

ALDATICI REKLAM VE HUKUKİ SONUÇLARI

AV. HAKAN TOKBAŞ¹

I. Aldatıcı Reklam

Aldatıcı reklamın kapsamlı bir tanımı hukukumuzda verilmiş değildir. Ancak, Aldatıcı Reklamlarla ilgili üye devletlerin hukuki, idari ve düzenleyici hükümlerini birbirine yaklaştırması hakkında Avrupa Topluluğu Konseyi'nin 84/450/AET sayılı ve 10 Eylül 1984 tarihli Yönergenin 2. maddesinde aldatıcı reklam tanımlanmıştır. Buna göre, **“Mizansenin de dâhil olmak üzere herhangi bir şekilde yöneltildiği veya ulaştığı kişileri yanıltıcı olan veya yanıltması muhtemel olan ve bu yanıltıcı niteliği sebebiyle onların ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel olan veya bu nitelikleri sebebiyle bir rakibe zarar veren veya zarar vermesi muhtemel olan reklamlar anlamına gelir.”** Görüldüğü gibi Yönerge, zararın doğma ihtimalinin varlığını veya tüketicinin yanıltılması ihtimalinin varlığını dahi aldatıcı reklam kabul etmiştir.

Ayrıca, 4077 nin 30. maddesinin BK'na yaptığı atıf ve BK'nun 48. maddesinin **“Yanlış ilânlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.(Ek Fıkra: 6763 - 29.06.1956) Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.”** hükmü gereğince, haksız rekabet hükümlerinin Ticaret Kanununda genel nitelikte düzenlenmesi üzerine konu hakkında BK 48. madde esasınca kıyasen Ticaret Kanunu hükümleri de uygulanabilecektir². Buna göre,

Aldatıcı reklamların genellikle, TTK'nın 57. maddesinin 3. bendi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir³. TTK'nun 57. maddesinin 3. bendine göre, **“Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek; bir haksız rekabet halidir.”** Demek ki TTK açısından bir reklam, yanlış veya yanıltıcı ise aldatıcı reklam sayılır. Bir reklamın aldatıcılığının saptanmasında bu iki kıstas aranacaktır. Eğer bir

¹ Ankara Barosu avukatlarından , e-posta: hakantokbas@gmail.com

² GÖLE, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1983, s.153; ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1993, s.271; MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 3. Baskı, Ankara, 1978, s.382; POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1991, s.198; ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, 2006, Ankara, s.257

³ Göle, s.52-53; Arkan, s.275; Mimaroglu, s.395; Poroy, s.201; Aslan, s.258

reklam yanlış ise aldatıcıdır. Eğer bir reklam yanlış değilse ama yanıltıcı unsurlar taşıyorsa yine aldatıcı reklam olarak kabul edilecektir.

Yanlış bir reklam esas itibariyle aldatıcıdır⁴. Ancak bazı hallerde reklam yanlış olduğu halde aldatıcı kabul edilmeyebilir. Çünkü bazı hallerde reklamın yanlışlığı herkesçe bilinebilecek şekilde yapılır. Her reklamda bir miktar abartma olmakla birlikte, bazı reklamlarda o kadar barizdir ki buna kimse inanmaz. Örneğin, "bu yağ o kadar hafiftir ki bunu kullanırsanız uçarsınız." reklamındaki yanlışlık, açıkça abartı sınırları içerisinde kaldığı için, bu reklam aldatıcı sayılmayacaktır⁵. Sadece hiçbir tüketiciyi aldatamayacak derecede abartılı olan reklamlar, aldatıcı reklam olarak kabul edilemez.

Reklamın lafzı, reklamdaki vaat ve gösteriyi desteklemesi ve reklamın tüketiciyi ilgilendirecek esaslı bazı noktaları belirtmeyi ihmal etmemesi gerekir. Bir reklamdaki lâfzî açıdan doğru olan ifade tüketici açısından önemli sayılacak yeterli bilgileri ve gerekli açıklamaları kapsamadığı hallerde de, o reklam yanıltıcı, dolayısıyla aldatıcı kabul edilir⁶. Aynı şekilde reklamlarda kullanılan belirsiz ifadeler de tüketiciyi yanıltabilir. Bu sebeple, bütün reklam, kelimeleri, resimleri ve anlamı ile tüketici için anlaşılır olmalıdır⁷.

Reklamlarda uyulması gereken genel ilkelerden bir tanesi de, Ticari Reklam ve İlanlara ilişkin ilkeler ve uygulama esaslarına dair yönetmeliğinin 7. maddesinin başlığını taşıyan ve 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesinde de belirtildiği gibi "doğruluk ve dürüstlük" ilkesidir; somut bir ilkedir. Genel esası MK.2 maddesinde düzenlenmiştir. Reklam ilkeler Yönetmeliğinin 7/c-2 maddesine göre *"Reklamlar, mal veya hizmetin 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 içeremez."*

II. Aldatıcı Reklamın Hukuki Sonuçları

Aldatıcı reklamın, BK, TTK ve TKHK bakımından ayrı ayrı sonuçları bulunmaktadır. Bu kanunlarda belirtilen haklar, aşağıda detaylı belirtileceği üzere tüketici açısından yararlıdır. Bu bakımdan, bu sonuçların hepsini birden göstermeyi vazife addederken, bu sonuçlar arasından tüketicinin en lehine olan durumun uygulanmasını, saygıdeğer meslektaşlarımızın somut olay karşısında alacağı tutuma bırakıyoruz.

⁴ Göle, s.62; Aslan, s.258

⁵ ADAK Ağah: Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi Ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, S.4, s.363; Göle, s.63; Aslan, s.259

⁶ Göle, s.70, Aslan,s259

⁷ Göle, s.272; Aslan, s.260

i. Borçlar Kanunu Açısından Sonuçları

4077 sayılı TKHK' nun 30. maddesi "bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır" hükmünü amirdir. Bu hükme göre, tüketici işleminden dolayı, tüketicinin, 4077 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde yahut eksik hüküm bulunan hallerde tamamlayıcı olarak, genel kanun hükümlerine dayanarak Tüketici Mahkemesinde dava ikame edebilmesi gerekmektedir. Tüketicinin aynı sebepten dolayı hem 4077 sayılı Kanun hem de Borçlar Kanunu'nda hak sahibi olabilmesi durumunda, tüketicinin bu hakları birbiri ile yarışacaktır. Hak sahibi olabilmenin şartları tamamlanmış ise, hâkim tüketicinin yararına olan hükmü res'en değerlendirip uygulamalıdır. Bu açıdan aşağıdaki sonuçların dikkate alınması yerinde olacaktır.

a. Reklamın hukuki niteliği açısından sonuçları

Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla tamam olur. Bu iradelerden önce açıklanana icap, sonra açıklanana ise kabul denmektedir. Bu itibarla reklam yapanın iradesinin sözleşmede daha önce açıklandığı düşünülerek, reklamın bir icap olabileceği düşünülebilir⁸. Ancak bir iradenin icap olarak kabul edilebilmesi için çeşitli şartlar aranır. Her şeyden önce, açıklanan iradenin akdin esaslı unsurlarını içermesi ve ciddi olması gerekir. BK. 7. maddesi tarife ve cari fiyat gönderilmesini icap olarak kabul etmemektedir. Ancak fiyat göstererek bir malın teşhir edilmesini ise kural olarak icap kabul etmiştir. Eğer, reklamda bir sözleşmenin yapılması için gerekli bütün esaslı unsurlar varsa ve karşı tarafın sadece bunu kabulü ile sözleşmenin hüküm ifade etmesi mümkün ise bu reklamın bir icap olarak kabul edilmesi mümkündür⁹. Örneğin, " 100.000.000 liraya ızgara, telefonla veya postayla başvurduğunuz takdirde aynı gün adresinize postalanacaktır." şeklindeki bir reklam, icap niteliğindedir¹⁰.

İcap, karşı tarafa akdi in'ikat ettirmek imkânını verir ve icapta bulunan buna engel olamaz. İcabı yapan icabı ile bağlı olduğu için karşı tarafın kabul beyanı ile akdi in'ikat ettirebilir¹¹.

⁸ Göle, s.44; Aslan, s.255

⁹ Aslan, s.255-256

¹⁰ ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, AÜHFD,2004, C.53, S.3, s.68

¹¹ OĞUZMAN,Kemal/ ÖZ,Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.50

Bu hükümlere göre, bir şirketin sözleşmenin cinsi ve fiyatını belirttiği reklam icap olarak nitelenecek, tüketici ise bu icaba kabul beyanını sunarak sözlü olarak sözleşmeyi kuracaktır. Şirketin tüketiciye imzalattığı yazılı sözleşme ise, kurucu mahiyette olmayıp, açıklayıcı mahiyette olduğundan dolayı, sözlü olarak kurulan sözleşmeye aykırı olamayacak; aykırı maddeleri olsa dahi o maddeler geçersiz olacaktır. O halde, tüketicinin reklamlar vasıtası ile oluşan iradesine göre sözleşme kurulmuş demektir ki, ahde vefa ilkesine göre sözleşme şartları sonradan bozulamayacaktır.

Culpa in Contrahendo'nun reklamlar bakımından da uygulanması düşünülebilir. Culpa in Contrahendo'nun temeli dürüstlük kuralına dayanır¹². Culpa in Contrahendo'nun reklamlar açısından uygulanması ise şu şekilde gerçekleşir; reklamlarla birlikte akdin müzakere safhası başlar. Yani reklamın verilmesi ile reklam ile taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulur ve taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler. Müzakere safhasında dürüst davranma yükümlülüğü, akdin yapılması veya şartlarının tespiti hususundaki kararlara etki edebilecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın hataya düştüğünü fark etme halinde onu ikaz etmeyi, onun kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermeyi ve koruma yükümlülüklerini yerine getirmeyi gerektirir¹³. Bir taraf, bu yükümlülüklerine aykırı davranarak veya bu yükümlülüklerini yerine getirmekte ihmal göstererek açıklaması gereken hususları açıklamama, yanlış bilgi verme, gereken dikkati göstermeme, akit yapma niyeti bulunmaksızın müzakereye girişme veya müzakereyi sürdürme yüzünden karşı tarafa bir zarar verirse karşı tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalacaktır¹⁴.

b. Hata hükümleri açısından sonuçları

Aldatıcı reklamın bir başka sonucu BK 23. madde gereğince hata hükümlerinin uygulanabilmesidir.

¹² ATAMER Y.M.: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, YD., 1996, s.99-132

¹³ EREN F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 8, İstanbul 2002, s.1117; ULUSAN, İ.: "Culpa in Contrahendo Üstüne" Prof. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s.287

¹⁴ Özdemir, s.69

BK'nun 23. maddesine göre, *“akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz.”*

Esaslı hata halleri, satılana ilişkin bir ayıp olarak ortaya çıkabilir. Bu durumda doktrindeki baskın görüş, haklar arasında yarışma olduğudur. Tüketici, ayıba karşı tekeffül veya hata hükümlerinden istediği birisine dayanabilir¹⁵.

İsviçre Federal Mahkemesi 7 Haziran 1988 tarihli kararında çok açık şekilde konuyu aydınlatmıştır.

Federal Mahkemeye göre, ayıba karşı tekeffül hükümleri hata hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde değildir. Davaların dayandığı hukuki sebepler farklıdır. Hata sebebiyle geçersiz hale getirme, bir irade sakatlığının varlığını şart koşar. Gerçekten hata hükümleri akdin oluşma safhasına ilişkin olduğu halde, ayıp hükümleri akdin ifası safhasına ilişkindir. Aynı olgular sebebiyle farklı davaların açılacağı kanunda öngörülmüşse, bu farklı davalardan hak sahipleri yararlanabilmelidir. Federal Mahkemenin diğer bir gerekçesi ise, günümüzde satımın önemi ve işleyişinin yığınlara hitap eden tip sözleşmelerin genelleşmesinin alıcıyı her zamankinden daha fazla himayeye muhtaç duruma getirmiş olmasıdır¹⁶.

a. Hile hükümleri açısından sonuçları

Aldatıcı reklamlar hakkında, BK'nun 28. maddesi gereğince hile hükümleri de uygulanabilecektir.

BK'nun 28. maddesine göre, *“Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz.”*

BK. 28. maddesine göre, diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunamaz. Tüketici, satıcı veya sağlayıcının aldatıcı bir reklamı sonucunda, satıcı veya sağlayıcı ile işlem yapmış ise ve satıcı bu reklamı bu sonuca ulaşmak için yapmış ise, akdin feshi mümkündür¹⁷. Bu durumda, tüketici bu akde dayanarak verdiklerini sebepsiz zenginleşme veya istihkak davası

¹⁵ YAVUZ Cevdet: Satıcının Satılanın (malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s.220

¹⁶ BURÇOĞLU Haluk: İsviçre Federal Mahkemesinin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi No:18, İstanbul 1990, s.98; Yavuz, Satılanın Ayıbı, s.221

¹⁷ Aslan, s.282

hükümlerine göre geri isteyebilecektir. Ayrıca uğramış olduğu zararları da BK 41 vd. maddelere göre isteyebilme hakkına sahip olacaktır.

ii. Ticaret Kanunu Açısından Sonuçları

4077 sayılı TKHK' nun 30. maddesi “**bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır**” hükmünü amirdir. Bu hüküm ile BK'na atıf yapılmakta, BK'nun 48. maddesi de “**Yanlış ilânlar yahut hüsünüyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.(Ek Fıkra: 6763 - 29.06.1956) Ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.**” hükmünü düzenlemektedir. Haksız rekabet hükümlerinin Ticaret Kanununda genel nitelikte düzenlenmesi üzerine konu hakkında BK 48. madde esasınca kıyasen Ticaret Kanunu hükümleri de uygulanabilecektir¹⁸. Bu hükme göre, tüketici işleminden dolayı, tüketicinin 4077 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde yahut eksik hüküm bulunan hallerde tamamlayıcı olarak genel kanun hükümlerine dayanarak Tüketici Mahkemesinde dava ikame edebilmesi gerekmektedir. Tüketicinin aynı sebepten dolayı hem 4077 sayılı Kanun hem Borçlar Kanunu'nda hem de TTK'da hak sahibi olabilmesi durumunda, tüketicinin bu hakları birbiri ile yarışacaktır. Hak sahibi olabilmenin şartları tamamlanmış ise, hâkim tüketicinin yararına olan hükmü res'en değerlendirip uygulamalıdır. Bu açıdan aşağıdaki sonuçların dikkate alınması yerinde olacaktır.

Haksız rekabet TTK'nun 56. maddesinde, “**aldatıcı hareket veya hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir.**” şeklinde tanımlanmıştır.

TTK 57. maddesinin 3. fıkrasında “**Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek;**” hükmü açıkça haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. Doktrinde¹⁹ baskın görüşe göre, aldatıcı reklamlar bu bent kapsamında değerlendirilmelidir. Yargıtay, verdiği bir kararında bu görüşü desteklemektedir²⁰.

TTK'nun 58. maddesi haksız rekabet sebebiyle açılacak davaları belirtmiş bulunmaktadır. Buna göre haksız

¹⁸ Göle, s.153; Poroy, s.198; Mimaroglu, s.382; Karayağın, s.450; Arkan, s.271, Aslan, s.257

¹⁹ Göle, s.52-53; Arkan, s.275; Mimaroglu, s.395; Poroy, s.8

²⁰ Y.11.HD, 6.2.2007 T., 2005/11256 E., 2007/2983 K. Sayılı Kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası

rekabet sebebiyle açılacak hukuk davaları, tespit davası, men davası ve ref'i davasından ibarettir.

Bütün bu durumlar için davanın kimler tarafından açılacağını, TTK 58. madde tek tek saymıştır. 58/3'e göre, **"Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre âzalarının iktisadi menfaatlerini korumaya salâhiyetli bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin âzaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler."**

Aslan²¹, yukarıdaki hüküm hakkında görüşlerini, "Tüketiciler, müşteri sıfatıyla yukarıdaki bütün davaları açabilirler. Tüketicilerin bu davaları açabilmeleri için haksız rekabetten yahut konumuz açısından özellikle aldatıcı reklamlardan zarar görmüş olmaları gerekmektedir. Tüketici örgütlerinin dava açabileceği 58. maddede açıkça belirtilmemiştir; ancak 3. fıkranın 2. kısmında belirtilen **"nizamnamelerine göre âzalarının iktisadi menfaatlerini korumaya salâhiyetli bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin âzaları bir ve ikinci fıkralar gereğince dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde"** ifadesinden hareketle, tüketici örgütlerinin de dava açabileceği kabul edilmektedir." ifadeleri ile dile getirmektedir.

Göle²² ve Arkan²³ ise "Tüketici örgütleri mesleki veya iktisadi birlik olmadıkları halde, bu sonuca yapılan yorumla ulaşılmaktadır. Tüketicinin korunması açısından tüketici örgütlerine dava açma hakkının verilmesi yerinde olacağı gibi kanun, esnaf derneklerine dava açma hakkını açıkça tanımış olduğundan tüketici örgütlerinin de dernek olarak bu hakkı kullanmalarında bir sakınca görülmemektedir" şeklinde görüş bildirmişlerdir.

Yine doktrinde haklı olarak savunulan görüşe göre²⁴ Ticaret Kanunu'nda sayılan her husus ticari iş ve rekabetin her türlü kötüye kullanımı da haksız rekabet kabul edildiğine göre, bütün bu hallere TTK.m. 56-65'i uygulamakla sorun halledilebilir.

Aldatıcı reklamlarla verilen mesajlar, reklamın durdurulmasına karar verilmiş olsa bile bir süre daha etkisini

²¹ Aslan, s. 287

²² Göle, s.189

²³ Arkan, s.286

²⁴ KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, C.1, Giriş-Ticari İşletme , Ankara 1968, s.452

sürdürecektir. Bu etkinin silinmesi için eski hale iade şarttır. Doktrinde²⁵ belirtilen görüşe göre, 58. maddenin 3. fıkrasında bu düzeltmenin ne şekilde yapılacağı belirtilmese de aynı kanunun 61. maddesi *“Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle, masraflı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün katileşmesinden sonra ilân edilmesine de karar verebilir. İlânın şekil ve şumulünü hâkim tayin eder.”* amir hükmü ile hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda, düzeltici reklamlar yolu ile aldatıcı reklamın devam eden etkilerinin ortadan kaldırılarak, eski halin iadesinin sağlanması mümkündür. Bu güne kadar bu yola başvurulmamış olması bundan böyle de başvurulmayacağı anlamına gelmez. Düzeltici reklam yapılmasına karar verilmesi 58. maddenin (c) bendinin hem lafzı hem de ruhuna uygundur.

iii. Tüketici Kanunu Açısından Sonuçları

4077 sayılı TKHK' nun 4/A. maddesi *“Sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarında veya standardında veya teknik kuralında tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir.”* hükmünü amirdir. Doktrinde aldatıcı reklamın aynı zamanda ayıplı hizmet kabul edileceği tartışılmaz bir açıklıktadır. TKHK' nun ve BK'nun ayıba karşı tekeffül hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden satıcının ayıba karşı tekeffül borcu içerisine girmesi için şu şartlar aranmaktadır²⁶:

a. Satıcının satılanla ilgili bazı vasıfları zikir ve vaad etmesi

Zikir ve vaadden ne anlaşılması gerekeceği hususunda, doktrinde Cevdet Yavuz'un da katıldığı görüşe göre, satıcının vasıfları zikretmekle tasavvur açıklamasında bulunduğu ve kanunun bu tasavvur açıklamasına tekeffül borcu sonucunu bağladığıdır; yani burada kanuni bir tekeffül borcu vardır²⁷. Hatta hâkim olan görüşe göre, zikrolunan vasıflar için alıcının kabulüne lüzum bulunmadığı

²⁵ Aslan, s.285

²⁶ YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. baskı, İstanbul, 2009, s.109-110

²⁷ Yavuz, Borçlar Özel, s.109, dn.33'ten atfen, TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel borç İlişkileri, s.I/1, 4. baskı, Ankara 1988, s.165, dn.13'te anılan yazarlar; Yavuz, Satılanın Ayıbı, s.523

gibi bu zikrin satımın tabi olduğu şekilde yapılmasına dahi lüzum yoktur²⁸.

- b. Vasıfların zikir ve vaadinin ciddi (sözleşmenin yapılmasını etkileyici) olması
- c. Alıcının tekeffül hükümlerinden yararlanabilmek için kanunun kendisine yüklediği külfetleri yerine getirmiş olması

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre, “satıcı satılanın değerlendirilmesine ilişkin sözlerinin, alıcıda uyandırdığı bütün umutların gerçekleşmesini tekeffül etmiş sayılamaz. Satıcı yalnız vaad edilen niteliklerin, diğer bir deyişle belirli biçimde tanımlanmış, objektif olarak tespit edilebilen ve varlığını alıcıya bildirmiş olduğu olguların eksikliğinden sorumludur.”

4077 sayılı TKHK' nun 4/A maddesinin 4. fıkrası ise, “*Daha uzun bir süre için garanti verilmemiş ise, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile ayıplı hizmetten dolayı yapılacak talepler hizmetin ifasından itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıplı hizmetin neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler ise üç yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, sunulan hizmetin ayıbı, tüketiciden sağlayıcının ağır kusuru veya hile ile gizlenmişse zamanaşımı süresinden yararlanılamaz.*” hükmünü amirdir.

Satıcı malın veya hizmetin ayıplı olduğunu tüketiciden hile ile veya ağır kusuru ile gizlemişse, 2 yıllık zamanaşımı süresinden yararlanamaz. Burada hilenin geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu açıdan, satıcının malın bildiği ayıpları konusunda tüketiciyi uyardırmaması hile olarak kabul edilmelidir; ayrıca satıcıların malın ayıbını fiilen bilmeseler bile, bilmesi gerekiyorsa yine aynı hüküm uygulanır²⁹.

Aldatıcı reklam sonucunda sözleşme kurmaya çağırılan tüketiciden, malın veya hizmetin ayıplarının hile ile gizlendiği kabul edilmelidir. Zira günümüzde ortalama bir tüketici, taahhüt edilen malı veya hizmeti almaya niyetlendikten sonra, işlemi yapıp, büyük şirketlere olan güveni ve nasılsa standart sözleşmeyi değiştiremeyeceği gerçeği doğrultusunda gösterilen yere de imzasını atıp çıkmaktadır. Mala veya hizmete ilişkin uyarılmadığı ayıplarından da malı veya hizmeti kullanmaya başladıktan sonra haberi olmaktadır. Bu durumda, satıcı/sağlayıcının hile ile gizlediği ayıplarından ötürü tüketici, zamanaşımına takılmadan haklarını arayabilecektir.

²⁸ Yavuz, Borçlar Özel, s.109, dn.34'ten atfen, TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku, c.2, Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977, s.149 ve dn. 125'te anılan yazarlar

²⁹ Aslan, s.178; Yavuz, Satılanın Ayıbı, s.163

Öte yandan, satılanın ayıplı çıkması halinde tüketicinin; ayıp aynı zamanda eksik ifa oluşturuyor ise BK 96. maddesinin ***“Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisini hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”*** hükmüne dayanarak tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

1. ADAK, Agah: Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi Ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, S.4,
2. ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1993
3. ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku, 3. Baskı, 2006, Ankara,
4. ATAMER, Y.M.: Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, YD., 1996
5. BURÇOĞLU, Haluk: İsviçre Federal Mahkemesinin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine Ya Da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi No:18, İstanbul 1990
6. EREN, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 8, İstanbul 2002
7. GÖLE, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1983
8. KARAYALÇIN, Yaşar: Ticaret Hukuku, C.1, Giriş-Ticari İşletme , Ankara 1968
9. MİMAROĞLU, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt: İşletme Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 3. Baskı, Ankara, 1978,
10. OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995,
11. ÖZDEMİR, Hayrunnisa: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, AÜHFD, 2004, C.53, S.3
12. POROY, Reha: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1991,
13. TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku-Özel borç İlişkileri, s.I/1, 4. baskı, Ankara 1988
14. TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku, c.2, Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977,
15. ULUSAN, İ.: "Culpa in Contrahendo Üstüne" Prof. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982,
16. YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. baskı, İstanbul, 2009,
17. YAVUZ, Cevdet: Satıcının Satılanın (malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989