katılmış olabilirler. Örneğin, bilimsel sonuçların çarpıtılarak reklâmda yer verilmesi sebebiyle tüketicilerin aldanmasına yol açabilirler.

¹⁴⁵ Reklâm araçlarının temel özellikleri için bkz. Bölüm 1, & I, III, s. 10 vd.

¹⁴⁶ İNAL, s. 114.

1.1.2. Aldatıcı Reklâmın Muhatabı

Aldatıcı reklâm yapılmasına katılmış olan kimselerin, kendilerine karşı sorumlu olduğu, aldatıcı reklâmın muhatabı durumundaki tüketicilerdir. Fakat aldatıcı bir reklâmdan tüketiciler kadar rakiplerin de zarar gördüğü unutulmamalıdır.

1.2. REKLÂMIN ALDATICI OLMASINA YOL AÇAN FAKTÖRLER

Aldatıcı reklâmı tanımlamak ve unsurlarını ortaya koymak zordur. Zira bir reklâmın aldatıcı olup olmadığı, reklâmların algılanmasında etkili olan faktörlere ve kişiye göre değişebilecek kıstaslar, hiç şüphesiz sosyal ortama göre değişiklik göstermektedir.

1.2.1. Mesaj

Reklâm mesajı, tüketiciye ulaştırılmak istenen etkilerin bir kısmı veya tümüdür. Reklâmla yapılması istenilenler; tüketicilerin bütün dikkatleriyle reklâma kilitlenmelerini sağlamak, marka adını iletmek, etkili bir mesaj aktarmaktır. Kısa bir süre içerisinde bunları gerçekleştirebilmek zordur. Bu yüzden reklâmcılar, reklâm mesajlarında tüketicilerde istedikleri etkiyi yaratabilmek için, yalan ya da yanıltıcı ifadeler başvurmayı çare olarak görmektedirler. Örnek olarak; malın sadece olumlu yönlerinin vurgulanarak, olumsuz yönlerinin ihmal edilmesini, hislerinin istismar edilerek ikna yollarının kullanılmasını, çok anlamlı ifadeler kullanarak yanlış yönlendirmeler yapılmasını gösterebiliriz.

1.2.2. Kişisel Faktörler

Reklâmların aldatıcı olarak algılanmasına yol açan bir diğer faktör ise tüketicinin kendisi ile ilgilidir. Her insanın bilgi ve kültür seviyesi, hayatındaki önem sıralamaları, yaşayış tarzı, karakteristik özellikleri farklıdır. Kimine göre aldatıcı olarak algılanabilecek bir husus, bir diğerine göre aldatıcı olarak yorumlanamaz.

1.2.3. Sosyal Ortamlar

Tüketicilerin arkadaşlarının, ailelerinin, hısım akrabalarının mesajı değerlendiriş biçimleri de tüketicileri etkilemektedir. Bu nedenle bu faktörlerin de reklâmların algılanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

1.3. ALDATICI REKLÂMLARI YASAKLAYAN HÜKÜMLER

Aldatıcı reklâmlar meselesi, gelişmiş ve gelişmekte olan pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de gittikçe önem kazanan, güncelliğini koruyan karmaşık konulardan biridir. Reklâmların hukuki düzenlemelerde konu teşkil etmesinin nedenlerinin başında, hem reklâmsız bir ticaretin, mal ve hizmetlerin serbest dolaşımını olumsuz olarak etkileyeceği endişesine karşı, bu alanda belli standartlar, kriterler getirmek hem de tüketicileri aldatıcı reklâmlara karşı korumak ve rekabetin bu yolla bozulmasını önlemektir.

Reklâm yapanın hak ve çıkarları ile bunun karşısında yer alan tüketicilerin ve rakiplerin hak ve çıkarları arasında bir denge kurmak zorunluluğu vardır¹⁴⁷.

¹⁴⁷ ADAK, s. 364- 365.

Ekonomik anlamda rekabet; faaliyet konuları ve amaçları aynı olan kişiler arasında alıcıların paylaşılmasından doğan çekişme olarak tanımlanabilir¹⁴⁸. Rekabet kavram itibariyle, ticari hayatta, müşterileri çekmek için tacirler arasında yapılan her nevi mücadeleyi ifade eder¹⁴⁹. Alıcıların paylaşılmasından doğan rekabet ise; mal ve hizmetlerle ilgili bütün konulara ilişkin olabilir¹⁵⁰. Bu açıdan reklâm; işletmeler tarafından en çok başvurulan vazgeçilmez bir rekabet aracı olmuş, kötüye kullanılmaması için de çeşitli hukuki düzenlemeler yapılması sonucunu doğurmuştur.

Doktrinde¹⁵¹, BK m. 48 ile TTK m. 56 vd. maddelerinde aldatıcı reklâm yapılmasının, bir haksız rekabet hali olarak¹⁵², dolaylı şekilde düzenlendiği kabul edilmektedir.

BK 48. maddesinin 1. fıkrasına göre haksız rekabet, *“yanlış ilanlar yahut hüsniyet kaidelerine mugayir sair hareketlerle”* yapılan her türlü fiilleri kapsar. TTK’ nın 56. maddesinde ise haksız rekabet, *“aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir”* şeklinde tanımlanmıştır. 1957 tarihli TTK’ nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin hazırlanmasında, 1943 tarihli İsviçre Kanunu’ ndan yararlanılmış, İsviçre’ de olduğu gibi BK m. 48’ in yürürlükten kaldırılması düşünülmüştür. Adalet Komisyonu ise, ticari alandaki haksız rekabet hükümlerinin, ekonomik hayatın diğer sahalarında uygulama alanı bulamayacağından söz ederek, BK m. 48’ e *“Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır”* şeklinde bir fıkra eklenmiştir.

¹⁴⁸ ADAK, s. 352.

¹⁴⁹ DOĞANAY, İsmail; TTK Şerhi, C. I, 4. bası, İstanbul 2004, s. 385. Ayrıca rekabetin korunmasına ilişkin olarak bkz. ÇEKER, Mustafa; “Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Rekabet Düzeni”, Batider, C.XVIII, S.3, 1996, s.87 vd.

¹⁵⁰ ADAK, s. 352.

¹⁵¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 51; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 299 vd. ; DALAMANLI, Lütfü; Haksız Rekabet”, Adalet Dergisi, S.7- 8, 1961, s.668 vd. ; ÖÇAL, s. 96 vd.

¹⁵² Reklâm hakkının kötüye kullanılmasında rekabet hakkının iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması anlamına geldiği için, reklâm hakkı rekabet hakkı ile sınırlı olarak haksız rekabete ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. ERTEN, s. 18.

Böylece, ticari işlerde ortaya çıkan haksız rekabet halleri TTK hükümlerine, adi işlerdeki haksız rekabet ise BK m. 48' e tabi bulunmaktadır¹⁵³.

Haksız rekabetle ilgili bu ikili düzenleme, hukuk tekniği bakımından da tutarlı değildir. Zira TTK m. 58/3' e göre esnaf dernekleri ve üyelerinin de, TTK hükümlerine göre haksız rekabet davası açma hakları olduğu açıkça kabul edilmiştir. Oysa, esnaf faaliyetleri ticari nitelikte değildir¹⁵⁴. Bu nedenle en isabetli çözüm tarzı; haksız rekabetle ilgili hükümleri TTK' ya değil, İsviçre' de olduğu gibi özel bir kanuna koymak ve BK m.48'i yürürlükten kaldırmak olacaktır¹⁵⁵.

TTK m. 56 genel bir tanım getirmiş, 57. maddede ise özellikle ne gibi davranışların iyiniyet kurallarına aykırı sayılacağı örnek kabilinden olmak üzere sayılmıştır. Bu örnekler arasında açıkça aldatıcı reklâm düzenlenmiş değildir. Ancak TTK m. 56'da yapılan genel tanım uyarınca ekonomik rekabetin *her türlü* kötüye kullanımı haksız rekabet oluşturacağından, ticari reklâm yoluyla işlenen haksız rekabet fiili de TTK m. 56 vd. hükümlerine tabi olacaktır.

Doktrinde¹⁵⁶ TTK m. 57/3¹⁵⁷ hükmünün aldatıcı reklâmlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Bu konuda Yargıtay' ın şu kararı dikkat çekicidir: "...Davalı şirketin Ankara Başkent Diş hekimliği Yüksek Okulu' na açtığı ve ancak % 40 hissesi Türkiye Öğretmenler Bankası' na ait olduğu halde yapılan ilanlarda 'Türkiye Öğretmenler Bankası' nın Türk eğitimine armağanıdır'

¹⁵³ Bu çözüm tarzı isabetli değildir. Zira TTK m. 56 vd. ki hükümlerin kaynağını oluşturan 1943 tarihli İsviçre Kanunu, ticari olsun olmasın tüm haksız rekabet hallerine uygulanan genel nitelikte bir Kanun' dur. Bu Kanun' dan alınan hükümlerin, sadece ticari alandaki haksız rekabet hallerine uygulanacağını kabul etmek doğru olmaz - KARAYALÇIN, Yaşar; Ticaret Hukuku, Ankara 1968, s. 451 vd. Ayrıca TTK' nın rekabete dair hükümleri MK' nın 2. maddesine dayanmakta iken, BK' nın 48. maddesi MK' nın 24. maddesine dayanmaktadır.

¹⁵⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 156.

¹⁵⁵ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 292.

¹⁵⁶ KARAYALÇIN, s. 456; GÖLE, s. 169; ARKAN, s. 294.

¹⁵⁷ Bir haksız rekabet hali olan aldatıcı reklâmların saptanmasında TTK m. 57/ 3, verilen bilginin yanlış ya da yanıltıcı olmasını esas alırken; genel hüküm niteliğindeki BK m. 48/ I, reklâmların sadece yanlış olmasına itibar etmiştir.

denilmesi suretiyle okulun mali ve iktisadi bakımından çok güçlü bir durumda olduğu kanaati uyandırılmıştır. Bu şekilde aynı eğitim dalında ve Ankara Özel Diş hekimliği Yüksek Okulu adında eğitim yapan davacının okulu ile kendi şahsi durumu hakkında aldatıcı bilgi verildiği anlaşılmıştır. Davacının işletmesinin bu reklâmlar ile zarar tehlikesine maruz kaldığı anlaşırsa, haksız rekabetin men'ine karar verilmesi gerekirken davanın reddi isabetsiz..."¹⁵⁸ bulunmuştur. Yargıtay yine konuya ilişkin bir başka kararında "...Davacı tarafından tescil ettirilen markayı oluşturan "likitgaz" kelimesi, davalı tarafından el ilanlarında ve hopörlerle yapılan ilanlarda taklit ve korsan likitgaz tüplerine aldanıp, elinizdeki altın kıymetindeki Aygaz tüplerini kaybetmeyin" şeklinde kullanılmıştır. Davalının kullandığı reklâm ve ilanların müşterilerin göz, kulak, zihinlerinde yarattığı etki bakımından kolaylıkla davacı şirket ile bağ kurmasına yol açabilecek niteliktedir. Yanıltıcı, kötüleyici, yalan ilan ve reklâmların teamülün sınırlarını aştığı ve davalının reklâmlarında kullandığı 'taklit tüp' isnadının yanlış ve yanıltıcı ilan olarak kabulü gerektiğine..."¹⁵⁹ hükmetmiştir.

Görülüyor ki, TTK m. 57/3. bendinde yer verilen "yanlış veya yanıltıcı malumat vermek" ifadesi aldatıcı reklâmları da kapsayan bir üst kavram niteliğindedir¹⁶⁰. Her tacir mallarını normal ölçüler içinde övebilir. Fakat bu ölçünün aşılması halinde aldatıcı reklâm ortaya çıkar. Mesela kendisinin en büyük sermayeye sahip olduğu şeklinde reklâm yapılması, kitabın çıkmış olan baskı adedinden fazla gösterilmesi¹⁶¹, aldatıcı reklâma örnek teşkil eder.

TTK m. 57/4' de de paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde, bunlara sahip imişcesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak, bir haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir. Bu fiiller reklâm yoluyla yapıldığı taktirde aldatıcı reklâma sebebiyet

¹⁵⁸ Yargıtay TD, 24. 09. 1970 t, E. 1970/ 1537, K. 3345 (ŞAHİN, s. 52).

¹⁵⁹ Yargıtay 11. HD. 30. 04. 1993 t. , E. 1992/ 2724, K. 1993/ 5966. Bu kararın tam metni için bkz. KUBİLAY/ GÖKSOY/ AYAN/ YILDIRIM; TTK; Ticari İşletme, İçtihatları, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, C.I, İstanbul 2004, s. 261 vd.

¹⁶⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 169.

¹⁶¹ ÖÇAL, s. 99- 100.

vermektedir¹⁶². Bir kimsenin gerçekte olmadığı halde kendisini “ Paris’ ten diplomalı “ olarak tanıtması¹⁶³ veya mal ve hizmetiyle ilgili reklâmlarda “ dünya fuarında sergilenmişti “ ifadelerini kullanmasını¹⁶⁴, bu duruma örnek olarak göstermek mümkündür. Ancak, m. 57/4’ de de bir kişinin kendi şahsi durumu ya da ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi söz konusu olduğundan, bu hüküm m. 57/3’ den farklı bir düzenleme niteliğinde olmayıp, m. 57/ 3’ ün özel bir şekli olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶⁵.

GÜRZUMAR, aldatıcı reklâmları dar ve geniş olmak üzere ikiye ayırmıştır. Yazara göre; dar anlamda aldatıcı reklâm, kişinin kendi ve bu kişilerle ilgili yanlış veya yanıltıcı beyanlarda bulunması anlamına gelirken; geniş anlamda aldatıcı reklâm, rakipleri doğrudan etkilemekte ve onların zararına olan beyanları kapsamaktadır. Buna göre, İsviçre’ de kullanılan terminolojiye uygun olarak¹⁶⁶, TTK m. 57’ nin 3. ve 4. bentlerinde dar anlamda aldatıcı reklâmın öngörüldüğü; 1., 2. ve 5. bentlerde belirtilen haksız rekabet hallerinin ise geniş anlamda aldatıcı reklâm kavramına dahil olduğu belirtilmektedir¹⁶⁷.

Bununla birlikte, aldatıcı reklâmlara ilişkin olduğu kabul edilen TTK’ nın 57. maddesinin 3. ve 4. bendinin dışında, kötülemeye ilişkin 1. bendi, başkası hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermeye ilişkin 2. bendi, iltibasa ilişkin 5. bendi hükümlerinin de reklâmlar yoluyla ihlal edilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda belirtildiği üzere TTK’da aldatıcı reklâmları doğrudan yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber doktrinde haksız

¹⁶² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 169.

¹⁶³ KARAYALÇIN, s. 459.

¹⁶⁴ ŞENGEL, s. 43.

¹⁶⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 169, dpn. 104 .

¹⁶⁶ 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren Haksız Rekabete Karşı Kanun’ un 3. maddesinin (b) ve (i) bendi, dar anlamda aldatıcı reklâm; (d), (e), (f) ve (g) bentleri geniş anlamda aldatıcı reklâm kavramına ilişkindir. DAVID, Lucas; Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Bern 1998, s. 67 vd. , (GÜRZUMAR, s. 357- 359’ dan naklen). Ayrıca İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun’ un konuya ilişkin hükümleri için bkz. ÖZTEK, Selçuk; “Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesi”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’ e Armağan, 1991, s.417 vd.

¹⁶⁷ GÜRZUMAR, s. 356- 361.

rekabete ilişkin hükümlerin dolaylı bir şekilde aldatıcı reklâmları da düzenlediği kabul edilmektedir. Teknolojik gelişmeler, mevcut düzenlemenin artık ihtiyaçlara cevap verememesi ve Türkiye'nin AB ile müzakere eden bir ülke olması¹⁶⁸, yeni bir Ticaret Kanununun hazırlanması zarureti hasıl olmuştur. Bu çerçevede 24.02.2005 tarihinde yeni bir ticaret kanunu hazırlanması için çalışmalara başlanmış, Tasarı 15.11.2005 tarihinde TBMM'ye sevk edilmiştir. Tasarı ile mevcut Kanun'un haksız rekabete ilişkin hükümleri geniş çapta değiştirilmiştir. Kanun'daki tanım hükmü çıkarılmış, kanuna amaç¹⁶⁹ ve ilke¹⁷⁰ hükmü konmuştur. Konumuz açısından yapılan en önemli değişiklik ise reklâmlarla, özellikle karşılaştırmalı ve aşırı reklâmlarla aldatılma kavramının haksız rekabet oluşturan fiiller kapsamında sayılmış olmasıdır. Buna göre;

“ MADDE 55- (1) Aşağıda sayılan davranışlar, dürüstlük kurallarına aykırı haksız rekabet hâlleridir:

a) Dürüstlük kurallarına aykırı reklâm ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticarî işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek¹⁷¹,

2. Kendisi, ticarî işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri

¹⁶⁸ SAMİ TÜRK, Hikmet; “TTK Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, TTK Tasarısı Konferansı, 13- 14 Mayıs 2005, Batider, s. 20 vd.

¹⁶⁹ Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır (Tasarı m. 54/ I).

¹⁷⁰ Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya diğer şekillerdeki dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar veya ticarî uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır (Tasarı m. 54/ II).

¹⁷¹ Değişiklik “ fiyatlarını “ sözcüğünün eklenmiş olmasıdır.

hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek¹⁷²,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya müsait önlemler almak¹⁷³,

5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek¹⁷⁴,

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklâmlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerinin, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak¹⁷⁵,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak¹⁷⁶,

¹⁷² Bu bent gerçek dışı ya da yanıltıcı beyanları yapanın, kendisine veya üçüncü kişiye rekabette avantaj sağlaması olmak üzere iki varsayımı içermektedir.

¹⁷³ 6762 s. TTK' da kullanılan iltibas terimi yerine, Tasarı' da karıştırma terimi tercih edilmiştir.

¹⁷⁴ Bu bentle beraber, karşılaştırmalı reklâm kavramı, Ticaret Kanunu' na girmiş olmaktadır.

¹⁷⁵ Gerekçede belirtildiği üzere, bu bendin konusu, müşteriye armağanlar, primler gibi avantajlar vaad ederek veya vererek, müşterilerin malın kalitesi, defolu olup olmadığı gibi konularda düşünmesine fırsat vermeden yönlendirilmesidir.

¹⁷⁶ Tasarının gerekçesinde bu bendin, saldırgan reklâmları içermediği, saldırgan reklâmların genel hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

9. *Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,*

... “.

TTK Tasarısı'nın 10, 11, 12 numaralı alt bentlerinde ise, tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında, bunlara ilişkin form örnekleri ile ilan ve reklâmlarda kullanılan belirsiz, yanıltıcı ifadelerin kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğu ve haksız rekabet oluşturduğu düzenlenmiştir.

Tasarı' nın haksız rekabete ilişkin hükümlerine baktığımızda, yürürlükteki kanundan farklı olarak, dürüstlük kurallarına aykırı olan reklâmların¹⁷⁷ haksız rekabet oluşturduğu belirtilmiş, özellikle de hangi mahiyetteki reklâmların aldatıcı nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

Konumuza ilişkin hükümler sadece BK ve TTK' da yer alanlardan ibaret değildir gerek ulusal mevzuatımızda gerekse uluslar arası düzenlemelerde bu konuya ilişkin özel nitelikte hükümler de mevcuttur.

Bunların başında, TKHK' da yer alan düzenlemeler gelir. TKHK m. 16/l' da, “ *Ticari reklâm ve ilanların kanunlara, Reklâm Kurulu' nca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır* “ denildikten sonra 2. fıkrada da “*Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can, mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerinin ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu... reklâm ve ilanlar... yapılamaz* “ denilmek suretiyle aldatıcı reklâm yapılmasını yasaklamıştır. Reklâm Yönetmeliği' nin 7. maddesinin c bendine göre ise, “*reklâmlar eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler*

¹⁷⁷ Önemli bir husus ise, Tasarı ile beraber, reklâm kelimesinin haksız rekabete ilişkin hükümlerde ilk kez zikredilmiş olmasıdır.

yaratmak suretiyle tüketicuyu doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ve görüntüler içeremez“ .

Bazı yazarlar, TKHK m. 16’ nın ve Reklâm Yönetmeliği’ nin, TTK m. 56 vd.’ daki maddelere ek hükümler getirdiğini ileri sürmektedir¹⁷⁸. Bu görüşün kısmen doğru olduğunu söylemek mümkündür. Zira TKHK m.16’ nın kapsamı, aldatıcı reklâmlardan daha geniştir. Maddede reklâmlarda uyulması gereken genel ilkeler belirtildikten sonra, hangi tür reklâmların hukuka aykırı sayılarak yasaklandığı belirtilmiş, aldatıcı reklâmların da yasaklanan reklâmlardan biri olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte TKHK çıkıncaya kadar haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak gerçekleştirilen reklâm denetimi bugün tüketicinin korunması alanına oturtulmuştur. Dolayısıyla TTK m. 56 vd.’ daki hükümlerinin, tüketicilere TKHK dışında, ek imkanlar tanıdığını ileri sürmek daha doğru olur.

Hukukumuzda reklâmları düzenleyen diğer bir düzenleme ise; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’ dur. Bu kanunun yayın ilkeleri başlığını taşıyan 4. maddesinin (m) bendinde, “*halkı aldatacak, yanıltacak veya haksız rekabete yol açacak reklâm yayınlarına yer verilmemesi* “ şeklindeki düzenlemeden sonra, 19. maddesinde “ *bütün reklâmların adil ve dürüst olması, yanıltıcı, tüketicinin çıkarlarına zarar verici nitelikte olmaması* “ gerektiği belirtilerek, aldatıcı reklâm yapılması yasaklanmıştır. RTKYK uyarınca kurulmuş bulunan RTÜK da bir yönetmelik yayınlayarak, radyo ve televizyon reklâm yayın ilkelerini ve usullerini belirlemiştir. Kanun’ da ve Yönetmelik’ de getirilen kuralların bir kısmı reklâmların yayınlanma usulüne ilişkin iken, diğer bir kısmı reklâmların içeriğine ilişkindir. Yönetmelik’te yanıltıcı reklâm; “ *Bir ürün veya hizmetin teknik özellikleri, boyutları, değeri, dayanıklılığı, performansı hakkında abartılı, eksik ve/ veya ilgisiz bilgiler içeren reklâm* “ olarak tanımlanmıştır.

¹⁷⁸ ASLAN, Tüketici Hukuku, s. 244.

Uluslar arası düzenlemelere gelince, Avrupa Konseyi 1989'da Televizyon Yayınlarına ilişkin ilkeleri belirleyen 89/552/EEC sayılı “Sınır Tanımayan Televizyon Direktifi”¹⁷⁹, ni kabul etmiştir. Öte yandan Avrupa Birliği’nde Aldatıcı Reklâmlara ilişkin 10 Eylül 1984 tarihli AB Direktifi¹⁸⁰, 6Ekim 1997 tarihinde karşılaştırmalı reklâmları da kapsayacak şekilde tadil edilmiştir¹⁸¹. Bu değişiklik ile Yönerge’ nin başlığı “Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin 10 Eylül 1984 tarihli AB Direktifi” olarak değiştirilmiştir. Üye devletler, bu direktifi, Avrupa Toplulukları resmi gazetesinde yayınlanmasından sonra (23.10.1997 tarihinden itibaren) en fazla 30 ay içinde iç hukuklarına uyarlamakla yükümlüdürler (m.19).

Direktif’ in amacı, aldatıcı reklâmlara ve doğuracakları haksız sonuçlara karşı tüketicileri, tacirleri ve bir meslek veya sanatla uğraşan kişileri ve genel olarak kamu yararını korumak ile karşılaştırmalı reklâmlara izin verilmesinin koşullarını belirlemektir (m. 1). Hemen belirtelim ki, aldatıcı reklâmlara ilişkin TKHK m. 16 ile Direktif hükümleri aslında uyumludur. Ancak, Direktif’te, tüketicinin yanında “*ticaretle uğraşanların*” da aldatıcı reklâmlardan korunmasına karşın, Kanun’ da yalnızca tüketiciler korunmuştur. Bu hususta da, yürürlükteki BK m. 48 ve TTK m. 56 ve 57 ile haksız rekabeti önleyen hükümler mevcuttur¹⁸².

Direktifle ilgili diğer bir husus ise, aldatıcı reklâm kavramının tanımlanmış olmasıdır. Zira, mevzuatımızda aldatıcı reklâmlara ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Direktif’ in 2. maddesine göre: “*Aldatıcı reklâm, mizansenini de dahil olmak üzere, herhangi bir şekilde yöneltildiği veya ulaştığı kişileri, yanıltıcı olan veya yanıltması muhtemel olan ve bu niteliği nedeniyle*

¹⁷⁹ Direktife ilişkin maddeler için AVŞAR/ ELDEN, s. 432 vd. Ayrıca konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL/ GRASSINGER, s. 145 vd.

¹⁸⁰ Bu Direktif hazırlanırken ilk halinde aldatıcı reklâmların yanında haksız reklâmları da kapsayacak şekilde kaleme alınmış iken Anglo- Sakson hukukunda Kıta Avrupası’ ndaki gibi bir haksız rekabet hali bulunmadığından son halinde Direktif sadece aldatıcı reklâmlara ilişkin olarak kabul edilmiştir. İNAL, s. 22, dñn. 70.

¹⁸¹ Bkz. Yukarıda dñn. 23.

¹⁸² YAVUZ, Tüketicinin Aldatıcı Reklâmlardan Korunması, s. 45.

onların ekonomik davranışını etkilemesi ihtimali bulunan reklâmlar anlamına gelir“ .

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, aldatıcı reklâmın ilk muhatabı tüketici, ikinci muhatabı ise bu reklâmın yol açtığı haksız rekabet nedeniyle rakip firmalardır¹⁸³. Direktif, aldatıcı reklâmın varlığı için, bir reklâm nedeniyle rakibin zarar görmesi ihtimalini yeterli görmüş, ancak tüketicinin yanıltılması ihtimalini başka bir unsurla destekleyerek, reklâmın bu niteliği nedeniyle tüketicinin ekonomik davranışlarını etkileme ihtimalini de aramıştır.

Türk hukukunda ise; TTK hükümleri uyarınca, rakipler zarar görme ihtimalinin varlığı halinde dahi haksız rekabet davalarını açabilirken, tüketicilerin bu davaları açabilmeleri ancak zarar görmeleri durumunda mümkündür. TKHK açısından ise, tüketicilerin aldatıcı reklâmlara karşı RK' ya şikayet etme imkanı bulunmakta ancak dava açma hakkı bulunmamaktadır. Bütün bunlara binaen, Türk hukukundaki reklâmlarla ilgili düzenlemelerin Direktif' in gerisinde kaldığı söylenebilir¹⁸⁴. Ancak TTK Tasarısı, getirdiği yeni düzenlemelerle, ilerlemeye yönelik atılmış büyük bir adımdır.

Direktif' de ayrıca, bir reklâmın aldatıcı olup olmadığının tespiti için hangi nitelik ve özelliklerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. 3. maddesine göre bu hususlar şunlardır¹⁸⁵:

- Mal veya hizmetlerin elde edilebilirliği, cinsi, yapılışı, bileşimi, üretim yöntemi ve tarihi gibi özellikleri veya amaca uygunluğuna, kullanma, miktara, özelliklerine, coğrafi ve ticari menşesine veya kullanımdan beklenecek sonuçlara veya mal veya hizmetlerin kontrolünden veya denenmesinden elde edilecek sonuçlara bakılır.
- Fiyat veya fiyatın hesaplanma tarzı ve malların ve hizmetlerin sağlanmasının şartları göz önünde bulundurulur.

¹⁸³ YAVUZ, s. 42. aynı yönde bkz. KURTULUŞ, s. 51; KARAYALÇIN, s. 459.

¹⁸⁴ ASLAN, s. 251.

¹⁸⁵ AVŞAR, s. 444.

- Reklâmı yapılanın kimliği ve mal varlığı, nitelikleri gibi konulardaki hakları ve özelliklerinin ne şekilde olduğu ile sınai, ticari ve fikri mülkiyet hakları veya aldığı ödül ve payelerdir.

Özetle, bu Direktif ile aldatıcı reklâmın tanımı yapılmış, bir reklâmın aldatıcı olarak nitelendirilebilmesi için hangi özelliklerin dikkate alınması gerektiği sayılmış, ilerleyen maddelerde aldatıcı reklâmlara karşı alınması gereken asgari yasal önlemler belirtilmiş ve üye ülkeleri direktif hükümlerini iç hukuklarına uyarlamakla yükümlü kılmak suretiyle, üye ülkelerin hukuk sistemleri arasında asgari bir birlik sağlanmak istenmiştir.

1.4. ALDATICI REKLÂMI BELİRLEMEDE ÖLÇÜTLER

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, bir reklâmın aldatıcı olup olmadığının saptanabilmesi için, aşağıdaki unsurların bir arada bulunması gerekir:

- Reklâmın yanlış veya yanıltıcı olması
- Reklâmın aldatması veya aldatma ihtimalinin bulunması
- Reklâmdaki aldatıcı ifadenin tüketicinin kararını etkilemesi veya etkileme ihtimalinin bulunması yani aldatıcılığın önemli olması gerekir.

Bu başlık altında, bir reklâmın aldatıcı olduğuna karar verebilmek için yukarıda belirtilen unsurlar, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örnekler verilerek anlatılmaya çalışılacaktır.

1.4.1. Reklâmın Yanlış veya Yanıltıcı Olması

1.4.1.1. Rekabetin Yanlış Olması

Bir reklâmın aldatıcı olup olmadığının tespitinde en açık kıstas, reklâmdaki bilginin yanlış ya da yanıltıcı olmasıdır. Bir reklâmdaki ifadenin, görüntünün, yanlış veya yalan olduğunun objektif ölçülerle kanıtlanabildiği hallerde, o reklâmın aldatıcı olduğu söylenebilir¹⁸⁶. Mal ya da hizmette gerçekte var olmayan özellikleri varmış gibi gösteren reklâmlar aldatıcıdır¹⁸⁷. Örneğin, TV’ de yayımlanan reklâmlarda geçen ifadelerin aksine, kolalı içecekler gün boyu enerji vermez, elektrik süpürgesi saksı parçası toplamaz, meyve özlü içeceklerde vitamin olmaz. Bunların aksini iddia eden reklâmlar, TSE raporuna göre aldatıcı bulunmuştur¹⁸⁸. Aynı şekilde, şampuan reklâmlarında, tanıtımı yapılan şampuanın, saçları son derece parlak, canlı ve kolay şekil alabilir gösterildiği halde, söz konusu şampuan kullanıldığında sadece temizleme özelliği içerdiği görülmektedir¹⁸⁹. Tüketicilerin saçları hiçbir zaman reklâmlarda tanıtılan modelin saçları gibi olmamaktadır. Bu şekilde, gerçekte olmadığı halde varmışçasına yanlış iddialar kullanarak saç parlaklık, canlılık vs. kattığı yönündeki reklâmlar aldatıcıdır.

Bir başka örnek, cep telefonu operatörü Telsim tarafından 2002 nisan ayında yayımlanmaya başlayan ve bir süre yayında kalan reklâmda, Telsim’ in abone sayısının 6 milyona ulaştığı öne sürülmüştü. Reklâm Kurulu, reklâmın yapıldığı dönemde abone sayısının iddia edildiği gibi 6 milyon olmadığı gerekçesiyle, söz konusu reklâmın tüketiciyi aldattığına karar vermiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 63; DALAMANLI, s. 669.

¹⁸⁷ ÖZTÜRK, s. 2.

¹⁸⁸ DEMİRTAŞ, Oktay; Reklâmcılık ve Aldatıcı Yanıltıcı Reklâmlara Getirilen Sınırlamalar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 33 vd.

¹⁸⁹ KARABACAK, s. 180.

¹⁹⁰ ASLAN, s. 115.

“Filli Boya- Milli Boya” sloganıyla yayınlanan bir reklâmda, davaya bakan İzmir 4. Ticaret Mahkeme’si, reklâmın Türk bayrağının rengi olan kırmızı ve beyaz renklerde sunulmasının, emtiası hakkında kendi ürününün milli olduğu izlenimini verdiği ve tüketicileri yanıltıcı mahiyet taşıdığı gerekçesiyle reklâmın yayımdan kaldırılması yönünde karar vermiştir¹⁹¹.

Yargıtay ise, bir kararında kutusu üzerinde “*dehşet pire tozu, tesiri anidir*” ibaresi yazılarak piyasaya sürülen pire tozlarının tesirinin ani olmaması halinde, müşteriye bildirilen niteliğe aykırı bir şey vermek suçunun oluşacağına karar vermiştir. Buradan hareketle, “*dehşet pire tozu, tesiri anidir*” şeklinde reklâm yapılması da kuşkusuz aldatıcı reklâmdır¹⁹². Zira, gerçekte var olmayan özellikleri varmış gibi gösteren reklâmlar aldatıcıdır.

Bazı hallerde ise, bir reklâm yalan ya da yanlış olduğu halde aldatıcı olmayabilir. Her reklâm, tüketici için önemli noktaları abartarak, onu cezbedecek şekilde etkilemeyi öngörür¹⁹³. Günümüzde, abartılı ifadelerin veya görüntülerin kullanılması, sıkça başvurulan bir usul, hatta reklâmın bir gereğidir¹⁹⁴. Dolayısıyla, abartılı ifade veya görüntüler içeren bir reklâmı peşinen aldatıcı kabul etmek yanlış olur. Örneğin, ABD’ de Federal Mahkeme, Exxon ortaklığının, kendilerinin benzinini kullanan sürücülerin benzin depolarında bir kaplan taşıdıkları şeklindeki reklâmlarını aldatıcı bulmamıştır. Zira, araç sahiplerinin, benzin depolarında bir kaplan olduğunu düşünmeleri imkansız bir durumdur¹⁹⁵.

Benzer şekilde, Yudum ayçiçek yağının hafifliğini anlatmak için, o yağla yapılan yemekleri yiyen insanların uçması¹⁹⁶, Crax isimli kraker reklâmında, televizyon izleyen gençlerin crax’ ı yediği sırada, televizyon

¹⁹¹ “Boyadaki milli kavgaya yargıdan dur kararı”, Milliyet Gazetesi, 17/ 07/ 2006 t, s. 8.

¹⁹² EROĞLU, Sevilay; “*Haksız Rekabet Oluşturan Reklâmlar*”, Manisa Barosu Dergisi, 1993, s. 14.

¹⁹³ ADAK, s. 363; ÖRS, s. 36.

¹⁹⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 64 ve 79; KARAHAN, s. 185.

¹⁹⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 64.

¹⁹⁶ İNAL, s. 98.

ekranında podyumda yürüyen mankenlerin önüne Crax yazısının düşmesi¹⁹⁷, aldatıcı değil ancak abartılıdır.

Buna karşılık, abartma olağan ve teamülde kabul edilen tolerans sınırını aştığı takdirde aldatıcı sayılacaktır¹⁹⁸.

1.4.1.2. Reklâmın Yanıltıcı Olması

Reklâmdaki aldatma sadece yanlış ya da yalan ifadeler kullanıldığında söz konusu olmaz. Tüketiciyi yanıltan reklâmlar da aldatıcı reklâma sebebiyet verir.

Reklâmın yanıltıcı olup olmadığını saptarken, sadece sarih iddiaları göz önünde bulundurmak yanlış olur. Bir reklâmın lafzen doğru olması, onun aldatıcı olarak nitelendirilmesine engel değildir. Bu nedenle yanıltıcılığın tespitinde, reklâm bir bütün olarak ele alınmalıdır¹⁹⁹.

Reklâmın bütünü ele alındığında, yanıltıcı reklâmın unsurlarını oluşturan noktaları şu şekilde sıralamak mümkündür²⁰⁰:

- Önemli noktaların açıklanmaması
- İfadenin reklâmdaki vaadi kanıtlamaması
- Görüntünün reklâmdaki ifadeyi desteklememesi
- Çok anlamlı ifadelerin kullanılması
- Belirsiz, açık ve anlaşılır olmayan ifadelerin kullanılması

¹⁹⁷ EROĞLU, Ender Canan, “Aldatıcı Reklâmlar”, ABD, S. 2, 2005, s. 22- 23.

¹⁹⁸ ÖÇAL, s. 96 vd. ; ADAK, s. 362. DALAMANLI’ ya göre, bu tip reklâmlara “**taşkın reklâmlar**” da denmekte ve ‘reklâm’ sahibinin gerçekte olduğundan daha müsait şartları sağladığı zannını uyandıracak gürültü ve şamatalı iddialarda bulunmuş olması şeklinde tanımlanmaktadır. DALAMANLI, s. 665 vd.

¹⁹⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 67; İNAL, s. 98- 99.

²⁰⁰ ATASOY, A. M. ; Tüketiciyi Koruma Hukuku, Ankara 2000, s. 127 vd.

1.4.1.2.1. Önemli Noktaların Açıklanmaması

Bir reklâmda lafzi açıdan doğru olan bir ifade, tüketiciler için önemli sayılacak gerekli noktaları kapsamadığı takdirde aldatıcı sayılacaktır. Mal veya hizmetin sadece iyi yanlarını ön plana çıkarıp gerçekleri çarpıtmak, reklâmcıların en sık başvurduğu yöntemlerden biridir. Bu şekilde eksik bilgi verilerek tüketici yanıltılmakta, dolayısıyla da aldatıcı reklâma neden olunmaktadır.

Örneğin, bir ekmek reklâmında, reklâmı yapılan ekmeğin çocukların büyümeleri için gerekli olan mineral ve vitaminleri kapsadığı iddiası, sözel açıdan doğru olabilir. Ancak, bu ekmekteki vitamin ve mineraller, piyasaya sürülen diğer bütün ekmeklerde asgari standart olarak bulunuyorsa, bu reklâmı da aldatıcı olarak kabul etmek gerekir²⁰¹.

Reklâm Kurulu, Türkiye İş Bankası'nın, elektronik faturalarının banka tarafından otomatik ödenmesine ilişkin olarak yaptığı reklâmda, bu hizmetin Ankara ilini kapsamadığını belirtmemiş olmasını, aldatıcı bulmuştur²⁰².

İsviçre Federal Mahkemesi ise, en büyük olduğunu iddia eden bir öğretim kurumunu, reklâmlarında en büyüklüğün öğrenci sayısı yönünden söz konusu olmadığını açıklanmamış olmasını aldatıcı bulmuştur. Aynı şekilde, kayak markalarının Dünya Kupasında elde ettikleri sonuçlara göre sıralandırmasına ilişkin olarak yapılan bir reklâmı, her bir kayak markasının farklı sayıda sporcu tarafından kullanıldığının belirtilmemiş olması nedeniyle aldatıcı olduğuna karar vermiştir²⁰³.

²⁰¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 70.

²⁰² RK. 08. 10. 1996 t., 13. toplantı, 4 nolu karar, Dosya No: 96/ 34, nakleden İNAL, s. 112.

²⁰³ EDİPOĞLU, s. 89.

1.4.1.2.2. İfadenin Reklâmdaki Vaadi Kanıtlamaması

Reklâmda kullanılan teknik olarak geçerli bir ifadenin, reklâmı yapılan mal veya hizmeti desteklemesi, reklâmda yer alan vaadi kanıtlaması gerekir. Eğer reklâmdaki ifade, vaadi kanıtlamıyorsa, o reklâmı yanıltıcı dolayısıyla aldatıcı bir reklâm olarak değerlendirmek gerekir²⁰⁴.

Almanya Federal Mahkemesi, unlu besin maddeleri imal eden bir üreticiye ilişkin radyoda yapılan bir reklâmda, bu besinin imalatında yumurta unu kullanılmasına rağmen, reklâmda tavuk gıdaklamalarına yer verilerek, tüketicilerde taze yumurta kullanıldığı izlenimi uyandırmasını aldatıcı bularak, söz konusu reklâmı yasaklaşmıştır²⁰⁵.

Reklâm verenin aleyhine de olsa, mala ilişkin önemli bilgilerin gizlenmemesi gerekir. Zira, dürüstlük kuralının bir gereği olarak, reklâmlarda malla ilgili gerekli bilgiler verilmeli ve tüketici konuya ilişkin olarak aydınlatılmalıdır. Ancak bu şekilde, tüketici kendisi için en uygun ürünü seçebilir. Aksine bir tutum, tüketicinin yanıltılmasına, dolayısıyla reklâmın aldatıcı olmasına sebebiyet verir.

1.4.1.2.3. Görüntünün Reklâmdaki Vaadi Desteklememesi

Reklâmda ifade yanında bir gösteri de söz konusuysa, gösteri ile ifade arasındaki ilişki de göz önüne alınmalıdır. Görüntünün ifadeyi desteklememesi veya kanıtlamaması halinde, yanıltıcı reklâmdan bahsedilebilir²⁰⁶.

Konuya ilişkin olarak, Amerika’ da yapılan bir reklâmı örnek olarak göstermek mümkündür. Bir otomobil cilasının soğuğa ve sıcağa karşı etkili

²⁰⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 68.

²⁰⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 67- 68.

²⁰⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 68- 69.

olduğunu göstermek için, cilanın kullanıldığı bir otomobilin üzerine benzin dökülüp yakılmış ve kısa bir süre sonra söndürülmüştür. Gerçekten cila, sıcak ve soğuğa karşı otomobilin boyasını korumuştur. Bu açıdan reklâm lafzi olarak doğrudur. Ancak, sonradan yapılan araştırma ve deneylerde, otomobilin boyası üzerinde benzin yakılıp beş saniyeden daha kısa bir süre içerisinde söndürülmesi halinde, bu yakma işleminin otomobilin boyasına zarar verebilecek ısıya ulaşmadığı anlaşılmıştır²⁰⁷.

1.4.1.2.4. Çok Anlamlı İfadelerin Kullanılması

Bazı hallerde reklâmdaki ifadenin birden fazla anlamı olabilir. Bu gibi durumlarda, tüketicilerce bu ifadenin esas anlamı yerine yanıltıcı nitelikteki anlamının/ anlamlarının göz önüne alınması halinde, o reklâmın aldatıcı olduğu söylenebilir²⁰⁸.

Örneğin, doğal meyve özünü ve suni katkı maddeleri ile hazırlanmış bir içeceğin “*Naturel meyve özünü*” olarak reklâmının yapılması halinde, söz konusu ibare, o içeceğin sadece doğal meyve özünden hazırlandığı izlenimi verebilir. Eğer tüketiciler, bu reklâm sonucunda içeceğin sadece doğal meyve özünden hazırlandığı kanısına varacak olursa, bu reklâmı aldatıcı olarak nitelendirmek gerekir²⁰⁹. Benzer şekilde, bir bankanın “*milyonerlik*” kelimesinin Türkçe’de “*zenginlik*” ile eş değer kullanıldığını bile bile, bu kelimeyi salt rakamdan ibaretmiş gibi kullanarak izleyiciye birkaç yıl sonra milyoner olacağı izlenimini vermeye çalışan reklâm da aldatıcı olarak mütalaa edilebilir²¹⁰. Zira, tüketiciler bu reklâm sonucunda milyarder yani zengin olacakları zannıyla paralarını bu bankaya yatırabilirler. Oysa vaad edilen süre sonunda elde edilecek milyon, büyük ihtimalle şimdi yatırılan değerden çok daha az bir satın alma gücüne sahip olacaktır.

²⁰⁷ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 69.

²⁰⁸ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 71.

²⁰⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 71- 72.

²¹⁰ ATEŞ, Hüseyin; “Türkiye’de Yanıltıcı Reklâmlar”, Verimlilik Dergisi, S. 3, 1981, s. 8.

1.4.1.2.5. Belirsiz, Açık ve Anlaşılır Olmayan İfadelerin Kullanılması

Bir reklâmdaki ifadenin belirsiz olması da, o reklâmı yanıltıcı yapabilir. Reklâmda yer alan ifadenin ne anlama geldiğinin tüketicilerce anlaşılamadığı, bu belirsizliğin yanlış algılamalara neden olduğu hallerde, o reklâm aldatıcı olabilir. Ancak, gerek belirsiz bir ifadenin kullanıldığı durumlarda gerekse değişik anlamlara gelen bir ifadenin kullanıldığı durumlarda, söz konusu reklâmı peşinen aldatıcı kabul etmek yanlış olur²¹¹. Keza her somut olayın tüketiciler açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

1.4.2. Reklâmın Aldatması veya Aldatma İhtimalinin Bulunması

Yanlış ya da yanıltıcı bir reklâmın esas itibarıyla aldatıcı olduğu konusunda kesin bir yargıya varmadan önce, o reklâmın tüketiciler tarafından nasıl algılandığının araştırılması gerekmektedir. Çünkü, bir reklâmın aldatıcı olmasını belirleyici öge, tüketici üzerindeki “*aldatma kabiliyeti*” dir.

Reklâmın aldatma kabiliyeti araştırılırken kimlerin esas alınacağı önemli bir sorundur. Bir reklâmın aldatıcı sayılabilmesi için tüketicilerin ne kadarının aldanmış veya aldanabilecek olması gerekir? Ya da reklâm hangi tip tüketici açısından değerlendirilecektir? ²¹²

1.4.2.1. Orta Seviyedeki Tüketici Kıstası

AB Direktifi’ nde, “*yöneltildiği veya ulaştığı kişileri aldatıcı veya aldatma ihtimali olan* “ reklâmları aldatıcı olarak nitelendirmekle birlikte, aldatıcı reklâmın tespitinde hangi tip ve düzeydeki tüketicinin esas alınacağını belirtmemektedir.

²¹¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 72- 73.

²¹² ASLAN, s. 258 vd.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 16 Ocak 1992 tarihli kararında, Direktif’ in uygulanmasında bir reklâmın tüketiciler açısından değerlendirilerek aldatıcı olup olmadığının veya tüketiciyi aldatma hususunun tespitinin milli mahkemelerde yapılacağını belirtmiştir²¹³. Amerika’ da bu konuda “*saf, cahil ve hiç düşünmeyen* “ tüketici ölçüsü kullanılmaktadır. Bunun sebebi, tüm tüketicilerin istisnasız olarak korunmasının amaç edinilmiş olmasıdır. Fakat son zamanlarda bu ölçüden uzaklaşarak “*bilgisiz ve dikkatli olmayan*” tüketici ölçütünü esas almaya başlamıştır²¹⁴. Alman Hukuku’ nda bu ölçüye yakın “*pek dikkatli ve tecrübeli olmayan* “ tüketici ölçüsünü esas almaktadır. Buna karşılık İsviçre’ de ise, “*vasat alıcı* “ kıstası uygulanmaktadır²¹⁵.

Türk hukukunda ise, reklâmın aldatıcılığını tespit ederken hangi tip tüketicinin veya tüketici grubunun ölçü alınacağı konusunda TTK ve TKHK’ da herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu hususta iltibas ile ilgili haksız rekabet davalarında iltibasın mevcut olup olmadığının saptanmasında Türk doktrini ve Yargıtay, “*ortalama tüketiciyi* “ kıstas almaktadır²¹⁶. İltibasla ilgili olarak getirilen bu kıstas, aldatıcı reklâmlar bakımından da uygulanabilir²¹⁷. Zira, iltibasa konu olan ticaret unvanı, marka gibi tanıtma işaretleri reklâmlarda kullanılmakta ve bu işaretlerin reklâm fonksiyonu bulunmaktadır. Ayrıca, aldatıcı reklâmlar ile iltibas arasında, ikisinin de haksız rekabet teşkil etmeleri ve özellikle tüketicileri hedef almaları yönünden sıkı bir benzerlik vardır²¹⁸. Binaenaleyh, Reklâm Yönetmeliği’ nin 5. maddesinin (e) bendinde “*reklâmların ortalama reklâm izleyicisinin algılama düzeyine*” göre hazırlanacağı hükme bağlanmıştır.

²¹³ İNAL, s. 105- 106.

²¹⁴ ERTEN, s. 73.

²¹⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 78

²¹⁶ KARAYALÇIN, Yaşar; Haksız Rekabet- İltibas, Özek Hukukta Meseleler ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar, Ankara 1983, s. 67; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 303.

²¹⁷ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 76; ARKAN, s. 300. Karşı görüşte bkz. ASLAN, s. Yazara göre, “TKHK m. 16/ II açıkça tecrübe ve bilgisi eksik tüketicileri istismar edici reklâm ve ilanların yapılamayacağını amirdir. Bu nedenle bir reklâmın aldatma kabiliyetini araştırırken kıstas olarak, ‘bilgisiz ve tecrübesiz’ bir tüketiciyi aldatabilip aldatmayacağı kullanılmalıdır”. Ancak bu iddia kabul edilemez. Zira, söz konusu hüküm tecrübesi ve bilgisi eksik tüketiciden dahi bahsetmemektedir. Ayrıca metinden de yazarın belirttiği anlamı çıkartmak mümkün değildir.

²¹⁸ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 76- 77.

Ortalama bilgi ve dikkat seviyesinden ne anlaşılması gerektiğine gelince: “ortalama” sıfatı hem bilgi hem de dikkate ilişkindir. *Ortalama bilgi* seviyesindeki bir tüketici, reklâm sahibinin vasat bir tüketicide varsaydığı bilgi seviyesidir²¹⁹. Ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicinin bilgisi, diğer insanlara oranla fazla değildir. Bu kişiler yaptıkları işlerin üzerinde derinlemesine durmazlar. Daha ziyade başkalarının tecrübeleri ve görüşlerinin tesiri altında olup, teknik bilgileri de oldukça yetersizdir²²⁰. *Ortalama dikkat* seviyesine sahip bir tüketici ise, ürünü ve içerdiği bilgiler doğru algılayabilen tüketici demektir. Ortalama dikkat seviyesine sahip bir tüketiciden okuduğu ya da duyduğu reklâmlardaki her kelimeyi ayrıntılı olarak değerlendirmeleri²²¹, normal şekilde sunulan bilgilerden haberdar olmaları²²² beklenemez.

Ortalama tüketici ölçüsünden uzaklaşılarak, saf, eğitimsiz kısacası çok düşük seviyeli tüketicilerin esas alındığı hallerde, tüm reklâmların aldatıcı olduğu sonucuna varılabilir²²³.

1.4.2.2. Reklâmın Hitap Ettiği Tüketici Kistası

Reklâmın aldatıcılığının saptanmasında ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketici kistasının yanında, reklâmın kime ya da kimlere yöneldiği de göz önüne alınmalıdır²²⁴. Reklâmların bazıları erkekler, bazıları gençlere, bazıları annelere, bazıları erkeklere, bazıları ise belirli bir meslek grubuna hitap etmektedir. Bu nedenle bir reklâmı aldatıcı olarak değerlendirirken, reklâmın hitap ettiği tüketici grubu içindeki ortalama bir tüketicinin aldanma ihtimaline göre hareket etmek gerekir.

²¹⁹ BOZBEL, Savaş; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku, Ankara 2006, s. 122.

²²⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 74- 75.

²²¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 75.

²²² BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 122.

²²³ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 75.

²²⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 75.

Hedef alınan tüketici grubunun bilgi ve tecrübe düzeyi dikkate alınmadan reklâm hazırlanıyor, anlaşılır bir dil kullanılmıyor, gerekenden az bilgi veriliyorsa, bu tür reklâmları da aldatıcı reklâm kapsamında değerlendirmek gerekmektedir²²⁵. Örneğin, bir televizyon kanalında yayımlanan Nez, Hülya Avşar, Özcan Deniz vs. gibi sanatçılara ait 0542.... İle başlayan telefon numaralarının verildiği reklâmlarda “Ben Nez. Beni evden, **okuldan**, işten, komşudan arayabilirsiniz.. *Çocuklar*, neşeli sohbetler sizi bekliyor.. *genç kızlar* moda, makyaj üzerine konuşalım”. “Ben Hülya Avşar, beni, *çocuklar dahil* herkes arayabilir...” . “Ben Özcan Deniz, sizlerle paylaşmak istediğim o kadar çok şey var ki, ister *çocuk*, ister *genç*, ister yetişkin, beni arayın...” gibi ifadelerle, çocuklara arama çağrısı yapıldığı, bu hizmetten istifade etmemeleri için *önleyici ifade ve uyarının yer almadığı*, çocukların fiziksel, zihinsel özelliklerinin olumsuz etkilenebileceği gerekçesiyle Reklâm Kurulu tarafından aldatıcı bulunmuş, bu nedenle açılan dava reddedilmiştir²²⁶.

1.4.3. Reklâmdaki Aldatıcı İfadenin Tüketicinin Kararını Etkilemesi veya Etkileme İhtimalinin Bulunması (Aldatıcılığın Önemli Olması)

Bir reklâmın aldatıcı olarak kabul edilebilmesi için reklâmda aldatıcılığa yol açan ifadenin tüketicinin satın alma kararını etkileyebilecek nitelikte olması yani aldatıcılığın önemli olması gerekir²²⁷. AB Direktifi’nde de “tüketicinin ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel reklâm” denilmek suretiyle, bu kıstas benimsenmiştir.

Reklâm Kurulu vermiş olduğu bir kararında²²⁸ zımnen de olsa, bu kıstası kabul etmiştir. Karara konu olan olayda reklâm veren esasında tek

²²⁵ TOPÇUOĞLU, N. Nur, Çocuklara Yönelik Televizyon Reklâmlarında Aldatıcı Ve Yanıltıcı Unsurların Analizi, Doktora Tezi, Konya 2003, s. 137.

²²⁶ 9. İdare Mahkemesi, 09. 07. 2204 t, E. 1272, K. 1029, nakleden, EROĞLU, Aldatıcı Reklâmlar, s. 26.

²²⁷ İNAL, s. 108.

²²⁸ RK 14. 07. 1998 t. , 34. toplantı, 13- 4 nolu karar, Dosya No: 1998/ 35.

noktalı enjeksiyonlu motora sahip olan arabalarının “*çok noktalı enjeksiyonlu motoru ile daha güçlü*” şeklinde reklâmını yapmıştır. Reklâm Kurulu kararında “... ilk bakışta çok önemli gibi görünmeyen bu noktanın, başvuru sahibinde olduğu gibi, araç satın almak isteyen tüketicilerin tercih nedenlerinden biri olması...” demek suretiyle söz konusu reklâmı aldatıcı bulmuştur²²⁹. Buradan hareketle, reklâmdaki aldatıcılığın önemli olmaması durumunda, reklâmın aldatıcı olduğu ileri sürülemeyecektir.

2. ALDATICI OLARAK KABUL EDİLEN REKLÂMLAR

Bir reklâmın aldatıcı olup olmadığının tespitinde, yukarıda incelediğimiz ölçütlerin yanı sıra, kanunda belirtilen reklâm tiplerinden birine girmesi durumunda, bu reklâm tipinin arz ettiği özellikleri de göz önünde bulundurmak gerekir. Bu bakımdan, aldatıcı reklâmın unsurlarını inceledikten sonra, aldatıcı olarak kabul edilen reklâmlar başlığı altında, belli başlı reklâm tipleri anlatılacaktır.

2.1. KARŞILAŞTIRMALI REKLÂMLAR

2.1.1. Genel Olarak

Reklâm veren, mal veya hizmetinin satışını sağlamak veya satışını arttırmak amacıyla kendi ürününün özel niteliklerini vurgular, daha avantajlı olarak tanıtır. Özellikle yeni bir malın piyasaya girişinde, eskiden var olan rakip mal veya hizmetlerle karşılaştırma yoluna gidebilir.

²²⁹ İNAL, s. 108- 109.

Karşılaştırmalı reklâmlarda, üretici ya da satıcı, kendi mal veya hizmeti ile aynı nitelikleri taşıyan bir başka mal ya da hizmet arasında bağlantı kurarak karşılaştırma yapmaktadır²³⁰. Bu karşılaştırma, kendisinin yahut mal veya hizmetlerinin, rakibininkinden daha üstün veya onun ayarında olduğunun belirtilmesi şeklinde yapılabilir²³¹.

Bu reklâm türünün, tüketicilerin aynı işi gören mal ve hizmetler arasında, karşılaştırma yapmak suretiyle daha çok aydınlanmaları ve bilinçli seçim yapabilmeleri açısından daha etkin bir reklâm türü olduğu²³², başka hiçbir reklâm türünün içermediği kadar bilgilendirici özelliğe sahip olabileceği²³³ yönünde olmakla birlikte, karşılaştırmalı reklâmlara izin verilmesinin hem çirkin hem de haksız durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı gerekçesiyle buna karşı çıkan yazarlar²³⁴ da vardır.

2.1.2. Hukuki Düzenlemeler ve Hukuka Uygunluk Şartları

Hukukumuzda karşılaştırmalı reklâmlarla ilgili olarak 1957 tarihli TTK' da açık bir hüküm tanzim edilmemiş olmasından, bu tür reklâmların yasaklandığı sonucunun da çıkartılamayacağı ifade edilmektedir. Nitekim bu konuda Türkiye'deki ilk çalışmayı yapanlardan Moroğlu da bu görüştedir²³⁵. Moroğlu karşılaştırmalı reklâmın ancak TTK' nın 56. maddesindeki haksız rekabet tanımında yer alan koşulların varlığı halinde; daha açık bir ifade ile, yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici olması yahut böyle olmasa bile, dürüstlük kurallarına aykırı bulunması ve rekabetin kötüye kullanılması hallerinde yasaklanabileceğini ifade eder. Haksız rekabetin genel hükümleri

²³⁰ KARAHAN, Sami; Ticari İşletme Hukuku, 1997, s. 185; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 453; Adak, s. 363; GÖLE, s. 79.

²³¹ MOROĞLU, Erdoğan; "Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar XI, Ankara 1994, s. 4; DOĞANAY, s. 393.

²³² MOROĞLU, s. 4.

²³³ İNAL, s. 55.

²³⁴ POROY, Reha/ YASAMAN, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1995, s. 207 vd.

²³⁵ MOROĞLU, s. 4., MOROĞLU, Erdoğan; "Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları- Makaleler 1, 2. bası, İstanbul 2001, s. 193 vd.

dahilinde, karşılaştırmalı reklâmların yanıltıcı olmaması, doğru ve dürüstlük kuralına uygun olması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 55. maddesindeki düzenlemede karşılaştırmalı reklâmlar haksız rekabet oluşturan fiiller kapsamında sayılarak²³⁶, bu tür reklâmlara kural olarak cevaz verildiği sonucu çıkarılmaktadır. TTKT m. 55/1 (a) Nr. 5 hükmü, karşılaştırmalı reklâmın sınırlarını da çizmektedir²³⁷. Tasarıda karşılaştırmalı reklâm düzenlemesinin İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun²³⁸, dan alındığı açıkça ifade edilmiştir²³⁹. Tasarıya göre karşılaştırmalı reklâmın hukuka uygunluk şartlarını karşılaştırılabilirlik, aldatıcı olmama, gereksiz kötöleme yasağı ve gereksiz yere tanınmışlıktan faydalanma yasağı olmak üzere dört başlık altında toplamak mümkündür.

Tüketicinin doğrudan korunması amacıyla çıkarılan 4077 s. TKHK' nın uygulamadaki aksayan yönleri 4822 s. Kanunla yapılan düzenlemelerle giderilmeye çalışılmış, 4822 s. Kanunla 4077 s. Kanun'un 16. maddesine rakiplerle karşılaştırmalı reklâm yapılmasının serbest olduğunu belirleyen bir hüküm eklenmiştir. Buna göre; *"Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmları yapılabilir."* "Reklâm Yönetmeliği" nin 11. maddesi de "Karşılaştırmalı Reklâmlar" başlığını taşımaktadır. Bu madde uyarınca karşılaştırmalı reklâm yaparken uyulması gereken kurallar şunlardır:

"a) Karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi,

²³⁶ Bkz. Yukarıda "Aldatıcı Reklâmları Yasaklayan Hükümler", &1, III.

²³⁷ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku, s. 93- 94.

²³⁸ İsviçre kanun koyucusu, 30 Eylül 1943 tarihli Haksız Rekabet Hakkındaki Kanunu ilga ederek, 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren Haksız Rekabete Karşı Kanun başlığını taşıyan yeni bir düzenleme yapmıştır. Eski Kanunda 10 adet haksız rekabet hali öngörülmüş iken, yeni kanunda bu sayı 22'dir. Gerçi yeni Kanundaki sayım, eski Kanunda olduğu gibi örnek kabilindendir. Fakat, yine de, sayılan haksız rekabet halleri ekonomik hayatta rastlanabilecek hemen hemen bütün durumları kapsamaktadır. ÖZTEK, s. 417- 418.

²³⁹ TTKT Genel Gerekçe, s. 36.

b) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,

c) Dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması,

halinde yer verilebilir.” Yani karşılaştırma yapılırken dikkat edilmesi gereken nokta; karşılaştırılması yapılan mal veya hizmetin aynı nitelikte veya aynı amaca yönelik olmasıdır. Aynı özellikleri taşımayan bir benzeri ile yapılan karşılaştırmada, o reklâm aldatıcı kabul edilmektedir. Örneğin; şampuan ve sabun gibi iki farklı ürünün karşılaştırması yapılamaz.

Karşılaştırmalı reklâmdan bahsedebilmek için adından anlaşılacağı üzere her şeyden önce, tüketicinin bir malı veya hizmeti satın alma kararını etkileyecek bir takım niteliklerin, unsurların yapılan reklâmda bir şekilde karşılaştırılması gerekir²⁴⁰. İkinci olarak; reklâm yapanın en azından bir rakibiyle ya da onun mal veya hizmetleri ile bağlantı kurması gerekir²⁴¹. Başka bir ifade ile, rakibin teşhis edilebildiği bir ilişkilendirmenin mevcut olması ve söz konusu ilişkilendirmenin tüketiciler tarafından tanınabilir olması gerekir²⁴².

RTÜK Yönetmeliği’nde, karşılaştırmalı reklâm kavramı kullanılmamakla birlikte, reklâm yayınlarının nitelikleri ve dolaylı olarak da karşılaştırmalı reklâm hakkında 8 maddenin (b), (e) ve (f) fıkralarında bir düzenleme mevcuttur. Buna göre²⁴³:

“b) Ürün ve hizmetlerle ilgili sınai mülkiyet hakları ve ticari unvanlar konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi, bir başka işletmenin unvanı, amblemi, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurlarının haksız biçimde kullanılmaması,

...

²⁴⁰ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 46.

²⁴¹ ARKAN, Sabih; “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklâmlar”, Batider, C.XXI, S.1, 2001, s.25; DOĞANAY, s. 393.

²⁴² BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 47.

²⁴³ AVŞAR/ ELDEN, s. 55,34;. TATAR, Muhammet/ AKPOYROZ, Duygu; Türk Reklâm Mevzuatı, T. C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara 2006, s. 55.

e)Başka ürün ve hizmetlere ait reklâmların genel düzeninin, metninin, sloganının, görsel sunumunun, müzik ve ses efektlerinin ve benzeri unsurlarının tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak şekilde taklit edilmemesi,

f) Haksız biçimde, bir başka firma, şirket ya da kurumun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurlarının; başka reklâmların genel düzeninin, metninin, sloganının, görsel sunumunun, müzik ve ses efektlerinin tüketiciyi yanıltacak veya karışıklığa yol açacak biçimde kullanılmaması ve taklit edilmemesi,

ilkelerine uyulmalıdır”

Mevzuatımızda karşılaştırmalı reklâma açıkça izin verilmiş, hukuka uygunluk şartları belirtilmiştir. Hangi şartlar dâhilinde karşılaştırmalı reklâm yapılabileceği hüküm altına alınmış olmakla birlikte, karşılaştırmalı reklâmın tanımına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Karşılaştırmalı reklâmlar, reklâm hukukunda tartışmalı bir konudur. AB 'de karşılaştırmalı reklâmlar üzerindeki tartışmalar çok uzun bir süre devam etmiş ve 1984 tarihli Aldatıcı Reklâmlara İlişkin AB Direktifi, 6 Ekim 1997 tarihinde Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin Avrupa Birliği Direktifi olarak tadil edilmiştir. Karşılaştırmalı reklâmlar, bu Direktif' in. 2/2(a) maddesinde “*Açıkça veya ima yoluyla rakibi ya da rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklâmdır*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, reklâm verenin, kendi malının eski ve yeni fiyatlarını karşılaştırması veya malının kalite artışını vurgulaması, bu tanımın kapsamına girmemektedir. Direktifin 3. maddesinin a) - h) bentleri arasında sayılan şartların hepsini taşıyan karşılaştırmalı reklâmlar meşru kabul edilmiştir. Bu şartlar şunlardır:

a. *Direktif m.2(2), 3 ve 7(1) uyarınca aldatıcı olmamalıdır.*

b. *Aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik ürünler²⁴⁴ arasında yapılmalıdır.*

²⁴⁴ Aynı ihtiyaç veya amaç kavramı dar yorumlanmalı, reklâmın hitap ettiği kesim tarafından makul bir değerlendirme sonucunda karşılaştırılan mal veya hizmetlerin ikame edilebilir olması yeterli görülmelidir. BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 187.

c. Malların ve hizmetlerin, fiyatları da dahil olmak üzere bir veya daha çok önemli, gerekli²⁴⁵, kanıtlanabilir ve belirleyici²⁴⁶ özelliklerinin objektif olarak karşılaştırılması gerekir²⁴⁷.

d. Reklâm verenin kendisi veya ürünü ile rakipleri ya da ürünleri arasında, gerek ticari unvanı gerekse marka ve diğer ayırt edici alametleri arasında iltibasa yol açmamalıdır.

e. Rakibin markasını, ticaret unvanını, diğer ayırt edici alametlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya durumunu kötüleyici veya itibarını düşürücü olmamalıdır.

f. Menşei belirtilen ürünlerde, karşılaştırma aynı kökenden gelen ürünlere ilişkin olarak yapılmalıdır.

g. Rakibin markası, ticaret unvanı veya diğer ayırt edici alametleri ile rakip malın menşeinin ticari itibarından haksız olarak yararlanılmamalıdır.

h. Mallan veya hizmetleri, hukuken korunan bir marka veya ticaret unvanı taşıyan mal veya hizmetlerin taklit veya sahteleriymiş gibi göstermemelidir.

2.1.3. Çeşitleri (Görünüş Şekilleri)

Karşılaştırmalı reklâmın, doktrinde kabul görmüş belirli bir tasnifi yoktur. Genelde doğrudan/ dolaylı karşılaştırma; dolaylı karşılaştırmının bir türü olan süperlatif karşılaştırma; şahsa ilişkin/ maddi konulara ilişkin karşılaştırma; olumlu/ olumsuz karşılaştırma; fiyat/ kalite karşılaştırması şekillerinde karşımıza çıkabilir.

²⁴⁵ Bu anlamda, reklâmı yapılan otomobilin motor gücü ve yakıt tüketimi gerekli özelliklerden sayılırken; artça çıkmak bulunması gerekli bir özellik değildir ve karşılaştırma konusu yapılamaz. ARKAN, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 33.

²⁴⁶ Belirleyici yani tipik özellik; karşılaştırma konusunu oluşturan mal veya hizmet grubu bakımından ortak olan özellikleri ifade eder. ARKAN, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 33.

²⁴⁷ Bu dört niteliğin karşılaştırmalı reklâmlarda bir arada bulunması gerekir. Bir niteliğin önemli, esash, kanıtlanabilir ve belirleyici (tipik) olup olmadığı, reklâmın hitap ettiği kesime göre belirlenir. BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.192- 199.

2.1.3.1. Doğrudan Karşılaştırma/ Dolaylı Karşılaştırma

Doğrudan karşılaştırmalı reklâmlarda rakip ismen zikredilir ve reklâmı yapılan mal ya da hizmetin onun ayarında olduğu veya çok daha iyi olduğu belirtilir.

Bir rakibin işaretleri veya reklâm motiflerinin kullanılması halinde rakibin açıkça kimliği bilinebilir²⁴⁸. Önemli olan; reklâmın hitap ettiği kesimce anlaşılabilir şekilde rakiple bir bağlantı kurulup kurulmadığıdır. Bu bağlantı, rakip firmanın pazardaki yerine, örneğin “Colamız yok, ama Pepsi- Cola’ mız var” şeklinde kurulabileceği gibi²⁴⁹; bir Fransız otomobil üreticisinin yaptığı reklâmda, golf sahasının tam ortasından geçen bir Fransız otomobilini görenlerin, golf oynamayı bırakıp, hayranlıkla otomobili seyretmeleri karşısında “Golf’ den daha güzel” spotunda olduğu gibi kelime oyunu yaparak çağrışım oluşturmak şeklinde de kurulabilir²⁵⁰.

Dolaylı karşılaştırmalı reklâmlarda ise, diğerlerinden “daha iyi, en iyi, neden daha fazla ödeyesiniz ki, birinci” gibi ifadeler kullanılır²⁵¹.

Avrupa Birliği Direktifinde, dolaylı- dolaysız karşılaştırmalara ilişkin bir ayrıma gidilmeksizin, bunlar aynı kurallara tabi tutulmuştur.

Türk hukukunda ise, Reklâm. Yönetmeliği’ nin 11. maddesinde karşılaştırmalı reklâmların ancak karşılaştırılan mal, hizmet veya marka adının belirtilmemesi şartıyla yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunması, doğrudan karşılaştırmalı reklâm yapılmasını imkansız kılmaktadır.

²⁴⁸ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 181.

²⁴⁹ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.238.

²⁵⁰ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.105, dpn. 124.

²⁵¹ EDİBOĞLU, s. 124; İNAL, s. 57; GÖLE, s. 83.

2.1.3.2. Süperlatif Reklâmlar

Mal ve hizmet sahipleri daha çok dikkat toplamak amacıyla, reklâmlarında, “en iyi, birinci” gibi ibareler kullanmaktadırlar²⁵². Bu tür reklâmlar, karşılaştırmalı reklâmların özel bir türüdür²⁵³ ve dolaylı karşılaştırma içerir. En’li reklâmlara, sıfatların en yüksek derecesinin kullanıldığı superlatif reklâmlar da denir²⁵⁴. Bu reklâmda, müşterinin ihtiyaçlarına en iyi şekilde uyacak başka bir ürünün olmadığı mesajı verilir²⁵⁵.

Yargıtay bir kararında²⁵⁶, “DYO Boyada Birinci” sloganlı bir reklâmda, onun boyasının piyasanın en iyi ürünü olduğu izleniminin doğmasının kaçınılmaz olduğu, ne bakımdan olduğu anlaşılamayan genel bir birincilik iddiasının yanıltıcı özellik taşıdığı ve diğer firmaları alıcılar nezdinde ikinci konumuna düşürdüğü gerekçeleriyle, oy çokluğuyla, yapılan reklâmın haksız rekabet oluşturduğuna hükmetmiştir. Karşı oy yazısında bir üye, “birinci” sözcüğünün lafzi yorumundan sonuca gidilmesi gerektiği, konunun alışlagelmiş övünme ve mübalağa sınırında kalıp kalmadığının veya üstünlük ifade eden bir reklâm yapıldığını dikkate alarak davalının, emeği neticesi olmayan, gerçekte layık olmadığı bir izlenim temin etmeye çalışıp çalışmadığının hedef kitle üzerindeki etkilerinin objektif ölçüler içinde değerlendirilmesi gerektiği nedeniyle karara katılmamıştır²⁵⁷. Yargıtay superlatif şeklindeki bazı reklâmlarda, açıkça vurgulamasa da, kararlarının bütünü nazara alındığında, bu kararda da olduğu gibi, zımni olarak bir karşılaştırma

²⁵² GÖLE, s: 86; KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 458- 459; ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 301.

²⁵³ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 459.

²⁵⁴ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.241.

²⁵⁵ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.242.

²⁵⁶ 11. HD. 22/ 12/ 1992, E. 1991/ 4992, K. 1992/ 11613 (Batider 1993, C. XXVII, S. 1, s. 125).

²⁵⁷ MOROĞLU, Erdoğan; “Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları”, Makaleler I, 2. bası, İstanbul 2001, s. 203, dpn. 13. Aynı yönde görüş için bkz. ASLAN, s. 254- 256. Moroğlu ayrıca, bir an için kararda belirtildiği gibi boyada birincilik iddiasının ne bakımdan olduğu anlaşılamayan bir iddia olduğu kabul edildiği takdirde dahi, tüketicileri aydınlatıcı bir değerinin bulunmadığı ve dolayısıyla onlar üzerinde etkisinin de olmayacağı gerekçesiyle yine haksız rekabet oluşturmayacağı sonucuna varılması gerektiğini söylemektedir. MOROĞLU, Makaleler, s. 205- 206. Aksi yönde görüş için, bkz. SAKA, Zafer; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1998, s. 252.

olduğunu kabul etmektedir²⁵⁸. Bu anlamda, hangi konuda olduğu belli olmayan genel bir birincilik iddiasının, diğer rakipleri alıcılar nezdinde ikinci konuma itmesi kaçınılmazdır.

Konuya ilişkin bir başka örnek ise; “İlanda Karacan 1.” Başlıklı gazetede yayınlanan ilanda; davacı, Karacan’ ının sahip olduğu dergiyi 1. sırada kendilerini 3. sırada gösterdiği, “sıralamada ilanlar tam sayfa esası ile dikkate alınmıştır” açıklamasına yer verilmiş ise de bunun çok küçük puntolarla yapıldığı, en çok satan derginin kendi dergileri olduğunu, reklâm gelirlerini olumsuz yönde etkilemek için davalının en çok kendi dergilerinin satıldığı izlenimini yaratmaya çalıştığını iddia etmiştir. Mahkeme, ilanın gerçeği yansıttığının sabit olduğu, ilanda neyin ölçü alınacağını tamamen mal sahibinin inisiyatifinde bulunduğunu, reklâmda kullanılan yazı ve rakamların aynı boyda olmasının şart olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş, Yargıtay kararı onamıştır²⁵⁹. Görüldüğü üzere Yargıtay, yanıltıcı olmayan, dürüstlük kuralına uygun ve doğru olan karşılaştırmalı reklâmın yapılabileceği kanaatindedir. Zira bunun için reklâmlarda verilen bilgilerin tüketicinin anlayabileceği şekilde verilmesi yeterlidir ki, Yargıtay’ da 8 punto büyüklüğündeki yazı İLE, ilanlarda neyin esasa alındığının belirtilmesini yeterli görmüştür.

2.1.3.3. Şahsa ilişkin/ Maddi Konulara İlişkin Karşılaştırma

Karşılaştırma reklâm, rakibin piyasaya sürdüğü mal ve hizmetlerin özelliklerine ilişkin olabileceği gibi; rakibin şahsına ilişkin olarak da yapılabilir.

Şahsi konulara ilişkin karşılaştırma reklâmlarda, rakibin şahsi özellikleri, ilişkileri veya başından geçen olaylarla bağlantı kurulur. Rakip

²⁵⁸ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.71- 72.

²⁵⁹ 11. HD. 09/ 10/ 1989 t., E. 88/ 7434, k. 89/ 5174 (BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 62- 64). Aksi görüş için bkz. MOROĞLU, Makaleler, s. 201- 202.

hakkında eskiden ceza takibatının yapıldığı; onun yabancı veya başka ırktan olduğu ya da iflasın eşiğinde bulunduğu gibi hususların vurgulandığı reklâmları, buna örnek olarak göstermek mümkündür²⁶⁰.

Avrupa Birliği Direktifinde, karşılaştırmanın mal ve hizmetlere yönelik yapılması gerektiği belirtildikten sonra, 3a maddesinin (c) bendinde de, karşılaştırmanın bunların "*özelliklerine*" ilişkin olması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, rakibin şahsi özelliklerinin karşılaştırılmasından hiç söz edilmemiştir. Dolayısıyla, şahsa ilişkin karşılaştırmanın Direktif hükümlerine göre yasak olduğunu söylemek mümkündür.

Ancak bazı hallerde bu tür reklâmların da, rakibin itibarını zedelememek şartıyla, tüketicilerin önemli konularda aydınlatılmasına yardımcı olacağı söylenebilir. Örneğin; milli duygulara yönelik reklâm yapan bir işletmenin, aslında uluslar arası bir konzerne dahil olduğu, elde ettiği karı yurtdışına çıkardığı gerçeğinin reklâmda açıklanabilmesinin yararlı olacağı söylenebilir²⁶¹

Maddi konulara ilişkin karşılaştırmada ise, malların hizmetlerin, iş ve iş şartlarının veya fiyatlarının ya da kalitelerinin karşılaştırılması yapılır.

2.1.3.4. Olumlu Karşılaştırma / Olumsuz Karşılaştırma

Olumlu karşılaştırmada; reklâm veren, kendi mal veya hizmetini rakibinkine denk olduğunu veya bununla beraber daha iyi bir alternatif sunduğunu iddia ederek, rakibinin tüketiciler nezdindeki itibarından ve tanınırlığından yararlanmayı amaçlar.

²⁶⁰ KIRCA, İsmail; "Tüketicinin Hislerine Yönelik Reklâmlar", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, 1998, s. 335- 336.

²⁶¹ ARKAN, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 28' den naklen.

Reklâm sahibi, reklâmın hitap ettiği kesim tarafından rakibin veya malının niteliklerinin ve kalitesinin tüketiciler nezdinde bilindiğinin, tanınmış ve meşhur olduğunu bildiğinden; rakip mal ile kendi malı arasında bir ilişki kurmaktadır²⁶². “X malı Y malı kadar kalitelidir” şeklinde olduğu gibi, reklâmı yapılan mal veya hizmetle diğeri birbirine denk tutulur²⁶³. ARKAN’ a göre; bir üretici ürettiği malın en az bir başka üreticinin malı kadar iyi olduğu yolunda reklâm yapamaz. Örneğin; “Persil değil, ama en az onun kadar iyi” şeklinde doğrudan yapılan karşılaştırmalı bir reklâm, Persil üreticisinin, uzun bir çaba sonucunda elde ettiği başarıdan, bir başka kişinin ücret ödemedi ve emek sarf etmeden yararlanması anlamına geleceğinden, haksız rekabet oluşturur²⁶⁴. Bu şekilde reklâm sahibi, kendi mal veya hizmetini tanıtabilmek için yapacağı masraftan tasarruf etmiş olmakta; reklâm görüldüğünde tüketiciler nezdinde sadece tanınan malla değil, onun tanınmışlığından faydalanarak reklâmı yapılan malla da çağrışım oluşacaktır²⁶⁵. TEKİL ise; doğrudan karşılaştırmalı reklâm her zaman değil, sadece reklâm verenin geçerli bir neden bulunmamasına rağmen rakibin veya onun mal veya hizmetlerinin itibarından, haksız olarak yani dürüstlüğe aykırı bir şekilde parazit şeklinde yararlanması halinde haksız rekabet ve aldatici reklâm oluşturacağı görüşündedir²⁶⁶. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Olumlu karşılaştırmının kural olarak geçerli olması tüketicilerin de yararınadır. Zira, piyasaya yeni giren firmanın piyasaya giriş ücreti, Bozbel’ in de belirttiği gibi düşecek, bu da tüketiciler için satın alma alternatiflerini çoğaltacak; tüketicinin kendisine sunulan mal ve hizmetler arasından isteğine uygun seçim yapabilmesini kolaylaştıracaktır. Ancak, dürüstlüğe aykırı olarak yapılması halinde paraziter nitelik kazanarak hem haksız rekabet oluşturacağı hem de aldatici reklâm kapsamın gireceği şüphesizdir.

²⁶² BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.237.

²⁶³ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.43.

²⁶⁴ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 301.

²⁶⁵ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.237.

²⁶⁶ TEKİL, Fahiman; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997, s. 238.

Olumsuz karşılaştırmalı reklâmlarda ise; reklâm veren, kendi mal veya hizmetinin rakibininkinden daha iyi olduğunu iddia ederek, rakibininkini kötüler.

Rakiplerin mal veya hizmetlerinin gereksiz kötülenmesi, karşılaştırmalı reklâmların hukuka aykırı olmasında başlıca unsurdur. Reklâm verenin, rakibininkileri kötülemek suretiyle kendi mal veya hizmetlerine üstünlük tanıdığı reklâm mesajları “kötüleyici” niteliktedir²⁶⁷.

Türk ve İsviçre Hukuku’nda kötülemenin hukuka aykırı sayılmaması için doğru olmasının yanında gereksiz kötüleme de teşkil etmemesi gerekir²⁶⁸. Bir kötülemenin gereksiz olup olmadığının tespiti için Medeni Kanun’ nun kişilik haklarının korunmasına ilişkin 24. maddesinden yararlanılabilir. Çünkü; iktisadi faaliyette bulunma hakkı da, kişilik hakları içinde yer alır ve kötüleme rakibin iktisadi kişiliğini hedef aldığı için, kişilik haklarına tecavüz oluşturur²⁶⁹. Başka bir ifade ile, tecavüz oluşturması için reklâmdaki kötülemenin gereksiz olması, kötülemenin de gereksiz sayılabilmesi için de kişilik hakkına saldırı niteliğinde olması yani özel ya da kamusal nitelikte üstün bir yarara dayanmaması gerekir.

AB Direktifinin 3a/ I maddesinin (e) bendinde karşılaştırmalı reklâmların kötüleyici ve itibar zedeleyici olmaması gereği düzenlenmiştir. Nitekim, TTKT’ da karşılaştırmalı reklâmın hukuka uygunluk şartları arasında reklâmın aldatıcı olmaması yanında gereksiz yere tanınmışlıktan yararlanma yasağı ve gereksiz kötüleme yasağı da bulunmaktadır. Zira hiç kimse, bir rakibi tarafından kendi reklâmlarının kötülenmesine katlanmak mecburiyetinde değildir.

²⁶⁷ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.41.

²⁶⁸ TEKİL, s. 238.

²⁶⁹ KARAYALÇIN, Ticaret Hukuku, s. 443- 457.

2.1.3.5. Fiyat Karşılaştırmaları / Kalite karşılaştırmaları

Avrupa Birliği Direktifi' nin 3a maddesinin (c) bendinde, mal veya hizmetin esaslı özelliklerinin yanı sıra, fiyatı konusunda da karşılaştırma yapılabileceği özel olarak gösterilmiştir. Reklâmlardaki fiyat karşılaştırmaları, gerçeği yansıtmadığı ve karşılaştırılabilir fiyatlar kullanılarak yapılmadığı takdirde aldatıcı olur.

Fiyat konusunda yapılan karşılaştırmaların her şeyden önce, aldatıcı yani yanıltıcı veya yanıltıcı olmaması gerekir. Bu anlamda, farklı miktarda mal fiyatının karşılaştırılması aldatıcıdır²⁷⁰. Fiyat karşılaştırması yapılırken, aynı kalite ve aynı miktarların karşılaştırılması gerekir²⁷¹.

Reklâm sahibinin önceki ve sonraki kendi fiyatlarını karşılaştırması halinde, rakiplerin fiyatıyla bir olmadığından, karşılaştırmalı reklâm söz konusu olmaz. Ancak bunların da gerçeğe uygun olması ve tüketicileri aldatmaması gerekir. Bu bağlamda, önceki fiyatların sun'i olarak yükseltip ardından düşürülmesi hukuku aykırıdır²⁷².

Reklâm sahibi, reklâmın yayınlanacağı zamana kadar belirtilen fiyatların gerçekliğini kontrol etmekle mükelleftir²⁷³. Karşılaştırmaya rakibin güncel fiyatları dahil edilmelidir. Rakibin geçmişte talep ettiği fiyatların ilişkilendirmede kullanılması, o reklâmı aldatıcı yapar. Benzer şekilde; reklâmın yayınından sonra, rakibin fiyatlarını düşürmesi halinde, yapılan fiyat karşılaştırması, o andan itibaren aldatıcı ve dolayısıyla hukuka aykırı hale gelir²⁷⁴. Federal mahkemenin konuya ilişkin içtihatları da bu doğrultudadır²⁷⁵.

²⁷⁰ ARKAN, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 35.

²⁷¹ ÖZTEK, s. 421; KUBİLAY/ GÖKSOY/ AYAN/ YILDIRIM, s. 281.

²⁷² BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.44.

²⁷³ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.43.

²⁷⁴ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s.194.

²⁷⁵ BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 242.

Direktif m.3(a) maddesinin (c) bendinde "özelliklerinin somut olarak karşılaştırılması " gerektiği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, en ucuz fiyat garantisine dair reklâmların yeterince somut olmaması halinde, aldatıcı reklâm sayılması kaçınılmaz olacaktır.

Kalite karşılaştırmalarında ise; farklı ürünlerin özellikleri, nitelikleri gibi hususlar karşılaştırılır. Fiyat karşılaştırmalarında olduğu gibi, karşılaştırılabilir malların söz konusu olması ve gerçeğe uygun şekilde yapılması gerekir. Keza, "BP'de yakıt mükemmel, çünkü katık mükemmel" ile " Süper Kalorifer Yakıtı" şeklindeki reklâmların, sanki kendi ürününün daha üstün ve rakiplerinin ki ise düşük kaliteli olduğuna yönelik yapılan ve tüketiciyi aldatıcı mahiyette olduğu iddiasıyla açılan davada, mahkeme, aynı özellikteki yakıtlardan birine katık eklenmesinin katık eklenmeyene göre kıyaslanamayacak ölçüde bir fark ve üstünlük yaratmayacağı (...) tüm ürünlere katık ilave edilmediği halde yurt genelinde tüm ürünlere katık ilave edilmişçesine reklâm yapılmasının aldatıcı nitelik taşıdığına hükmetmiştir²⁷⁶.

2.2. TANIK BEYANLARINA VE BİLİMSEL ARAŞTIRMA SONUÇLARINA DAYANDIRILAN REKLÂMLAR

TSE'nin 2002'de yayımladığı Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kurallar uyarınca²⁷⁷, tanıklı reklâm; "kimi zaman tüketicilerin, kimi zaman tüketiciyi canlandıran oyuncuların, kimi zaman ünlülerin ya da uzman kişilerin malı kullanıp memnun kaldıklarını söyledikleri, malın faydalarını ve üstünlüklerini anlatıp kullanımını önerdikleri ya da tarafsız bilimsel araştırma kurumlarının mal ya da hizmetlerle ilgili mesleki kuruluşların reklâmı yapılan ürünü test ettiklerine, onayladıklarına yönelik ya da söz konusu malın içinde yer aldığı mal grubunun

²⁷⁶ Konuya ilişkin karar için bkz. ERİŞ, Gönen; Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte TTK Ticari İşletme ve Şirketler, 3.bası, Ankara 2004, s. 1057- 1059.

²⁷⁷ Metnin tamamı için bkz. AVŞAR/ ELDEN, s. 407 vd.

önerildiği, mal ya da hizmete tecrübeleri nedeniyle referans olan tanınmış, uzman ya da gerçek kişilerin yer aldığı reklâmlardır”.

Tanıklı reklâmların yapılabilmesi için her şeyden önce, görüş sahiplerinden mutlaka izin alınmalıdır. Ayrıca tanıklığına başvurulanan kişilerin tecrübeleri mutlaka doğru olarak verilmeli; bu kişilerin sözleri ile reklâmın konusunu oluşturan alanda uzman kişi veya kuruluşların beyanları, bu kişi veya kuruluşların tecrübeleriyle de ilişkili olmalıdır²⁷⁸.

Bu tip reklâmlarda uyulması gereken kurallar, Reklâm Yönetmeliği’ nin 12 maddesinde düzenlenmiştir: *“Reklâmlar, gerçek olmayan ve tanıklığına başvurulanan kişinin tecrübesine dayanmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer veremez veya atıfta bulunamaz. Geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadeleri kullanılamaz”.*

Bu çerçevede ele alınabilecek diğer bir reklâm türü de, bilimsel araştırma sonuçlarına dayanan reklâmlardır. Bilimsel araştırma sonuçlarının reklâmlarda kullanılmasının esas itibarıyla bir sorun oluşturmaması gerekir²⁷⁹ bilimsel araştırma sonuçlarının bir kısmının, sonucu çarpıtacak şekilde reklâmlarda kullanıldığı hallerde, aldatıcı reklâm söz konusu olabilir²⁸⁰.

Nitekim, Reklâm Yönetmeliği’nin 7. maddesinin (g) bendinde; *“Reklâmlar, araştırma sonuçlarını veya teknik bilimsel yayınlardan yapılan alıntıları çarpıtamaz. İstatistikler gerçekte olduğundan farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz. Bilimsel terimler yanıltıcı biçimde kullanılamaz. Reklâmlarda yer alan iddiaları, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele*

²⁷⁸ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 90.

²⁷⁹ Amerika’da yapılan bir araştırmada, “Lorillard” adlı firmanın, sigaralarında daha az nikotin çıkmasını fırsat bilerek sadece bu yönünü reklâmlarda kullanmasın, bilgi doğru olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme aldatıcı bulmuştur. Kararın gerekçesinde, reklâmdaki ifade doğru olmakla birlikte, atıfta bulunduğu raporun sadece bir kısmını ele alması ve yayınlaması, reklâmın aldatıcı olmasına rol açmıştır. (GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s.88’ den naklen)

²⁸⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 88.

sahipmiş gibi göstermek üzere bilimsel terminoloji ve yersiz bilimsel ifadeler kullanılamaz” denilerek, hangi hallerde bilimsel verilere dayanılarak yapılan reklâmların aldatıcı olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Piyasayı etkileyen bir bilgiyi, bilimsel açıdan kesinmiş gibi sunan kişi, rekabet açısından bu bilginin doğruluğunun sorumluluğunu da üstlenmiş demektir. Bu yüzden bilimsel araştırma sonuçlarını içeren reklâmlara, bu beyanların doğru olması, sağlam bilgiye dayanması ve yanlış anlaşılmalara bertaraf edecek biçimde fikir uyuşmazlıklarına değinmesi koşuluyla izin verilebilir²⁸¹.

2.3. İŞLETME İLE İLGİLİ REKLÂMLAR

2.3.1. Eskiğe Dayananlar

Eski ve başarılı işletmelerin daha iyi ve daha kaliteli mal ve hizmet sunacakları hususunda tüketicilerde oluşan yaygın bir kanaat vardır.

Bu tip reklâmları nitelendirmedeki kıstas, gerçeğe uygun olup olmadıklarıdır²⁸². Reklâmlarında "en eski" olduğunu iddia eden bir işletmenin de aldatıcı reklâm yapıyor sayılmaması için, gerçekten o faaliyet alanında en eski olması gerekir²⁸³. İşletmenin kuruluş tarihinin doğru olmaması halinde olduğu gibi; bir işletme sahibinin, gerçeğe aykırı olarak, halefi olduğunu reklâm suretiyle yayması halinde de aldatıcı reklâm söz konusu olur.²⁸⁴

İşletmenin "eskilik" sıfatına dayanarak yaptığı reklâm itibariyle göz önünde bulundurulması gereken ölçü, bu işletmenin kuruluş tarihi itibariyle temel karakterini değiştirmeksizin arz ettiği fiili devamlılıktır²⁸⁵.

²⁸¹ KIRCA, İsmail; "Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması- Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü", Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, s. 446.

²⁸² KARAHAN, s. 186.

²⁸³ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 100.

²⁸⁴ ÖÇAL, s. 99.

²⁸⁵ EDİPOĞLU, s. 101.

2.3.2. Büyüklük ve Donanım Dayananlar

Eski işletmeler bakımından olduğu kadar, büyük işletmelerin de daha iyi ve daha kaliteli mal ve hizmet sunacağı konusunda tüketiciler arasında yaygın bir kanaat vardır. Hatta büyük işletmelerin piyasaya sunduğu mal ve hizmetlerin fiyatının, küçük işletmelerin fiyatlarından daha ucuz olacağı da kabul edilmektedir. Bu hususları göz önüne alan üretici ve satıcılar da işletmelerinin büyüklüğü ve donanımı konusunda da reklâm yapabilirler²⁸⁶. Diğer reklâmlarda olduğu gibi, bunların da yanlış veya yanıltıcı olmaması gerekir²⁸⁷.

"En büyük işletme"; "Ülke çapında"; "Dünya çapında iş yapan" gibi sıfatların reklâmlarda kullanılması için; bu hususların gerçeğe dayanması gerekir. Bir tacirin, öyle olmamasına rağmen, mali güç bakımından kendisinin en büyük sermayeye sahip olduğunu reklâmlarda ilan etmesinde olduğu gibi²⁸⁸; ülke çapında iş yapmayan bir işletmenin, bu sıfatı, reklâmlarda kullanmasının da aldatıcı olduğu şüphesizdir²⁸⁹.

Aynı şekilde, bir işletmenin büyüklüğünü ve donanımını göstermek amacıyla resimli olarak yapılan reklâmlarda da gösterilen resimler ya da filmler, o işletmeye ait olmalıdır. Küçük bir işletmenin, bir büyük işletmenin tesislerini kendi reklâmlarında göstermesi hukuka aykırıdır.²⁹⁰

²⁸⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 99.

²⁸⁷ Reklâm Kurulu da bir kararında Marmaris'te faaliyet gösteren Özcan İnşaat Turizm Tic. Ve San. A. Ş..' ne ait Öz-Çan Hotel isimli tesisin Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan 2 yıldızlı Otel Turizm İşletmesi Belgesine sahip olduğu halde tanıtımlarında 3 yıldız kullandığı gerekçesiyle, anılan tanıtımın tüketiciyi aldattığı sonucuna varmıştır (RK. 16. 01. 2006 t., 125. toplantı, 7 nolu karar, Dosya No: 2005/ 286).

²⁸⁸ ÖÇAL, s. 99.

²⁸⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 100.

²⁹⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 100.

2.4. FİYAT BİLDİREN REKLÂMLAR

Bazı reklâm mesajlarında fiyat yönünden farklılık yaratılmaya çalışılarak, tüketicileri etkileme yoluna gidilmektedir. Çoğu zaman tüketicilerin gelirlerinin yetersiz olması, satın alma kararlarında fiyatı, ön plana çıkarabilmektedir.

Fiyat avantajları, tüketicide, mal veya hizmetin diğer çekici özelliklerine nazaran daha hızlı ve doğrudan etki gösterir. Çünkü, fiyat hemen nicelendirilebilen ve doğrudan hissedilebilen bir etkiye sahiptir²⁹¹. Bununla birlikte fiyata dair yanlış veya yanıltıcı ifadeler kullanılması, tüketicilerin aldanmasına yol açar.

2.4.1. Fiyat İndirimine Dayanan Reklâmlar

Fiyat konusunda akla gelen ilk reklâm türü, özel indirim iddialarıdır. Bu tür iddialara göre, cari fiyata göre ucuzlatılmış olması gerekir. Reklâmdaki fiyat, aslında o mal veya hizmetin cari fiyatı ile bir farklılık arz etmiyorsa, söz konusu reklâm aldatıcıdır²⁹².

Eski fiyata dair herhangi bir karşılaştırma verilmeksizin sadece fiyat indirimini belirten reklâmlar, "kimlik mağazalarında % 50' ye varan indirim" veya "her şey %70 daha ucuz" şeklinde yapılmaktadırlar.

Fiyat indirimine dayanan bir reklâmın aldatıcı etki gösterip göstermediğinin tespiti açısından, reklâmın sunuluş biçimi ve içeriğinin bir arada göz önünde bulundurulması gerekir. Keza; malların maliyet değerlerinin altında özel bir fiyattan satıldığı yolundaki ilanda, indirim sadece bazı tür

²⁹¹ EDİBOĞLU, s. 102.

²⁹² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 91.

malların fiyatında yapılmış olmasına rağmen, indirimin satışı yapılan tüm mallar bakımından geçerli olduğu izlenimini uyandırıyorsa, aldatıcı sayılır²⁹³.

Fiyat bildiren reklâmlar Reklâm Yönetmeliği' nde ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. Ancak "Dürüstlük ve Doğruluk" başlıklı 7 . maddesinde reklâmların ürünün değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı konusunda eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içermeyeceği hükme bağlanmıştır²⁹⁴. Radyo Tv Yönetmeliği' nin 10. maddesinde de, satış fiyatının açıklanmasında tüketiciye gerçek maliyetin verilmesi ve açıklanan indirimli bedel ile piyasada uygulanan bedel arasında bariz bir farklılık bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

2.4.2. Zararına Satışlar

Zararına satışların amacı genellikle; alıcıyı fiyat indirimi yoluyla, aslında etkin bir fiyat politikasının olumlu sonuçlarının değil, sadece bir reklâmın söz konusu olduğu ondan gizlenmek suretiyle aldatıcı bir şekilde etkilemekten ibarettir²⁹⁵.

Seçilmiş bir kısım mallarda yapılan zararına satışlar, işletmenin fiyat politikası hakkında tüketicide olumlu bir kanı yaratmaktadır. Bunun sonucunda tüketici, fiyatını bilmediği diğer malların daha hesaplı olabileceğini düşünmektedir. Fakat gerçekte bunların fiyatı normal veya daha fazladır²⁹⁶.

Normal fiyattan satışa sunulan malları satabilmek için tanınmış markalı mallarda zararına satış yöntemi uygulandığı takdirde, tanınmış markalı malın başka

²⁹³ ARKAN, Ticari İşletme Hukuku, s. 301.

²⁹⁴ Tüketiciler Birliği; Türk Telekom'un, 1 Ağustostan itibaren geçerli olmak üzere yaptığı reklâm ve ilanlarda, yüzde 29 ile yüzde 80 arasında değişen oranlarda fiyat tarifelerinde indirim yapıldığını duyurduğu, ANCAK tarifeler incelendiğinde, milletlerarası görüşme ücretleri ve kurumsal müşteriler dışında indirim yapılmadığı, aksine yüzde 57'ye varan oranlarda zam yapıldığı nedenleriyle söz konusu reklâmın, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici reklâm ve ilanların yapılamayacağını emreden TKHK m.16' ya aykırı olduğu gerekçesiyle Reklâm Kurulu' na başvurduklarını belirtmiştir (www.tuketiciler.org).

²⁹⁵ ÖZTEK, s. 422.

²⁹⁶ EDİBOĞLU, s. 106.

yerdeki normal fiyatı, tüketici tarafından yüksek telakki edilebilir, bundan da tanınmış markanın prestiji ile sürümü zarar görür. Görüleceği üzere, zararına satışlar ancak geniş bir mal yelpazesine ve büyük mali imkanlara sahip işletmelerde verimli sonuçlar verebilecektir²⁹⁷.

2.4.3. Fiyata İlişkin Tuzak Reklâmlar

Bu reklâm yolu ile, satıcı malını satın almak isteyen tüketicileri, kendi mağazasına çekmeyi amaçlamaktadır. Bunun için de, o tüketim malının gerçek değerinden çok düşük bir fiyatla, kendi mağazasında satışa sunulduğu konusunda reklâm yapar. Amaç; reklâmı yapılan ucuz tüketim malını satın almak isteyen tüketicilerin bu şekilde kendi mağazasına gelmelerinin sağlanmasından sonra, reklâmı yapılmayan ve pahalı, ama reklâmı yapılan mala benzer başka bir malı tüketicilere satmaktır. Mağaza sahibi bunun için tüketicilerin mağazasına gelmeleri halinde ya reklâmı yapılan maldan hiç kalmadığını ya da o reklâmı yapılan malın kalitesinin çok bozuk olduğunu ileri sürer. Böylece ihtiyaç duydukları bir ürünü çok ucuza satın alabileceklerini düşünen tüketiciler, satıcılar tarafından tuzağa düşürülmekte ve çok daha pahalı bir ürün satın almaya zorlanmaktadır²⁹⁸.

Bu bağlamda, "*tuzak reklâmlar*" da aldatıcı reklâm niteliğindedir. Bu tip reklâmlara karşı tüketicilerin korunabilmesi için, en azından reklâmı yapılan tüketim malından satıcının elinde yeterli miktarda bulundurulması gerekir²⁹⁹.

²⁹⁷ ÖZTEK, s. 422'den naklen.

²⁹⁸ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 98.

²⁹⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 98.

²⁹⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 99.

2.5. PROMOSYONLU REKLÂMLAR

Promosyonlu satış; yarışmalar, eşantiyon dağıtımı, telefon veya e-maile özendirme, tek ürün fiyatına iki ürün veya hediye verme gibi devamlılık göstermeyen yöntemlerle tüketicilerin mal veya hizmete yönelik taleplerini arttıran ve onları tüketime teşvik eden pazarlama yöntemidir³⁰⁰. Bu tür reklâmlar, satışı özendirmek amacıyla yapılmaktadır.

Satıcı satışını arttırmak amacıyla, tüketicilere hediye verme taahhüdünde bulunabilir. Reklâm Yönetmeliğinin 8. maddesinde konuya ilişkin olarak, reklâmı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde müşteriye ayrıca hediye verileceği belirtiliyorsa, hediyein piyasa değeri, bunun uygulanma süresinin bildirilmesi gerektiği, bu iki husus dışında herhangi bir koşulun ileri sürülmemesi³⁰¹ gerektiği belirtilmiştir.

Hediyeli bir satıştan bahsedebilmek için; satılmak istenen mal ya da hizmet yanında, hediye olarak taahhüt edilen hususun gerçekten karşılıksız olması ve fiyatının hiçbir şekilde esas mala ya da hizmete eklenmemiş olması gerekir. Hediye olarak taahhüt edilen hususun fiyatının tüketicilerin anlayamayacağı şekilde, esas satılmak istenen mal ve hizmetin fiyatına eklendiği hallerde, bu satışın hediyeli bir satış olduğunu söylemek zordur. Bu şekilde yapılan bir reklâm da aldatıcı niteliktedir³⁰².

Pazarlama tekniklerinin uygulanması, tüketicinin satın alma güdüsünün tahrik edilmesi, tüketiciye karşılıksız kazandırmalar, hediyeler taahhüt edilmesi şeklinde olabileceği gibi; tüketicinin kendisini satın alma mecburiyetinde hissetmesine yol açacak saldırgan satış yöntemleri kullanılması şeklinde de olabilir³⁰³.

³⁰⁰ BAYKAL, s. 342.

³⁰¹ Reklâm Kurulu, Posta gazetesinde yayımlanan “Bu Fırsat Kaçmaz” başlıklı reklâmda, “Kurbanlık Koçlarınız Ak Motors’ dan hediye” denildiği halde, hediyeli ürünün satış fiyatı ve bunun uygulama süresinin belirtilmemiş olması nedeniyle, söz konusu reklâmı hukuka aykırı bulmuştur (RK. 14. 01. 2003 t.,88. toplantı, 2 nolu karar, Dosya No: 2002/ 74).

³⁰² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 95.

³⁰³ EDİPOĞLU, s. 111- 112; İNAL, s.49- 50.

Ancak unutmamak gerekir ki, satış özendirici reklâmlar Reklâm Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen durumlarla sınırlı değildir. Yaratıcı insan zekası çok çeşitli şekillerde pazarlama teknikleri üretmektedir. Örneğin; piyasaya yeni sürülen bir ürünün örneklerinin bedava olarak dağıtılması da bir pazarlama tekniği dolayısıyla satış özendirici reklâmdır³⁰⁴. Tüketiciyi korumak için,, Reklâm Yönetmeliği'nin 8. maddesinin son bendinde, *“reklâmı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin gerçek durumu yansıtması ya da taahhüt edilenden farklı olmaması”* gerektiği hüküm altına alınmıştır.

2.6. TİCARİ DURUMLA İLGİLİ REKLÂMLAR

Üretici ya da satıcılar tüketiciler üzerinde daha etkili olabilmek ve özel bir kabiliyete sahip olduğu konusunda onları inandırabilmek için, yaptıkları reklâmlarda aldatıcı unvan kullanabilir. Paris'ten herhangi bir diploması olmamasına rağmen, “Paris’ ten diplomalı terzi” şeklinde, kendi reklâmını yapabilir³⁰⁵. Benzer şekilde, hakkı olmadığı, gerçeği yansıtmadığı halde vakıf, enstitü, kooperatif, uluslar arası vb. sıfatları yaptığı reklâmlarda kullanabilir. Bir üretici ya da satıcının yaptığı reklâmlarda yanlış unvan ya da mesleki adlar kullanması da aldatıcı reklâmın bir çeşididir. TTK. m. 57/4' de bu husus açıkça belirtilmiş ve haksız rekabet niteliğinde olduğu öngörülmüştür. Gerçekten, TTK. m.57/4 uyarınca, *“ Paye, şahadetname veya ödül almadığı halde, bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak ”* haksız rekabet teşkil eden davranıştır.

Reklâm Yönetmeliği' nin " Ticari İtibardan Haksız Yararlanma " başlıklı 15. maddesine göre reklâmlarda; *“ Bir başka firma, kurum ya da kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer özgün kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin*

³⁰⁴ İNAL, s. 49.

³⁰⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 108.

aldanmasına yol açacak şekilde kullanılamaz. Bir kişi adından veya bir başka firma, kurum veya kuruluşa ait ticari unvan ya da fikri mülkiyete sahip olunan yahut bir reklâm kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan, haksız olarak yararlanılamaz“ .

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALDATICI REKLÂMLARLA MÜCADELE

Türk hukukunda aldatıcı reklâmlarla mücadele konusundaki yasal düzenlemelere bakıldığında çeşitli denetim türleri olduğu görülür. Bu denetim türlerinden bazıları direkt olarak reklâmların denetimine ilişkin iken, bazıları da bu amaca yönelik olmamakla beraber, reklâmların denetiminde de uygulanabilecek kurallardan ortaya çıkmaktadır. Öz denetim ve idari denetim reklâmların doğrudan denetimine ilişkin olup, tüketiciyi aldatıcı reklâmlara karşı korumayı amaçlar. Özel hukuk davaları ise, dayanan hukuki gerekçeye göre, aldatıcı reklâm sebebiyle mağdur olan kişilerin, bu mağduriyetlerini gidermeye yöneliktir. Dolayısıyla özel hukuk davaları yoluyla reklâmlar üzerinde dolaylı bir denetim mekanizması sağlanmış olur.

Tüketicinin hukuka aykırı reklâmlar sebebiyle dava açabilmesine imkan tanınması da, bir denetim türüdür. Bu çerçevede Türk Hukuku'nda tüketicinin genel hükümler uyarınca dava açabilmesi veya bu hükümlerde belirtilen imkanlardan faydalanabilir. Bu şekilde tüketicinin dava hakkını veya bu hükümlerde yer alan talep hakkını kullanması da, bir anlamda hukuka aykırı reklâm yapmanın müeyyidesi olmaktadır.

1. ÖZ DENETİM

Öz denetim; hukuka aykırı reklâmların önlenmesinde, bizzat reklâm sektörünün belirlediği ilke ve standartların uygulandığı, özellikle reklâm

yayımı öncesinde etkili olan, reklâm yapan kişilerin kendi kendilerini denetlemelerine ilişkin bir mekanizmadır³⁰⁶.

Türkiye’de reklâmların öz denetimi “Reklâm Öz Denetim Kurulu” (RÖK) tarafından gerçekleştirilmektedir³⁰⁷. 1994 tarihinde Reklâmcılar Derneği öncülüğünde kurulan RÖK, reklâm verenler, reklâm ajansları, özel televizyon kuruluşları, TRT ve basın kuruluşları, Türkiye Barolar Birliği temsilcileri ile üniversite öğretim üyelerinden oluşmaktadır (RÖK İçtüzüğü m. 2.1).

Tüketiciler, tüketici örgütleri, meslek kuruluşları veya rakipler tarafından yapılan şikayetleri Uluslararası Ticaret Odası Reklâm Uygulama Esasları³⁰⁸ çerçevesinde karara bağlayan Kurul, reklâm ajansı, reklâm verenler veya mecra kuruluşları tarafından istenmesi halinde yayın öncesi danışma hizmeti verdiği gibi sektördeki gelişmeleri göz önünde tutarak “reklâm esaslarını” belirleme, geliştirme ve zenginleştirme görevini de üstlenmiştir (RÖK İçtüzüğü m. 3).

Reklâm Özdenetim Kurulu, Uluslar arası Reklâm Uygulama Esaslarına aykırı buldukları reklâmların düzeltilmesini ya da yayınlanmamasını reklâm verenden talep etmektedir. Öz denetimde, Uluslar arası Reklâm Uygulama Esasları esas alınmaktadır. Bu esasların 1. maddesinde “*Bütün reklâmların yasal, ahlaki, dürüst ve doğru olmalıdır. Her reklâm, toplumsal sorumluluğun bilincinde olarak hazırlanmalı ve iş hayatında genel kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalıdır. Hiçbir reklâm kamuoyunun reklâma olan güvenini sarsıcı nitelikte olmaması*” gerektiği hüküm altına alınmıştır.

³⁰⁶ GÖLE, Celal; “Türk Hukukunda Reklâmların Ön-Denetimi Sorunu”, AÜSBFD, 1985, c. XI, S. 1-4, s. 257.

³⁰⁷ Reklâm Öz Denetim Kurulu’nun yanı sıra, İstanbul Ticaret Odası da 1 Ekim 1981 tarihinde 48 sayılı toplantıda Oda Meclisi tarafından kabul edilen “Dürüst Reklâmcılık Konusunda Riayeti Mecburi Mesleki Kararlar” doğrultusunda, kendi faaliyet sınırları içinde olmak üzere, bir alt öz denetim görevi görmektedir. Ancak faaliyet alanının sınırlı olması, kararlarının etkinliğini büyük ölçüde azaltmaktadır. GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 144.

³⁰⁸ Uluslararası Ticaret Odası Reklâm Uygulama Esasları tam metni için bkz. AVŞAR/ ELDEN, s. 448- 453.

Öz denetim kuruluşlarınca verilen kararların yaptırım gücü bulunmamasına rağmen bu kararlara sirayet edildiği görülmektedir. Zira, hem idari denetime hem de hukuk davalarına maruz kalma bakımından, reklâmcıların razı olduğu kararlardır³⁰⁹. Öz denetim mekanizmasının iyi çalışması ve işlevini yerine getirmesi, mahkemelerin ve idari denetim organlarının yükünü hafifletmektedir.

2. ÖZEL HUKUK DAVALARI

TKHK m. 16' ya göre tüketicinin hukuka aykırı reklâmlar dolayısıyla başvurabileceği yollar çok sınırlıdır. Reklâmlarla doğrudan ilgili 16. ve 17. maddeler ve 16. maddenin eki niteliğindeki yönetmelik hükümlerine göre, tüketici Reklâm Kurulu'na başvurabilir. Ayrıca, Kanunun 4. maddesinde düzenlenen ayıplı mal ve hizmete ilişkin olarak öngörülen şartların gerçekleşmesiyle, bu maddede tanınan haklardan faydalanabilir. Bunların dışında tüketicinin, hukuka aykırı reklâmlar dolayısıyla TKHK hükümlerine göre doğrudan dava açabilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki seçenekler dışında; tüketiciler genel hükümler çerçevesinde aldatıcı reklâmlar sebebiyle dava açma imkanına sahiptir. Bu imkan ve hükümlerin başında, TTK 'daki haksız rekabet ilişkin düzenlemeler gelmekte, ayrıca tüketicinin; culpa in contrahendo dolayısıyla borca aykırılığa, BK' nın hileye ve ayıba karşı tekeffüle ilişkin hükümlerden yararlanması mümkün görülmektedir. Ancak, tüketicinin aldatıcı reklâmlarla ilgili olarak bu hükümlerden her zaman faydalanması mümkün olmamaktadır. Zira bu hükümlerin uygulanabilmesi, hükümlerde yer alan şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

³⁰⁹ İNAL, s. 117 vd.; AVŞAR, Zakir; “Reklâmların Tüketici Politikası Yönünden Değerlendirilmesi ve Türkiye”, RTÜK İletişim Dergisi, Mayıs- Haziran 2000, S. 17, s. 12.

Özel hukuk davaları; esas itibariyle reklâmın yayımından sonra etkili olabilen, başarısı daha çok tüketicilerin, tüketici örgütlerinin veya rakiplerin dava açmasına ve bu davayı takip etmesine bağlı olan bir denetim mekanizmasıdır³¹⁰.

Aşağıda, aldatıcı bir reklâma karşı tüketiciler ve rakipler tarafından açılacak özel hukuk davaları, dayanan hukuki sebeplere göre sırasıyla hile, culpa in contrahendo dolayısıyla borca aykırılık, ayıp ve haksız rekabet incelenecektir. Tüketicilerin bu davaları açabilmesi için ön koşul olarak zarar görmüş olmaları gerekmektedir. Buna karşılık rakip veya rakipler, zarar görme ihtimalinin varlığı halinde dahi aldatıcı reklâmın durdurulmasına yönelik dava açabilmektedir.

2.1. HİLE

Hile, iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olarak BK m.28' de düzenlenmiştir. BK m.28/ I' e göre, taraflardan biri, diğer tarafı kasıtlı şekilde aldatarak bir sözleşme yapmaya sevk etmişse, hata esaslı olmasa bile, sözleşme aldatılan taraf için bağlayıcı değildir³¹¹. Hile, bilerek ve isteyerek yani kasten sözleşmenin karşı tarafını aldatmayı ifade eder. Hile, iradenin oluşumu sırasındaki bir sakatlıktır³¹². İşte aldatıcı reklâmın etkisiyle mal veya hizmet satın alan tüketici BK m. 28 hükmünden yararlanabilir.

³¹⁰ GÖLE, Reklâmın Ön Denetimi, s. 257.

³¹¹ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut; Borçlar Genel Hukuku, İstanbul 2000, s. 93.

³¹² REİSOĞLU, s. 102.

2.1.1. Borçlar Kanunu'nun Hileye İlişkin Hükümlerinin Reklâmlar Bakımından Uygulanmasının Şartları

2.1.1.1. Aldatıcı Reklâm

Hilenin varlığı için gereken ilk şart, sözleşmenin karşı tarafını aldatmaya yönelik bir davranışın bulunmasıdır. Aldatma fiili doğru olmayan niteliklerin ileri sürülmesi veya bazı hususların gizlenmesi gibi çeşitli şekillerde kendini gösterebilir³¹³. Birinci halde, eyleme dayanan hile; ikinci halde, susmaya dayanan hile söz konusudur³¹⁴. Bu anlamda aldatıcı reklâm yoluyla da, aldatma fiili gerçekleştirilebilir. Reklâmda aldatıcı reklâmın belirlenmesinde ölçütler ikinci bölümde incelendiği için burada ele alınmamıştır.

2.1.1.2. Aldatıcı Reklâmın Satıcı Tarafından Yapılması ya da Satıcının Reklâmdaki Aldatıcılığı Bilmesi

BK m.28/ I' de *"diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile o akit ile ilzam olunamaz"* denilmektedir. Binaen bu hükmün reklâmlar bakımından uygulanabilmesinin ikinci şartı, aldatıcı reklâmın sözleşmenin tarafı olan kişice yapılmasıdır. Burada, sadece satıcı "diğer taraf" durumundadır. Dolayısıyla reklâmın satıcı tarafından yapılması halinde BK m.28/ I uygulama alanı bulur. Reklâmın satıcı tarafından değil de üçüncü bir kişi tarafından, daha açık bir ifade ile üretici veya pazarlayıcı firma tarafından yapıldığı durumlarda, BK m.28/I' in uygulanma imkanı kalmaz³¹⁵.

Diğer taraftan BK m.28/ II' de üçüncü kişinin hilesi düzenlenmiş ve kural olarak üçüncü kişinin hilesinin sözleşmeyi etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak sözleşmenin tarafı (satıcı), sözleşmenin yapıldığı sırada üçüncü kişinin hilesini

³¹³ REİSOĞLU, s.103.

³¹⁴ Susmanın hile sayılabilmesi için bkz. KILIÇOĞLU, s. 139.

³¹⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 150.

biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, aldatılan taraf sözleşmeyle bağlı değildir. Dolayısıyla, aldatıcı reklâmın üretici ya da dağıtıcı firma tarafından yapıldığı durumlarda, BK m.28/ II' den faydalanmak isteyen kişinin, satıcının reklâmdaki aldatıcılığı bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispatlaması gerekmektedir³¹⁶. Ancak, tüketicinin, taraf olan satıcı hileyi bilsin veya bilmesin, doğrudan reklâm veren üreticiye veya dağıtıcıya karşı, culpa in contrahendodan veya ayıptan kaynaklanan hakları saklıdır.

2.1.1.3. Reklâmda Aldatma Kastı Bulunması

Hileden bahsedilebilmesi için aldatıcı davranışların kasten yapılmış olması gerekir. Aldatma kastı; hile yapan kişinin, karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek için bilerek ve isteyerek gerçek dışı beyanda bulunmuş olması demektir³¹⁷. Hilenin aldatıcı reklâmlar bakımından uygulanması için; aldatıcı reklâm yapan kişide, tüketiciyi aldatmak ve onun gerçeği bilmesi halinde yapmayacak olduğu bir sözleşmeyi yapmaya sevk etmek niyeti bulunmalıdır. Ancak tüketicinin hileye ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için, kastın varlığını ispat etmesi gerekir ki, bu da oldukça zordur³¹⁸.

Abartılı sözlerin hile oluşturup oluşturmayacağına gelince; övünme amacıyla söylenmiş abartılı sözler, hile oluşturmamakla birlikte³¹⁹, kişi övünmek için söylediği gerçek dışı beyanların sözleşmenin yapılmasına yol açtığını biliyorsa hile hükümlerinin uygulanabilmesi gerekir. Buna binaen, reklâm niteliğinde abartılmış sözler hile sayılmazken, tüketicinin malı satın almasına etki edebilecek objektif konularda yanlış, yanıltıcı veya abartı sınırlarını aşan ifadeler hile sayılabilecektir³²⁰.

³¹⁶ ASLAN, s. 263.

³¹⁷ EREN, s. 482.

³¹⁸ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 150.

³¹⁹ REİSOĞLU, s. 102- 103.

³²⁰ ÖRS, s. 29.

2.1.1.4. Sözleşmenin Yapılmasında Aldatıcı Reklâmın Etken Olmalısı

Sözleşme, aldatıcı reklâm sonucunda kurulmuş olmalıdır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin yapılması ile aldatıcı reklâm arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Sözleşme, aldatıcı reklâm etkisi ile değil de başka etkenlerin sonucu olarak kurulmuşsa, illiyet bağı gerçekleşmiş olmaz³²¹.

2.1.2. Aldatılan Tüketicie Tanınan Haklar

2.1.2.1. Sözleşmeyi Feshetme Hakkı

Hileye uğrayan kişi, iradesinin sakatlanması sebebiyle öncelikle sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. İrade sakatlığı altında yapılan bir sözleşmenin geleceği, iradesi sakatlanan tarafın karar ve davranışına bağlıdır³²². İradesi sakatlanan kişi sözleşmeyle bağlı kalmazken, diğer taraf, kendisine karşı akdin hükümsüzlüğü ileri sürülmedikçe, yaptığı sözleşmeyle bağlıdır. Ancak aldatılan taraf sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürdüğünde, sözleşme, her ikisi için de geçersiz hale gelir.

Hile ile iradesi sakatlanan taraf sözleşmeyle bağlı olmadığını, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanır. Bu beyan, yenilik doğurucu nitelikte olup, karşı tarafa ulaşmakla sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirir. Bu beyanın bir yıllık hak düşürücü süre zarfında kullanılması gerekir. Süre hilenin anlaşıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar³²³. Yani tüketicinin, aldatıcı reklâm sebebiyle yaptığı sözleşmeyi feshetme hakkını, reklâmdaki ifadenin gerçek olmadığını anladığı keza öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde kullanması gerekir.

³²¹ KILIÇOĞLU, s. 141.

³²² REİSOĞLU, s. 104; ASLAN, s. 267.

³²³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 96; KILIÇOĞLU, s. 141; ASLAN, s. 297.

Ancak hile öğrenilmemişse, bunu ileri sürmenin üst sınırına ilişkin bir düzenleme kanunda mevcut değildir. Konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte; KILIÇOĞLU³²⁴, burada, BK m. 125'teki on yıllık sürenin geçerli olduğunu, sözleşmenin kurulmasından itibaren on yıllık süre geçtikten sonra artık hile nedeniyle sözleşmenin iptal edilemeyeceğini söylemektedir. EREN³²⁵ ise ayrıca, aradan geçen süre bakımından fesih hakkının kullanılmasının dürüstlüğü aykırı olduğu durumlarda, MK. m.2 uyarınca hakkın kullanımının engellenebileceğinin altını çizmektedir.

2.1.2.2. Yaptığı Sözleşme Sebebiyle Uğradığı Zararı Talep Hakkı

Sözleşmenin yapılmasında etkili olan ve irade sakatlığına yol açan hile, aynı zamanda haksız fiil niteliğinde olduğundan, aldatıcı reklâmla aldatılan tüketicinin, yaptığı sözleşme nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için tazminat isteyebilme hakkı vardır³²⁶. Hatta tazminat talep hakkı, sözleşmeye icazet verildiği hallerde dahi ortadan kalkmaz (BK m.31/ II).

2.1.2.3. Daimi Def' i Hakkı

Aldatıcı reklâm yapmak (hile), haksız fiil niteliğindedir. BK m.60/ II' de haksız fiil mağdur aleyhine bir alacak doğmasına yol açmışsa, haksız fiil sebebiyle tazminat isteme hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, mağdurun borcu ödemekten kaçınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, aldatılan tüketici de bu hükümden yararlanabilir³²⁷. Hileye maruz kalan tüketici, bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi feshetmemiş olsa bile, eğer kendi edimini yerine

³²⁴ KILIÇOĞLU, s. 141.

³²⁵ EREN, s. 498.

³²⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 150.

³²⁷ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 151.

getirmemişse, satıcının ifa talebine karşı daimi defi hakkını ileri sürerek ifadan kaçınabilir³²⁸.

BK m. 28, aldatıcı reklâmlara karşı tüketicinin korunmasını sağlayan yararlı bir hüküm olmakla beraber, kapsamı dar olduğu; bu hükmün uygulanabilmesi için, mutlak surette aldatıcı reklâm yapan satıcının gerek kastının varlığının gerekse sözleşmenin aldatıcı reklâm sebebiyle yapıldığının tüketici tarafından ispat edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³²⁹. Fakat hile sonucu sözleşme yapan kişinin uğradığı zararın tazminini istediğinde, bu kişinin karşı tarafın kastını ispatlamakla yükümlü olduğuna ilişkin Kanun’ da açık bir ifade yoktur³³⁰. OĞUZMAN/ ÖZ ise bu sorunun şu şekilde aşılabileceğini söylemektedir; “şayet bir kanun hükmü sözleşmenin kurulması sırasında bir tarafa diğer tarafı aydınlatması konusunda somut edim yükümleri yüklemişse, bunlara uymayan taraf, kural olarak hile yapmış sayılmalı, karşı tarafın iptal beyanını ve tazminat talebini burada hilenin şartlarının gerçekleşmediğini ispat ederek etkisizleştirebilmelidir³³¹”. Diğer bir anlatımla, ispat yükü hileye uğradığını ileri sürenden alınarak aydınlatma yükümlülüğünü ihlal eden üzerinde bırakılmalıdır³³². Fakat bu görüş, özel bir kanun kuralının bir tarafa, diğer tarafı aydınlatma yükümlülüğü altında olması gerektiğini aramaktadır. Oysa bu konuda bir adım daha ileri gidilmeli, aydınlatma ve özen yükümü için özel bir kanun kuralı aramaya gerek olmamalıdır. Bu yüküm zaten MK m. 2’den doğmaktadır ve bu yeterlidir³³³.

³²⁸ EREN, s. 501.

³²⁹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 151. Ancak İnal; hilenin kastın ispatı dolayısıyla elverişli bir imkan ileri sürülmesinin, culpa in contrahendonun göz ardı edilmesi anlamına geleceğini söylemektedir. Keza, hile Kanun’ da düzenlenmiş bir culpa in contrahendo sorumluluğu doğurur. İNAL, s. 129.

³³⁰ İNAL, s. 128.

³³¹ OĞUZMAN/ ÖZ, s 95.

³³² OĞUZMAN/ ÖZ, s 95, dpn. 205a.

³³³ İNAL, s. 128. yazar, hile sonucu sözleşme yapan kişinin, karşı tarafın kastını ispat yükü altında olduğuna dair kanunda açık bir hüküm olmadığını ve hilenin bir culpa in contrahendo sorumluluğu doğurması sebebiyle BK m. 96’ nın uygulanarak, ispat yükünün karşı tarafı zarara uğratan kişiye ait olması gerektiğini söylemektedir.

2.2. CULPA IN CONTRAHENDO

Culpa in contrahendoyu; gereğinde genel ve objektif, gereğinde özel ve sübjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralından alan, genel özen yükümünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali olarak nitelendirmek mümkündür³³⁴.

Sözleşme görüşmeleri öncesinde, taraflar için sözleşme nedeniyle bir sorumluluk söz konusu olmaz. Ancak öğretilerde sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte, henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada da tarafların birbirine verdikleri zararlar nedeniyle sorumlu olacakları kabul edilmektedir ki, buna “culpa in contrahendo” sorumluluğu ya da “sözleşme öncesi sorumluluk” denilmektedir³³⁵. Sözleşme öncesi sorumluluk ya tarafların birbirlerini aydınlatması ya da diğer tarafın şahsı veya malının zarara uğranmaması için önlem alması sebeplerine dayandırılmaktadır³³⁶.

Reklâm; toplumsal bir temas, taraflar arasında hukuki bir ilişki kurar. Taraflar bu ilişkide MK m. 2’ deki dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, sözleşmenin yapılması veya şartların tespiti konularındaki kararlara etki edebilecek hususunda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi ve karşı tarafın hataya düştüğünü fark etme halinde onu uyarmayı gerektirir³³⁷.

Sözleşme öncesi sorumluluğun hukuksal niteliği tartışmalıdır. Bunu belirlemek, bu sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresi ve özellikle ispat yükümlülüğünün kime ait olduğu konularında önem arz eder. Genel kabul,

³³⁴ ULUSAN, İhsan; ‘‘Culpa İn Contrahendo Üstüne’’, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 287.

³³⁵ KILIÇOĞLU, s. 56.

³³⁶ KILIÇOĞLU, s. 59.

³³⁷ OĞUZMAN/ ÖZ, s 70..

sorumluluğun sözleşme sorumluluğuna dayandığı yönündedir³³⁸. Bunun sonucu olarak BK m. 125 gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olur³³⁹ ve en önemlisi ispat yükü ters çevrilerek sorumlu kişinin kusursuz olduğunu kanıtlaması gerekir.

Culpa in contrahendo sorumluluğu, tüketiciyle reklâm veren arasında sözleşme yapılsın veya yapılmamasın doğabilir; çünkü özen borcu her zaman vardır³⁴⁰. Yukarıda hiledeki ispat zorluğunu culpa in contrahendo ile aşıldığını belirtmiştik. Alt başlık altında incelenecek olan ayıp durumunda, Kanunda belirtilen süreleri kaçıran tüketici, culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanabilir.

2.3. AYIP

2.3.1. BK m. 194 ve Ayıba Karşı Tekeffül

Ayıba karşı tekeffül, ya zikir ve vaad olunan vasıfların bulunmaması ya da satılanın lüzumlu vasıflarının olmaması sebebiyle gerçekleşir³⁴¹. BK m. 194 gereği, satıcı, satılan şeyde, kendisinin zikir ve vaad ettiği vasıfların bulunmamasından dolayı sorumludur. Satıcının satılanın ayıplarından sorumluluğu, gerek alıcının satın almak istediği şeye uygun düşmeyen bir şeyin teslim edilmesi yüzünden satım sözleşmesini yaparak elde etmek istediği yarardan yoksun kalması ve gerekse alıcının satılarda onu almasına yol açan kullanılma tarzına etkili olabilecek bir ayıbın bulunması durumunda

³³⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s 71; EREN, s. 1117; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 139. Ancak Kılıçoğlu bu konuda ikili bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindedir. Yazara göre; BK'da düzenlenen sözleşme öncesi kusur sorumluluğunda zamanaşımı süresine ilişkin Bk m. 125 gereği 10 yıllık süre uygulanmalı; diğer kanunlarda düzenlenmiş ve kanunlarda düzenlenmemiş olan sözleşme öncesi kusur sorumluluğunda zamanaşımı süresi haksız fiillerle ilgili BK m. 60 hükmüne tabi olmalıdır. KILIÇOĞLU, s. 60.

³³⁹ Zira Bk m. 125, “*Bu konuda başka suretle hükmü mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik mürruruzamana tabidir*” denilmektedir.

³⁴⁰ İNAL, s. 130.

³⁴¹ YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2000, s. 49.

karşımıza çıkar³⁴². Aldatıcı reklâma kanıp bir mal satın alarak zarara uğrayan tüketicinin, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanması düşünülebilir³⁴³.

GÖLE' ye göre, satıcının yapacağı veya yaptığı reklâm kapsam itibariyle satıcının tekeffül borcunu doğurabilecek nitelikte olmadığından, tüketicinin bu hükümlerden yararlanması son derece güçtür³⁴⁴. YAVUZ' a göre ise, BK m 194 anlamında satıcının satılana ilişkin her çeşit beyanı, özel nitelik vaadi niteliğindedir. Şu halde BK m. 194 anlamında satıcının sadece bilgi ya da tasavvur açıklaması niteliğinde satılana ilişkin beyanda bulunması, onun ayıba karşı tekeffül sorumluluğu için yeterli olur³⁴⁵.

2.3.1.1. Reklâmda Yer Alan Zikir ve Vaad Dolayısıyla Satıcının Sorumluluğuna Gidilebilmesinin Şartları

2.3.1.1.1. Reklâmda Satılana İlişkin Vasıf Vaadinin Bulunması

Satıcının zikrettiği vasıflar maddi veya ekonomik olabilir. Vasıfların zikri olumsuz veya olumlu ya da açık veya zımni şekilde³⁴⁶ yapılabilir. Ancak zikir ve vaadden ne anlaşılması gerektiği hususu tartışmalıdır³⁴⁷. Bizim de katıldığımız görüşe göre, satıcının vasıfları zikretmekle bir tasavvur açıklaması yaptığıdır³⁴⁸. Vasıf; herhangi bir şeyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayan, yaygın kanıya göre o şeyle ilgili olan ve onun değerini etkilediği kabul edilen anlamına gelen bir kavramdır³⁴⁹. Bu anlamda olmak üzere, reklâmda, malın belli özellikleri gösterilmek veya ifade edilmek suretiyle vasıf vaadinde bulunulması gerekir.

³⁴² YAVUZ, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 503.

³⁴³ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 151.

³⁴⁴ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 150. Yazar ayrıca, satıcıyı bağlayacak bir vaatle, ticarete mutaden yapılan reklâm niteliğindeki beyanların birbirine karıştırılmaması gerektiğini söylemektedir.

³⁴⁵ YAVUZ, , Ayıba Karşı Tekeffül, s. 524.

³⁴⁶ Örneğin, böcek ilacının zımnen böcekleri öldürücü etkisine sahip olduğu zımnen vaat edilmiş olur. ASLAN, s. 117.

³⁴⁷ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 56.

³⁴⁸ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 55- 56.

³⁴⁹ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 51.

Zikir vaadin malın etiketinde, kullanma ve tanıtma kılavuzunda ya da reklâmlarında malın bazı özelliklerinin gösterilmesi suretiyle yapılması mümkündür³⁵⁰.

2.3.1.1.2. Reklâmın Satıcı Tarafından Yapılması

Ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanabilmek için, satılana ilişkin zikir ve vaadin satıcı tarafından yapılması gerekir. Reklâmın satıcı dışında üretici tarafından yapıldığı hallerde, reklâmı yapılan malı satın alarak zarara uğrayan tüketici, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden faydalanamaz³⁵¹.

2.3.1.1.3. Vasıf Zikir ve Vaadinin Sözleşmenin Yapılmasında Etkili Olması

Diğer şartlara ek olarak, bir reklâmdaki beyanın, sözleşme yapılmasına yol açacak derecede ciddi olması durumunda, bu reklâm sonucu malı alan tüketici, ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurabilecektir.³⁵²

2.3.1.1.4. Tüketicinin Kanunun Kendisine Yükllediği Külfetleri Yerime Getirmiş Olması

Tüketicinin, tekeffül hükümlerinden faydalanabilmesi için Kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmiş olması gerekir³⁵³. Konuya ilişkin olarak bunlar; hükümlere göre satılanı muayene ve varlığı iddia olunan ayıların satıcıya ihbarıdır (BK m. 198 vd).

Kanunda muayene süresine ilişkin olarak, muayenin, "imkan hasıl olur olmaz" yapılması gerektiği söylenmiştir (BK m. 198). Muayenenin ardından, ayıp fark

³⁵⁰ ASLAN, s. 99.

³⁵¹ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 152.

³⁵² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 152.

³⁵³ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 53- 55.

edilir fark edilmez, bunun satıcıya ihbarı gerekir. Kanun maddesinde konuya ilişkin olarak "derhal" sözcüğü kullanılarak, bunu, mümkün olan en kısa zaman olarak anlamak gerektiğini düşünmekteyiz. Tüketici bunu ihmal eder ve gizli bir ayıp söz konusu değilse, malı bu haliyle kabul etmiş sayılır (BK m 198/3).

2.3.1.2. Tüketicie Tanınan Haklar

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde, tüketici BK m.202 vd.'daki hükümler çerçevesinde kendisine tanınan seçimlik haklardan istediğini kullanabilecektir.

Tüketici, bu seçimlik haklarını, tek taraflı yöneltmesi ve varması gereken bir irade açıklamasıyla kullanabilir³⁵⁴. Bu seçimlik haklar şunlardır:

2.3.1.2.1. Sözleşmeden Dönme

Tüketici isterse yaptığı sözleşmeden dönebilir. BK m. 202' de fesihten bahsedilse de, burada sözleşmeden dönme söz konusudur. Çünkü fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak sona erdirici nitelikte iken; dönme durumunda, sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaktadır³⁵⁵.

2.3.1.2.2. Satım Parasının İndirilmesini Talep

Tüketici dilerse, satılanı elinde tutup, ayıp sebebiyle malın değerinde ortaya çıkan değer eksikliği oranında satış parasının indirilmesini isteyebilir (BK m.202/ I).

³⁵⁴ YAVUZ, Ayıba Karşı Tekeffül, s. 527 vd.

³⁵⁵ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 63; Karşı görüş için bkz. ARAL, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000, s. 141- 142. Yazar, tüketicinin seçimlik hakları yenilik doğuran bir hak olmayıp, tarafların bu hususta anlaşmaları veya mahkemenin vereceği yenilik doğuran bir kararla gerçekleşir. Aksi halde, BK m. 202'de hakime dönme yerine semenin indirilmesine ya da semenin indirilmesi yerine dönmeye karar vermekonusundakii takdiri bir anlam ifade etmez.

2.3.1.2.3. Malın Ayıpsız Misli İle Değiştirilmesini Talep

Ayıplı eşyanın ayıpsızıyla değiştirilmesi yolunun seçilebilmesi için, satım konusu şeyin misli eşya olması gerekir.

Bu seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran; satım parasının indirilmesini talep, değiştirici yenilik doğuran; malın ayıpsız misli ile değiştirilmesini isteme, yenilik doğuran bir hak niteliğindedir³⁵⁶. Bu seçimlik haklardan birinin kullanılması tamamıyla tüketicinin takdirindedir. Tüketici bu haklarını, BK m. 207/ I gereği malın tesliminden itibaren 1 sene içinde kullanmalıdır. Aksi halde hakkı, zamanaşımına uğrar.

Tüketicinin bu hakları kullanması, yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlı olduğundan; BK m. 194 hükmü, tüketicinin aldatıcı reklâmlara karşı korunmasında etkili olabilen bir hüküm olarak değerlendirilemez.

2.3.2. TKHK ve Ayıplı Mal ve Hizmet

Daha önce de belirtildiği üzere, tüketicinin aldatıcı reklâmlar sebebiyle TKHK' ya dayanarak doğrudan dava açma imkanı mevcut değildir. Bunun yerine vermiştir.

Ancak tüketicinin, Reklâm Kurulu' na şikayet etme imkanı dışında, TKHK m.4' ten yararlanması düşünülebilir. TKHK m. 4 ayıplı mal ve hizmetleri düzenlemekte ve satıcı tarafından vaat edilen hususların malda bulunmamasını ayıp saymaktadır.

³⁵⁶ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 58.

Satıcının ayıp nedeniyle hukuki sorumluluğu, TKHK yürürlüğe girmeden önce BK m. 194- 207 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Ancak, TKHK kabul edilince, ayıp kavramı söz konusu kanunun 4. maddesinde de ayrıca düzenlenmiştir. TKHK m. 30 gereğince, tüketici kanununda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacağından, ayıba karşı tekeffüle ilişkin BK hükümlerinden yararlanılacaktır. Bütün bu sebeplerle ve tekrardan kaçınmak için konu, her iki kanun arasındaki farklılıklar ele alınarak anlatılacaktır.

Tüketicinin, reklâmlar sebebiyle bu yola başvurabilmesinde iki kanun arasında çok büyük farklılık yoktur. BK' da düzenlendiği gibi, burada da, reklâmda bir vasıf vaadinin bulunması, reklâmın satıcı tarafından yapılması ve vasıf vaadinin sözleşmenin yapılmasında etkili olması gerekir. İki kanun arasındaki farklara gelince, bunlar:

- Biçimsel koşullarla ilgili olarak ise, TKHK' da ihbar süresi 15 gün olarak sınırlandırılmıştır. BK' na göre, gizli ayıplar için, ayıp ortaya çıkınca satıcıya derhal bildirilmesi gerekir. TKHK' ya göre ise 15 günlük süreden sonra bir gizli ayıp ortaya çıkarsa, tüketicinin zamanaşımı süresi içinde ayıbı ileri sürmesi mümkündür.
- Tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklarıyla ilgili BK' dan farklı olarak, TKHK.'da ayrıca "*ayıplı malın onarımım talep hakkı*" düzenlenmiştir. Bu hakla birlikte tüketicinin kullanabileceği seçimlik haklarının sayısı dörde çıkmaktadır.
- BK: .207/ 1' deki 1 yıllık zamanaşımı süresi, TKHK m.4' te 2 yıl olarak öngörülmüştür.
- BK, alıcıya malın muayenesi külfetini yüklediği halde, TKHK m. 4, tüketiciye muayene külfeti yüklememiş ve ayrıca seçimlik haklar

belirlendikten sonra TKHK m.4/II de "*ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan sorumluluk*" esası getirilmiştir.

ASLAN' a göre TKHK m.4'te bilinçli olarak muayeneden bahsedilmemiş, dolayısıyla tüketiciye muayene külfeti yüklenmemiştir³⁵⁷. Bunun bilinçli bir seçim olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz. Zira, piyasada çok fazla mal veya hizmetin bulunması, her tüketicinin bilinçli olmaması ve ancak uzmanlarca anlaşılabilir hususların tüketicilerinden de beklenmesi düşünülemez.

- TKHK m.4/ V' te, *ayıplı hizmetler hakkında da, ayıplı mal satışına ilişkin hükümlerin uygulanacağı* belirtilmiştir. Dolayısıyla, hizmetlere (TKHK m.3/d) ilişkin olarak yapılan reklâmlarda vasıf vaadinin söz konusu olduğu durumlarda, kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi ile, tüketici kendisine tanınan imkanlardan faydalanabilir. Ancak, ayıplı hizmetin yeniden görülmesi imkansızlaşmış veya amaca aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte kazanmışsa artık tüketici sadece sözleşmeden dönme (bedel iadesi) hakkını kullanabilecek, ayıplı da olsa verilen hizmetten bir yarar sağladıysa, bu yarar oranında geri verilecek bedelden indirim yapılacaktır.

- Tüketicinin ayıba karşı tekeffülden doğan seçimlik haklarıyla ilgili olarak, BK m. 202'de alıcının "dava etmesinden", TKHK m. 4' te ise "isteme hakkı"ndan söz edilmektedir. Doktrinde bu hakların kullanılması için mutlaka dava açılması gerekmediği söylenmektedir³⁵⁸.

- Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını tercih ettiği durumlarda sahip olduğu tazminat hakkı (BK m.202/ II, III) TKHK' da farklı şekilde düzenlenmiştir. Bir kere doğrudan ve dolaylı zarar ayrımı yapılmaksızın, her türlü zarardan sorumluluk esası getirilmiştir. Ayrıca bu zarardan satıcı, bayi,

³⁵⁷ ASLAN, s. 110.

³⁵⁸ YAVUZ, Borçlar Hukuku, s. 57; ARAL, s. 135.

acente, imalatçı-üretici, ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir³⁵⁹.

2.4. HAKSIZ REKABET

Rekabet hakkının hukuka ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiğini, aksi halde tüketicilerin ve rakiplerin zarar görmelerinin ihtimal dahilinde olduğunu daha önce belirtmiştik. Aynı şekilde aldatıcı reklâmı yasaklayan hukuki düzenlemeleri de anlatmıştık. Şimdi, bu anlatılanlar ışığında aldatıcı reklâmlarla mücadele yollarından biri olan haksız rekabet sebebiyle açabilecek davalar üzerinde duracağız.

Doktrinde³⁶⁰, BK m. 48 ile TTK m. 56 vd. maddelerinde aldatıcı reklâm yapılmasının, bir haksız rekabet hali olarak, dolaylı şekilde düzenlendiği kabul edilmektedir. BK m.48' de esas olarak rakibin fiilleri göz önüne alındığı için, haksız rekabet sebebiyle zarara uğrayan tüketicinin, bu hükme dayanarak hakkını araması pek mümkün değildir. BK' daki haksız rekabet hükümlerinin uygulama imkanının oldukça az olması sebebiyle TTK' da düzenlenen haksız rekabet davaları üzerinde durulacaktır.

2.4.1. Haksız Rekabet Sebebiyle Açılabilecek Davalar

2.4.1.1. Tespit davası

Bu dava fiilin ekonomik rekabet hakkını dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti için açılabilir. Bu dava, genellikle, davacının ileride açacağı tazminat davasına esas olmak üzere açılmaktadır. Tespit davası sonucunda verilen hüküm kesin hüküm ve kesin delil teşkil

³⁵⁹ ASLAN, s. 135- 136.

³⁶⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 51; ÖÇAL, s. 96; .ARKAN, Ticari İşletme, s. 299; DALAMANLI, s. 668 vd.

eder. Fakat tespit hükmünde eda emri bulunmadığı için, ilamların icrası yoluyla icraya konulamaz³⁶¹. Tespit davası açılarak haksız rekabetin varlığı kesinleştirilip, diğer davalar daha sonra açılabilir. Bu nenenle, usul hukukundaki “eda davası açma olanağı varken tespit davası açılmayacağı” kuralının istisnasını oluşturur³⁶².

2.4.1.2. Men davası

Bu dava devam etmekte olan veya tekrarlanma tehlikesi bulunan bir haksız rekabet fiilinin durdurulmasına yönelik olmak üzere açılır. Tespit davasından farklı olarak, bu bir eda davası niteliğindedir.

Haksız rekabetin meni davalarında, zamanaşımı süresi işlememektedir. Hukuka aykırı davranış devam ettiği sürece, zamanaşımı işlemez³⁶³. Ancak, hukuka aykırı durumun önlenmesine ilişkin talebin kullanılmasının, MK’ nın 2. maddesi anlamında dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kadar genişletilmemesi gerekir³⁶⁴. Bu bağlamda, her somut olayın özellikleri MK m. 2 çerçevesinde değerlendirilerek karara varmak gerekir.

2.4.1.3. Ref davası

Doktrinde bu davaya, eski halin iadesi davası³⁶⁵, düzeltme davası³⁶⁶ olarak da anılmaktadır. Adından da anlaşılacağı üzere, bu davayla, haksız rekabet yapılmadan önceki halin iadesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Haksız rekabete yol açan fiilin piyasada görülen tüm olumsuz tesirlerinin bu dava sonucunda silinmesi gerekir. Bu yüzden aldatıcı reklâmların izlerinin

³⁶¹ KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s. 324.

³⁶² İMREGÜN, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 12. bası, İstanbul 2001, s. 85.

³⁶³ İNAL, Tamer; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, s. 286.

³⁶⁴ FRANKO, Nisim; “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit- Men- İzale Davaları ve Tarafları”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, 1997, s. 64; KARAHAN, Sami, “Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımı ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, s. 301.

³⁶⁵ KARAYALÇIN, s. 468.

³⁶⁶ KARAHAN, s. 193; DALAMANLI, s. 673; İNAL T., Ticari İşletme, s. 287

silinebilmesinde etkili bir önlem olarak gözükmektedir³⁶⁷. Ayrıca, men davasının tamamlayıcısı olduğu söylenebilir³⁶⁸.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın hukuka aykırı reklâmlar hakkında uygulama yetkisine sahip olduğu "reklâmların aynı yöntemle düzeltilmesi" yaptırımının, ref' i davasının reklâmlar bakımından uygulanması olarak değerlendirilmesi mümkündür³⁶⁹. Bu durumda "reklâmların durdurulması" nı men davasına benzetmek mümkündür.

TTK m.58/1, c' de "...haksız rekabet, yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi " ifadesi bulunmaktadır. Ancak bu düzeltmenin nasıl yapılacağı belli değildir. Doktrinde bu ifade ile hakimin takdir hakkına dayanarak, eski hale iade için gerekli gördüğü her tedbiri alabileceği, bu şekilde "düzeltici reklâm" yapılmasına da karar verebileceği belirtilmektedir³⁷⁰.

2.4.1.4. Maddi ve manevi tazminat davaları

Maddi ve manevi tazminat davaları, haksız rekabet davalarının yanında, veya onlardan ayrı olarak açılabilir (TTK: m.58/1). Bu tazminat davalarının açılabilmesi için, fiili işleyen kişinin kusurlu olması gerekir. Manevi tazminat davası için de BK m.49' daki şartların ayrıca gerçekleşmesi gerekir.

Hakim tazminat olarak, TTK m.58/1, son cümle uyarınca haksız rekabet sonucunda *davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına* da

³⁶⁷ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 181.

³⁶⁸ FRANKO, Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit- Men- İzale Davaları, s. 69.

³⁶⁹ Bu konu için bkz. ASLAN, s. 265.

³⁷⁰ ASLAN, , s. 271. Aksi görüşte bkz. GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 182. Yazara göre; bu konuda TTK'da boşluk vardır, kanun koyucu düzeltmenin nasıl yapılacağını açıklamamıştır ve bu nedenle, aldatıcı reklâm yapan davalının, belli bir süre için düzeltici reklâm yapmaya mahkum edilmesi TTK'ya göre mümkün değildir.

hükmedebilir³⁷¹. Haksız rekabet sebebiyle elde edilen menfaatlerin iadesi konusunda üç esas vardır. Bunlar: zararın tazmini, menfaatin iadesi ve zararın tazminini aşan iade mükellefiyetidir³⁷². Burada söz konusu olan iade mükellefiyeti, failin haksız rekabet fiili ile elde etmiş olduğu fazlalık ile, haksız rekabet fiili olmasaydı o andaki büyüklüğü ne olacak idiyse, ikisi arasındaki mutlak farktır³⁷³.

2.4.2. Davada Taraf Olabilecekler

2.4.2.1. Haksız Rekabet Davalarında Davacılar

Haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer ekonomik menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseler, Kanunda sayılan tüm haksız rekabet davalarını açabilirler.(TTK m. 58/I). Madde metninde “kimse” ifadesi kullanılmış olsa da, doktrinde bunun “rakipler” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir³⁷⁴. Dava açma hakkı, öncelikle, ekonomik menfaatleri yönünden zarara uğrayan ya da zarar görme tehlikesine maruz kalan rakiplere tanınmıştır.

Haksız rekabet hükümleri ile rakibin, müşterilerin (tüketicinin), mesleki menfaatlerin ve ülke ekonominin korunması amaçlanır³⁷⁵. Buna binaen, haksız rekabetten söz edebilmek için fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin bulunması gerekmez³⁷⁶. Bu anlamda olmak üzere, TTK. m.58 uyarınca, rakibin yanında, tüketicilere ve mesleki kuruluşlara da, haksız rekabet davalarını açma imkânı tanınmıştır.

³⁷¹ ARKAN, Ticari İşletme, s.

³⁷² AYHAN, Rıza; Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatin İadesi, Konya 1990, s. 19. Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. FRANKO, Nisim; “Haksız Rekabetle Elde Edilmesi Muhtemel Menfaate Hüküm”, Batider, C. XIII, S. 3- 4, 1985, s. 185- 208.

³⁷³ AYHAN, s.20- 21.

³⁷⁴ KARAYALÇIN, s. 453; GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 167- 168.

³⁷⁵ SÖNMEZ, s.59.

³⁷⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 167- 168. ARKAN, Ticari İşletme, s. 292; KARAYALÇIN, s. 453; İMREGÜN, s. 87.

Aldatıcı reklâm yapan kişi, rakiplerine kıyasla müşteriler üzerinde emeğinin sonucu olmayan bir etki temin etmeye çalışmış olur. Bu nedenle, aldatıcı reklâmdan asıl menfaatleri ihlal edilen kesim daha çok tüketiciler olmaktadır³⁷⁷. Ancak tüketicilerin bu davaları açabilmesi için sadece zarar görme tehlikesinin varlığı yeterli görülmemiş, zarar görmüş olmaları şartına bağlanmıştır.

Mesleki ve iktisadi kuruluşlar da haksız rekabet sebebiyle dava açma hakkına sahiptir. Tüketici örgütleri TTK m.58/ III' te açıkça belirtilmiş olmamasına rağmen doktrinde, bu kuruluşların da dava açabileceği TTK m.58/III' ün son cümlesinde "...nizamnamelerine göre azalarının iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan... mesleki ve iktisadi birlikler..." ibaresi bulunması sebebiyle, onların da dava açması mümkün görülmektedir³⁷⁸. Ancak bunların dava açabilmeleri, *nizamnamelerine göre üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili olmaları ve üyelerinden en az birinin haksız rekabet fiili ile ilgili olarak, dava açmaya hakkının bulunması* şartlarına bağlanmıştır³⁷⁹, Ayrıca, sözü edilen kuruluşlar, haksız rekabet nedeniyle tazminat davası açamaz.

2.4.2.2. Haksız Rekabet Davalarında Davalılar

Haksız rekabet fiilinden sorumlu olacak ilk kişi faildir. Bu sebeple dava esas olarak fiili işleyen fail aleyhine açılır.

Eğer haksız rekabet fiili, hizmet veya işlerini gördükleri sırada müstahdemler veya işçiler tarafından işlenirse, işçi veya müstahdem yanında istihdam edene karşı da haksız rekabet davaları açılabilir. Bu kişilere karşı

³⁷⁷ KARAYALÇIN; s. 459.

³⁷⁸ KARAYALÇIN; s. 473; GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 189.

³⁷⁹ Bu hüküm, haksız rekabetin sadece rakiplerin menfaatlerini değil, aynı zamanda belli bir mesleğin, tüketicilerin, kısacası toplumun ekonomik menfaatlerini zedeleyeceği düşüncesinden hareketle kabul edilmiştir. ARKAN, Ticari İşletme, s. 310' dan naklen.

açılabilir davalar, *tespit*, *men* ve *ref'i* davalarıdır. Bu davalarda istihdam eden BK: m. 55' te belirtilen kurtuluş beyyinesinden yararlanamaz. Buna karşılık tazminat davalarında BK m.55' teki hükümlere göre davranılır³⁸⁰.

Haksız rekabet fiilinden dolayı basının mesuliyeti TTK m.60' ta düzenlenmiştir. Buna göre, haksız rekabet fiilinin basınla işlenmesi halinde tespit, men ve ref i davalar yazı sahibi veya ilan veren aleyhine açılır. Ancak;

- Yazı veya ilan, ilgilinin haberi olmadan veya rızası bulunmadan yayınlanmışsa,

- Yazı sahibi veya ilan verenin kim olduğunun açıklanmasından kaçınılırsa,

- Veya başka sebeplerden ötürü yazı sahibi veya ilan verenin ortaya çıkarılması ya da Türk mahkemelerinde aleyhine dava açılması mümkün olmazsa,

bu davalar yazı işleri müdürü, eğer bir ilan söz konusu ise ilan servisi şefi, yazı işleri müdürü ve ilan servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir, bu da gösterilmemişse, matbaacı, aleyhine de açılabilir.

Bu hallerin dışında, yazı işleri müdürü, ilan servisi şefi, naşir veya matbaacının kusuru varsa, dava, sıraya bakılmaksızın kusurlu olan aleyhine açılır. Bu kişiler hakkında açılacak tazminat davalarında, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

TTK m.57/ 5 ve 57/ 3 hükümleri uyarınca, üçüncü kişiler hakkında da haksız rekabet davaları açılabilir. Bu durum doktrinde, Kanun'un sistemine ters düştüğü gerekçesiyle eleştirilmektedir. Çünkü haksız rekabet iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarla ekonomik rekabet hakkının kötüye kullanılması ilkesine dayanmaktadır³⁸¹.

TTK. m.57/3 hükmü uyarınca, üçüncü kişiler hakkında bu kişilerin durumları, ürünleri, ticari faaliyetleri ile ilgili yanlış veya yanıltıcı beyanlarda

³⁸⁰ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 192.

³⁸¹ KARAYALÇIN; s. 462- 463.

bulunarak, bu kişileri rakiplerine nazaran üstün duruma getirmek, haksız rekabet oluşturmaktadır. Burada fiili işleyen kişi, üçüncü biridir. Bu kişi reklâm ajansı da olabilir. Dolayısıyla haksız rekabet sebebiyle reklâm ajanslarına da, tespit, men ve ref i davaları açılması mümkündür. Zira reklâm ajansı, TTK-m.57/ 3' e göre fail durumundadır. Fakat bu kişilere haksız rekabet davalarının açılabilmesi için, işlenen fiil ile hakkında yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunulan kişinin rakiplerine nazaran üstün duruma getirilmesi koşulunun gerçekleşmesi gerekir. Maddenin lafzına göre, hakkında beyanda bulunulan kişilere bir menfaat sağlanması bile yeterli olmayacak, bu kişilerin rakiplerine göre üstün duruma getirilmesi gerekecektir. Bu koşulun, hükmün uygulanma alanını daraltacağı açıktır. Ancak TTK m.57' deki hallerin örnek kabilinden sayıldığı dikkate alınır, bu koşulun aranmasının zorunlu olmadığı, TTK m.56' ya göre değerlendirme yapılarak sonuca varılması gerektiği düşünülebilir³⁸².

Ayrıca haksız rekabet fiilinin kasden işlendiği bazı haller, TTK m.64' te suç sayılarak, fiili işleyenler hakkında cezai müeyyide öngörülmüştür. Bu suçların takibi kural olarak şikayete bağlıdır³⁸³. Ancak, haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline devam olunması istisnaen re'sen takip olunan suçlardandır.

2.4.3. Davalarda Zamanaşımı

TTK m. 62' ye göre, haksız rekabet davaları, dava açmaya hakkı olan tarafın, bu hakkın doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde, bunların doğumundan itibaren 3 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Ancak, ceza kanunları gereğince daha uzun bir zamanaşımı süresine tabi olan ve cezayı gerektiren bir fiil işlenmiş olursa ceza davası ile ilgili süre, haksız rekabet davaları hakkında da geçerlidir.

³⁸² GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 170.

³⁸³ Şikayet hakkı, TTK m. 58 uyarınca hukuk davası açma hakkına sahip bulunanlara aittir.

Zamanaşımı süresi, haksız rekabet fiilinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı için, men davalarında, daha öncede belirtildiği gibi, zamanaşımı söz konusu olmaz³⁸⁴.

2.4.4. İhtiyati Tedbir

TTK m. 63' te haksız rekabet davalarını açmaya hakkı olan kişiler, menfaatlerinin korunması için mahkemeden ihtiyati tedbir isteyebilirler³⁸⁵.

İhtiyati tedbir, dava açılıncaya kadar ya da sonuçlanıncaya kadar istenebilir. Böylelikle, , bilirkişi incelemesi veya delillerin toplanmasına kadar aldatıcı reklâm geçici olarak önlenebilecektir³⁸⁶. Keza, dava sonuçlanıncaya kadar ileride telafisi güç durumlar ortaya çıkmasının önüne geçilebilecektir.

İhtiyati tedbir karan dava açılmadan önce alınmış ise, bu karar uygulanmasa da, on gün içinde esas hakkındaki davayım açılması gerekir. Aksi takdirde hiçbir merasime gerek kalmaksızın, ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkar (HUMK m. 109). İhtiyati tedbir, en az masrafla ve en çabuk nerede ifa edilebilecekse, o yer mahkemesinden talep edilebilir (HUMK m. 104).

3. İDARİ DENETİM

3.1. GENEL OLARAK

Ön denetim kavramı, reklâmlarda uyulması gereken kuralların önceden tespit edilmesi ve reklâm yapan kişilerin bu kurallara uymalarının sağlanması

³⁸⁴ KARAYALÇIN, s. 476; İMREGÜN, s. 89; GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 200.

³⁸⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. EROĞLU, Sevilay; ‘‘Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler’’, İzmir Barosu Dergisi, S. I, s. 39- 69.

³⁸⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 173- 175; BOZBEL, Karşılaştırmalı Reklâmlar, s. 145.

anlamına gelir. Bu kurallara uyulup uyulmadığının araştırılması genellikle bir idari organa bırakılmaktadır. Bu nedenle; reklâmların ön denetimi, bir idari denetim mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rakipler, aldatıcı reklâm sahibine karşı yargı yoluna gitmekten kaçınabilir. Dava masrafları veya davaların uzun süre sonra sonuçlanması gibi gerekçelerle dava açılmayabilir. Tüketicilerin de aldatıcı reklâmlara karşı, şartlar oluşmadan dava yoluna gidemezler. Benzer şekilde, tüketicinin aldatıcı reklâma karşı dava yoluna gittiklerini söylemem mümkün değildir. Tüm bu ve benzeri nedenden dolayı öz denetim ve özel hukuk davalarının yanında, aldatıcı reklâmlarla mücadelede idari denetimin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Burada, reklâmların önceden düzenlenen ilke ve esaslara uygun olup olmadığı doğrudan bu işle ilgili idari organlarca denetlenmekte ve aldatıcı reklâm yaptığına inanılan kişiler aleyhine dava açma gibi çeşitli hukuki imkanlar bu idari organlara sunulmaktadır³⁸⁷.

Sermaye piyasasını denetleyen “Sermaye Piyasası Kurulu” gibi bazı idari kurumların reklâmları denetleme yetkisi vardır³⁸⁸. Belediyelerin de, belediye sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan Açık hava reklâmlarını denetleme yetkileri vardır³⁸⁹. Ancak ülkemizde reklâmların idari yoldan denetimi bakımından iki kurum asıl yetkili bulunmaktadır. Bunlar; TKHK m. 17 ile getirilen Reklâm

³⁸⁷ GÖLE, Reklâmların Ön-Denetimi, s. 258.

³⁸⁸ 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 6. maddesine göre, halkı sermaye piyasası araçlarını satın almaya davet eden sirküler ve ilanların usul ve esaslarını Sermaye Piyasası belirler. Menkul kıymetlerin halka arzı ile ilgili yapılacak reklâmlar, gerçeğe uymayan, abartılmış veya yanıltıcı bilgiler içermeyeceği gibi, verilen halka arz izninin resmi bir teminat olarak yorumlanmasına yol açacak açık veya dolaylı bir ifade de taşımaması gerekir. Kurul, yanıltıcı nitelikte gördüğü reklâmları yasaklar. Menkul kıymetlerin halka arzında, bir duyuru vasıtası olan sirküler ve ilanlar için, Sermaye Piyasası Kurulu’nun ön denetimi söz konusudur. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kanunu’na tabi aracı kurumların ve menkul kıymetler yatırım fonlarının yapacakları reklâmlar için, reklâmın yayınlanmasından önce Sermaye Piyasası Kurulu’ndan izin almaları gerekir.

³⁸⁹ Belediye sınırları ve mücavir alanları içinde yapılan Açık hava reklâmlarının, reklâm ve ilan vergisi, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca, reklâm yapılan mahallin belediyesine verilir. Dolayısıyla reklâmların mali hukuk açısından denetlenmesi belediyelerce gerçekleştirilmektedir. Doğrudan bir ilgi bulunmamakla beraber, reklâmların hukuka uygunluğunun saptanması için, mali hukukla ilgili yükümlülüklerin de yerine getirilmesi gerekir.

Kurulu ile 3984 sayılı Kanun ile öngörülmüş olan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu' dur.

3.2. İDARİ DENETİMİ GERÇEKLEŞTİRECEK ORGANLAR

3.2.1. Reklâm Kurulu

3.2.1.1. Kurulun Yapısı ve Görevleri

Reklâmların hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmek üzere TKHK 'nın 17. maddesi ile kurulan, Bakanın (Sanayi ve Ticaret Bakanı) görevlendireceği ilgili genel müdür tarafından yürütülen Reklâm Kurulu, 19/ 07/ 2005 tarihli 25880 sayılı Reklâm Kurulu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik uyarınca yirmi dokuz³⁹⁰ üyeden oluşan çok sesli bir idari organdır.

Kurulun görevleri, TKHK m.17 ve Reklâm Kurulu Yönetmeliği' nde belirlenmiştir. Buna göre Reklâm Kurulu, ticari reklâm ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemekle görevlidir. Bu ilkelerin belirlenmesinde; ülke koşullarının yanı sıra, reklâmcılık alanında evrensel kabul görmüş tanım ve kurallarının da dikkate alınması gerekir (TKHK m.17/ II). Reklâm Kurulu Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de, aynı hükümler mevcut olup, ayrıca Uluslar arası Reklâm Uygulama Esasları'nı, reklâmı yapılacak ürün veya hizmetin özelliğini ve yürürlükteki özel mevzuat hükümlerini de dikkate alması gerektiği belirtilmiştir.

Kurulun diğer bir görevi, belirlediği ilkeler çerçevesinde ticari reklâm ve ilanları re'sen veya yazılı başvuru üzerine incelemek ve inceleme sonucuna göre, 16. madde hükümlerine aykırı reklâm ve ilanları üç aya kadar tedbiren

³⁹⁰ Bu değişiklikten önce, üye sayısı yirmi beş idi. Değişiklikle beraber, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı'ndan 2'şer üye olmak üzere dört üye daha Kurulun oluşumuna eklenmiştir.

durdurma veya durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verilmesi konularında karar vermektir³⁹¹.

3.2.1.2. Çalışma Usul ve Esasları

Kurul, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman başkanın çağrısı üzerine, başkan dahil en az dört üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar. Kurulun toplantı yeri Ankara'dır (TKHK m.17/ V, Reklâm Kurulu Yönetmeliği m. 10). Reklâm Kurulu kararları, tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Reklâm Kurulu Başkanlığı'nca açıklanır (TKHK m.17/ X).

Daha önce de belirtildiği gibi, Kurul reklâmın hukuka uygun olup olmadığını ya re'sen ya da yapılan başvuru üzerine inceler. Kurul'a başvurular yazılı olarak yapılır. Başvuru sahibi gerçek ve tüzel kişinin adı veya ticaret unvanı ve adresini içermeyen başvurular, Kurul'ca kabul edilmez. Şikayet edilen reklâmın, yazılı ya da basılı olanlarının asılları dilekçelerine eklenir. Eklenecek nitelikte olmayanların fotoğrafları başvuru sahibi tarafından sağlanır. Kurul dışında, reklâmlarla ilgili olarak, Kurul'a intikal ettirilmek üzere illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürlükleri'ne de başvuru yapılabilir (Reklâm Kurulu Yönetmeliği m.9).

³⁹¹ Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2005 yılı faaliyet raporuna göre, 16. maddeye aykırı bulunan reklâmların ceza türlerine göre ayrımı şu şekildedir:

Karara bağlanan reklâm sayısı: 330

İdari para cezası 2

İdari para + Durdurma cezası sayısı 230

İdari para + Düzeltme cezası sayısı 20

Durdurma Cezası sayısı 55

Düzeltme Cezası sayısı 2

Durdurma + Düzeltme Cezası sayısı 2

Tedbiren durdurma Cezası sayısı 1' dir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2005 yılı Faaliyet Raporu, Ankara, Nisan 2005, s. 96.

Başvurular, tüketiciler, rakipler, çeşitli sivil toplum örgütleri³⁹² ve kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlarca yapılabilir. Bir reklâmı Kurul'a şikayet etmek için reklâmın hukuka aykırı bulunması yeterli olup, reklâmdan zarar görmek şart değildir. Kurul, tüketicinin başvurusunu kabul edip reklâm hakkında idari yaptırım uygulanmasına karar verebileceği gibi, açıkça veya zımnen reddine de karar verebilir. Tüketicinin bu red kararına karşı yargı yoluna gidip gidemeyeceğine dair TKHK' da bir hüküm olmaması nedeniyle, genel hükümler uygulanacaktır. Yani tüketici idari bir makama başvurusu reddedilen bir vatandaş gibi, idare mahkemesine başvurarak red kararının iptalini isteyebilir. Ancak red kararı iptal edilse bile, mahkemenin idarenin kararı yerine geçecek bir karar vermesi mümkün olmadığından ve para cezası verme yetkisinin münhasıran Reklâm Kuruluna verildiğinden, bunun pratik bir sonucu olmayacaktır³⁹³.

3.2.1.3. Reklâm Kurulu Kararları

Kurul, incelediği bir reklâmın hukuka aykırı düşüncesindeyse, yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu reklâmla ilgili olarak üç türlü karar verebilir. Ancak, ticari ilan ve reklâmları denetleme görevi Reklâm Kurulu'na verilmiş olmakla beraber, reklâmda uyulması gerekli ilkelere uymayanlar hakkında verilecek kararları uygulama yetkisi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na aittir (TKHK m.17). Reklâm kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir.

3.2.1.3.1. Reklâmın Tedbiren Durdurulması veya Durdurulması

Reklâmın durdurulması, hukuka aykırı reklâm uygulamasına son verilmesidir. Reklâm kurulu, aldatıcı olduğu iddia edilen reklâm, üç aya kadar tedbiren veya sürekli olarak durdurulmasına nihai olarak karar verebilir. Üç aya

³⁹² Nitekim İzmir Diş hekimleri Odası, cikletin diş fırçalamanın yerini tuttuğunu iddia eden televizyon reklâmını yasaklatarak yayından kaldırtmıştır. 04/ 02/2006 t. Posta Gazetesi, s. 6.

³⁹³ ASLAN, s. 566- 567.

kadar tedbiren durdurma, Kanun değişikliğiyle getirilen yeni bir yaptırım türüdür. Verilen durdurma kararını uygulama yetkisi Bakanlığa ait olduğundan, ilgililerden, reklâmın durdurulmasını Bakanlık talep edecektir. Fakat Reklâm Kurulu kararı artık öneri niteliğinde olmadığından, Bakanlığın bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Aldatıcı reklâmların mümkün olan en kısa sürede durdurulması, kamu menfaatinin bir gereği olmalıdır. Tüketicilerin veya tüketici örgütlerinin bu Kanun çerçevesinde mahkemeye başvurarak reklâmın durdurulması isteme imkanının bulunmaması, bunun sağlanmasını güçleştirmektedir. Keza tüketici ancak zarar görmesi durumunda, haksız rekabet hükümlerine dayanarak açacağı davada reklâmın durdurulmasını, ihtiyati tedbir yoluyla sağlayabilmektedir³⁹⁴. Ancak biz, değişik TKHK' da Bakanlığa bu konuda münhasır bir yetki verilmediğinden ve TKHK m. 23/II uyarınca Bakanlık ve tüketici örgütlerinin yanı sıra tüketicilerin de, tüketici mahkemelerinde, reklâmların durdurulması talebiyle dava açabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu yorum tarzı, Kanunun ruhuna da uygun olmaktadır.

3.2.1.3.2. Reklâmın Aynı Yöntemle Düzeltilmesi

Aldatıcı reklâm durdurulsa dahi, tüketiciler nezdinde yarattığı olumsuz etkiler devam edebilir. Aynı şekilde, aldatıcı reklâm durdurulana kadar tüketicilerin aldanmalarına sebep olmuş olabilir. İşte bu etkiyi ortadan kaldırabilmek için, önceki reklâmdaki iddiaların düzeltilerek tüketicilere duyurulması gerekmektedir.

Kanundaki "aynı yöntemle düzeltme" ibaresinden ne anlaşılacağı açık değildir. Avrupa Birliği Direktifi de dikkate alınarak, bu ibarenin, hukuka aykırı reklâmın tüketici üzerinde oluşturduğu etkilerin, tamamen ortadan kaldırılarak, reklâm yapılmadan önceki hale getirme şeklinde anlaşılması gerekir. Bu amaca uygun olarak Bakanlık, reklâmdaki ifade ve görüntülerin hukuka uygun hale getirilmesini veya kendi istekleri doğrultusunda değiştirilen veya düzeltilen

³⁹⁴ İNAL, s. 138.; ASLAN, s. 565.

reklâmların, düzeltilmeden önce yayınlandığı süre ile orantılı olarak, yayınlandığı araçlarla yayınlanmasını ilgililerden isteyebilecektir³⁹⁵.

Bu yaptırım Amerika' daki Amerikan Ticaret Komisyonu' nun uyguladığı "düzeltici reklâm yapılması"na benzetilebilir³⁹⁶. Amerika'da gerekli görüldüğü durumlarda aldatıcı reklâm mesajları düzeltilmiş olarak, gerçeğe uygun şekilde kamuoyuna sunulmaktadır. Örneğin; Hawai Punch gerçekte olduğundan daha az oranda meyve suyu içermesine rağmen, resimleriyle birlikte "Hawaii Punch'ın yedi doğal meyve karışımından oluştuğu" belirtilmiştir. Mahkeme kararı sonucu "Hawaii Punch'ın yüzde 20'den az oranda meyve suyu içerdiği" şeklindeki düzeltici reklâmlar, 1974'ten 1982 yılına kadar yayınlanmıştır³⁹⁷.

Bakanlığın reklâmın durdurulması ve/veya aynı yöntemle düzeltilmesini istediği kişilerin, bu isteğe uymamaları durumunda, Bakanlık, TKHK m. 25/ III uyarınca Tüketici Mahkemelerinde dava açabilir.

3.2.1.3.3. Para Cezası

TKHK m. 25/ VIII' de, 16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında, yukarıda incelediğimiz yaptırımlar yanında, 3.500.000.000³⁹⁸ lira idari nitelikte para cezası uygulanabileceği belirtilmiştir. Reklâm kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezayı diğer cezalarla birlikte veya onlardan ayrı olarak verebilir. TKHK m.16' ya aykırılık, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel vb. araçlar ile gerçekleştirilmiştir ise cezanın on katı uygulanır.

³⁹⁵ ASLAN, s. 265.

³⁹⁶ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 133 vd.

³⁹⁷ TOPÇUOĞLU, s. 81.

³⁹⁸ 01/ 01/ 2006- 31/ 12/ 2006 tarihleri arasında uygulanan bu miktar, 5.491 ila 54.913 YTL arasında değişmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2005 yılı Faaliyet Raporu, s.23.

Cezanın verilmesini gerektiren davranışın aynı yıl içinde tekrarı halinde, ceza iki misli olarak uygulanır (TKHK m.26/ XI). Maddedeki "aynı yıl içerisinde" ifadesini "bir yıl içinde" biçiminde anlamak gerektiği doktrinde belirtilmektedir³⁹⁹. Çünkü "aynı yıl" kavramı "takvim yılı" olarak anlaşılırsa; birinci ihlal Ocak'ta ikincisi Aralık'ta gerçekleşirse, bu kişiye ikinci fiil için iki misli ceza uygulanacak, ancak, 31 Aralık'ta birinci ihlal, 1 Ocak'ta ikinci ihlali yapan kişi için bu hüküm uygulanmayacaktır.

Para cezası idari nitelikte olduğundan, cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz edilmesi cezanın yerine getirilmesini durdurmaz (TKHK m.26/ II). Zorunluluk olmadıkça, idare mahkemesi evrak üzerinde inceleme yapar ve en kısa sürede itirazı sonuçlandırır. İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir. Ayrıca TKHK' da yazılı fiiller için verilecek idari para cezaları, bu fiiller hakkında diğer kanunlardaki cezaların uygulanmasına engel değildir (TKHK m.25/ II).

Para cezası, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (TKHK m.26/ III) ve bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TKHK m.26/ IV).

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, Kurul'un hukuka aykırı reklâm yapanlar hakkında verdiği cezaları, yedi gün içerisinde ilgilinin mensup olduğu meslek kuruluşuna bildirileceği hakkındaki düzenlemedir (TKHK m. 26/ son). Bu düzenleme gereği, aldatıcı reklâm yapan ilgililerin ayrıca bağlı oldukları meslek kuruluşlarınca da disiplin cezasına çarptırılması söz konusu olabilecektir⁴⁰⁰. Böylelikle, öz denetim mekanizmasının işlerlik kazanacağı görüşüne biz de katılmaktayız⁴⁰¹.

³⁹⁹ ZEVKLİLER, s. 242.

⁴⁰⁰ ZEVKLİLER, s. 249.

⁴⁰¹ ERTEN, s. 132.

TKHK m.25/ III' e göre reklâmların durdurulması ve/veya aynı yöntemle düzeltilmesi yaptırımlarıyla ilgili uyuşmazlıkların yargı yoluna taşınmasında ve çözümlenmesinde para cezalarından farklı bir usul getirilmiştir. Buna göre, bu cezalarla ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri tüketici mahkemeleri ve bu mahkemelerin bağlı olduğu adli yargı olmaktadır. Diğer taraftan yargı yoluna başvuracak olan da, müeyyideyi uygulayacak olan da Bakanlık' tır. Çünkü Bakanlık, hukuka aykırı reklâm yapanlar hakkında para cezası yanında, reklâmın durdurulması ve/veya aynı yöntemle düzeltilmesi cezalarını da uygulayacaktır. Bakanlığın, bu yaptırımlara uymak istemeyenler hakkında, tüketici mahkemelerine başvurma yetkisi vardır.

3.2.2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

3984 sayılı Kanun'un 19- 22 maddeleri arasında, reklâmlara ilişkin kurallar düzenlenmiş; aynı Kanun'un 8/ ı maddesi ile RTÜK, bu kurallarla aykırı yayın yapılması halinde gerekli müeyyideleri uygulamakla yetkili kılınmış; bu doğrultuda Üst Kurul tarafından 17/ 04/ 2003 t. 25082 sayılı Resmi Gazetede "Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik"⁴⁰², yayınlanmıştır.

Bu Yönetmelik ile reklâmlarda uyulması gereken usul ve esaslara aykırı reklâmların radyo ve televizyonlarda yayınlanmasından yayıncı kuruluşun sorumlu olacağı; yayıncı kuruluşların, reklâmların kendi kuruluşlarının dışında hazırlandığı, içeriğine veya biçimine müdahale imkanlarının olmadığı gerekçeleriyle sorumluluktan kurtulamayacakları ile bir reklâmın diğer mecralardan birinde kabul edilebilir olmasının radyo ve televizyon yayınlarında da kabul edilebilir olacağı anlamına gelmeyeceği hükme bağlanmıştır (Radyo Tv Yönetmeliği m. 22). Bu denetimle sadece radyo ve televizyon kuruluşları denetlenebilmekte; bu yolla reklâm verenlerin ve reklâmcıların denetlenebilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı reklâm yapılması halinde,

⁴⁰² *Radyo Tv Yönetmeliği* olarak kısaltılacaktır.

sadece radyo ve televizyon kuruluşlarına müeyyide uygulanabilecektir. Binaen, denetimin kapsamının sınırlı olduğunu söyleyebiliriz.

RTÜK, bu denetimi reklâmların, 3984 sayılı Kanun'a, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine⁴⁰³ ve Radyo Televizyon Kuruluşları Reklâm Yayın İlkeleri ve Usulleri ile Reklâm Gelirleri Üst Kurul Paylarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygunluğu bakımından gerçekleştirmektedir⁴⁰⁴. Söz konusu hükümlere aykırı reklâm yapılması halinde, bu durum yayın ilkelerinin ihlali niteliğinde bir davranış olduğundan, RTÜK, 3984 sayılı Kanun'un altıncı bölümünde düzenlenen müeyyideleri uygulayacaktır. Bunlar; ihlali yapan radyo ve televizyon kuruluşunu uyarma veya kuruluştan dan özür dilemesini isteme, bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde ihlale konu olan programın yayını, bir ila on iki kez arasında durdurmaktır. Yayını durdurulan programın yerine, aynı yayın kuşağında ve reklâmsız olarak, RTÜK tarafından hazırlatılacak programlar yayınlanır (3984 sayılı Kanun m. 33). Görüldüğü üzere, RTÜK' nın uygulayacağı müeyyideler, reklâmlara özgü müeyyideler olmayıp, aldatıcı reklâmın tüketici üzerindeki etkisi devam edecektir. Ancak radyo ve televizyon kuruluşlarının, söz konusu müeyyidelere muhatap olmamak için, yayın kuşağında yer alacak programları daha özenli seçecekleri, dolayısıyla da programı yapanların/ hazırlayanların bu düzenlemelere uygun hareket edecekleri bakımından yine de etkili bir idari denetim mekanizması olduğu düşünülebilir.

4. İSPAT YÜKÜ

MK m. 6 hükmü uyarınca, kanun aksini öngörmedikçe, herkes iddiasını ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla, bir reklâmın aldatıcı olduğunu iddia edenin, bunu ispatlaması gerekir. Mamafih, bir reklâmın aldatıcı olduğunun, iddia eden tarafından ispatı oldukça zordur. Zira, kişinin elinde yeterli teknik

⁴⁰³ Söz konusu sözleşme için bkz. AVŞAR/ ELDEN, s. 415- 443.

⁴⁰⁴ ERTEN, s. 102.

veriler yoktur. Buna karşılık, reklâm veren, sahip olduğu imkanlar düşünüldüğünde iddiasının doğruluğunu kolayca ispatlayabilir⁴⁰⁵.

4822 s. TKHK değişikliği ile ispata ilişkin bir hüküm getirilmiştir. TKHK m. 16/ 4'e göre; “*reklâm veren, ticari reklâm veya ilanda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür*”. İspat yükünün yer değiştirmesi ve reklâmın aldatıcı olmadığını kanıtlama yükünün reklâm verene ait olması, tüketici lehine atılmış çok büyük bir adımdır.

⁴⁰⁵ GÖLE, Aldatıcı Reklâmlar, s. 204.

SONUÇ

Reklâm yaşamımızın her alanına girmiş durumdadır. Reklâmlara satış amacına yönelik olarak istek yaratmak, satışları arttırmak, ürüne ilişkin markayı tanınır hale getirmek, işletmenin tüketiciler nezdindeki bakış açısını farklılaştırmak gibi çeşitli nedenlerle başvurulur. Hemen hemen her üretici, tüketicilerle aralarında uzun vadeli bir ilişki kurabilmek için en etkili yol olarak reklâmları görmektedir. Tüketici cephesinden baktığımızda ise reklâm, sunulan binlerce mal ve hizmetten haberdar olunmasını, onlar arasından doğru ve uygun bir seçim yapmasını sağlayan bir araç olduğu gibi, zaman açısından da tüketiciye yardımcı olan bir yapıdadır. Reklâm gereklidir ve hem üretici işletmeler hem de tüketiciler açısından önemli bir olgu durumundadır.

Reklâmın, tüketicileri mal ve hizmetler hakkında bilgilendirme işlevinin yanı sıra, onları belli bir marka ürününün alıcısı olmaya ikna etme gibi bir fonksiyonu daha vardır. İşte bu özellik reklâmı, aynı zamanda işletmeler arasında önemli bir rekabet aracı haline getirmiştir. Her geçen gün piyasaya yeni ürünler çıkmakta, Pazar payındaki dilimler gittikçe daralmaktadır. Bu durum, işletmeleri, rakipleri arasından sıyrılabilmek için dürüst ve doğru olmayan yöntemlere yöneltmektedir. Kuşkusuz bu yöntemlerin başında, tüketici üzerinde yadsınamayacak kadar etkinliği olan reklâmlar gelir.

Aldatıcı reklâmlar; bir yandan büyük işletmeler karşısında güçsüz, bilgisiz ve zayıf konumda olan tüketicinin çıkarlarını ihlal etmekte, diğer yandan haksız rekabete neden olmaktadır. Aldatıcı reklâmların önlenmesi tüketicileri, rakipleri, serbest rekabeti koruyacaktır. Ancak bu amacın gerçekleştirilebilmesi için hangi reklâmın aldatıcı olduğunun ortaya konması gerekir.

Mevzuatımızda aldatıcı reklâmlar yapılmasını yasaklayan çeşitli düzenlemeler vardır. Özel hukuk davaları ve özellikle haksız rekabet

davaları, aldatıcı reklâmlarla mücadelede en eski ve klasik yöntemidir. Zira reklâmlara ilişkin düzenlemelerin ve içtihatların çıkış noktası haksız rekabetin önlenmesi olup, tüketicinin korunması gereği sonra ortaya çıkmış bir anlayıştır. Buna göre, reklâmın aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırı her türlü biçimi TTK m. 56 kapsamında haksız rekabet oluşturması mümkün olduğu gibi, doktrinde genellikle bir haksız rekabet eylemi olarak düzenlenen TTK m. 57/ 3 ve TTK m. 57/ 4' ün aldatıcı reklâmlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir. TTK m. 57/ 1, 2, 5. bendi hükümlerinin de reklâmlar yoluyla ihlal edilmesi mümkündür. Bununla birlikte tüketicinin korunmasına paralel olarak reklâm hukuku ortaya çıkmıştır. Böylece o zamana kadar haksız rekabetin önlenmesine yönelik olarak gerçekleştirilen reklâm denetimi, bugün tüketicinin korunması alanına oturtulmuştur. 4072 s. TKHK m. 16, tüm ticari reklâm ve ilanlarda uyulması gereken genel hükümler koymaktadır. TKHK m. 16/ 1' e göre ticari ilan ve reklâmların, doğru ve dürüst olmaları şarttır. Ancak, mevzuatımızda aldatıcı reklâmın tanımını yapan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda, 10 Eylül 1984 tarihli AB Direktifi bir tanım getirmektedir. Direktif'in 2. maddesine göre aldatıcı reklâm; sunulması da dahil olmak üzere herhangi bir şekilde yöneltildiği veya ulaştığı kişileri yanıltan veya yanıltması muhtemel olan ve bu yanıltıcı niteliği dolayısıyla onların ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel olan reklâmlardır. Aldatıcı reklâmlara ilişkin TKHK m. 16 ile Direktif hükümleri aslında uyumludur. Ancak, Direktif'te, tüketicinin yanında ticaretle uğraşanların da aldatıcı reklâmlardan korunmasına karşın, Tüketici Kanunu'nda sadece tüketiciler korunmuştur. Ticaretle uğraşanları için de TTK m. 56 vd. ile haksız rekabeti önleyen hükümler mevcuttur.

Yapılan bu düzenlemeler çerçevesinde, reklâmların hukuka uygunluğunun denetiminde ön denetim, idari denetim ve özel hukuk davaları olmak üzere üç yöntemden yararlanılır.

Reklâmın aldatıcı olduğu öğrenildikten sonra, bu reklâma uygulanacak müeyyide üç şekilde görünür;

(1) reklâmın durdurulması

(2) özel hukuk davası söz konusu ise tüketicinin veya rakibin zararının tazmini veya İdari denetim söz konusu ise para cezası uygulanması

(3) düzeltici reklâm yapılması. Ne yazık ki Reklâm Kurulunun, düzeltici reklâm yapılması hakkında daha açık, ayrıntılı kararlar vermesi gerektiğini düşünüyoruz.

Takip edilen yol ne olursa olsun, aldatıcı reklâmlarla mücadelede en önemli husus, söz konusu reklâmın mümkün olan en kısa sürede durdurulması ve düzeltici reklâmlarla aldatıcı reklâmın neden olduğu durumun telafi edilmesidir. Ayrıca, uzun bir süreç gerektirmeyen mahkeme dışı yolların etkinliği de arttırılmalıdır. TKHK 'da yapılan değişiklikle, reklâmın aldatıcı olduğunun ispat yükünün ters çevrilmesi oldukça olumlu bir gelişmedir.

KAYNAKÇA

Not: Çalışmamızda birden fazla eseri bulunan yazarlara parantez içinde verilen konu ismiyle atıfta bulunulmuştur.

- **ADAK**, Agah; “*Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklâm Yolu ile Haksız Rekabet*”, Adana İktisadi Ticari İlimler Akademisi, S.4, 1975, s.351- 366.

- **AKINCI**, Nergis; “*Reklâm ve İşlevler i*”, RTÜK İletişim Dergisi, Ocak-Şubat 2001, S. 21, s. 29- 30.

- **ARAL**, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2000

- **ARKAN**, Sabih; Ticari İşletme Hukuku, 7.bası, Ankara 2004.

- **ARKAN**, Sabih; “*Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklâmlar*”, Batider, C.XXI, S.1, 2001, s.21- 43 (Karşılaştırmalı Reklâmlar) .

- **ARSLAN**, Sevilay; Tüketici Haklarını Korunmasında Reklâmın Önemi, Temizlik Maddeleri Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.

- **ASLAN**; İ.Yılmaz; En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2.bası, İstanbul 2004.

- **ATEŞ**, Hüseyin; “*Türkiye’de Yanıltıcı Reklâmlar*”, Verimlilik Dergisi, S.3, 1981, s.5- 10.

- **AYHAN**, Rıza; Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatin İadesi, Konya 1990 .

- **AVŞAR**, Zakir; “*Reklâmların Tüketici politikası Yönünden Değerlendirilmesi*”, RTÜK İletişim Dergisi, Mayıs- Haziran 2000, S. 17, s. 9- 15.

- **AVŞAR**, Zakir/ ELDEN, Müge; Reklâm Ve Reklâm Mevzuatı, Ankara 2005.

- **BAYKAL**, Murat; “*Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları*“, Yargıtay Dergisi, C. XXIII, S. 3, 1997, s. 341- 371.

- **BİLGE**, Mehmet Emin; “*Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklâm Yayını*“, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’ e Armağan, Ankara 2003, s. 13- 54.

- **BUDAK**, Yusuf; Reklâm Ortamı Olarak İnternet ve Medya Planlaması, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2003.

- **BOZBEL**, Savaş; “*İnternet Üzerinden Yapılan Hukuki İşlemler ve Bu Konuda 97/7 sayılı Tüketicinin Korunmasına Dair AT Yönergesi*“, Yargıtay Dergisi, C. XXVII, S.4, Ekim 2001, s. 749– 785.

- **BOZBEL**, Savaş; Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku, Ankara 2006 (Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku).

- **ÇATAKOĞLU**, Buket; TTK ve Tüketicinin Korunması Açısından Reklâmlar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

- **ÇEKER**, Mustafa; “*Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Rekabet Düzeni*“, Batider, C.XVIII, S.3, 1996, s.87- 117.

- **DALAMANLI**, Lütfü; “*Haksız Rekabet*“, *Adalet Dergisi*, S.7- 8, 1961, s.664- 675.

- **DEMİR**, Mehmet; “*4822 sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri*“, Batider, C.XXII, S.1, 2003, s.203- 236.

- **DEMİRTAŞ**, Oktay; Reklâmcılık ve Aldatıcı- Yanıltıcı Reklâmlara Getirilen Sınırlamalar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.

- **DOĞANAY**, İsmail; TTK Şerhi, C. I, 4. bası, İstanbul 2004.

- **DURSUN**, Bedri; AB ve Türkiye’de Tüketiciyi Koruma Politikaları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001.

- **ELDEN**, Müge / **KOCABAŞ**, Füsun; Reklâmcılık, İstanbul 1997.

- **EDİBOĞLU**, Alev; Tüketicinin Korunması Açısından Aldatıcı Reklâmlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.
- **EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2003.
- **ERİŞ**, Gönen; Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte TTK Ticari İşletme ve Şirketler, 3.bası, Ankara 2004.
- **EROĞLU**, Ender Canan; “*Aldatıcı Reklâmlar*“, ABD, S.2, 2005, s. 15– 32.
- **EROĞLU**, Sevilay; “*Haksız Rekabete İlişkin İhtiyati Tedbirler*“, İzmir Barosu Dergisi, S.1, 2000, s.39- 69.
- **EROĞLU**, Sevilay; “*Haksız Rekabet Oluşturan Reklâmlar*“, Manisa Barosu Dergisi, S. 45, 1995, s.8- 16 (Reklâmlar).
- **ERTEN**, Nusrettin; Türk Hukukunda Reklâm Ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998
- **FAHİMAN**, Tekil; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1997.
- **FRANKO**, Nisim; “*Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit-Men-İzale Davaları*“, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’ na Armağan, 1997, s.55- 84.
- **FRANKO**, Nisim; “*Haksız rekabetle Elde Edilmesi Muhtemel Menfaate Hüküm*“, Batider, C.XIII, S.3- 4, 1985, s.185- 208.
- **FRANKO**, Nisim; “*İltibas Sebebiyle Haksız Rekabet*“, İzmir Barosu Dergisi, S.1, 2003, s. 38- 59.
- **HASTÜRK**, Bülent Şükrü; Tüketici Açısından Medya Reklâmlarının Analizi ve Ulusal Tv Kanalında Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Edirne 1999.
- **HIRŞ**, Ernst; “*Reklâm Hakları*“, Hukuk Dünyası, C. I, S. 1, 1994.
- **HÜREL**, Feridun; “*Halkla İlişkiler ya da Reklâm; Misafir ya da Kiracı*“, Reklâm- Halkla İlişkiler ve Ötesi, Ankara 1999, s. 15- 16.

- **GEMALMAZ**, Mehmet Semih; “*Tüketicinin Korunması* “, İBD, C. 57, S. 8- 9, 1983, s. 333 vd.
- **GEZER**, Ümit; Mukayeseli Hukuk Açısından İnternette Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2004.
- **GÖLE**, Celal; Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983 (Aldatıcı Reklâm)
- **GÖLE**; Celal; “*Türk Hukukunda Reklâmların Ön Denetimi Sorunu* “, AÜSBFD, C.XI, S.1- 4, 1985, s.255- 268. (Reklâmların Ön Denetimi)
- **GÜNAYDIN**, Nihan; Bilinçaltına Hitap Edici Reklâmların Tüketici Davranışları Üzerine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1995
- **GÜRBÜZ**, Sevim; Kitle Haberleşmesi, İstanbul 1980.
- **GÜRZUMAR**, Aydanur; “*Türkiye, İsviçre ve AT ülkelerinde Reklâmcılık Alanında Tüketicinin Korunması Amacıyla Uyulması Gereken Hukuk Kuralları* “, ABD. S. 3, 1991, s.337- 361.
- **KARABACAK**, Esen Gürbüz; Tüketicilerin Korunması Yönünden Aldatıcı-Yanıltıcı Reklâmların Etkileri; Gıda Maddeleri Üzerinde Bir Araştırma, Doktora Tezi, İzmir 1997.
- **KARAHAN**, Sami; “*Haksız Rekabet Davalarında Zamanaşımlları Ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi* “, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80.Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2001, s. 293- 305
- **KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, 1997.
- **KARAYALÇIN**, Yaşar; Ticaret Hukuku, Ankara 1968 (Ticaret Hukuku).
- **KARAYALÇIN**, Yaşar; Haksız Rekabet– İltibas, Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler, Hukuki Mütalaalar, 1983, s. 63 vd.
- **KENT**, Vedat; “*Ahlaksız Yayınlar* “, RTÜK İletişim Dergisi, S. 3, Mayıs-Haziran 2003.
- **KILIÇOĞLU**, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2004.

- **KIRCA**, İsmail, “*Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü*”, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999, s. 439- 465.

- **KIRCA**, İsmail; “*Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklâmlar*”, Prof. Dr. Ali Bozer’ e Armağan, 1998, s. 333- 347.

- **KISA**, Seda Ulaş; “*AT Hukukunda Tüketici Hakları Ve Tüketicinin Korunması*”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1163- 1193.

- **KUBİLAY/ GÖKSOY/ AYAN/ YILDIRIM**; TTK; Ticari İşletme, İçtihatları, İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, C.I, İstanbul 2004.

- **KURU**, Baki/ **ARSLAN**, Ramazan/ **YILMAZ**, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000.

- **KURTULUŞ**, Kemal; Reklâm Harcamaları, İstanbul 1989.

- **İMREGÜN**, Oğuz; Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 12. baskı, İstanbul 2001.

- **İNAL**, Emrehan; Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1999.

- **İNAL**, Emrehan/ **GRASSINGER** Gülçin Elçin; “*Reklâm Ve Sponsorluk Hukuku, Türk Hukukunun AB Hukukuna Uyumu*” İstanbul 2001, s. 451- 462

- **İNAL**, Tamer; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004 (Ticari İşletme).

- **MEMİŞ**, Tekin; “*Haksız Rekabet Açısından İnternet Ortamında Avukatlık*”, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, 2003, s.423- 438.

- **MEMİŞ**, Tekin; “*Hukuki Açıdan Kitlelere E- Posta Gönderilmesi*”, www.hukukcu.com. 17/ 06/ 2006

- **MOROĞLU**, Erdoğan; “*Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar XI, Ankara 1994, s.3- 32.

- **MOROĞLU**, Erdoğan; “*Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları*”, Makaleler I, 2.bası, İstanbul 2001, s. 193- 213. (Makaleler)
- **MUCUK**, İsmet; Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1994.
- **MUTER**, Canan; Bilinçaltı Reklâmcılık, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.
- **OĞUZMAN**, Kemal/ **ÖZ**, Turgut; Borçlar Genel Hukuku, İstanbul 2000.
- **OZANOĞLU**, Hasan; Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi, Ankara 1999.
- **ÖÇAL**, Akar; “*Reklâm ve Haksız Rekabet*”, Esader, C.VI, S.2, 1970, s.96- 101.
- **ÖÇAL**, Akar; “*Haksız Rekabet Hukuku ve Ortak Pazar*”; Batider, C.V, S.4, 1970, s.802- 804.
- **ÖÇER** Abdullah/ **KESKİN**, Dilara; “*Tüketicinin Korunması Ve Tüketici Örgütleri*”, Pazarlama Dünyası Dergisi, Yıl. 14, Eylül- Ekim 2000, s. 9- 16.
- **ÖRS**, Halil Fahri; Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.
- **ÖZTÜRK**, Tanju; “*Türkiye’ de Aldatıcı – Yanıltıcı Reklâmlar*”, Milliyet Gazetesi, 19/ 02/ 1981, s. 2.
- **ÖZKAN**, Özgül; “*Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklâmlar ve Tabi Olduğu Hükümler*”, Yargıtay Dergisi, C.XXIV, S.3, 1998, s. 411- 431.
- **ÖZTEK**, Selçuk; “*Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesi*”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’ e Armağan, 1991, s.417- 430.
- **SAKA**, Zafer; Ticaret Hukuku, İstanbul 1998.
- **SAMİ TÜRK**, Hikmet; “*TTK Tasarısı Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, TTK Tasarısı Konferansı, 13- 14 Mayıs 2005, Batider, s. 19- 29.

- **SANAYİ ve TİCARET BAKANLIĞI TÜKETİCİNİN ve REKABETİN KORUNMASI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**, 2005 Yılı Faaliyet Raporu, Ankara, Nisan 2005.

- **SÖNMEZ**, Abdül Kadir; “*TTK’nın Haksız Rekabete İlişkin Hükümleri Tüketiciyi Koruyacak Nitelikte Midir?*”, ABD, S.5, 1979, s.58- 65.

- **SUTHERLAND**, Max/ **SYLVESTER** Alice K. ; Reklâm ve Tüketici Zihni, Çev. İnci Berna Kalinyazgan İstanbul 2004.

- **SÜER**, İrfan; Reklâm Modellerine Modern Kontrol Sistemlerinin Uygulanması, Doktora Tezi, Ankara 1984.

- **ŞAHİN**, Oya; Aldatıcı-Yanıltıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989.

- **ŞENGEL**, Berkant; “*Reklâmlarda Haksız Rekabet*”, Yargıtay Dergisi, C. XXVI, S. 3, Temmuz 2000, s. 459- 471.

- **ŞENGEL**, Berkant; Türk Hukukunda Haksız Rekabet Halleri Ve Rekabetin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998. (Haksız Rekabet)

- **ŞERMET**, Selma; Aldatıcı Reklâmların Yapısı, Özellikleri Ve Denetlenmesi, Eskişehir 1989.

- **POROY**, Reha/ **YASAMAN**, Hamdi; Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1995.

- **REICHERT**, Tom; Reklâmcılığın Erotik Tarihi, Çev. Lidya Yazmacıyan – Vahit Bora, Eylül 2004.

- **REİSOĞLU**, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2005.

- **TAŞKAYA**, Merih; Televizyon Reklâmlarında Cinsel Söylemlerin Ürün Ve Marka İmajında Kullanılması Üzerine Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.

- **TATAR**, Muhammet/ **AKPOYROZ**, Duygu; Türk Reklâm Mevzuatı, T. C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara 2006.

- **TAYFUR**, Gıyasettin; Reklâmcılık, Nobel Yayınları, Eylül 2004
- **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- **TOPÇUOĞLU**, N. Nur; Çocuklara Yönelik Televizyon Reklâmlarında Aldatıcı Ve Yanıltıcı Unsurların Analizi, Doktora Tezi, Konya 2003.
- **UYGUR**, Turgut; Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. II, Ankara 2003.
- **ULUSAN**, İhsan; “*Culpa In Contrahendo Üstüne*”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 287 vd.
- **USTA**, Şevki; Tüketici Kavramı ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Çerçevesinde İrdelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2002.
- **YAVUZ**, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2000 (Borçlar Hukuku).
- **YAVUZ**, Cevdet; “*Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunun Tanımı, Hukuki Niteliği, Özellikleri ve Bu Borcu Düzenleyen Kanun Hükümlerinin Uygulama Alanı*”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998, s. 497- 547 (Ayıba Karşı Tekeffül).
- **YAVUZ**, Levent; “*Tüketicinin Aldatıcı Reklâmlara Karşı Korunması*”, ABD, S.2, 1995, s. 41- 45.
- **ZEVKLİLER**, Aydın; Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996.

DİŞBUDAK, Aylin, Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

ÖZET

Reklam yaşamımızın her alanına girmiş olup, hem bir bilgilendirme aracı görülerek meşru sayılmakta; hem de kötüye kullanılması durumunda tüketicinin korunmasını gerektiren bir olgu olmaktadır.

Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin AB Direktif’inde aldatıcı reklamlar; “Aldatıcı reklâm, mizansenini de dahil olmak üzere, herhangi bir şekilde yöneltildiği veya ulaştığı kişileri, yanıltıcı olan veya yanıltması muhtemel olan ve bu niteliği nedeniyle onların ekonomik davranışını etkilemesi ihtimali bulunan reklâmlar anlamına gelir“ .şeklinde tanımlanmıştır.

Aldatıcı reklamlar, bir yandan büyük işletmeler karşısında güçsüz ve zayıf konumda olan tüketicinin çıkarlarını ihlal etmekte, diğer yandan haksız rekabete neden olmaktadır. Bu nedenle gerek tüketicinin gerek rakiplerin korunması için aldatıcı reklamlarla mücadele etkin olmalıdır. Bunun için de, söz konusu reklamın mümkün olan en kısa sürede durdurulması ve düzeltici reklamlarla aldatıcı reklamın neden olduğu durumun telafi edilmesi gerekir. Ayrıca, mahkeme dışı yolların etkinliği de arttırılmalıdır.

Anahtar Sözcükler

- 1- Reklamlar
- 2- Aldatıcı
- 3- Aldatıcı Reklamlar

DİŞBUDAK, Aylin, Misleading Advertisiment in Turkish Law, Postgraduate Thesis, Ankara 2007.

ABSTRACT

Advertisement is a fact which enters every part of our lives that considered as an information facility and recognized legal; however, becomes a fact so as to protect consumer in case of misuse.

According to the EU Directive concerning Misleading and Comparative Advertisements, are defined as;" Misleading advertisements are the advertisements that will probably affect economical behavior of audience as a matter of mislead or probably mislead by this qualification that it reached or being addressed in wrong ways including its stage directions.

Misleading advertisements not only violate the benefits of miserable and insufficient consumer against large undertakings, but also lead unfair competition. For this reason, there should be an efficient contestation against misleading advertisements in order to protect consumers as well as competitors. So as to do this; it is a must to ban the stated advertisement as soon as possible and compensate this situation by corrective advertisements. Also, there should be efficient procedures established except jurisdiction.

Key words

- 1- Advertisement
- 2- Misleading
- 3- Misleading advertisement

