

T.C.İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

REKLAMLARIN HAKSIZ REKABET BOYUTU KARŞISINDA
TÜKETİCİLERİN KORUNMASI



DOKTORA TEZİ

Pelin ATİLA YÖRÜK

1410053002

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Doç.Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

KASIM 2018

**T.C.İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**REKLAMLARIN HAKSIZ REKABET BOYUTU KARŞISINDA
TÜKETİCİLERİN KORUNMASI**

DOKTORA TEZİ

Pelin ATILA YÖRÜK

1410053002

Anabilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Program : ÖZEL HUKUK

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Prof. Dr. Mehmet BAHTIYAR

Prof. Dr. Ayşe Nur BERZEK

Prof. Dr. Atilla ALTOP

KASIM 2018

ÖNSÖZ

“İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programında” yazdığımız Doktora tezimizin adı, Reklamların Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması’dır.

Tüketim hayatı bakımından reklamların önemi büyüktür. Tüketiciler ürünleri reklamlar ile tanır ve reklamda anlatılanlara güvenir. Yoğun bir rekabet ortamında, işletmeler kendi ürünlerinin satışını daha da arttırmak gayesiyle reklamlara büyük paralar harcarlar. Birçok ülkede yasaklanan bu reklamlar karşısında tüketicilerin konumu da ayrı bir tartışmadır. Genellikle reklamlarda insan psikolojisi üzerinde olumlu etkiler bırakan renkler ve insana huzur veren müzikler ile desteklenen bir tanıtım modeli kullanılmaktadır. Burada amaç reklamlarla mal ve hizmetleri cazip kılarak satışını arttırmaktır. Fakat reklamlar her zaman doğruyu yansıtmayabilir. Gerek bir müzik melodisinde gerekse bir filmin içinde yapılan reklamlarda da haksız rekabet hükümlerine aykırılık söz konusu olabilir. Bu tarz reklamlarda aldatıcılık temel olmakla birlikte tüketiciler tarafından fark edilmemektedir. Tezimizde aldatıcı ve yanıltıcı reklamlar bakımından bir sınırlandırma yapılmış olup bilinçaltı reklamcılığa ilişkin hükümlere değinilmemiştir. Çalışmamızda, reklama ilişkin tanımlar yapılmış olup ülkemizde tarihten bugüne kadar reklamların hukuki boyutu ele alınmış olup, reklamların tüketici üzerinde görünen yönleri ve görünmeyen aldatıcı ve yanıltıcı yönü incelenmiştir. Aldatıcı ve yanıltıcı reklamlara karşı başvurulabilecek; özdenetim, ile idari denetim yolu ve açılacak davalar ele alınmıştır. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun”, “Türk Borçlar Kanununun”, “Türk Ticaret Kanununun”, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun” ve “Sınai Mülkiyet Kanununun” ilgili hükümleri değerlendirilmiştir. Konumuzla ilgili, Yönetmeliklere, Uluslararası Anlaşmalara da değinilmiştir. Yargıtay ve Danıştay kararları ele alınmış örnek bazı dava dosyaları da incelenmiştir.

Bu tezin hazırlanmasında bana çok yardımcı olan danışman hocam sayın Doç. Dr. Hanife Öztürk Akkartal’a, benden yardımlarını esirgemeyen sayın hocalarım Prof. Dr. Merih Kemal Omağ’a, Prof. Dr. Atilla Altop’a, Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar’a, Prof. Dr. Ayşe Nur Berzek’e, Dr Öğr. Üyesi Pınar Çağla Kandıralıoğlu Cuyulan’a, Dr Öğr. Üyesi Safiye Nur Bağrıaçık’a, ve Dr. Öğr. Üyesi Muharrem Tütüncü’ye müteşekkirim. Sevgili eşim Avukat Atılgan Barış Yörük’e, annem Fatma Meral Atıla’ya ve babam Bahattin Atıla’ya destekleri ve her zaman başarımda katkıları oldukları için çok teşekkür ederim.

Pelin ATILA YÖRÜK

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
REKLAM KAVRAMI, REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TÜKETİCİ KAVRAMI.....	3
I. REKLAM KAVRAMI	3
A. Tanım	3
B. Unsurları	9
1. Tanıtıcılık	9
2. Tanıtım Gayesi	10
3. Reklam Veren Kimliği.....	11
4. Kitleye Hitap Etmek	12
5. Ücret	12
C. Hukuki Niteliği.....	12
1. Sözleşme Hukuku Bakımından.....	13
2. Haksız Fiil/ Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	19
3. Fikri Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	22
II. REKLAMIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	23
A. Vaad	23
B. İlan.....	23
C. Sponsorluk.....	24
III. REKLAMDA KİŞİLER.....	25
A. Reklam Veren.....	25
B. Reklam Ajansı	25

C. Mecra Kuruluşu	26
D. Hedef Kitle	28
IV. REKLAM ARAÇLARI	28
A. Gazete-Dergi	28
B. Televizyon-Radyo	28
C. Mektup, Telefon, Video Yoluyla Yapılan Reklamlar	30
D. Sosyal Medya Reklamları (İnternet Yoluyla Reklamlar)	30
E. Tele-Alışveriş	31
F. İsmarlanmayan Bir Şeyin Gönderilmesi ve Gönderilen Şeye İlişkin Reklamlar	31
G. Açık hava Reklamları: Billboard Reklamcılığı	33
H. Biliçaltı Reklamcılık	33
V. REKLAM ÇEŞİTLERİ	35
A. Ticari Reklam	35
B. Ticari Olmayan Reklamlar	36
VI. TÜRK HUKUKUNDA REKLAMLARA İLİŞKİN İLKELER	36
A. Kanuna Uygunluk	36
B. Ahlaka Uygunluk	38
C. Dürüstlük ve Doğruluk	43
D. Dürüst Rekabete Uygunluk İlkesi	47
E. Kişilik Haklarına Uygunluk İlkesi	49
F. Kamu Düzenine Uygunluk İlkesi	51
G. Reklamların Ayırt Edilmesi İlkesi	52
H. Reklamlarda Görseller; Yazılı ve Sesli İfadelerin Sunulması, Altyazı ve Dipnotu Kullanılmasında Mevzuata Uygunluk İlkesi	53
VII. REKLAM YASAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	56
VIII. TÜKETİCİ KAVRAMI	59
İKİNCİ BÖLÜM	65
HAKSIZ REKABET KAVRAMI, HAKSIZ REKABET BOYUTUYLA HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR	65
I. HAKSIZ REKABET KAVRAMI	65
A. Genel Olarak	65
B. Amacı ve Unsurları	66
II. HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR	67

A. Aldatıcı Reklamlar.....	68
1. Aldatıcı Reklam Kavramının Açıklanması.....	68
2. Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme.....	83
B. Tüketicinin Can ve Mal Güvenliğini Zedeleyen Reklamlar ile Zayıf Kişileri İstismar Eden Reklamlar	86
C.Örtülü Reklamlar	88
1.Tanım	88
2.Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme.....	89
III. REKLAMLARIN HUKUKA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN REKLAM TÜRLERİ	93
A. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR.....	93
1. Tanım	93
2. Unsurları	95
3. Sonuçları	95
4. Karşılaştırmalı Reklamla İlgili olarak OECD ve AB’de Yer Alan Düzenlemeler	96
B. TANIK BEYANLARINA VE BİLİMSEL ARAŞTIRMA SONUÇLARINA DAYANDIRILAN REKLAMLAR	97
1.Tanık Beyanlarına Dayandırılan Reklam.....	97
2. Bilimsel Araştırma Sonuçlarına Dayandırılan Reklam	99
C. FİYAT BİLGİSİ İÇEREN REKLAMLAR.....	100
D. ÇOCUKLARA YÖNELİK REKLAMLAR.....	103
E. ÇEKİLİŞ, YARIŞMA, PROMOSYONLU REKLAMLAR	105
F. İNDİRİMLİ REKLAMLAR	106
G. FİNANSAL HİZMETLERE İLİŞKİN REKLAMLAR	108
H. DOĞRUDAN SATIŞ REKLAMLARI	109
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	110
HUKUKA AYKIRI REKLAMLARA KARŞI YAPTIRIMLAR.....	110
I. ÖZ DENETİM.....	110
II. İDARİ YAPTIRIMLAR	116
A. Genel Olarak	116
B. İdari Denetimi Gerçekleştirecek Organlar	117
1. Reklam Kurulu.....	117
2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu	126

3. Reklamların Hukuka Aykırılığından Sorumlu Olanlar ve İspat Yükü.....	129
III. HUKUKA AYKIRI REKLAMLARA KARŞI AÇILABİLECEK DAVALAR.....	130
A. İrade Fesadı Sebebiyle Açılabilir Dava	130
1. Aldatma	130
2. Hukuka Aykırı Reklamlar ile Aldatma Hükümlerinin İlişkisi	133
3. Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar	136
B. Ayıplı Mal ve Hizmet Sebebiyle Halinde Açılabilir Davalar.....	137
1. Genel Olarak.....	137
2. Ayıplı Mal ve Hizmet Hükümlerine İlişkin Aranan Şartlar	139
3. Tüketicinin Yükümlülükleri	143
4. Tüketicinin Seçimlik Hakları	144
5. Zamanaşımı	147
C. Haksız Rekabet Davaları.....	147
1. Dava Türleri	148
2. Davanın Tarafları.....	159
3. Davalarda Uygulanacak Zamanaşımı	162
4. Hukuka Aykırı Reklam Sebebiyle Cezai Yaptırımlar	163
5. Kararın İlanı.....	164
D. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na Göre Açılacak Davalar	165
1. Kişisel Veri Tanımı ve Hukuki Niteliği	165
2. Kanunun Amacı	167
3. Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	167
4. Kişisel Verilerin Silinmesi	167
5. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri	167
6. İlgili Kişinin Hakları	168
7. Kişisel Verilerin İhlali.....	168
8. Türk Medeni Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin İhlali Halinde Açılacak Davalar (Kişiliği Koruyan Davalar).....	171
9. Kişisel Verilere İlişkin Suçlar Bakımından Uygulanacak Cezai Yaptırımlar.....	173
E. Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması	173
1. Genel Olarak.....	173

2. Kavramlar	174
3. Sınai Mülkiyet Hakkı Saldırıya Uğrayan Hak Sahiplerinin İleri Sürebileceği Talepler	176
4. Haksız Rekabet Hukuku ile İlişkisi	177
SONUÇ	180
KAYNAKÇA	184
ÖZGEÇMİŞ	198



KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CISG	: Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EASA	: European Advertising Standards Alliance
EEC	: European Economic Commission
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu
GTB	: Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
GSM	: Global System for Mobile Communications” olan Türkçesi, “mobil İletişim için küresel sistem”
ICC	: International Chamber of Commerce
K.	: Karar
KTÜ	: Karadeniz Teknik Üniversitesi
md.	: Madde
No	: Numara
RD	: Reklamcılar Derneği
RÖK	: Reklam Öz Denetim Kurulu
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
RVD	: Reklam Verenler Derneği
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SMS	: Short Message Service (Kısa Mesaj Servisi)
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı

Üniversitesi : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler
Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Hanife Öztürk
Tez Türü ve Tarihi : Doktora- Haziran 2018

ÖZET

Reklamların Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması

Pelin Atila Yörük

Tüketici şahsi ihtiyacı için kendisine mal arz edilen ve hizmet tedarik edilen kişidir. Reklamlar, mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılarak satışının artırılması amacını taşımaktadır. Tüketiciler reklamda gördükleri mal ve hizmetler bakımından büyük bir beklenti içerisine girmektedir.

“Reklamın aldatıcı ve yanıltıcı olması, tüketicilerin zarar görmesi ya da zarar görme ihtimaline uğramasına yol açmaktadır”.

Türk Ticaret Kanununun 55’inci maddesine göre, “dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar, haksız rekabet hali oluşturmaktadır”. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 63’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulmuştur”.

Haksız rekabet teşkil eden bu reklamlara karşı tüketicilerin korunması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanununu, Türk Borçlar Kanununu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Anahtar Kelimeler: Reklam, Aldatıcı ve Yanıltıcı Reklam, Tüketici, Tüketicinin Korunması, Reklam Kurulu

University : İstanbul Kültür University
Institute : Institute of Social Sciences
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Doç.Dr. Hanife Öztürk
Degree Awarded and Date : Doctoral program- June 2018.

ABSTRACT

Consumers must be protected against advertisements which are in the scope of unfair competition

Pelin Atila Yörük

Consumer is a person who is offered goods and services for his/her personal needs. Advertisements are made for the purposes of introducing goods and services to consumers and increasing sales. Consumers are in big expectation in relation to goods and services which are advertised.

“Misleading advertisements causes damages or potential damages for consumers”.

In Turkish Commercial Code Article 55 “it is stated that, behaviors and commercial practices which are not compatible with ethic rules causes unfair competition”. In Consumer Protection Act Article 63/1 “it is stated that, in order to determine principles which must be complied in relation to commercial advertisements, to make regulations for protecting consumers against unfair commercial practices, to make observation and when necessary to make inspection, and to apply relevant punishments according to the results of observation and inspection an Advertisement Board is established”.

Consumers must be protected against advertisements which are in the scope of unfair competition. Turkish Commercial Code, Turkish Obligations Code and Consumer Protection Act contain some provisions about unfair competition.

Key Words: Advertisement, misleading advertisement, consumer, consumer protection, Advertisement Board

GİRİŞ

Dünyanın birçok yerinde işletmeler arasında büyük bir ekonomik yarış vardır. Bu ekonomik yarışa “rekabet” denilmektedir. Rekabet fiyatta kalitede ya da satışı arttırma faaliyetlerinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle işletmeler mallarının tanıtımını sağlamak üzere reklam giderleri ayırmış ve reklam vasıtasıyla tüketicilere ulaşmıştır.

Reklamın satıcı ve hizmet sağlayıcılar ile tüketici arasında bir köprü görevi vardır. Reklam, talebi yaratmak ve arttırmak, satıcılar ile alıcılar arasında ilişki kurmak amacını taşır. Reklamda bir mal veya hizmetin tüketicilere tanıtımı söz konusudur. Çetin bir şekilde süren rekabet ortamında reklam verenler aldatıcı veya yanlış bilgi içeren reklamlar ile tüketicileri buluşturabilir. Tüketiciler ise kalitesine güvendikleri bu mala erişmeye çalışır. Tüketicilerin aldatıcı reklamlar karşısında da korunması gerekliliği hususu önem arz etmiştir. Biz de çalışmamızda reklamların haksız rekabet boyutu karşısında tüketicilerin korunması gerekliliğinden söz edeceğiz. Mevzuat kapsamında konuya ilişkin yer alan düzenlemeler de ele alınarak Yargıtay’ın ve Danıştay’ın vermiş olduğu kararların ışığı altında konu irdelenecektir.

“Reklamın Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması” isimli tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde reklam kavramından ve reklamın unsurlarından bahsedeceğiz. Reklam, işletmelerin mal ve hizmetlerinin tüketicilere tanıtılmasını hedeflemektedir. Reklamın hukuki niteliği bakımından bazı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde reklamın sözleşmelerin kurulmasını sağlayan öneri olduğunu veya öneriye davet ve ilan yoluyla söz verme olduğunu belirten tartışmalar bulunmaktadır. Tezimizin ilk bölümünde bu tartışmaları ele alacağız. Reklamın sponsorluk, ilan ve vaad kavramlarıyla karşılaştırılmasına değinilecektir. Reklamda rol oynayan ve reklamın mutfağında yer alan kişiler ile reklamların taşınması gereken özellikler ele alınacaktır. Reklamın hitap ettiği kitle olarak tüketici kavramından da bahsedilecektir.

Tezimizin ikinci bölümünde reklamların haksız rekabet boyutu incelenecektir. Öncelikle haksız rekabet kavramıyla unsurlarını anlatacağız. Aldatıcı reklamlar ve

yanıltıcı reklamlar tanımlanacaktır. Tüketicilerin reklamlara bakış açısı değerlendirilecektir.

Tezimizin son bölümünde ise hukuka aykırı reklamlarla mücadele yöntemlerine değineceğiz. Bu bölümde “Reklam Kurulu” ve “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu” tarafından uygulanan idari yaptırımlar ile öz denetim mekanizmasını gerçekleştiren “Reklam Öz Denetim Kurulu’nun” yapısı da incelenecektir. Hukuka aykırı reklamlara karşı açılacak davalar bakımından hem “Türk Borçlar Kanununda” yer alan irade fesadı sebebiyle açılacak dava ve talepler ile “Türk Borçlar Kanunu” ve “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna” dayanılarak “ayıplı mal ve hizmet sebebiyle açılacak davalar” açıklanacaktır. “Türk Ticaret Kanunumuzda” düzenlenen “Haksız Rekabet” hükümlerinin korumasından söz edilecektir. Aynı zamanda “Kişisel Verileri Korunma Kanunu” ile “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda” yer alan konuya ilişkin düzenlemelerden de bahsedilecektir. Tezimizin temel noktası olan haksız rekabet hükümlerine ilişkin değerlendirmeler ve davalar bu bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLAM KAVRAMI, REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TÜKETİCİ KAVRAMI

I. REKLAM KAVRAMI

A. Tanım

Reklam (reclame) kavramı, Latin dilinde “çağırma” anlamına gelen “clamare” sözcüğünden gelir¹. Reklam bilmek ve bildirmek gereğinin dışı yansıtılma şeklidir².

İşletmeler mal ve hizmetlerini reklam vasıtasıyla tüketicilere tanıtmıştır³.

Reklam kavramı hem öğretilerde hem de hukuki metinlerde farklı tanımlanmıştır⁴. Reklamlar; araştırmalardan yararlanan, stratejiler belirleyen bir iletişim tekniğidir⁵.

Medyada hedeflenen reklam sayısındaki artışla birlikte pazarlama daha fazla tüketim ve hizmet anlayışına yönelmiştir⁶. İşletmeler arasında rekabet adı altında büyük bir ekonomik yarış başlamıştır. Rekabet fiyatta, kalitede ya da satışı artırma faaliyetlerinde gerçekleşmektedir. İşletmeler reklamlar sayesinde tüketicilere ulaşmakta ve mallarını tanıtmaktadır. Reklamın tüketiciler üzerinde etkisi de incelenmiştir. Örneğin markaların değerini yükselten reklamlar duruma göre markaların fiyatlarını da azaltabilmektedir⁷.

¹ **HACİEFENDİOĞLU**, Şenol, “Bir Tutundurma Yöntemi Olarak Reklam ve Televizyon Reklamlarının Hedef Tüketicilere Nüfuz Etme Derecesinin Ölçülmesine Yönelik Bir Saha Araştırması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)” Kocaeli, 1997, s. 4.

² **EDER**, Peter F. “Advertising and Mass Marketing”, The Futurist, Vol: XXIV, No: 3, May-June 1995, s. 38.

³ **ASLAN**, Yılmaz, “6502 Sayılı Kanununa Göre Tüketici Hukuku”, Bursa, 2015, s. 259.

⁴ **ÖZDEMİR**, Semih Sırrı, “Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 38.

⁵ **MITRA**, Anusree/ **LYCH** John G., “Advertising Effects on Consumer Welfare Prices Paid and Liking For Brands Selected, Marketing Letters, 7: 1.” 1996, s.20.

⁶ **EDER**, s. 40.

⁷ **MITRA**, s. 19.

TKHK'nın 61. Maddesinde ticari reklamlar tanımlanmıştır. İlgili hükme göre; “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır”. Yürürlükten kaldırılan 4077 sayılı TKHK'de ise ticari reklam tanımlanmamaktaydı.

Ülkemizde Resmî Gazetede 2015 yılında yayımlanan “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği” bulunmaktadır. Bu yönetmeliğinin 4. Maddesinin (n) bendinde; “Ticari Reklam” tanımına yer verilmektedir. Ticari reklam; “Ticaret, iş zanaat veya diğer bir meslek bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular” olarak adlandırılmıştır.

“6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 3. Maddesinin (ş) bendine göre; Radyo ve televizyon reklamı: “Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını ifade eder”.

“195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun” 40. Maddesinin 2. bendine göre; “Satışı artırmak gibi ticarî gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddî veya manevî bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilânlar, reklâm sayılır.”

“Uluslararası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce, ICC)” tarafından 1987 yılında yayımlanan “Uluslararası Reklam Uygulama Esaslarına” göre reklam; “kullanılan araca bakılmaksızın ürün ve hizmet için yapılan her türlü tanıtımı kapsamaktadır”. Bir başka ifadeyle “Reklam terimi, kullanılan mecra ya bakılmaksızın etiket, ambalaj ve satış noktası malzemeleri üzerindeki reklam

mesajları da dahil olmak üzere, mal, hizmet ve olanaklar için yapılan her türlü reklamı” kapsamaktadır⁸.

84/450-EEC sayı ve 10 Eylül 1984 tarihli “Aldatıcı Reklamlarla İlgili Üye Devletlerin Hukuki, İdari ve Düzenleyici Hükümlerinin Birbirine Yaklaştırılması Hakkındaki Yönergenin” 2. maddesine göre; “Reklam, bir ticari işle veya meslek ve sanatla ilgili olarak gayrimenkuller, haklar ve borçlar da dahil olmak üzere malların veya hizmetlerin satışını arttırmak amacıyla yapılan herhangi bir şekildeki tanıtımdır.”⁹

Avrupa Konseyi Tarafından çıkarılan 89/552/EEC sayılı direktifin 1-c maddesinde televizyon reklamı; “Taşınmazlar, hak ve borçlara ilişkin olmak üzere, ticaret, iş zanaat veya meslekle bağlantılı olarak kamu veya özel teşebbüs tarafından mal veya hizmetlerin teminini sağlamak amacıyla bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru yayını olarak tanımlanmıştır”¹⁰.

Tüketici açısından reklam, tüketicinin kendi ihtiyacına cevap veren o kadar ürün arasından kendine en uygun olanı seçmesini sağlar¹¹.

Winston Churchill’e göre; reklam, insanların tüketimini destekleyen onların yaşam düzeyinin yükseltilmesini sağlayan istekler yaratan bir durumdur¹². Reklam bir ürünü satmak yani para üretmek amacıyla yapılan faaliyet olarak da tanımlanabilir¹³. Genel anlamıyla reklam, kişilerin, mallarının ve hizmetlerinin kamuya tanıtılması eylemidir¹⁴.

Reklamlar vasıtasıyla serbest piyasa ekonomisinde tüketicilerle bağlantı sağlanmıştır¹⁵. Satıcı ve hizmet sağlayıcılar, sahip oldukları mal veya hizmetlerin kiralanması veya satışının artırılması amacıyla reklamı kullanmaktadır. Aslında

⁸ İNAL, Emrehan, “Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar”, İstanbul, 2000, s. 12, YAŞAR, Ali, “Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği”, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 13.

⁹ “<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61999CJ0112>” (Erişim Tarihi: 3.4.2017).

¹⁰ YAŞAR, s.13.

¹¹ DOLGU, Şükrü, “Medya ve Tüketim Çılgınlığı”, Düşünen Adam Yayınları, İstanbul, 1993, s. 62.

¹² MYERS, James H., “Marketing, McGrawHill International Editions, Marketing Series”, 1986, s. 395.

¹³ EDER, s. 42.

¹⁴ DOLGU, s. 64.

¹⁵ KAYA, Arslan, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağani”, İstanbul, 2002, s. 459.

reklamın satıcı ve hizmet sağlayıcılar ile tüketici arasında bir köprü görevi vardır¹⁶.

Üreticiler kendi hizmet ve mallarının tüketiciler tarafından satın alınmasını amaç edindiğinden bazı yöntemlere başvurmuştur. Reklamın oluşumunda en önemli etken piyasadaki rekabettir. Bir malın üretimini yapan işletmelerin sayısı artınca ve tüketici sayısı ile alım gücünün sınırlı kalması karşısında reklamlara ihtiyaç duyulmuştur¹⁷.

Reklam, mal ve hizmete ilişkin talep oluşturur. Böylece satıcılar ile alıcılar arasında ilişki kurmak amacını da taşımaktadır¹⁸. Kullanılan çeşitli reklam vasıtaları ile tüketicilerin dikkati çekilir, onların mallarla ilgilenmesi ve sonunda malı satın alması sağlanır¹⁹.

Bir başka ifadeyle reklamlar vasıtasıyla üreticiler kendi ürünlerini tüketicilere tanıtmaya fırsatı sağlamaktadır²⁰.

Üreticiler ve tüketiciler arasında çoğu zaman kişisel ilişki kurulamaz. Bu bakımdan piyasa aktörlerinin birbirine yabancılaştığı ekonomik düzenlerde reklam, üretici ile tüketici arasında bir bağlantı kurar²¹.

Reklamı daha da teknik bir ifadeyle belirtirsek şu şekilde bir tanım yapabiliriz; Üreticilerin mal ve hizmetlerini topluma tanıtmaya yarayan ve toplumda talep yaratmaya yönelik söz, yazı, resim gibi unsurlar kullanılarak yapılan faaliyetlerdir²².

Reklam kavramı, satın alma fikrinin doğumu ile satın alınacak malı belirler ve bu mala yahut işletmeye karşı talep yaratmak amacıyla yapılan beyan olarak da tanımlanabilir²³.

¹⁶ **MOROĞLU**, Erdoğan, “*Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (13/14 Mayıs 1994)”, s.13. (**MOROĞLU**, Reklam, olarak anılacaktır).

¹⁷ **KOCABAŞ**, Füsün / **ELDEN**, Müge, “Reklamcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar”, İletişim Yayınları, İstanbul 1997, s. 13.

¹⁸ **MYERS**, s. 100.

¹⁹ **ÖCAL**, Akar, “*Reklam ve Haksız Rekabet*, Eskişehir İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Dergisi, (1970)”, C. 6. S. 2, s. 96.

²⁰ **PINAR**, Hamdi, “*Reklam Hukukunun Esasları*, Turgut Akıntürk’e Armağan”, İstanbul, 2008, s. 515.

²¹ **TAMER**, Ahmet, “Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet”, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 117.

²² **TAMER**, s. 121.

“Amerika Birleşik Devletleri Pazarlama Derneği Tanımlar Kurulu” tarafından yapılan reklam tanımına göre, “reklam malın, hizmetlerin ya da ticari düşüncelerin pazara sürüldüğü konusunun bir vasıta aracıyla ve sunan kişinin adının belirtilmesi suretiyle, bir ücret karşılığında yapılması ve geliştirilmesidir”²⁴. Bir malın ya da fikrin bedelinin belirlidir²⁵.

Reklam toplumda o malla ilgilenen kitleye yöneliktir. Belirli bir kişiye yönelik olarak yapılan tanıtım reklam olarak kabul edilemez. Bu nedenle yüz yüze satışlarda malın tanıtımı reklam değildir²⁶. Başka bir deyişle, çeşitli kitle iletişim araçları vasıtasıyla bedeli ödenerek yapılan kişisel olmayan, sponsoru belirli olan tanıtım faaliyetleridir.

Reklam, “bir ürün ya da hizmetin potansiyel alıcılarına etkili satış mesajları göndermek suretiyle yapılan güçlü bir iletişim biçimidir”²⁷.

Reklam, mal ve hizmetlerin satışlarını arttırmak amacıyla²⁸, satıcı tarafından bir bedel karşılığında bir vasıta yoluyla yayımlanan mesajdır²⁹.

Tüketicilerde bir mal veya markada talep uyandırır. Böylece o mala veya markaya, hizmet veya kuruluşa doğru yönlendirir. Bunun için de “göze veya kulağa hitap eden mesajların hazırlanması, bu mesajların yayılması gerekir”³⁰.

Reklam, bir satış fikrini müstakbel bir müşteriye iletmektir³¹. Hukuki anlamda reklam ise, “tüketicinin sözleşme yapması için onu ikna etmek amacıyla reklam

²³ **ADAK**, Agah, “*Türk Hukuk Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet*”, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi”, 1975, S. 4, s. 361.

²⁴ **GÖLE**, Celal, “Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması”, Ankara, 1983, s. 34.

²⁵ **KURTULUŞ**, Kemal, “Reklam Harcamaları”, İstanbul, 1989, s. 27, **YAŞAR**, s. 5.

²⁶ **GÖLE**, s. 37.

²⁷ **AYGÜN**, Ezgi, “Sağlık Sektöründe Reklam”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 29.

²⁸ **ÖCAL**, s. 96.

²⁹ **ÖZSUNAY**, Ergun, “*Karşılaştırmalı Reklamlar, AB Yönergesi Işığında Türk Hukukuna İlişkin Gözlemler*”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008”, XII Levha, İstanbul 2009, s. 135. (ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar” olarak anılacaktır).

³⁰ **KURTULUŞ**, (Reklam), s. 27.

³¹ **GARFIELD**, Bob, “*Biraz da ben Konuşayım*”, Media Cat Yayınları, İstanbul, 2003, s. 9 (Çeviren Selin Çetinkaya); **KURTULUŞ**, Kemal, “Pazarlama Araştırmaları, Genişletilmiş 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı”, İstanbul, 1992, s. 27.

verenler tarafından bir vasıta ile yazılı, görsel, işitsel yollarla gerçekleştirilen duyurulardır”³².

Reklam, tüketici ile markayı buluşturur. Tüketici, markanın bilincine varır. Tüketicie malın yaptığı iş ile faydaları anlatılır ve tüketiciyi harekete geçirerek satın alma noktasında o markayı rakiplerine oranla tercih etmesini sağlar³³.

Reklamın sadece mal ve hizmetlere yönelik bir faaliyet değildir. Aynı zamanda bir işin, bir fikrin, bir mal ya da hizmetin para karşılığında satın alınması için, kitle iletişim araçları kullanılarak, önceden belirlenen tüketici kitlesini istenen yönde davranışa yönlendirme faaliyetidir³⁴.

İnsanları gönüllü olarak belirli bir düşünceye yöneltmek dikkatlerini çekmeye çalışmak ve onunla ilgili bilgi vererek ona ilişkin tutumlarının değişimini sağlamak amacıyla yapılan iletişim araçlarından satın almak suretiyle sergilenen ve belirli bir ücret karşılığında oluşturulan duyurudur³⁵.

Sonuç olarak, reklamcılık gözle görülebilir bir şekilde yahut sözle kamuya hitap ederek onların muayyen mal ve hizmetleri satın almasına yönelik davranmasını sağlayan faaliyetlerdir³⁶.

Mevzuatta yer alan tanımlara ve doktrindeki görüşlere baktığımızda reklam için belirli bir tanım vermek mümkün gibi görülse de ortaya çıkan sonuçlar şöyledir. Öncelikle reklam bir pazarlama aracıdır ve tüketicilere ulaşmada önemli bir rol oynayan bir kitle iletişimidir.

Reklamlar mesaj barındırır, tüketicilere belirli bir mal ile ilgili olarak bilgi verir ve onu satın alması konusunda ikna etmeye yarar. Reklamda; reklam yapan kişi ile kurum veya kuruluş belirlidir.

³² **AYDOĞDU**, Murat, “Tüketici Hukuku Dersleri”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 82.

³³ **KOZLU**, Cem, “Uluslararası Pazarlama İlkeler ve Uygulamalar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları”, İstanbul, 2000, s. 329.

³⁴ **HIRSCH**, Ernst, “*Reklam Hakları*”, Hukuk Dünyası, 1944, C.1, S.1, s. 3; **OKAN**, Neval, “Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 39.

³⁵ **GÜLSOY**, Tanses, “Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü”, Adam Yayınları, İstanbul, 1999, s. 9.

³⁶ **OLUÇ**, Mehmet, “Pazarlama Prensipleri ve Türkiye’de Tatbikati”, İstanbul, 1957, s. 413.

Reklamın bazı özellikleri vardır. Bunlar şöyledir³⁷;

- Reklam, bir kitle iletişim aracıdır.
- Reklamlar, geniş bir kitleye yöneldiği için kişisel değildir.
- Reklam, pazarlama araçlarından birisi olarak, reklam verenden tüketicilere doğru mesaj yüklü iletiler içerir.
- Reklam yapan kişi ve kuruluşlar bellidir.
- Reklam mesajlarında ürünler, vaatler, sorunlar ve çözüm önerileri gibi hususlar yer almaktadır.
- Reklam belirli bir ücret karşılığı yapılır ve tekrarlanma özelliği taşır.

B. Unsurları

1. Tanıtıcılık

Philip Kotler'e³⁸ göre reklamın amaçları şu şekildedir;

- Reklamlar tüketicileri bilgilendirmelidir,
- Tüketiciyi satın almaya ikna etmelidir,
- Tüketicinin ürün ya da hizmeti ezberinde tutmasını sağlamalıdır.

Reklamın tüketicilere seslenmesi gerekir. Reklamın en temel unsuru, taşıdığı mesajdır³⁹, aynı zamanda belirli bir mal veya hizmetin tüketicilere tanıtılmasına yönelik olarak satışların artırılması yöntemidir. Reklamı yapılan mal ya da hizmetin satın alınmasını sağlamaktadır⁴⁰. Reklamcılarının hedefi mal ve hizmetle alakalı ilgi uyandıracak mesajları oluşturmaktadır⁴¹.

³⁷ TAMER, s. 121.

³⁸ KOTLER, Philip, "Marketing Management, The Millenium Edition, Northwestern University Prentice Hall International Inc. New Jersey", USA, 2000, s. 28.

³⁹ KIRCA, İsmail, "Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 333.

⁴⁰ EDER, s. 35.

⁴¹ KOTLER, s. 29.

Bir mesaj tüketiciye ulaştığında bu mesaja bağlı olarak bir değişiklik gerçekleşir. Reklam mesajları sayesinde tüketiciler hemen harekete geçer⁴². Reklamda yer alan duyuru birden çok kişiye yapılmalıdır⁴³. Reklam vasıtasıyla “mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtımında, alıcılarla doğrudan bir ilişki kurulmaz”. Herkese yönelik bir duyuru yapılır⁴⁴.

2. Tanıtım Gayesi

Reklamlar, ticari reklam ve ticari olmayan şeklinde sınıflandırılabilir⁴⁵. Mala veya hizmete olan talebi arttırmaya yönelik reklam, bahsi geçen mala veya hizmete ilişkin bilgi verme şeklinde olabileceği gibi, ticari bir fikir verme şeklinde de olabilir⁴⁶.

Ticari reklamlar, mal ve hizmetin tüketicilere tanıtılarak, satışının artırılması amacı taşır⁴⁷. Kâr amaçlı olan bu reklamlar, kuruluşlar tarafından kâr amacı ile ürettikleri mal ve hizmetleri tanıtmak için yapılır⁴⁸.

Ticari olmayan reklamlar, bir düşünceyi yaymak veya bir yardım kuruluşuna destek olmak amacı taşır⁴⁹. Bu tip reklamlar kâr amacı gütmemekle birlikte maddi bakımdan kâr amaçsız birliklerini, iddialarını daha da kuvvetlendirmek için yapılır. Birliğin üye sayısını arttırmak ya da birliğine saygınlık kazandırmaya yönelik tutumlar sergilemek gibi stratejileri de bulunur. Örneğin; “Türkiye Erozyonla Mücadele, Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı” (TEMA) tarafından yapılan reklamlar da ticari olmayan reklamlardandır⁵⁰. Bizce Tema Vakfı tarafından yapılan “Türkiye Çöl Olmasın”, “Sizin ve sevdiklerinizin dikili bir ağacı olsun” gibi kamu spotları da ticari olmayan bilgilendirmelerdir. Başka örnek vermek gerekirse, birgüzel manto için 120 bebek öldürmek gerekiyor. O seni değiştirmeden sen iklim

⁴² SÜER, İrfan, “Reklam Modellerine Modern Kontrol Sistemlerinin Uygulanması”, Ankara, 1984, s. 8.

⁴³ İNAL, s. 14.

⁴⁴ GÖLE, s. 36.

⁴⁵ GÖLE, s. 38.

⁴⁶ İNAL, s. 14.

⁴⁷ GÖLE, s. 38.

⁴⁸ MYERS, s. 67.

⁴⁹ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S.3, 2004, s. 68.

⁵⁰ CEMALCILAR, İlhan, “Pazarlama, Beta Basım Yayım Dağıtım”, İstanbul, 1996, s. 348.

değişikliğini durdur. Egzotik hayvanlardan yapılan hediyelik eşya alma gibi reklamlar da çarpıcı ticari olmayan reklamlardandır⁵¹.

3. Reklam Verenin Kimliği

Birleştirilmiş Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esaslarının 9'uncu maddesine göre⁵²;"biçimi ve yayınlandığı mecra ne olursa olsun, reklamın pazarlama iletişimi olduğu açıkça anlaşılabilir" olmalıdır. Bir reklam "haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada da yayınlandığında, reklam olduğu kolaylıkla anlaşılacak biçimde sunulmalı ve reklam verenin kimliği belli olmalıdır".

"Birleştirilmiş Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esaslarının"10'uncu maddesine göre; "reklam verenin kimliği belli olmalıdır. Reklamlar, reklam verenin ya da markanın kimliği belli olacak şekilde düzenlenmelidir". Bu kişi, herhangi bir malı ya da hizmeti tüketicilere tanıtan kişidir⁵³. Bu bilgilere tüketiciler kolaylıkla ulaşabilmelidir. Reklamdaki mesaj, mesaj kaynağına bağlamak için kullanılacak vasıta, reklamı yapılacak şeyin ya da kişinin ismidir⁵⁴. Bu unsuru reklamda yerine getiren vasıtalar, ticaret unvanı, işletme adı ve markadır⁵⁵.

Viral reklamlarda (sosyal medya üzerinden yapılan reklamlar), her müşterinin reklam verenin kimliğini algılaması mümkün olmayabilir. Bu nedenle bu

⁵¹ "<https://www.slideshare.net/sinasomay/ticari-olmayan-reklamlar-6464581>".

⁵² "<http://rd.org.tr/doc/icc-1.pdf>" (Erişim Tarihi: 8.8.2017).

⁵³ **GÖLE**, s. 38.

⁵⁴ **HIRSCH**, s. 3.

⁵⁵ 6102 sayılı TTK'nın 39'uncu maddesine göre; "Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır". Ticari işletme kavramı için bkz. **OMAĞ**, Merih Kemal, "Ticari İşletmenin Yapısı, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı", 1. B., İstanbul, 2007, s. 923 vd.

Ticaret unvanı, taciri tacirden ayıran isim demektir.

TTK'nın 53'üncü maddesine göre; "İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir".

Burada tanımlanan "işletme adıdır".

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 4'üncü maddesinde marka tanımlanmıştır. Buna göre; "Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir". Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZDEMİR**, s. 47.

reklamlarda reklam verenin kimliğinin açıklanmasının reklamın zorunlu bir unsuru değildir⁵⁶.

4. Kitleye Hitap Etmek

Reklamlar, kitlesel satışın en önemli aracısıdır. Reklam, kaynaktan alıcıya akan bir mesajdır. Reklam tek bir kişiye değil, tüm kitleye yöneliktir. Reklam kitle iletişim araçları ile hedef kitleye hitap eder⁵⁷.

Mecra, reklam mesajı ile hedef kitlenin bulunduğu ortamdır. Mecrada, her türlü kitle iletişim araçları ve dijital platformlar üzerine reklam yerleştirilebilir⁵⁸.

5. Ücret

Reklam verenin talebi sonucunda hazırlanan reklam için reklamcıya ücret ödenir. Burada ücret unsuru, hazırlanan reklamın mecrada yer alması için ilgili kuruluşa ödenen ücrettir⁵⁹. Öğretide bazı görüşler, reklamda ücretin zorunlu bir unsur olmadığını savunmaktadır⁶⁰. Reklamlarda kısa bir zaman dilimi içerisinde çok şey anlatılır. Bu nedenle reklam çekimleri için büyük emek ve zaman harcanır. Bize göre reklamcının hazırladığı her reklam için ücret alması gerekir.

C. Hukuki Niteliği

Reklam, borçlar hukuku (sözleşmeler hukuku), fikri mülkiyet hukuku ve rekabet hukuku gibi hukukun birçok alanına girmektedir. Reklam veren ile reklamda tüketici arasında bir hukuki işlem doğmaktadır⁶¹.

⁵⁶ ÖZDEMİR, s. 48.

⁵⁷ CEMALCILAR, s. 18.

⁵⁸ YUSUFOĞLU, Fülürya, “Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgililerin Menfaatleri”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 10, S. 1, 2010, s. 22.

⁵⁹ ERTEN, Nusretin, “Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul”, 1998, s. 27; ÖZDEMİR, s. 50; YAŞAR, s. 20.

⁶⁰ ÖZDEMİR, s.66, İNAL, s. 10, ERTEN, s. 28.

⁶¹ ÖCAL AKİPEK, Şebnem, “Aldatıcı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, 21-22 Kasım 2013”, s. 484.

1. Sözleşme Hukuku Bakımından

a. Öneri Olarak Değerlendirilmesi

“6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK)” 1’inci maddesine göre; “Sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları suretiyle kurulmaktadır”. “Bir sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması gerekmektedir”. Zaman bakımından önce olan öneridir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ise buna icap denilmekteydi.

Öneri belirli bir kişiye veya birkaç kişiye yöneltilir. Fakat böyle yapılmış olması şart değildir. Bilakis genele de yapılabilir⁶². Fakat bu zorunlu değildir. TBK’nın 8’inci maddenin 2’inci fıkrasına göre; “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. Bir malın resmini ve filmini genele sergilemesi öneri sayılamaz”⁶³.

Önerinin, sözleşmenin esaslı bütün unsurlarını içermesi gerekmektedir. Karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurulmuş olur. Öneride sözleşmeyle bağlanma iradesi bulunmaktadır.

Bir başka deyişle, öneri, tek taraflı bir hukuki işlemdir⁶⁴. Sözleşme yapma çağrısıdır⁶⁵. Sözleşmenin yapılmasında zaman bakımından ilk olarak açıklanan sözleşme yapma iradesidir⁶⁶. Öneride bulunan kişi bu önerisiyle bağlıdır⁶⁷. Öneri, kesin olarak bir sözleşmeye davet demektir⁶⁸. Öneri öyle bir irade beyanıdır ki, bununla bir kişi diğer kişiye ya da herkese karşı sözleşmenin kurulması bundan böyle sadece karşı tarafın kabulüne bağlı kalarak bir sözleşme yapma teklifinde

⁶² OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt- 1, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı”, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 53.

⁶³ OĞUZMAN/ÖZ,(Cilt 1), s. 51.

⁶⁴ EREN, Fikret, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 14. Baskı”, Ankara 2012, s. 243.

⁶⁵ TEKİNAY, S. Sulhi /AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP Atilla, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, İstanbul, 1993, s. 82-83; KILIÇOĞLU, Ahmet, “Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 14. Baskı”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 54.

⁶⁶ ERDOĞAN, İhsan, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı”, Gazi Kitapevi, Ankara, 2013, s. 59; İNAN, Ali Naim/ YÜCEL, Özge, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 177.

⁶⁷ ERDOĞAN, s.59- 60.

⁶⁸ AYBAY, Aydın, “Borçlar Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası”, İstanbul, 1979, s. 16.

bulunmaktadır⁶⁹. Dolayısıyla bir sözleşmenin yapılması bakımından iki irade açıklamasına ihtiyaç vardır. Aslında öneri, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin meydana gelmesini sağlayacak nitelikte, tek taraflı, yöneltmesi gerekli ve kesin olan bir beyandır. Öneri yenilik doğurmamakla birlikte alelade bir irade açıklamasıdır. Önerinin kural olarak herhangi bir şekli yoktur⁷⁰.

Reklamlardamal ve hizmetin tüketicilere tanıtımı ile birliktesatışın sağlanması amacı da vardır⁷¹. Bir reklam içerisinde, “bir sözleşmenin tüm kurucu şartları bulunmaktaysa ve tüketicinin bu hususları kabulü ile sözleşmenin oluşması mümkün ise bu reklamın öneri olarak farzedilmesi mümkündür”. Gerek televizyonda gerekse internet sitelerinde satılan ürünlerin fiyatı net olarak belirli olduğu için bunun öneri olarak sayılması düşünülebilir⁷².

ADAK, “Gazetede ki formu doldurup gönderen herkese, kitaplarımız % 15 iskontolu olarak gönderilir” biçimindeki duyuruyu öneri niteliğinde reklama örnek olarak göstermektedir⁷³. Reklamlar, mal ve hizmetleri tüketicilere tanıtarak tüketicilerde belirli bir ürüne, hizmete veya markaya olumlu bir eğilim oluşturmaya çalışır. Öneri, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını sağlar. Bir satım sözleşmesinin kurucu olan tüm unsurları öneri içerisinde bulunmalıdır. Burada kitapların fiyatı belli olmamakla birlikte sadece iskonto oranı belirlenmiştir. Bu nedenle biz bu duyurunun öneri niteliğinde reklam olmadığını bilakis olsa olsa ilerleyen kısımda bahsedeceğimiz “İlan Yoluyla Söz Verme” niteliğinde bir beyan olduğu düşüncesindeyiz.

b. Öneriye Davet Olarak Değerlendirilmesi

“TBK’nın” 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, öneren, açıkça önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu beyan ederse ya da işin özelliğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, öneri bağlayıcı olmaz. Buna öneriye davet denir⁷⁴.

⁶⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, “Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem-Sözleşme”, 6. Baskı, İstanbul, 2014, s. 179, **EREN**, s. 244.

⁷⁰ **YILDIRIM**, Abdülkerim, “Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 62.

⁷¹ **GÖLE**, s. 43.

⁷² **ÖCAL AKİPEK**, s. 484.

⁷³ **ADAK**, s. 362.

⁷⁴ **OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1)**, s. 59.

Öneriye davet, muhatabın öneride bulunmasını sağlamak amacıyla yapılır⁷⁵. Bir reklamda sözleşmenin tüm esaslı unsurları bulunmuyorsa bu reklam öneriye davet olarak nitelendirilir⁷⁶.

“Reklamlarda aşırı abartmalara yer verilmesi, reklamı yapanın genellikle satıcı değil, üretici veya genel dağıtıcı olması, reklamın öneriden çok öneriye davet olarak kabul edilmesini gerektirir”⁷⁷.

Doktrinde yer alan farklı bir görüş ise; reklamın icap ya da icaba davet olarak kabul edilemeyeceğini, çünkü reklamın zaman yönünden öneri ve öneriye davetten önce yapıldığını belirtmektedir⁷⁸.

Üreticiler tarafında yapılan reklamlarda genelde, tüketiciye karşı yapılmış bir öneriye davet niteliği yoktur ve reklam yapan üreticinin tüketici ile görüşmeye çalışma arzusu yoktur. Fakat reklamların perakendecilere yönelik bir icaba davet olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olduğunu, çünkü bir üreticinin, bir taraftan tüketicilere ürünü almaya, diğer taraftan da satıcılara bu ürünü satmaya ikna etmeye çalıştığını belirtmiştir⁷⁹.

Videoteks yoluyla yapılan bildirimlerin öneri olup olmadığı tartışılabilir. Tüketici, bir düğmeye basarak ekranına malın grafik görüntüsünü getirmektedir. Böylece fiyatını ve özelliklerini okuyarak onu ilgili tuşa basıp ısmarlayabilmektedir. Burada “TBK’nın” 7’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre öneriye davet durumu söz konusu olur⁸⁰.

Teleshopping (telemarketing) durumunda televizyon ekranında bazı malların gerçek durumlarıyla nitelik ve fiyatlarının da belirtilerek gösterilmesi bizi yine öneriye davete götürür. Tüketicilerin de belirli olan bu telefon numarasını arayarak malı sipariş etmesinin öneri olduğu savunulabilir⁸¹.

⁷⁵ EREN, s. 246.

⁷⁶ ÖCAL AKİPEK, s. 484.

⁷⁷ ASLAN, s. 262.

⁷⁸ ADAK, s. 362.

⁷⁹ İNAL, s. 17.

⁸⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 184.

⁸¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 185.

İnternet vasıtasıyla web sitesi üzerinden tüketicilere hem mal arzı hem de hizmet sağlamaya ilişkin olarak yapılan tekliflerin öneri mi öneriye davet mi olduğu tartışmalıdır. Bu konuda şu şekilde bir ayrıma gidilebilir;

- “OFF-LİNE BİR E-TİCARET İŞLEMİNDE: İnternet üzerinden satılan bir mal, posta, kargo vasıtasıyla yollanıyorsa web sayfasındaki teklif kural olarak öneri değil, öneriye davet olarak nitelendirilir. Tüketicinin web sitesindeki formu doldurup elektronik ortamda göndermesi de öneri olarak sayılacağından sözleşme ise ancak mal ya da hizmeti sunan kişinin kabul beyanı sonucunda doğacaktır. Teklif sahibi elinde olan belirli bir stoktan borcunu ifa edebilecektir. Hizmet sağlama edimi de onun kapasitesiyle sınırlı olacaktır. Eğer web sitesindeki bu teklifleri icap sayarsak tüketicilerin kabul beyanıyla sözleşme kurulmuş olacaktır. Böylece bu kişinin birçok sözleşmeden sorumlu tutulması sonucu doğacaktır. Web sitesinde yer alan “STOKLARIMIZLA SINIRLIDIR” gibi ifadeler riski ortadan kaldırmayacaktır. Teklif sahibi kendisine yapılan çok sayıda kabuller karşısında da sözleşmenin kurulmamış olduğunu tek tek açıklamak zorunda kalacaktır. Her ne kadar fiyatı göstererek mal sergilemek TBK’ye göre öneri sayılsa da bu tip reklamlarda TBK’nın 7’inci maddesinin 3’üncü fıkrası uygulama alanı bulamayacaktır⁸².”

- “ON-LİNE BİR E-TİCARET İŞLEMİNDE: Sözleşme elektronik ortamda kurulduğu için bunun ifası da yine elektronik ortamda gerçekleştirilmelidir. OFF-LİNE E-TİCARET işlemlerine göre burada çözüm daha farklı olacaktır. Örneğin bir film, müzik parçası gibi dijital ürünlerde edimin ifası bir yazılımın kopyalanarak bir bilgisayardan bir başka bilgisayara internet üzerinden yüklenilmesi yoluyla gerçekleşmektedir. Dijital ürünlerde hizmet sağlayıcının sayısız kopyalama imkânı olduğu için stok problemi de olmaz. Web sitesinde yer alan sunumlar öneri sayılır. Çünkü tüketicilerin kredi kartıyla ödeme yaptığı zaman taraflar arasında sözleşme kurulmuş olur⁸³.”

Culpa in Contrahendo Sorumluluğu Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiştir. “6502 sayılı TKHK’nın” 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Tüketicikle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine

⁸² KOCAYUSUFPŞAOĞLU, s. 186-187.

⁸³ KOCAYUSUFPŞAOĞLU, s. 187-188.

dengelesizliğe neden olan sözleşme şartları haksız şart olarak tanımlanmıştır”. Reklam, sözleşmenin kuruluşundan önceki bir aşamada gerçekleşmiştir. Bu nedenle reklamın yapılması ile kişiler arasında sözleşme öncesi müzakere aşaması bulunmaktadır⁸⁴.

Reklamın yapılmasıyla birlikte culpa in contrahendo sorumluluğu bağlamında tarafların birbirine dürüst davranma yükümlülükleri de başlamıştır. Bir reklamın öneri mi öneriye davet mi olduğunun tespitinin, tüketicinin korunması bakımından önemi bulunmaktadır. Öneriye davet bile sözleşme öncesi kusurlu davranış olarak adlandırılan Culpa in Contrahendo teorisi çerçevesinde birtakım yükümlülükler doğurmaktadır⁸⁵.

Culpa in Contrahendo, “taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan, genel özen yükümünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali olarak nitelemek gerekir”⁸⁶.

“Dürüst davranma yükümlülüğü, akdin yapılması veya şartlarının tespiti konusundaki kararlara etki edebilecek hususta aldatıcı davranışta bulunmamayı, gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi, karşı tarafın hataya düştüğünün fark edilmesi halinde ikaz etmeyi” gerektirir⁸⁷. Kendisine hiç ya da tam ve doğru bilgi verilmeyen tüketicilerin bir zarara uğraması durumunda geçerli bir sözleşmenin kurulmadığı hallerde culpa in contrahendo esasına dayanarak tazminat istemesi söz konusu olur⁸⁸. Hatta böyle bir durumda sözleşme kurulsada dahi tazminat istenmesi mümkündür⁸⁹.

c. İlan Yoluyla Söz Verme Olarak Değerlendirilmesi

İlan yoluyla ödül sözü verme, umuma yapılan bir ilanla bir işin yapılması veya bir sonucun elde edilmesi karşılığında bir ödül verileceğinin vaat edilmesidir⁹⁰. “TBK’nın” 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle

⁸⁴ ÖZDEMİR, s. 69.

⁸⁵ İNAL, s. 18.

⁸⁶ ULUSAN, İlhan, “Culpa In Contrahendo Üstüne Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan”, (İstanbul 1982), 282-289.

⁸⁷ ULUSAN, s. 289-291.

⁸⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 225.

⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1), s. 78.

⁹⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 257.

yükümlüdür". Bu hükme göre söz veren kişinin bu beyanı ile borç altına girdiği fakat borcun edimin gerçekleşmesi ile hüküm ifade edeceği söylenebilir⁹¹.

İlan yoluyla ödül vaadi için bazı şartlar aranır⁹².

- İlan yoluyla umuma yapılmış bir vaat olmalıdır⁹³.

- Yapılması istenen iş olumlu bir eylem (kaybolan bir şeyin bulunması) şeklinde olabileceği gibi olumsuz bir eylem (alkol bağımlılığından kurtulduktan sonra en uzun süre alkollü içki kullanmamış olma) şeklinde de olabilir.

- İlan özel bir şekle bağlı değildir.

- İlan yoluyla vaatte bulunanın, işin yapılmasında doğrudan doğruya şahsi veya sadece manevi menfaati de olabilir.

- Yapılacak iş veya elde edilecek sonuç karşılığı bir ödül vaat edilmelidir

Reklam bazen ilan suretiyle vaat bazen de piyango niteliğini kazanabilir⁹⁴. Ödüllü yarışma vaadi durumunda da bir yarışma yapılır. Yarışmaya katılmak için, önce ödül vaad edene süresi içinde bir başvuruda bulunma zorunluluğu vardır. Ardından işi yapan kişi şartı gerçekleştirip hemen alacaklı sıfatını ede ettiğinde kimin ödüle hak kazandığı vaad edenin veya bir jürinin başvurular arasında yapacağı bir değerlendirme sonucunda belirlenir⁹⁵. Örneğin; her okuyucuya kura numarası verilip, noter huzurunda bir çekiliş yapılarak kazanan kura numarası sahibine otomobil hediye edilecektir şeklinde yapılan reklam⁹⁶.

İlan yoluyla ödül sözü vermenin tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabulü halinde reklamın ilan yoluyla ödül sözü verme şeklinde olabilmesi söz konusu olur. Öğretide de reklamın ilan yoluyla vaat şeklinde olabileceği belirtilmiştir⁹⁷.

Reklam kapsamında ödül sözünün verilmiş olması hukuken bir öneri sayılır. Vaaddebulunan kişi, vaad konusu olan edimin gerçekleştirilmesine kadar bağlı

⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1),s. 205.

⁹² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 263-264; KILIÇOĞLU, s. 259.

⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1),s. 204.

⁹⁴ ADAK, s. 362.

⁹⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 265.

⁹⁶ ADAK, s. 362.

⁹⁷ GÖLE, s. 45; YAŞAR, s. 32; ERTEN, s. 46.

olduğu bir öneride bulunmuştur. Edimin vaadde bulunan kişinin arzusuna uygun olarak yerine getirilmesine, kabul denilir. Böylece taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur⁹⁸. Bir başka deyişle; “TBK’nın” 8’inci maddesinde göre ilan yoluyla vaad umuma yapılmış bir öneridir. Örneğın, “yeni piyasaya sürülecek bir kedi mamasına en uygun markayı bulana bin TL ödöl verilecektir”⁹⁹. İlanda öngörülen işın yapılması veya vaatte bulunana yapılan bir başvuru kabul olarak değerlendirmek ve böylece işi yapan ile vaatte bulunan arasında bir sözleşmenin kurulduğu sonucuna ulaşmak gerekir¹⁰⁰.

Reklamın hukuki niteliğinin saptanmasında her bir reklam, ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁰¹.

2. Haksız Fiil/ Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

a. Türk Borçlar Kanununun Haksız Fiil Hükümleri Bakımından Değerlendirme

Borcun kaynaklarından birisi de haksız fiildir¹⁰². Haksız fiil, hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışının bir başkasının zararına sebep olmasıdır¹⁰³. Borçlar hukukuna göre bir fiilin haksız fiil sayılması için bazı şartlar gerekmektedir. Bunlar şöyledir;

- Hukuka aykırı bir davranış
- Kusur
- Zarar
- Davranış ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı

⁹⁸ KILIÇOĞLU, s. 259.

⁹⁹ GÖLE, s. 45.

¹⁰⁰ KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 258.

¹⁰¹ GÖLE, s. 46.

¹⁰² OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık”, İstanbul, 2014, s.1.

¹⁰³ ERDOĞAN, s. 82; İNAN/YÜCEL, s. 377; YILDIRIM, s. 171.

Hukuka aykırı bir fiilden bahsedebilmek için öncelikli bir fiil olmalıdır. Bu fiil hukuk kuralını ihlal etmelidir. Bu fiil hukuk kuralını ihlal etmezse veya bir hakkın kullanılmasından ibaretse haksızlıktan da söz edilemez¹⁰⁴.

Haksız fiilin sübjektif unsurunu da kusur oluşturmaktadır. Kusur, hukuka aykırı sonuca yönelen, hukuk ve ahlak¹⁰⁵ tarafında reddedilen, kınanan bir irade veya irade eksikliğidir¹⁰⁶. Bir kişinin kusurlu sayılabilmesi için kusur ehliyetine de sahip olması gerekmektedir¹⁰⁷.

Kusur; kast ve ihmâl olarak da karşımıza çıkabilir. Kast; hukuka aykırı sonucun fail tarafından öngörülmesi ve istenmesidir. İhmâl ise gerekli özeni göstermemektir¹⁰⁸. İhmâl hafif ve ağır ihmâl olarak ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmâl; makul her kişinin göstermesi gereken en basit özenin gösterilmemesidir. Hafif ihmâl ise, sadece dikkatli bir kişinin göstereceği özenden sapmadır¹⁰⁹.

Haksız fiilin şartlarından birisi de zarardır. Zarar, failin hukuka aykırı kusurlu fiilinin yol açtığı, mağdurun mal varlığında ve/veya şahıs varlığında meydana gelen eksilmedir¹¹⁰. Hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki sebep sonuç bağına da illiyet bağı denilmektedir¹¹¹.

Bir aldatıcı reklamın, tüketicinin veya rakibin zarara uğramasına neden olduğu durumlarda bir haksız fiil söz konusu olur. Haksız fiilin faili bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Haksız fiil kategorisindeki bir reklamın yapılmasında kusuru bulunan reklam veren, reklam ajansı, reklam verenin müstahdemi veya bir üçüncü kişinin de sorumlu olması mümkündür¹¹².

¹⁰⁴ ERDOĞAN, s. 83; İNAN/YÜCEL, s. 383;

¹⁰⁵ Ahlak ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Ateş Derya, “Medeni Hukuk, 23. Baskı, Beta Yayınları”, İstanbul 2013, s. 9.

¹⁰⁶ ERDOĞAN, s. 84; İNAN/YÜCEL, s. 393;

¹⁰⁷ YILDIRIM, s. 177; KILIÇOĞLU, s. 301.

¹⁰⁸ İNAN/YÜCEL, s. 394-395.

¹⁰⁹ YILDIRIM, s. 179.

¹¹⁰ ERDOĞAN, s. 85; KILIÇOĞLU, s. 283.

¹¹¹ ERDOĞAN, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 291.

¹¹² YAŞAR, s. 40.

b. Türk Borçlar Kanununun Haksız Rekabet Hükümleri Bakımından Değerlendirme

“6098 sayılı TBK’nın 57’inci maddesinde” haksız rekabet konusu düzenlenmiştir. 57’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir”¹¹³. Bu hükme göre gerçek olmayan veya dürüstlük kurallarına aykırı bir reklamdaki ötürü zarara uğrayan kişiler bu davranışa son verilmesini ve kusur varsa zararın giderilmesini de isteyebilecektir¹¹⁴.

c. Türk Ticaret Kanununun Haksız Rekabet Hükümleri Bakımından Değerlendirme

“6098 sayılı TBK’nın” 57’inci maddesinin 2’inci fıkrasında “Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında “Türk Ticaret Kanunu” hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır.

“6102 sayılı TTK’nın” 54’üncü maddesinde haksız rekabet konusu düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; “Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır”¹¹⁵.

Ticari hayatın serbest rekabet ortamına dayandığı anayasal bir ilke olarak kabul edilmektedir¹¹⁶. Rekabet etme hakkının sınırlarının aşılması halinde haksız rekabet kavramı ortaya çıkmaktadır. TTK’de haksız rekabete ilişkin hüküm sadece rakipleri kapsamamakla beraber “bütün katılanlar” demek suretiyle tüketicilerin menfaatini de kapsamaktadır. Reklamların haksız rekabet boyutu tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

¹¹³ “<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>”.

¹¹⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 298.

¹¹⁵ “<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>”, Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTAN**, Füsun Nomer, “Haksız Rekabet Hukuku, Oniki Levha”, İstanbul, 2016, s. 79.

¹¹⁶ **TEOMAN**, Ömer, “Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayınları”, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 56.

3. Fikri Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Fikri mülkiyet hukuku, insanın yaratıcı olan faaliyetleri sonucunda meydana gelen fikir ürünlerinin korunmasını sağlar¹¹⁷. Reklamın çoğu müzik eseri, bir film, resim, grafik gibi yapılarda karşımıza çıkmaktadır¹¹⁸. Bu nedenle reklamın fikri hukuk bakımından “eser” olarak kabul edilerek “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu(FSEK)” hükümleri bağlamında korunup korunmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Eser, “FSEK” md. 1B/a’da tanımlanmıştır. İlgili hükme göre eser; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” içerir. Bu tür yapılara, içeriğini oluşturan unsurlardan ayrı bir anlam yüklemek yoluyla yasanın kapsamında koruma sağlanabilir. Reklamın fikri hukuk kapsamında ayrıca korunması, reklamı oluşturanlara üzerinde bir hak bahşetmesi mümkündür¹¹⁹.

Reklam ilk bakışta basit bir mantık gibi görünse de günümüzde fikri eser ürünü olan bir profesyonel alandır¹²⁰.

Bir ürünün FSEK kapsamında “eser” olarak nitelendirilmesi için şu şartlar aranmaktadır¹²¹;

- Eser sahibinin özelliğini taşımalıdır,
- Sahibinin özelliğini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması,
- Fikri çabanın sonucunun olması,
- FSEK’de belirlenen eser türlerinden birinin içine girmesi

gerekir.

FSEK md. 10/4’e göre; “Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa aksine öngörülmediği

¹¹⁷ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 5.

¹¹⁸ Kaya, 461.

¹¹⁹ **KAYA**, s. 471 vd.

¹²⁰ **KAYA**, s. 460.

¹²¹ **TEKİNALP**, Ünal, “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2012, s. 103.

takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır". Bu hüküm iştirak halinde eser sahipliğini düzenlemektedir.

II. REKLAMIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Vaad

Vaad: Bir işi yerine getirmek için verilen sözdür¹²². Her reklamın özünde bir vaat vardır. Bir satım sözleşmesinde satıcı, satılan mal veya hizmete yönelik bir vaat de (vasıf vaadi) bulunur. Edimin yerine getirilmemesinden ötürü satıcı ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulur¹²³. Vasıf vaadi, malın etiketinde, tanıtmaya ve kullanma kılavuzunda ya da reklamlarda gösterilmesi suretiyle de yapılabilir¹²⁴.

Reklamda bir malın belirli özelliklere sahip olduğu veya olmadığı bildirilmesi halinde bu bildirim vasıf vaadidir¹²⁵.

B. İlan

Hukumumuzda reklam ve ilan arasında net bir ayırım yapılmamıştır. Hatta ilan ile reklam birçok yerde aynı anlamda kullanılmıştır¹²⁶. Her ilan reklam niteliğinde değildir. Eğer bir ilan reklamın tüm unsurlarını kapsar ise reklam ile aynı anlamda sayılır¹²⁷.

4077 sayılı eski TKHK'de "Ticari reklam ve ilanlar" şeklinde her iki kavram beraber kullanılmaktaydı. 6502 sayılı TKHK'de ilan kavramına yer verilmemekle birlikte sadece "ticari reklam" kavramı kullanılmıştır.

¹²² "http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=329812" (Erişim Tarihi: 9.8.2017).

¹²³ İNAL, s. 20.

¹²⁴ POROY, Reha, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Arslanlı'ya Armağan", 1979, s. 537.

¹²⁵ ASLAN, s. 262, POROY s. 538.

¹²⁶ ERTEN, s. 44-45.

¹²⁷ GÖLE, s. 43.

“TKHK’nın” 61’inci maddesinin 1’inci fıkrasına” göre; “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır”. İlan, reklama göre daha üst bir kavramdır¹²⁸. İlan ile kamuoyunun haberdar olmasını sağlar. Reklam ile hedef kitlenin etkilenmesi amacı vardır.

“195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunda”¹²⁹“resmi ve hususi ilanlarla” alakalı düzenlemeler vardır. Hususi ilanlarla ilgili 40’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Resmî ilân sayılmayan ve gerçek ve tüzel kişiler tarafından gazete ve dergilerde yayınlanmak üzere verilip de reklâm mahiyetinde bulunmayan ilânlar, hususî ilân sayılır.” Aynı maddenin 2’inci fıkrasına göre; “Satışı artırmak gibi ticarî gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddî veya manevî bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilânlar, reklâm sayılır.”

C. Sponsorluk

Günümüzde tüketiciler bir ürünü ya da bir hizmeti almaktan çok markayı satın almak istemektedir. Kişiler aslında satın almış olduğu marka ile özlediği hayat tarzını, markanın yaşattığı hikâyeleri ve yaşamak istediği duyguları satın almaktadır. Son zamanlarda bu amacı gerçekleştirecek bir pazarlama aracı ön plana çıkmıştır. Buna “Sponsorluk” denilmektedir.

Sponsorluk; bir etkinliğe destek vererek kurumu ve hizmeti tanıtarak hedeflenen kitlenin bilincinde bir marka imajını oluşturmaktadır. Dolayısıyla sponsorluk ile tüketicilerin satın alma tercihleri de etkilenmiş olmaktadır¹³⁰. Sponsorluk edim-karşı edim ilişkisine dayanmakla birlikte iki tarafa borç yükleyen ve kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmedir¹³¹. Reklamda temel amaç, bir mal ve hizmetin tüketiciye tanıtılıp satışının arttırılmasıyken, sponsorlukta belirli bir mal,

¹²⁸ YAŞAR, s. 26.

¹²⁹ “<http://www.bik.gov.tr/mevzuat/>”

¹³⁰ “<http://sponsorluk.gov.tr/Home/Content/12#3>” (Erişim Tarihi: 8.9.2017).

¹³¹ GRASSINGER, Gülçin Elçin, “Sponsorluk Sözleşmesi, Seçkin Yayınları”, Ankara, 2003, s. 39.

hizmetin tanıtımı söz konusu değildir. Genellikle sponsorun adı veya markası yer almaktadır¹³².

III. REKLAMDA KİŞİLER

A. Reklam Veren

4077 sayılı mülga TKHK’de reklam veren;“Ürettiği ya da pazarladığı malın ve hizmetin tanıtımını yaptırmak”, “satışını artırmak veya imajını yaratıp güçlendirmek amacıyla hazırlattığı”, “içinde firmasının ya da mal-hizmet markasının yer aldığı”“reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmaktaydı.

“6502 sayılı TKHK’de” ise reklam verenin tanımı yapılmamıştır. Fakat “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin (m) bendinde tanımlanmıştır¹³³. Buna göre; “Reklam veren: Ürettiği ya da pazarladığı malın veya hizmetin tanıtımını yaptırmak için reklamları yayınlatan kişidir. Reklam verenin üretici veya satıcı olması söz konusu olabilir”¹³⁴.

B. Reklam Ajansı

4077 sayılı mülga TKHK’nın 3’üncü maddesinin (m) bendinde reklamcı; “Ticari reklam ve ilanları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi” olarak belirtilmişti.

6502 sayılı TKHK’de ise reklamcı yani reklam ajansı tanımlanmamıştır. “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin(ı) bendine göre; “Reklam ajansı, reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden

¹³² GRASSINGER, s. 40.

¹³³ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin (m) bendine göre; “Reklam veren: Ürettiği ya da pazarladığı malın veya hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını artırmak veya marka algısını güçlendirmek amacıyla hazırlattığı ve içinde firmasının ya da markasının yer aldığı reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek veya tüzel kişidir”.

¹³⁴ GÖLE, s. 47,

gerçek ya da tüzel kişiyi” ifade eder. Reklam ajansları reklamları gerçek anlamda üretirler. Böylece müşteriler ile işletme arasında bağlantı kurarlar¹³⁵.

C. Mecra Kuruluşu

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin (1) bendine göre, “Mecra¹³⁶ reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yer ile televizyon, her türlü yazılı basın, internet, telefon, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçlarını ifade eder”. Bu tanıma göre, “reklam mesajı ile hedeflenen kitlenin bulunduğu ortam kitle iletişim araçları olabileceği gibi, üzerine reklam yerleştirilen otobüs, tramvay, araba gibi ulaşım araçları, binalar, afişler, takvimler kataloglar, elektronik reklam panoları, ürünlerin etiket ve ambalajları da” olabilir¹³⁷.

Reklam araçlarından, reklamlarla ulaşılmak istenen hedef kitle ve reklam veren kişinin oluşturmak istemiş olduğu sonuca göre herhangi biri ya da birkaçı seçilebilir. Fakat bu seçim yapılırken, reklamı yapılacak mal ve hizmete göre kullanılacak mecra bakımından bir kısıtlama olup olmadığına dikkat edilmelidir¹³⁸. Yanlış yapılabilecek bir seçim tüm reklam kampanyasının kötü neticeyle sonlanmasına ve hedef kitleye ulaşamamasına neden olabilir¹³⁹.

“5727 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun” 4’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasına göre¹⁴⁰; “Tütün ürünlerinin paketlerinde bu ürünlerin özellikleri, sağlığa etkileri, tehlikeleri hakkında yanlış ve eksik bilgi verilemez”. Bu hükme göre tütün ürünlerinin paket ve etiketlerinde ürünlerin tehlikesi ve özellikleri ile ilgili doğru

¹³⁵ GÜLBUĞ, Erol, “Reklam ve Medya Planlaması, İstanbul Beta Basım Yayın”, İstanbul, 2007, s. 39.

¹³⁶ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin (1) bendine göre Mecra; “Reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri ve ortamı; televizyon, her türlü yazılı basın, internet, telefon, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçlarıdır”.

¹³⁷ GÖLE, s. 36; ERTEN, s. 26.

¹³⁸ WRIGHT, John, “Advertising, 3rd Edition, Tata Mc Grow Hill Publishing Co., Delhi”, 1978, s. 579; ERTEN, s. 26.

¹³⁹ WRIGHT, s. 546.

¹⁴⁰ 5727 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; “Tütün ürünlerinin paketlerinde ve etiketlerinde, bu ürünlerin özellikleri, sağlığa etkileri, tehlikeleri veya emisyonları ile ilgili yanlış ve eksik bilgi verilemez, aldatıcı tanımlama, marka, renk, figür veya işaret kullanılamaz”.

bilgilerin verilmesi gerekmektedir. Bu paketler üzerinde aldatıcı tanımlama ile marka da kullanılamaz.

“1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 13’üncü maddesi”¹⁴¹; Eczacılık bakımından mevcut olan reklam yasağı ile ilgilidir. Buna göre ilaçları övmek ve onların şifa üzerindeki etkilerini abartmak suretiyle reklam yapılamaz.

“4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisari Kanununun 19’uncu maddesine” göre¹⁴²; “Alkollü içkilerin televizyon ve radyo gibi vasıtalarla reklamını yasaklamıştı”. Fakat bu hüküm 11.6.2013 tarihinde neşir ve ilan olunan “6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun” 6’ncı maddesine göre; 4250 sayılı kanunun 19’uncu maddesi mülga olmuştur.

6478 sayılı Kanununun 6’ncı maddesinin¹⁴³ 1. fıkrasına göre; “Alkollü içkilerin reklamı yapılamaz, Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar”. “Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik

¹⁴¹ “1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun” 13’üncü maddesine göre; “Müstahzarları övme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifai tesirleri büyümek suretiyle sabit veya müteharrik sinema filmleri, ışıklı veya ışısız ilân, radyo veya herhangi bir vasıta ile reklâm yapılması memnudur”. “Şu kadar ki, tarifname ve gazetelerde “Şu ilacın şu hastalıklarda kullanılması faydalıdır” şeklindeki ilânlara müsaade olunabilir. Ancak reçetesiz satılmasına müsaade edilmeyen müstahzarların tıbbi mecmualardan başka yerlerde reklâmları yapılamaz. Reklâm numunelerinin önceden Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletince tasvip edilmeleri lâzımdır”.

¹⁴² “4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisari Kanununun “19’uncu maddesine göre; “Alkol, bira ve şarap dahil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayım, radyo ve kamuyayın araçlarıyla reklamının yapılması yasaktır”.

¹⁴³ “6478 sayılı Kanunun” 6’ncı maddesinin 1. fıkrası ise şu şekildedir; “Alkollü içkilerin her ne surette olursa olsun reklamı ve tüketicilere yönelik tanıtımı yapılamaz. Bu ürünlerin kullanılmasını ve satışını özendirilen veya teşvik eden kampanya, promosyon ve etkinlik yapılamaz. Ancak, münhasıran alkollü içkilerin uluslararası düzeyde tanıtımına yönelik ihtisas fuarları ile bilimsel yayım ve faaliyetler düzenlenebilir. Alkollü içkileri üreten, ithal eden ve pazarlayanlar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe ürünlerinin marka, amblem ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar. Açık alkollü içki satışı yapmaya ilişkin izin belgesi olan işletmelerde servis amaçlı materyallerde marka, amblem ve logo kullanılabilir. Televizyonlarda yayınlanan dizi, film ve müzik kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez”. İlgili hükmün 2’inci fıkrasına göre; “alkollü içkileri üretenler, ithal edenler ve pazarlayanlar her ne amaçla olursa olsun, teşvik, hediye, eşantıyon, promosyon veya bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar”. İlgili hükmün 11’inci fıkrasına göre; “mesken mahaller ve konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyollardaki ve devlet karayollarındaki yapı ve tesislerde alkollü içki satışına ve tüketimine izin verilmez. Öğrenci yurtları, sağlık hizmeti verilen yerler, spor müsabakası yapılan stadyum ve kapalı spor salonları, her türlü eğitim ve öğretim kurumları, kahvehane, kıraathane, pastane, bezik ve briç salonları ile akaryakıt istasyonlarının mağaza ve lokantalarında alkollü içkilerin satışı yapılamaz”.

kliplerinde alkollü içkileri özendirici görüntülere yer verilemez”. İlgili maddenin 2’inci fıkrasına göre; “alkollü içkileri üretenler, bedelsiz olarak alkollü içki dağıtamazlar”. İlgili maddenin 11’inci fıkrasına göre; “mesken mahaller ve konaklama yerleri” dışında, “otoyollardaki ve devlet karayollarındaki” yapı ve tesislerde alkollü içki satışına ve tüketimine izin verilmez. “Öğrenci yurtları ile sağlık hizmeti verilen yerlerde” alkollü içkilerin satışı yapılamaz.

D. Hedef Kitle

Hedef kitle ile kastedilen tüketicilerdir. “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK)” 3’üncü maddesinin k bendine göre; “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”, ifade eder.

Tüketici kavramını, benzer diğer kavramlardan olan müşteri, alıcı, satın alan vb. gibi hukukun genel hükümleriyle korunan diğer kavramlardan farklı olarak özel bir kanunda tanımlanmış olmasıdır¹⁴⁴.

IV. REKLAM ARAÇLARI

A. Gazete-Dergi

Gazeteler, seslendiği okuyucu kitlesi bakımından farklı özellikler ortaya koyabilmektedir. Gazetelerin arşivlenebilmesi de bir avantaj yaratmaktadır¹⁴⁵.

Reklam verenler bakımından tercih edilen bir reklam aracı da dergilerdir. Dergiler de gazeteler gibi arşivlenebilir. Fakat dergiler gazetelere göre daha çeşitli konularda yayın yaptığı için okuyucu kitleleri de daha spesifiktir¹⁴⁶.

B. Televizyon-Radyo

Televizyonlar hem görsel hem de işitsel bir kitle iletişim aracı olduğundan hedef kitlenin dikkatini daha rahat bir şekilde üzerinde toplar. Tüketimi sağlamak için sadece dil değil; ses, görüntü ve renk gibi unsurları da kullanan televizyon reklamları, Kuzey Amerika’da ve Batı Avrupa’da İkinci Dünya Savaşı’nın bitişinden

¹⁴⁴ **TİRYAKİ**, Betül, “Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk”, Ankara, 2007, s. 29-30.

¹⁴⁵ **AVŞAR**, Zakir/ **ELDEN**, Müge, “Reklam ve Reklam Mevzuatı”, Ankara, 2005, s. 59.

¹⁴⁶ **AVŞAR/ELDEN**, s. 62.

bu yana reklamcılıkta en yaygın türlerden biridir¹⁴⁷. Kanımızca televizyon reklamlarının avantajlarının ve dezavantajlarının olduğu söylenebilir.

Hemen hemen her evde televizyon olmasından ötürü televizyon reklamlarının avantajlarının şunlar olduğunu düşünmekteyiz;

- Televizyonun görsel ve aynı zamanda işitsel bir kitle iletişim aracı olması,
- Televizyon reklamları vasıtasıyla geniş kitlelere ulaşılabilmesi,
- İzlemek için izleyiciye bir külfet yüklememesi,
- En çok seyredilen programların içerisinde reklam yapılabilmesinin mümkün olması,
- Televizyon reklamlarının yüksek maliyetler gerektirmesinden ötürü hedef kitlenin reklam verenlerin prestijinin olduğunu düşünmesi.

Bize göre; Televizyon reklamlarının dezavantajları da bulunmaktadır. Dezavantajları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Reklamların yapım ve yayın maliyetlerinin yüksek olması,
- Televizyon reklamlarının pahalı olmasından dolayı sürelerinin çok kısa olması,
- Film, spor, dizi gibi programların sürekli kesilerek araya reklamların girmesinin izleyiciyi usandırması,
- Televizyon reklamlarında güzel dilimiz Türkçe'nin kötü kullanılması

Radyolar ise yayılmış olduğu coğrafi alan bakımından yayın organıdır. Radyo vasıtasıyla sunulan reklam kampanyaları da tüketiciler üzerinde etkili bir araç olmaktadır¹⁴⁸.

¹⁴⁷ RUTHERFORD, Paul, "Yeni İkonalar: Televizyonda Reklam Sanatı, Çev. Mustafa K. Gerçeker, Yapı Kredi Yayınları", İstanbul, 1996, s. 17-18.

¹⁴⁸ AVŞAR/ELDEN, s. 66.

C. Mektup, Telefon, Video Yoluyla Yapılan Reklamlar

TKHK'nın 61'inci maddesine göre mektup, telefon, video yoluyla yapılan reklamlar hukuka uygun reklamlardır. Bu reklamlarda, doğruluk ve dürüstlük ilkelerine uyulmalıdır. Reklamın ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir¹⁴⁹.

Mobil reklam; markaların müşterilerine reklam için dorudan pazarlama mesajlarını, farklı kurgular ile cep telefonuna iletmesidir. SMS yoluyla yapılan tanıtımlarda önemli olan konu tüketicilerin alışveriş yaptığı mağazada GSM numaralarını vermiş olmaları ya da daha önceden tanıtımı yapılan bir ürünle alakalı bilgi almak için reklam alabilmelerine imkân sağlayan bir cep telefonuna sahip olmaları yeterlidir. SMS yoluyla yapılan reklamlara ilişkin mevzuatta yer alan hükümler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde aktarılacaktır.

D. Sosyal Medya Reklamları (İnternet Yoluyla Reklamlar)

Reklamın niteliğinde bir değişiklik olmadan, internetin yaygınlaşmasıyla metotta birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. İnternet reklamcılığında evrensel ve ulusal sınırların aşan bir yayın söz konusudur¹⁵⁰. İnternet yoluyla yapılan tüm reklamlar dünyadaki tüm insanlara hitap etmektedir. Bu tarz reklamların herşeyden önce TKHK'nın 61'inci maddesine aykırı olmaması gerekir¹⁵¹. 61'inci maddenin 2'inci fıkrasına göre; "Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır." 3'üncü fıkrasına göre; "Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz."

"Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5'inci maddesine göre" Reklamlar¹⁵²; "Genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler

¹⁴⁹ ÖZSUNAY, Ergun/ ÖZSUNAY, Murat, "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar", 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 972.

¹⁵⁰ AVŞAR/ELDEN, s. 76-77.

¹⁵¹ ÖZSUNAY/ÖZSUNAY, s. 973.

¹⁵² "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği"nin 5'inci maddesine göre Reklamlar; "a) Genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler içeremez.
b) Kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz.

içeremez, kamu sağlığını ve kamu düzenini bozamaz, hastaların tedavi öncesi ya da sonrasına ilişkin görüntüler içermeyeceği gibi hastaların kişilik hakkını istismar edici görüntüler içeremez, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce gibi nedenlerle ayrımcılık yapamaz, insan onurunu ve inançlarını incitemez”¹⁵³.

E. Tele-Alışveriş

Teleshopping yani tele-alışveriş şeklinde yapılacak reklamlara reklam hukukunda izin verilmiştir. “Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin” 4’üncü maddesinde tele-alışveriş; “Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dahil olmak üzere, mal veya hizmetlerin bir ücret karşılığında temini amacıyla kamuya yönelik doğrudan doğruya arz” olarak tanımlanmıştır. “Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin” 9’uncu maddesinde belirtilen genel esaslarından bazıları şöyledir; “Ticari iletişim, yayın hizmetinin diğer unsurlarından görsel ve/veya işitsel olarak kolayca ayırt edilebilir olmak zorundadır. Ticari iletişimde bilinçaltı teknikleri kullanılmaz. Gizli ticari iletişime izin verilemez”¹⁵⁴.

F. İsmarlanmayan Bir Şeyin Gönderilmesi ve Gönderilen Şeye İlişkin Reklamlar

“Türk Borçlar Kanununun” 7’inci maddesine göre; “İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir”. “İlgili kanun maddesinin gerekçesine göre; “bu tür taşınırları posta kutusunda veya kapısının önünde bulan ya da başka bir yolla alan kişilerin,

c) Kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendirilen veya destekleyen unsurlar içeremez.

ç) Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez.

d) Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötüleme, istismar, önyargı veya ayrımcılık içeremez.

e) İnsan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz.

f) Önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel ya da sosyal yaşamına dair ifade veya görüntüler içeremez; reklamlarda o kişiye atıfta bulunulamaz, kişinin özel mülkü, ilgili ürüne ya da organizasyona verilmiş kişisel onay etkisi oluşturacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez.

g) Tüketicilerin korkularını ve batıl inançlarını istismar edemez.

ğ) Hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait ifade ya da görüntüler içeremez.

h) Toplum endişeye sevk edici veya yanıltıcı biçimde; hastalık, yaralanma ve benzeri bir durumla ilgili ifade ya da görüntüler içeremez.

ı) Güvenlik kurallarının gözetilmediği ve güvenlik açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama” içeremez

¹⁵³ ÖZSUNAY/ÖZSUNAY, s. 973.

¹⁵⁴ ÖZSUNAY/ÖZSUNAY, s. 973.

bunları geri göndermemesi, saklamaması hattâ kullanması sebebiyle, taraflar arasında örtülü irade açıklaması sonucunda bir sözleşme ilişkisinin doğmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir”. OĞUZMAN/ÖZ’e göre; “Talep olmadan mal gönderen firmalara karşı tüketicileri korunmak amaçlanmış olsa da hüküm amacını aşmıştır”. TBK’nın 8’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre malın fiyat listesini ve tarifelerini göndermek aksi belirtilmedikçe öneri sayılmışken “TBK’nın” 7’inci maddesine göre malın kendisini fiyat belirterek göndermenin öneri sayılmaması tutarsızdır¹⁵⁵.

“6502 sayılı TKHK’nın” 7’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Sipariş edilmeyen malların gönderilmesi ya da hizmetlerin sunulması durumunda, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülemez. Bu hâllerde, tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik kabul beyanı olarak yorumlanamaz. Tüketicinin malı geri göndermek veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur.” İlgili madde gerekçesinde¹⁵⁶“tüketicinin, sipariş etmediği malların gönderilmesi halinde bir borç altına girmeyeceği belirtilmiştir. Sipariş edilmeyen malların teslimi veya hizmetlerin sunulması halinde de ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürememeleri gerekir. Mal veya hizmetin tüketiciye sunulmuş olması halinde tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik bir kabul beyanı olarak yorumlanamayacaktır. Yine tüketicinin malı geri yollamak veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ancak bu madde başkası adına gönderilen bir mal veya hizmetin hata ile tüketicinin kendisine teslim edilmesi halindeki tüketicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır”.

TBK ve TKHK’nın ilgili bu hükümlerinin gerekçesinde de ısmarlanmayan gönderilen bu şekilde ilgili tüketicinin ödeme yapıp yapmayacağı konusunda bir

¹⁵⁵ OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1), s. 53.

¹⁵⁶ TBK’nın 7’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir”. “Burada yapılan düzenleme ile tüketicinin, sipariş etmediği malların gönderilmesi veya hizmetlerin sunulması suretiyle bir borç altına girmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Bu mal veya hizmetin sunulmasına ilişkin tüketicinin herhangi bir iradesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla sipariş edilmeyen malların teslimi veya hizmetlerin sunulması halinde de ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürememeleri gerekir. Mal veya hizmetin tüketiciye sunulmuş olması halinde tüketicinin sessiz kalması ya da mal veya hizmeti kullanmış olması, sözleşmenin kurulmasına yönelik bir kabul beyanı olarak yorumlanamayacaktır. Yine tüketicinin malı geri yollamak veya muhafaza etmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Ancak bu madde başkası adına gönderilen bir mal veya hizmetin hata ile tüketicinin kendisine teslim edilmesi halindeki tüketicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır”.

düzenleme bulunmamaktadır. Bize göre malı gönderen kişi tüketiciyle sözleşme yapamama riskini üstlenmiştir. Bu nedenle tüketicinin malı gönderme yükümlülüğü olmadığı gibi kendisine gönderilen malın ücretini ödeme yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Söz konusu hükme göre, “sipariş edilmeyen malların gönderilmesi veya hizmetlerin sunulması hâlinde, tüketiciye karşı herhangi bir hak ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu halde ne tüketicinin sessiz kalması ne de mal veya hizmeti kullanmış olması kabul beyanı olarak yorumlanabilecektir”¹⁵⁷. Bu hükümler uyarınca, ısmarlanmamış bir şeyi gönderip, muhatabın onu almaya mecbur olacağı izlenimini veren reklamlar hukuka uygun değildir¹⁵⁸.

G. Açık Hava Reklamları: Billboard Reklamcılığı

Açık hava reklamcılığının en sık görünen şekli billboardlar yani reklam panolarıdır. Trafik bakımından yayaların ve motorlu taşıtların çok fazla geçtikleri yerlere bu tarz reklamlar yapılabilmektedir¹⁵⁹.

H. Bilinçaltı Reklamcılık

Reklam verenler ile reklamcılar, tanıtımı yapacakları ürünün fark edilmesi için bilinçaltı düzeyinde algıyı hedefleyen reklam yöntemlerini tercih edebilmektedirler. Bilinçaltı algılama kavramı tarihsel olarak çok eskilere gitmektedir. Plato, Meocrito, Aristo'ya kadar uzanmaktadır. 1894 yılında W.R. Dunham bilinçaltı üzerine araştırmalar yapmıştır ve bilinçaltı ile bilinçaltı iletişiminin olduğunu kanıtlamıştır¹⁶⁰. Bilinçaltı reklamcılıkta, bilinçaltına hitap eden gizli mesajlar bulunmaktadır¹⁶¹.

Reklamcılık psikolojik bir daldır. Reklamın etkisinin artırılmasında ve ürünün tanıtımında firmayla reklam yapımcısı arasındaki bağın dışında, ürün ile tüketici arasında da bir bağ vardır. Bu bağın en güçlü yanı bireylerin sahip olduğu hislerdir. Tüketicileri satın almaya yönlendirme bakımından en önemli unsurun bu hisler

¹⁵⁷ **UYUMAZ, Alper/AKÇAAL, Mehmet**, “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2”, Yıl 2013, s. 257.

¹⁵⁸ **ÖZSUNAY/ÖZSUNAY**, s. 973.

¹⁵⁹ **ÖZSUNAY/ÖZSUNAY**, s. 974.

¹⁶⁰ **KARAMOLLA, Nurcan**, “Attitudes of Turkish Students Toqard the Use of Sexual Embeds and Overt Sexuality in Advertising, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Psikoloji Bölümü” Yüksek Lisans Tezi İstanbul, 1995, s. 5.

¹⁶¹ **KARAMOLLA**, s. 7.

olduğu düşünülünce reklam verenlerin bilinçaltına hitap etmeleri söz konusu olur. Bu nedenle reklam verenler reklam ekiplerinde kesinlikle psikologlara da yer vermektedir. Psikologlar bu ekiplerle birlikte çalışır ve reklamda gönderdikleri iletiler ile hedef kitlenin hislerini, hayalleri ve istekleri aracılığıyla yaşamlarının içerisine sokmaya çalışmaktadırlar¹⁶².

Bilinçaltı reklamcılık (subliminaladvertising) dünyanın çeşitli ülkelerinde bir reklam türü olarak kullanılmakta ise de bizim ülkemizde bu tür reklamlara izin verilmemektedir. “6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 9’uncu maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Ticari iletişimde bilinçaltı teknikleri kullanılamaz. RTÜK tarafından çıkarılan Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte ticari iletişimde bilinçaltı teknikler yasaklanmıştır”. “Ticari Reklam ve Haksız Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ıncı maddesinin 2’inci fıkrasında da “çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak veya yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar” yapılamayacağı belirtilmiştir.

Bilinçaltına yönelik reklam uygulamaları ilk defa ABD’de ortaya çıkmıştır. Örneğin, 1956 yılında James Vicary, takistostop cihazı ile bazı matinelere bir filmin arasına bilincin algılamayacağı fakat bilinçaltının algıladığı “coca-cola için” ve “patlamış mısır yiyin” mesajlarını yerleştirmiştir¹⁶³. Bu mesajların verildiği matinelere patlamış mısır ve coca-cola satışlarının fazla miktarda arttığı tespit edilmiştir¹⁶⁴.

Tüketicilerin satın alma arzularını ortaya çıkaran bilinçaltı faktörler kişiden kişiye ve toplumdan topluma değişmektedir¹⁶⁵.

Bize göre reklamcılar gizli ve bilinçaltı reklam yapma yolunu tercih etme sebeplerinden birisi de izleyicilerin reklamlardan rahatsızlık duymalarıdır.

¹⁶² WILSON, Bryan Key, “Subliminal Ad-Ventures In Erotic Art, Brendan Publishing Company”, Boston, 1992, s. 61.

¹⁶³ GÜNAYDIN, Nihan, “Bilinçaltına Hitap Edici Reklamların Tüketici Davranışları Üzerine Etkisi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995, s. 192.

¹⁶⁴ GÜNAYDIN, s. 193.

¹⁶⁵ WILSON, s. 59.

V. REKLAM ÇEŞİTLERİ

A. Ticari Reklam

Ticari reklam; “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin (n) bendine göre; “Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları” içermektedir.

6502 sayılı TKHK’nın 61’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Ticari reklam, ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere ticari reklamlar mal ve hizmetin satışını sağlama amacı taşımaktadır.

TKHK’nın 61’inci maddenin 2’inci fıkrasına göre; “Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.” Benzer bir düzenleme “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinde bulunmaktadır. Buna göre “reklamların genel ahlak kurallarına aykırı ifade ve görüntüler içermeyeceği, kamu sağlığını, insan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici olmaması gerektiği” belirtilmiştir.

TKHK’nın 61’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz.” Benzer bir düzenleme ise “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinde bulunmaktadır. “Buna göre; ticari reklamlar, kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendiren veya destekleyen unsurlar ile hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler” içeremez.

TKHK'nın 61'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da “reklam verenlerin reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatlamakla yükümlü olduğu” düzenlenmiştir.

B. Ticari Olmayan Reklamlar

Reklam yaparak reklam sahibi, tüketicinin zihninde bir ihtiyaç fikri oluşturarak tüketicinin satın alma alışkanlıklarını etkilemeye çalışır. Bazı reklamlar ise ticari bir gaye gütmmez. Çoğu zaman sosyal ve kültürel amaçlı yapılan reklamlar ticari reklam değildir. Örneğinyoksul kişileri okutan bir derneğin yardım parası toplaması¹⁶⁶. Gündelik yaşantımızdabirçok ticari olmayan reklam bulunmaktadır. Bu reklamlarda, mal ya da hizmetin tüketicilere tanıtılması gayesi yoktur. Sadece manevi gaye esastır. Örneğin; Ne zaman geri dönüşüme başlayacaksın? Kulaklık taktığında arabalara dikkat et. Felaketi durdur. Egzotik hayvanlardan yapılan hediyelik eşya alma. Sen onların beslenmesine yardım etmezsen, kim edecek? O seni değiştirmeden sen iklim değişikliğini durdur¹⁶⁷.

VI. TÜRK HUKUKUNDA REKLAMLARA İLİŞKİN İLKELER

A. Kanuna Uygunluk

Reklamlar her şeyden önce mevcut yasal düzenlemelere uygun olmalıdır. Kanuna uygunluk TKHK 61'inci maddesinin 2'inci fıkrasında düzenlenen genel ilkelerin temelini oluşturmaktadır.

TKHK'nın 54'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; “İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir”. Yukarıda da belirttiğimiz üzere benzer bir düzenleme TKHK'nın 61'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında da bulunmaktadır. “Bu hükümde de reklam verenlerin reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatlamakla yükümlü olduğu” düzenlenmiştir.

¹⁶⁶ TAMER, s. 123.

¹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. “<https://www.slideshare.net/sinasomay/ticari-olmayan-reklamlar-6464581>”.

İşyeri sahipleri yılın her günü indirimli satış yaptıklarına ilişkin olarak reklam vermektedir. Fiyat etiketlerinin üzerine geçerli olmayan yüksek fiyatlar yazmakta ve daha sonra bu fiyatların üzerini çizerek mevcutta olan eski fiyatları yine yazmak yoluyla tüketicilerde indirim yapmış görüntüsü vermektedir¹⁶⁸.

“Özel kuruluşlarca verilen ve objektif kriterlere dayanmayan tüketici ödülleri reklamalarda kullanılması yasaktır”¹⁶⁹. TKHK’nın 60’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Tüketici ödülü ve benzeri isimler altında verilen ödüllerin herhangi bir menfaat temin edilmeksizin verilmesi ve bu ödüllerin önceden ilan edilen objektif kriterlere dayanması” esastır.

Reklam Kurulu tarafından verilen kararlarda genellikle inceleme reklamın mevzuata aykırılık taşıyıp taşımadığı bakımındandır. 2017/1193 dosyaya göre; Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin www.turktelekom.com.tr adresli internet sitesinde; “Gigaset C530” markalı kablosuz telefona 24 ay taahhülle, aylık 4,5TL ek ödeme ile sahip olunabileceğine ilişkin “24 ay 4,5TL 108TL” ifadesine yer verildiği fakat reklamdaki durum ile gerçekte var olan durumun örtüşmediği tespit edilmiştir. Bu nedenle Sözü edilen reklamlar Reklam Kurulu tarafından durdurulmuştur¹⁷⁰. Reklamda belirtilen 108 TL’lik rakam reklamı yapılan hizmetin 24 aylık bedeli olarak anlaşılmaktadır. Fakat gerçekte kampanyaya katılım koşullarında tutarın 168 TL olarak yer alması tüketiciler bakımından yanlış bir algıya yol açmaktadır. Çünkü tüketiciler öncelikle reklama inanmaktadır. Kampanya katılım koşullarını içeren

¹⁶⁸ AYDOĞDU, s. 51.

¹⁶⁹ AYDOĞDU, s. 52.

¹⁷⁰ “Reklam Kurulu’nun 12.9.2017 tarihli, **Dosya No: 2017/1193 sayılı kararına göre;** www.turktelekom.com.tr adresli internet sitesinde; *Gigaset C530* markalı kablosuz telefona 24 ay taahhülle, aylık 4,5TL ek ödeme ile sahip olunabileceğine ilişkin *24 ay 4,5TL 108TL* ifadesine yer verildiği tespit edilmiştir”. **Değerlendirme/Karar:** Yapılan incelemeler sonucunda, “www.turktelekom.com.tr adresli internet sitesinin 29.03.2017 tarihli görünümünde yer alan *Gigaset C530* markalı kablosuz telefona ilişkin aylık 4,5TL ek ödeme ile 24 ay taahhülle sahip olunabileceğine ilişkin *24 ay 4,5TL 108TL* şeklinde kampanya tanıtımlarına yer verildiği, ancak tüketici telefonu satın almak için Afyon merkez bayiini ziyaret ettiğinde tüketiciye aylık 7TL ek ödeme ile satın alınabileceği bilgisinin verildiği ve *24/36 ay taksitli Seç Konuş Dect Telefon kampanyası kapsamı, katılım koşulları, taahhütnamesinde* söz konusu telefonun 7TL’ye 24 ay taksitle toplam 168TL’ye sahip olunabileceği bilgisinin yer aldığı, böylece internet sitesinde yer alan fiyat üzerinden söz konusu telefona sahip olmak isteyen tüketicinin kampanyadan faydalanmadığı, internet sitesinde yer alan bilgiler ile bayiden/taahhütnamede verilen bilgilerin örtüşmediği, fiyat konusunda çelişkili ifadeler yer verildiği, dolayısıyla reklamların tüketicileri yanıltıcı ve yanlış yönlendirici nitelikte olduğu ve dürüst rekabet ilkelerine aykırılık teşkil ettiği”, bu durumun, “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin “7, 13 ve 32 nci maddeleri” ve “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun” 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, buna göre, reklam veren “**Türk Telekomünikasyon A.Ş.** hakkında,6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca **anılan reklamları durdurma cezası** verilmesine karar verilmiştir”.

metni okumamış olabilir. Bize göre; Reklam Kurulu tarafından ilgili mevzuat hükümlerine göre ceza verilmiş olması yerinde bir karardır.

B. Ahlaka Uygunluk

Ahlak kuralları “iyi” davranışın, hukuk kuralları ise “haklı” davranışın ne olduğu soruların cevap verir. Ahlak kuralları, doğru değerlere ilişkin ortak inançla ortaya çıkmaktadır¹⁷¹. Reklamlarda ahlak en çok sorgulanan konulardan birisidir. Aslında reklamda ahlak kuralları 1920’lerde oluşturulmasına rağmen, ihlaller halen devam etmektedir. Reklamlarda yer alan ürünün “en iyi, en etkili gibi” olduğu hususundaki beyanlar ahlak bakımından eleştirilmektedir¹⁷².

Reklamlarda ürünleri olduğundan daha farklı göstererek tüketicileri yanıltmak aldatıcı reklamdır. Zamanında ülkemizde gazetelerin arasında yaşanan promosyon savaşları vardı. Bu reklam filmlerinden birisinde müzik setinin normal boyda gösterilmesi sonucunda tüketiciler kupon biriktirmeye başlamış fakat daha sonra dağıtılan müzik setlerinin reklamlarda gösterilenden çok daha küçük boyda olduğu görülmüştür¹⁷³.

Acaba bir reklamda rakip firmanın markasının ismi verilerek kendi markanızın ondan daha üstün olduğuna dair bir reklam yapılabilir mi? TKHK’nın 61’inci maddesinin 5’inci fıkrasında belirtildiği üzere “aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı” yapılabilir. Benzer bir düzenleme de “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 8’inci maddesinde düzenlenmiştir¹⁷⁴. Karşılaştırmalı reklamlar aldatıcı ve yanıltıcı

¹⁷¹ ÖZTAN, Bilge, “Medeni Hukukun Temel Kavramları”, Turhan Kitapevi, 42. Bası, Ankara, 2017, s. 5.

¹⁷² AY, Canan/AYTEKİN, Pınar, “Reklamda Etik”, “Marmara Üniversitesi Öneri. Dergisi, Cilt:6, Sayı:24,” 2005,s.47.

¹⁷³ AY/AYTEKİN, s. 49.

¹⁷⁴ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 8’inci maddesinde “Karşılaştırmalı reklamlar, ancak;
a) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,
b) Haksız rekabete yol açmaması,
c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi,
ç) Tüketiciciye fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,
d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,
e) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,

olmaması koşuluyla tüketici bakımından fayda sağlaması koşuluyla yapılabilir. Her meslekte olduğu gibi reklamcılık mesleğinde de etik kuralları bulunmaktadır. Ürünle ilgili yanlış bilgi aktarımı ya da diğer ürünler ile arasında haksız rekabet oluşturma, kültürel farklılıkları kışkırtmak, dinsel baskılar, cinsellik temalarının kullanımı, çocuğa yönelik kontrol edilemez psikolojik baskı yaratan karşılaştırmalı reklamlar yapılamaz.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde reklamların “genel ahlaka aykırı olamayacağı” belirtilmiştir. Ahlak kuralları yazılı olmayan ve ihlali halinde yaptırımı devlet gücüyle desteklenmemiş kurallardır. Ahlak kuralları kendi arasında sübjektif ve objektif ahlak kuralları olarak ikiye ayrılır¹⁷⁵. Kişinin kendi iç dünyasına ilişkin ahlak sübjektif ahlakla alakalıdır. Toplum içerisinde bulunan ve zamanla toplumun değer yargılarına göre şekillenen ahlak kuralları ise objektif ahlak kurallarıdır. Bize göre burada kastedilen toplumun değer yargılarını da kapsayan objektif ahlaktır. Objektif ahlak kuralları zamanla hukuk kurallarını da etkilemektedir. İlgili hükümde de reklamların genel ahlak kurallarına aykırı olamayacağı belirtilerek aksi durumda yaptırımı devlet gücüyle desteklenir bir hale getirilmiştir. Bize göre isabetli bir düzenleme olmuştur¹⁷⁶. Reklam Kurulu, www.markafoni.com.tr adresiyle yayın yapan online alışveriş sitesinin 29 Temmuz 2016 ve 4 Ekim 2016 tarihlerinde ve incelemenin yapıldığı tarihteki görüntülerinde "FANTAZİ" temalı kadın iç giyim kategorisinde bulunan canlı manken resimlerinin toplumun genel ahlak yapısına ve kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁷⁷.

f) Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırılmaması,

g) Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,

ğ) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması, koşullarıyla” yapılabilir.

¹⁷⁵ ÖZTAN, s. 5.

¹⁷⁶ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin “temel ilkeler” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendine göre; “reklamlar; genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler içeremez. Aynı yönetmeliğin, 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (ç) bendine göre; Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler” içeremez. Yargıtay’ın da konuya ilişkin kararları bulunmaktadır.

Ayrıntılı bilgi için bkz; “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2016-2166.htm&kw=11.+HUKUK+DA%C4%B0RES%C4%B0+E.+2016/2166#fm>”

¹⁷⁷ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5 inci maddesinde yer alan “Temel İlkeler” başlıklı “(1) Reklamlar; a) Genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler içeremez. b) Kamu sağlığını bozucu nitelikte olama d) Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce,

Reklamlarda pornografi içeren görüntülerle ilgili bir düzenleme yoktur. Fakat yönetmelikte böyle bir hükmün olmaması pornografik reklamların serbest olduğu anlamına gelmez. Çünkü ilgili yönetmeliğinin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine göre; “reklamlar kamu sağlığını bozucu nitelikte” olamaz. Kamu sağlığı kavramı içerik olarak geniş bir kavramdır. Roma Antlaşması'nın 3. ve 152. maddelerine göre kamu sağlığı politikalarının genel amacı: sağlık hizmeti sunulmasına katkıda bulunmak, İnsan hastalıklarını engellemeyi teşvik etmek ve sağlığını tehdit eden sebepleri ortadan kaldırmaktır. Kamu sağlığı alanında topluluk eylem programında sağlık tehditlerine acil müdahale kapasitesi ile koordinasyonunu güçlendirme amacı vardır¹⁷⁸. Yönetmeliğin ilgili hükmünde belirtilen kamu sağlığı sadece fiziksel sağlık olarak ele alınarak dar yorumlanmamalı bilakis ruh sağlığını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

Cinsel içerikli reklamlar bazı izleyiciler tarafından onay alınırken bazıları tarafından onay alamaz. Kadınlar, reklam sektörünün baş aktörü durumundadır. Kadın, reklamlarda satışa sunulan bir ürünün yanında durarak poz vermektedir. Duruma göre aşırı makyaj ile tüketicilerin de ilgisini çekmektedir. Reklamlarda cinselliğin kullanılmasının nedeni tüketicilerin ya da izleyicilerin kendilerini reklam yıldızlarıyla özdeşleştirilmesini sağlamaktır¹⁷⁹. Cinsel içerikli reklamlar aleni olabileceği gibi doğrudan bilinçaltına hitap edecek şekilde de yapılabilmektedir¹⁸⁰. Reklam Kurulu internet üzerinden reklamı yapılan kozmetik ürünle ilgili cinsel sözcükler kullanıldığını tespit etmiştir. Bu nedenle ilgililer hakkında idari para cezası öngörmüştür¹⁸¹. Bize göre Reklam Kurulu tarafından verilen bu karar isabetlidir.

felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötülleme, istismar, önyargı veya ayrımcılık içeremez. e) İnsan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz...” hükmüne uygunsuzluk teşkil ettiğine karar vermiştir.

¹⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz; “<https://slideplayer.biz.tr/slide/2793733>” (Erişim Tarihi: 28/6/2018).

¹⁷⁹ **AY/AYTEKİN**, s. 54.

¹⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz; “<http://www.haberself.com/h/38538/>” (Erişim Tarihi: 29/7/2018).

¹⁸¹ “3/7/2018 tarihli 274 sayılı Bülten”, “**Dosya No: 2016/847, Şikayet Edilen: Halmuratcan Öztürk Asya Eşarp, Şikayet Edilen Reklam: www.botamarket.netadresli internet sitesinde yayımlanan muhtelif kozmetik ürünlere ilişkin tanıtımlar; Reklam Yayın Tarihi: 18.05.2016, 19.07.2017; Reklamın Yayınlandığı Mecra: İnternet**”. “**Tespitler:www.botamarket.net** 18.05.2016 ve 19.07.2017 tarihli görünümünde birçok kozmetik ürüne yer verildiği ancak Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda inceleme konusu ürün isimlerinde yer alan ifadelerin tedaviye yönelik ve endikasyon belirten ifadeler olması nedeniyle ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği; Buna göre, reklam veren **Halmuratcan Öztürk - Asya Eşarp** hakkında, 6502 sayılı Kanununun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca **60.353-TL (Altmışbinüçyüzelliüç Türk Lirası) idari para cezaları** verilmesine karar verilmiştir”.

Çünkü reklamlar genel ahlak kurallarına uygun bir şekilde olmalıdır. Bu nedenle burada “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 26 ıncı ve 32 nci maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 61 inci maddesi ihlal edilmiştir”.

Reklamlar, “tüketicilerin korkularını” ve “batıl inançlarını” istismar edemez. Örneğin Müslüman bir ülkede Müslümanların en büyük korkularından birisi domuz etidir. Eğer bir ürünün içerisinde domuz eti ya da domuz yağı katkıları varsa bunun reklamlarda açıkça belirtilmesi de gerekmektedir.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 27’inci maddesinin 6’ıncı fıkrasına göre; “Reklamı yapılan bir malın içeriğinde, toplumun genel dini hassasiyetlerine aykırı bir bileşenin doğrudan veya dolaylı olarak kullanılması halinde, bu husus reklamlarda açıkça belirtilir”. Örneğin, bir et ürününün içerisinde İslam bakımından yasak olan domuz eti ve katkıları varsa bu durumun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Ülkemizdeki marketlerde satılan yabancı ürünlerin çoğunda “bu üründe domuz yağı ve katkıları yoktur” ibaresini de görmekteyiz.

“6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 10’uncu maddesinin 8’inci fıkrasına göre; “Dini tören yayını içine hiçbir şekilde reklam ve tele-alışveriş yayını yerleştirilemez”. Dini programlar arasında bir ürünün reklamının yapılması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu kanunun 12’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında da “dini tören yayınlarında program desteklenmesine izin verilemeyeceği”, belirtilmiştir. Bu konuda “RTÜK” tarafından verilen emsal kararları vardır¹⁸².

¹⁸² **Reklam Kurulu, “Toplantı No: 2017/14, Toplantı Tarihi: 05.04.2017, Karar No: 25** FM çağrı işaretiyle yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun **15.03.2017 tarihinde saat 08:12’de** yayınlanan yayınında 6112 sayılı Kanunun 12’inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan **Haber bülteni ve dini tören yayınlarında program desteklemesine izin verilemez.** hükmünün ihlali nedeniyle, **UYARILMASINA**, karar vermiştir”. Ayrıntılı bilgi için bkz “<https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari/6112-sayili-kanunun-12inci-maddesinin-dorduncu-fikrasinin-ihlali-nedeniyle-uyari-lalegul-fm-birinci-radyo-televizyon-yayincilik-a-s/23558?Aciklama=dini%20t%C3%B6ren>” (Erişim Tarihi: 8/9/2018). Bir başka karar şöyledir;

“Toplantı No: 2014/02, Toplantı Tarihi: 08.01.2014, Karar No: 51

Erzurum ilinden yayın yapmakta olan medya hizmet sağlayıcısı 10.12.2013 tarihinde, **HABERLER** adlı bir haber programını yayınlamıştır. Programın başında ve sonunda, bir haberden başka bir habere geçerken EKA Yapı İnşaat adlı bir firmanın görüntülerine yer vererek program desteklemesi yapılmaktadır”. “6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın

Sonuç olarak bir reklamı ahlaki kurallar bakımından incelediğimizde şu özellikleri taşıması gerekmektedir¹⁸³;

- Reklamlar“tüketiciye bilgi vererek onların daha doğru ve akıllı bir seçim yapmasına yardımcı” olmalıdır,

- “Reklama konu olan mal ve hizmetin sahip olmadığı özellikler ile ilgili olarak kesin kanıtlara dayanmayan bilgiler”verilmemelidir,

- Toplumun benimsediği zevk ve standartlara uygun olmalıdır,

- Toplumun değer yargılarına aykırı olmamalıdır,

- Tüketicilerin tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar etmemelidir,

- Aldatmacalardan kaçınarak müşteriye doğru bilgi vermelidir,

- Halkı yanlış sevk etmemelidir,

- Yanıltıcı fiyat ifadeleri kullanmamalıdır,

- Haklı sebep olmadan korku unsuruna yer vermemelidir,

- Batıl inançları kötüye kullanmamalıdır,

- Önyargıları kötüye kullanmamalıdır,

- Şiddet içerikli olmamalıdır,

- Tüketicilerin dini duygularına saygısızlık yapmamalıdır,

- Tüketicilerin ulusal duygularına aykırılık teşkil eden ifadeler içermemelidir,

Hizmetleri Hakkında Kanun, izleyicilerin rasyonel karar verebilmeleri için ulaşmaları gereken haberin doğru ve tarafsız olmasını sağlamak amacıyla haber bültenlerinde ve dini tören yayınlarında program desteklemesine izin vermemiştir”. İlgili kuruluş hakkında 6112 Sayılı Kanunun 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan; "Haber ve dini tören yayınlarında program desteklemesine izin verilemez." Hükmünün ihlali nedeniyle, UYARI YAPTIRIMININ UYGULANMASINA, aynı yayın ilkesinin tekraren ihlali halinde, Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; “Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı halinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir.” hükmü uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanacağını yapılacak tebligatta bildirilmesine, oy birliği ile karar verildi”.

¹⁸³ **AY/AYTEKİN**, s. 54-55.

- Irk, cinsiyet, din ayrımcılığı yapmamalıdır,
- Bilimsel terimleri yanlış kullanmamalıdır,
- Araştırma sonuçlarını yanlış aktarmamalıdır,
- Rakipleriyle ilgili yanlış ifadeler kullanmamalıdır,
- Rakip ürünlerini ya da onların faaliyetlerini aşağılamamalıdır,
- Çocukların doğal saflığını istismar etmemelidir,
- Çocukların zihinsel ve fiziksel sağlıklarına zarar vermemelidir,
- Çocukların ahlakına zarar vermemelidir,
- Toplumda yanlış bir izlenim uyandırmamalıdır,
- Tüketicilerin duygularını ve düşüncelerini suiistimal etmemelidir,
- Tüketicileri kandırmamalı ve onları yanıltmamalıdır,
- Şiddet içeren ifadeler içermemelidir,
- Aslı olmayan savları ileri sürmemelidir,
- Rakipleri aşağılayarak onlarla dalga geçmemelidir,
- Başarı belgesi içeren reklamların, gerçek fikir ve deneyimleri dürüstçe yansıtması gerekmektedir.

C. Dürüstlük ve Doğruluk

“Türk Medeni Kanununun” 2’inci maddesine göre; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük ve doğruluk kurallarına uymak zorundadır”.“Dürüstlük kuralları, orta zekâlı, normal kişilerin, toplum içinde karşılıklı güvene, ahlaka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonunda meydana gelmiş herkesçe benimsenen yazılı olmayan kurallardır”¹⁸⁴. Dürüstlük kuralı hukukun genel ilkelerinden birisidir. Dürüst davranma yükümlülüğü, başka kişilerle olan ilişkilerde

¹⁸⁴ ÖZTAN, s. 173.

onların güvenini sarsmayacak biçimde davranmaktır. Bir başka ifadeyle bir kişinin dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediğinin tespitinde o olay karşısında toplumdaki ortalama bir kişinin göstermesi gereken dikkat ve özende davranıp davranmadığına bakılmaktadır¹⁸⁵.TMK'nin 2'inci maddesinde yer alan bu kural, emredicidir. Çünkü bu ilke, genel ahlak ve kamu yararı düşüncesiyle hareket etmeyi öngörülen temel bir ilkedir¹⁸⁶. Aslında dürüstlük kuralları, “toplumun bilincine kazanmış olan ve toplumun büyük kesimi tarafından beğenilerek uyulan doğruluk, dürüstlük, namusluluk, işlem ve iş ilişkilerindeki dikkat, özen ve karşılıklı güven esaslarının oluşturduğu davranış düsturudur”¹⁸⁷.

Anayasamızın 172'inci maddesine göre; “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.”

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 5'inci maddesinin (J) bendine göre; yayın “kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak” zorundadır. Şeref ve haysiyet, kişinin sahip olduğu temel değerlerdendir. Aslında nisbi bir kavramdır. Toplumun ahlaki değer hükümleri kişinin şeref ve haysiyeti konusunda bir kıstastır¹⁸⁸. “6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 9'uncu maddesinde belirtildiği gibi “ticari iletişim adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkesine uygun olmalıdır”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ ZEVKLİLER, Aydın; HAVUTÇU, Ayşe, “Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık”, Ankara 2003, s. 87.

¹⁸⁶ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 87.

¹⁸⁷ AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 167.

¹⁸⁸ ÖZTAN, s. 279.

¹⁸⁹ 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 9'uncu maddesinde yer alan yayın hizmetlerinde ticari iletişime göre;

- “Ticarî iletişim, yayın hizmetinin diğer unsurlarından görsel ve işitsel olarak kolayca ayırt edilebilir olmak zorundadır.
- Ticarî iletişimde bilinçaltı teknikleri kullanılamaz.
- Gizli ticarî iletişime izin verilemez.
- Haber bülteni ve haber programlarını düzenli olarak sunan kişilerin görüntü veya seslerine ticarî iletişimlerde yer verilemez.
- Ticarî iletişim, medya hizmet sağlayıcının editoryal bağımsızlığını ve program içeriğini etkileyecek şekilde kullanılamaz.
- Ticarî iletişim; a) Adalet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkelerine uygun olmak, b) Cinsiyet, ırk, renk veya etnik köken, tabiiyet, din, felsefî inanç veya siyasî düşünce, engellilik, yaş ve herhangi bir ayrımcılığı içermemek veya teşvik etmemek, c) Yanıltıcı olmamak ve tüketicinin çıkarlarına zarar vermemek, ç) Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar vermemek, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemek; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 7’inci maddesinde de “reklamın doğru ve dürüst olması gerektiği, reklamların tüketicinin güvenini kötüye kullanamayacağı” belirtilmiştir.

“Reklamlarda yer alan; araştırma sonuçları veya bilimsel yayınlardan yapılan alıntılar çarpıtılamaz, istatistikler gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz, iddialar, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi gösteren bilimsel terminoloji ve ifadeler içeremez”¹⁹⁰.

veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemek; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemek veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemek, d) Kadınların istismarına yönelik olmamak, e) Sağlık, çevre ve güvenliğe zarar verecek davranışa teşvik etmemek, zorundadır.

- Genel beslenme diyetlerinde aşırı tüketimi tavsiye edilmeyen gıda ve maddeler içeren yiyecek ve içeceklerin ticarî iletişimine, çocuk programlarıyla birlikte veya bu programların içinde yer verilemez.
- Ticarî iletişim yayınlarının ses seviyesi diğer yayın bölümleri ile aynı seviyede olmak zorundadır”.

¹⁹⁰ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 7’inci maddesine göre;

- “(1) Reklamlar doğru ve dürüst olmalıdır.
- (2) Reklamlar, ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde ve haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanmalıdır.
- (3) Reklamlar, ortalama tüketicinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanmalıdır.
- (4) Reklamlar, tüketicinin güvenini kötüye kullanamaz ya da onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edemez.
- (5) Reklamlar, aşağıda sayılan haller başta olmak üzere, hiçbir konuda tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak yanıltabilecek ifade ya da görüntüler içeremez:
 - a) Malın; yapısı, bileşimi, tedariki, faydası, riski, aksesuarları, üretim yöntemi ve tarihi, amaca uygunluğu, kullanım şekli, kullanım ömrü ve alanları, teknik özellikleri, verim ve performansı, miktarı, menşei, çevreye etkisi gibi özellikleri,
 - b) Hizmetin nitelikleri,
 - c) Mal veya hizmet sunan kişi ya da kuruluşun ticaret unvanı, işletme adı, statüsü ve yetki alanları,
 - ç) Mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı,
 - d) Kiralama yoluyla satış, kiralama, taksitle satış ve kredili satış gibi diğer ödeme şartları,
 - e) Teslim, değiştirme, geri alma, garanti, satış sonrası hizmetleri, yedek parça veya bakım ve onarım şartları,
 - f) Fikri ve sınai mülkiyet hakları,
 - g) Resmi tanınma ya da onay, madalyalar, ödüller, diplomalar ve benzeri belgeler,
 - ğ) Sosyal amaçlı yardımlar,
 - h) Tüketicilerin yasal hakları veya karşılaşılabileceği riskler.
- (6) İlgili mevzuatı gereği bir mal veya hizmete ilişkin olarak düzenlenmesi zorunlu ruhsat, izin, onay, kayıt gibi belgeler ile uyulması gereken diğer yasal süreçler, o mal veya hizmetin diğerlerinden farklı ya da daha üstün olduğu algısı oluşturacak biçimde reklamlarda kullanılamaz.
- (7) Reklamlarda tüketicinin sahip olduğu yasal haklar, tüketicilere fazladan sunulan bir hak gibi gösterilemez.
- (8) Reklamlarda yer alan;
 - a) Araştırma sonuçları veya bilimsel yayınlardan yapılan alıntılar çarpıtılamaz.
 - b) İstatistikler gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamaz.
 - c) Bilimsel terimler yanıltıcı biçimde kullanılamaz.
 - ç) İddialar, gerçekte sahip olmadıkları bir bilimsel temele sahipmiş gibi gösteren bilimsel terminoloji ve ifadeler içeremez”.

Bu hükümlerde de görüldüğü gibi reklamların taşınması gereken nitelikler tek tek sayılmıştır. TMK'nın 2 'inci maddesi esas alınarak hazırlanan bu düzenlemelerin temel amacı aslında reklamların hitap ettiği kişilerin yanlış bilgilendirmeye maruz kalmasını engellemektir. Bir başka ifadeyle bu hükümlerin ortak amacı tüketici konumunda olan reklam izleyicilerinin aldatıcı olan yani doğruluk ve dürüstlük kurallarına uymayan reklamlara karşı korunmalarını sağlamaktır.

TMK'nın 2'inci maddesinin 2'inci fıkrasında da belirtildiği gibi "bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumamaktadır". Bu yasağa "hakkın kötüye kullanılması yasağı" denilmektedir¹⁹¹. Hakkın kötüye kullanılması yasağı emredici bir hukuk kuralı olduğu için hakim tarafından gözönünde tutulmalıdır¹⁹².

Reklam kurulunun bu konuda verdiği bir kararı ise şu şekildedir¹⁹³; "Anılan tanıtımların; Kozmetik Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde yer alan kozmetik ürün tanımına uygun olmadığı; Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda, inceleme konusu tanıtımlarda anılan ürüne ilişkin olarak yer alan ifadelerin tedaviye yönelik olması nedeniyle ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği, dolayısıyla söz konusu tanıtımların durdurulmasına" karar vermiştir. Biz de Reklam Kurulunun bu kararına katılmaktayız. Kozmetik ürününün tedaviye yönelik bir ilaç gibi algı oluşturarak reklamının yapılması mevzuata aykırıdır. Çünkü reklamlar, dürüstlük kurallarına uygun olmalıdır.

¹⁹¹ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 89; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s. 177.

¹⁹² ÖZTAN, s. 180.

¹⁹³ "Dosya No: 2012/409Şikâyet Edilen: Akyürek İlaç ve Medikal Kozmetik Gıda San. Tic. Ltd. Şti.Şikâyet Edilen Reklam: Firmaya ait www.vitagutti.com.tr adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlarReklam Yayın Tarihi: 17.02.2012Yayınlandığı Mecra: İnternet SitesiDeğerlendirme/Karar: Anılan tanıtımların; Kozmetik Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 4 üncü maddesinde yer alan kozmetik ürün tanımına uygun olmadığı; Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda, inceleme konusu tanıtımlarda anılan ürüne ilişkin olarak yer alan ifadelerin tedaviye yönelik olması nedeniyle ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği, dolayısıyla söz konusu tanıtımların -Kozmetik Yönetmeliğinin 4 üncü ve 10 uncu maddeleri, - 5996 Sayılı Kanunun 24/3 maddesi, - Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin Temel İlkeler başlıklı 5/a, 5/b, 5/e, 7/a, 7/c, 11, 13. 17 mci maddeleri, -4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16 ncı maddesi hükümlerine aykırı olduğuna buna göre, reklam veren **Akyürek İlaç ve Medikal Kozmetik Gıda San. Tic. Ltd. Şti.** hakkında, 4077 sayılı Kanunun 17 ve 25/8 inci maddeleri dahilinde **anılan reklamları durdurma cezası** verilmesine karar verilmiştir".

Reklam Kurulunun bir başka kararı ise şu şekildedir¹⁹⁴; “Tanıtımlarda kullanılan ifadelerin endikasyon belirtir nitelikte tüketicileri yanıltıcı sağlık beyanları olduğu, böylelikle tıp literatüründe hastalık olarak kabul edilen ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken rahatsızlıkların anılan ürünler ile tedavi edilebileceği izlenimi oluşturulduğu, dolayısıyla bahsi geçen tanıtımların tüketicileri aldatıcı nitelikte olduğu tespit edilmiş olup, anılan reklamların; mevzuata aykırı olduğuna” karar vermiştir. Reklam Kurulu’nun bu kararına biz de katılmaktayız. Tanıtımlarda kullanılan ifadeler sonucunda reklamı yapılan ürünün ilaç gibi olduğu yönünde bir algı oluşturulmuştur.

“5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun”²⁴’üncü maddesine, “Türk Gıda Kodeksi Etiketleme Yönetmeliği’nin” “Doğru Bilgilendirmeye İlişkin Kurallar” başlıklı 6. Maddesine;“Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik’in” Temel İlkeler başlıklı 5/a, 5/b, 5/e, 7/a, 7/c, 13. 17. maddelerine, olay tarihinde yürürlükte olan “4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 16. Maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, karar verilerek ilgili reklamlarla ilgili durdurma cezası verilmesi kararını” biz de benimsemekteyiz.

D. Dürüst Rekabete Uygunluk İlkesi

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 7’inci maddesinin 2’inci fıkrasına” göre; “Reklamlar, ekonomik ve sosyal bilinci içinde haksız rekabete yol açmayacak şekilde hazırlanmalıdır”. TTK’nın 55’inci maddesinde haksız rekabet; “dürüstlük kurallarına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yönetme, başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sınırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, iş şartların uymama ve dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem şartları kullanma” şeklinde altı bent halinde düzenlenmektedir.

¹⁹⁴ “Reklam Kurulu’nun 2013/542 no’lu dosyada aldığı karara göre; Tanıtımlarda kullanılan ifadelerin endikasyon belirtir nitelikte tüketicileri yanıltıcı sağlık beyanları olduğu, böylelikle tıp literatüründe hastalık olarak kabul edilen ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken rahatsızlıkların anılan ürünler ile tedavi edilebileceği izlenimi oluşturulduğu, dolayısıyla bahsi geçen tanıtımların tüketicileri aldatıcı nitelikte olduğu tespit edilmiş olup, anılan reklamlar için idari para ve anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir”.

Reklam Kurulu tarafından verilen bir karar şöyledir; “www.medikalpark.comadresli internet sitesinde” yer alan “10 saniyede katetersiz anjio ve kansız ağrısız.(...) Sağlık sektöründe sürekli gelişimi hedef alan yenilikçi ve dinamik bir hizmet anlayışıyla 11 yıl önce yola çıktık. Bu yolda ilerlerken verimli ve etkili bir şekilde sağlık hizmetlerimizi sunmayı ve Türk insanının sağlık düzeyini yükselterek, yaşam kalitesinin artırılmasına katkı sağlamayı hedefliyoruz. Bebeğiniz emin ellerde! Size ve bebeğinize çok iyi bakıyoruz! Her türlü soruna karşı tam hazırlık!(...)” şeklindeki ifadeler ile yine söz konusu kuruluşa ait broşürde yer alan “Özlenen sağlık hizmetleri Medikal Park'ta. Medikal Parkta çözüme doğru adım atın.(...)”reklamını inceleyen Reklam kurulu, gibi ifadelerin diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet oluşturduğu yönünde karar vermiştir¹⁹⁵. Bu konuda biz de Reklam Kurulu gibi düşünmekteyiz. Çünkü bu reklamda ilgili şirketin, sanki sadece kendisinin Türk insanının sağlık düzeyini düşündüğü gibi bir algı oluşmaktadır. Bu durum haksız rekabet hukuku kurallarına aykırılık oluşturmaktadır.

Reklam Kurulunun bir başka kararına göre; “Özel Ela Göz Hastalıkları Merkezi isimli kuruluşun tanıtımına ilişkin broşürde”; “Açıldık, yeni uzman kadromuzla SGK hastalarından muayene farkı alınmamaktadır. Ela Göz Merkezi, sizlere Göz hastalıkları alanında en iyi hizmeti vermeyi amaçlayan, çeşitli göz ameliyatlarının ileri teknolojilerle gerçekleştirildiği cerrahi bir klinikdir. Kliniğimizde göz muayeneleri, üniteler üzerinde bulunan gelişmiş teknoloji ürünü cihazlar, çerçeve ve gözlük kutusuna gerek bırakmayan otoforopterler, göziçi basıncını göze dokunmadan ölçebilen non-kontaktkompüterizetenometreler kullanılarak yapılmaktadır. Şeklinde ifadelerin kullanıldığı; söz konusu ifadelerin, kuruluşun çalışmalarına ticari bir görünüm verdiği, kuruluş lehine talep yaratıcı nitelikte olduğu ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabete yol açıcı nitelik taşıdığına” Reklam Kurulu karar vermiştir¹⁹⁶.Burada kuruluşun SGK hastalarından muayene farkı almamasının özellikle belirtilmesi, sadece kendisine özgü bir durummuş gibi yansıtılmıştır. Böylece diğer kuruluşların muayene farkı aldığı izlenimi oluşturmuştur. Oysa uygulamada başka sağlık kuruluşları da hastalarından SGK

¹⁹⁵ Reklam Kurulu, 9.6.2009, Tarih, 165. Basın bülteni, Dosya No, 2009/341-“<https://tuketici.gtb.gov.tr>”, Erişim Tarihi: 12.12.2016.

¹⁹⁶ Reklam Kurulu, 168. Basın bülteni, Dosya No, **2011/1129**-“<https://tuketici.gtb.gov.tr>”, Erişim Tarihi: 12.12.2016.

muayene farkı almayabilir. Sıradan bir satış teklifini eşi benzeri olmayan bir imkânmiş gibi tanıtmak haksız rekabete yol açar.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nde reklamlar bakımından dürüst rekabete aykırılık teşkil eden durumlar “kötüleme”, “itibardan haksız yararlanma” ve “taklit” olarak düzenlenmiştir. Reklamlar; kişi, kuruluş, mal ve hizmetleri aşağılayacak biçimde olamaz.¹⁹⁷, bir kişi kurum veya kuruluşun adını ve logosunu kullanarak tüketicilerde yanlış bir izlenim oluşturmaz. Reklamı veren kişi başka bir kişinin fikri ve sınai mülkiyet hakkından haksız yere yararlanamaz. Bu nedenle reklamlarda tanınmış başka bir kişiyle ya da şirketle bağlantısı olduğu algısı yaratarak tanınmış olan bu kişinin müşteri çevresinden yararlanamaz¹⁹⁸; bir başka reklamın sloganı ve metnini içeremez, onunla benzer olamaz¹⁹⁹.

Reklam kuruluna, “www.ariel.com.tr adresli internet sitesinde” yer alan “*Ariel tek yıkamayla leke çıkarmada en iyisi*” başlıklı tanıtımlar şikâyet edilmiştir²⁰⁰. Reklam Kurulu, bu reklamın haksız rekabete yol açtığı sonucuna varılmıştır. Biz de Reklam Kurulu tarafından verilen bu karara katılmaktayız. Bu reklamda “Ariel” çamaşır deterjanının en iyisi olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle piyasada bulunan başka deterjanlar gizlice kötülenmiştir. Karşılaştırmalı bu ifade “Ariel” markasının gerçekten en iyi olduğu da ispatlanamaz.

E. Kişilik Haklarına Uygunluk İlkesi

Kişi, haklara ve borçlara sahip olma iktidarı olan varlıklardır²⁰¹. Kişilik, tam ve sağ doğumlu başlar²⁰². “Türk Medeni Kanunu’nun” 24’üncü maddesine göre;

¹⁹⁷ İlgili yönetmeliğin 10’uncu maddesinde; “Reklamlar; hiçbir kişi, kurum veya kuruluşu, ticari ya da mesleki faaliyeti, malı ya da hizmeti, reklamı veya markayı aşağılayamaz, açıkça alay konusu edemez ve benzeri bir biçimde kötüleyemez” ifadesi yer almaktadır.

¹⁹⁸ “Bir kişi, kurum veya kuruluşun adı veya amblem, logo ve diğer ayırt edici kurumsal kimlik unsurları, tüketicinin yanıltılmasına yol açacak şekilde kullanılamaz. Bir kişi adından ya da bir firma, kurum veya ticaret unvanından fikri ve sınai mülkiyet hakkından veya bir reklam kampanyası ile sağlanmış bulunan itibardan haksız olarak yararlanılamaz”.

¹⁹⁹ “Reklamlar, başka bir reklamın; metni, sloganı, görsel sunumu, müziği, ses efektleri ve benzeri unsurlarını tüketiciyi yanıltacak ya da karışıklığa yol açacak biçimde taklit edemez. Reklamlarda bir mal veya hizmet, koruma altındaki bir marka veya ticaret unvanına sahip başka bir mal veya hizmetin taklidi veya kopyası olarak sunulamaz”.

²⁰⁰ Reklam Kurulu, 257. Basın bülteni, Dosya No, **2016/665**, “<https://tuketici.gtb.gov.tr>”, Erişim Tarihi: 12.12.2016. Yapılan incelemede, “rakip ürünlerle karşılaştırma yapılan inceleme konusu reklamlarda yer verilen karşılaştırmalı ifadelerin ispatlanamaması nedeniyle rakiplerin kötülendiği, dolayısıyla, söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve rakip firmalar arasında haksız rekabete yol açtığına” karar verilmiştir.

²⁰¹ **AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 339.

“Kişilik hakkına saldırılan bir kimsenin hâkimden korunma talep edebileceği” ifade edilmektedir. “Kişilik hakkı, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan haktır. Kişilik hakkı herkese bedeni ve maddi bütünlüğüne, menfaat ve ilişkilerine yönelik saldırılardan kaçınılmasını başkalarından isteme yetkisini” vermektedir²⁰³. Kişilik hakkının konusuna tamamen tüm kişisel değerler girmektedir.

Kişilik hakkı, kişiye ait tekeli bir haktır. Buna göre, kişilik hakkı sahibi, kişisel değerleri üzerinde başkalarının etkilerinden bağımsız ve özgür egemenlik hakkına saygı gösterilmesini isteyebilmektedir²⁰⁴. Kişilik hakkı mutlak ve inhisari bir haktır. Mutlak olmasının anlamı kişinin kişilik hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebileceğini ifade eder. İnhisariolmasının anlamı ise sadece hak sahibi tarafından kullanılan bir hak olmasıdır. Kişilik hakkı, parayla ölçülemeyen, vazgeçilmez bir hak olmanın yanında genel ahlaka ve yasaya aykırı bir biçimde sınırlandırılmayan bir haktır²⁰⁵.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının(e) bendine göre; “Reklamlar insan onuru ve kişilik haklarını zedeleyici biçimde” yapılamaz. Kişilik hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir mutlak haktır. Bu hak reklamlar yoluyla zedelenemez. “Önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel ya da sosyal yaşamına dair ifade veya görüntüler içeremez; reklamlarda o kişiye atıfta bulunulamaz, kişinin özel mülkü, ilgili ürüne ya da organizasyona verilmiş kişisel onay etkisi oluşturacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez”²⁰⁶.Türk Medeni Kanunu’nun 24’üncü maddesi kişiyi hukuki işlem dışında kalan ihlallere karşı korumuştur. Korumadan kastedilen fiili alandır. Yani kişinin korunması için, kişilik hakkının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi gerekmektedir²⁰⁷. İlgili hükümde kişiliği, harice (dışarıya) karşı koruyan bir düzenleme mevcuttur. Aksine bir durumda kişinin hakkını araması kaçınılmazdır²⁰⁸.

²⁰² ÖZTAN, s. 224.

²⁰³ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s 341.

²⁰⁴ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 120.

²⁰⁵ ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 121; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s 347.

²⁰⁶ Reklam yönetmeliğinin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (f) bendine göre; “Önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel ya da sosyal yaşamına dair ifade veya görüntüler içeremez; reklamlarda o kişiye atıfta bulunulamaz, kişinin özel mülkü, ilgili ürüne ya da organizasyona verilmiş kişisel onay etkisi oluşturacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez” Bu kısım daha sonra kişisel verilerin korunması konusunda ayrıntılı ele alınacaktır.

²⁰⁷ ÖZTAN, s. 283.

²⁰⁸ Bu konuda açılabilir davalar için bkz ÖZTAN, s. 285 vd.

Pepsinin “Duygularını Göster” isimli “kampanyaya katılım koşulları” arasında “*türbanlı fotoğrafların site moderasyonu tarafından onaylanmayacağı*” yönündeki davranışını Reklam Kurulu kişilik haklarına aykırı bulmuştur²⁰⁹. Biz de Reklam Kurulunun kararına katılmaktayız. Çünkü kişiler dini ve siyasi tercihlerinde özgürdür. Kişilerin dini ve siyasi düşüncelerinden dolayı onlara yönelik kişiliği zedeleyici davranışlarda bulunulamaz. Reklam Kurulu ilgili hükmün ihlalden ötürü böyle bir karar vermiştir.

F. Kamu Düzenine Uygunluk İlkesi

Genel ahlak kavramı gibi, kamu düzeni kavramı da sınırları kesin bir şekilde çizilemeyen bir kavramdır. Reklamlar; “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (b) bendine göre; “Kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz”.Reklamlar, kişilerin ruh dünyasında olumsuz etki yaratacak şekilde olamaz.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (c) bendine göre; “Kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendiren veya destekleyen unsurlar içeremez”.Reklamlar kamu düzenini bozacak şekilde olamaz. Kişileri şiddete yöneltecek, şiddeti özendiren davranışları içeremez. Özellikle çocukların iç dünyasında başkalarına zarar verme hareketlerini olağanmış gibi aşılayamaz.

Toplumda endişe yaratacak şekilde veya aldatacak şekilde yaralanma, hastalık ve benzeri bir hal ile ilgili ifade ya da görüntülerin içermeyeceği “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1.inci fıkrasının (h) başlığında düzenlenmiştir.“Reklamlar, toplumda endişe yaratacak şekilde görüntülere yer veremez”. Bu yönetmeliğin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (ı) başlığında “Güvenlik yönünden tehlike oluşturabilecek, güvenlik önlemlerinin göz

²⁰⁹ Reklam Kurulu, 150. Basın bülteni, Dosya No, 2008/69, <https://tuketici.gtb.gov.tr>, Erişim Tarihi: 5.1.2017. Pepsi Cola Servis ve Dağıtım Ltd. Şti.’ne ait “www.duygularinigoster.com” isimli internet sitesinde tanıtımı yapılan “Duygularını Göster” adlı kampanyaya ilişkin katılım koşulları arasında “*türbanlı fotoğrafların site moderasyonu tarafından onaylanmayacağı*” yönünde ifadelerin kullanıldığı, bu ifadelerin kişilik haklarını zedeleyici ve ayrımcılığı destekleyici nitelikte olduğu gerekçeleriyle Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5’inci maddesine uygun olmadığına, Reklam Kurulu karar vermiştir.

önünde tutulmadığı durum ve uygulamaların sunum veya tanımlamalarının yapılması yasaklanmıştır”.

Reklam Kurulu internet ortamında yayınlanmış olan avcılıkla ilgili bir reklamın da kamu düzenine aykırı olduğu için mevzuata aykırı olduğuna karar vermiştir²¹⁰. Anılan internet sitesinde “AvMalzemeleri” başlığı altında; “Birçok kişinin en büyük hobilerinden biri olan avcılık, kalitesiz av malzemeleri kullanmayı tercih eden kişiler için kimi zaman ciddi tehlikeler yaratan bir aktivite halini almaktadır”. Bize göre; avcılıkla ilgili bu tarz reklamların internet ortamından yayınlanması doğru değildir.

G. Reklamların Ayırt Edilmesi İlkesi

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesine göre; “Reklam verenin amacı ürününün ve hizmetinin tüketiciler

²¹⁰ “Reklam Kurulu’nun 3.7.2018 tarihli kararı 274. Bülten, Dosya No: 2017/3864, Şikayet Edilen: Pirana Bilişim Teknolojileri Reklam Av ve Kamp Malzemeleri Tic. Ltd. Şti., Şikayet Edilen Reklam: www.avfoni.com adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlar, Reklam Yayın Tarihi: 10.09.2017 ve 11.12.2017, Yayınlandığı Mecra: İnternet. Değerlendirme/Karar: www.avfoni.com adresli internet sitesinin 10.09.2017 ve 11.12.2017 tarihli görünümünde; “airsoft tüfekler, av tüfekleri, pompalı av tüfeği, havalı tüfekler, av fişekleri, bilyeler, saçmalar, havalı tabancalar, ses tabancaları, ses mermisi, yaprak çakı, taktik çakı, yarı otomatik av tüfeği...vb” ürünlerin fiyat bilgilerine yer verilerek internet ortamında tanıtım ve satışının yapıldığının tespit edildiği, Sonuç olarak; silah ruhsatı almasında mani hali bulunmayan her Türk vatandaşının “bulundurmak” maksadıyla silah satın alabileceği, ancak satışların internet ortamından yapılamayacağı, “ateşli silahlar, bıçaklar ile diğer aletleri” ilgili Kanununa göre taşıyabilecek veya mesken ya da işyerinde bulundurabilecek olanların Kanunda tek tek sayıldığı, bu Kanun kapsamı dışında kalan silahların hangi şartlar altında satılacağı yine mevzuatla hükme bağlandığı (ruhsatlı ve yetkilendirilmiş satıcılar tarafından), buna göre satıcıların silahları alacak kişilerin kimliklerini, adli sicil ve diğer belgelerini bizatihi kontrol zorunluluğu bulunduğu, söz konusu Ses ve Gaz Fişegi Atabilen silahların reklam ve tanıtımının ise her halükarda yasak olduğu dolayısıyla internet sitesinde ses ve gaz fişegi atabilen silah (kurusıki) satışı yapılamayacağı, söz konusu şekilde mevzuata aykırı yöntemlerle yapılan satışların tüketicileri yanıltıcı ve kamu düzenini bozucu nitelikte olduğu, değerlendirilmiş olup, dolayısıyla inceleme konusu tanıtımların;

- Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 4,5 ve 15 inci maddeleri,
- 5729 sayılı Ses ve Gaz Fişegi Atabilen Silahlar Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi,
- Ses ve Gaz Fişegi Atabilen Silahlar Hakkında Yönetmeliğin 9 uncu maddesi,
- 87/12028 Sayılı Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthalı, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzüğü’nün 56 ncı maddesi,
- “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5/b-c-1,7, 9, 13, 14, 26, 29 ve 32 ncı maddeleri,
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 ve 62 nci maddelerihükümlerine aykırı olduğuna”, karar vermiştir.

tarafından tanınmasını ve akabinde satın alınmasını sağlamaktır. Tüketici bir reklamda onun bu amacı taşıdığını algılamalıdır”²¹¹.

“Tüketiciler özellikle televizyon reklamlarında reklamı bazen algılayamamaktadır”. Dizideki bir oyuncunun elinde taşıdığı bir markanın poşeti veya üzerinde giymiş olduğu bir gömleğin markasını hemen reklam olarak düşünmeyebilir. Gizli olarak yerleştirilen bu ürünler özellikle gizli yapılan reklamcılığa bizi götürmektedir²¹².

“Reklamlar baş makale veya baş yazı şeklinde olmadan görsel ve işitsel olarak ayırt edilebilir” olmalıdır²¹³.

“Reklam nerede yayınlanırsa yayınlansın yazı veya müziğin reklamda kullanılması halinde bu mesajın reklam olduğu kolaylıkla fark edilebilir olmalıdır”²¹⁴.

5’inci fıkrasında belirttiği gibigerek haberlerde gerekse kamu hizmeti duyurularında verilen bir görüntü veya ses efektinin tüketiciler tarafından reklam olduğu anlaşılmalıdır²¹⁵. Bazen izlediğimiz film içerisinde de reklam olabilmektedir. Bunların tüketiciler tarafından reklam olduğu anlaşılmalıdır.

H. Reklamlarda Görseller; Yazılı ve Sesli İfadelerin Sunulması, Altyazı ve Dipnotu Kullanılmasında Mevzuata Uygunluk İlkesi

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 18’inci maddesinde”, “**görseller ile yazılı ve sesli ifadelerin sunuluşu**” ile ilgili hükümler

²¹¹ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun bir reklamın, reklam olduğu açıkça anlaşılmalıdır.”

²¹² “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak veya yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar yapılamaz.”

²¹³ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Reklamlar, editoryal içerikten görsel ve işitsel olarak açık bir şekilde ayırt edilebilir olmalıdır.”

²¹⁴ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; “Herhangi bir mecrada yayınlanan yazı, yayın ve program ile özdeşleşmiş bir başlık, logo, set veya müziğin bir reklamda kullanılması halinde, söz konusu mesajın reklam olduğu tüketiciler tarafından kolaylıkla fark edilebilir olmalıdır.”

²¹⁵ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddesinin 5’inci fıkrasına göre; “Gerek haberlerde gerekse kamu hizmeti duyurularında verilen bir görüntü veya ses efektinin tüketiciler tarafından reklam olduğu anlaşılmalıdır”.

yer almaktadır. Reklamlarda kullanılacak görseller, yazılı ve sesli ifadeler bakımından bazı hususlara uymak gerekir²¹⁶. Reklamlarda, “tüketicinin satın alma kararı üzerinde etkili olabilecek nitelikteki bilgilerin ortalama bir tüketicinin algılayabileceği biçimde iletilmesi” gerekmektedir. Reklamlarda çoğu zaman okumakta güçlük çektiğimiz alt yazı, okunabilecek, hız ve büyüklükte olmalıdır. “Yazılı ve görsel alanlarda yayınlanan reklamlarda; alt yazı, durağan yazı ve dipnotların asgari düzeyde tutulması” gerekir. Reklamlarda “sesli, görsel veya yazılı şekilde yer verilen bilgilerin birbiriyle çelişmemesi” gerekir.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 19’uncu maddesinde”**“alt yazı, durağan yazı ve dipnotlardaki yazının boyutu”** ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır²¹⁷.

“Görsel alanlarda yayını yapılan alt yazı ve durağan yazıların metin boyutunun belirli yükseklikte olması gerekmektedir. Gazetelerde, broşür ve benzeri yazılı alanlarda yayınlanan reklamlardaki dipnotlarda kullanılan yazının boyutu, en

²¹⁶ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 18’inci maddesinde bu konuda düzenleme mevcuttur. “Reklamlarda, tüketicinin satın alma kararı üzerinde etkili olabilecek nitelikteki bilgilerin ortalama bir tüketicinin algılayabileceği biçimde ve sürede iletilmesi zorunludur (md. 18/1). Reklamlarda yer alan ana vaadin temel unsurları anlaşılır ve açık bir şekilde reklamın ana mesajında belirtilir (md. 18/2). Niteliği gereği dipnota yer verilmesi mümkün olmayan radyo reklamları, cep telefonlarına gönderilen kısa mesajlar, bant reklam gibi reklamlarda, ana vaadin bütün bir şekilde verilmesi şartıyla, tüketicilerin ayrıntılı bilgi alabileceği müşteri hizmetleri numaralarına veya internet sitesine yönlendirme yapılması yeterlidir (md. 18/3). Reklamlarda çoğu zaman okumakta güçlük çektiğimiz alt yazı, durağan yazı ve dipnotlar; okunabilecek ve anlaşılabilir yazı tipi, hız ve büyüklükte olmalıdır (md. 18/4). Yazılı medyada dipnot, görsel medyada alt yazı ve durağan yazı olarak kullanılan metinler; temel vaadi açıklamak, netleştirmek veya temel vaadin gerçekleşmesi için gerekli şartları veya istisnaları duyurmak için kullanılabilir. Ancak, yazılı ve görsel alanlarda yayınlanan reklamlarda; alt yazı, durağan yazı ve dipnotların asgari düzeyde tutulması gerekir (md. 18/5). Reklamlardaki sözünü ettiğimiz bu tip yazılarda yer alan şartların veya istisnaların, temel vaadin sağlayacağı avantajların tamamını ya da büyük bir kısmını ortadan kaldıracak şekilde olmaması ve temel vaatle çelişki içermemesi zorunludur (md.18/6). Bunun yanında reklamlardaki sesli, görsel veya yazılı şekilde yer verilen bilgilerin birbiriyle çelişmemesi gerekir (md. 18/7)”.

²¹⁷ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 19’uncu maddesine göre; “Görsel alanlarda yayını yapılan alt yazı ve durağan yazıların metin boyutu;- standart çözünürlükteki a) 4:3 görüntü düzeniyle yapılan televizyon yayınlarında (SDTV) en az 14 satır, standart çözünürlükteki b) 16:9 görüntü düzeniyle yapılan televizyon yayınlarında; en az 16 satır c) Yüksek çözünürlükteki yayın (HDTV) formatı için en az 30 satır, ç) 4K çözünürlüklü yayın (Ultra UHDTV) formatı için en az 60 satır, yüksekliğinde olması gereklidir. Gazetelerde, broşür ve benzeri yazılı alanlarda yayınlanan reklamlardaki dipnotlarda kullanılan yazının boyutu, en az Arial 8 punto büyüklüğüne eşdeğer ölçüde olmalıdır (md. 19/2). Alt yazı ve dipnotlarda, yazım kılavuzuna uygun olarak kısaltmalar ve özel isimlerin baş harfleri dışında küçük harf kullanılmamalıdır (md. 19/3). Ölçümlerde (b), (p) ve (y) gibi yükselen ve alçalan kenarları bulunan harfler dikkate alınmaz Metin boyutlarına ilişkin ölçümler; (v) veya (ı) gibi düz uçlu küçük harfler temel alınarak yapılır. (md. 19/4). Yukarıda sayılanların dışında kalan mecralarda yayınlanan reklamlarda yer alan alt yazı, durağan yazı ve dipnotlar okunabilir büyüklükte olmalıdır (md. 19/5)”.

az Arial 8 punto büyüklüğüne eşdeğer ölçüde olmalıdır. Mecralarda yayınlanan reklamlarda yer alan alt yazı, durağan yazı ve dipnotlar okunabilir büyüklükte olmalıdır”.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 20’inci maddesinde”, “**alt yazıların ekranda kalma süresi**” düzenlenmiştir²¹⁸. Buna göre;“Televizyonlardaki reklamlarda yayınlanan alt yazılarda kelime başına saniye gösterilmiştir. Kelime sayısının hesaplanmasında; uzun sayılar, internet sitesi adresleri ve telefon numaraları bir kelime sayılır”. “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 21’inci maddesinde, “**dipnot, alt yazı ve durağan yazı metinleri ile ilgili diğer hükümler**” düzenlenmiştir²¹⁹.Reklamlarda yer alan sözünü ettiğimiz metinlere yer verilmesi halinde aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

- “Metnin kolaylıkla okunmasını sağlamak amacıyla yazı ile arka planı arasındaki kontrast ve nispi parlaklığın uygun olması gereklidir”.

²¹⁸ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 20’inci maddesinde alt yazıların ekranda kalma süresi düzenlenmiştir. “Görsel mecralarda yayınlanan reklamlarda kullanılan alt yazı; kelime başına 0,25 ‘saniye başına 4 kelime’ hesabıyla ekranda tutulmalıdır. Alt yazıda 9 ve daha az kelime olması durumunda, tanıma ve algılama süresi olarak toplam süreye ‘3 saniye’ eklenmesi; 10 ila 20 arası kelime olması durumunda toplam süreye ‘4 saniye’ eklenmesi, 21 ila 50 arası kelime olması durumunda toplam süreye ‘6 saniye’ eklenmesi ve 51 ila 100 arası kelime olması durumunda toplam süreye ‘8 saniye’ eklenmesi, daha fazla kelime olması durumunda ise toplam süreye ‘10 saniye’ eklenir (md. 20/1). Kelime sayısının hesaplanmasında; internet sitesi adresleri, telefon numaraları ve uzun sayılar bir kelime sayılır. Uzun sayılar ikili, üçlü ve dördü gruplar halinde kullanılır (md. 20/2)”. “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 21’inci maddesinde, “**dipnot, alt yazı ve durağan yazı metinleri ile ilgili diğer hükümler**” düzenlenmiştir

²¹⁹ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 21’inci maddesinde, “**dipnot, alt yazı ve durağan yazı metinleri ile ilgili diğer hükümler**” düzenlenmiştir Reklamlarda yer alan sözünü ettiğimiz metinlere yer verilmesi halinde aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur: “Reklamlarda yer alan dipnot, alt yazı ve durağan yazılarda aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur”

a) “Yazı ile arka planı arasındaki kontrast ve nispi parlaklık, metnin kolaylıkla okunmasına olanak tanımalıdır”.

b) “Metnin arka planının dikkati dağıtabileceği hareketli görüntülerde veya bir görüntüden diğerine geçildiğinde; metin, opak tek renkli bir blok alan üstüne yerleştirilmelidir”.

c) “Abartılı, karmaşık, italik yazı karakterleri ile yazıların okunmasını zorlaştıracak efekt, gölgelendirme ve benzeri teknikler kullanılmamalıdır”.

ç) “Kelimeler arasındaki boşluk, harfler arasındaki boşluktan; satırlar arasındaki boşluk, kelimeler arasındaki boşluktan fazla olmalıdır”.

d) “Alt yazı ve durağan yazı metni, ekranın güvenli resim alanından daha küçük ve güvenli yazı alanına konumlandırılmalıdır”.

e) “Dipnot, alt yazı ve durağan yazı metinleri reklamlarda konumlandırılırken, yazılar herhangi bir görseli, görseller de yazıları anlaşılabilir hale getirmemelidir”.

- “İzleyicinin dikkatini dağılmasını önlemek amacıyla hareketli görüntülerde veya bir görüntüden diğerine geçilirken; metin, opak tek renkli bir blok alan üstüne yerleştirilmelidir”.

- “Karma karışık, abartılı italik yazı karakterleri ile yazıların okunmasını zorlaştıracak gölgelendirme, efekt ve buna benzer teknikler kullanılmamalıdır”.

- “Boşluk miktarlarına dikkat edilmesi; kelimelerin arasındaki boşluk miktarının, harflerin arasındaki boşluk miktarından; satır arasında bırakılan boşlukların, kelimeler arasındaki boşluklardan fazla olması gereklidir”.

- “Sözünü ettiğimiz yazılar, ekranın güvenli yazı alanına güvenli resim alanından daha küçük olacak şekilde konumlandırılmalıdır”.

- “Yazıların görselleri görsellerin de yazıları anlaşılabilir hale getirmemesi için durağan yazı, alt yazı ve dipnotların dikkatli kullanılması gereklidir”.

VII. REKLAM YASAKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun” 55’inci maddesinde “avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek davranışlarda bulunması yasaklanmıştır”²²⁰.

Türkiye Barolar Birliği tarafından “Reklam Yasağı Yönetmeliği” çıkartılmıştır. Bu yönetmeliğin 11’inci maddesine göre; “Avukatların ün kazanmak için reklam yapamayacağını belirtmiştir”²²¹. Hem Avukatlık Kanununda hem de Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkartılan “Reklam Yasağı Yönetmeliği”nde “Avukatların ün kazanmak ya da iş elde etmek için reklam yapamayacağını” belirtilmiştir. Her iki hükmün amacı da aynıdır.

²²⁰ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 55’inci maddesine göre; “Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır”.

²²¹ “Türkiye Barolar Birliği” tarafından “Reklam Yasağı Yönetmeliğinin” 11’inci maddesine göre; “Salt ün kazanmaya yönelik her tür girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek herhangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek, engel olmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler”.

“<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc1136.htm&kw=avukatl%C4%B1k+kanunu#fm>” (Erişim Tarihi: 4/5/2017)

“1512 sayılı Noterlik Kanununun” 50’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Noterler, reklâm ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunamaz”²²². Avukatlar bakımından getirilen reklam yasağı noterler için de getirilmiştir.

“1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 24’üncü maddesine göre; “Hekimler hastaları kabul ettikleri yerlerin; muayene saatlerinin ve uzmanlık alanlarının belirtilmesi dışında bir reklam yapamazlar”²²³.

“3568 sayılı Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun” 45’inci maddesine göre; “Mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler iş kazanmak için reklam yapamazlar”.

“5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun” 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Özel eğitim kurumları amaçlarının dışında gerçeğe aykırı reklam yapamazlar”²²⁴.

“6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun” 7’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Sermaye piyasası araçları ihracına ilişkin reklamların izâhname ile tutarlı olması gerekir. Sermaye Piyasası Kurulu, hukuka aykırılığı tespit edilen ilan, reklam ve açıklamaların durdurulmasını ve kaldırılmasını isteyebilir”²²⁵.

²²² “1512 sayılı Noterlik Kanununun” 50’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Noterler borsa oyunu oynamak, “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun” 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki anlamda ticaret yapmak, kefil olmak, kendilerine ait ücretlerden herhangi bir şekilde indirim yapmak, aracı kullanmak, reklâm ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak ve her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma yapmakta yasaklıdır”.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc1512.htm&kw=noterlik+kanunu#fm>
(Erişim Tarihi: 4/5/2017)

²²³ “1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanunun” 24’üncü maddesine göre; “İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilânlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilân, reklâm ve saire yapmaları memnudur”.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc1219.htm&kw=C.Tababet+ve+%C5%9Eabat%C4%B1+Sanatlar%C4%B1n+Tarz%C4%B1+%C4%B0cras%C4%B1na+Dair+Kanun#fm>
(Erişim Tarihi: 4/5/2017)

²²⁴ “5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun” 11inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Kurumlar ancak amaçlarına uygun tanıtıcı mahiyette reklam ve ilan verebilirler. Bu kurumlar, reklam ve ilanlarında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunamazlar ve televizyonda reklam ve ilan yapamazlar”.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc5580.htm&kw=%C3%96zel+%C3%96C4%9Fretim+Kurumlar%C4%B1+Kanunu#fm>
(Erişim Tarihi: 4/5/2017).

²²⁵ “6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 7’inci maddesinin” 3’üncü fıkrasına göre; “İhraca ilişkin ilan, reklam ve açıklamaların izâhname ile tutarlı olması, gerçeğe aykırı, abartılmış ve yanıltıcı bilgiler içermemesi gerekir”. 100’üncü maddeye göre; “Sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunduğu, yetki belgeleri iptal olduğu, faaliyetleri durdurulduğu veya merkez dışı örgütleri kapatıldığı hâlde ticaret unvanlarında, ilan ve reklamlarında, sermaye piyasasında

Bankalar, yapacakları ilan ve reklamlarda “Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Katılım Bankaları Birliği’nin kararlarına uymak zorundadır. Bankacılık Kanununa göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıramazlar. Aksi halde bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir”²²⁶.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin²²⁷ 25’inci maddesine göre; “Faiz ve kar payı oranlarının belirtildiği reklamlar” doğru olmalıdır.

“Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda, kredinin türü ve vadesi, istenilen teminatlar ya da aranan diğer özellikler veya geri ödeme koşulları hususlarında tüketiciler yanıltılamaz”²²⁸.

faaliyette buldukları intibamı uyandıracak kelime veya ibare kullanıldığının tespiti hâlinde, sorumlular hakkında cezai kovuşturma yapılmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, sorumluların ilgili mevzuat uyarınca ilan ve reklamları durdurulabilir, kanuna aykırı belgeleriyle, ilan ve reklamları toplatılabilir ve Kurulun talebi üzerine ilgili yer en büyük mülki amirince bunların işyerleri geçici olarak kapatılabilir. Kurul, hukuka aykırılığı tespit edilen ilan, reklam ve açıklamaların durdurulmasını ve kaldırılmasını isteyebilir”.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc6362.htm&kw=sermaye+piyajas%C4%B1+kanunu#fm>” (Erişim Tarihi: 4/5/2017).

²²⁶ Bankalar, 5411 sayılı “Bankacılık Kanunu’nun” 80’inci maddesinin f bendine göre; “İlan ve reklamlarında uyacakları şekil ve nitelikler bakımından Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği’nin kararlarına uymalıdır”. Bankacılık Kanunu’nun 60’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Kredi kuruluşları ile özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi, aslen veya fer’an meslek edinerek mevduat veya katılım fonu kabul edemez, ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilan ve reklamlarında bu izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri kullanamaz”. 150’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Bu Kanuna göre alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür halinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir”.

²²⁷ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin²²⁷ 25’inci maddesine göre; “Faiz ve kar payı oranlarının yer aldığı reklamlarda, bu oranlar doğru olarak belirtilir ve vade sonunda elde edilecek toplam tutarı etkileyecek koşullara yer verilir. Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda faiz ve kar payı oranlarına yer verilmesi durumunda; kredinin tüketiciye toplam maliyetinin aylık ve yıllık yüzde değeri açık ve anlaşılır bir biçimde reklamın ana vaadinde belirtilir. Kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda, kredinin türü ve vadesi, istenilen teminatlar ya da aranan diğer özellikler veya geri ödeme koşulları hususlarında tüketiciler yanıltılamaz”.

<http://www.kazanci.com/kho2/mbb/files/dsp.php?fn=y292321.htm&kw=ticari+reklam+ve+haks%C4%B1z+uygulamalar#fm>” (Erişim Tarihi: 6/5/2017).

²²⁸ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=tc5411.htm&kw=bankac%C4%B1l%C4%B1k+kanunu#fm>” (Erişim Tarihi: 5/5/2017).

“5684 sayılı Sigortacılık Kanununun” 32’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Sigorta şirketleri reklamlarında sadece sağlayacakları hak ve menfaatlerle sınırlı olarak reklam yapabilir, kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamaz”²²⁹.

“1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun” 19’uncu maddesi “seyahat acentalarının kişileri yanıltacak reklamlar yapamayacağını” düzenlemiştir”²³⁰.

VIII. TÜKETİCİ KAVRAMI

Ülkemizde ilk olarak 4077 sayılı kanun uygulanmış olmakla birlikte daha sonra 4822 sayılı Kanun 2003 yılında yürürlük kazanmıştı. Şu an ülkemizde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) yürürlüktedir. Bu kanun 28.11.2013 tarihinde kabul edilmiş ve altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir. Özel düzenleme niteliğini taşıyan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan tüketiciyi koruyan hükümler, sadece tüketici olarak nitelendirilen kişiler bakımından uygulanmaktadır. Fakat reklamların muhatabı olan tüketici kavramının daha netlik kazanması gerekmektedir.

İnsanların yaşamını sürdürebilmesi için gereksinimleri vardır. Kaynaklar sınırlıyken insanların gereksinimleri sınırsızdır. Bu nedenle gereksinimlerin karşılanması iktisadi bir faaliyeti gerektirir ve "Tüketim bu ekonomik sürecin" son aşamasıdır.

“6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK)” 3’üncü maddesinin k bendine göre; “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”, ifade eder.

²²⁹ 5684 sayılı “Sigortacılık Kanununun” 32’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Sigorta şirketleri ve aracılar, her çeşit broşür, izahname ve diğer belgeler ile ilan ve reklamlarını, taahhütleriyle sigortalıya sağlayacakları hak ve menfaatlerin sınır ve kapsamı dışında bir anlayışa neden olacak şekilde düzenleyemez ve kişi ve kuruluşlara gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanda bulunamaz”.
<http://www.kazanci.com/kho2/mbb/files/dsp.php?fn=tc5684.htm&kw=sigortac%C4%B1%C4%B1k+kanunu#fm> (Erişim Tarihi: 8/5/2017).

²³⁰ 1618 sayılı “Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun” 19’uncu maddesine göre; “Seyahat acentaları, gerçeğe aykırı ve yanıltıcı tanıtma ve reklam yapamazlar”.
<http://www.kazanci.com/kho2/mbb/files/dsp.php?fn=tc1618.htm&kw=%C4%B0.Seyahat+Acentalar%C4%B1+ve+Seyahat+Acentalar%C4%B1+Birli%C4%9Fi+Kanunu+ve+Turizmi+Te%C5%9Fvik+Kanunu#fm> (Erişim Tarihi: 9/6/2017).

Türk Hukukunda kanun koyucu tüketici kavramının kapsamına yönelik olarak bazı ölçütler koymuştur. Bunları, işlevsel ve kişisel ölçüt olarak belirleyebiliriz²³¹. “TKHK’de” tüketici kavramının kapsamının belirlenmesinde kullanılan ilk ölçüt “ticari veya mesleki olmayan bir amacın” yürütülmesidir. Kanunda zikredilen ticari veya mesleki olmama ifadesi, kişilerin kişisel ihtiyaçlarının giderilmesidir²³². Aslında satıcının değil alıcının amacına göre ticari veya mesleki amaç kavramı belirlenir²³³.

Tüketici belirli mal veya hizmetleri edinen kişi olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁴. Bir kişinin tüketici sıfatını taşıyabilmesi için, bir mal veya hizmete ulaşabilmek için yaptığı masrafın, o mal veya hizmetin tüketilmiş olmasıyla veya kullanılmış ilgili olarak tekrar geri gelmemesi gerekmektedir²³⁵.

Kanun koyucu “TKHK’nın” 3’üncü maddesine göre tüzel kişileri de tüketici kapsamına dahil etmiştir²³⁶. Tüketici serbest piyasa ekonomisinin bir aktörüdür. Fakat Avrupa Topluluğu mevzuatına baktığımızda tüketicilerin gerçek kişi olarak tanımlandığı sonucuna ulaşmaktayız²³⁷. Bizim mevzuatımıza göre; tüketici kategorisine sadece gerçek kişilerin değil, tüzel kişilerin de girdiğini görmekteyiz. Tüketici kavramının içine sadece şirketler değil hastaneler, dernekler, okullar, vakıflar, gibi toplu tüketim yerleri ile kuruluşlar da girmektedir.

DPT'nin bir yayınına göre; “Tüketici; ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinmelerini karşılayabilmek için nihai bir mal ve hizmeti satın alıp kullanan ya da kendi kendine üretilip kullanan ve hiçbir mübadeleye sokmayan kişilerdir”²³⁸.”

Geniş anlamda tüketici, teknik olarak tüketicinin tanımını karşılamamaktadır. TKHK uygulaması bakımından tüketici, bu kanunun üçüncü maddesinde sayılan

²³¹ **OZANOĞLU**, Hasan Seçkin “*Mukayeseli Hukuk ve TKHK Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı*”, Kemal Oğuzman Armağanı”, İstanbul, 2000, s. 684.

²³² **ASLAN**, s. 3; **OZANOĞLU**, s. 685.

²³³ **DERYAL**, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup, “Tüketici Hukuku Ders Kitabı”, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 51; **YILMAZ**, s. 4.

²³⁴ **POROY**, s. 522.

²³⁵ **ASLAN**, s. 4.

²³⁶ **AYDOĞDU**, s. 61.

²³⁷ **ATAMER**, Yeşim, “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, 1996, s. 426.

²³⁸ “DPT, Türk-AT Mevzuatı Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu-Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu Raporu”, Ağustos, 1994, s. 1

kişilerdir. Çalışma konumuz reklamlar olduğu için bu reklamların muhatabı olan kişiler de tüketici kategorisindedir²³⁹. Zaten “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddenin 4’üncü fıkrasında²⁴⁰; hangi programda yayınlanırsa yayınlansın reklamın reklam olduğu anlaşılmalıdır. Burada yasa koyucunun iradesi de reklam izleyicilerinin tüketici olduğu yönündedir. “Ticari Reklam ve Haksız Uygulamalar Yönetmeliği”nin 7’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında da, “Reklamın, tüketicinin güvenini kötüye kullanmaması gerektiği gibi onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar etmemesi” düzenlenmiştir. “Tüketici kavramı ister dar ister geniş tanım esas alınsın, şahsi veya ailevi kullanım için mal veya hizmet alımını yapan kişi tacir veya sanayici de olsa, tüketicidir”. Bir toplumda yaşayan herkes aynı zamanda birer tüketicidir.

“Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin” 30.12.2004’te vermiş olduğu 11573 Esas ve 19219 Karar numaralı kararına göre; tüketici tanımında yer alan mesleki faaliyet kavramı geniş yorumlanmıştır²⁴¹. “Yargıtay 13. Hukuk dairesinin 15.5.2017 tarihli E. 2016/365 K. 2017/5767 numaralı kararında”, tüketici tanımı zikredilmiş, “*Tüketici; bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde belirtilmiştir*”²⁴².

“Alman Medeni Kanunu’nun (BürgerlichesGesetzbuch)” 13’üncü maddesine göre; tüketici, ne mesleki faaliyeti ticari ne de isnat edilebilir bir amaç için bir işlem girdiği herhangi bir kişidir²⁴³. Örneğin, bir kişi ailesi için ekmeğin satın alması, o bir tüketicidir. Bir kişinin araba satın alması durumunda o aracın özel veya ticari amaçlı kullanılıp kullanılmadığına bakılması gerekir. Araç işletme için satın alınırsa satın alan kişi bu işlemi tüketici sıfatıyla yapmış olmaz. Burada tüketiciyi korumaya ilişkin düzenlemeler uygulanmaz. Kişi kendisi için bir araba satın alırsa burada tüketici konumundadır. Araba satıcısı (girişimci) ile özel şahıs (tüketici) arasında

²³⁹ İNAL, s. 125.

²⁴⁰ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 6’ncı maddenin 4’üncü fıkrasına göre; “Herhangi bir mecrada yayımlanan yazı, yayın ve program ile özdeşleşmiş bir başlık, logo, set veya müziğin bir reklamda kullanılması halinde, söz konusu mesajın reklam olduğu tüketiciler tarafından kolaylıkla fark edilebilir olmalıdır.”

²⁴¹ “<https://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-200411573.htm&kw=2004/19219#fm>” (Erişim Tarihi: 25.7.2017).

²⁴² Ayrıntıları için karar adresi.
“<https://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd2016365.htm&kw=t%C3%BCketici+kavram%C4%B1#fm>” (Erişim Tarihi: 27.7.2017).

²⁴³ “<https://dejure.org/gesetze/BGB/13.html>” (Erişim Tarihi: 2.1.2017)

doğabilecek uyumsuzluklar bakımından tüketiciyi koruyan düzenlemeler uygulanır²⁴⁴. Hayatımız boyunca, kendimize iki farklı rol üstleniyoruz: malları satın alan, şartları ve koşulları kabul eden veya reddeden, fiyatları karşılaştıran ve bir hizmet sağlayıcı seçen bir tüketici. 1980'lerde ve 1990'larda kamu hizmetlerinin serbestleştirilmesiyle (örneğin, enerji, toplu taşıma, posta hizmetleri), bu iki rol arasındaki çizgi vatandaşların belli kamu hizmetlerine hak kazanmış gibi görünmesinden dolayı, bulanıklaşmıştır²⁴⁵. Tüketici hukuku, “vatandaş-tüketici” kavramını, politika gündemlerini birleştirmek için bir potansiyel çerçeve ve tüketicileri koruma yasalarıyla temel hakların korunması olarak görmektedir²⁴⁶. Tüketiciler, alt pozisyonları nedeniyle yasal korumayı hak ediyor. Bu, tüketiciler için özel kuralları benimsemek için tanınmış bir gerekçedir. Yanıltıcı bilgileri yasaklamak ve tüketicileri doğru şekilde bilgilendirmek, Avrupa (tüketici) bilgi modeline neden olan sözde bilgi paradigmasının özünde yer almaktadır²⁴⁷. Tüketicilerin yanıltıcı uygulamalara karşı korunması, Avrupa bilgi modelinin özlü işlevlerinden biridir ve en önemlisi olmasa da, 2005/29/EC Direktifinin haksız ticari uygulamalar (bundan sonra: UCPD) kapsamında önemli bir unsur oluşturmaktadır. Bu yönerge AB düzeyinde tam bir uyum ve genel uygulama yürütmektedir; bu nedenle özel dikkat hak ediyor²⁴⁸.

Reklamları izleyen kişiler de satın alma potansiyelini taşıyan bir grup oluşturacağı için tüketici kavramında değerlendirilmelidir. Prof. Dr. Alexander Vida'da yaptığı bir çalışmada Macaristan'da Rekabet Kanunu, Reklamcılık Yasası ve Tüketici Koruma Kanunu'nun güncel düzenlemelerini açıklamaktadır. Macar yasasında reklamlar ele alınırken tüketici teriminin geniş tanımı bulunmaktadır. Tüketici kavramı; müşteriler veya şirketler için de geçerlidir²⁴⁹. Günümüzde birçok reklam tüketiciye, gazete, dergi ve kitle iletişim araçları vasıtasıyla ulaştırılmaktadır.

²⁴⁴ “<http://www.verbraucherrecht-ratgeber.de/verbraucherrecht/verbraucher/index.html>” (Erişim Tarihi: 2.1.2017).

²⁴⁵ **RANCHORDAS**, Sofia: “Citizens as Consumers in the Data Economy: (EuCML 2018,s.154. <https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fucml%2F2018%2Fcont%2Fucml.2018.154.1.htm&pos=4&hlwords=on>” (Erişim Tarihi: 15/10/2018).

²⁴⁶ **RANCHORDAS**,s. 155.

²⁴⁷ **STRAETMANS**, Gert; “Misleading practices, the consumer information model and consumer protection” (EuCML 2016, s. 199)

“<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fucml%2F2016%2Fcont%2Fucml.2016.199.1.htm&pos=11&hlwords=on>” (Erişim Tarihi: 8.9.2018).

²⁴⁸ **STRAETMANS**, s. 200.

²⁴⁹ “<https://www.jurion.de/document/show/1:3278979,0/?q=IRREF%C3%9CHRENDE+WerbunG&sort=1>” (Erişim Tarihi: 4.5.2017).

Tüketici, gün içinde karşılaşılan birçok faaliyetin bir parçası olduğundan, kitle iletişim araçlarının kendisine ulaşması için oturup beklemez. Bir tüketici, izlemekten çok zevk aldığı bir televizyon programına karşı bir sadakat geliştirebilir. Fakat programa karşı duyulan bu his, programın içinde yer alan reklama karşı hissedilmeyebilir. Aynı şekilde bir dergiye abone olan okur, dergide bulunan reklamları okumak için bilinçli bir çaba göstermez. Reklamcının amacı, reklamın, görülmesini, okunmasını veya dinlenmesini sağlamaktır. Bazen tüketici, alışveriş veya marka hakkında bilgi almayı düşünmeksizin reklamları izleyebilir²⁵⁰.

Tüketici davranışları toplumsal değişim tarafından şekillenir. Tüketicilerin bireysel ve çok yönlü ihtiyaçları, üreticilerin her gün performanslarının daha iyi ve daha iyi ürünlerle artırılmasını talep etmektedir. Şirketler müşterilerinin ihtiyaçlarını ciddiye alır ve ürün yelpazesini ve hizmetlerini tüketicilerin tüketim ihtiyaçlarına sürekli uyarlar. Tüketicilerin taleplerini karşılayan aynı zamanda bir "Duygu Yarışması" olarak reklamcılar arasında müşteri odaklılık kriteri bulunmaktadır²⁵¹.

Seçme hakkı tüketici eğitimi ile birlikte gelir. Rekabet politikasının temel ilkelerinden biri ve "seçme hakkı", tüketicilerin daha fazla seçeneğe sahip olmaları daha iyi olmasıdır. Bununla birlikte, hükümet yöneticileri için, bir sorunu çözmek genellikle başka bir yer oluşturur. Seçme hakkı muhteşem, ama çok fazla seçim hakkı çok sıkıntılı olabilir. Tüketiciler, seçimleri hakkında iyi bilgilendirilmeli ve mantıklı kararlar alabilmelidir. Bununla birlikte, tüketicilere doğru seçimler yapmak için ihtiyaç duydukları tüm bilgileri verilse bile, aslında bunu yapacak mı? Geleneksel ekonomik teori bu soruyu yankılayan bir "Evet" ile cevaplayacaktı, ancak ekonomi giderek tüketicilerin aslında bu teoriye uygun olarak hareket edemediğini gösteriyor. Tüketici eğitimi giderek daha önemli bir mesele haline geldi ve gelecekte de devam edecek. Tüketici Koruma hukuku, son elli yıl içinde, yavaş yavaş daha nötr dönem 'tüketici hukuku' geliştirilen rağmen, bu hükümetlerin tamamen kenara attığı anlamına gelmez. Hükümetler ciddi riskler ve tehditlere karşı tüketicileri koruması gerekir. Toplumdaki en zayıfları korumak için yasal kurallar koymaları gerekiyor.

²⁵⁰ "<http://kitleiletisimi.blogspot.com.tr/2013/06/medya-reklam-ve-tuketici-arasindaki.html>" (Erişim Tarihi: 4.5.2017)

²⁵¹ "<https://www.bve-online.de/themen/verbraucher>" (Erişim Tarihi: 4.5.2017)

Tüketici korumasının tatmin edici bir seviyesi, üreticiler ve tüketiciler arasındaki işlemler için hayati önem taşımaktadır²⁵².



²⁵² **ROOY**, Yvonnevan, “Consumer law: The first Fifty Years”, euvr 2012, s. 209, “<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Feuvr%2F2012%2Fcont%2Feuvr.2012.209.1.htm&pos=60&hlwords=on>” (Erişim Tarihi: 2/9/2018).

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET KAVRAMI, HAKSIZ REKABET BOYUTUYLA HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR

I.HAKSIZ REKABET KAVRAMI

A. Genel Olarak

Rekabet, aynı amacı güden kişiler arasındaki yarışdır. Rekabetin kanuna, ahlak kurallarına ve dürüstlük kurallarına aykırı olmaması gerekir. Aksi halde rekabet haksız rekabet halini alır²⁵³. Liberal ekonomiler rekabet özgürlüğü temeline dayanmakla birlikte özgürlüğe tam bir serbestlik olarak bakmamaktadır²⁵⁴.

Hukuk düzenimizde haksız rekabetin himaye görmeyeceği kabul edilmektedir²⁵⁵. Haksız rekabette sadece haksız rekabet fiiline uğrayan kişinin ya da rakiplerin menfaati değil aynı zamanda müşterilerin menfaati de korunmaktadır²⁵⁶.

Haksız rekabet hem “TBK’de” hem de “TTK’de” düzenlenmiştir. “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun” 57’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir”. “TBK’nın” 2’inci fıkrasında ise “Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında “Türk Ticaret Kanunu” hükümleri saklıdır” hükmü yer almaktadır²⁵⁷.

²⁵³ **AYHAN**, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin, “Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları”, 10. Bası, Ankara, 2017, s. 375, **TARMAN**, Zeynep Derya, “Haksız Rekabette ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk”, İstanbul, 2011, s. 13.

²⁵⁴ **POROY**, Reha/YASAMAN, Hamdi, “Ticari İşletme Hukuku”, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul, 2012, s. 301.

²⁵⁵ **ÖRS**, Fahri Halil, “Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara, Ziraat Bankası Matbaası”, 1958, s. 2.

²⁵⁶ **BAHTİYAR**, Mehmet “Ticari İşletme Hukuku”, Gözden Geçirilmiş Gözden Geçirilmiş 14. Bası., İstanbul 2013, s. 112, **ERTAN**, s. 40.

²⁵⁷ **BAHTİYAR**, s. 139.

“1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı İsviçre Federal Kanunu (Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb)”, “Türk Ticaret Kanununun 54 ve 55’inci maddelerine” kaynaklık etmiştir²⁵⁸.

“TTK’nın” 54’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, “...bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin²⁵⁹ sağlanması...” olarak ifade edilmiştir. Bu hüküm bir yandan “bütün katılanlar” kavramı, diğer taraftan da, “dürüst ve bozulmamış rekabet” ile tanımlanmaktadır. “Dürüst ve bozulmamış rekabet” kavramı, rekabetin kalitesini belirtmektedir. “Dürüst davranma kuralı” haksız rekabetin teşhis edilmesinde belirleyicidir²⁶⁰.

B. Amacı ve Unsurları

Kanun koyucu, konumuza ilişkin düzenlemelerin amacını, “.... Bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması...” olarak ifade ettikten sonra; “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici ve dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğunu”belirterek, temel kuralları ortaya koymuştur. Bütün katılanların menfaatine ifadesinden anlaşılması gereken sadece rakiplerin menfaatinin ve rakipler ile müşterileri arasındaki ilişkilerin korunması değildir. Haksız rekabet hükümleri hem rakiplerin hem müşterilerin hem de tüm piyasa katılımcılarının menfaatini korur²⁶¹. Dürüst rekabet kavramı, rekabet ortamındaki davranışların dürüst ve ahlaklı olması gerektiğini ifade etmektedir. Bozulmamış rekabet ifadesi ile anlaşılması gereken, toplumun bozulmamış ve düzgün işleyen bir rekabet ortamına sahip olmasının amaçlandığıdır²⁶².

²⁵⁸ **ARKAN**, Sabih, “Ticari İşletme Hukuku”, 23. Bası, Ankara, 2017, s. 335; **MOROĞLU**, Erdoğan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı”, İstanbul 2012, s. 50; **KENDİGELEN**, Abuzer, “Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler”, İstanbul, 2011, s. 63. **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 376.

²⁵⁹ “Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramları İsviçre öğretisinde savunulan bir görüşe göre rekabetin kalitesini belirtmektedir. Hukuka uygun ve bozulmamış bir rekabetin varlığı halinde tüm katılanlar, piyasanın tüm aktörlerinin de dürüst davranış kurallarına uygun hareket edeceğine inanır”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTAN**, s. 72.

²⁶⁰ **ERTAN**, s. 71-72.

²⁶¹ **ERTAN**, s. 82.

²⁶² **ERTAN**, s. 82, **TARMAN**, s. 21.

Haksız rekabetin şartları ise şöyledir²⁶³;

- Ticari nitelik taşıyan bir davranış olmalıdır,
- Bu davranış aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır,
- “Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler” etkilenmelidir,

“TTK’nın” 55’inci maddesinde haksız rekabet, “dürüstlük kurallarına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri”²⁶⁴ ile “diğer hukuka aykırı davranışlar”, “sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltme”, “başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanma”, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme”, “iş şartların uymama ve dürüstlük kurallarına aykırı genel işlem şartları kullanma” şeklinde altı başlık halinde düzenlemektedir.

Tüketicilerin haksız rekabet hukukunun koruma alanında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde tüketici hukuku, tüketicilerin menfaatlerinin korunmasını ve bu menfaatlerin ihlali halinde onların tazminini kapsar. Haksız rekabet hukuki ise, tüketicilerin maddi menfaatlerinin tazminini kapsamına almaktadır.

Haksız rekabette bulunan kişiler başkalarının emeğinden ve işgücünden haksız yere faydalanmak ister. Bu nedenle bir fiilin haksız rekabet sayılması için tarafların rakip olması şart değildir²⁶⁵. Haksız rekabete maruz kalan kişiler zarar görmeli veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmalıdır. (TTK md. 56/1). Bir fiilin haksız rekabet olması için tarafların tacir ve kusurlu olması da şart değildir²⁶⁶.

II. HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR

Reklamlar yoluyla gerçekleştirilen haksız rekabet halleri “karşılaştırmalı reklam” ve “aldatıcı reklamdandır” ibaret değildir. Kötüleme, kendini üstün görme,

²⁶³ ERTAN, s. 99.

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. TARMAN, s. 21.

²⁶⁵ BOZKURT, Tamer, “Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık”, Ankara, 2017, s. 296.

²⁶⁶ POROY/YASAMAN, s. 316.

kariştirilma Şeklinde ortaya çıkan haksız rekabet halleri de reklam yoluyla gerekleŐmektedir²⁶⁷.

A. Aldatıcı Reklamlar

1.Aldatıcı Reklam Kavramının Açıklanması

a.Tanım

Reklamlar tüketicilerin bilgi sahibi olmasını sağlamının yanında r’ekabeti canlandırma ve medyanın mali kaynağını oluşturması” bakımından önemli bir yere sahiptir. Reklamların doğru ve dürüst olmaması ile aldatıcı olması reklamdan beklenen sonucu engeller. Kısacası tüketicinin yanlış bilgi sahibi olarak karar alması sonucunda zarar görmesi söz konusu olabilir. Ayrıca bu tür reklamlar “haksız rekabet oluşturarak” hem rakiplere hem de piyasadaki rekabete zarar verebilir. Hukuka uygun reklamlar, tüketicilerin mal ve hizmetler ile ilgili doğru bilgi almasını ve piyasadaki rekabetin dürüst bir biçimde yürütülmesini sađlar²⁶⁸.

Mevzu hukukda aldatıcı reklamın tarifi yapılmamıştır. “4077 sayılı TKHK’nın” 16’ıncı maddesinin 2’inci fıkrasında “Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, Şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yapılamaz” hükmü düzenlenmiŐti.

“6502 sayılı TKHK’nın” 61’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında; “Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, Şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz” hükmü düzenlenmiştir.

²⁶⁷ **ERTAN**, s. 157.

²⁶⁸ **İNAL**, Emrehan, “*Türk Hukukunda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar*”, Uluslararası Reklam Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 89. (Bundan sonra İnal, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam” olarak adlandırılacaktır), **TARMAN**, s. 154.

Yukarıda bahsi geçen maddenin gerekçesine göre “tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellikleri istismar edici reklam ve ilanların yasak olduğu” düzenlenmiştir. Bu maddenin şümulü dahilinde örneğin “toplum sağlığı açısından olumsuzluk yaratan bilimsel olarak etkinliği ve yan etkileri kanıtlamamış olan gıda takviyesi gibi ürünlerin reklamları” yasaktır. Suç işlemeyi özendiren “silah reklamı ile hastaları, yaşlıları, çocukları veya engellileri istismar eden reklamlar” yasaklanmıştır²⁶⁹.

Hukukun reklamlara müdahalesi, reklamın aldatıcı olduğu anda başlar²⁷⁰. Göle’ye göre “Ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicileri aldatan ya da aldatma ihtimali bulunan yanlış veya yanıltıcı nitelikteki reklamlar aldatıcı olarak kabul edilmelidir”²⁷¹.

“Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlara ilişkin 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/114/EC sayılı Yönergede”²⁷² ise, aldatıcı reklam şu şekilde tanımlanmaktadır; “Aldatıcı reklam, sunumu da dahil olmak üzere, herhangi bir şekilde iletildiği ya da ulaştığı kişileri yanıltan veya yanıltma olasılığı bulunan ve yanıltıcı niteliği nedeniyle, onların ekonomik davranışlarını etkileyen veya bir rakibe zarar veren ya da zarar verme olasılığı bulunan reklamdır.”

“Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde”²⁷³ şu şekilde bir açıklama bulunmaktadır. Ticari bir uygulama, sahte bilgi içeriyorsa ve sunumun genelinde aldatmaca veya ortalama bir tüketiciyi aldatma ihtimali varsa aldatıcıdır. Reklamdaki bilgiler kişinin gerçekte almayacağı bir kararı almasına sebep olabilir.

²⁶⁹ YILDIRIM, s. 136-137.

²⁷⁰ ARSLAN, s. 83.

²⁷¹ GÖLE, s. 209.

²⁷² “<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF> (Art 2/b and 3)” Erişim Tarihi: 18.3.2017.

²⁷³ “<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN> (Art 6)” Erişim Tarihi: 18.3.2017.

Sunumdaki aldatmacalar şu şekillerde karşımıza çıkabilir;

a) Ürünün varlığı veya doğası;

b) avantajları, riskleri, satış sonrası müşteri yardım ve şikâyet yönetimi, üretim ve sağlama yöntemi ve tarihi, teslimat, amaca uygunluk, kullanım, miktarı gibi ürünün ana özellikleri, coğrafi veya ticari köken ya da kullanımından beklenen sonuçlar ya da ürün üzerinde yapılan test ya da kontrollerin sonuçları ve önemli özellikleri;

c) tacirin taahhütlerinin kapsamı, ticari uygulama için sebepler ve satış sürecinin doğası, tacirin veya ürünün doğrudan veya dolaylı sponsorluğu veya onayı ile ilgili herhangi bir açıklama veya sembol;

d) belirli bir fiyat avantajının varlığı veya fiyatın hesaplanma şekli;

e) hizmet, tamir ihtiyacı veya parça değiştirme;

f) niteliği, konumu, onaylanması, bağlılığı veya sanayi, ticari veya fikri mülkiyet haklarının veya mülkiyet haklarının veya ödüllerinin ve ayrımlarının tüccarın veya temsilcisinin niteliği, nitelikleri ve hakları;

g) tüketici mallarının ve ilişkili garantilerin satışının bazı yönleri hakkında “25 Mayıs 1999 tarihli ve Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 1999/44 / EC sayılı Yönergesi (8)” uyarınca değiştirme veya geri ödeme hakkı da dahil olmak üzere tüketici hakları çeşitli risklerle karşı karşıya kalabilir.

“TTK’nin 55’inci” maddesinin a bendinde “dürüstlük kurallarına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışları haksız rekabet” olarak kabul etmektedir. TTK’ye göre “Başkalarını veya onların mallarını iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötölemek” haksız rekabet fiili sayılmaktadır.

Kötüleme nedeniyle haksız rekabetin oluşabilmesi için; beyanların yanlış, yanıltıcı ve incitici olması gerekmektedir²⁷⁴. Bir üretici şirketle ilgili incitici

²⁷⁴ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 386.

açıklamalarda bulunmak²⁷⁵. Davalı şirketin satmakta olduğu ürünlerin Avrupa'da veya Fransa'da üretildiği veya ham maddesinin tamamının Avrupa veya Fransa'nın Limoges bölgesinden temin edildiği yolundaki katalog ve bir kısım gazetelerdeki yazıların ve bir kısım TV kanallarında bu konuyla ilgili çıkan reklamların halkı yanıltıcı nitelikte bulunması²⁷⁶.

TTK'nin 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendinin 2. cümlesine göre; “Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek”, haksız rekabet olarak belirtilmiştir.

b. Unsurlar

ba. Aldatıcı Olması

Reklamın aldatıcı olduğuna karar verebilmek için şu şartların bir arada olması gerekmektedir²⁷⁷.

²⁷⁵ “Dava konusu televizyonların sayısı, ilan şekli ve zamanlaması da gözetilerek, kamuoyunu bilgilendirme amacının çok ötesinde üretici şirketi incitme amacı taşıdığı, olayın meydana geldiği tarihin 10.04.2008 tarihi olduğu, bu tarihten itibaren geçen beş buçuk yıllık süreç içerisinde haksız rekabet teşkil eden eylemin güncelliğini kaybettiği,yönünden ise üretici şirketi incitme amacıyla ilanın yapıldığı, distribütör firma olarak.....'nin söz konusu ilan metninde isminin geçmediği, yansına yoluyla da manevi tazminat talep edilemeyeceği gerekçesiyle davacılarından davasının kısmen kabulüyle dava dışı gazetelerinde davalı tarafından 10.04.2008 tarihli tam sayfa ilan ile verilen '.....'dan kamuoyuna duyuru' başlıklı ilanın bu şirket yönünden haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine karar verilmiştir”. “Yargıtay 19. HD, T. 28.9.2016, E. 2016/5707, K.2016/12723.” (Ayrıntılı bilgi için bkz “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19hd-2016-5707.htm&kw=aldat%C4%B1c%C4%B1+reklam+haks%C4%B1z+rekabet#fm>”)

²⁷⁶ “Mahkemece, toplanan kanıtlara göre, davalı- karşı davacı tarafından yapılan gazete reklamlarının, tanıtımların, hazırlanan katalogların halkı yanıltıcı nitelikte bulunması sebebiyle haksız rekabet teşkil ettiği, aldatıcı bu yayınlar sebebiyle davacı- karşı davalı şirketin itibarının sarsıldığı ve manevi tazminat koşullarının oluştuğu; davacı-karşı davalı tarafından yapılan “Dünyada bizden daha kaliteli, daha vasıflı porselen üreten bir fabrika, hatta bir ülke yoktur” ifadesi yanlış olmakla birlikte bu ifadenin reklam amacıyla söylendiği ve tüketiciler tarafından ciddiye alınması beklenilemeyecek bir ifade olduğu, bu sebeple TTK'nın 57/3. maddesi anlamında haksız rekabet teşkil etmeyeceği gerekçesiyle, dava ve birleşen davanın kabulü ile, davalı şirketin satmakta olduğu ürünlerin Avrupa'da veya Fransa'da üretildiği veya ham maddesinin tamamının Avrupa veya Fransa'nın Limoges bölgesinden temin edildiği yolundaki katalog ve bir kısım gazetelerdeki yazıların ve bir kısım TV kanallarında bu konuyla ilgili çıkan reklamların halkı yanıltıcı nitelikte bulunması sebebiyle haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine karar verilmiştir”. Yargıtay 11. HD, T. 18.11.2014, E. 2014/12712, K.2014/17814. (Ayrıntılı bilgi için bkz. “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-12712.htm&kw=11.+HUKUK+DA%C4%B0RES%C4%B0+E.+2014/12712+K.+2014/17814+T.+18.11.2014#fm>”)

²⁷⁷ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 89, TARMAN, s. 156.

- “Reklamın yanlış veya yanıltıcı olması veya eksik bilgi içermesi”;
- “Reklamın hitap etmiş olduğu orta seviyedeki tüketiciyi aldatması veya aldatma ihtimalinin bulunması”;
- “Reklamın aldatıcı yönünün tüketicinin kararını etkileyebilecek nitelikte olması”.

TTK'nin 55'inci maddesinin a bendinde sayılan bazı halleri aldatıcılık kavramı altında toplayabiliriz. Bu hallerin ortak özelliği tüketicilerin aldatılmasıdır²⁷⁸.

Yanlış Reklam: Bir reklamın içeriği ve tüketiciye ulaştırdığı mesaj bakımından yalan yanlış ibareler içermesi halinde de reklam aldatıcıdır. Reklamdaki ifadelerin veya görüntünün yanlış veya yalan olduğu objektif ölçülerle kanıtlanabilir olmalıdır²⁷⁹. Fakat her yanlış reklam aldatıcı olmayabilir. Makul tüketici tarafından ciddiye alınması beklenemeyecek derecede yanlış ifadeler ya da abartmalar aldatıcı olarak değerlendirilmez²⁸⁰. Mal ve hizmetin;

- içeriği²⁸¹,
- kullanılan malzemesi²⁸²,

²⁷⁸ PINAR, s. 132.

²⁷⁹ GÖLE, s. 63; İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 89.

²⁸⁰ GÖLE, s. 64.

²⁸¹ “Reklam Kurulu'nun bir kararı şu şekildedir; “Yapılan incelemeler sonucunda, www.avea.com.tr adresli internet sitesinde yer alan Her Yöne 5000 SMS Paketi isimli ürün tanıtımlarında; Her yöne 5000 SMS paketi kapsamında sunulan SMS kullanımları sadece yurt içinde geçerlidir. Söz konusu ücretsiz SMSler özel servis numaralarını, KKTC ve yurtdışı kullanımlarını kapsamamaktadır. İfadelerine yer verildiği, böylece özel servis numaraları, KKTC ve yurtdışı kullanımları haricinde bankalara gönderilen SMS'ler de dahil diğer tüm SMS'lerin paket kapsamında olduğu algısı yaratıldığı, ancak bankalara gönderilen SMS'lerin ayrıca ücretlendirildiğine ilişkin herhangi bir bilgilendirmeye yer verilmediği, böylece tüketicilerin eksik bilgilendirildiği ve söz konusu reklamın tüketicileri yanıltıcı ve yanlış yönlendirici nitelikte olduğu ve dürüst rekabet ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir” Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 262. Basın bülteni, Dosya No, 2017/314 “<https://tuketici.gtb.gov.tr>”

²⁸² Reklam Kurulu'nun bir kararı şu şekildedir, “... Söz konusu internet sitesi incelendiğinde, “Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği kapsamında bulunan kupa, sülük uygulamalarının ilgili Bakanlıkça tescil edilmiş sertifikaya sahip olmayan yetkisiz kişilerce ve yetkilendirilmemiş mekanda yapıldığının anlaşıldığı, anılan internet sitesi üzerinden tıbbi amaçlı tanıtıcı bilgilerin verildiği, yine ilgili Bakanlıkça yetkilendirilmemiş olunmasına rağmen kupa, sülük eğitimleri düzenlendiği, dolayısıyla söz konusu tanıtımların ilgili mevzuata aykırı, tüketici yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğu”, ayrıca “anılan tıbbi işlemleri övücü ve talep yaratıcı nitelikteki reklamının yapılması hususundaki mevzuat gereği yasak olması sebebiyle söz konusu tanıtımların her halükarda mevzuata aykırı olduğu”, “bu nedenle söz konusu tanıtımların bilgilendirme kapsamını aşarak reklam niteliğinde değerlendirildiği ve kuruluşun faaliyetlerine ticari bir görünüm kazandırdığı, talep yaratıcı nitelikte olduğu ve kuruluşu yönlendirme yaparak,

- üretim tarihi ve yeri, fiyatı²⁸³,

- cinsi (nev'i) ile ilgili

yanlış bilgilerin verilmesi de aldatıcı reklam olarak değerlendirilmektedir²⁸⁴.

Her reklamda, malın ya da hizmetin tüketiciler bakımından önemi abartılır. Böylece reklamda sunulan hizmet veya mal tüketiciler bakımından cazip bir hal alır²⁸⁵. Günümüzde, abartılı ifadelerin veya görüntülerin kullanılması, reklamın gereğidir²⁸⁶. Fakat her abartılı reklamın aldatıcı reklam olduğu söylenemez. Örneğin; ABD'de Federal Mahkeme, Exxon şirketinin, "kendisinin benzinini kullanan sürücülerin benzin depolarında bir kaplan taşıdığı şeklindeki" reklamını aldatıcı bulmamıştır. Çünkü bir benzin deposunda bir kaplanın olduğunu düşünmek imkânsızdır²⁸⁷. Yudum yağının hafifliğini anlatmak için yağla yapılan yemekleri yiyen kişilerin uçması da abartılı bir reklamdır. Çünkü bir insanın uçabileceğini düşünmek imkânsızdır²⁸⁸.

Yanıltıcı Reklam: Reklamlardaki aldatma, yalan yanlış ifadeler kullanılarak olmamakla birlikte aynı zamanda tüketiciyi yanıltması koşuluyla aldatıcı olur²⁸⁹. Bir reklamın yanıltıcı olup olmadığını belirlerken sadece sarih iddiaları göz önünde bulundurmamak hatalıdır. Bir reklamın yanıltıcılığının tespitinde reklam bir bütün

diğer kuruluşlar açısından haksız rekabete yol açmaktadır....." Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 261. Basın bülteni, Dosya No: 2016/3626, "<https://tuketici.gtb.gov.tr>"

²⁸³ Reklam Kurulu'nun bir kararı şu şekildedir, "www.dsmart.com adresinde *Ayrıcalıklar* başlığı altında; *Dünyagöz'den çok özel fırsatlar* başlıklı tanıtımlarda *Size özel çok avantajlı muayene, lazer, ameliyat paketleri! 24.102016-31.12.2016*, D-smart abonelerine gönderilen *Dünyagöz'den dsmart abonelerine özel fırsat* başlıklı e-postada; *Dünyagöz'den gözlerinize bayram ettirecek fırsat; D-smart abonelerine özel indirimli tek fiyat kampanyası! Kampanyadan yararlananlara 1 yıl boyunca 2 muayene, 1 çift göz ameliyatı ücretsiz. Yaş limiti, ameliyat sınırlaması yok! Kampanya yıl sonuna kadar geçerlidir. Bilgi için SMARTGOZ yaz, 4609'a ücretsiz sms gönder*". ifadelerine yer verildiği tespit edilmiştir. "www.dsmart.com adresinde *Ayrıcalıklar* başlığı altında *Dünyagöz'den çok özel fırsatlar* başlıklı tanıtımların ve D-smart abonelerine gönderilen *Dünyagöz'den d-smart abonelerine özel fırsat* başlıklı e-postada yer alan tanıtımların, bilgilendirme kapsamını aşarak reklam niteliğinde değerlendirildiği ve sağlık alanında çalışan kuruluşun faaliyetlerine ticari bir görünüm kazandırdığı, talep yaratıcı nitelikte olduğu ve kuruluşa yönlendirme yaparak, diğer kuruluşlar açısından haksız rekabete yol açmıştır". Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 261. Basın bülteni, Dosya No: 2016/3627, "<https://tuketici.gtb.gov.tr>"

²⁸⁴ "<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN> (Art 6)" Erişim Tarihi: 18.3.2017.

²⁸⁵ ADAK, s. 363.

²⁸⁶ GÖLE, s. 64.

²⁸⁷ GÖLE, s. 64.

²⁸⁸ İNAL, s. 98-99.

²⁸⁹ ERTAN, s. 151.

olarak irdelenmelidir²⁹⁰. Aldatıcılığın tespitinde reklamın bütününün yaratmış olduğu izlenim kriter olarak ele alınmalıdır. Eğer bu izlenim yanıltıcı ise, reklamdaki ifadeler doğru olsa bile o reklam yine de aldatıcı olmaktadır²⁹¹.

Reklamdaki yanıltıcılık, aşikâr yani zaten varolan veya varolması gereken bir hususun önemliymiş gibi ele alınmasından (Örneğin, süt zaten kalsiyum içerdiği halde “kalsiyumlu süt”, gül suyu içerisinde gül özünün olmasına rağmen “gül kokulu gül suyu”, sabunun temizleme özelliği varken “temizleyen sabun” gibi tanıtımın yapılması veya ne anlama geldiğinin tüketicilerce anlaşılamayacak belirsiz ifadelerin (ömür boyu garantili, sınırsız indirim gibi) ifadelerin kullanılmasından kaynaklanabilir²⁹². Yanıltıcılık bazen de olmayanın varmış gibi gösterilmesi şeklinde de olabilir. Örneğin, bir işletme sahibinin hiçbir zaman ulaşamadığı ciro hacmini elde ettiğini belirtmesi, işletmeden çalışan işçilerin sayısının olduğundan daha fazla gösterilmesi de reklamda aldatıcılık unsurunu içerir. Bu nedenle bu ve benzeri reklamlar haksız rekabet teşkil eder²⁹³

Aslında aldatıcılık ve yanıltıcılık aynı kavramlar olup isabetsiz bir şekilde mevzuatta birbirini tekrar eden şekilde kullanılmıştır²⁹⁴. “Kendisi, ticari işletmesi, iş ürünleri, işletme işaretleri, fiyatları, stokları, satış kampanyasının biçimi ve ticari ilişkileri hakkında gerçeğe aykırı veya aldatıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek dürüstlük kuralını ihlal eder”.

Örneğin; ülkemizde KPSS kurslarının birden çok isim hakkı sahibi ya da şubeleri bulunmaktadır. Hemen hemen her ilde büyük kursların bir birimine rastlamaktayız. Bu kurslarda KPSS’de dereceye girmiş bazı öğrencilerin başarılı sonuçlar elde etmiş olduğu ortadadır. Fakat sadece bu kişileri örnek göstermek aldatıcılık teşkil edebilir. Ankara’daki kurstan bir öğrencinin Türkiye derecesi almış olup, aynı kurumun bir başka ildeki çatısı altında bu ismin reklamının yapılması da kursa kayıt için gelen öğrencilerde yanıltıcı bir izlenim yaratacak, ismi geçen öğrencinin kayıt yaptırdığı kursun öğrencisi olduğunu zannedecektir. Halbuki başarı sağlayamayan çok fazla öğrenci bulunmaktadır.

²⁹⁰ GÖLE, s. 67, İNAL, s. 98.

²⁹¹ GÖLE, s. 62, İNAL, s. 108.

²⁹² GÖLE, s. 72; İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 90.

²⁹³ ERTAN, 151.

²⁹⁴ PINAR, s. 132.

Sonuç olarak “aldatıcı reklam, sunuluş biçimi de dahil, hangi yolla olursa olsun” yöneldiği kişilerin ekonomik tercihlerini aldatmaya çalışan reklamlardır. Böylece gerçekte varolmayan nitelik ve unsurların reklamı yapılan mal ve hizmetin sanki varmış gibi sunulması da aldatıcı reklam kategorisindedir²⁹⁵. Bir cep telefonu tamircisinin tabelasına cep telefonu hastanesi yazması bir benzetme amacı taşıdığından yanıltma unsurunu içermez. Çünkü tüketiciler o yerin bir hastane olmadığını anlamaktadır²⁹⁶. Ülkemizde sıkça rastlanmasına rağmen, yargıya intikal eden yanıltıcı reklam sayısı çok azdır²⁹⁷. Gerçekte uyuşmazlık konusu yapılmış aldatıcı reklamların sayısı, gerçekleşme sayısına göre çok azdır²⁹⁸.

Reklam bir bütün olarak ele alınınca yanıltıcı reklamın unsurlarını oluşturan notlar şu şekilde sıralanabilir;

- **Önemli noktaların açıklanmaması:** Reklamın asıl amacının üretilen mal veya sunulacak hizmetin üstün niteliklerini tanıtmaktır. Böylece satışın sağlanması veya satışın artırılması düşünülmektedir. Genellikle reklamlarda mal veya hizmetin zayıf yönlerine yer verilmez²⁹⁹. Aslında reklamlar ürün veya hizmetlerin pazarlanmasında etkilidir. Fakat reklamların önemli eksiklikleri de bulunmaktadır. Televizyon reklamlarının çoğunun çok kısa sürmesi, dergilerdeki reklamların genellikle çok küçük yer kaplaması, mobil yoluyla yapılan reklamlarda kullanılan karakterlerin az sayıda olması sonucunda tüketiciler ürün veya hizmetlerle ilgili çok az bilgi sahibi olmaktadır³⁰⁰. Bir reklamda lafzi bakımından doğru olan bir ifade tüketiciler bakımından önemli sayılan bir noktayı kapsamazsa reklam aldatıcı sayılır. Örneğin; “bir ekme reklamında, reklamı yapılan ekmeğin çocukların büyümesi bakımından gerekli vitamini kapsadığı iddiası” doğru olsa da diğer ekmekler bakımından da aynı durum söz konusu olacağı için reklam aldatıcıdır³⁰¹.

²⁹⁵ **İÇÖZ**, Derya, “Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 47, **DİŞBUDAK**, Aylin, “Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 54.

²⁹⁶ **ERTAN**, s. 152.

²⁹⁷ **KARAYALÇIN**, Yaşar, “Ticaret Hukuku I. Giriş/Ticari İşletme”, Ankara 1968, s. 459.

²⁹⁸ **KARAYALÇIN**, s. 560.

²⁹⁹ **ARKAN**, Sabih, “Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar”, BATİDER, C. 21, S.1, Ankara Haziran 2001, s. 21.

³⁰⁰ **MAGGS**, Gregory Maggs; “Tüketicinin Korunması Problemlerine İnternet Çözümleri”, “Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan”, (Çev. Abdülkerim Yıldırım)”, İstanbul, 2004, s. 239.

³⁰¹ **GÖLE**, s. 70.

Bir reklamda malın veya iş mahsulünün kalitesi ve tehlikeleri gizlenmişse tüketiciler aldanabilir³⁰². Mal ve hizmetlere ilişkin olarak verilen bilgilerde, bilimsel araştırmalara yapılan atıflarda bu çalışmaların önemli noktaları açıklanmalıdır. Araştırmanın sadece lehine olan kısmına atıf yapılmakla yetinilmeyerek aleyhe olan tüm önemli noktalar yine de açıklanmalıdır³⁰³. “Reklamdaki iddianın doğru olduğu fakat reklamın bütününden çıkan anlamın yanıltıcı olduğu bir başka örnekte Reklam Kurulu, yanıltıcılığın ve bu nedenle aldatıcı reklamın olduğuna karar vermiştir”. Reklam Kurulu, “Orkid” marka ürününün “Türk Jinekoloji Derneğinin onayladığı tek marka olduğunu ilişkin reklamı aldatıcı olarak saymıştır”³⁰⁴. Çünkü onay için derneğe başvuran tek marka orkid markasıdır³⁰⁵. Reklam Kurulunun başka bir kararında³⁰⁶, bir güzellik salonunda tabip tarafından yapılabilecek işin yapılacağıının belirtilmesini aldatıcı bulmuştur.

- Görüntünün reklamdaki ifadeyi desteklememesi: İfadenin yanında görüntünün de söz konusu olduğu hallerde, görüntünün ifadeyle ilgili olması ve onu desteklemesi gerekir. Görüntü ile ifade birbirini desteklemiyorsa yanıltıcı reklamdan bahsedilir³⁰⁷. Amerika’daki bir reklamda otomobil cilasının soğuğa ve sıcağa karşı etkili olduğunu ispatlamak adına, cilanın kullanılmış olduğu otomobilin üzerine benzin dökülüp yakılmıştır. Fakat bu yangın kısa süre sonra da söndürülmüştür. Görünüşte yanan otomobilin cilasında bir bozulma olmamıştır. Fakat daha sonra yapılan araştırmada ateşe verme ile söndürme arasında 5 saniyelik bir zaman olduğu için cilanın bozulması için gerekli ısının oluşmadığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle burada da aldatıcı bir reklam bulunmaktadır³⁰⁸. Reklam kurulu, Ceres isimli içeceğin

³⁰² **ÖZTEK**, Selçuk: “*Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri*”, “Jale Akipek’e Armağan”, Konya, 1991, s. 429.

³⁰³ **GÖLE**, s. 89.

³⁰⁴ Reklam veren “Orkid” marka ürününün “Türk Jinekoloji Derneği”nin onayladığı tek marka olduğunu iddia ederek reklamı yapmıştır. Aslında “Orkid”, “Türk Jinekoloji Derneği” tarafından onaylanan tek marka olsa da iddia yanlış değildir. Çünkü onay için derneğe başvuran tek marka orkid markasıdır. Fakat Reklam Kurulu birden çok firmanın başvurup da sadece “Orkid” markasının onaylanmış olduğu bu izlenimin aldatıcı olduğuna karar vermiştir.

³⁰⁵ **İNAL**, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 90.

³⁰⁶ Bu bağlamda; “sağlık alanında faaliyeti olmayan söz konusu kuruluşun inceleme konusu internet sitesinde yapılan tanıtımlar aracılığıyla sağlık alanında faaliyet gösterdiği ve tabip tarafından yapılması gereken ve güzellik salonlarında uygulanmasına izin verilmeyen tıbbi işlemleri uyguladığı yönünde bir algı oluşturduğu; dolayısıyla, bu tanıtımların ilgili mevzuata aykırılık oluşturduğu, benzer kuruluşlar arasında haksız rekabete yol açtığı ve tüketiciyi aldatıcı nitelik taşıdığı sonucuna varılmıştır”. Reklam Kurulu, 264. Basın bülteni, Dosya No, 2016/1427, “<https://tuketici.gtb.gov.tr>”, Erişim Tarihi: 30.12.2017.

³⁰⁷ **GÖLE**, s. 68.

³⁰⁸ **GÖLE**, s. 69.

ambalajı üzerindeki resim ile ürün içeriği farklı olduğu için reklamı aldatıcı bulmuştur³⁰⁹.

- **Belirsiz, açık ve anlaşılır olmayan ifadelerin kullanılması:** Bir reklamda yer alan ifadenin belirsiz olması o reklamı yanıltıcı yapabilir³¹⁰. Reklam Kurulunun 11.8.2015 tarihli 239'uncu toplantı sayılı ve 2015/28 dosya numaralı bir kararında 2014 yılı içerisinde muhtelif mecralarda ve "www.pttcell.com.tr" adresli internet sitesinin 20.02.2015 tarihli "*Rakipsiz Tarife*" başlıklı reklamlarda ana vaad olarak; "*14 TL. Taahhüt yok. Her yöne 200dk, Her yöne 250 SMS, Sınırsız internet, Pttcell'lilerle 3500 dk.*" ifadelerine yer verildiği saptanmıştır. İnceleme konusu reklamlarda, "*14 TL. Taahhüt yok. Her yöne 200dk, Her yöne 250 SMS, Sınırsız internet, Pttcell'lilerle 3500 dk.*" şeklinde ifadelerle yer verilmesine karşın kampanyadan faydalanan tüketicilerin faturalarına "**Özel İletişim Vergisi(Yeni Tesis)**", "**Telsiz Ruhsatname Ücreti**" ve "**Telsiz Kullanma Ücreti**" adı altında gerçekleştirilen ücretlendirmelerin yansıtılması sonucunda faturaların taahhüt edilenden daha yüksek geldiği, söz konusu ücretlerin tahsil edileceği bilgisine reklamlarda yer verilmediği "tüketicilerin eksik bilgilendirildiği", "söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu" ve "dürüst rekabet ilkelerine" aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir³¹¹.

³⁰⁹ "Ceres isimli içeceğin ambalajının ön yüzünde neredeyse tamamını kaplayacak şekilde kivi ve yaban mersini resimlerine yer verilmiştir". "Fakat ambalajın arka yüzünde yer alan etikette içeceğin % 94' ünün üzüm suyu olduğu, % 3'ünün yaban mersini ve % 3'ünün kividen meydana geldiği belirtilmiştir. Ambalaj üzerindeki resim ile ürün içeriği farklı olduğu için Reklam Kurulu 2004/230 no'lu dosya numarası, 10.5.2005 tarih ve 116 sayılı toplantısında aldığı 17 no'lu karar ile bu reklamın aldatıcı olduğunu karar vermiştir" Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 116 Basın bülteni, Dosya No. 2004/230, "https:// tüketici.gtb.gov.tr"

³¹⁰ GÖLE, s. 73.

³¹¹ Reklam Kurulunun 11.8.2015 tarihli 239'uncu toplantı sayılı ve 2015/28 dosya numaralı bir kararında 2014 yılı içerisinde muhtelif mecralarda ve "www.pttcell.com.tr" adresli internet sitesinin 20.02.2015 tarihli *Rakipsiz Tarife* başlıklı reklamlarda ana vaad olarak; *14 TL. Taahhüt yok. Her yöne 200dk, Her yöne 250 SMS, Sınırsız internet, Pttcell'lilerle 3500 dk.* Şeklinde söylemlere bulunulduğu tespit edilmiştir. İnceleme konusu reklamlarda, *14 TL. Taahhüt yok. Her yöne 200dk, Her yöne 250 SMS, Sınırsız internet, Pttcell'lilerle 3500 dk.* şeklinde ifadelerle yer verilmesine karşın kampanyadan faydalanan tüketicilerin faturalarına **Özel İletişim Vergisi(Yeni Tesis)**, **Telsiz Ruhsatname Ücreti** ve **Telsiz Kullanma Ücreti** adı altında gerçekleştirilen ücretlendirmelerin yansıtılması sonucunda faturaların taahhüt edilenden daha yüksek geldiği, söz konusu ücretlerin tahsil edileceği bilgisine reklamlarda yer verilmediği, dolayısıyla tüketicilerin eksik bilgilendirildiği, dolayısıyla, söz konusu reklamların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve dürüst rekabet ilkelerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir". Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 239 Basın bülteni, Dosya No, 2015/28, https://tuketici.gtb.gov.tr.

- **Çok anlamlı ifadelerin kullanılması:** Bir reklamda yer alan bir ifade ya da kelimenin birden çok anlamının olduğu durumlarda, belirtilen anlamlardan birisinin tüketiciler bakımından yanıltıcılık ifade ettiği durumlarda reklamın aldatıcı olduğu kabul edilmektedir. Tuzak reklam, ucuz bir malın reklamı yapılmak koşuluyla tüketicilerin mağazaya gelmesi sağlandıktan sonra, reklamı yapılan üründen hiç kalmadığı veya o ürünün kalitesinin çok düşük olduğunun söylenerek esas amaç olan reklamı yapılan ürüne benzeyen fakat daha pahalı olan ürünün tüketiciye satılmaya çalışılması, böylece ihtiyaç duydukları bir ürünü ucuza satın alınabileceği düşüncesi ile gelen tüketicinin tuzağa düşürülmesidir³¹². Reklamlardaki ifadenin birden fazla anlamı olabilir. Bu halde tüketiciler tarafından bu ifadenin esas anlamı yerine yanıltıcı anlamlarının göz önüne alınması durumunda o reklamın aldatıcıdır. Naturel meyve özlü olarak bir reklamın yapılması halinde bu içeceğin sadece doğal meyve özünden hazırlanmış olduğu izlenimi oluşabilir. Bu halde tüketiciler o içeceğin sadece doğal meyve özünden hazırlandığını düşünürse bu reklam aldatıcıdır³¹³. Tuzak bir reklam da şeker ölçüm cihazları ile tansiyon ölçüm cihazlarının birlikte pazarlanması yoluyla yapılmıştır. Şeker hastaları sürekli şekerlerini ölçmek zorundadır. Firmanın birisi yapmış olduğu bir reklamda şeker ölçüm cihazının reklamını yapmıştır. Makinesi 25 lira, iğneler ise 10 liradır, yüz strip 50 lira, tansiyon aleti ise en fazla 20 liradır. Toplamda 105 liraya satılan bu ürün, fiyatının çok altındadır. Makine kullanıldığında elli adetlik stripininden sonra stripler hiçbir yerde bulunamamıştır. Böylece şeker ölçüm makinesi de bir kenarda atıl olarak kalmıştır³¹⁴. Bu tarz reklamlar da tuzak reklamlardır³¹⁵. Reklam Kurulunun³¹⁶ “.....kampanya reklamlarında reklamı yapılan ürünler için düşük fiyatlar belirlendiği ve bu kampanyadaki ürünlere ait stok sayılarının düşük tutulduğu gerekçesiyle

³¹² **CEYLAN**, Ebru, “*Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2, s. 209-210.

³¹³ **GÖLE**, s. 72.

³¹⁴ **NEVRES**, Özcan, <http://www.sha.com.tr/yaniltici-ve-aldatici-reklamlar-makale,387.html> Erişim Tarihi: 28.12.2017.

³¹⁵ **CEYLAN**, s. 211.

³¹⁶ “Kampanya reklamlarında reklamı yapılan ürünler için düşük fiyatlar belirlendiği ve İstanbul gibi kalabalık bir metropol şehrinde gazetelere tam sayfa ve büyük billboardlara “Kim Demiş İstanbul Pahalı Diye? ‘Ürünün En İyisi, Fiyatın En İyisi, Hizmetin En İyisi’ ve ‘Her Gün En İyi Fiyat Sadece Darty’de’ ibareleriyle ve 200.085 adet broşürle de İstanbul’daki birçok semtteki evlerde tek tek tanıtılan bu kampanyadaki ürünlere ait stok sayılarının düşük tutulduğu, kampanyanın başlangıç gününde bile stokların tükendiğinin söylendiği, dolayısıyla çok az sayıda stoğu bulunan ürünün çok geniş çapta reklamı yapılarak ileriye dönük olarak müşteri çekilmeye ve satışların artırılmaya çalışıldığı ve bu durumun ilgili mevzuata uygun olmadığına” karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu, 146 sayılı toplantısı, 13.11.2007 tarih, Dosya No: 2007/326, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”

ileriye dönük olarak müşteri çekilmeye ve satışların artırılmaya çalışıldığı ve bu durumun ilgili mevzuata uygun olmadığına...” karar vermiştir. Televizyonlarda ya da reklamlarda gördüğümüz ürünlerin satılan ile aynı şekilde olmaması, birtakım hilelerle fotoğraflarda oynamalar yapılması sık karşılaşılan durumlardandır. Enfes görülen yemeklerin gerçekte öyle olmadığını görmekteyiz. Dondurma reklamlarının hemen hemen çoğunda da dondurma yoktur. Reklamların çekildiği yerler çok sıcak ortamlardır. Dondurmanın fiziken o ortamda kalabilmesi mümkün değildir. Reklamcılar dondurma yerine patates püresi kullanmak suretiyle bu sorunu aşmıştır. Reklamlarda köpük köpük görünen bir kahvede deterjan kullanılmaktadır. Mısır gevreklerinde de süt yerine genellikle tutkal kullanılmaktadır. Reklamların çekim süresi uzundur. Eğer süt kullanılırsa hemen yumuşayacaktır³¹⁷.

- Reklamın Eksik Bilgi İçermesi: “Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vererek tüketiciler yanıltılamaz. Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır”³¹⁸. Buna göre reklamlarda “bir mal veya hizmetin fiyatının hesaplanması yöntemi gösterilecekse” reklamı yapılan mal ve hizmetle ilgili fiyat bilgisi tam ve doğru şekilde verilmelidir. Reklamlarda bilimsel verilere dayanılmış olabilir fakat bu bilimsel terimler yanıltıcı ve aldatıcı olmamalıdır³¹⁹. Bazen reklamlardaki ifadeler doğru olsa bile tüketiciler bakımından önemli bilgileri ve gerekli açıklamaları içermiyorsa reklam aldatıcı olmaktadır³²⁰. Satılan ikinci el arabanın daha önce bir sürücü kursuna ait olduğunun açıklanmaması³²¹. Choyang şirketi tarafından satılan yeşim taşlı ısı minderi Kudulgang’ın satılırken teşhir ürünü olduğunun belirtilmeden tanıtılması durumunda reklam eksik bilgi içerir. Reklam Kurulu’nun reklamda eksik bilgi verilmesi ve

³¹⁷ Reklamlarda Kullanılan 5 Gizli Hile isimli video için bkz. https://www.youtube.com/watch?v=sIb3t_4m_t8.

³¹⁸ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında; “Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata veya fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vermek veya anlam karışıklığına yol açmak suretiyle tüketiciler yanıltılamaz” ifadesi yer almıştır. Aynı maddenin 2’inci fıkrasında ise; “Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

³¹⁹ Danıştay 15. Daire 2015-2249 Esas “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2015-2249.htm&kw=`2015/2249`#fm>” Erişim Tarihi: 8.8.2016.

³²⁰ GÖLE, s. 69.

³²¹ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 92.

gerekli bilginin anlaşılabilir olup olmadığını da dikkatlice incelediğini görmekteyiz. Örneğin Reklam Kurulunun 142 sayılı toplantısında almış olduğu IV-4 no'lu kararına göre; havayolu firmasının reklamında tüm yurtdışı uçuşlarda birlikte uçan iki kişiden birisinin uçuş ücretinin 1 Euro olacağını belirten reklamlarda, kampanyanın sınırlı sayıda koltuk için geçerli olduğu bilgisinin verilmemesi³²². Burada da aldatıcı reklam vardır.

b.b.Reklamın “Ortalama Tüketici” Ölçütüne Göre Aldatıcı Olması

Ticari bir uygulamanın mesleki özenin gereklerine uygun olmaması, “ulaştığı ortalama tüketicinin” veya “yöneldiği grubun ortalama üyesinin” mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir³²³. Bir reklamın “aldatıcı” olup olmadığının tespit edilmesinde ortalama bilgi ve dikkat seviyesinde yer alan tüketiciler göz önünde bulundurulmalıdır³²⁴. Yaş, cinsiyet, meslek ve gelir gibi sosyo-ekonomik özellikler, tüketicilerin kişisel algısı üzerinde etkili olduğundan bazı tüketicilerin kolaylıkla aldanmasına yol açan bir reklamın başka bir tüketiciyi etkilememesi söz konusu olabilir³²⁵. Bir başka ifadeyle, bilgili ve tecrübeli bir tüketicinin aldatıcı reklamı kolayca anlar. Saf ve bilgisiz tüketicinin ise aldatıcı reklamlara karşı aynı şekilde duyarlı olduğunu söylemek mümkün değildir³²⁶.

“Ortalama tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişidir”³²⁷. Ortalama tüketici kriteri önem arz etmektedir. Eğer bu kriter olmasaydı saf, hiçbir şey düşünemeyen,

³²² İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 92. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 10.7.2007 tarih ve 142 sayılı toplantısı, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”.

³²³ “TKHK’nın” 62’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır”. Ayrıntılı bilgi için bkz. TARMAN, s. 156 vd.

³²⁴ GÖLE, s. 69; İNAL, s. 114-115.

³²⁵ ÖZDEN, Leyla, “Pazarlama Eylemlerinde Dürüstlük Üzerine”, Pazarlama Dergisi, Y.7, S.1, Mart 1982, s. 5.

³²⁶ GÖLE, s. 73.

³²⁷ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının ‘j’ bendinde “ortalama tüketici” için şu ifade kullanılmıştır; “Ortalama tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişidir”.

eğitimsiz kişiler de bu kapsamda değerlendirilecek ve reklamların herkes için aldatıcı olduğu sonucuna varılacaktır³²⁸. Böyle bir durumda bu ölçünün iyi belirlenmesi gerekmektedir. Aksi halde tüm reklamların yasaklanması ihtimali karşımıza çıkacak ve reklamcılığı olumsuz yönde etkileyecektir³²⁹. Örneğin, çikolata ile ilgili bir reklam söz konusu olduğunda, esas alınması gereken ölçüt çocuklardır, temizlik ürünleri söz konusu olduğunda muhatap olan ev hanımlarıdır³³⁰.

Ortalama tüketici bakımından aldatıcı kabul edilmeyen bir reklam, bilgisiz bir tüketici bakımından aldatıcı nitelikte olup da tüketiciye ciddi bir zarar verecek niteliğe sahipse bu reklamın aldatıcı olduğu gerekçesiyle yasaklanması gerekmektedir.

Amerika’da Federal Ticaret Komisyonunun (FTC), iki misyonu bulunmaktadır. Birincisi rekabeti korumak, diğeri ise müşterileri korumaktır³³¹. FTC, haksız ve aldatıcı davranışları yasaklamıştır³³². FTC, aldatıcı pazarlama uygulamasına karşı tüm tüketicilerin korunması bakımından “makul insan” kriterini uygulamaktadır. Makul insan: reklam teknikleri ve uygulamaları hakkında yetersiz bilgiye sahip ve yeterli öğrenim görmemiş kişiler olarak tanımlanmıştır³³³. FTC, reklamların aldatıcı olup olmaması konusunda “ortalama tüketici” ölçütü yerine eğitimsiz, saf kişileri ele almıştır. Daha sonra bu anlayış terkedilmiştir³³⁴.

Reklam Kurulu,“..... *Tüm operatörler içinde en iyi mobil internet deneyimi*” ifadeleri ile “rakip operatörlerin mobil hizmetlerinin kötülendiği ve haksız rekabete yol açıldığı....” yönünde karar vermiştir³³⁵. Ortalama tüketici bakımından

³²⁸ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 93.

³²⁹ GÖLE, s. 75.

³³⁰ ERTAN, s. 145.

³³¹ KAUFMAN, Daniel, “The U.S. Federal Trade Commission: Challenging Deceptive Advertising Claims and Promoting Truthful Information”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 23.

³³² KAUFMAN, s. 23.

³³³ TEKBAŞ, Sema Tekbaş: “Aldatıcı ve Yamıltıcı Reklam Düzenlemesi ve Federal Ticaret Komisyonunun Uygulaması”, Pazarlama Dergisi, Y.7, S.2 Eylül, 1982, s. 22.

³³⁴ GÖLE, s. 78.

³³⁵ Reklam Kurulu’nun 8.8.2017 tarihli, 263’üncü toplantı ve 2017/2330 dosya numaralı kararında da belirttiği üzere “.....*Tüm operatörler içinde en iyi mobil internet deneyimi*” ifadeleri ile rakip operatörlerin yeterli ve hızlı internet hizmeti sunamıyormuş gibi bir algı yaratılmaya çalışıldığı” ve ortalama tüketici nezdinde “*Diğerlerini geçin!*” ifadesinin “3G hizmetine değil piyasada faaliyet gösteren diğer rakip firmalara yönelik olarak algılanacağını açık olduğu; dolayısıyla, rakip operatörlerin mobil hizmetlerinin kötülendiği ve haksız rekabete yol açıldığı....” yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 8.8.2017 tarih ve 263’üncü toplantı ve Dosya No: 2017/2330, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”

böyle bir reklam inandırıcıdır. Bu reklam sonucunda, tüketici reklamı yapılan operatörün diğerleri ile kıyaslandığında en iyisi olduğuna inanacaktır.

Reklam Kurulu, “ispata muhtaç ifadeler yer verilmek suretiyle ortalama tüketiciler nezdinde en ucuz uçak biletinin söz konusu internet sitesinden alınabileceği algısı oluşturularak tüketicilerin yanıltıldığı, dolayısıyla inceleme konusu reklamların tüketicileri aldatici, dürüst rekabet ilkelerine aykırı ve tüketici mağduriyetine yol açıcı nitelikte olduğu” yönünde karar vermiştir³³⁶. Tüketici satış yapan internet siteleri arasında karşılaştırma yapma gereksinimi duymadan o reklama inanarak ilgili internet sitesinden alışveriş yapabilir. Bunun sonucunda satın alınan hizmet karşılığında farkında olmadan daha yüksek bir bedel ödeyebilir. Bu nedenle biz de böyle bir reklamı aldatici bulmaktayız.

Yargıtay’ın bir kararına göre; dava konusu bidon tasarımların taklit edilerek düşük maliyet ve düşük kalite ile piyasaya sunulduğunu, iki ürünün yan yana konulması halinde **ortalama tüketicilerin** ürünleri rahatlıkla karıştıracağına karar vermiştir³³⁷.

“Reklamın aldaticılığının saptanmasında ortalama dikkat ve bilgi seviyesindeki tüketici yanında reklamın kime veya kimlere yönelik olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır”³³⁸. “Özel bir kesime yönelik bir reklamın aldatici olup

³³⁶ Reklam Kurulu’nun 8.8.2017 tarihli, 263’üncü toplantı ve 2017/385’ dosya numaralı kararında da belirttiği üzere “TRIPENIA Bilişim Turizm Seyahat Acentası ve Tic. A.Ş.’ye” ait “www.turna.com adresli internet sitesinde” yayınlanan reklamlarda “**En Uygun Fiyatlı Uçak Bileti**” tarzında “ispata muhtaç ifadeler yer verilmek suretiyle ortalama tüketiciler nezdinde en ucuz uçak biletinin söz konusu internet sitesinden alınabileceği algısı oluşturularak tüketicilerin yanıltıldığı, dolayısıyla inceleme konusu reklamların tüketicileri aldatici, dürüst rekabet ilkelerine aykırı ve tüketici mağduriyetine yol açıcı nitelikte olduğu...” yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 8.8.2017 tarih ve 263’üncü toplantı ve Dosya No: 2017/385, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”

³³⁷ “Yargıtay 11’inci Hukuk Dairesinin 20.11.2017 tarih, 2016/4184 esas ve 2017/6317 karar numaralı dosyasına” göre; “*Asıl davada davacı-birleşen davada davalı vekili; müvekkiline ait bidon tasarımlarının davalı tarafından taklit edilerek düşük maliyet ve düşük kalite ile piyasaya sunulduğunu, iki ürünün yan yana konulması halinde ortalama tüketicilerin ürünleri rahatlıkla karıştıracağını, bu durumun TTK’nın 56. maddesine göre haksız rekabet teşkil ettiğini, aynı zamanda 5846 Sayılı FSEK hükümlerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek davalının eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin ve 5846 Sayılı FSEK hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinin tespiti ile haksız rekabetin ve tecavüzün durdurulmasına, önlenmesine ve men’ine, fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL maddi ve 5.000,00 TL manevi tazminatın işleyecek ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiş, birleşen davanın reddini istemiştir*”. Ayrıntılı bilgi için bkz.

“<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-20164184.htm&kw=ortalama+t%C3%BCketici#fm>”

³³⁸ İNAL, “Aldatici ve Örtülü Reklam”, s. 94.

olmadığının tespiti yapılırken bu kesimedahil olan kişilerin reklamdan çıkarttığı anlama” bakılır³³⁹. Reklam Kurulu, reklamdaki somut bilginin doğruluğunun reklam veren tarafından ispat edilememesi durumlarında, bu bilgilerin aldatıcı olduğunun ispatını aramaksızın, söz konusu reklamları yaptırıma tabi tutmaktadır³⁴⁰.

bc.“Aldatıcılığın Tüketicinin Kararını Etkileyebilecek Nitelikte Olması”

Bir reklamın aldatıcı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle tüketicilerin satın alma kararını etkileyebilecek niteliğinin olması gerekmektedir. FTC, aldatıcılığa ilişkin olarak 1983 tarihli Tebliğinin IV. Bölümünde aldatıcılığın tespiti için sarih iddialar, reklamda sıradan tüketicinin karar alırken ihtiyaç duyacağı reklam veren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgiye yer verilmemesi ya da kasten eksik bilgi verilmesi, sağlık veya güvenliği ya da makul tüketicinin kaygı duyacağı diğer konuları ilgilendiren hususlar, mal veya hizmetin kullanım alanı, güvenliği, garanti şartları ve kalitesiyle alakalı hususların karine olarak önemli kabul edileceğini belirtmiştir³⁴¹.

2. Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme

TTK'nin 55'inci maddesine göre, “dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar ve ticari uygulamalar”, “haksız rekabet hali” oluşturmaktadır. Medeni Kanununun 24'üncü maddesi “doğrudan ve sadece kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı koruma” sağlamaktadır. Fakat haksız rekabet hükümleri kötölemeye maruz kalan kişinin değil, tüm piyasa katılımcılarının menfaatini korur³⁴². Bazı reklamlar hem Haksız rekabet oluştururken hem de kişilik haklarının ihlali niteliği taşıyabilir. Örneğin, “gerçek olmadığı halde bir kişinin ürettiği ürünün taklit olduğuna ilişkin bir reklamın yapılması”. Burada hem haksız rekabet hem de kişilik haklarına saldırı oluşturan bir beyan bulunmaktadır³⁴³.

Haksız rekabete ilişkin özel durumlar “TTK'nin 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasının” a bendinde “Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile

³³⁹ GÖLE, s. 75.

³⁴⁰ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 95.

³⁴¹ CALLMAN Rudolf: “The Law of Unfair Competition and Trade-Marks, C.1”, Chicago, 1945, s. 186 vd. Aktaran Göle, s. 63.

³⁴² ERTAN, s. 146.

³⁴³ ERTAN, s. 147. Burada TBK'nin 60'inci maddesi bağlamında sorumluluk sebeplerinin yarışması söz konusu olur.

diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle” şeklinde bir düzenleme vardır. Daha sonra duruma ilişkin 12 örnek verilmiştir. TTK'nin 55'inci maddenin a bendinin 2, 3, 6,7, 9 10,11, 12 no'lu örneklerinde aldatıcı reklamlar ele alınmıştır. 8'inci örnekte ise saldırgan satış yöntemleri ele alınmıştır. 55'inci maddenin a bendinin 1'inci örneğinde ise kötülemeyle ilişkin rakip odaklı haksız rekabet halleri ele alınmıştır. 5'inci örnekte ise karşılaştırmalı reklamlar ele alınmıştır. Biz de bu kategori bağlamında reklamları aldatıcı reklamlar ve karşılaştırmalı reklamlar olarak tasnifleyeceğiz.

Haksız rekabet halleri müşteri odaklı veya rakip odaklı da olabilir³⁴⁴.

a.Ürünü Hakkında veya Kendisi Hakkında Aldatıcılık:“Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek”.Kişinin kendi ürünleri hakkında aldatıcı olmayan bir beyanda bulunarak ilanlar yapması başkasının ürünlerini kötüleme olarak nitelendirilemez³⁴⁵. Açıklama sahibinin ismi, lakabı, doğum yeri, yaşı, üretimde kullanılan hammaddesinin kalitesi, ile ilgili “gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak” da haksız rekabet teşkil eder³⁴⁶.

b.Unvan ve Mesleki Adlandırma:“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”.Örneğin, bir kadın berberinin hayatı boyunca yurtdışına gitmemesine rağmen kendisinin Paris'te mesleki eğitimini tamamladığını açıklaması. Doktora yapmayan bir mühendisin kartvizitinin üzerine DR ibaresi eklemesi³⁴⁷.

c. Göstermelik Sunma:“Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında

³⁴⁴ PINAR, Hamdi, “Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10/11/12 Mayıs 2012 tarihlerinde düzenlenen 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken” Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, s. 131.

³⁴⁵ ERTAN, s. 136. “Örneğin, bir yumurta üreticisinin kuş gribi olaylarının olduğu bir dönemde kendi yumurtalarında kuş gribi olmadığını beyan ederek reklam yapması demek, diğer üreticileri kötüleme anlamına gelmez”.

³⁴⁶ ERTAN, s. 150-151.

³⁴⁷ ERTAN, s. 165-166.

özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, 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”.

d. Ek Edimler:“Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak”. Ek edim bir mal veya hizmet olabilir. Ek edim bedelsizdir. Aslında ek edim, asıl edimden bağımsız ve iktisadi değeri olan bir şeydir³⁴⁸. Örneğin, “bir bal alana ikinci bal bedava”, “çamaşır makinesi alana bir paket deterjan hediye edilecektir” gibi reklamlar örnek verilebilir.

e. Gizleme:“Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak”. Bazen bilgi verilmiş olsa da yine de “gizleme” söz konusu olabilir. Örneğin, içerisinde 105 cm³ süt ihtiva ettiği belirtilen bir kutuda daha fazla mı süt bulunmaktadır? Tüketicilerin bu sorunun doğru yanıtlanması kolay değildir³⁴⁹. Bize göre; zayıflama hapının reklamında kısa sürede çok fazla kilo kaybedileceği belirtilerek o hapın yan etkilerinden söz edilmemesi de aldatici reklamdır. Gerçekten o hap için yan etkileri gizleme durumu söz konusuysa o reklam haksız rekabet oluşturur.

f. Taksitle Satım ve Tüketici Kredi Sözleşmelerindeki veya Bunlara İlişkin İlanlardaki Eksiklikler:“Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek, Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak, İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden

³⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz, **ERTAN**, s. 233 vd.

³⁴⁹ **ERTAN**, s. 254.

önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formleri kullanmak”.

g.Saldırgan satış yöntemlerinde:“Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak” da haksız rekabet oluşturur. Örneğin, bazı işletmeler tabelalarına “kapatıyoruz” ibaresini yazmaktadır. Tüketiciler de o işletmenin tamamen kapandığı için fiyatlarda indirim olduğunu düşünebilir. Fakat tabelada büyük puntolarla yazılan “kapatıyoruz” ifadesinin yanında fark edilemeyecek küçük puntolarla “sezonu” kelimesinin yazıldığını görmekteyiz. Burada da tüketicilerin karar verme özgürlüğü saldırgan satış yöntemleriyle sınırlandırılmıştır. Aynı durum reklamlarda tedarik fiyatının altında satış yapıldığı hususunun vurgulanması ve müşterinin dikkatinin çekilmesi halinde de söz konusudur.

Rakip odaklı haksız rekabet hallerinde ise “kötüleme” fiiliyle oluşur. Kötüleme fiili;

- a. Yanlış Şekilde Kötüleme³⁵⁰
- b. Yanıltıcı Şekilde Kötüleme³⁵¹
- c. Gereksiz Yere İncitici Şekilde Kötüleme³⁵²

şeklinde karşımıza çıkabilir.

B. Tüketicinin Can ve Mal Güvenliğini Zedeleyen Reklamlar ile Zayıf Kişileri İstismar Eden Reklamlar

TKHK'nın 61'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre reklamlar; “Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz”.

³⁵⁰ “Örneğin, LPG piyasasında rekabet eden bir firmanın rakiplerinin tüplerinin taklit ve korsan olduğu yönünde yaptığı reklam haksız rekabet teşkil eder”. **ERTAN**, s. 138.

³⁵¹ “Halka yapılan ilan ve çağrılarda, belirli markalı ürünlerin mal ve hizmetlerinin alınmaması için çağrı yapılması kötüleme kapsamında bir haksız rekabettir”. **ERTAN**, s. 141.

³⁵² “İçeriği doğru olmakla birlikte, ölçsüz bir biçimde kişi ve ürünleriyle ilgili menfi bir izlenim yaratan beyanlardır”. Ayrıntıları için bkz. **ERTAN**, s. 139 vd.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının c bendine göre reklamlar; “Kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendiren veya destekleyen unsurlar içeremez”. Örneğin; Kinder sürpriz yumurtaları uzun yıllardan beri çikolata severlere hizmet etmektedir. Hazırlanan bir reklam filminde çocukları korkutan bir karakter kullanmışlardır. Dünyanın birçok ülkesinde bu reklam çocuklar üzerinde olumsuz etki yaptığı gerekçesiyle kaldırılmıştır³⁵³. Bu yönetmeliğin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ı bendine göre” reklamlar; “Güvenlik kurallarının gözetilmediği ve güvenlik açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama içeremez”. İlgili yönetmeliğin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ç bendine göre reklamlar; “Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez”. Örneğin; Reklam Kurulu’nun bir reklam ile ilgili vermiş olduğu karar şöyledir; “söz konusu uygulamaların uzman hekimlerin yönlendirmesine bağlı olarak yapılması gerektiği, dolayısıyla anılan internet sitesinde yer alan hastalık tedavilerine ilişkin ifadelerin mevzuatımıza aykırılık oluşturduğu, bununla birlikte sözü edilen ifadeler ve video görüntüleri vasıtasıyla fizik tedavi yönteminin kötülendiği, hastalıkların modern tıp haricinde ve bilimsel olarak kanıtlanmamış yöntemlerle tedavi edildiği kanısını oluşturulduğu ve bu şekilde toplumun pozitif bilimlere olan güveninin sarsılması hedefi güdülerek halk sağlığı tehlikeye atılmıştır”³⁵⁴.

Konuya ilişkin olarak Reklam Kurulu’nun bir başka kararı ise şu şekildedir; “VCPR” isimli ürüne ilişkin olarak Bakanlık tarafından herhangi bir onay verilmediği halde ürünün Bakanlık tarafından onaylı olduğu şeklinde bir algı oluşturulduğu, böylelikle tüketicilerin aldatıldığına” karar vermiştir³⁵⁵.

³⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.youtube.com/watch?v=0sSEx5uvXts>
“...; “Sağlık Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımları” başlıklı ek listesinde; “Fizyoterapist: (...) b) Hastalık durumlarında; 1) Fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yapar...”³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 11/7/.2017 tarih ve 262’inci toplantı ve Dosya No: 2017/707, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”

³⁵⁵ Reklam Kurulu, “Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik” kapsamında piyasada satışa sunulan bu tarz gıdalara ilişkin olarak “Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’ndan onay alınması zorunlu olduğu halde firma tarafından satış ve pazarlaması yapılan VCPR isimli ürüne ilişkin olarak Bakanlık tarafından herhangi bir onay verilmediği, bununla birlikte inceleme konusu reklamda Gıda, Tarım ve Hayvancılık

C.Örtülü Reklamlar

1.Tanım

Reklamın reklam olduğu tüketiciler tarafından anlaşılmalıdır. Örtülü reklamda tüketici reklam olduğunun farkına varmamaktadır. Aslında tüketiciler, haberde ya da izledikleri programda gizlenmiş bir şekilde bulunan bir reklamla karşılaşmaktadırlar. Fakat tüketiciler bu reklamı açıkça ayırt edememektedir.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”ne göre;“örtülü reklam, reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo ya da diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı ya da işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer almasını ve tanıtıcı mahiyette sunulmasıdır”³⁵⁶.

Gizli ticarî iletişim; “Medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde; mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılmasıdır”³⁵⁷.

Bakanlığı'nın logosuna yer verilerek ürünün Bakanlık tarafından onaylı olduğu şeklinde bir algı oluşturulduğu, böylelikle tüketicilerin aldatıldığı ve bu yolla haksız ticari kazanç sağlandığı, ayrıca onaysız bir ürünün televizyon reklamları ile Bakanlık tarafından onaylanmış gibi tanıtılmasının kamu sağlığını tehlikeye düşürdüğü; ek olarak, inceleme konusu reklamlarda VCPR adlı ürünü satın alan tüketicilere ürün yanında hediye olarak verileceği vaad edilen Royal Honey ve Herbal Power adlı ürünlerin piyasa fiyat bilgilerine mevzuat gereği zorunluluk olmasına rağmen yer verilmediği, tüm bu gerekçelerle aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu değerlendirilen söz konusu reklam ve tanıtımların; mevzuata aykırı olduğuna” karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. . Reklam Kurulu 13/12/2016 tarih ve 255'inci toplantı ve Dosya No: 2015/336, “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”.

³⁵⁶ TKHK'nın 61'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre; “Reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticari unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edilir. Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır.”“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının k bendi örtülü reklamı; “reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo ya da diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı ya da işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer almasını ve tanıtıcı mahiyette sunulması” olarak tanımlamıştır.

³⁵⁷ “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının g bendinde de başka bir tanım verilmiştir. İlgili hükme göre; “Gizli ticarî iletişim; “Medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde; mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü

2.Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme

Örtülü reklamlar farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Genellikle haber görünümü ve ürün yerleştirme şeklinde örtülü reklam yapılmaktadır³⁵⁸. Kural olarak ürün yerleştirme de örtülü bir reklamdır. Fakat her zaman ürün yerleştirme reklam amaçlı olmayabilir. Sadece o ürün, görüntüye doğallık katmak amacıyla yapılmışsa bu halde örtülü reklamdır söz edilemez³⁵⁹.

Yazı, haber, yayınlarda örtülü reklam yapıldığının tespiti zordur³⁶⁰. Öncelikle örtülü bir reklamdır söz etmek için en önemli kriter bir reklam yapma amacının bulunmasıdır. Bu durum zaten TKHK'nın 61'inci maddesinin 4'üncü maddesinde de zikredilmiştir. Bir programda tanıtıcı nitelikte sunum yapılması reklamın yapıma amacını gösterir. Reklam yapma iradesinin olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Reklam yapma iradesinin tespitinde makul ve mantıklı bir insanın anlayışı esas alınmalıdır³⁶¹.

Haber verme yoluyla da örtülü reklam yapılabileceğini yukarıda belirttik. Peki “Haber Verme Yoluyla Örtülü Reklam” nasıl yapılır? Öncelikle yayında bir haber niteliği bulunmalıdır. Yapılan yayın kamunun ilgisini çekmelidir. Bu olayın yayınlanmasında toplumsal yarar şartı sağlanmalıdır. Haber makul bir süre zarfında verilmelidir. Yani haber güncel olmalıdır. Haber gerçeğe uygun olmalıdır. Haber verme hakkının sınırlarının aşılmamış olması gerekmektedir³⁶²

“Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır”³⁶³. İNAL'a göre “örtülü reklam yasağı, temel hak ve özgürlüklerden olan ifade özgürlüğünü ve basın özgürlüğünü ihlal edemez”³⁶⁴.

bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılmasını” ifade eder. Mülga olan “Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik”in 4'üncü maddesinde de, “yayıncı tarafından reklam yapma maksadıyla, malların, hizmetlerin, ismin, ticari markanın veya üretici veya hizmet sağlayıcının faaliyetlerinin, para karşılığı veya benzer sebeplerle, programlarda logo, ticari unvan, tescilli marka, görüntü, sözlü ifade veya bunları çağrıştırabilecek imalar yoluyla tanıtımınıdır”.

³⁵⁸ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 96.

³⁵⁹ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 100.

³⁶⁰ İNAL/BAYSAL, s. 44

³⁶¹ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 99.

³⁶² İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 100-101.

³⁶³ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 21'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır”.

³⁶⁴ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 96.

Örtülü reklama ilişkin tespitlerde şu üç durumdan birisinin olup olmadığına göre değerlendirme yapılmalıdır. Bu durumlar şöyledir³⁶⁵;

- “Mala, hizmete veya bunları sunan kişiye ilişkin bilgi veya görüntülerin, yayının bütün özellikleri itibariyle orantısız olması”;

- “Reklam yapma iradesinin varlığı”;

- “Haber görünümlü örtülü reklamlarda, haber verme hakkının unsurlarının bulunmaması”.

“Mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin yer aldığı yazı, haber, yayın ve programların örtülü reklam açısından değerlendirilmesinde; isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin, abartısız ve orantılı olması³⁶⁶, haber verme, yayma ve bilgi alma hakkı çerçevesinde yayınlanan yazı, haber, yayın veya programların; tüketicilerin aydınlanma ve bilgilendirme ihtiyacını karşılaması, tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek şekilde mal veya hizmetlere yönelik özel tanıtıcı atıflar yapılarak mal veya hizmetlerin kiralanmasının veya satın alınmasının teşvik edilmemesi koşulları dikkate alınır”.

“Turizm, folklor, kent belgeselleri ile bazı mal veya hizmetlerin deneyerek tüketicilerin bilgilendirilmesine yönelik yazı, haber, yayın ve programlarda; isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin yer alması halinde, tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde öne çıkarılamaz ve ayrıntılı iletişim bilgilerine yer verilemez”.

“Kentsel alanlarda ve sokak görüntülerinde, her türlü röportaj uygulamasında ve haber değeri taşıyan sportif, kültürel ve sanatsal etkinliklerin yapıldığı mekanlarda

³⁶⁵ İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 97.

³⁶⁶ “Örneğin; Reklam Kurulu tarafından 11.10.2004 tarih ve 109 sayılı toplantıda 2004/154 sayılı dosya numarasıyla alınan kararı; Hayat Bilgisi isimli dizide; iki karakterin sevgililer günü dolayısıyla birbirlerine aldıkları hediyeler içerisinde “Tiffany markası yazılı bir poşet ön plana çıkarılmıştır. İlgili markanın anlık bir görüntü ile değil bilakis 3-4 dakikalık süreyle ekranda yer aldığı ve bu şekilde Tiffany markasının örtülü reklamının yapıldığı” şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAL, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam”, s. 97-98.

yer alan isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına ait tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde gösterilemez”³⁶⁷.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 21’inci maddesine aykırılık teşkil eden reklamlar için Reklam Kurulu’nun “örtülü reklam” olduğuna dair kararları vardır. Örneğin; “ATV Avrupa logosu ile yayın yapan televizyon kanalında, 04.08.2013 tarihinde yayınlanan Eko Pazar isimli program içerisinde yer verilen ifadelere ek olarak Dünyagöz Hastanesi Grubu bünyesinde yer alan kuruluşlardan birisine ait görüntülere yer verildiği”; buna göre “ATV Avrupalogosu ile yayın yapan televizyon kanalında, 04.08.2013 tarihinde yayınlanan Eko Pazar isimli program içerisinde bahsi geçen ifade ve görüntüler ile Dünya Göz Hastanesi Grubu’nun örtülü reklamının yapılmıştır”³⁶⁸.

Reklam Kurulu’nun 14.10.2014 tarih ile 229 no’lu toplantısı ve 2014/843 no’lu dosyasında³⁶⁹; “Ülke TV logosu ile yayın yapan televizyon kanalında yayınlanan *Önce Sağlık* isimli programın 09.02.2014 tarihli bölümünde bahsi geçen ifadeler ile

³⁶⁷ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 23’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin yer aldığı yazı, haber, yayın ve programların örtülü reklam açısından değerlendirilmesinde”;

a) “İsim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin, içinde yer aldıkları yazı, haber, yayın veya programların formatı ile konu, içerik, sunum, konumlandırma ve süre açısından uyumlu, abartısız ve orantılı olması”³⁶⁷,

b) “Haber verme, yayma ve bilgi alma hakkı çerçevesinde yayınlanan yazı, haber, yayın veya programların; tüketicilerin aydınlanma ve bilgilendirilme ihtiyacını karşılaması”;

c) “Tüketici tercihlerini bilinçli olarak yönlendirebilecek şekilde mal veya hizmetlere yönelik özel tanıtıcı atıflar yapılarak mal veya hizmetlerin kiralanmasının veya satın alınmasının teşvik edilmemesi, koşulları dikkate alınır” ifadesi yer almıştır.

Yönetmeliğin 2’inci fıkrasında ise; “Turizm, folklor, kent belgeselleri ile bazı mal veya hizmetlerin denenecek tüketicilerin bilgilendirilmesine yönelik yazı, haber, yayın ve programlarda; isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticaret unvanı veya işletme adları ile bunları temsil eden kurum ve kişiye ilişkin bilgi ve görüntülerin yer alması halinde, tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde öne çıkarılamaz ve ayrıntılı iletişim bilgilerine yer verilemez” ifadesi yer almıştır.

Yönetmeliğin 3’üncü fıkrasında ise; “Kentsel alanlarda ve sokak görüntülerinde, her türlü röportaj uygulamasında ve haber değeri taşıyan sportif, kültürel ve sanatsal etkinliklerin yapıldığı mekanlarda yer alan isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına ait tabela veya afiş gibi unsurlar abartılı biçimde gösterilemez” ifadesi yer almıştır.

³⁶⁸ Reklam Kurulu 12/8/2014 tarih ve 227’inci toplantı ve Dosya No: 2013/1434 “<http://tuketici.gtb.gov.tr>”.

³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 14/10/2014 tarih ve 229’uncu toplantı ve Dosya No: 2014/843 no’lu dosyası “<http://tuketici.gtb.gov.tr>” (Erişim Tarihi: 22.4.2017).

tüketicilerin, belirli bir sağlık kuruluşu ve belirli bir doktora yönlendirilerek örtülü reklamının yapıldığı” yönünde karar vermiştir.

Reklam Kurulunun yapmış olduğu bir tespit şu şekildedir; “Antalya İlinde yayınlanan Sideface isimli dergide Kuron yönteminin diğer yöntemlerle karşılaştırıldığında sağladığı avantajların ön plana çıkarılmak suretiyle tüketicilerin aydınlatılma, bilgilendirilme ihtiyacını karşılama ve haber verme amacının dışına çıkıldığı ve tüketicilerin belirli bir doktora yönlendirilerek örtülü reklamının yapıldığı” yönündedir³⁷⁰. Biz de Kuron yöntemiyle ilgili bilgi verilmesi yerine bir doktorun ve bir sağlık kuruluşunun sürekli zikredilmesini örtülü reklam olarak değerlendirmekteyiz.

Reklam Kurulu Örtülü reklamın olduğuna dair kararlar vermiş olsa da önüne gelen bir olayda örtülü reklamın olmadığına da karar verebilir. Örneğin; “8 Aralık 2015 tarih ve 243 sayılı toplantı ve 2015/1501 no’lu dosyasında³⁷¹ yaptığı değerlendirmede; www.ih.com.tr adresli haber sitesinde yer alan *Türkiye’de koçluk eğitim neden alınıyor?* başlıklı yazıda örtülü reklam unsurlarının bulunmadığı gerekçesiyle, sözüedilen yazının 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 61 inci maddesine **aykırı olmadığına**” karar verilmiştir. Olayda Koçluk eğitimleriyle ilgili bir yazı söz konusudur. Bu yazıda araştırma sonuçlarına dayanılarak bir reklam yapılmıştır. Yayın içerisinde verilen örtülü bir reklam olmadığı için biz de olayda örtülü reklam olmadığı kanaatindeyiz.

Reklam Kurulu’nun önüne gelen bir başka dosyada yine örtülü reklam olmadığına dair kararı ise³⁷²; “Hürriyet Gazetesi’nin 26.09.2015 tarihli nüshasında ve “www.hurriyet.com.tr” adresli gazete haber sitesinde yer alan “*ABD’linin saç*

³⁷⁰ “Antalya İlinde yayınlanan Sideface isimli derginin 48/2016 sayısında *Sıkça Sorulan Sorular*” başlığı ile yer alan yazı içerisinde kullanılan ifadeler ile diş tedavisinde kullanılan “Kuron” yöntemi hakkında Dr. Burak ŞİMŞEK’in görüşlerine ve adı geçen şahsın faaliyet gösterdiği Özel Side Ağız ve Diş Sağlığı Polikliniği’nin iletişim bilgilerine yer verildiği; buna göre, inceleme konusu yazı içerisinde diş tedavisinde kullanılan Kuron yönteminin diğer yöntemlerle karşılaştırıldığında sağladığı avantajların ön plana çıkarılmak suretiyle tüketicilerin aydınlatılma, bilgilendirilme ihtiyacını karşılama ve haber verme amacının dışına çıkıldığı; böylelikle, haber görünümü altında bahsi geçen tedavi yöntemine yönelik övgü içeren ve talep yaratıcı ifadelerle yer verildiği; dolayısıyla, tüketicilerin Dt. Burak ŞİMŞEK ve Özel Side Ağız ve Diş Sağlığı Polikliniği’ne yönlendirilerek örtülü reklamının yapıldığı yönündedir”. Reklam Kurulu, 264. Basın bülteni, Dosya No, 2017/1404, “<https://tuketici.gtb.gov.tr>”, Erişim Tarihi: 30.12.2017.

³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 8/12/2015 tarih ve 243’üncü toplantı ve Dosya No: 2015/1501 no’lu dosyası “<http://tuketici.gtb.gov.tr>” (Erişim Tarihi: 2.4.2017).

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Reklam Kurulu 8/12/2015 tarih ve 243’üncü toplantı ve Dosya No: 2015/1628 no’lu dosyası “<http://tuketici.gtb.gov.tr>” (Erişim Tarihi: 2.4.2017).

Bioxcin'e emanet" başlıklı yazıda örtülü reklam unsurlarının bulunmadığı gerekçesiyle, söz konusu yazının örtülü unsurlarını taşımadığı ve "6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 61 inci maddesine *aykırı olmadığı*" yönündedir. Bize göre de olayda örtülü reklama ilişkin unsurlar mevcut değildir. Bu nedenle Reklam Kurulu'nun görüşünü benimsemekteyiz.

III. REKLAMLARIN HUKUKA AYKIRILIĞI YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN REKLAM TÜRLERİ

A. KARŞILAŞTIRMALI REKLAMLAR

1. Tanım

"Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği"nin⁴üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 3 bendinde "karşılaştırmalı reklam" tanımlanmıştır. Buna göre karşılaştırmalı reklam; "Bir mal veya hizmetin tanıtımı esnasında, rakip mal veya hizmetlere ilişkin unsurların doğrudan veya dolaylı olarak kullanıldığı reklamları, kapsar". "Karşılaştırma yapılabilecek hususlar ise kişinin kendisi, malları, iş ürünleri, faaliyetleri ve fiyatlarıdır"³⁷³.

"Bir ürün veya hizmetin başka bir ürün veya hizmetle karşılaştırılması suretiyle, reklamı yapılan ürün veya hizmetin, kalite, fiyat, işlev gibi özellikler bakımından rakiplerin ürün ya da hizmetlerinden daha üstün olduğunun ileri sürülmesidir"³⁷⁴. Bir başka ifadeyle reklamı etkin olarak kullanma isteği sadece kendi mal veya hizmetlerinin iyi yönlerini anlatmakla yetinmeyip, bilakis rakibinin mal ve hizmetinden daha üstün olduğuna ilişkin reklamlar da karşılaştırmalı reklamlardır³⁷⁵.

TKHK'nın 61'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre; "Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir". Fakat farklı ihtiyaçlara hizmet eden rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklama konu olması hukuka uygun değildir³⁷⁶.

³⁷³ ERTAN, s. 216.

³⁷⁴ ÖZSUNAY, "Karşılaştırmalı Reklamlar", s. 135.

³⁷⁵ TEKELİOĞLU, s. 88.

³⁷⁶ TEKELİOĞLU, s. 91.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 8’inci maddesinde karşılaştırmalı reklamların hangi şartlar dahilinde hukuka uygun olacağı düzenlenmiştir³⁷⁷. Buna göre; “Karşılaştırma yapılan reklamlar ancak; aldatıcı ve yanıltıcı olmaması, haksız rekabete yol açmaması, rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi koşullarıyla” yapılabilir.

“Bir karşılaştırmalı reklam, gerçeğe aykırıysa veya yanıltıcı ya da rakibini gereksiz yere kötüleyici veyahut gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde ise haksız rekabet olarak” nitelendirilir³⁷⁸.

Karşılaştırmalı reklamın yararları şöyledir³⁷⁹;

- Aynı ya da benzer ürünler veya hizmetler açısından tüketiciyi aydınlatır.
- Tüketicilerin daha uygun seçim yapabilme imkânı doğar.
- Rekabet düzeninin işlerliği sağlanır.
- Tüketicinin ve rakiplerin menfaatleri ile fikri hak sahiplerinin menfaatleri

korunur.

³⁷⁷ Karşılaştırma yapılan reklamlar, ancak;

“a) Aldatıcı ve yanıltıcı olmaması,

b) Haksız rekabete yol açmaması,

c) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte olması ve aynı istek ya da ihtiyaca cevap vermesi,

ç) Tüketicie fayda sağlayacak bir hususun karşılaştırılması,

d) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin, fiyatı da dahil, bir ya da daha fazla maddi, esaslı, doğrulanabilir ve tipik özelliğinin objektif olarak karşılaştırılması,

e) Nesnel, ölçülebilir, sayısal verilere dayanan iddiaların; bilimsel test, rapor veya belgelerle ispatlanması,

f) Rakiplerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını, ticaret unvanını, işletme adını, diğer ayırt edici işaretlerini, mallarını, hizmetlerini, faaliyetlerini veya diğer özelliklerini kötülememesi veya itibarsızlaştırmaması,

g) Menşei belirtilmiş mal veya hizmete ilişkin karşılaştırmada, mal veya hizmetlerin aynı coğrafi yerden olması,

ğ) Reklam veren ile rakibinin markası, ticaret unvanı, işletme adı veya diğer bir ayırt edici işareti ya da mal veya hizmetleri ile ilgili karışıklığa yol açmaması”, koşullarıyla yapılabilir.

(2) “Karşılaştırmalı reklamlarda, rakiplere ait isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadeler ile ticaret unvanı veya işletme adlarına, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hükümlere uygun olması koşuluyla yer verilebilir”.

(3) “Takviye edici gıdaların karşılaştırmalı reklamı yapılamaz”.

³⁷⁸ **ERTAN**, s. 217.

³⁷⁹ **ÖZSUNAY**, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 137-138.

2. Unsurları

Karşılaştırmalı reklamların “genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına saygılı ilkeleri çerçevesinde dürüst yapılması” gerekmektedir. Karşılaştırmalı reklamların doğrulanabilir gerçeklere dayanması gerekmektedir. Bu reklamların, yansız reklam kuruluşları tarafından objektif yöntemlerle karşılaştırmalı testlere dayanması gerekmektedir³⁸⁰. Karşılaştırma, kişinin mal veya hizmetlerinin rakibin mal veya hizmetlerinden üstün olduğu yönünde olabilir. Hatta rakibin mal veya hizmetine eşdeğer nitelikte olduğu yönünde de olabilir³⁸¹. Rakipleri tüketici önünde aşağılayan karşılaştırmalı reklamlar hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılıktan anlaşılması gereken bu reklamları yasaklayan hukuk normlarına aykırılık veya dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil eden bir eylemin “haksız rekabet hali” oluşturmasından ileri gelir³⁸².

3. Sonuçları

Reklamların amacına ulaşip ulaşmadığı reklamın etkilerinin ölçülmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır³⁸³. Reklamın etkilerinin ölçülmesinde bazı yöntemler kullanılmaktadır. Bunlar şöyledir³⁸⁴;

- Tanıma yöntemi
- Hatırlama yöntemi
- Başvuru yöntemi
- Düşünce ve tutum belirleme yöntemi
- Gösterim yöntemi

³⁸⁰ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 138, TEKELİOĞLU, s. 90.

³⁸¹ TEKELİOĞLU, s. 90.

³⁸² ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 138.

³⁸³ DEVREZ, Güney; “Reklamın Etkilerinin Ölçülmesi”, Ankara 1979, s. 9.

³⁸⁴ DEVREZ, s. 17.

4. Karşılaştırmalı Reklamla İlgili olarak OECD ve AB’de Yer Alan Düzenlemeler

a. OECD ve Avrupa Konseyinde Karşılaştırmalı Reklamlara İlişkin Düzenlemeler

“Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (Economic Cooperation and Development)” olan “OECD”, üye ülkelerde karşılaştırmalı testleri tüketicinin hazırlanılan raporda, karşılaştırmalı testler vasıtasıyla tüketiciler ürün ve hizmetlerin özellikleri ve edimleri ile ilgili bilgi sahibi olurlar. Bunun sonucunda da bilinçli bir seçim yapabilme imkânı kazanırlar³⁸⁵.

Avrupa Konseyinde daha ziyade tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmış olup karşılaştırmalı reklamlarla alakalı çözümler öngörülmemiştir³⁸⁶.

b. AB’de “Karşılaştırmalı Reklamlar” a İlişkin Düzenleme

AB’de reklamlarla ilgili ilk çalışmalara, Tüketicinin Korunması ve Bilgilendirilmesi Hakkında Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun Birinci Programında reklamların aldatıcı olmaması ve tüketicilerin bilgilendirilmesi ışığı altında karşılaştırmalı testlerin de ele alındığı görülmüştür³⁸⁷.

AB Bakanlar Konseyi 1984 yılında, yanıltıcı reklamlara ilişkin olarak 84/450 sayılı bir yönerge çıkartmıştır. Bu yönergede reklam ve yanıltıcı reklam kavramları tanımlanırken karşılaştırmalı reklamlarla ilgili bir çözüm öngörülmemiştir. Direktifin 2/2 a maddesine göre; “karşılıklı reklamaçıkça veya ima yoluyla rakibi veya rakibin mallarını veya hizmetlerini belirten reklamdır”.

Bu yönergenin yeterli olmamasından dolayı “2006/114 EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi” çıkartılmıştır. Daha sonra 12 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren 2006/114/EC sayılı “Yanıltıcı ve Karşılaştırmalı Reklamlar Yönergesi” çıkarılmıştır. Bu yönergenin çıkartılmasının amacı şöyledir; yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamlar iç pazarda rekabetin bozulması sonucunu doğurabilmektedir, ulusal sınırlar ötesinde reklam kampanyaları yapılması

³⁸⁵ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 139.

³⁸⁶ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 140.

³⁸⁷ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 141.

engellenmektedir, reklamların yanıltıcı olup olmadığı belirlenirken asgari ve objektif ölçütler esas alınmaktadır, karşılaştırmalı reklam kavramının belirlenmesi de önem arz etmektedir. Hukuka uygun karşılaştırmalı reklamlara ilişkin koşulların belirlenmesinin yararlı olacağı gerekçesiyle çıkartılmıştır³⁸⁸. Ayrıca bu yönergede karşılaştırmalı reklam da tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre karşılaştırmalı reklam; açıkça ya da ima yoluyla bir rakibi ya da bir rakip tarafından sunulan malları veya hizmetleri tanıtan ve reklam verenin mal yahut hizmetleriyle karşılaştıran bir reklam türüdür³⁸⁹.

B. TANIK BEYANLARINA VE BİLİMSEL ARAŞTIRMA SONUÇLARINA DAYANDIRILAN REKLAMLAR

1. Tanık Beyanlarına Dayandırılan Reklam

“Tanıklı reklamlarda, tanıklığına başvuru alan kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanmayan ve gerçek olmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemez veya atıfta bulunulamaz”. “Reklamlarda, geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadeleri kullanılamaz”³⁹⁰.

TSE'nin 2002 yılında yayımlanmış olduğu “Reklamlarda Uyulması Gereken Genel Kurallarda” tanıklı reklamlardan söz edilmiştir. Buna göre tanıklı reklam: “kimi zaman tüketiciyi tüketicilerin kimi zaman ünlülerin malı kullanıp memnun kaldığını söylediği reklamlardır. Bu reklamlarda malın faydalarını ve üstünlüklerini anlatıp kullanımını önerdikleri ya da tarafsız bilimsel araştırma kurumlarının mal ya da hizmetlerle ilgili mesleki kuruluşların reklamı yapılan ürünü test ettiklerine, onayladıklarına yönelik ya da söz konusu malın içinde yer aldığı mal grubunun önerildiği, mal ya da hizmete tecrübeleri nedeniyle referans olan tanınmış, uzman ya da gerçek kişilerin yer aldığı reklamlardır”³⁹¹.

³⁸⁸ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 144-145.

³⁸⁹ ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar”, s. 147.

³⁹⁰ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 16’inci maddenin 1’inci fıkrasında “tanıklı reklamlar” düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre; “reklamlarda, tanıklığına başvuru alan kişi, kurum veya kuruluşun tecrübesine, bilgisine veya araştırma sonuçlarına dayanmayan ve gerçek olmayan hiçbir tanıklık ya da onay ifadesine yer verilemez veya atıfta bulunulamaz.” 2’inci fıkrasına göre; “Reklamlarda, geçerliliğini yitiren veya başka nedenlerle uygulanamaz duruma gelen tanıklık ya da onay ifadeleri kullanılamaz.”

³⁹¹ AVŞAR, Zakir /ELDEN, Müge; “Reklam ve Reklam Mevzuatı”, Ankara 2005, s. 407 vd.

“Şirketler kendi adlarını yüceltmek için ünlülerin adlarını ödünç almaya başlamıştır”. Dünyada birçok ülkede ünlülerin popülerliğinden yararlanılarak markanın güvenilir ve dikkat çekici olması sağlanmaktadır. Dolayısıyla marka ve ünlü doğru kişi eşleştirildiğinde satışlarda artışlar olmaktadır³⁹².

Reklamlarda bir tüketicinin ya da uzman bir kişinin tanıklığına yer verilmesinin amacı, tüketicilerde reklamı yapılan mal ya da hizmetin güvenilir olduğuna yönelik bir izlenim sağlamaktır³⁹³

Tanıklı reklamların yapılabilmesi için görüş sahiplerinden de izin alınmalıdır. Tanıklığına başvuru olan kişilerin tecrübeleri mutlaka doğru olarak verilmelidir³⁹⁴.

Reklamlarda; “doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğu ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemez”³⁹⁵. Bu hükmü Tıbbi Deontoloji Tüzüğü de desteklemektedir. İlgili tüzüğe göre; tabip ve diş tabibi sanat ve mesleğinin icrası dışında dahi olsa, meslek ahlak ve adabı ile telif edilemeyen hareketlerden kaçınır. Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilânlarda ve reçete kâğıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilir³⁹⁶,

Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış

³⁹² **KOTLER**, s. 45.

³⁹³ **TEKELİOĞLU**, s. 101.

³⁹⁴ **GÖLE**, s. 90.

³⁹⁵ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 16’ıncı maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Reklamlarda; doktor, diş hekimi, veteriner hekim ve eczacılar ile sağlık kuruluşlarının bir mal veya hizmete yönelik sağlık beyanında bulunduğu ilişkin ya da bu izlenimi uyandıran herhangi bir görüntü, beyan veya atfa yer verilemez”.

³⁹⁶ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 7’inci maddesine göre; “Tabip ve diş tabibi sanat ve mesleğinin icrası dışında dahi olsa, meslek ahlâk ve adabı ile telif edilemeyen hareketlerden kaçınır.” 8’inci maddesine göre; “Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.” 9’uncu maddesine göre; “Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilânlarda ve reçete kâğıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul edilmiş olan ihtisas şubesini, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilir”,

yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz³⁹⁷.

Diş hekimi mesleki uygulamalarına ilişkin olarak tüm iletişim ortamlarında meslektaşlar arasında rekabete yol açıcı eylemlerde bulunmamalıdır. Diş hekimi, mesleki kimliğini kullanarak, topluma yönelik ürün reklamlarında veya pazarlanmasında yer almamalı; isminin kullanılmasına izin vermemelidir. Diş hekimi her ne biçimde olursa olsun çalıştığı kurumun ve kendisinin reklamını yapmamalıdır³⁹⁸.

2. Bilimsel Araştırma Sonuçlarına Dayandırılan Reklam

Piyasayı etkileyen bir bilgiyi, bilimsel bakımdan kesinmiş gibi sunan kişi bu bilginin doğruluğundan sorumludur. Bu nedenle bilimsel araştırma sonuçlarını içeren reklamlara, bu beyanların doğru olması ve yanlış anlaşılması koşuluyla izin verilebilir³⁹⁹.

Reklamlarda bilimsel araştırma sonuçlarına yer verilmesinin amacı tüketicileri bilimsel veriler aracılığıyla ikna etmektir⁴⁰⁰.

Reklam Kurulu, “bilimsel verilere ve araştırma sonuçlarına dayandırılan reklamlardaki iddiaların ispat edilmesi gerektiğini” düşünmektedir. Örneğin “Reklam Kurulu, 10/2/2015 Tarih, 233 sayılı toplantısı ve 2014/66 dosya numaralı kararında” “...internet sitesinde yer alan muhtelif kozmetik ürünlere ve takviye edici gıda

³⁹⁷ Türk Tabipleri Birliği tarafından kabul edilmiş bulunan “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”nın 11’inci maddesinde de “hekimlerin ticari reklamlara araç olamayacağı” belirtilmiştir. Buna göre; “Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz.
“http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31”(Erişim Tarihi: 8.7.2017)

³⁹⁸ Diş Hekimleri Meslek Etiği Kurallarında da reklam yasağı düzenlenmiştir. Buna göre; “Diş hekimi mesleki uygulamalarına ilişkin olarak tüm iletişim ortamlarında meslektaşlar arasında rekabete yol açıcı eylemlerde bulunmamalıdır. Diş hekimi, mesleki kimliğini kullanarak, topluma yönelik ürün reklamlarında veya pazarlanmasında yer almamalı; isminin kullanılmasına izin vermemelidir. Diş hekimi her ne biçimde olursa olsun çalıştığı kurumun ve kendisinin reklamını yapmamalı; duyuru ve tanıtım amacıyla hazırladığı görsel-işitsel ve yazılı materyaller konusunda ilgili yasal düzenlemelere uymalıdır. Diş hekimi, mesleki kimliğini kullanarak topluma yönelik herhangi bir ürünün reklamında veya pazarlanmasında yer almamalı; isminin kullanılmasına izin vermemelidir”.
“http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/mevzuat_icerik.php?yer_id=3&id=117” (Erişim Tarihi: 8.7.2017)

³⁹⁹ **KIRCA**, İsmail, “*Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü*”, “Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı”, 1999, s. 446.

⁴⁰⁰ **TEKELİOĞLU**, s. 102.

kapsamında piyasaya sürülen ürünlere ilişkin tanıtımların ilgili mevzuata uygun olmadığı ve tanıtımlarda yer alan söylemlerinin ispatlanması gereken iddialar olduğu”; “ancak tüm bu savların bilimsel çalışma ve test sonuçları ile ispatlanamadığı”, dolayısıyla “söz konusu reklâm ve tanıtımların mevzuata aykırılığına” karar vermiştir⁴⁰¹.

Reklam Kurulu konuya ilişkin olarak yine bu toplantıda bir başka karar daha vermiştir. “2013/975 no’lu dosyada inceleme konusu tanıtımlarda anılan ürünlere ilişkin olarak yer alan ifadelerin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği ve söz konusu televizyon kanalında ispata muhtaç ifadeler yer verildiği ancak tüm bu iddia edilenlerin bilimsel çalışma ve test sonuçları ile ispat edilemediği, diğer taraftan anılan televizyon kanalında yer alan tanıtımlarda hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ait görüntülerine yer verildiği; dolayısıyla bahsi geçen hususların; mevzuata aykırılığına” karar verilmiştir⁴⁰².

C.FİYAT BİLGİSİ İÇEREN REKLAMLAR

Reklamlarda fiyat bilgisinin olması, tüketicinin reklamı yapılan mal veya hizmete yönelmesine ilişkin etkili yöntemlerden birisidir⁴⁰³. Tüketiciler bakımından bir malın ya da hizmetin fiyatının diğer mal ve hizmetlere göre daha düşük olması

⁴⁰¹ “Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda inceleme konusu tanıtımlarda yer alan tedaviye yönelik ve endikasyon belirten ifadelerin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği; ayrıca şayet anılan ürün söz konusu reklamlarda belirtilen iddiaları kanıtlayabilir nitelikte ise, bu durumda kozmetik ürün kapsamında değil, beşeri tıbbi ürün veya ilaç kapsamında ruhsatlandırılması gerektiği, beşeri tıbbi ürün veya ilaç kapsamında değerlendirilmesi gereken ürünlerin reklamının yapılmasının ise mevzuata uygun olmadığı dolayısıyla her koşulda, söz konusu ürün ile ilgili olarak yapılan bu nitelikteki tanıtımların mevcut mevzuata aykırılık teşkil ettiğine ilişkin karar” verilmiştir.

⁴⁰² Hamam otu yağı” markalı ürünlere ilişkin olarak Flash Tv isimli televizyon kanalında yayınlanan reklamlarda; “Hürrem hatun hamam otuyla yağıyla tüm tüylerinizden kurtulabilirsiniz. Kullanacağınız noktadan yapacağınız doğru hareketlerle Tüm tüylerden çok kısa bir süre içinde kurtulabilirsiniz. % 98 biz ürünümüzden eminiz. Erkeklerde etkisi 2 kat fazla. Kalın tüy köklerinde tüy değil de artık siyah kıl diyebileceğimiz tarzda bir probleminiz varsa etkisi 2 kat daha yüksek. Çünkü kıl köklerini çok daha net bir şekilde etkileyebiliyor. Hamam otu yağını toplam 5 gün üst üste kullanacaksınız 21 günlük ara vereceksiniz arkasından yine aynı şekilde aynı işlemi tekrar yapacak 5 gün daha kullanacaksınız. Bu şekilde 3-4 seans içerisinde tüm tüylerden kurtulacaksınız. (...)tekrardan kıllar tüyler çıkmıyor. Avuç içi gibi bir görüntüye sahip olacaksınız. En hassas bölgelerde dahi kullanabilirsiniz. Tüm bölgelerde uygulayabiliyorsunuz. Erkekler ise çok rahat 2-3 seanstan sonra kalın tüy kökleri kıllardan kurtulabiliyor çünkü erkeklerde daha doğrusu kalın tüy köklerinde kıllarda 2 kat daha fazla etkiye sahiptir. Hamam otu yağı tüylerin yanarak yok olmasını sağlıyor. Özellikle erkeklerde etkisi 2 kat fazla Daha ilk seanstan itibaren çok yüksek etkiye sahip. İstenmeyen tüylerden kurtulun.” şeklinde ifadeler yer verildiği tespit edilmiştir.

⁴⁰³ TEKELİOĞLU, s. 94.

önem taşır. Fiyat bilgisi içeren reklamların yapılması mevzuata göre serbesttir. Önemli olan fiyatların doğruyu yansıtan bir biçimde sunulmasıdır.

Bir malın veya hizmetin fiyatlarının açıklanmasına ilişkin reklamlardır⁴⁰⁴. “Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması” zorunludur⁴⁰⁵.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 13’üncü maddesinde de “fiyat bilgisi içeren reklamlar” düzenlenmiştir⁴⁰⁶.

İlgili hükme göre;

-“Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata veya fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya

⁴⁰⁴ ÖZSUNAY/ÖZSUNAY, s. 983.

⁴⁰⁵ TKHK’nın 54’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Perakende satışa arz edilen malların veya ambalajlarının yahut kaplarının üzerine kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde tüketicinin ödeyeceği tüm vergiler dâhil satış fiyatı ve birim fiyatını gösteren, üretim yeri ve ayırıcı özelliklerini içeren etiket konulması; etiket konulması mümkün olmayan hâllerde aynı bilgileri kapsayan listelerin görülebilecek şekilde uygun yerlere asılması zorunludur.” Hizmetlerin tarife ve fiyatlarını gösteren listeler de bu madde hükmüne göre düzenlenerek asılır.”

⁴⁰⁶ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 13’üncü maddesine göre;
“(1) Reklamlarda bir mal veya hizmete ilişkin fiyata veya fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilmesi halinde, verilen fiyat bilgileri, reklamı yapılan mal veya hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vermek veya anlam karışıklığına yol açmak suretiyle tüketiciler yanıltılamaz”.
“(2) Reklamlarda tüketicilerin bilgisine sunulan fiyat, mal veya hizmetin tüm vergiler dâhil toplam satış fiyatı olmalıdır”.
“(3) Tüketicinin yaş, cinsiyet, sağlık durumu gibi özellikleri veya ilgili mevzuatı nedeniyle bir vergi, resim, harç veya ücretin hesaplanamaması durumunda bu unsurların fiyata dahil olmadığı reklamlarda açıkça belirtilir ve toplam fiyatın hesaplanma yöntemine yer verilir”.
“(4) Yurt dışında ifa edilmesi öngörülen paket tur ve eğitim hizmetleri ile yurt dışına yönelik ulaşım ve konaklama hizmetlerinin reklamları hariç olmak üzere, reklamlarda satış fiyatları”; “Türk Lirası”, “TL” veya “” şeklinde belirtilir.
“(5) Mal veya hizmetin tesliminden doğan ve tüketici tarafından ödenecek giderlerin bulunması halinde bu giderlerin tutarı; tutarın belirli olmaması halinde ise hesaplanma yöntemi hakkında tüketiciler bilgilendirilir”.
“(6) Mal veya hizmetin fiyatının başka bir mal veya hizmete bağlı olması halinde, tüketicilerin reklamda yer verilen fiyattan yararlanması için yerine getirilmesi gereken şartlar açıkça belirtilir”.
“(7) Taksit tutarlarının verildiği reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetin toplam fiyatı ve taksit sayısı, taksit tutarı ile birlikte ve okunabilir büyüklükte gösterilir veya sesli olarak belirtilir”.
“(8) Reklamlarda bir mal veya hizmetin, belirli yükümlülükleri yerine getirmek koşuluyla tüketicilere bedelsiz verileceği taahhüt ediliyor ise, buna ilişkin olarak tüketicilerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler reklamın ana mesajında açıkça belirtilir”.
“(9) Fiyatın geçerliliği ile ilgili bir süre veya stok sınırı var ise, bu süre ve stok miktarı reklamlarda açıkça belirtilir”.

hizmet ile ilgili olmalıdır. Fiyat hakkında eksik bilgi vermek veya anlam karışıklığına yol açmak suretiyle tüketiciler yanıltılamaz”. Fiyatın açıkça belirtilmesi dürüstlük ilkesiyle bağlantılıdır⁴⁰⁷.

- “Reklamlarda tüketicilere mal veya hizmetin fiyatı sunuluyor ise bu fiyat, mal veya hizmetin tüm vergilerin dahil edildiği toplam satış fiyatı olmalıdır”.

- “Tüketicinin yaş, cinsiyet, sağlık durumu gibi özellikleri veya ilgili mevzuatı nedeniyle bir vergi, resim, harç veya ücretin hesaplanamaması durumunda bu unsurların fiyata dahil olmadığı reklamlarda açıkça belirtilir ve toplam fiyatın hesaplanma yöntemine” yer verilir. İlgili hüküm uyarınca bir vergi, resim, harç veya ücretin hesaplanamaması gibi bir durumda, bu unsurların fiyata dahil olmadığı reklamlarda açıkça belirtilmesi gerekir. Bu çözüm yöntemi, tüketicinin yaş, cinsiyet, sağlık gibi durumlarda da geçerlidir.

- “Yurt dışında ifa edilmesi öngörülen paket tur ve eğitim hizmetleri ile yurt dışına yönelik ulaşım ve konaklama hizmetlerinin reklamları hariç olmak üzere, reklamlarda satış fiyatları”; “Türk Lirası”, “TL” veya “” şeklinde belirtilir.

- “Mal veya hizmetin tesliminden dolayı tüketicinin ödemesi gereken giderlerin giderlerin tutarı hakkında tüketiciler bilgilendirilir”.

- “Mal veya hizmetin fiyatının başka bir mal veya hizmete bağlı olması halinde, tüketicilerin reklamda yer verilen fiyattan yararlanması için yerine getirilmesi gereken şartlar açıkça belirtilir”.

- “Taksit tutarlarının verildiği reklamlarda, reklamı yapılan mal veya hizmetin toplam fiyatı ve taksit sayısı, taksit tutarı ile birlikte ve okunabilir büyüklükte gösterilir veya sesli olarak belirtilir”.

- “Belirli yükümlülükleri yerine getirmek koşuluyla bir mal veya hizmetin tüketicilere bedelsiz verileceği taahhüt ediliyor ise, buna ilişkin olarak tüketicilerin yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülükler reklamın ana mesajında açıkça belirtilir”.

⁴⁰⁷ ÖZSUNAY/ÖZSUNAY, s. 984.

- “Fiyatın geçerliliği ile ilgili bir stok sınırı veya süre var ise, bu stok ve süre miktarı reklamlarda açıkça belirtilir. Bu hükme göre, fiyatın geçerli olacağı sürenin varlığı halinde yahut stoklarla sınırlı olması halinde süre ve stok miktarı da reklamlarda açıkça vurgulanmalıdır”.

D.ÇOCUKLARA YÖNELİK REKLAMLAR

RTÜK’ün Reklam Yayın ilkelerine göre;“15 yaş ve altındaki izleyici kitleye yönelik ve bu kitlenin tüketebileceği reklamlar çocuklara yönelik reklam sayılır”⁴⁰⁸. Çocuklara yönelik reklamların nasıl olması gerektiği konusunda “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin²⁴’üncü maddesinin ele alınması gerekmektedir. Buna göre; Çocuklara yönelik olan veya çocukları etkileme olasılığı bulunan reklamlar ile çocukların oynadığı reklamlar:

- “Çocukların; sağlığını bozacak ifadeler içeremez”.
- “Çocukların gerçek ve hayal arasındaki ayrımı yapmasını engelleyemez”.
- Kullanıldığında kendisine üstünlük sağlayacak şekilde ürünler tanıtılamaz.
- “Çocukları riskli durumlara sokabilecek veya tanımadıkları insanlarla tanışmaya ya da bilmedikleri veya riskli yerlere girmeye yönlendirecek hiçbir ifade ya da görüntü içeremez”.
- “Çocukların taklit edebilecekleri şiddet unsurları içeremez”.
- “Çocukları, kendileri veya çevreleri için risk oluşturabilecek araç, gereç ve nesnelere oynarken gösteremez”.
- “Kültürel ve ahlaki yaşamlarını bozmaya, değiştirmeye veya kötülemeye ilişkin unsurlar içeremez”.
- “Çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya başka kişilere duyduğu özel güvenin kötüye kullanılmasına ilişkin görüntüler içeremez”.
- “Ebeveyn veya öğretmenlerin idare gücünü ve sorumluluğunu azaltacak veya ortadan kaldıracak unsurlar içeremez”.

⁴⁰⁸ AY/AYTEKİN, s. 52.

- “Ebeveynlerin çocuklarına yönelik sevgi, şefkat, bağlılık gibi hassasiyetlerini istismar edemez”.

- “Çocukları, bir mal veya hizmeti edinmek için, ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik edemez”.

- “Mal veya hizmetlerin satın alınması için, çocukların sözleşme yapmalarını içeren ifadeler kullanılamaz”.

- “Mal veya hizmetin her ailenin mali yaşantısına uygunmuş gibi gösteren ifadeler kullanılamaz”.

- “Mal veya hizmetin fiyatının az olduğu yönünde intibaa oluşturacak şekilde, fiyat bilgisinin yanında yalnızca veya sadece gibi ifadeler içeremez”.

- “Mal veya hizmeti kullanmanın veya bunlardan yararlanmanın gerektirdiği beceriyi, olması gerekenden az gösteremez”.

- “Reklamı yapılan mal veya hizmetin kullanımı için ya da reklamda gösterilen sonucun alınabilmesi için ek olarak mal veya hizmet gerekmesi halinde, bu hususları açıkça içermek zorundadır”.

- “Önlem alınmadığı takdirde çocukların veya çevresindekilerin sağlığına zarar verebilecek mal veya hizmetler için gerekli önlemlerin alınmasını sağlayan hatırlatıcı simge veya uyarıları içermek zorundadır”.

Reklamlar, çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar veremez⁴⁰⁹.

Amerikan Çocuk Hekimleri Akademisi 8 yaşından küçük çocuklara ilişkin reklamların aldatmaya ve istismara yönelik olduğunu vurgulayarak bazı önerilerde bulunmuştur. Çocukların televizyon seyretme zamanlarının 1-2 saati geçmemesi gerekir. Yatak odalarındaki televizyonlar kaldırılmalıdır. İki yaşın altındaki

⁴⁰⁹ “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 9’uncu maddesinin 6’ncı fıkrasının (ç) bendine göre; “Çocukların fiziksel, zihinsel veya ahlakî gelişimine zarar vermemek, deneyimsizliklerini veya saflıklarını istismar ederek, çocukları bir ürün veya hizmeti satın almaya veya kiralamaya doğrudan yönlendirmemek; çocukları reklamı yapılmakta olan ürün veya hizmetleri satın almak için ebeveynlerini veya başkalarını ikna etmeye doğrudan teşvik etmemek; çocukların ebeveynlerine, öğretmenlerine veya diğer kişilere duyduğu güveni istismar etmemek veya sebepsiz olarak çocukları tehlikeli durumlarda göstermemek zorundadır”

çocukların televizyon seyretmemesi sağlanmalıdır. Çocukların sosyal faaliyetlere yönlendirilmesi gerekmektedir. Çocukların ve ergenlerin izlediği programlar incelenmelidir. Çocuklarla birlikte televizyon seyredilmeli ve program içerikleri onlarla tartışılmalıdır⁴¹⁰.

E. ÇEKİLİŞ, YARIŞMA, PROMOSYONLU REKLAMLAR

Promosyon özendirme anlamına gelmektedir⁴¹¹. Promosyon, satıcıları mevcut müşterilerine kendilerini tanıtmak ve pazarlamak amacı taşır. “Bir malı bir ürünü geniş ve güncel kitlelere tanıtarak o malın sürümünü artırmayı amaçlayan faaliyetler promosyon olarak adlandırılır”. Ajanda, anahtarlık, duvar saati, tükenmez kalem, çanta gibi malların dağıtılması söz konusu olur. Promosyonlu satışlarda, promosyon olarak verilen bir malın bedelsiz olarak verilmesi mümkün olduğu gibi, bazı hallerde değerinin belirli bir miktarının istenmesi de söz konusu olabilir⁴¹².

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin15’inci maddesinde çekiliş, yarışma, promosyon içerikli reklamlar düzenlenmiştir. Bir pazarlama yöntemi olarak kullanılan bu kategorideki reklamlara uygulamada çok fazla rastlamaktayız. Örneğin; alışveriş merkezleri veya büyük marketler, tüketicilerin belirli bir miktar alışveriş yapmaları durumunda onlara çekilişe katılma hakkı vererek çekiliş sonucunda da bir takım hediyeler verileceği yönünde reklamlar yapmaktadır⁴¹³.

“Promosyonlu satışta satıcı satış konusu olan malın bedeline bir ilave yapmadan, satış konusu malın mülkiyeti ile birlikte, promosyon konusu olan malın da mülkiyetini alıcıya geçirmeyi taahhüt etmektedir. Alıcı ise daha sonra satış konusu olan malın bedelini satıcıya ödemektedir”⁴¹⁴.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin15’inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre; “Mal veya hizmetlere yönelik çekiliş, yarışma ve promosyon gibi pazarlama tekniklerini kullanmak suretiyle yapılan reklamlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur”.

⁴¹⁰ AY/AYTEKİN, s. 52.

⁴¹¹ ABİK, s. 95.

⁴¹² TEKELİOĞLU, s. 99.

⁴¹³ TEKELİOĞLU, s. 99.

⁴¹⁴ ABİK, Yıldız, “Promosyonlu Satım Sözleşmesi”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 94-95.

- “Reklamı yapılan mal veya hizmetlerle birlikte karşılıksız olarak verilen mal veya hizmetlerin ya da ikramiyelerin taahhüt edilenden farklı olmaması ve tüketicilerde oluşturulan makul beklenti düzeyini karşılması gerekir”.

- “Reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması halinde, tüketiciye ayrıca promosyon olarak hediye mal veya hizmetlerin veya ikramiyelerin de verileceği belirtiliyorsa, hediye veya ikramiye olarak verilecek mal veya hizmetlerin miktarı, gerçek piyasa değeri ile bunların verilmesine ilişkin geçerlilik süresi açıklanır”.

- “Reklamı yapılan mal veya hizmetlerin satın alınması veya belli sayıda kupon, etiket, kapak ve benzeri unsurların biriktirilmesi suretiyle piyango, ikramiye çekilişi ya da bir yarışmaya katılma hakkı veren pazarlama tekniklerinin duyurulması halinde; promosyon süresinin başlangıç ve bitiş tarihi, ikramiye çekiliş sonuçlarının duyurulmuş şekli, malın teslimi ile hizmetin yerine getirilme tarihi ve koşulları açıklanır”.

F.İNDİRİMLİ REKLAMLAR

Reklamın ilk hedefi mal veya hizmetin sürümünün arttırılmasıdır. Tüketicilerin ilgisini daha çok çekmek için satıcılar genellikle indirimli satış reklamlarına başvurmaktadır. İndirimli satış reklamlarında bir mal ya da hizmetin gerçek fiyatından daha düşük bir fiyata satılacağı yönünde tüketicilerde izlenim oluşturulur. İndirimli satış reklamları bazen tüketicilerin satın alma kararını doğrudan etkilerken bazen de indirime giren mal veya hizmete ilişkin kalitesizlik kaygısı da yaratabilir. Tüketicilerin çoğu sezonda bir malın yüksek fiyatla satın alınmasından kaçınarak sezon sonunda malın fiyatının düşmesini de beklemektedir. Aslında tüketiciler satın almayı hiç düşünmediği bir mal veya hizmeti, indirimdeyken satın almak istemektedir. Fakat satıcılar indirimli satış adı altında indirim yapmadan da satış yöntemlerini benimseyebilmektedir. Haksız rekabet boyutu bakımından hukuki sorumluluklarını doğuracak bu davranışlar yine de pazarlama stratejileri bakımından kaçınılmazdır.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin14’üncü maddesinde “İndirimli Satışlar” düzenlenmiştir. İlgili hükümlere göre; “bir reklamdaindirimli satışın başlangıç ve bitiş tarihleri ile indirimli olarak satışa sunulan

mal veya hizmetin miktarı sınırlı ise bu miktarın açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi”, Reklamda “indirimli fiyatların başlangıç ve bitiş tarihleri” nin de açıkça gösterilmesi gerekir.“İndirimli fiyatların, malların miktarıyla sınırlı olması düşünülmekte ise, söz konusu miktarın da anlaşılabilir ve açık olması gerekmektedir”.

İndirimli satış reklamlarında tüketicilerin aklı karıştırılmamalıdır. Hangi mal ve hizmetlerle ilgili bir indirim yapıldığı açıkça belirtilmelidir. Tüketicilerin kafasında karışıklığa ve anlam karmaşasına yol açan reklamlar aldatici reklam boyutunda değerlendirilebilir. “Yapılan indirimin miktarı veya oranı hesaplanırken önceki fiyat esas alınmalıdır”.“İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimli satış fiyatı, indirimden önceki fiyatı, tarife ve fiyat listeleri ile etiketlerinde gösterilir”. İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı satıcı veya sağlayıcıya aittir. Buna göre bu konuda bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda indirimli fiyatla sunulan mal veya hizmetin, önceki fiyatta daha düşük bir fiyata tüketiciye sunulduğunu ispat yükü reklam verene aittir. “İndirimli satışa konu edilen mal veya hizmetlerin indirimden önceki fiyattan daha düşük fiyatla satışa sunulduğunun ispatı reklam verene aittir”.

“Sürekli indirimli satış; seri sonu, sezon sonu, ihraç fazlası, kusurlu ve benzeri malların, perakende işletmelerce, indirimli fiyattan veya malların fabrika çıkış fiyatı üzerinden yıl boyunca satılmasıdır. Sürekli indirimli satış yapan perakende işletmelerin ön cephesinde ve mağaza içlerinde, kolaylıkla görülebilir şekilde olmalıdır”⁴¹⁵.

⁴¹⁵ “6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun” 10’uncu maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Sürekli indirimli satış; seri sonu, sezon sonu, ihraç fazlası, kusurlu ve benzeri malların, perakende işletmelerce, indirimli fiyattan veya malların fabrika çıkış fiyatı üzerinden yıl boyunca satılmasıdır”. 2’inci fıkrasına göre; “Sürekli indirimli satış yapan perakende işletmelerin ön cephesinde ve mağaza içlerinde, kolaylıkla görülebilir ve okunabilir şekilde bu satış türünü gösterir ya da çağrıştırır ibarelere yer verilir. Bu ibarelerin alışveriş merkezlerince kullanımı, içerisinde yer alan perakende işletmelerin tamamının birinci fıkrada belirtilen faaliyet göstermesine; alışveriş merkezi içinde bulunanlar da dâhil diğer perakende işletmelerce kullanımı ise satışa sunulan malların en az yüzde yetmişinin aynı fıkrada belirtilen niteliklere sahip olmasına bağlıdır”. 3’üncü fıkrasına göre; “Sürekli indirimli satışa konu mallar ve alışveriş merkezi yönetimlerinin bu madde kapsamındaki yükümlülükleri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir”.

G.FİNANSAL HİZMETLERE İLİŞKİN REKLAMLAR

Finansal hizmetler sektörü, hem dünyada hem de ülkemizde ekonomi yaşamı bakımından önem arzeder. Büyük miktarda sermayenin mevcut olduğu bir sektörde büyük bir ekonomik yarışın olması da kaçınılmaz bir sorundur. Bu finansal hizmetlerin en başında gelen bankalar ve faktoringler hizmetlerini reklam vasıtasıyla tüketicilere tanıtmaktadır. Böylece tüketicilerin finansal hizmetlere yönelik reklamlara karşı korunması da gerekmektedir. Tüketicilerin çoğunluğu mevduata yatırdığı paraları için vade sonunda en yüksek faiz oranında para almak isterler ya da kredi kullanacağı zaman daha az faiz oranını kullanan bankaları tercih edecektir. Özellikle bankaların yaptığı reklamların aldatıcı olması durumunda haksız rekabet hükümlerinin ihlali sonucu doğacaktır.

“Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin²⁵inci maddesinde “finansal hizmetlere ilişkin reklamlar” düzenlenmiştir. “Kâr alma ve faiz imkânı sağlanan durumlarda bunların oranları doğru olarak belirtilmelidir. Kredi reklamlarında, tüketiciye toplam maliyetin masraflarla birlikte ne kadar olacağı ve ödeme planlarıyla ilgili açık bir reklam vaadinde bulunulmalıdır. Kredi reklamlarında, kredinin cinsi ve ödeme tarih ve koşullarıyla ilgili tüketiciler aldatılamaz”.

Uygulamada banka kredisine ilişkin reklamlarda faiz oranlarına sıkça yer verilmekte fakat dosya masraflarının ne olacağı belirtilmemektedir. Tüketici kredinin kendisine ne kadar maliyet yükleyeceğini kestirememektedir. Tüketiciler kredi kullanırken TBK 20-25’inci maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına⁴¹⁶ göre işlem yapmaktadır. İlgili yönetmeliğin 25’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre “tüketiciler bankalar tarafından” aydınlatılmalıdır.

TBK’in 21’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış

⁴¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ALTOP**, Atilla, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Şartları Koşulları”, “Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı”, 1. B, İstanbul, 2007, s. 257 vd.

sayılır”⁴¹⁷. Bu hükümde de sözleşmenin karşı tarafı konumunda bulunan tüketicilerin aydınlatılması durumundan bahsedilmektedir. Uygulamada bankalar sözleşmenin karşı tarafı konumunda olan tüketicilere onları ilerde menfaatlerine aykırı olabilecek gerekli açıklamaları yapmamaktadır. Bu hükmü de bertaraf etmek için tüketicilere sunulan sözleşme metinlerine “okudum, anladım, sözleşmenin bir örneğini elden aldım” ifadesi yazdırılmaktadır. Oysa tüketici bu hükümleri okumasa bile okuyup, anladığını yazmak zorunda bırakılmaktadır. Sözleşmenin bir örneğini almasa bile aldım ifadesi yazdırılmaktadır.

H. DOĞRUDAN SATIŞ REKLAMLARI

Doğrudan satış reklamları “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 27’inci maddesinde düzenlenmiştir; Bu hükme göre;

- “Doğrudan satış ve tele-alışveriş reklamlarında; reklam sahibinin adı, unvan, adresi, iletişim bilgileri, hizmet ve malın toplam fiyatı ve nakliye masrafları yer almalıdır”.

- “Sadece, sınırlı satış veya son indirim gibi ifadelerle tüketicileri yangından mal kaçırır gibi satışa yönelmez. Aksi halde tüketiciler bu malı bir daha bulamama kaygısıyla belki de ihtiyacı olmadan da satın alma girişiminde bulunacaktır”.

- “Devre tatil hizmeti bir yatırım aracı olarak tanıtılamaz”.

- “Tatil amaçlı veya konut olarak kullanılacak bir taşınmazın reklamlarında fiyat belirtilirse taşınmazın kaç metrekare olduğu da belirtilmelidir”.

- “Reklamlar yoluyla falcı, medyum, astrolog, büyü çözen hoca vb kişilerin hizmetleri tanıtılamaz”.

- “Kira yoluyla veya taksitle satış şartlarını içeren reklamlarda; mal veya hizmetin peşin fiyatı, teminat, ödeme takvimi, faiz oranı, malların toplam maliyeti ya da diğer satış şartları konusunda tüketiciler yanıltılamaz”.

⁴¹⁷ ALTOP, s. 259. “Alman Medenî Kanununda yer alan şaşırtıcı koşulların sözleşmenin içeriğinden sayılması ilkesinin benimsendiği vurgulandığı için sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olma kavramını mehzada olduğu gibi alışılmamış, şaşırtıcı şartlar şeklinde anlamak gerekir”.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI REKLAMLARA KARŞI YAPTIRIMLAR

I.ÖZ DENETİM

Reklamların öz denetimi, reklam yapan kişilerin kendi kendilerini denetlemeleri esasına dayanmaktadır. Reklamların yayınlanmasından önce yani tüketicilere ulaşmasından önce reklamın hukuka aykırılığının tespiti önem arz eden bir denetim türüdür⁴¹⁸. “Reklam, reklam verenlerle tüketiciler arasındaki iletişimi sağlayan en önemli unsurların başında gelir. Geniş bir çerçevede öz denetim kurallarından destek alarak yaratılan reklam ve pazarlama iletişimi, aynı zamanda iş dünyasının sosyal yükümlülükleri kabulünün de göstergesidir. Öz denetim uzun yıllardan beri dünyadaki tüketicilerden yana olarak, sorumlu iş çevrelerine hizmet etmiş, denenmiş ve kendini kanıtlamış bir sistemdir. Uygulama Esasları İlk ICC Reklam Uygulama Esasları, uluslararası düzeyde kabul görececek biçimde, sorumlu yaratıcılık ve iletişim ilkelerini ortaya koymak amacıyla 1937’de yayımlanmıştır. Uygulama Esasları, aşağıdaki amaçları gerçekleştirmeyi hedeflemektedir”:

- “Tüm dünyada reklam ve pazarlama iletişimi konularında sorumlu davranış biçimini ve en iyi örnekleri sergilemek”,
- “Kamuoyunun genel anlamda pazarlama iletişimine olan güvenini artırmak, kişilik haklarına ve tüketici tercihlerine saygı göstermek”,
- “Özellikle çocuklara ve gençlere yönelik olarak gerçekleştirilen pazarlama iletişiminde sorumlulukları göz ardı etmemek”,
- “Pazarlama iletişimini gerçekleştiren kişilerin ifade özgürlüğünü sağlamak”,
- “Pratik ve esnek çözümler sunmak”,
- “Yasal uygulamalara olan gereksinimi en aza indirmek”.

⁴¹⁸ GÖLE, Celal, Türk Hukukunda Reklamların Ön Denetimi Sorunu, AÜSBFD, C. 40, S.1-4, s. 256

Öz denetim, reklamların hukuka uygun olarak yapılmasının gözetilmesini amaçlar. Bu anlamda öz denetim, kendi kendini kontrol eden bir sistem oluşturmayı hedeflemektedir⁴¹⁹.

Reklamların denetimi açısından önem arz eden husus, hukuka aykırı reklamların zaman kaybetmeksizin tespit edilip durdurulmasının sağlanmasıdır⁴²⁰.

Öz denetim faaliyeti işletildiğinde, hukuka aykırı reklamların mahkemeler veya idari denetim organlarından çok daha hızlı şekilde engellenmesi mümkün olacaktır⁴²¹.

Türkiye’de reklamların öz denetimi “1994” yılında kurulan “Reklam Öz Denetim Kurulu (RÖK)” tarafından yürütülmektedir. Kurulun içtüzük olarak adlandırdığı Çalışma İlke ve Esasları’nın ilk hali Şubat 1997 yılına aittir. Çalışma İlke ve Esasları Kurul’un oluşum şeklini, toplantı yeter sayısının sağlanması vs. konuları içermektedir. Tüzük olarak bahsedilen belge reklamları incelerken dikkate alınan kurallar ise “Özdenetim Esasları”dır. Özdenetim Esasları Kurul’un faaliyetine başladığı Nisan 1994 yılından beri mevcuttur.

Kurul, “reklamın, tüketiciye ve topluma karşı sorumluluğu çerçevesinde yasal, ahlaki, dürüst ve doğru olması gerektiği” bilincindedir. Kurul, bu bilinçle “Reklam verenler Derneği (RVD) ve Reklamcılar Derneği (RD)’nce oluşturulan Reklam Özdenetim Platformu (Platform), Uluslararası Ticaret Odası’nın” kabul görmüş “Reklam Uygulama Esasları’nı” ülkemizde uygulamaya koymaktadır. Bu durum reklamlar üzerindeki kontrolün ve aldatıcı reklamlar karşısında tüketicilerin korunması gerekliliğinin sonucu olarak doğmaktadır. “RÖK, Avrupa’daki özdenetim kurullarının temsil edildiği Avrupa Reklam Standartları Birliği’nin (European Advertising Standards Alliance-EASA)” üyesidir⁴²².

“RÖK’ün bir tüzel kişiliği ve yaptırım uygulama yetkisi yoktur”. Bu yüzden idari ve adli denetimin alternatifi değildir. “Fakat RÖK’ün kendisine özgü bir yaptırım gücü vardır”. Bu durum kendi bünyesinde yer alan kurucuların kamuoyuna

⁴¹⁹ TEKELİOĞLU, s. 115.

⁴²⁰ GÖLE, (Ön Denetim), s. 257.

⁴²¹ TEKELİOĞLU, s. 115.

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bkz. “<http://www.rok.org.tr/tr/Page/Index/1/Ictuzuk>” (Erişim Tarihi: 3.2.2018).

ilişkin verdiği taahhütten doğmaktadır⁴²³. Bir başka deyişle “RÖK'ün hukuksal yaptırım gücü yoktur. Çünkü oluşumu bir yasaya dayanmamaktadır. Ancak reklamın sorumluluğunu taşıyan reklamveren/reklam ajansı/medya üçlüsünün, hiçbir zorunluluk olmadığı halde, ‘reklamlarınızı biz denetleyeceğiz’ iradesiyle kamuoyuna taahhütte bulunması en büyük yaptırım gücüdür”.

Ülkemizde “Reklam Kurulu’nun” idari denetim yetkisi vardır. Fakat “Reklam Kurulu ile RÖK” arasında bir iş birliği bulunmamaktadır⁴²⁴.

“Yeni RÖK İç Tüzüğü”“15 Aralık 2015” tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün 2’inci maddesine göre; “RÖK, Reklam verenlerden 8, reklam ajanslarından 8, TV, basın, açık hava, radyo ve internet mecralarından toplam 10, tüketici kuruluşlarından veya Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetim Genel Müdürlüğü’nden 1, Üniversiteden 3, İstanbul Barosu’ndan 2, Türkiye Araştırmacılar Derneği’nden 1, Halkla İlişkiler Sektör Dernekleri’nden 1 temsilci olmak üzere 34 kişiden oluşur. Üyelerin görev süresi 2 yıldır. Süresi biten yeniden seçilebilir”.

“RÖK İç Tüzüğü’nün 3’üncü maddesinde RÖK’ün görevleri belirtilmiştir”. Buna göre; “RÖK”,

- “Yanılıcı reklamlarla ilgili tüketici şikayetleri inceler”,
- “Reklam verenler veya reklam ajanslarının ticari iletişim ve tanıtım faaliyetleri dolayısıyla birbirleri hakkındaki şikayetleri inceler”,
- “Reklam kurumunun imajını koruma ve saygınlığını artırma, reklama güven sağlama amacıyla başvuru beklemeksizin Kurul üyelerince önerilen gerektiğinde Kurul sekreteryasınca yapılan tarama sonucunda koordinatör tarafından gündeme alınan dürüst ve doğru olmayan reklamlar hakkında tavsiye niteliğinde görüş oluşturur”.
- “Reklam ajansı veya reklam verenler tarafından istenmesi halinde yayın öncesi danışma (copyadvice) hizmeti verir. Mecranın yayınında tereddüte düşüldüğü için başvurulması halinde, tavsiye niteliğinde görüş bildirir”.

⁴²³ ZİYLAN, Çetin, “Türkiye’de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu”, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 5.

⁴²⁴ ZİYLAN, s. 15.

“Reklam verenler Derneği (RVD) üyesi olan ve özdenetimin finansmanı için yıllık ödemede bulunan reklam verenlerin yayın öncesi danışma talepleri ücretsiz olarak ele alınır”. Fakat reklam verenler ile reklam ajansları ve medyanın bu tarz başvuruları için ücret talep edilir.

“RÖK İç Tüzüğü’nün 3’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasına göre”; “RÖK” ayrıca;

- “Yürütme Kurulu⁴²⁵ tarafından oluşturulan görüşlere karşı taraflarca yapılan itirazlar”,

- “Yürütme Kurulu'nca önemli görülüp aciliyeti olmaması nedeniyle RÖK'e iletilen reklamlar”,

- “Yürütme Kurulu'nca ilke kararına (içtihad) gerek duyulan reklamlar hakkında, nihai ve kesin olarak tavsiye niteliğinde görüş oluşturur”.

“Kamuoyuna yapılan ortak taahhüt çerçevesinde, görüşlerinin uygulanmasını ilgililerden ve mecralardan ister”.

“RÖK, dürüst olmayan reklamın tanımı ile ilgili somut ölçütleri belirleyerek ilgilileri bilgilendirir”⁴²⁶.

“RÖK, her ayın birinci ve üçüncü haftası en az 10 üyesinin (her gruptan en az bir üye bulunması şartı ile) katılımı ile toplanır”⁴²⁷.

“RÖK, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla ilgili karar verememektedir”. “Yargıtay’a intikal eden bir olayda davacı taraf davalının RÖK kararına uymadığını iddia etmiştir. Davalı taraf ise RÖK kararlarının bağlayıcı olmadığını belirtmiştir”⁴²⁸. “RÖK İç Tüzüğü’nün” 7’inci maddesinin 2’inci fıkrasına

⁴²⁵ RÖK İç Tüzüğü’nün 4’üncü maddesine göre; Yürütme Kurulu, başvuruların ivedi olarak değerlendirilmesi için daha sık toplanan, RÖK adına ve onun yetkilerini kullanarak başvurular hakkında görüş oluşturup uygulatma yetkisine sahip RÖK’ün bir iç organıdır.

⁴²⁶ RÖK İç Tüzüğü’nün 3’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; Gerekli gördüğü hallerde ve zamanda, reklam ve mecralardaki gelişmeleri göz önünde tutarak Esaslar’ı geliştirebilir ve zenginleştirebilir. Dürüst olmayan reklamın tanımı ile ilgili somut ölçütleri belirleyerek ilgilileri bilgilendirir.

⁴²⁷ RÖK İç Tüzüğü’nün 3’üncü maddesinin 6’ncı fıkrasına göre; RÖK, her ayın birinci ve üçüncü haftası en az 10 üyesinin (her gruptan en az bir üye bulunması şartı ile) katılımı ile toplanır.

⁴²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz “**Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E. 2005/12676 ve K. 2007/4029 numaralı ve 6.3.2007 tarihli kararında**..... Davacı vekili, müvekkili şirketin 2002 yılı başında

göre; “Kurul, yargıya intikal etmiş şikayet veya ihtilafları ele almaz. Ele almış ise yargıya intikal ettiğini öğrendiği an incelemeyi durdurur. Görüş oluşturmuş ise uygulamasını durdurduğunu ve mahkeme kararının sonucuna uygun olarak uygulanacağını ilgililere bildirir. Bu madde bağlamında mahkemeden alınacak karar, geçici hukuki himaye tedbirlerini de içerecek şekilde anlaşılır”.

“RÖK”, “Kamu kurumlarının ve meslek kuruluşlarının aynı alandaki faaliyetleri ile yasalardan gelen görev ve yetkileri, RÖK’ün gönüllü özenetim nitelikli işlevini yerine getirmesine engel teşkil etmez”⁴²⁹.

“RÖK”e şu kişiler başvurabilir⁴³⁰;

- “Tüketiciler,

- Tüketici, çevre vb. kuruluşları ve ilgili meslek kuruluşları,

yazılı ve görsel basında vermiş olduğu ilanlarla duyurmak suretiyle ‘KDV YOK’ kampanyasını başlattığı ve kampanya için 330.000 USD tutarında yatırım yaptığını, söz konusu kampanya ile müşteri sayısının yaklaşık %27 oranında arttığını, 2002 yılına büyük ses getiren bir kampanya ile başlayan müvekkili şirketin bu atağının rakip konumundaki davalıyı rahatsız ettiği ve davalının 24.01.2002 tarihli Hürriyet, Posta ve Milliyet gazetelerinde ve değişik radyolarda yayınlanan ilanlarında halen devam etmekte olan davacı kampanyasını ima ederek ‘BAZILARI KANDIRIR, MAXİ KAZANDIRIR... BİZDE KANDIRMACA YOK, SÖZDE İNDİRİM YOK, 50 MİLYONLUK LİMİT YOK, ‘, ‘BAZILARININ KDV YOK’LU FİYATLARI’ ibarelerine yer vererek, davacı şirketin davalının fiiline karşı Reklam Özenetim Kuruluna başvuruda bulunulduğunu, bahsi geçen kurulca davalı ilanının bu haliyle yayımlanmaması gerektiği yönünde karar verildiğini, bu karar üzerine davalının ilanda bazı değişiklikler yaparak yayımlanmasını sürdürdüğünü, davalı eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğini, haksız rekabet nedeniyle Türkiye çapında önemli ölçüde güven ve itibar oluşturmuş müvekkili şirketin ticari itibarının zedelenip, müşteri kaybına uğradığını, müşterilerinin güveninin sarsıldığını ileri sürmüştür. Davalı vekili, müvekkili şirketin serbest rekabet esasına dayalı ve Anayasal bir hak olan iktisadi rekabet hakkını kullanmak suretiyle ile iyiniyetli olarak ve objektif hüsnüniyet kuralları içerisinde reklamlarını yayınladığını, reklamlarında hiçbir fermanın isminin kullanılmadığı, dava konusu reklamda, fiyatları önceden artırıp, sonra devlete vergi ödenmediği için ucuz satılıyormuş gibi gösteren firmalara karşı tüketicinin uyarıldığı, kıyaslama için de MAXİ kullanıldığını, ReklamÖzenetim Kurulu kararının taraflar açısından hukuksal bir bağlayıcılığının ve müeyyidesinin bulunmadığını belirterek, davanın reddini istemiştir. **Mahkeme davalı** vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) ve (3) numaralı bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, takdir edilen 500.00.-YTL duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 06.03.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”.

“[http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-12676.htm&kw=reklam+%C3%B6zdenetim+kurulu#fm)

[12676.htm&kw=reklam+%C3%B6zdenetim+kurulu#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2005-12676.htm&kw=reklam+%C3%B6zdenetim+kurulu#fm)” (Erişim Tarihi: 8/10/2018).

⁴²⁹ RÖK İç Tüzüğü’nün 7’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Kamu kurumlarının ve meslek kuruluşlarının aynı alandaki faaliyetleri ile yasalardan gelen görev ve yetkileri, RÖK’ün gönüllü özenetim nitelikli işlevini yerine getirmesine engel teşkil etmez. Bu bağlamda Kurul, özenetimin etkinliğiyle ilgili çalışmalarda bu tür kuruluşlarla iş birliğine gider”.

⁴³⁰ RÖK İç Tüzüğü’nün 8’inci maddesinde “RÖK’e başvurabilecekler belirtilmiştir. İlgili hükme göre; “RÖK”e

- “Tüketiciler,

- Tüketici, çevre vb. kuruluşları ve ilgili meslek kuruluşları,

- Rakip reklam veren veya reklam ajansları” vb. kuruluşlar başvuruda bulunabilir.

- Rakip reklam veren veya reklam ajansları”,

vb. kuruluşlar başvuruda bulunabilir.

“Başvurular Kurul Başkanlığı’na yazılı olarak yapılır. Başvuruların, izleyen ilk toplantıda görüşülebilmesi için en geç Çarşamba günü saat 16:00’ya kadar gönderilmesi gerekmektedir. Bir örneği de elektronik ortamda iletilir”.

“Tüketiciler, çevre vb. kuruluşları ve ilgili meslek kuruluşları ile özdenetimin finansmanı için yıllık ödemede bulunan reklam verenlerin başvuruları ücretsiz olarak ele alınır”⁴³¹.

“RÖK’e yapılmış olan başvurular öncelikle Kurul Koordinatörü tarafından değerlendirilir ve uyuşmazlığın ne şekilde ele alınacağı belirlenir. Şikâyette bulunan reklamın reklam vereninin ve reklam ajansının görüşünü ister. Taklit, ticari itibardan haksız yararlanma gibi başvuru sahibinin kimliğinin açıklanmasını gerekli kılan durumlarda, görüş istenirken başvuru sahibinin kimliği açıklanabilir”⁴³².

“Kesinleşen Kurul görüşleri dosyanın tarafları ile paylaşılır, kurul görüşleri bunun dışında herhangi bir kişi, kuruluş ve/veya organ ile paylaşılmaz”⁴³³.

⁴³¹ RÖK İç Tüzüğü’nün 8’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Tüketiciler, çevre vb. kuruluşları ve ilgili meslek kuruluşları ile özdenetimin finansmanı için yıllık ödemede bulunan reklam verenlerin başvuruları ücretsiz olarak ele alınır. Bunların dışındakilerden Reklam verenler Derneği (RVD) üyesi olmayan reklam verenlerin başvuruları Reklam verenler Derneği’ne fatura karşılığı 4.000TL+KDV yatırılması halinde kabul edilir. Reklam veren olmayan şirketler (reklam ajansı, medya vb.) başvuru başına 2.000TL+KDV” ödeyecektir.

⁴³² RÖK İç Tüzüğü’nün 9’uncü maddesinde ise başvuru üzerine “RÖK tarafından yapılacak işlemler belirtilmiştir. Buna göre; RÖK’e yapılmış olan başvurular öncelikle Kurul Koordinatörü tarafından değerlendirilir ve uyuşmazlığın ne şekilde ele alınacağı belirlenir. Koordinatöre bağlı olarak çalışan sekreteryaya koordinatörün onayıyla; başvuruları kayda alır, sıraya koyar. Şikâyette bulunan reklamın reklam vereninin ve reklam ajansının görüşünü ister, eksik bilgi ve belgeleri tamamlar. Reklam verenin ve reklam ajansının görüşleri istenirken, başvuru sahibinin kimliği açıklanmaz. Taklit, ticari itibardan haksız yararlanma gibi başvuru sahibinin kimliğinin açıklanmasını gerekli kılan durumlarda, görüş istenirken başvuru sahibinin kimliği açıklanabilir. RÖK tarafından verilecek görüşler, taraflara yazılı olarak bildirilir”.

⁴³³ RÖK İç Tüzüğü’nün 11’inci maddesine göre; “Kesinleşen Kurul görüşleri dosyanın tarafları ile paylaşılır, kurul görüşleri bunun dışında herhangi bir kişi, kuruluş ve/veya organ ile paylaşılmaz. İstem dışı olarak erişilen bilgiler sebebi ile RÖK’ün hiçbir şekilde hukuki sorumluluğu bulunmayıp bu husus incelemelerin tüm tarafları için Kurul’u herhangi bir şekilde muhatap almaları ile önceden kabul edilmiş varsayılar. Kurul görüşlerinin, kamuoyuna yapılan duyuru ve taahhüdün doğal sonucu gereği yasal açıdan olmasa da teamül olarak bağlayıcılığı vardır. Bu bağlayıcılığın geçerliliği, tarafların mesleki ve ticari ahlak değerlerine verecekleri önemle sağlanır”.

II. İDARİ YAPTIRIMLAR

A. Genel Olarak

TKHK'nın 63'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; "Ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu" oluşturulur.

"Bu kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır".

"Reklam Kurulu 19 üyeden oluşur. Reklam Kurulu toplantılarında aranan üye asgari toplantı yetersayı 11dir. Kurulun başkanı, Ticaret Bakanının görevlendireceği ilgili genel müdürdür. Şu an ülkemizde Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü aynı zamanda Reklam Kurulu başkanlığı görevini de üstlenmiş durumdadır. Kurul ayda en az bir kere toplanmaktadır. Mevzuata göre reklamlara ilişkin tedbiren durdurma kararı verme yetkisinin kurul tarafından kurul başkanına bırakılması söz konusudur". 19 üyeden oluşan bir kurulun bu yetkiyi tek bir kişinin kararına bırakması verilecek kararın objektif ve adil olmaması sonucunu doğurabilir.

Tüketiciler, Reklam Kurulu'na başvurarak hukuka aykırı olan bir reklamın kurul tarafından incelenerek TKHK'nın 63'üncü maddesinde belirtilen yaptırımlara tabi tutulmasını sağlayabilmektedir⁴³⁴.

Reklam Kurulu'nun en önemli görevi, kendisine yapılan başvuruların sonucunda reklamları incelemek ve gerekli durumlarda kanunda öngörülen ceza ve tedbirleri uygulamaktır⁴³⁵.

⁴³⁴ TEKELİOĞLU, s. 150.

⁴³⁵ TEKELİOĞLU, s. 151.

B. İdari Denetimi Gerçekleştirecek Organlar

1. Reklam Kurulu

a. Yapısı

Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin 4' üncü maddesine göre; Reklam kurulu 19 üyeden oluşur⁴³⁶.

Ticari reklamların “Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır”⁴³⁷. Kurul, “haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri” yapar. “Bu kapsamda inceleme ve denetim” yapar. “6502 sayılı Kanunun” 61 inci madde hükümlerine aykırı reklamlar için “durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme”ve/veya “para cezası”⁴³⁸ veya “gerekli görülen hallerde”“üç aya kadar tedbiren durdurma cezası”⁴³⁹ verme hususlarında” yetkilidir⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin 4' üncü maddesine göre; “Bakanın görevlendireceği ilgili Genel Müdür tarafından Başkanlığı yürütülen Reklam Kurulu;

- a) Bakanlığın ilgili genel müdür yardımcıları arasından görevlendireceği bir üye,
- b) Adalet Bakanlığının, bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan savcılar veya hâkimler arasından görevlendireceği bir üye,
- c) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- ç) Sağlık Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- d) Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlendireceği bir üye,
- e) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun görevlendireceği bir üye,
- f) Türk Standartları Enstitüsünden bir üye,
- g) Ankara, İstanbul ve İzmir büyükşehir belediyelerinin kendi aralarından seçeceği bir üye,
- ğ) Yükseköğretim Kurulunun, reklamcılık, iletişim veya ticaret hukuku alanında uzman öğretim üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,
- h) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, Türkiye Medya ve İletişim Meclisi üyeleri arasından görevlendireceği bir üye,
- ı) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun görevlendireceği bir üye,
- i) Tüketici Konseyinin Konseye katılan tüketici örgütü temsilcileri arasından seçeceği bir üye,
- j) Reklam verenler derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,
- k) Reklamcılar derneklerinin veya varsa üst kuruluşlarının seçeceği bir üye,
- l) Türk Eczacıları Birliğinin görevlendireceği eczacı bir üye,
- m) Türk Diş Hekimleri Birliğinin görevlendireceği diş hekimi bir üye,
- n) Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyinin görevlendireceği doktor bir üye,
- o) Türkiye Barolar Birliğinin görevlendireceği avukat bir üye, olmak üzere başkan dâhil on dokuz üyeden oluşur.”

⁴³⁷ TKHK'nın 61'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.”

⁴³⁸ “Reklam Kurulu Yönetmeliği'nin” 7'inci maddesine göre; “İdari para cezaları uygulanırken aşağıdaki kriterler esas alınır: a) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca ulusal yayın lisansı veya yayın izni verilen kuruluşlar aracılığıyla gerçekleştirilmiş yayınlardaki aykırılıkların ülke genelinde yapıldığı, b) Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca kablo, bölgesel ve yerel yayın lisansı veya izni verilen kuruluşlar ile uydu üzerinden yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla gerçekleştirilen

Reklam Kurulu,“ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlerken ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yaparken; ülke koşullarının yanı sıra evrensel kabul görmüş tanım ve kurallar ile gelişmeleri de dikkate alır”⁴⁴¹.

“Reklam Kurulu kararları Bakanlıkça uygulanır ve tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanır”.

b. Kurula Başvuru Süreci

“Kurula başvurular yazılı olarak veya elektronik ortamda yapılır. Başvuru sahibi gerçek kişinin adı, soyadı ile T.C. kimlik numarası ve adresini, tüzel kişinin ise unvanı ve adresini içermeyen başvurular Kurulca değerlendirmeye alınmaz”⁴⁴². Bu hükme göre elektronik ortamda da başvuru yapılabilir. Tüketiciler bakımından büyük bir kolaylık sağlayacak bu hüküm e-devlet kapısı üzerinden hayata geçirilmiştir.

Şikayet edilen reklamın “yayımlandığı mecra”, “tarih”, “şikayetin konusu” gibi belirleyici hususlara yer verilir. Şikayet edilen reklamın, yazılı ya da basılı olanlarının asılları şikayet dilekçesine eklenir”⁴⁴³.

yayınlardaki aykırılıkların yerel düzeyde yapıldığı, c) Dağıtıldığı illerin nüfusunun toplamı, ülke nüfusunun en az yüzde yetmişini oluşturan süreli yayınların ülke genelinde dağıtıldığı kabul edilmiştir”.

⁴³⁹ “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 7’inci maddesine göre; “Reklam Kurulu, tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Başkana devredebilir. Başkan tarafından reklam veya haksız ticari uygulama ile ilgili olarak verilen durdurma kararı, yapılacak ilk toplantıda Kurulun onayına sunulur”.

⁴⁴⁰ “http://tuketici.gtb.gov.tr/data/524bcd12487c8ec1606fdae0/reklam_kurulu_yonetmelik.pdf” (Erişim Tarihi: 3.4.2017).

⁴⁴¹ “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 7’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; “Kurul, ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirlerken ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yaparken; ülke koşullarının yanı sıra evrensel kabul görmüş tanım ve kurallar ile gelişmeleri de dikkate alır.”

⁴⁴² “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 8’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Kurula başvurular yazılı olarak veya elektronik ortamda yapılır. Başvuru sahibi gerçek kişinin adı, soyadı ile T.C. kimlik numarası ve adresini, tüzel kişinin ise unvanı ve adresini içermeyen başvurular Kurulca değerlendirmeye alınmaz”.

⁴⁴³ “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 8’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Ticari reklama ilişkin başvurularda şikayet edilen reklamın yayımlandığı mecra, tarih, şikayetin konusu gibi belirleyici hususlara; haksız ticari uygulamaya ilişkin başvurularda ise şikayetle ilgili bilgi ve belgelere yer verilir”. 3’üncü fıkrasına göre; “Şikayet edilen reklamın, yazılı ya da basılı olanlarının asılları dilekçesine eklenir. Eklenecek nitelikte olmayanların görüntüleri başvuru sahibi tarafından sağlanır”.

Online yapılacak başvuruların “sadece tüketiciye yönelik reklamlar ve haksız ticari uygulamalar hakkında yapılması”, “şikayet edilen reklamın yayınlandığı mecra, tarih, şikayetin konusu gibi belirleyici hususlara”; “haksız ticari uygulamaya ilişkin başvurularda ise şikayetle ilgili bilgi ve belgelere yer verilmesi” ve “şikayet edilen reklamın, yazılı ya da basılı olanların birer örneğinin sisteme yüklenmesi” gereklidir.

Ayrıca Reklam Kurulu’na yapılan online başvurunun kişisel uyumsuzluğu çözüme kavuşturmayacağı, sadece şikayete konu reklam veya haksız ticari uygulamaya ilişkin karar verileceği unutulmamalıdır.

c. Kurulun Kararları Alma Usulü

“Kurul, ayda en az bir defa toplanır. Kurul toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar”⁴⁴⁴.

“Kurul, tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Başkana devredebilir”⁴⁴⁵. Kurul başkanının hukuka aykırı olan reklamlarla alakalı tek başına tedbiren durdurma kararı verebilir”⁴⁴⁶.

“Başkanın mazereti nedeniyle toplantıya katılamaması halinde, Kurula Bakanlık temsilcisi üye başkanlık eder. Geçerli bir mazereti olmaksızın, arka arkaya iki toplantıya veya bir yıl içerisinde toplam dört toplantıya katılmayanların üyeliği kendiliğinden sona erer”⁴⁴⁷.

“Kurul Başkan ve üyeleri; kendisinin, üstsoy ve altsoyundan biri ile eşi ve üçüncü dereceye kadar, bu derece dahil, kan ve kayın hısımlarının çıkarlarını

⁴⁴⁴ “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Kurul, ayda en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine, Başkan dahil en az on bir üyenin hazır bulunması ile toplanır. Kurul toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar”.

⁴⁴⁵ “Reklam Kurulu Yönetmeliği’nin” 7’inci maddesinin 3 ‘üncü fıkrasına göre; “Kurul, tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Başkana devredebilir. Tedbiren durdurulan reklam veya haksız ticari uygulamayla ilgili olarak yapılacak ilk toplantıda Kurula bilgi verilir”.

⁴⁴⁶ **TEKELİOĞLU**, s. 156.

⁴⁴⁷ İlgili yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Başkanın mazereti nedeniyle toplantıya katılamaması halinde, Kurula Bakanlık temsilcisi üye başkanlık eder.” 3’üncü fıkrasına göre; “Toplantıya katılmayacak üyeler, geçerli mazeretlerini toplantıdan önce Başkana yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirirler. Geçerli bir mazereti olmaksızın, arka arkaya iki toplantıya veya bir yıl içerisinde toplam dört toplantıya katılmayanların üyeliği kendiliğinden sona erer”.

ilgilendiren hususların görüşülmesine ve bu konuda yapılacak oylamalara katılamazlar”⁴⁴⁸. Burada “oydan yoksunluk” hali düzenlenmiştir. Buna göre “kurul başkan ve üyeleri hem kendisi hem alt-üst soy hem de üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımlarıyla ilgili çıkarlarını ilgilendiren kararların oylamalarına katılamayacaktır”.

d. Kurulun Uyguladığı Yaptırımlar

da. Durdurma Cezası: “Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. Tüketiciyi aldatıcı veya onun bilgi ve tecrübe noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, suç işlemeyi ve şiddet hareketlerini özendirici, kamu sağlığını bozucu, yaşlıları, hastaları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz”. “Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaklanmıştır. Reklam ajansları, mecra kuruluşları ve reklam verenlerin, bu madde hükümlerine uymakla yükümlü” oldukları ifade edilmiştir. Hukuka aykırı reklamların bertaraf edilmesinde en önemli amaç hukuka aykırı reklamın etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır.

Reklam Kurulu para cezalarının yanında reklamı durdurma cezası da vermektedir. Reklam kurulu bir kararında bir güzellik salonuna ilişkin yapılan bir reklamda kuruluşun türünün açıkça belirtilmemesi dolayısıyla tüketicilerde yanlış bir izlenim oluşturduğu sonucuna varmıştır ⁴⁴⁹. Bir başka kararında da kozmetik ürünlerin etkisinin geçici olduğu ve insan vücudunun dış kısımlarına

⁴⁴⁸ Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; “Kurul Başkan ve üyeleri; kendisinin, üstsoy ve altsoyundan biri ile eşi ve üçüncü dereceye kadar, bu derece dahil, kan ve kayın hısımlarının çıkarlarını ilgilendiren hususların görüşülmesine ve bu konuda yapılacak oylamalara katılamazlar.”

⁴⁴⁹ “2017/1855 no’lu karar: İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin” "Güzellik Salonları" başlıklı J Bölümünün 16.1 inci maddesinde "Güzellik salonlarının tanıtıcı reklam, tabela ve basılı belgelerinde güzellik merkezini çağrıştıracak ifadeler kullanılamaz ve açıkça 'güzellik salonu' ifadesi kullanılır." hükmü ile güzellik salonlarının her türlü mecrada yayınlanacak olan tanıtımlarında kuruluşların isimlerini açıkça "salon" olarak belirtmesi gerektiği hükmü bağlanmasına rağmen incelemesi yapılan internet sitesinde; kuruluşun isminin “Neka Güzellik Enstitüsü, Neka Güzellik, Neka”olarak nitelendirildiği; ancak, kuruluşun bir “güzellik salonu” olarak faaliyet göstermesi sebebiyle sözü edilen tanıtımlarda kuruluşun türünün açıkça belirtilmemesi suretiyle tüketicilerin yanıltıldığı, reklam veren Nurcan Rengin OZAN (Ne-ka Güzellik Salonu) hakkında, 6502 sayılı Kanununun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

uygulandığından dolayı reklamda tedavi edici özelliği varmış gibi yansıtılmasını doğru bulmamıştır⁴⁵⁰⁴⁵¹.

Benzer bir kararında da güzellik salonlarının sağlık kuruluşu gibi reklam yapamayacağını belirtmiştir⁴⁵². Reklam Kurulu sağlık kuruluşların sadece hizmetlerini tanıtıcı şekilde reklam yapabileceği bunun dışında talep yaratmaya çalışamayacağı yönünde karar vermiştir⁴⁵³.

db. Düzeltme Cezaları: Hukuka aykırı bir reklam durdurulmuş olsa bile tüketicilerin bilinçaltında etkisi devam ediyor olabilir. Bu yanlış durumun bir an önce düzeltilmesi amacıyla düzeltme cezası da verilebilir. Maddi durumun ortadan kaldırılması amacını taşır.

dc. İdari Para Cezaları: “TKHK’nın 61’inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, hukuka aykırı reklamlarda sadece idari para cezası verebileceği gibi

⁴⁵⁰ Reklam Kurulunun 2017/2408 no’lu karar: “www.akiksir.com” adresli internet sitesinde “Ardıç Katranlı Sabun” isimli ürüne ilişkin olarak “Sivilcelerde etkili” ifadesine yer verildiği, ancak Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin etkileri geçici olan ve, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda incelemesi yapılan tanıtımlarda yer alan endikasyon belirten ve tedaviye yönelik ifadelerin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği, reklam veren Kocaman Kozmetik Temizlik Ürünleri İmalat Tic. ve Paz. hakkında, 6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

⁴⁵¹ 2016/1303 no’lu karar: “www.kullaniciyorumlari.com” ile “www.dietlisteniz.com” adresli internet sitelerinde yer alan “Yeşil Kahve, NZT48” isimli ürünlere yönelik tanıtımlarda endikasyon belirten ifadelerle yer verilerek, “takviye edici gıda” niteliğindeki ürünlerin insan metabolizmasına ve/yada fizyolojisine etki eden “tıbbi ürün” gibi tanıtıldığı ve tüketicilerin yanıltıldığı tespit edilmiş olup; İbrahim ALTINDAĞ adlı reklam veren şahıs hakkında, 6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

⁴⁵² 2017/1278 no’lu karar: “İnceleme konusu internet sitesinde yapılan tanıtımlar aracılığıyla sağlık alanında faaliyeti olmayan kuruluşun, sağlık alanında faaliyet gösterdiği ve tabip tarafından yapılması gereken, güzellik salonlarında uygulanmasına izin verilmeyen tıbbi işlemleri uyguladığı yönünde bir algıya sebep olduğu; dolayısıyla, söz konusu tanıtımların ilgili mevzuata aykırı olarak benzer kuruluşlar arasında haksız rekabete yol açtığı, tüketici aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu değerlendirilmiş olup”; reklam veren hakkında, 6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 inci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir.

⁴⁵³ “2017/2967 no’lu karar: Sağlık alanında yürürlükte bulunan mevzuat gereği, sağlık alanında faaliyet gösteren kuruluşların, yalnızca açılış bilgileri, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilecekleri ve ilan verebilecekleri, bunların dışında, talep yaratmaya yönelik açıklamalara ve yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere yer veremeyeceğinin hüküm altına alındığı, reklam veren hakkında, 6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir”.

bu cezayı diğer cezalarla birlikte de verebilir"⁴⁵⁴. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

- "Yerel bir televizyon kanalı vasıtasıyla olursa on bin Türk Lirası",

- "Ülke çapında yayın yapan televizyon kanalı vasıtasıyla gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası",

- "Yerel yayın yapan radyo kanalı vasıtasıyla gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası",

- "Ülke çapında yayın yapan radyo kanalı vasıtasıyla ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası",

- "İnternet yoluyla gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası",

- "Kısa mesaj ile gerçekleşirse yirmi beş bin Türk Lirası",

- "Bunların dışında bir mecra vasıtasıyla gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası",

idari para cezası verilir. "Reklam Kurulu, idari işleme konu ihlalin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idari para cezalarını on katına kadar uygulayabilir".

Reklam Kurulu, "Live TV" isimli mobil video servisine yönelik tüketicilere "pop-up" uygulaması aracılığıyla cep telefonları ekranlarında satın alma/ abonelik teklifi sunulduğu fakat tüketicilerin herhangi bir onayı olmaksızın, abonelik yapılarak şirketin haksız yere para tahsil ederek haksız bir kazanç elde ettiğinden bahisle idari para cezası almasına hükmetmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁴ TKHK'nın 77'inci maddesinin 12'inci fıkrasına göre; "Bu Kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır".

⁴⁵⁵ "2017/1194 no'lu karar: Live TV isimli mobil video servisine yönelik tüketicilere pop-up uygulaması aracılığıyla cep telefonları ekranlarında satın alma/ abonelik teklifi sunulduğu fakat tüketicilerin herhangi bir onayı olmaksızın, istem dışı bir şekilde söz konusu servise aboneliklerinin başlatıldığı, tüketicilerin onayı/bilgisi olmaksızın başlatılan aboneliklerin iptal edilmesi istendiğinde ise bir haftalık ücretin içerik servisleri ücretleri başlığı altında 14 TL tutarının tüm tüketicilerden tahsil edildiği, böylece birçok tüketiciden servis başına ilk haftalık ücretin tahsil edilip iade edilmediği düşünüldüğünde firma tarafından haksız kazanç elde edildiği, bu durumun tüketiciler tarafından yapılan şikayet sayısından da anlaşıldığı, dolayısıyla söz konusu tanıtımların tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve dürüst rekabet ilkelerine aykırılık teşkil ettiği,

Reklam Kurulu'nun önüne gelen bir olayda "www.milliyet.com.tr" adresli internet sitesinde 12.10.2017 tarihinde yayınlanan "Ataşehir'de Neler Oluyor" başlıklı habere tıkladığında, tüketicilerin otomatik olarak "www.milliyetemlak.com" adresli emlak arama sitesine yönlendirildiği, bu durumun reklam olup olmadığı ise tüketiciler tarafından algılanamamaktadır. Bu durumda ilgili şirkete idari para cezası verilmiştir⁴⁵⁶.

GSM operatörleriyle ilgili bir kararda da haksız rekabet düzeni ihlal edildiği gerekçesiyle idari para cezası vermiştir⁴⁵⁷. Reklam kurulunun bankacılık sektöründe yapılan reklamlarla ilgili idari para cezası verdiği görülmektedir⁴⁵⁸.

ayrıca, firma bu uygulamanın haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlü olduğu halde; tüketicinin Live TV mobil servise yönelik abonelik teklifini onayladığına dair ispat niteliğinde herhangi bir bilgi/belge sunulmadığı, dolayısıyla söz konusu katma değerli elektronik haberleşme hizmetine ilişkin abonelik teklifinin haksız ticari uygulama olduğu ve mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiş olup; reklam veren Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanunun 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 6.034.- TL (Altıbinotuzdört Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir. Olayda tüketicinin ilgili mobil servisine abonelik yönünde onay verdiğine ilişkin durum ispatlanamamıştır. Bu nedenle ilgili şirketin haksız yere para tahsil ederek haksız bir kazanç elde ettiğinden bahisle idari para cezası alması söz konusudur."

⁴⁵⁶ "2017/3798 no'lu karar: İnceleme konusu, www.milliyet.com.tr adresli internet sitesinde 12.10.2017 tarihinde yayınlanan "Ataşehir'de Neler Oluyor" başlıklı habere tıkladığında, tüketicilerin otomatik olarak www.milliyetemlak.com adresli emlak arama sitesine yönlendirildiği, tüketiciler tarafından haber okuma düşüncesiyle söz konusu haber başlığına tıkladığında tüketicilerin istekleri dışında bu siteye yönlendirildiği ve bu sitede karşılına belirli bir bölgeden seçilmiş emlak ilanlarının ve reklamlarının çıktığı, bahsi geçen haber başlığının ve görüntüsünün haber dizininin tam ortasına yerleştirildiği, haber görünümünde sunulduğu ve bunların "reklam" olduğuna dair herhangi bir ibare ya da uyarı işareti bulunmadığı, dolayısıyla reklamların editoryal içerikten ayırt edilemediği, bu uygulamanın 2017 yılı içerisinde muhtelif tarihlerde farklı haber başlıklarıyla benzer şekilde birçok kez gerçekleştirildiği, böylelikle ilgili mevzuat hükümlerinin ihlal edildiği, reklam veren Milliyet Gazetecilik ve Yayıncılık A.Ş. hakkında idari para ve anılan reklamları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir. Olayda tüketicilerin istem dışı olarak milliyet emlak internet sitesine yönlendirilmesi söz konusudur. Bu durumun reklam olup olmadığı ise tüketiciler tarafından algılanamamaktadır. Bu durumda ilgili şirkete idari para cezası verilmiştir".

⁴⁵⁷ "2017/2330 sayılı Karar: Söz konusu firma tarafından birden fazla versiyon halinde yayınlanan ve İstanbul, İzmir ve Erzurum'un en hızlı 4.5G'si Türk Telekom'da ve Diğerlerini geçin! İstanbul'un en hızlı 4.5G'si Türk Telekom'da. Tüm operatörler içinde en iyi mobil internet deneyimi şeklindeki ifadelerin yer aldığı inceleme konusu açık hava reklamlarında; İstanbul, İzmir ve Erzurum'un en hızlı 4.5G'si Türk Telekom'da ifadesi ile bahsi geçen illerin sadece belli noktalarında değil, bu şehirlerin her noktasında ve her koşulda diğer operatörlerden daha hızlı internet hizmeti sunulduğu algısı yaratılarak tüketicilerin aldatıldığı; bununla birlikte, Diğerlerini geçin! Tüm operatörler içinde en iyi mobil internet deneyimi ifadeleri ile rakip operatörlerin yeterli ve hızlı internet hizmeti sunamıyormuş gibi bir algı yaratılmaya çalışıldığı ve ortalama tüketici nezdinde Diğerlerini geçin! ifadesinin 3G hizmetine değil piyasada faaliyet gösteren diğer rakip firmalara yönelik olarak algılanacağını açık olduğu; dolayısıyla, rakip operatörlerin mobil hizmetlerinin kötülendiği ve haksız rekabete yol açıldığı; bu durumda, reklam veren hakkında idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir. Olayda Avea'nın diğerlerini geçin yani bizi seçin anlamındaki reklamı piyasadaki rekabet düzenini ihlal etmiştir. Bu nedenle ilgili şirkete idari para cezası verilmiştir".

e. Kurul Kararlarına Karşı İdari Yargı Yolu

TKHK'nın 78'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Bu Kanun hükümlerine göre verilen idari yaptırım kararlarına karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı yoluna başvurulabilir”. “Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz”.

Özel hukukun bir alt alanı olan reklam hukukuyla alakalı davaların idari yargıda görülmesi eleştiri konusu olsa da Reklam Kurulu bir idari karar mercidir. Bu nedenle bu kararların idare hukukunun da sahasına girdiği kabul edilmelidir.

Reklam Kurulu kararlarına karşı dava süresi TKHK'ye göre 30 gündür. İYUK'a göre dava süresi yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gündür. Aleyhine idari para cezasına hükmedilmiş olan bir kişi öncelikle cezayı ödeyecek ve daha sonra idari yargı yoluna başvurabilecektir⁴⁵⁹.

Mevzuatta Reklam Kurulu'nun reklamda hukuka aykırılık bulunmadığına yönelik kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. Fakat bir tüketicinin Reklam Kurulu'na başvurusu sonucunda reklamın hukuka aykırı olmadığı yönünde karar verilebilir. Bu halde tüketici idare mahkemesinde bu kararın da iptalini talep edebilir. Bu durumun tüketiciye bir külfet yüklediği düşünülmektedir⁴⁶⁰. Reklam Kurulu tarafından verilen kararlar idari yargı yoluna götürülmüştür. İdare Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar, temyiz mercii olarak Danıştay'da incelenmektedir. Danıştay'ın da reklamlarla alakalı kararları bulunmaktadır. Bunlara bazı örnekler şöyle verilebilir;

⁴⁵⁸ “2017/1433 sayılı Karar: Banka tarafından düzenlenen ve muhtelif mecralarda reklamı yapılan Axessle BP Axess üye işyerlerinden farklı günlerdeki 4 adet 100 TL ve üzeri peşin alışverişlere 40 TL chip para başlıklı kampanyadan yararlanabilmek amacıyla, tüketici tarafından söz konusu kampanyaya kayıt olunduğu, kampanya sürecinde 4 kere 100 TL'lik benzin satın alındığı, ancak kampanya kapsamında tanımlanması gereken 40 TL chip paranın, şikayet sahibinin eşinden dolayı sahip olduğu Axess ek kartına veya kendisinin sahip olduğu asıl karta tanımlanmadığı bu suretle kampanya kapsamında yer alan ifadelerin yanıltıcı olduğu ve tüketici mağduriyetine sebep olduğu, bu nedenle reklam veren hakkında idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir”.

⁴⁵⁹ TEKELİOĞLU, s. 159.

⁴⁶⁰ TEKELİOĞLU, s. 159.

“Danıştay 15. Daire, E. 2016/2471, K. 2017/1119 T. 9.3.2017 kararına göre”⁴⁶¹;dava; davacı şirkete ait markalı ürünün ambalajlarında mevzuat gereği "Kafein İçerir" ibaresine yer verilmediği iddiasıyla Reklam Kurulu tarafından idari para cezası verilmiş ve anılan bu reklam durdurulmuştur. Daha sonra bu reklamın iptali için idari mahkemesinde dava açılmıştır. İdare mahkemesi de Reklam Kurulu tarafından verilen cezayı iptal etmiştir. Daha sonra temyiz istemiyle dava Danıştay’a gelmiştir. Olayda, kafein içerir ibaresi içermeyen bir ürünün tüketicileri yanılttığı yönünde Reklam Kurulu tarafından verilen idari para cezasının iptaline ilişkin kararı Danıştay onamıştır. Reklamı durdurma kararının iptaline ilişkin kararla ilgili bozma kararı vermiştir. Biz de bu karara katılmaktayız. Ürünün içinde kafein katkı maddesinin bulunması halinde bu durumun belirtilmesi gerekirdi. Aksi halde tüketiciler o ürünün üzerinde bu yazıyı görmediği için ürünü kafeinsiz diye düşünebilir.

“Danıştay 15. Daire E. 2011/1472 K. 2011/4167 T. 21.11.2011 kararına göre”⁴⁶²; Bazı tıbbi işlemlerin sadece belirli bir hastanede yapıldığına ilişkin bir reklam vardır. Bu reklamdan ötürü Rekabet Kurulu reklamın durdurulmasına ve idari para cezası verilmesine karar vermiştir. İdari yargıda ise Reklam Kurulu kararı iptal edilmiştir. Fakat Danıştay ilgili mahkeme kararını kanun yararına bozmuştur.

⁴⁶¹ “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2016-2471.htm&kw=`2016/2471,`+`#fm`>” (Erişim Tarihi: 12.1.2018)

⁴⁶² “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2011-1472.htm&kw=aldat%C4%B1c%C4%B1+reklam#fm`>” (Erişim Tarihi: 13.4.2017). “Hastanenin, reklam yasağına aykırı davranış nedeniyle Reklam Kurulu tarafından kesilen para cezasının ve reklam durdurma işlemlerinin iptali istemine ilişkindir. Davacı şirkete ait F... Dergisi" ile birlikte ek olarak verilen A... Güncel Sağlık Dergisi"nin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, A... Hastanesi'ne ilişkin olarak, A... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı" ve Anne kamında genetik tanı" başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, anılan hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadeler yer verilerek 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı davranıldığından bahisle 35.000 TL idari para cezası verilmesine ve anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 18.06.2004 tarih ve 127 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14.06.2005 tarih ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararının; davalı idarenin başvurusu üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir. Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz isteminin kısmen kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14.06.2005 tarih ve E:2004/2550, K:2005/826 sayılı kararının idari para cezasının iptaline ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, karar vermiştir. Olayda, bazı tıbbi işlemlerin sadece belirli bir hastanede yapıldığına ilişkin bir reklam vardır. Bu reklamdan ötürü Rekabet Kurulu reklamın durdurulmasına ve idari para cezası verilmesine karar vermiştir. İdari yargıda ise Reklam Kurulu kararı iptal edilmiştir. Fakat Danıştay ilgili mahkeme kararını kanun yararına bozmuştur”.

2. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

“Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur”⁴⁶³.

Üst Kurul, “en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarda en az on yıl süreyle görev yapmış, otuz yaşını doldurmuş, dokuz üyeden oluşur”⁴⁶⁴.

Üst Kurulun görevleri şöyledir; “yayın hizmetleri alanında rekabet ortamının güvence altına alınması”, “yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirleri almak”, “Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin denetlemek”. “Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik olmayan, ancak Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisi altında bulunan medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara uygunluğunu gözetmek”, “Gerekli hâllerde diğer devletlerin yetkili kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapmak”. “Yayın hizmetlerine ilişkin kamuoyu araştırmaları yapmak ve sonucu kamuoyuyla paylaşmak”. “Yayın hizmetleri ile ilgili gelişmeleri takip etmek”, “Engellilerin ve yaşlıların yayın hizmetlerine ve yeni teknolojilere erişimini kolaylaştırmak amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasını teşvik etmek”⁴⁶⁵.

⁴⁶³ “6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun” 34’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kurulmuştur”.

⁴⁶⁴ “6112 sayılı yasanın” 35’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre; “Üst Kurul, en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş, meslekleriyle ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarda en az on yıl süreyle görev yapmış, meslekî açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve Devlet memuru olma niteliğine sahip, otuz yaşını doldurmuş kişiler arasından Türkiye Büyük Millet Meclisince seçilen dokuz üyeden oluşur”.

⁴⁶⁵ “6112 sayılı yasanın” 37’inci maddenin 1’inci fıkrasında üst kurulun görevleri belirtilmiştir. Buna göre;

Üst Kurulun reklamlara ilişkin görev ve yetkileri şunlardır:

- “Yayın hizmetleri alanında ifade ve haber alma özgürlüğünün, düşünce çeşitliliğinin, Rekabet Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, yoğunlaşmanın önlenmesi ve kamu menfaatinin korunması amacıyla gerekli tedbirleri almak”.

- “Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerini, bu Kanun hükümlerine ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara uygunluğu açısından izlemek ve denetlemek”.

- “Türkiye Cumhuriyeti topraklarında yerleşik olmayan, ancak Türkiye Cumhuriyeti yargı yetkisi altında bulunan medya hizmet sağlayıcılarının yayın hizmetlerinin bu Kanun hükümlerine ve

27/03/2018 tarihli resmi gazetede yayınlanan “Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” yayınlanmış ve düzenli ve dengeli beslenmeye ilişkin bazı önlemler alınmıştır. Bu kapsamda çocuk reklamlarında çikolata, kola ve cips gibi reklamların yayınlanmasına yasak getirilmiştir.

RTÜK’de idari yaptırım uygulama gücüne sahiptir⁴⁶⁶. “RTÜK, tarafından verilen idarî yaptırım kararlarına karşı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine

Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalara uygunluğunu gözetmek, gerekli hâllerde diğer devletlerin yetkili kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği yapmak”.

- “Yayın hizmetlerine ilişkin kamuoyu araştırmaları yapmak veya yaptırmak ve bu araştırmaların sonuçlarını ilgili taraflar ve kamuoyuyla paylaşmak”.

- “Yayın hizmetlerinin izlenme ve dinlenme oranı ölçümlerinin yapılmasına ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esaslara uymayan şirket ve kuruluşlara uygulanacak müeyyideleri belirlemek”.

- “Yayın hizmetleri ile ilgili gelişmeleri takip etmek, sektöre ilişkin genel stratejileri, ortak denetim, özdenetim ve ortak düzenleme mekanizmalarını belirlemek; yayın hizmetlerinin ülkemizde gelişmesini sağlayacak çalışma ve teşviklerde bulunmak; medya hizmet sağlayıcılarının çalışanlarına yönelik eğitim ve sertifika programları düzenlemek ve sertifika vermek”.

- “Engellilerin ve yaşlıların yayın hizmetlerine ve yeni teknolojilere erişimini kolaylaştırmak amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasını teşvik etmek”.

- “Medya hizmet sağlayıcılardan görevleri kapsamında her türlü bilgi, belge ve kayıtları almak, medya hizmet sağlayıcıları yerinde denetlemek ve lisans şartlarına uymayan cihazları mühürleyerek kapatmak”.

- “(Ek: 17/4/2017-KHK-690/62 md.) Yayın hizmetlerinde ailenin ve çocukların korunması ilkesini gözeterek, ailenin bütünlüğü ve sürekliliği ile çocuk ve gençlerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerini destekleyecek nitelikteki aile ve çocuk dostu yapım ve dizileri, Üst Kurulca bir önceki yılda uygulanan idari para cezalarının yüzde yirmisini aşmamak kaydıyla, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile birlikte belirlenecek usul ve esaslara göre teşvik etmek”.

- Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmak.

⁴⁶⁶ 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu’nun 32’inci maddesine göre;

“(1) Yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir”.

“(2) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verilir”

“(3) Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, bu madde hükümlerine göre idarî para cezası veya idarî tedbir kararı verilir”.

“(4) İdarî tedbir uygulanması sonucu yayını durdurulan programların yerine, aynı yayın kuşağında ve ticarî iletişim yayını içermeksizin, Üst Kurulca temin edilen eğitim, kültür, trafik, kadın ve çocuk hakları, gençlerin fiziksel ve ahlakî gelişimi, uyuşturucu ve zararlı alışkanlıklarla mücadele,

göre yargı yoluna başvurulur.İlgililer bakımından idari para cezası verebilir”⁴⁶⁷.

“Yükümlülük veya yasak ihlalinin suç oluşturması halinde, bu suç nedeniyle ilgililer

Türk dilinin güzel kullanımı, çevre eğitimi, engelli sorunları, sağlık ve benzeri kamuya yararlı konularda programlar yayınlanır. Yükümlülük veya yasağa aykırılık dolayısıyla idarî tedbir olarak programın yayınının durdurulması kararının verilmesi halinde, yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren fiilin işlenmesinden dolayı sorumluluğu olan programın yapımcısı veya varsa sunucusu, yayının durdurulduğu süre zarfında, aynı veya farklı medya hizmet sağlayıcı kuruluşta hiçbir ad altında başka bir program yapamaz veya sunamaz”.

“(5) 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir. 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin ikinci fıkrasını ve bu Kanununun yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayını beş güne kadar durdurulur. Bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş günden on güne kadar durdurulmasına; ihlalin ikinci tekrarı halinde ise yayın lisansının iptaline karar verilir. Programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi halinde **yayın lisansının iptaline karar verilir**”.

“(6) Yayın lisansı verilmesi için bu Kanunda aranan şartlardan birinin kaybedilmesi ile 6 ncı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, ilgili medya hizmet sağlayıcı kuruluşa bu şartı yerine getirmesi için otuz günlük süre verilir. Verilen süreye rağmen şartı yerine getirmeyen kuruluşun yayınları üç ay süreyle durdurulur. Bu süre zarfında şartın yerine getirilmemesi halinde ise, ilgili kuruluşun yayın lisansı iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilir”.

“(7) Yayın lisansının verilmesi için gerekli şartlara uygunluğunu hile ile elde ettiği tespit edilen kuruluşun yayın lisansı iptal edilir. Yayın lisansı iptal edilmiş olan kuruluşun alınmış olan yayın lisans bedeli ile kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli iade edilmez”.

“(8) Bu Kanun hükümlerine göre idarî para cezasına veya idarî tedbire karar vermeye Üst Kurul yetkilidir. Üst Kurul; ihlalin ağırlığı, haksız ekonomik kazancın ve tekrarin varlığı ile son beş yılda uygulanan idarî yaptırımlar gözetilmek suretiyle ikinci fıkrada belirtilen her bir ihlal için bir defaya mahsus olmak üzere, idarî para cezası uygulamak yerine medya hizmet sağlayıcı kuruluşu uyarabilir. (9) Bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yargı yoluna başvurulur. Ancak, idare mahkemesinde dava, işlemin tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde açılır. İdare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz”.

“(10) Bu madde hükümlerine göre Üst Kurul tarafından verilen uyarı ve idarî yaptırım kararları, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun Üst Kurula bildirdiği kayıtlı elektronik posta adresine tebliğ edilir. Üst Kurula bildirilen kayıtlı elektronik posta adresine tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması halinde Üst Kurula bildirilen adrese yapılan bildirim tebligat yerine geçer”.

(11) Bu Kanunda düzenlenmiş olan idarî para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir”.

⁴⁶⁷ “6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun Uyarınca 2018 Yılında Uygulanacak İdari Para Cezaları Hakkında Duyuru (05.01.2018) 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda muhtelif miktarda idari para cezaları öngörülmüştür. Üst Kurul tarafından uygulanacak idari para cezalarının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine tabi olması dolayısı ile Kanununun 17 nci maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idari para cezaları açısından uygulanmaz.” hükmü gereği Üst Kurulun 03/01/2018 tarih ve 2018/01 sayılı toplantısında alınan 09 numaralı karar ile 2018 yılında idari para cezalarının yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanmasına karar verilmiştir. Buna göre, 6112 sayılı Kanununun 37 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca Üst Kurul tarafından uygulanacak idari para cezası miktarları 1/1/2018 tarihinden itibaren aşağıdaki tabloda gösterildiği gibi

hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılması şartına bağlı olmaksızın, idarî para cezası veya idarî tedbir kararı verilir”. “Programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi halinde yayın lisansının iptaline karar verilir”.

Reklama yönelik faaliyette bulunan televizyon kanallarında mevzuata aykırı olan çok sayıda reklam görmekteyiz. Bu reklamlarda kullanılan ifadelerin çoğu hukuka aykırı olsa da bu tarz reklamların yayınlanmasına devam edilmektedir. Buna bağlı olarak ülkemizde idari denetimin de yetersiz kaldığı sonucuna varabiliriz.

3. Reklamların Hukuka Aykırılığından Sorumlu Olanlar ve İspat Yükü

“TKHK’nın” 61’inci maddesinin 7’inci fıkrasında “reklam verenlerin, reklam ajanslarının ve mecra kuruluşlarının bu madde hükümlerine uymakla yükümlü oldukları” belirtilmiştir. Satıcılar mallarını reklamlar vasıtasıyla tüketicilere ulaştırmaktadır. Bu nedenle reklamlar üzerinde denetimin yoğun olması ve hukuka aykırı olan reklamlardan ötürü hem reklam ajansları hem de mecra kuruluşlarının da sorumlu olması gerekmektedir. 61’inci maddede yer alan sorumluluk müteselsil bir sorumluluk değildir. “TKHK’nın” 77’inci maddesinin 12’inci fıkrasına göre; “Bu kanunun 61 inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir.” Reklam Kurulu “somut olayın şartlarına göre reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında cezaları ya birlikte ya da ayrı ayrı verebilecektir”.

Çalışmamızın konusu tüketicilerin haksız rekabet hükümlerini çiğneyen reklamlara karşı korunmasıdır. Fakat konunun diğer tarafı olan reklam verenlerin de

uygulanacaktır. 1- Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası 928.825.-TL 2- Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezasının Alt ve Üst Sınırı Alt Sınırı 309.608.-TL Üst Sınırı 619.216.-TL 3- Yayın Hizmetlerinin İzlenme ve Dinlenme Oranı Ölçümlerinin Yapılmasına ve Denetlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezasının Alt ve Üst Sınırı Alt Sınırı 77.402.-TL Üst Sınırı 154.804.-TL”.

uygulamada yaşadığı çok fazla problem vardır. Reklam Kurulu'nun uygulamaları karşısında büyük yatırım yapan reklam verenler de zorlanmaktadır⁴⁶⁸.

“Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür”⁴⁶⁹. Reklamlarda ileri sürülen iddialar; üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya değerlendirme kuruluşlarından alınacak bir raporla kanıtlanmalıdır⁴⁷⁰.

III. HUKUKA AYKIRI REKLAMLARA KARŞI AÇILABİLECEK DAVALAR

A. İrade Fesadı Sebebiyle Açılabilir Dava

1. Aldatma

“TBK'nın” 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir”. Burada taraflardan biri sözleşmeyi yapmak için aldatılmıştır. Bir kişiyi bir sözleşme yapmaya yöneltmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma fiili aldatmadır⁴⁷¹. Aldatmada kast unsuru Ceza Hukuk anlamında değildir⁴⁷². Bir başka deyişle, aldatma bir kişinin davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya yönlendirmek için o şahısta yanlış bir fikrin doğmasına kasten yol açmaktır. OĞUZMAN/ÖZ'e göre, aldatma bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesidir⁴⁷³. Burada kasıtlı davranmak bu fiilin oluşması için yeterlidir⁴⁷⁴. Eğer bir taraf, davranışıyla diğer tarafı yanıltabileceğini biliyorsa ve bu durumu istiyorsa kast gerçekleşmiş olur⁴⁷⁵. Aldatma, bir kişinin hukuki bir işlem yapmasını sağlamak

⁴⁶⁸ **ŞAHİNCİ**, Dilek, “İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu”, Ankara, 2011, s. 64.

⁴⁶⁹ TKHK'nın 61'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre; “Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür”.

⁴⁷⁰ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin 9'uncu maddesinde “ispat külfeti” düzenlenmiştir. Buna göre; “Reklamlarda ileri sürülen iddialar; üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya değerlendirme kuruluşlarından alınacak bir raporla kanıtlanmalıdır. Reklam verenler, denetlemekle yetkili ve görevli olanlara reklamlarda yer alan iddiaları kanıtlar nitelikteki bilgi ve belgeleri ibraz etmekle yükümlüdür”.

⁴⁷¹ **EREN**, s. 397.

⁴⁷² **KILIÇOĞLU**, s. 193.

⁴⁷³ **OĞUZMAN/ÖZ**, (Cilt 1), s. 109.

⁴⁷⁴ **KILIÇOĞLU**, s. 196.

⁴⁷⁵ **OĞUZMAN/ÖZ**, (Cilt 1), s. 111.

amacıyla onda oluşturulan yanlış bir kanaati devam ettirme fiilidir⁴⁷⁶. Aldatmada irade ve beyan arasında meydana gelen uyumsuzluk, iradenin oluşması sırasında gerçekleşmektedir⁴⁷⁷. Aslında aldatmada irade açıklamasında bulunan taraf yanılığa düşmektedir⁴⁷⁸. Bir başka ifadeyle aldatan taraf, aldatma fiiliyle aldatılan tarafta bir saik yanılmasına neden olmaktadır. Böylece aldatılan, sözleşmeyi aldatmadan kaynaklanan bir saik yanılması ile yapar⁴⁷⁹. Örneğin, gümüş suyuna batırılan bir bileziğin gümüş bilezikmiş gibi satılması bir aldatmadır⁴⁸⁰. Aldatmada, aldatanın yanlış sözleri karşısında karşı tarafın sözleşmeyi yapacağına inanılmalıdır. Örneğin bir reklamda bir kumaşın “evladiyelik” kaydıyla satışında karşı tarafın buna inanması beklenemez. Burada aldatmadan söz edilemez⁴⁸¹

Türk Borçlar Kanunu aldatmayı ya taraf aldatması ya da 3.kişinin aldatması olarak düzenlemiştir⁴⁸². Aldatmadan bahsedebilmek için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar; aldatma fiili, aldatma kastı, aldatmayı ispattır⁴⁸³.

“Aldatma fiili, olumlu bir davranış, bir yapma fiili şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi olumsuz bir davranış, susma, yapmama ya da kaçınma, şeklinde de karşımıza çıkabilir”⁴⁸⁴. Bir galeri sahibinin satmış olduğu arabanın kilometresini düşürerek satmaya çalışması veya arabanın arızası konusunda susması aldatma fiilidir⁴⁸⁵. Bir gömleğin en iyi marka gömlek olduğunu ileri sürerek, eskimiş bir koltuğu tamir ederek yeni bir koltuk izlenimi vererek satan kişi de aldatma fiilini gerçekleştirmiştir⁴⁸⁶. Satıcının bir yerli kumaşı İngiliz kumaşı olarak satmasında da aldatmadan bahsedilir⁴⁸⁷.

Aldatan, aldatılanı sözleşme yapmaya sevk etmek için ona bilerek ve isteyerek gerçek dışı beyanlarda bulunmuş olmalıdır. Aldatan tarafın karşı tarafı aldatma kastı

⁴⁷⁶ **ANTALYA**, Osman Gökhan, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, C. 1, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 237.

⁴⁷⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 193.

⁴⁷⁸ **AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Ateş Derya, “Borçlar Hukuku”, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 58.

⁴⁷⁹ **EREN**, s. 397.

⁴⁸⁰ **AKINTÜRK/KARAMAN**, s. 58.

⁴⁸¹ **İNAN/YÜCEL**, s. 327.

⁴⁸² **OĞUZMAN/ÖZ**, (Cilt 1), s. 109.

⁴⁸³ **EREN**, s. 397 vd.

⁴⁸⁴ **EREN**, s. 397-398, **KILIÇOĞLU**, s. 194.

⁴⁸⁵ **İNAN/YÜCEL**, s. 326.

⁴⁸⁶ **EREN**, s. 398.

⁴⁸⁷ **AYBAY**, s. 61.

da olmalıdır⁴⁸⁸. Aldatan taraf, karşı tarafı sözleşme masasına oturtabilmek için bilerek ve isteyerek gerçek olmayan beyanlarda bulunmuş ya da gerçeği gizlemiş olmalıdır. Sözleşme yapma amacının olmadan bir kişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde aldatmadan söz edilemez⁴⁸⁹.

Sözleşme, aldatma sonucunda onun etkisi altında yapılmalıdır. Yani aldatma sonucunda sözleşme yapılmalıdır⁴⁹⁰. “Aldatılan yaptığı sözleşmeyi aldatma olmasaydı hiç yapmayacak ya da daha iyi şartlarda yapacak idiye illiyet bağı gerçekleşmiş olur”⁴⁹¹.

Aldatma karşı tarafça yapılabileceği gibi üçüncü bir kişinin davranışı sonucunda da gerçekleşebilir⁴⁹².

“Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı değildir”⁴⁹³. Eğer diğer taraf, üçüncü kişinin aldatmasından bilgi sahibi olmamışsa ya da bilgi sahibi olabilmesi mümkün değilse bu sözleşme TBK’nın 36’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre iptal edilemeyecektir⁴⁹⁴. Karşı taraf üçüncü kişinin aldatmasını bilmiyorsa, aldatılan esaslı yanılmaya ya da sadece saik yanılmasına maruz kalmış sayılmaktadır⁴⁹⁵. Aldatma yoluyla yapılan reklamlarda ilgili kişilerin hem hukuki hem de cezai sorumluluğu doğmaktadır.

“Yargıtay 15. Ceza Dairesinin (E. 2013/3738, K. 2014/19627, T. 25.11.2014) verdiği bir karara göre”; “Failin, yarar sağlamak için gerçek olmayan bir durumu basın organında haber ya da reklam olarak yayınlaması ve bunu mağduru aldatmada kullanması halinde basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçu işlenmiş olacaktır”. Reklamda yer alan aldatıcılığın hukuki sorumluluğu yanında TCK bağlamında da cezai sorumluluk içermesi kaçınılmaz bir sonuçtur.

⁴⁸⁸ EREN, s. 399, YILDIRIM, s. 140, İNAN/YÜCEL, s. 327.

⁴⁸⁹ ANTALYA, s. 239.

⁴⁹⁰ EREN, s. 399.

⁴⁹¹ EREN, s. 400, ANTALYA, s. 240, YILDIRIM, s. 140.

⁴⁹² YILDIRIM, s. 140.

⁴⁹³ TBK’nın 36’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı değildir”.

⁴⁹⁴ KILIÇOĞLU, s. 195, İNAN/YÜCEL, s. 329.

⁴⁹⁵ EREN, s. 400, OĞUZMAN/ÖZ, (Cilt 1), s. 112, AYBAY, s. 61.

2.Hukuka Aykırı Reklamlar ile Aldatma Hükümlerinin İlişkisi

Hukuka aykırı reklamlar, tüketicilerin iradesini sakatlayarak onları sözleşme yapmaya yönlendirmektedir. Tüketicinin hukuka aykırı reklamlara karşı korunmasında başvurulacak yollardan ilki TBK m.36'da düzenlenen aldatma hükümleridir. Hukuka aykırı bir reklama inanarak sözleşme yapan tüketicilerin, aldatmaya ilişkin hükümlere dayanarak sözleşmeyle bağlı olmadıklarını ileri sürme hakkı da bulunmaktadır. Hatta TBK'nın 39'uncu maddesinin 2'inci fıkrasına göre⁴⁹⁶; Sözleşmeyle bağlı kalıp, tazminat talep etme hakkı da vardır.

Burada ilk olarak, reklamda hukuka aykırılığın tespiti bakımından aldatmaya ilişkin şartların var olup olmadığı incelenmelidir. Acaba reklamda olan hukuka aykırılık aldatma fiilini oluşturuyor mu? Reklam içeriğinden reklamdaki iddianın gerçek olmadığı anlaşılıyorsa aldatma fiilinden bahsedilir. Örneğin; fiyat bilgisi içeren reklamlarda fiyat hakkında net bir bilgi verilmemesi sonucunda tüketiciler yanıltılabilir⁴⁹⁷.

TBK'nın 36'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanması için, taraflar arasında sözleşmenin akdedilmesi gerekir. Reklamı yapan kişi ile sözleşmenin tarafı olan satıcının aynı kişi olmaması durumunda TBK m.36/1 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda üçüncü kişinin aldatmasıyla ilgili TBK m.36/2 hükmünün uygulanması düşünülebilir. Bunun için de, sözleşmenin tarafı olan satıcının aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması gerekmektedir⁴⁹⁸. Bir reklamın aldatma fiili oluşturması için aldatma kastı da aranmaktadır⁴⁹⁹. Bu durumu ispatlamak ise tüketiciye aittir.

TBK'nın 39'uncu maddesinin 1'inci fıkrasına göre⁵⁰⁰“hukuka aykırı reklamdan ötürü aldatılan tüketici aldatmayı öğrenmesiyle birlikte bir yıl içinde sözleşmeyi iptal edebilir”. “Aldatma nedeniyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilir. Aldatma fiili aynı zamanda haksız fiil teşkil etmektedir. Def'i hakkının kullanılması için

⁴⁹⁶ TBK m. 39/2'ye göre; “Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.”

⁴⁹⁷ TEKELİOĞLU, s. 120-121.

⁴⁹⁸ KILIÇOĞLU, s. 195, İNAN/YÜCEL, s. 329, TEKELİOĞLU, s. 121.

⁴⁹⁹ EREN, s. 397, TEKELİOĞLU, s. 122.

⁵⁰⁰ “Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile ilgili olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır”.

öncelikle aldatma nedeniyle iradesi sakatlanan taraf kendi edimini yerine getirmemiş olmalıdır ve karşı taraf edimin ifasını talep etmiş olmalıdır”⁵⁰¹. “Tüketicileri aldatan ve yanıltan veya mevzuata aykırı reklamlarla ilgili olarak reklam verenlerin yanı sıra, reklam ajansları ve mecra kuruluşları da sorumlu tutulmalıdır. Çünkü bu kişilerin daha dikkatli davranmasını sağlar”. “Reklam ajansları ve mecra kuruluşları da hukuka aykırı reklamlardan dolayı sorumludur”⁵⁰². Fakat doktrinde reklam ajansı ve mecra kuruluşunun bu tarz reklamlardan ötürü sorumluluğuna gidilemeyeceğini belirten görüşler de vardır⁵⁰³.

“Reklam verenler, tüketicilere reklam ajansları ve mecra kuruluşları vasıtasıyla ulaşır”. Bu kuruluşların çok dikkatli davranması gerekmektedir. Aslında burada aldatılan lehine sözleşme öncesi sorumluluk ile sözleşme dışı yani haksız fiil sorumluluğunun yarışması durumu söz konusu olur⁵⁰⁴. Bize göre; reklam ajansı ve mecra kuruluşuna haksız fiil sorumluluğundan dolayı tazminat talebi yöneltilebilmelidir.

Reklam Kurulu’nun aldatıcı reklamın tespitine ilişkin vermiş olduğu bazı kararlar şöyledir; Sağlık kuruluşlarının yapması gereken işlemlerin güzellik salonlarında uygulandığı yönünde yapılan reklamların aldatıcı olduğuna karar verilmiştir⁵⁰⁵. Reklam Kurulu’nun yine bu konuda benzer bir kararı daha bulunmaktadır⁵⁰⁶.

Reklam kurulunun sağlık sektörüyle ilgili verdiği benzer bir kararında da kurul, sağlığı koruyucu bilgilendirme ve tanıtımların, sağlık kuruluşları tarafından verilmesi

⁵⁰¹ EREN, s. 416.

⁵⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz “Sektörel Bazda Tüketici Hukuku Uygulamaları, Eski (4077) ve Yeni (6502) Kanun Karşılaştırmalı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 481 vd.

⁵⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. “Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014/2015”, Bilge Yayınevi İstanbul, 2015, S. 743 vd.

⁵⁰⁴ EREN, s. 401.

⁵⁰⁵ **Dosya No: 2017/1878:** “Sağlık alanında faaliyeti olmayan anılan kuruluşun inceleme konusu internet sitesinde yapılan tanıtımlar aracılığıyla sağlık alanında faaliyet gösterdiği ve tabip tarafından yapılması gereken ve güzellik salonlarında uygulanmasına izin verilmeyen tıbbi işlemleri uyguladığı yönünde bir algı oluşturduğu; dolayısıyla, söz konusu tanıtımların ilgili mevzuata aykırı olarak benzer kuruluşlar arasında haksız rekabete yol açtığı, tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğuna karar vermiştir”.

⁵⁰⁶ **Dosya No: 2017/1281:** “İnceleme konusu internet sitesinde, kuruluşun ruhsatında kayıtlı olan isminin açıkça belirtilmemesi suretiyle tüketicilerin yanıltıldığı; ayrıca, söz konusu tanıtımlar aracılığıyla kuruluşun sağlık alanında faaliyet gösterdiği ve tabip tarafından yapılması gereken ve güzellik salonlarında uygulanmasına izin verilmeyen tıbbi işlemleri uyguladığı yönünde bir algı oluşturduğu; dolayısıyla, söz konusu tanıtımların ilgili mevzuata aykırı olarak benzer kuruluşlar arasında haksız rekabete yol açtığı, tüketici yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğuna karar vermiştir”.

gerekirken bunların dışında yer alan kuruluşlarca verilmesini aldatıcı bulunmuştur⁵⁰⁷. “Bir başka kararda da ‘doğal mineralli su’ için ‘en doğal mineralli su’ şeklinde reklam yapılmıştır. Bu reklamın tüketicileri aldatıcı olduğu yönünde karar verilmiştir”⁵⁰⁸.

Reklam Kurulu tarafından, “Teryağ şeklinde reklam yapılması tüketiciler bakımından aldatıcı bulunmuştur”. Çünkü tüketicilerin ilk olarak bitkisel yağ olan bu ürünü tereyağı gibi algılaması söz konusudur⁵⁰⁹. “Viessmann” kelimesinin işletme adında kullanıldığı ve servis için “Viessmann Servisi” adıyla tanıtım yapılması durumu söz konusudur. Bu servisin markayla hiçbir bağı olmadığından ötürü tüketicileri aldattığı yönünde karar verilmiştir⁵¹⁰. 2 yıldızlı otelin 4 yıldızlı tanıtılması tüketicileri aldatıcı bulunmuştur⁵¹¹. Tatil yerlerine ilişkin yapılan reklamlarda tüketicinin reklamı yapılan oteli oraya gitmeden görmesi mümkün değildir.

⁵⁰⁷ **“Dosya No: 2017/1336:** İlgili mevzuatta sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımların, sağlık kuruluşları tarafından ve konusunda yetkili sağlık meslek mensuplarınca verilmesi gerektiği belirtilirken kuruluşun sağlık alanıyla ilgili bir bilgilendirme faaliyeti içerisine girmesinin; ayrıca, sağlık kuruluşları ve sağlık meslek mensupları tarafından dahi talep yaratıcı tanıtım yapılamaz iken, *Sağlık Turizmi* alanında faaliyet gösteren kuruluşun tıbbi işlemlere yönelik talep yaratıcı beyanlarda bulunmasının ilgili mevzuata aykırılık teşkil ettiği; bununla birlikte, inceleme konusu internet sitesinde yapılan tanıtımlar aracılığıyla kuruluşa sağlık alanında faaliyet gösterdiği yönünde bir izlenim kazandırılarak benzer alanda faaliyet gösteren kuruluşlar açısından haksız rekabete yol açıldığı; dolayısıyla, söz konusu tanıtımların tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı nitelikte olduğuna karar verilmiştir”.

⁵⁰⁸ **“Dosya No: 2017/4154:** Doğal Mineralli Sular Hakkında Yönetmelik kapsamında düzenlenen, ilgili mevzuatında “Doğal mineralli su” şeklinde tanımlanan ve yapısı gereği doğal olan bir ürüne atfedilen “En doğal milli içecek” şeklindeki iddianın, benzer ürünlerin doğal olmadığı veya daha az doğal olduğu şeklinde bir izlenim oluşturduğu, bu durumun da tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı olduğu ve alkolsüz içecek sektöründe faaliyet gösteren diğer firmalar aleyhine haksız rekabet yarattığına karar verilmiştir”.

⁵⁰⁹ **“Dosya No: 2017/5000:** Lokman marka bitkisel margarinin ürün ambalajı üzerinde “Teryağ” şeklinde adlandırıldığı, buna göre, gerçekte tereyağı olmayan ve ürün ambalajından da anlaşıldığı şekilde bitkisel margarin sınıfında olan bir ürüne ilişkin olarak kullanılan “Teryağ” şeklindeki isimlendirmenin, ürünün tereyağı olduğu şeklinde yanıltıcı bir izlenim oluşturması nedeniyle tüketicilerin söz konusu ifadeyi Tereyağ şeklinde okumasına ve ortalama tüketici tarafından firma ürününün ilk bakışta kolaylıkla tereyağı olarak algılanmasına yol açtığı, dolayısıyla bitkisel margarin olan bir ürüne ilişkin olarak firma tarafından kullanılan Teryağ şeklindeki ürün isimlendirmesinin tüketicileri yanıltıcı ve aldatıcı olduğunu belirtmiştir”.

⁵¹⁰ **“Dosya No: 2016/4577:** Viessmann markasının Türk Patent Enstitüsü nezdinde tescil edilmiş bir marka olduğu ve Türkiye’de tescil sahibi veya onun münhasıran yetkilendirdiği şirket ile aranızda yapılmış yetkili servis, bayilik, marka kullanma veya lisans sözleşmesi vb herhangi bir yetkilendirme sözleşmesi olmadan internet sitesinde yer alan bahsi geçen ifadeler ile birlikte “Viessmann” markasına yer vermek suretiyle “Viessmann Servisi” olarak tanıtım yapılmasının tüketiciler nezdinde söz konusu markanın yetkili servisi olduğu izlenimi yaratması nedeniyle aldatıcı ve yanıltıcı olduğuna karar verilmiştir”.

⁵¹¹ **“Dosya No: 2017/3745:** “*Sentido Sultan Beldibi*” isimli tesisin Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından *2 Yıldızlı Otel Turizm Yatırım Belgesi* ile belgelendirilmiş olmasına karşın, www.palomahotels.com, www.tripadvisor.com.tr, www.neredekal.com, www.trivago.com.tr ve tr.hotels.com adresli internet sitelerinde yer alan tanıtımlarda *4 Yıldızlı Otel* olarak reklamının yapılmasının tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğuna karar verilmiştir”.

Tüketiciler, reklamda belirtilen kriterlere göre o otelde konaklamayı talep etmektedir. Böyle bir reklam, tüketicilerin hem maddi zararına hem de tatile gittiklerinde karşılaşacakları bu durum bakımından üzüntü duymasına yol açacağından manevi zarara neden olabilir.

3. Tüketicinin Sahip Olduğu Haklar

- **Zararın Tazmini:** Burada “sözleşme öncesi sorumluluk”, yani “culpa in contrahendo” sorumluluk hali söz konusudur. Aldatan kişi, sözleşme görüşmeleri sırasında gösterdiği dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Aldatılan kişi de uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir⁵¹². Yukarıda da belirttiğimiz üzere burada aldatılan lehine sözleşme öncesi sorumluluk ile sözleşme dışı yani haksız fiil sorumluluğunun yarışması durumu söz konusu olur⁵¹³. “Korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz⁵¹⁴. Buna göre; aldatılan taraf sözleşmeyi iptal etmese dahi aldatma sebebiyle uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir”⁵¹⁵.

- **Sözleşmeyi İptal Hakkı:** “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır⁵¹⁶. İradesi sakatlanan taraf sözleşmeyi iptal hakkını bir yıllık süre içerisinde kullanmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir”⁵¹⁷. İptal beyanı şekle tabi değildir. “TBK’nın 39’uncu maddesinde belirtildiği üzere bu beyan, sözleşmeyi devam ettirmeme ya da ifa etmeme kararını açıklama şeklinde de olabilir. Hatta bu beyan sözleşme yarınca verilen şeki geri isteme şeklinde de olabilir”⁵¹⁸. “İradesi bozulmuş taraf 1 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmezse sözleşmeye

⁵¹² KILIÇOĞLU, s. 198, YILDIRIM, s. 147, ERDOĞAN, s. 72, İNAN/YÜCEL, s. 329.

⁵¹³ EREN, s. 401.

⁵¹⁴ TBK’nın 39’uncu maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz”.

⁵¹⁵ EREN, s. 401, KILIÇOĞLU, s. 198, TEKELİOĞLU, s. 124.

⁵¹⁶ TBK’nın 39’uncu maddesine göre; “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır”.

⁵¹⁷ EREN, s. 412, YILDIRIM s. 146.

⁵¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ (Cilt 1), s. 119.

icazet vermiş gözüyle bakılır”⁵¹⁹. EREN, burada iptal hakkından feragat kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu düşünmektedir⁵²⁰. İptal hakkı tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanıdır. İptal beyanı şekle tabi değildir. İptal hakkı yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte şarta bağlanamaz⁵²¹. İptal hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme hükümsüz hale gelir.

- Aldatma fiili bir haksız fiildir. Zarar gören haksız fiil hükümlerinden de yararlanabilir⁵²².

- **Def’i hakkı:** TBK’nın 72’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre “Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir”. “Aldatma fiili aynı zamanda haksız fiil teşkil etmektedir. Def’i hakkının kullanılması için öncelikle aldatma nedeniyle iradesi sakatlanan taraf kendi edimini yerine getirmemiş olmalıdır ve karşı taraf edimin ifasını talep etmiş olmalıdır”⁵²³. Eğer karşı taraf borcun yerine getirilmesini talep ve dava etmemişse def’i hakkı kullanılmayacaktır⁵²⁴. Def’i hakkında 1 yıllık süre bulunmamaktadır⁵²⁵.

B. Ayıplı Mal ve Hizmet Sebebiyle Halinde Açılabilecek Davalar

1. Genel Olarak

Reklamlar malların ve hizmetlerin tüketicilere tanıtılmasını sağlamaktadır. Aslında reklam verenlerin amacı reklamlar sayesinde kendi satışlarını arttırmaktır. Reklamlarda tüketiciler bakımından ilgili mal ve hizmetlerin en can alıcı noktaları abartılı bir sunumla cazip hale getirilmektedir.

“Satıcı, alıcıya herhangi bir şekilde bildirmiş olduğu vasıfların yani niteliklerin satılarda mevcut olmaması kadar, satılanın değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları da önemli ölçüde azaltan ya da kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik noksanlıklarının yani ayıplarının bulunmasından ötürü alıcıya karşı da

⁵¹⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 59, İNAN/YÜCEL, s. 328.

⁵²⁰ EREN, s. 415.

⁵²¹ EREN, s. 412, OĞUZMAN/ÖZ, s. 119.

⁵²² KILIÇOĞLU, s. 198, ERDOĞAN, s. 72.

⁵²³ EREN, s. 416.

⁵²⁴ TEKELİOĞLU, s. 124.

⁵²⁵ EREN, s. 416.

sorumludur⁵²⁶. Tüketiciler reklamda vaad edilen vasıfların ilgili mal ve hizmetlerde var olduğunu düşünmektedir. Aksine bir durumun yaşanması halinde tüketicilerin ayıplı mal ve hizmet hükümlerine başvurması kaçınılmaz olmaktadır⁵²⁷.

Satılan şeyin belirtilen vasıfları taşımaması halinde ortaya çıkan noksanlıklara hukuk dilinde ayıp denir⁵²⁸. Bir başka ifadeyle ayıp sözüyle “bir şeyde bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler” kastedilmektedir⁵²⁹

TKHK’de “ayıplı mal” ve “ayıplı hizmet” ayrı ayrı düzenlenmiştir. TKHK’nın 8’inci maddesi ile 16’ıncı maddesi arasında ilgili hükümler bulunmaktadır. Ayrıca ayıp ile ilgili hükümler TBK m.219-231’de de düzenlenmiştir. TKHK hükümleri taraflardan birisinin tüketici olduğu durumlarda uygulanacaktır⁵³⁰.

Satıcının ayıba karşı garanti (tekeffül) borcu ya da ayıptan sorumluluğundan anlaşılması gereken şudur; Satılan şeyin, satıcının bildirmiş olduğu vasıfları taşımaması ve sözleşmeden beklenen faydaları taşımaması ya da eksiklik arz etmesi dolayısıyla satıcı sorumludur⁵³¹.

TBK’nın 219’uncu maddesine göre; “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğe aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur”. “TBK’ye göre, satıcı bu ayıpların varlığını bilmese bile yine de sorumludur”.

“Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG)”, satılan ve alıcıya teslim edilen malların, aynı türden malların olağan olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun olması şartını aramıştır⁵³².

TKHK’de tüketici işlemi belirtilmiştir. Buna göre; e”ser, taşıma, vekalet, simsarlık, sigorta ve bankacılık gibi sözleşmeler tüketiciyle akdedildiğinde bu kanun

⁵²⁶ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 243.

⁵²⁷ TEKELİOĞLU, s. 136.

⁵²⁸ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 244.

⁵²⁹ YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, “Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler”, Beta, İstanbul 2011, s. 67.

⁵³⁰ AYDOĞDU, s. 143.

⁵³¹ EDİS, Seyfullah; “Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, Ankara 1963, s.7 vd.

⁵³² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 67.

kapsamındadır". Taraflardan birisinin tüketici olması durumunda da TKHK kapsamında bir çözüm bulunacağını yukarıda belirtmiştik. Uyuşmazlığa ilişkin olarak TKHK'de bir çözüm bulunamaması halinde TKHK'nın 83'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre uyuşmazlığın çözümünde genel hükümlerden yararlanılacaktır⁵³³.

2. Ayıplı Mal ve Hizmet Hükümlerine İlişkin Aranan Şartlar

a. Ayıbın Sözleşmede Yarar ve Hasarın Alıcıya Geçmesi Anında Satılma Olması

TKHK'nın 8'inci maddesinde ayıplı mal kavramı belirtilmiştir. Buna göre; "Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır⁵³⁴.

Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan mallar ayıplı olarak kabul edilir"⁵³⁵. Örneğin satılanın yırtık, bozuk, kırık veya lekeli olması durumlarında maddi ayıptan söz edilmektedir. Hukuki ayıp ise, satılanın değerini etkileyen kamu hukukunun koymuş olduğu bazı sınırlama ve yasaklardan doğan eksikliklerdir. Örneğin, başkasının telif hakkını veya markasını ihlal edilmesi de hukuki ayıptır⁵³⁶. Tüketicinin satın alınan maldan yararlanmasına engel olan hukuki engelin varlığı da hukuki ayıp kategorisinde yer almaktadır⁵³⁷. Ekonomik ayıpta ise malın beklenen seviyede yarar sağlamamasıdır.⁵³⁸ Örneğin fırının yemekleri iyi pişirmemesi.

"Sözleşmeye konu olan malın, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde teslim edilmemesi veya montajının satıcı tarafından veya onun sorumluluğu altında

⁵³³ TEKELİOĞLU, s. 137.

⁵³⁴ TKHK'nın 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; "Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır".

⁵³⁵ TKHK'nın 8'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre; "Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir".

⁵³⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 69-70.

⁵³⁷ TEKELİOĞLU, s. 138.

⁵³⁸ TEKELİOĞLU, s. 138-139.

gerçekleştirildiği durumlarda gereği gibi monte edilmemesi sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilir”. Malın süresinde teslim edilmemesi de ayıp kapsamında değerlendirilmektedir. Fakat muaccel bir borcun vaktinde yerine getirilmemesi halinde borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler karşımıza çıkmaktadır⁵³⁹.

“Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür”. Satıcının, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmesi gerekmektedir. Aksi halde eksik ifa veya aliud (yanlış malın teslimi) ifa durumlarında da ayıplı mala ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵⁴⁰. Fakat YAVUZ⁵⁴¹’a göre; aliud ifa durumunda ayıplı ifa yoktur. Örneğin hukuk kitabı yerine polis romanının teslim edilmesi ayıplı ifa değildir. Fakat yine de sözleşmeye aykırı bir ifa söz konusudur. Bize göre hukuk kitabı yerine polis romanının teslim edilmesi ayıplı bir ifadır. TKHK’nın 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasına göre;“satıcı malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür”.

“Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz”⁵⁴². Reklamı satıcı yapmıyorsa reklamda yer alan açıklamalardan haberdar olmaması mümkündür. Bu nedenle AYDOĞDU’ya göre reklamda yer alan taahhüt sebebiyle sorumlu tutulmayacaktır⁵⁴³. Fakat biz bu konuda daha farklı düşünmekteyiz. Satıcının tacir olması durumunda yine de sorumlu olmayacağını söylemek zordur. Çünkü tacirlerin basiretli bir işi adamı gibi davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Makul ve orta zekalı bir tacir verdiği reklamın nasıl yapılacağı konusunda bilgi sahibi olur. Bu nedenle satıcının tacir olması durumunda reklamda yer alan taahhüt sebebiyle sorumlu olmayacağını söylemek mümkün görülmeyecektir. Tacirler kendilerinden beklenen dikkat ve özen ölçüsünde hareket etmelidir. Tacir olmanın hüküm ve sonuçları ağırdır. Bu ağır yük altında tacirler tedbirli davranmakla yükümlüdür.

⁵³⁹ AKINTÜRK/KARAMAN, s. 127.

⁵⁴⁰ AYDOĞDU, s. 134.

⁵⁴¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 70.

⁵⁴² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 9’uncu maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Satıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz”.

⁵⁴³ AYDOĞDU, s. 165.

Eğer satıcı, reklamda yer alan açıklamaların satış sözleşmesinin kurulması sırasında düzeltilmiş olduğunu ispatlarsa sorumluluktan kurtulması mümkündür⁵⁴⁴. “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz”⁵⁴⁵. Satılndaki ayıp önemli bir ayıp olmalıdır. Bunun için de ayıp sonucunda şeyin değerinin azalması ya da tamamen ortadan kalkması gerekmektedir.

Satılndaki ayıbın gizli olması da ayrı bir sorun doğurur. Satıcı, “satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur”⁵⁴⁶.

Alıcı sözleşmenin kurulması sırasında ayıpları biliyorsa, bunları kabul etmiş sayılır ve böyle bir durumda satıcının sorumluluğu söz konusu olmaz. TKHK’nın 4’üncü maddesinin 6’ncı fıkrasında da aynı durum benimsenmiştir. Alıcının bu ayıbın ileride doğuracağı sonuçlarını da bilmesi gerekir. Örneğin sakat olan bir hayvanın neden sakat olduğu ve iyileşemeyeceği de bilinmelidir. Alıcının satılana olağan dikkati harcamakla fark edebileceği ayıplardan satıcı sorumlu değildir. Satıcı ayıbın bulunmadığı konusunda güvence verirse ve ayıp ortaya çıkarsa satıcı sorumlu olur.

“Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde açıkça gösterilmesi zorunludur”⁵⁴⁷. Bu hüküm karşısında TBK’nın 222’inci maddesinin tüketici işlerinde uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

⁵⁴⁴ TEKELİOĞLU, s. 141.

⁵⁴⁵ TKHK’nın 10’uncu maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre; “Tüketicinin, sözleşmenin kurulduğu tarihte ayıptan haberdar olduğu veya haberdar olmasının kendisinden beklendiği hâllerde, sözleşmeye aykırılık söz konusu olmaz.”

⁵⁴⁶ TBK’nın 222’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir. TBK’nın 222’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.”

⁵⁴⁷ TKHK’nın 10’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur. Bu etiketin tüketiciye verilmesi veya ayıba ilişkin açıklayıcı bilginin tüketiciye verilen fatura, fiş veya satış belgesi üzerinde

b. Ayıplı Hizmetin Varlığı

TKHK'nın 13'üncü maddesinde ayıplı hizmet düzenlenmiştir.

Ayıplı hizmet, “sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir”⁵⁴⁸. Sözleşmede belirlenen süre içinde kararlaştırılan hizmet edimi yerine getirilmezse borçlunun temerrüdü yerine ayıplı ifa hükümleri uygulama alanı bulur.

“Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır”⁵⁴⁹. Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür⁵⁵⁰.

“Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz”⁵⁵¹. Bu hükümde de sağlayıcının reklamlarda yer alan açıklamalardan dolayı ortaya çıkan sorumluluktan kurtulma durumu düzenlenmiştir.

Sonuç olarak bir reklamda yer alan özelliklerden dolayı tüketicinin ayıba ilişkin hükümlere başvurabilmesi için reklamın satıcı ya da sağlayıcı tarafından yapılması şart değildir. Çünkü satıcı veya sağlayıcı yapmadıkları reklamlardan da sorumlu olmaktadır⁵⁵².

açıkça gösterilmesi zorunludur. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez....”

⁵⁴⁸ TKHK'nın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir”.

⁵⁴⁹ TKHK'nın 13'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır”.

⁵⁵⁰ TKHK'nın 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür”.

⁵⁵¹ TKHK'nın 14'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklamlardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz”.

⁵⁵² **TEKELİOĞLU**, s. 144.

3. Tüketicinin Yükümlülükleri

TBK'nın 223'üncü maddesine göre gözden geçirme ve bildirim yükümlülüğü vardır. “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır”⁵⁵³. Bazı hallerde ayıp özel bir mesleki bilgiyi gerektirmeden görülebilir; porselen takımın kırık olması gibi. Ayıbın anlaşılması için özel bir mesleki bilgi gerekliyse alıcı sözleşmede hüküm olmasa bile üçüncü bir kişiye başvurabilir. Muayene için şeyin alıcı tarafından teslim alınması gerekir.

Yasa koyucu burada gözden geçirmek ya da bildirim bakımından belirli bir süre tayin etmemiştir. Satılan malın cinsine göre hayatın olağan akışında süreler değişebilmektedir⁵⁵⁴.

“Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır”⁵⁵⁵. Satılan şeyde, olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak ayıplar gizli ayıptır. Gizli ayıp varsa, malın değeri düşüyorsa gözden geçirme daha kısa sürede yapılmalıdır. Fakat bu durum eşyanın niteliğine göre uzun bir zaman dilimini kapsayabilir. Örneğin alınan bir binek otomobil hemen denenebilirken zeytin toplama makinesi ise ancak hasat zamanı denenebilir.

Hayvan satışında gözden geçirme süresi kesin olarak belirlenmiştir. “Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur”⁵⁵⁶.

⁵⁵³ TBK'nın 223'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Alıcı, devraldığı satılanın durumunu işlerin olağan akışına göre imkân bulunur bulunmaz gözden geçirmek ve satılarda satıcının sorumluluğunu gerektiren bir ayıp görürse, bunu uygun bir süre içinde ona bildirmek zorundadır.”

⁵⁵⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 73.

⁵⁵⁵ TBK'nın 223'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Alıcı gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, satılanı kabul etmiş sayılır. Ancak, satılarda olağan bir gözden geçirmeyle ortaya çıkarılmayacak bir ayıp bulunması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu tür bir ayıbın bulunduğu sonradan anlaşılırsa, hemen satıcıya bildirilmelidir; bildirilmezse satılan bu ayıpla birlikte kabul edilmiş sayılır.”

⁵⁵⁶ TBK'nın 224'üncü maddesinde ise hayvan satışına ilişkin sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre; “Hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın

Tüketici tarafından yapılacak bu bildirim şekle tabi değildir. Bildirimin zamanında yapılması yeterlidir. TBK'nın 5'inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre; "Öneren, önerisini zamanında ulaşılmış sayabilir". Bu hükmün kıyasen uygulanabileceği düşünüldüğünde alıcının yaptığı bildirim de satıcıya zamanında ulaştığını kabul etme hakkı vardır.

4. Tüketicinin Seçimlik Hakları

a. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme

Tüketicinin sözleşmeden dönme şeklinde irade açıklaması, "bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasını teşkil eden bir irade açıklamasıdır". "Bu beyan satıcıya vardığında hükümlerini doğurur ve sözleşmeyi extunc ortadan kaldırır". Bizim hukuk sistemimizde taraflar sözleşmeden dönme konusunda anlaşmış olmasa bile "Fransız ve Alman hukuklarından farklı olarak dönme beyanının dava yoluyla ileri sürmesine gerek yoktur". Eğer tüketici sözleşmeden dönme hakkını kanuni sınırlamalarına uyulmadığından dolayı dava yoluna gidilmek durumunda kaldığı takdirde mahkemenin vereceği hüküm açıklayıcı nitelikte olur⁵⁵⁷. Alıcı hakkını satıcının onayı ve mahkeme kararı olmadan tek taraflı bir irade açıklamasıyla kullanabilir. Eğer alıcı sözleşmeden dönecekse, satılanı geri vermeye hazır olduğunu da bildirmelidir.

TBK'nın 229'uncu maddesine göre; "Satış sözleşmesinden dönen alıcı, satılanı, ondan elde ettiği yararları ile birlikte satıcıya geri vermekle yükümlüdür. Buna karşılık alıcı da, satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir":

- "Ödemiş olduğu satış bedelinin, faiziyle birlikte geri verilmesi".
- "Satılanın tamamen zaptında olduğu gibi, yargılama giderleri ile satılan için yapmış olduğu giderlerin ödenmesi".
- "Ayıplı maldan doğan doğrudan zararının giderilmesi".

gebeliğine ilişkin değilse satıcı, ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca, hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur."

⁵⁵⁷ SEROZAN, Rona, "Sözleşmeden Dönme", İstanbul, 1975, s. 320, YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 88.

“Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının diğer zararlarını da gidermekle yükümlüdür”.

b. Satılan alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme

TBK'nın 227'inci maddesine göre; “Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Satılanın değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı, ancak sözleşmeden dönme veya satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme haklarından birini kullanabilir”.

İndirim miktarını belirleme konusunda “Nispi Yöntem” benimsenmiştir. Buna göre; “ayıpsız değerle ayıplı değer arasında oran belirlenir ve elde edilmiş olan oran satış bedeline uygulanan ve indirilecek tutar teslim edilir⁵⁵⁸. “Bedelin indirilmesine karar verilmesi durumunda satım sözleşmesi ve ona bağlı olan tüm haklar devam eder”. Alıcı satılanı elinde bulundurmaya devam eder fakat bedeli eksik ödemiş olur. Mal ayıplı ve ayıpsız olarak değeri tespit edilir. Alıcı malın bedelini tamamen ödemişse aradaki tutar kendisine iade edilir.

c. Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme

“Alıcı, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir⁵⁵⁹. Alıcı, ücretsiz onarım üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir. Bu istemin yerine getirilmesi için gerekmesi halinde taşıma veya yerleştirme gibi faaliyetlerden dolayı alıcıdan ücret talep edilemez. Alıcı satın aldığı ayıplı malın onarımı hakkı hem TKHK hem de TBK'da vardır. Alıcı bu hakkını tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir idare beyanıyla kullanır.

“Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz (TKHK md. 11/2)”. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, üretici ve ithalatçıya malın piyasaya

⁵⁵⁸ AYDOĞDU, s. 171, TEKELİOĞLU, s. 148.

⁵⁵⁹ TBK'nın 227'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 3'üncü bendine göre; “Alıcı, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteyebilir”.

sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispatlaması koşuluyla sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanımıştır.

“Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir⁵⁶⁰. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır. Alıcının bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın onarılmasını isteme hakkını kullanabilmesi için bu onarımın aşırı bir masraflı olmaması gerekir”.

d) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme

Alıcı, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkını haizdir⁵⁶¹. Alıcı bu hakkının tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gereken bir irade açıklamasıyla kullanır. Eğer bu mal alıcının kendi fiili sonucunda zarar görmüşse alıcı bu hakkı kullanamaz.

“İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, hakkını kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür”⁵⁶². Değiştirme nedeniyle oluşacak tüm masrafların satıcıya ait olacağını düşünmekteyiz. Çeşit satışı söz konusu olduysa tüketicinin ayıplı olarak teslim edilen satılanın ayıpsızıyla değiştirilmesini istemesi söz konusu olacaktır. Eğer mal belirli bir stoktan verilecekse ve o stokta olanların hepsi ayıplı ise tüketicinin bu hakkını kullanması da bir anlam ifade etmeyecektir⁵⁶³.

⁵⁶⁰ TKHK’nın 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesinin satıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici, sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim haklarından birini kullanabilir. Orantısızlığın tayininde malın ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır”.

⁵⁶¹ TBK’nın 227’inci maddesinin 1’inci fıkrasının 4’üncü bendine göre; “alıcı, İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme hakkını haizdir”.

⁵⁶² TKHK’nın 11’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (ç) bendine göre; “İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.”

⁵⁶³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 102.

5. Zamanaşımı

“Ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır”⁵⁶⁴.

“Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz⁵⁶⁵. Aldatıcı reklamlarda, hile yapılmışsa zamanaşımı hükümleri yine uygulanmayacaktır”.

“Kural olarak ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz”⁵⁶⁶.

C. Haksız Rekabet Davaları

TTK’ye göre dürüst ve bozulmamış rekabetin her türlü suistimali haksız rekabet olarak belirtilmiştir. Modern hukuk düzenlemelerinde de haksız rekabet dürüstlük kurallarına aykırı olan davranışlar olarak tanımlanmıştır. Haksız rekabet halleri yasamızda sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Haksız rekabetin konusunu oluşturan davaların bazıları reklamlar vasıtası ile de işlenebilir⁵⁶⁷. “Bir fiilin haksız rekabet sayılabilmesi için tarafların tacir, rakip ve kusurlu olmasına gerek yoktur”⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ TKHK’nın 12’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı maldan sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallarda taşınmazın teslim tarihinden itibaren beş yıldır.” 3’üncü fıkrasına göre; “Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁶⁵ TKHK’nın 12’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; 3’üncü fıkrasına göre; “Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁶⁶ TKHK’nın 16’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.” TKHK’nın 16’inci maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.”

⁵⁶⁷ ÖRS, s. 77.

⁵⁶⁸ ALTIPARMAK, Ayşe, Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı, AÜSBE, Yayınlanmamış Master Tezi, Ankara 2000, s. 16.

1. Dava Türleri

TTK'nın 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında haksız rekabet nedeniyle açılacak davalar düzenlenmiştir. TTK'nın 4'üncü maddesine göre; "TTK'da düzenlenen hususlardan doğan tüm hukuk davaları mutlak ticari davadır. Bu davalar asliye ticaret mahkemelerinde açılır. Asliye ticaret mahkemesi olmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralarına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez, asliye hukuk mahkemesi davaya devam eder⁵⁶⁹. Sözleşme hukukuna dayanılarak açılan ve bir tüketici işleminde yer alan genel işlem koşulunun dürüstlük kuralarına aykırılığı nedeniyle hükümsüzlüğüne ilişkin açılacak davalarda görevli mahkeme ise TKHK'nın açık hükmü karşısında tüketici mahkemeleridir"⁵⁷⁰.

"Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse⁵⁷¹;

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini,

b) Haksız rekabetin men'ini,

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını (Fakat, TTK'nın 56'ncı maddesinin 2'inci fıkrasına göre; ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler araçların ve malların imhasını isteyemezler).

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir".

⁵⁶⁹ **ERTAN**, s. 447.

⁵⁷⁰ **BERZEK**, Ayşe Nur, "Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri", 10. Bası, İstanbul 2013, s. 92, **ERTAN**, s. 454. TKHK'nın 83'üncü maddesinin 2'inci fıkrasına göre; "Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu işlemler ile ilgili diğer kanunlarda düzenleme olması, bu işlemin tüketici işlemi sayılmasını ve bu Kanunun görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasını engellemez".

⁵⁷¹ **ARKAN**, s. 351.

a. Tespit Davası

Tespit, bir durumun varlığının ya da yokluğunun belirlenmesidir. Bir olayda haksız rekabetin var olup olmadığının ve hangi reklamların haksız rekabet eylemi olduğunun belirlenmesi tespittir⁵⁷². Tespit davasının açılabilmesi için haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun olması şart değildir⁵⁷³.

“TTK’nın 56’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının a bendinde yer alan özel düzenleme ile fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinin talep edilebileceği belirtilmiştir”. Bu davayı açabilmek için, haksız rekabeti gerçekleştiren kişinin kusurunun olup olmaması önemli değildir. Bu dava sonucunda verilen hüküm kesin hükümdür⁵⁷⁴.

Tespit davası, diğer haksız rekabet davaları bakımından öncü bir dava niteliğindedir. Çünkü tespit davası sonucunda verilen hüküm, kesin hüküm niteliğindedir⁵⁷⁵. Tespit davası, haksız rekabet teşkil eden fiilin veya davranışın gerçekleşmesinden önce, haksız rekabet devam ederken ya da sona ermesinden sonra da açılabilir⁵⁷⁶.

Haksız rekabet hukuku kapsamında yer alan menfaatler Tüketici Hukuku ve Fikri Mülkiyet Hukuku bünyesinde de korunmuştur. Tüketici menfaatlerinin haksız rekabet hukuku bünyesinde değerlendirilmesi haksız rekabet alanını genişletmektedir.

Haksız rekabetin tespiti bakımından bazı ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkeler şöyledir;

- **Dürüstlük Kuralları:** Dürüstlük kuralları TMK 2’de düzenlenmektedir⁵⁷⁷. 6102 sayılı TTK’nın 54’üncü maddesinin gerekçesine göre, haksız rekabet sadece sözleşmenin olduğu ilişkilerde değil bilakis sözleşme öncesi ilişkilerde de önem taşımaktadır.

⁵⁷² ARKAN, s. 352.

⁵⁷³ ERTAN, s. 399.

⁵⁷⁴ ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan/ERTAN, N. Füsun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 566.

⁵⁷⁵ ÖZDAMAR, Mehmet/ERMENEK, İbrahim, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, Ankara Barosu Dergisi”, C.7, S. 3, 2007, s. 48-49, ERTAN, s. 403.

⁵⁷⁶ ERTAN, s. 402.

⁵⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVLİLİLER/HAVUTÇU, s. 86 vd.

- **Tüketicinin Korunması İlkesi:** Tüketici şahsi ihtiyacı için kendisine mal arz edilen ve hizmet tedarik edilen kişidir. İhtiyaç kavramı, kişinin ihtiyaçlarını yerine getirebilmesi için kendisine sağlanan sosyal hizmettir⁵⁷⁸. 1982 Anayasamızın 167'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Anayasanın 171'inci maddesine göre; “Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır”. Anayasanın 172'inci maddesine göre; “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder”⁵⁷⁹. Ülkemizde ilk olarak “4077 sayılı kanun uygulanmış olmakla birlikte daha sonra 4822 sayılı Kanun 2003 yılında yürürlük kazanmıştır”. Şu an ülkemizde “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)” yürürlükte. “Bu kanun 28.11.2013 tarihinde kabul edilmiş ve altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir”. “Özel düzenleme niteliğini taşıyan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tüketiciyi koruyan hükümler, sadece tüketici olarak nitelendirilen kişiler bakımından uygulanmaktadır”.

6102 sayılı TTK bakımından tüketicinin korunması ilkesi, rakipler ile birlikte müşterilere de dava hakkı vermiştir. TTK'nin 54'üncü maddesinde de rakiplerin menfaati yanında bütün katılanların menfaatinin korunduğu belirtilmektedir. Tacirler gerek rakiplerine gerekse müşterilerine karşı dürüst davranmalıdır. TTK'nin kullandığı “müşteri” kavramı tüketicileri de kapsamına alan geniş bir kavramdır.

TBK'de yer alan haksız rekabet düzenlemesi rakipler arası ilişkileri kapsamına alırken tüketicilere ilişkin durumları kapsamına almamaktadır. Fakat TTK bakımından müşteri kapsamı geniş yorumlanarak tüketiciler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Haksız rekabet davalarında müşteriler de dava açabilmektedir⁵⁸⁰.

TTK'nın 56'ıncı maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler araçların ve malların imhasını isteyemezler”. Bu da tüketicileri koruyan bir hükümdür.

⁵⁷⁸ **GÖKÇEER**, Fikri, Türk İdare Dergisi, (1979) s. 360.

⁵⁷⁹ “<https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm>”

⁵⁸⁰ **ARKAN**, s. 356.

“Tüketicinin Korunması Hareketi” ilk defa ABD’de başlamıştır⁵⁸¹.

Avrupa Birliği’nde de tüketicilerin korunmasına ilişkin çalışmalar mevcuttur⁵⁸². Ülkemizde tüketicilerle ilgili birçok hüküm eskiden yürürlüğe girmiştir⁵⁸³.

⁵⁸¹ “Konuya ilişkin açıklamalarımıza, bu ülkeden başlamak uygun olacaktır. ABD’de tüketicilerin korunmasına ilişkin olarak yapılan bazı faaliyetler şu şekildedir. İlk tüketici birliği olan National Consumers League (Ulusal Tüketiciler Birliği) 1891’de New York’ta kurulmuştur. 1936’da “Consumers Union” kurulmuştur”

“(https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Consumers_Union.html)”. “1935 Yılında ABD’de Detroit ve çevre illerde üretilen-satılan pahalı ve sağlıksız et ve diğer gıda maddelerinin tüketilmemesi doğrultusunda kadınların öncülüğünde büyük çapta etkili boykotlar yapılmış, ABD’deki tüm tüketici gruplarının birleşmesiyle 1936 yılında Tüketiciler Birliği oluşturuldu”. “(http://slideplayer.biz.tr/slide/10548405/)”. “1967’de Consumers Education and Protective Association kurulmuştur. 1833’de sağlığa zararlı çayların ithali yasaklanmıştır”.

“1890 tarihinde tekellerin önlenmesine ilişkin olarak ‘Sherman Act’ çıkarılmıştır”
“(http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf)”

“1906 yılında Gıda ve İlaç İdaresi (Food and Drug Administration) kurulmuştur (https://www.fda.gov/RegulatoryInformation/LawsEnforcedbyFDA/ucm148690.htm)”. “1914 yılında haksız rekabetin korunması ve tüketicilerin aldatıcı reklamlara karşı korunmasını sağlamak amacıyla Federal Ticaret Komisyonu Kanunu (Federal Trade Commission Act)”. “Bu komisyonun görevleri şöyledir; Rekabet hukuku düzenlemeleri sayesinde eşit bir rekabet ortamının sağlanması özellikle yanlış ve aldatıcı reklamların yayılmasını engelleyerek tüketicilerin korunmasını sağlamaktır”. “1938 yılında Gıda Maddeleri, İlaç ve Kozmetik Federal Kanunu (The Federal Food, Drug and Cosmetic Act)”. “(Ayrıntılı bilgi için bkz. https://definitions.uslegal.com/f/federal-food-drug-and-cosmetic-act-of-1938)”. “1938 yılında Wheeler/Lea Yasası https://www.ftc.gov/public-statements/1938/05/wheeler-lea- Yasaya göre, sadece yalan veya yanıltıcı reklamların değil bilakis eksik bilgi veren reklamlarda cezalandırılmaktadır. Abartılı reklamlar da sorumluluk doğurmaktadır. Satıcının, tüketiciyi yanıltan reklamlar yapması halinde reklam verene mal veya hizmetin bedelinin iade edilmesi sorumluluğunu yüklemektedir”. “1939 yılında, yünlü malların üzerine yanıltıcı markaların konulmasını engellemek üzere bir kanun kabul edilmiştir (Wool Products Labeling Act) (https://www.ftc.gov/node/119457)”. “1965 yılında “Fair Packing and Labeling Act” (Doğru Ambalajlama ve Etiketleme Yasası) (https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/fair-packaging-labeling-act)”. “1966 yılında National “Traffic and Motor Vehicle Safety Act” (Motorlu Araçlar Güvenlik Yasası) (https://www.britannica.com/topic/National-Traffic-and-Motor-Vehicle-Safety-Act)”. “1968 yılında “Consumer Credit Protection Act” (Tüketici Kredileri Koruma Kanunu)” “(https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Consumer+Credit+Protection+Act+of+1968)”. “1970 yılında radyo ve televizyonlarda sigara reklamlarını yasaklayan “Public Health Smoking Act” “(https://pdfs.semanticscholar.org/5b59/358f1dba47cae8589eeb5b8485cb647f1c80.pdf)”. 1972 yılında “Consumer Product Safety Act” (Tüketim Malları Güvenlik Yasası) “(https://www.cpsc.gov/Regulations-Laws--Standards/Statutes/Summary-List/Consumer-Product-Safety-Act)”. “1974 yılında “ Equal Credit Opportunity Act (Kredi Temininde Fırsat Eşitliği Kanunu)” “(http://nlihc.org/article/40-years-ago-equal-credit-opportunity-act-enacted)”. “1969 yılında ‘Truth in Lending Act’ (https://www.investopedia.com/terms/t/tila.asp)”. 2005 yılında “Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005” (İflas Suistimalinin Önlenmesi ve Tüketicinin Korunması Kanunu). “(https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/256/text)”. “2009 tarihli “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act” (Dodd-Frank Wall Street Reformu ve Tüketici Koruma Kanunu)”

“(https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Dodd%E2%80%93Frank_Wall_Street_Reform_and_Consumer_Protection_Act.html)” yapılmıştır”.

⁵⁸² TKHK Avrupa Birliği Gümrük Birliği Kararı Sonrasında, AB yetkililerinin talebi doğrultusunda çıkarılmıştır. AB mevzuatı esas alınmıştır. Zaten 6502 sayılı TKHK’nın genel gerekçesinde de “kanun değişikliğinin ana nedeninin AB mevzuatına uyumun sağlanması gerekliliği belirtilmiştir”⁵⁸².

“Hollanda'nın Maastricht Kentinde 7.2.1992 tarihinde imzalanan ve 1.11.1993 yılında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşmasıyla birlikte Avrupa Ekonomi Topluluğu Avrupa Birliği olmuştur”.

“(https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/AB/Maastricht_Anla%C5%9Fmasi.pdf” (Erişim Tarihi: 5.1.2017). “Avrupa Birliği'nin (AB) Tüketici Politikası, AB vatandaşlarının daha iyi bir yaşam şartlarına ulaşması için kullanılan etkili bir yöntemdir. Tüketici Politikası, yanıltıcı reklamların engellenmesine yönelik bir politikaya sahiptir. “Tüketicinin korunması”, üretici ve satıcı karşısında göreceli olarak daha zayıf durumda olan tüketicilerin pazardaki güçlerini arttırmayı hedefleyen bir sosyal harekettir. Tüketicinin korunmasında tüketicilerin zararlarının “tazmin” edilmesi önemli bir yer teşkil etmektedir. Tüketicinin karşılaştığı sorunlarla ilgili hakkını arayabilmesi ve engeller karşısında haklarından vazgeçmemesi için hak arama yollarının makul olması gerekmektedir”⁵⁸²

“(https://www.ab.gov.tr/files/tuketici_2_.pdf” (Erişim Tarihi: 6.1. 2017). Avrupa Topluluğunda tüketicinin korunması politikaları dört dönemde incelenebilir.

“(www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/.../7866_2201cec90f17c0335cedbc760d5c45f”

(Erişim Tarihi: 4.12.2016).

1. “Roma Antlaşmasından başlayan Hazırlık Dönemi (1957/1975)
2. 1. Tüketiciyi Koruma Programı Dönemi (1975-1980)
3. 2. Tüketiciyi Koruma Programı Dönemi (1981-1986)
4. 3. Program Dönemi (1086-1990)”

“Avrupa Topluluğunda tüketiciler konusunda ilk adım 19-21 Ekim 1972'de yapılan Paris Zirvesinde atılmıştır. 1975 tarihinde Tüketicilerin Korunması ve Bilgilendirilmesi Politikası için Avrupa Topluluğunun Hazırlık Niteliğindeki Programı bulunmaktadır. Tüketicilerin Korunması ve Çevre Genel Yönetimi ve Tüketicilerin Menfaatlerini koruyan Tüketici Birlikleri Avrupa Bürosu (BEUC)(https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-6091004/feedback/F8766_en” (Erişim Tarihi: 18.12.2016) kurulmuştur. “Almanya'nın ekonomik düzeni Sosyal Pazar Ekonomisidir (http://www.solar-academy.com/menus/Almanya-Ulke-Raporu-KTO-2007015758.pdf)”. “Devlet, gereken ölçüde ekonomik yaşamı düzenlemek amacıyla piyasaya müdahale etmektedir. Sosyal pazar ekonomisi tüketicilerin korunması konusunda önemli bir adımdır. Fransa'da 1983 Kanunu ile Tüketici Güvenliği Komisyonu ‘Commission de la Sécuritédes Consommateurs’ kurulmuştur (https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/La-Commission-de-la-securite-des-consommateurs)”. Buna göre; “Fransa'da, kredi reklamlarında, kredi veren kuruluşun açık kimliği, işlemin cinsi, kredinin amacı, süresi ve toplam yıllık fiili faiz oranının belirtilmesi gerekmektedir. Fransa'da "Reklam Kontrol Bürosu" (Bureau de Verification de la Puplicite-BVP) gibi oluşumlar bulunmaktadır”.

“(http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2005/04/14/le-bureau-de-verification-de-la-publicite-bvp-corrige-sa-propre-campagne_639074_3236.html)”. Tüketiciyi koruma birinci ve ikinci programları başarıya ulaşamamıştır. Her iki programda da tüketici; kendisini ilgilendiren sosyal yaşamın değişik görünümünden etkilenebilecek bir kişi olarak ele almıştır⁵⁸² (ASLAN, s. 45). 1979 yılında ikinci olarak hazırlanan programda, aldatıcı reklamlar, tüketici kredileri komisyon tarafından hazırlanmıştır⁵⁸² (GÖLE, s.26-27). Üçüncü programda; tüketicilerin temsil edilmesi, tüketicilerin bilgilendirilmesi, tüketicilerin uzlaşması gibi tespitler yapılmıştır (ASLAN, s. 46). Dördüncü programda, topluluk komisyonu topluluk mevzuatına ek olarak tüketici sağlığı ve güvenliği konusunda büyük adımlar atmıştır. Avrupa Birliği, 2002-2006 yıllarını kapsayan bir dönemde tüketicilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapmıştır. “Üye devletlerin 3 hedefi bulunmaktadır (ASLAN, s. 59).

1. Toplulukta tüketicinin korunması.
2. Korumaya ilişkin kurallarının etkin bir biçimde uygulanması.
3. Tüketici politikalarına tüketici örgütlerinin katılımının sağlanması”.

⁵⁸³ 1928 tarihli “İspençiyari ve Tıbbi Müstehzarlar Kanunu”

“(http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1262.pdf)”. “1930 tarihli “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu” “(http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1593.pdf)”. “1931 tarihli “Ölçüler ve Ayar Kanunu” “(http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3516.pdf)”. 1936 tarihli “Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun”, “1938 Tarihli “Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun” “(http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3958.pdf)”. 15 Kasım 1971 tarihinde “Tüketicinin Korunması İçin Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” TBMM'ye sevk edilmiştir. 1978 yılında Ticaret Bakanlığı “İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” nı hazırlamıştır.1980 yılında Ticaret Bakanlığı “Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlamıştır.

- **Ortalama Tüketici İlkesi:** Haksız rekabet hukukunda ortalama tüketici kavramı esas alınmaktadır. Yanlış veya aldatıcı ticari uygulamalar, ortalama tüketicinin yanılma olasılığına; iltibas, ortalama tüketicinin ürünleri ayırt edememe ihtimaline; saldırgan satış yöntemleri ise tüketicinin psikolojik baskı altında karar alma sürecini etkileyebilir. Ortalama tüketici ilkesinde tüketicinin parasal zarar gördüğünü kanıtlamasına gerek yoktur. Çünkü tüketicinin bu zararı ispatlaması zordur. Bu nedenle TTK’de müşterinin (tüketicinin) dava açma yetkisi bakımından sadece zarar görmesi değil, zarar görme ihtimali de kabul edilmektedir. TTK’nın 56’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler haksız rekabetten doğan davaları açabilirken araçların ve malların imhasını isteyemezler”.

Tespit davası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 106’ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Tespit davası, yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir”. Haksız rekabet halinde de bu dava, fiilin hukuki karakterinin haksız olup olmadığının tespitine ilişkindir⁵⁸⁴. Tespit davası, bir rekabet eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesine yöneliktir. Tespit davası haksız rekabetin varlığını konu almaktadır⁵⁸⁵.

TTK’de fikri mülkiyet hukukuyla ilgili talepler geniş bir çerçevede ele alınmıştır. “Haksız rekabet hukuku bakımından önem ihtiva eden ihtiyati tedbirler, davacının açtığı davayı kazanmasına rağmen davalının bu süre zarfında yaptığı işlemlerden dolayı zarar görmesini önleme amacını taşır”⁵⁸⁶.

Haksız rekabetin tespitine ilişkin açılacak tespit davasında genel dava şartları yanında özel olarak hukuki ilişkinin yanında hukuki yarar da olmalıdır. Somut bir olayla ilgili olmayan durumların tespiti yapılamaz⁵⁸⁷.

TTK’nin 56’ncı maddesine göre haksız rekabetin tespiti davasının sadece rakipler tarafından değil mesleki kuruluşlar ve tüketiciler tarafından da açılabileceği

⁵⁸⁴ **AYHAN/ÇAĞLAR**, s. 401, **ÖRS**, s. 84-85.

⁵⁸⁵ **PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, “Medeni Usul Hukuku”, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013, s. 573-574.

⁵⁸⁶ **DEREN**, Yıldırım Nevhis, “Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler”, Alkım Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 2-3.

⁵⁸⁷ **TÜRK**, Ahmet, Menfi Tespit Davası, Yetkin Kitapevi, Ankara 2006, s. 38.

öngörülmüştür⁵⁸⁸. Tespiti istenen hukuki ilişkinin, dava sırasında mevcut olması gerekmektedir. Müstakbel olan hukuki ilişkiler tespit davasına konu yapılamaz⁵⁸⁹. TTK'nın 58'inci maddesinde haksız rekabetten zarar görenlerin yanında zarar görme ihtimali bulunanların da dava açma imkânı vardır. Bu nedenle haksız rekabete maruz kalacağına ilişkin emareler bulunan kişiler de tespit davası açabilir⁵⁹⁰.

TBK'de ise rekabetin haksız olup olmadığının tespitine ilişkin özel bir dava hakkı yoktur. HMK'nın 106'ncı maddesinin 2'inci fıkrasına göre; "Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır." Tespit davası bakımından hukuki yarar, hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olmalıdır. Hukuki yarar kriteri tespit davası bakımından kanıtlanması gereken bir durumdur. Yararın hukuka uygun olması koşuluyla, davacının hukuki durumuna ilişkin bir fiili durumla da ilgili olabilir⁵⁹¹.

Sadece tespit talepli bir haksız rekabet davasının açıldığı bir durumda davanın mutlak bir ticari dava olduğu ve bu davanın da Asliye Ticaret Mahkemelerin tarafından görüleceği konusunda tereddüt yoktur. Fakat burada davanın heyet olarak mı yoksa mahkeme hakimlerinden birisi tarafından mı bakılacağı sorusu gündeme gelebilir. Sadece bir haksız rekabetin tespitinin talep edildiği bir davanın Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından tek hakimle görüleceği söylenebilir⁵⁹².

Tespit davası ile HMK'nın 400'üncü maddesinde düzenlenen "delil tespiti" kurumunu birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Çünkü delil tespiti, geçici bir hukuki korumadır. İleride açılacak ya da görülmekte olan bir davaya ilişkin olarak delillerin korunmasını sağlamak amacını taşımaktadır. Bu nedenle tek başına bir dava olmamakla birlikte kesin hüküm de oluşturmamaktadır⁵⁹³. Bir başka ifadeyle bu

⁵⁸⁸ TTK'nın 56'ncı maddesinin 2'inci fıkrasına göre; "Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler haksız rekabetten doğan davaları açabilirken araçların ve malların imhasını isteyemezler". 56'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; "Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar tazminat dışında kalan davaları açabilir".

⁵⁸⁹ **TÜRK**, s. 39.

⁵⁹⁰ **ÖRS**, s. 85.

⁵⁹¹ **TÜRK**, s. 39.

⁵⁹² **ÜLGEN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/ERTAN**, s. 567.

⁵⁹³ **PEKCANITEZ**, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **ÖZEKES**, Muhammet, "Medeni Usul Hukuku", Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013, s. 1051/1052.

davanın HMK madde 400 vd. hükümleri ile düzenlenen delil tespiti ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Delil tespiti, delillerin yitirilmesini önleme açısından başvurulmuş bir önlem olup, kesin hüküm oluşturmaz. Fakat bir fiilin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına ilişkin verilen karar, temyizden geçtikten sonra kesin hüküm niteliği kazanır⁵⁹⁴.

b. Men Davası

Haksız rekabet tehlikesinin varlığı yahut haksız rekabetin devam ettiği durumlarda, söz konusu bu eylemlere son verilmesi ya da bunun sürdürülmesinin önlenmesi men davası ile sağlanır⁵⁹⁵. Haksız rekabetin var olduğunun tespit ettirilmesi aslında tek başına bir fayda sağlamamaktadır. Haksız rekabete uğrayan kişinin bu hukuka aykırı davranışlara son verilmesini men davası ile istemesi mümkündür⁵⁹⁶.

Haksız rekabetin önlenmesi davasının dinlenebilmesi için, korunmak istenen hakkın tecavüz tehdidi altında bulunması veya haksız rekabet eyleminin tekrarlanmasına ilişkin bir tehlikenin olması gerekmektedir⁵⁹⁷. Tecavüzün tekrar meydana gelme riskinin varlığı için bu durumun yakın ve ciddi olması gerekmektedir⁵⁹⁸.

Haksız rekabet eylemi devam ettiği sürece bu tehlike de devam eder⁵⁹⁹. Bu nedenle zamanaşımı da işlemez. Haksız rekabette men davasının açılabilmesi için davalının kusuru aranmamaktadır⁶⁰⁰.

Haksız rekabetin önlenmesi davası bir eda davası niteliğindedir. Haksız rekabetin önlenmesi davası açıldıktan sonra tespit davasının açılmasında bir menfaat bulunmamaktadır. Haksız rekabetin meni davası sonunda verilen karar aynı zamanda haksız rekabetin varlığını ya da yokluğunu tespit etmektedir⁶⁰¹.

⁵⁹⁴ BERZEK, s. 92.

⁵⁹⁵ AYHAN/ÇAĞLAR, s.402, BOZKURT, s.313, ERTAN, s. 403.

⁵⁹⁶ FRANKO, Nisim; “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men ve İzale Davaları”, “Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81”, İzmir, 1997, s. 62; ÖRS, s. 86.

⁵⁹⁷ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 402, FRANKO, s. 62.

⁵⁹⁸ ÖRS, s. 87.

⁵⁹⁹ ARKAN, s. 352.

⁶⁰⁰ ÖRS, s. 87.

⁶⁰¹ ORUÇ, Murat, “Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası”, XII Levha, İstanbul 2009, s. 65.

c. Ref Davası (Maddi Durumun Ortadan Kaldırılması)

“Bu davaya “eski halin iadesi” davası da denilmektedir⁶⁰². Bu davada davacı, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabetin yanlış ya da yanıltıcı beyanlarla yapılması halinde bu beyanların düzeltilmesini⁶⁰³ ve tecavüzün önlenmesi için haksız rekabetin işlenmesine katkı sağlayan araçların ve malların imhasını talep edebilir”⁶⁰⁴.

TTK’nın 56’ncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “tüketiciler de ref davasını açabilmektedir. Fakat tüketiciler malların imhasını talep edememektedir”. Her ne kadar hukuka aykırı bir reklam durdurulsa da onun yol açtığı etki hafızalardan hemen silinmeyecektir. Dolayısıyla haksız rekabete yol açan reklam mesajının etkisi devam edebilecektir⁶⁰⁵. TTK’nın 56’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının c bendine göre; “haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi talep edilebilir”. Kanunumuzda davalının masrafları karşı taraftan alınarak yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini talep etme hakkı tanınmış olmakla birlikte, mahkemenin bunu nasıl yapacağı konusunda bir hüküm yoktur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 8/12/2015 tarihinde verilen 2014/18947 Esas No’lu, 2015/13164 sayılı kararında “Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, tabelalardaki ifadeler doğru olsa bile aynı iş kolunda faaliyet gösteren firmaların uyuşmazlıklarını yargı önünde çözmeleri gerektiği, ihtilafın ilan, reklam vs. yollarla giderilemeyeceği, tabelalardaki ifadelerin müşterileri ve kamuoyu nezdinde davacı için olumsuz intiba yaratacağı gerekçesiyle, davanın kabulüne, haksız rekabetin önlenmesine, hükmün ilanına karar verilmiştir⁶⁰⁶. Yargıtay, haksız rekabete neden olan bu reklamda yer alan aldatıcı ibarelerin düzeltilmesi yönünde eski halin iadesini sağlamaya çalışmıştır.

⁶⁰² GÖLE, s. 179, ERTAN, s. 412.

⁶⁰³ BERZEK, s. 93.

⁶⁰⁴ AYHAN/ÇAĞLAR, s. 402, TEKELİOĞLU, s. 127, BOZKURT, s.314.

⁶⁰⁵ ASLAN, s. 147.

⁶⁰⁶ Yargıtay 11. HD, E. 2014/18947K. 2015/13164 Ayrıntılı bilgi için bkz. “<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2014-18947.htm&kw=haks%C4%B1z+rekabet+aldat%C4%B1c%C4%B1+reklam#fm>” (Erişim Tarihi: 28.4.2018).

d. Maddi ve Manevi Tazminat Davaları

TTK'nın 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının d bendinde, "haksız rekabete yol açan fiili işleyen kişinin kusurlu olması halinde ona tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir"⁶⁰⁷.

"Haksız rekabetten dolayı maddi tazminat davasının açılabilmesi için öncelikle hukuka aykırı bir fiil, zarar, kusur ve zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı olmalıdır"⁶⁰⁸.

Kast, failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesidir⁶⁰⁹. Kastın varlığı için haksız rekabet eylemi sonucunda ortaya çıkan sonucun istenmiş olması yeterlidir. Uygun illiyet bağı ile ona bağlı sonuçların bilinmesi ya da istenilmesi şartı aranmamaktadır⁶¹⁰.

Kusur, haksız rekabet eylemini yapan kişinin bu eylem sonucunda mağdurun bir zarara uğrayacağını bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasıdır. Haksız rekabetin kasten işlenmesi zorunlu değildir. Basit bir ihmal veya tedbirsizlik ile de işlenebilir⁶¹¹.

İhmal kavramı, ağır ve hafif ihmal olarak tasniflenebilir. "Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu oluşturan fiilin işlenmesi sırasında bu fiili işleyen herkesin göstereceği özeni göstermemektir. Hafif ihmalde ise hukuka aykırı fiilin işlenmesi sırasında sadece dikkatli ve tedbirli bir kişinin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemiş olması söz konusu olur". Burada herhangi bir kişinin değil, o olayla alakalı normal bir insanın davranışları değerlendirmede kıstas olarak alınır⁶¹².

Zarara uğradığını iddia eden kişi borçlar hukukunun genel ilkelerine göre zarara uğradığını ispatlamalıdır. Maddi zararların tazmini için maddi tazminat davası açılır. Fiili zarar, malvarlığının net miktarının azalması veya pasifinde oluşan bir çoğalmadır⁶¹³. Yoksun kalınan kâr ise, fiili zarardan farklı olarak olayların normal seyrine göre malvarlığında oluşabilecek bir artışın engellenmesi nedeniyle meydana

⁶⁰⁷ **ARKAN**, s. 353, **AYHAN/ÇAĞLAR**, s.402, **BOZKURT**, s.314.

⁶⁰⁸ **ERTAN**, s. 422,**ORUÇ**, s. 74.

⁶⁰⁹ **TANDOĞAN**, Haluk, "Türk Mesuliyet Hukuku", Ankara 1961, s. 46.

⁶¹⁰ **TANDOĞAN**, s. 48.

⁶¹¹ **ÖRS**, s. 94.

⁶¹² **TANDOĞAN**, 52.

⁶¹³ **TANDOĞAN**, s. 85.

gelen eksilmedir⁶¹⁴. Haksız rekabet nedeniyle açılan tazminat davalarında yoksun kalınan kâr ile birlikte fiili zarar da talep edilebilir⁶¹⁵. Zarar miktarının tespitinde tazminat miktarının uğranılan zararı gidermeye yeterli olması için hüküm tarihi esas alınmalıdır⁶¹⁶. Fakat Yargıtay, haksız fiilin işlendiği tarihi zarar miktarının hesaplanmasında esas almaktadır⁶¹⁷.

Haksız rekabet nedeniyle maddi tazminat sorumluluğunun unsurlarından birisi de illiyet bağıdır. Mağdurun malvarlığında meydana gelen eksilmenin yani zararın tazmin edilmesi için zarar ile haksız rekabet eylemi arasında uygun illiyet bağı olmalıdır

Mesleki ve ekonomik birlikler ile tüketicilerin ekonomik faaliyetlerini korumak amacıyla hareket eden tüketici dernekleri, sivil toplum kuruluşları, haksız rekabet dolayısıyla tazminat davası dışında kalan davaları açabilirler⁶¹⁸. Bu durum TTK'nın 56'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında da belirtilmiştir. Maddi tazminat davasında, davacının haksız rekabete yol açan fiilin işlenmesi neticesinde uğramış olduğu zararın giderilmesi amaçlanmaktadır.

TTK'nın 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının e bendine göre; “davalının kusuru varsa davacı lehine hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığında da karar verebilir”⁶¹⁹. Buna menfaat devri talebi denilir⁶²⁰. Hatta haksız rekabette “davacının uğramış olduğu zarar değil”, “davalının elde etmesi muhtemel olan kazanç da” göz önünde tutulmalıdır. Davalının, elde ettiği bu menfaatin davacının zararından daha fazla olması halinde ortaya çıkabilecek bu adaletsiz durumun da bertaraf edilmesi sağlanacaktır⁶²¹. Haksız rekabetten dolayı açılacak maddi tazminat davasında zararın ne kadar olduğunun tayini zordur⁶²². Bu nedenle davalının elde ettiği menfaatin miktarının da tazminatın belirlenmesinde önemi vardır.

⁶¹⁴ TANDOĞAN, s. 65.

⁶¹⁵ ORUÇ, s. 82.

⁶¹⁶ TANDOĞAN, s. 88.

⁶¹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “Yargıtay 4. HD, 23.12.1982, E. 7190, K.11637”.

⁶¹⁸ BOZKURT, s. 316.

⁶¹⁹ ORUÇ, s. 78.

⁶²⁰ ERTAN s. 423.

⁶²¹ GÖLE, s. 184.

⁶²² ORUÇ, s. 80.

TTK'nın 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının e bendine göre;“davacı TBK'nın 58'inci maddesinde belirtilen şartların varlığı halinde manevi tazminat talep edebilir”⁶²³. “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir (TBK md. 58/1)”. Haksız rekabet nedeniyle müşteri kaybına uğrayan bir gerçek kişinin bu nedenle şiddetli acı, elem, keder hissetmesi doğaldır⁶²⁴. Kanaatimizce sağlık sektöründe yapılan aldatıcı reklamlara tüketiciler hemen inanmaktadır. Genellikle zayıflama veya estetiğe ilişkin ürünlerin reklamında aldatıcılığın benimsemesi de kaçınılmaz olmaktadır. Ürünleri kullandıktan sonra verimli sonuç alamayan tüketicilerin bu zaaflarının suiistimal edildiğini düşünmesi doğaldır. Tüketiciler şartları varsa tazminat davası açabilir. Fakat tüketici derneklerinin tazminat davası açma yetkisi yoktur.

“Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir, hatta saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir”⁶²⁵.

2. Davanın Tarafları

a. Davacılar⁶²⁶

- TTK'nın 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişiler kimse”⁶²⁷; a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men'ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat

⁶²³ AYHAN/ÇAĞLAR, s.403.

⁶²⁴ TEKELİOĞLU, s. 132.

⁶²⁵ “TBK'nın 587inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir”

⁶²⁶ Genel olarak davacılar zarar gören/zarar görme ihtimali olan, tüketiciler, mesleki ve ekonomik birliklerdir.

⁶²⁷ ARKAN, s. 355, AYHAN/ÇAĞLAR, s.404, BOZKURT, s.316, ERTAN, s. 431.

verilmesini, isteyebilir”. Haksız rekabete uğrayan kişinin zarar görmesi şart değildir. Zarar tehlikesine maruz kalması yeterlidir⁶²⁸. Fakat kişi zarar görmediyse tazminat davası açamaz.

- TTK'nın 56'ncı maddesinin 2'inci fıkrasına göre; “Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de⁶²⁹ a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men'ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir”. Tüketiciler, araçların ve malların imhasını isteyemezler. Fakat tüketicilere verilen bu dava hakkı uygulamada sembolik bir anlam ifade etmektedir⁶³⁰. Tüketicilerin piyasadaki diğer kişilerin davranışlarına ilişkin olarak güvenlerinin zedelenmemesi için de “müşteri” kavramından tüketiciler de anlaşılmaktadır⁶³¹.Örneğin, bir cilt kreminin markasının taklit edildiği durumda, taklit kremi satın alan müşterilerin de zarar görme tehlikesi vardır. Bu nedenle bu kişiler de dava açabilir⁶³².Her ne kadar tüketicilerin müşteri sıfatıyla haksız rekabetten dolayı tazminat davası açabilmesi mümkün olsa da, tüketicilerin bu sıfatla dava açması uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir. TKHK, tüketicileri korumaya yönelik özel bir düzenlemedir. Tüketiciler Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin korumasından veya TKHK'de yer alan hükümlerden de yararlanabilir. Tüketici mahkemelerinde açılacak davaların harçtan muaf olması nedeniyle tüketiciler genellikle tüketici mahkemeleri önünde dava açmayı tercih etmektedir.

- “Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men'ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan

⁶²⁸ ÖZDAMAR/ERMENEK, s. 63.

⁶²⁹ BOZKURT, s.316.

⁶³⁰ ARKAN, s. 356.

⁶³¹ ŞENOCAK, Kemal, İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.2, 2001, s. 210 vd.

⁶³² ERTAN, s. 434.

maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini isteyebilir. Fakat bu kurumlar tazminat davası açamazlar⁶³³.

b.Davalılar⁶³⁴

- Haksız rekabeti yapan kişiye dava açılabilir⁶³⁵. Fail esnaf, tacir veya bunların dışında bir kişi de olabilir. Davalının bir rakip olması da şart değildir⁶³⁶.

- Haksız rekabet davaları çalıştıran kişiye de açılabilir⁶³⁷. TTK'nın 57'inci maddesine göre; "Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56'ncı maddenin birinci fıkrasının (a)⁶³⁸, (b)⁶³⁹ ve (c)⁶⁴⁰ bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. Zarar ve kusur varsa zararın tazmini ve TBK'de yer alan şartlar varsa manevi tazminat davası da açılabilir (TTK md. 57/2)".

- "TTK'nın 58'inci maddesine göre haksız rekabet davalarında 'Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kurumlarının' da sorumluluğu vardır"⁶⁴¹. Haksız rekabet, her türlü basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleriyle, ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a)⁶⁴², (b)⁶⁴³ ve (c)⁶⁴⁴ bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri

⁶³³ **AYHAN/ÇAĞLAR**, s.404, **BOZKURT**, s.316, **ERTAN**, s. 435.

⁶³⁴ "Genel olarak davalılar, haksız rekabet yapan, adam çalıştıran, basındır".

⁶³⁵ **ARKAN**, s. 358.

⁶³⁶ **ORUÇ**, s. 122.

⁶³⁷ **ARKAN**, s. 358.

⁶³⁸ "a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini".

⁶³⁹ "b) Haksız rekabetin men'ini".

⁶⁴⁰ "c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talep edilebilir".

⁶⁴¹ **AYHAN/ÇAĞLAR**, s.405.

⁶⁴² "a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini".

⁶⁴³ "b) Haksız rekabetin men'ini".

⁶⁴⁴ "c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası talep edilebilir".

ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir⁶⁴⁵.

Bu sayılan kişilerin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir. “Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir”.

3. Davalarda Uygulanacak Zamanaşımı

TTK'nın 60'ncı maddesine göre; “56 ncı maddede yazılı davalar, davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her hâlde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Men davasında zamanaşımı yoktur. Tespit, eski hale iade ve tazminat davaları bakımından bu süreler uygulanır⁶⁴⁶.

“Haksız rekabet fiili aynı zamanda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur. Ceza kanunlarındaki zamanaşımı süreleri sadece cezayı gerektiren fiili işleyen kişi bakımından uygulanır⁶⁴⁷. “TTK’de haksız rekabet fiili aynı zamanda ceza kanunlarında daha uzun dava zamanaşımı süresine tabi olan cezayı gerektiren bir fiil niteliğinde ise, bu süre hukuk davaları için de geçerli olur” dememiş, doğrudan “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu” demiştir. TTK’da olan bu düzenleme TBK’de yoktur. TBK’nın 72’inci maddesinde “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her

⁶⁴⁵ “Ancak, yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa, yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa, başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa, davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayım, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir”. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ARKAN**, s. 358, **AYHAN/ÇAĞLAR**, s.405.

⁶⁴⁶ **ERTAN**, s. 460, **AYHAN/ÇAĞLAR**, s.407.

⁶⁴⁷ **ERTAN**, s. 467.

hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” demiştir.

“Haksız rekabet davalarında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Orada asliye ticaret mahkemesi yoksa dava asliye hukuk mahkemesinde görülmektedir”⁶⁴⁸.

4. Hukuka Aykırı Reklam Sebebiyle Cezai Yaptırımlar

TTK’da haksız rekabet failinin hukuki sorumluluğu dışında hukuki sorumluluğu da düzenlenmiştir. Haksız rekabetle daha verimli bir şekilde mücadele edebilmek için ceza hükümlerinden de faydalanmak gerekmektedir. Sadece hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurmak haksız rekabete yol açan reklam verenleri durdurmakta yeterli olmayacaktır.

TTK’nın 62’inci maddesine göre;

- haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin,
- müşteri kazanmak için kendileri, iş ürünleri ve faaliyetleriyle ilgili yalan yanlış bilgi verenlerin,
- çalıştırmanın üretim ve iş sırlarını ele geçirmek için aldatma yoluna başvuranların,
- müvekkillerinin iş ve üretim sırlarını ele geçirmek için aldatma yoluna başvuran vekillerin,
- çalışanlarının işlediği haksız rekabet fiilinden dolayı doğan cezai sorumluluğu önlemeyenlerin,
- vekillerinin işlediği haksız rekabet fiilinden dolayı doğan cezai sorumluluğu önlemeyenlerin,

fiili“daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56’ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti

⁶⁴⁸ **BOZKURT**, s.320.

üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar. TTK'ye göre cezai yaptırımın seçimlik olarak düzenlendiği görülmektedir⁶⁴⁹. Hakim ya iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla faili cezalandıracaktır. Fakat maddede hapis cezasının alt sınırı yoktur. Fakat 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49'uncu maddesinde hapis cezasının alt sınırı belirtilmiştir. Buna göre hapis cezasının alt sınırı 1 aydır⁶⁵⁰.

“TTK'nın 63'üncü maddesinde de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre; “Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir”⁶⁵¹.

Bir özel hukuk tüzel kişinin haksız rekabet fiilini işlemesi sonucunda cezai bir sorumluluğu doğabilir. Bu halde o tüzel kişinin adına hareket eden yönetici veya ortakların cezai yaptırımlara tabi olması kaçınılmazdır. Hatta bu özel hukuk tüzel kişisine güvenlik tedbirleri de uygulanabilmektedir⁶⁵².

Güvenlik tedbirleri özel hukuk tüzel kişileri bakımından uygulama sahası bulurken kamu hukuku tüzel kişileri bakımından uygulanmamaktadır. TCK'nın 60'ıncı maddesine göre özel hukuku tüzel kişilerine yönelik güvenlik tedbirleri ikiye ayrılır. Bunlar “iznin iptali” ve “müsadere⁶⁵³” tedbirleridir.

5. Kararın İlanı

“Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler”⁶⁵⁴. Hukuk yargılamasında hakim, taleple bağlıdır. Davayı kazanan kişinin talebi sonucunda masrafları karşı taraftan

⁶⁴⁹ ERDOĞAN, Yavuz, Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçu, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S.31, 2012, s. 452 vd.

⁶⁵⁰ ERDOĞAN, “Haksız Rekabet Suçu”, s. 453.

⁶⁵¹ ARKAN, s. 361, BOZKURT, s. 316.

⁶⁵² AYHAN/ÇAĞLAR, s.409.

⁶⁵³ “Müsadere: işlenen bir suç ile ilgili belirli bazı eşya veya kazançların mülkiyetinin devlete aktarılması olarak tanımlanabilir”.

⁶⁵⁴ TTK'nın 59'uncu maddesine göre; “Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şeklini ve kapsamını mahkeme belirler”.

alınmak suretiyle hükmün gazete vb. vasıtalarla ilanına karar verilebilir. Eğer böyle bir talep olmazsa hakim re'sen bu ilanı yapamaz.

D. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na Göre Açılacak Davalar

1. Kişisel Veri Tanımı ve Hukuki Niteliği

“Kişi, hak ve borçlara sahip olabilen varlıkları ifade eden bir kavramdır. Kişilik hakları, insana insan olması nedeniyle tanınan, insanın sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, hayatı, adı, sırları, şeref ve haysiyeti haklarıdır”⁶⁵⁵. En başta “Anayasa'nın 20. Maddesi”⁶⁵⁶ ve “Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesi” ve devamında yer alan hükümler olmak üzere diğer kanunlarla da kişilik hakkı himaye altına alınmıştır.

Kişisel verilerin korunması kanununa göre; “Kişisel veri ise, gerçek kişiye ait olan her türlü bilgiyi ifade eder. Özel nitelikli kişisel veriler ise; kişilerin siyasi düşüncesi, inancı, kılık ve kıyafeti, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile genetik verileridir”.

Kişisel verinin hukuki niteliğiyle ilgili olarak farklı yaklaşımlar vardır. Bunlar, kişilik hakkı görüşü, fikri mülkiyet görüşü ve mülkiyet görüşüdür⁶⁵⁷.

a. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Bu görüş, kişisel verilerin ticari değer kazanmış olduğu düşüncesiyle hareket eder. Kişisel verinin bir mülkiyet hakkı olduğu düşünülüğünde veri sahipleri ticari değer taşıyan bu verilerden maddi menfaat elde edebilecektir. Fakat birveri sahibi kendi kişisel verisini bir başkasına satarsa bu verilerin ne kadar korunacağını tahmin etmesi zordur⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ ÖZTAN, s. 274.

⁶⁵⁶ Anayasamızın 20'inci maddesine göre; Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

⁶⁵⁷ ANI, Nevzat Ali, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi”, İstanbul, 2018, s. 19..

⁶⁵⁸ AKSOY, Hüseyin Can, “Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi”, Ankara, 2008, s. 88-90. Karşı Görüş

b. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Fikri mülkiyete konu olan haklar, kişinin önemli derecede harcadığı bir çabanın sonucunda ortaya çıkan ürünler üzerindedir⁶⁵⁹. Fikri mülkiyet hakkı, kişinin yeni buluş ve eserler meydana getirmesini sağlama amacındadır. Kişisel veriler bakımından böyle bir çaba yoktur⁶⁶⁰.

c. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişilik hakkı mahremiyet ve özel hayat kavramlarına dayandığı için kişisel verilerin korunması da özel hayat ve mahremiyetin bir uzantısıdır. Fakat kişinin kamusal alanda gerçekleştirdiği davranışlar bakımından bir gizlilik yoktur⁶⁶¹.

d. Değerlendirme

Kişisel verilerin kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve insan onurundan kaynaklı bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği söylenilebilir. Fakat kişisel verilerin kişilik hakkının kapsamı ile sınırlandırılması sonucunda kişisel veriler için yeterli bir koruma alanı oluşmayabilir⁶⁶². Alman Anayasa Mahkemesi, 1983 yılında verdiği Census kararında enformasyonel self-determinasyon hakkı olarak adlandırdığı bir hak ortaya koymuştur⁶⁶³. Self-determinasyon hakkı kendi kaderini tayin etme hakkıdır. Türk Dil Kurumuna göre ise bu hak, “öz belirtim” olarak nitelendirilir⁶⁶⁴. Kişisel verilerin, özel hayatın değil, kişilik hakkının görünüm türlerinden bir başkası olarak belirtilen enformasyonel self-determinasyon kavramıyla ilişkilendirilmesi gerekir⁶⁶⁵. Bu yüzden kişisel verilerin korunmasından

için bkz. LİTMAN, JessicaY “Information Privacy/Information Property, Stanford Law Review, C.52, S.5, 2000, (Çevrimiçi)”, “<http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/papers/infoprivacy.pdf>, s.1287” (Erişim Tarihi: 8.10.2018)

⁶⁵⁹ **TEKİNALP**, s. 5.

⁶⁶⁰ **AKSOY**, s. 91-92.

⁶⁶¹ **AKSOY**, s. 85.

⁶⁶² **ANI**, s. 25.

⁶⁶³ **AKSOY**, s. 97.

⁶⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz, **DECI**, Edward L, **RYAN**, Richard M, “Intrinsic Motivation and Self/Determination in Human Behavior”, Newyork, 1985, s. 29, **KOÇAK**, Mustafa, “Self Determinasyon Hakkı ve Self Determinasyon Hakkı Teorileri”, DÜHFD, Cilt: 23, S. 38, Yıl: 2018, s. 85-148.

⁶⁶⁵ **AKSOY**, s. 98.

beklenen amaç sadece enformasyonel self-determinasyon hakkını esas alan kişilik hakkıdır⁶⁶⁶.

2. Kanunun Amacı

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” bulunmaktadır”. Bu kanun, kişisel verilerin işlenirken temel hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşır. İlgili kanunun 2’inci maddesinde de belirtildiği gibi kanun hükümlerikişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3’üncü maddesinde kişisel verilerin işlenmesinden bahsedilmiştir. Bu hükme göre verilerin işlenilmesinden anlaşılması gereken; verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması gibi veriler üzerindeki işlemlerdir. Bu kanunun 4’üncü maddesinde de verilerin işlenmesi esnasında uyulması gereken ilkeler belirtilmiştir. Veriler işlenirken dürüstlük kurallarına ve hukuka uygun olarak işlendiği amaçla bağlantılı olmalıdır. Kişisel verilerin işlenmesinde; “hukuka ve dürüstlük kurallarına uyulmalıdır. Kanunun 5’inci maddesinde de belirtildiği gibi genel kişisel veriler ilgilinin açık rızası sonucunda işlenir. Fakat, kanunda açıkça öngörülen bazı durumlarda kişinin rızası olmadan da verileri işlenebilir.

4. Kişisel Verilerin Silinmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 7’inci maddesinde belirtildiği üzere işlenmesini gerektiren amacın ortadan kalması sonucunda veriler silinir ya da yok edilir.

5. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri

Kişisel verilerin işlenmesi sebebini belirleyen ve veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu bu kişiye veri sorumlusu denilir. Veri sorumlusu ilgili kişiye verilerin hangi nedenle işleneceği konusunda bilgi vermesi gerekir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 12’inci maddesine göre; Veri

⁶⁶⁶ AKSOY, s. 99.

sorumlusu; kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemekle yükümlüdür. Aynı zamanda bu verilerin sağlanmasını da sağlamak zorundadır. Veri sorumluları elde ettiği bu verileri başkalarına açıklayamaz. Hatta veri sorumlusunun görevden ayrılmış olması da bu durumu değiştirmez. Eğer kişisel veriler kanuna aykırı olarak başka bir kişi tarafından ele geçirilmişse durumun hem veri sahibine hem de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na bildirilmesi gerekir.

6. İlgili Kişinin Hakları

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 11'inci maddesi uyarınca; kişisel veri sorumlusuna başvurarak verilerinin durumuyla ilgili bilgi alabilir. Eğer kişisel verilerinin kanuna aykırı işlenmiş olmasından ötürü zarara uğrarsa bu zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Kanunun 13'üncü maddesinde belirtildiği üzere kişiler veri sorumlusuna başvurarak taleplerini yazılı olarak iletebilirler. Veri sorumlusu bu talebi kabul ederse açıklama yapar aksi halde Kurul'a başvurusundan itibaren 60 gün içinde şikayet yoluyla başvurulabilir.

7. Kişisel Verilerin İhlali

Alan adları, bir web sitesinin internet üzerindeki adıdır. Alan adı, kişileri temsil etmektedir. İlgili kişi ya da kurumla ilgili bilgi almak isteyenler bu kişilerin web sitelerinden gerekli bilgiyi alabilmektedir⁶⁶⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 26.maddesi kişinin adının korunmasını ifade etmektedir. “Ülkemizde gerçek ya da tüzel kişiler kendi internet sitelerini kurmak için gereken alan adlarını “tr” uzantılı olarak yetkili kuruluşlara başvuru yaparak almaktadırlar. Bu yüzden kişinin haberi olmadan adının bir web sitesine verilmiş olması o kişinin kişilik haklarının ihlalidir”⁶⁶⁸. Fakat bu durum her zaman için söz konusu değildir. Ülkemizde aynı isim ve soy ismi taşıyan çok sayıda insan bulunmaktadır. Bu halde bir kişilik hakkı ihlalden bahsedebilmek için somut olayın şartları değerlendirilmelidir.

Başkasına ait ticari unvanlar alan adı olarak seçilerek kullanılabilir. Fakat bu durumun haksız rekabet oluşturmaması gerekir. O nedenle alan adı olarak seçilen bu

⁶⁶⁷ DOĞU, Ali Haydar, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali”, KTÜ SBE, Sos. Bil. Derg. 2014, (8), s. 327-328.

⁶⁶⁸ GÜLTEKİNER, Esra, “Bilişim Hukuku ve Alan Adları”, İstanbul Barosu Dergisi, 87(2), İstanbul, 2013, s. 448.

adın yanılmaya veya yanılma olasılığına yol açmaması gerekir⁶⁶⁹. Günümüzde internet kullanıcıları arasındaki iletişimi ve mesaj gönderilmesini sağlayan yöntemlerden biri de elektronik posta sistemleridir⁶⁷⁰. E-posta aracılığı ile kişinin özel hayatına ait bilgi, belge, resim, görüntü, ses ve benzeri belgelerin yayınlanması da kişilik hak ihlallerinin bir başka türüdür⁶⁷¹. TMK m. 24'e göre E-posta içeriği ne olursa olsun kişilik hakları ihlal edilen kişi, dava yolu ile bu ihlalin durdurulmasını, ihlal henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte gerçekleşeceğine ilişkin alametler varsa önlenmesini ve ihlal sona erse dahi hukuka aykırılığının tespit edilmesini talep edebilir⁶⁷².

“İnternet kullanıcısı tarafından talep edilmemesine rağmen e-posta adresine gönderilen genellikle reklam⁶⁷³ veya pornografik içerik sunmak amacı ile kullanılan epostalar spamolarak adlandırılmaktadır”⁶⁷⁴. Burada kişilik hakkı ihlali söz konusudur.

Kişinin özel hayatına ait videosunun bir internet sitesinde ya da sosyal paylaşım alanında yayınlanması, kişilik haklarının ihlal edilmesidir.⁶⁷⁵

İnternet ortamında yapılan kişilik hakkı ihlali, site içindeki bir içerikten kaynaklanabileceği gibi başka bir adrese yapılan bağlantı ya da bir reklam yayını olarak da gerçekleştirilebilir⁶⁷⁶. Cep telefon numaralarımızın da bazı firmalara verilerek tarafımıza reklam mesajları yollanmasında da kişisel veriler üzerindeki hakkımızın ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu konuya ilişkin olarak 6563 sayılı

⁶⁶⁹ OKAN, Neval, “Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet”, 2011, Ankara, s. 101, GÜLTEKİNER, s. 449.

⁶⁷⁰ CİVELEK, Mustafa Emre, Civelek, “İnternet Çağı Dinamikleri”, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 135, DOĞU, s. 338.

⁶⁷¹ OKAN, s. 118, CİVELEK, s. 136.

⁶⁷² OKAN, s. 118.

⁶⁷³ “İzinli e-posta pazarlamasında iki sistem vardır. OPT-OUT VE OPT-IN

OPT-OUT:Bu sisteme göre; gönderim yapılan hedef kitlenin belli koşullar sağlandıktan sonra, önceden izinleri alınmadan gönderime dayanıyor. Ancak bu yaklaşımın en temel özelliği arasında gönderimde bulunulan herkesin gönderim listesinden ücretsiz, kolay ve çabuk bir biçimde listelerden çıkma hakkının bulunması var. **OPT-IN:**Bu sisteme göre; gönderim yapılacak kitlenin her ne şartlar altında olunursa olunsun mutlak suretle izninin alınmış olmasına dayanıyor. Bizim mevzuatımıza göre ülkemizde geçerli olan sistem OPT-IN sistemidir. Fakat uygulamada reklam verenler mevzuata aykırı davranışlar sergilemektedir”. Ayrıntılı bilgi için bkz. “<http://huseyinsayin.com/izinli-e-posta-pazarlamasi-opt-out-ve-opt-in-double-opt-in/>” (Erişim Tarihi: 23. 10.2018).

⁶⁷⁴ DÜLGER, Murat Volkan, “Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 114.

⁶⁷⁵ OĞUZ, Habip, “İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması”, Adalet Yayınevi. 2. Bası, Ankara, 2012, s. 108.

⁶⁷⁶ OĞUZ, s. 109.

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 1.5.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. “Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz⁶⁷⁷. Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir⁶⁷⁸. Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir”.

“6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 2’inci maddesinin 1’inci fıkrasının ç bendine göre; Hizmet sağlayıcı: Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri ifade eder. Bu düzenlemeye göre hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcıları, yapmış oldukları işlemler nedeni ile elde ettikleri kişisel verileri güvenle saklamak zorundadırlar ve kişisel verileri ilgili kişinin onayı olmadan üçüncü kişilere iletmeleri ve başka amaçla kullanmaları da kanun hükmü ile yasaklanmıştır. Kanunda düzenlenen yükümlülükler uyulmadığı takdirde bakanlık tarafından verilecek idari para cezaları 1000 TL ile 15 bin TL arasında değişmektedir. Bununla birlikte kişilerin önceden onayı alınmadan gönderilen iletiler bir defada birden fazla kişiye gönderilmiş ise verilecek ceza on katı oranında artırılabacaktır”.

“5651 sayılı İnternet Ortamındaki Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun”, ilgililerin haklarını korumaktadır. Haklarının ihlal edildiğini belirten kişi içerik sağlayıcısına ulaşarak içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilir.

⁶⁷⁷ “6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun” 6’ıncı maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz”.

⁶⁷⁸ “6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun” 6’ıncı maddesinin 2’inci fıkrasına göre; “Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir”.

8. Türk Medeni Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin İhlali Halinde Açılacak Davalar (Kişiliği Koruyan Davalar)

Kişisel veriler hem kamu kurumları hem de özel teşebbüsler tarafından toplanmaktadır. Kamu kurumları suçlularla mücadele etmek için, özel teşebbüsler de tüketicilerin kendisine ilişkin bilgiler toplamaktadır. Kişisel verilerin önemi ise bu bilgilerin işlenmesi karşısında bireyin mahremiyetini korumaya çalışır⁶⁷⁹. Teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel verilerin korunması kaçınılmaz bir hal almıştır. İnternet kullanıcısının ziyaret etmiş olduğu sayfalar kişilerin tüketim alışkanlıklarını çerez adı verilen programlar yoluyla tespit etmektedir. Bu bilgilere dayanarak hazırlanmış reklam gayesi taşıyan e-postalar kişilere gönderilebilir. Örneğin arama motorunda diyet ile ilgili araştırmalar yapan kullanıcıya, diyet ilaçları, spor aletleri veya diyetisyenlerden gelen eposta ve smsler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu ve benzeri ihlaller bakımından kişiliği koruyan davalara başvurulabilir.

a. TMK'ye göre genel olarak koruma

aa. TMK'nın 23'üncü maddesine göre koruma

TMK'nın 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez”, 2'ini fıkrada ise; “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” hükmü düzenlenmiştir. Kişisel veriler de kişinin kendi rızasına dayanarak oluşan saldırılara karşı korunur⁶⁸⁰.

ab. TMK'nın 24'üncü maddesine göre koruma

Kişilik hakları ihlal edilen kişi hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası⁶⁸¹, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar⁶⁸² ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması

⁶⁷⁹ AKSOY, s. 101-102.

⁶⁸⁰ TMK'nın 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. 2'inci fıkrasına göre; “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz”. ÖZTAN, s. 280.

⁶⁸¹ Yapılan bir sözleşmede karşı tarafa bilgilerin verilmesi, Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz ÖZTAN, s. 283.

⁶⁸² Üstün nitelikte kamu yararının tespiti kitle iletişim araçları ile kişiliğe yapılan tecavüzlerin hukuka aykırılığı bakımından önem taşır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz; AKSOY, s. 111.

sebeplerinden⁶⁸³ biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır⁶⁸⁴.

b. Savunma Davalarıyla Korunma⁶⁸⁵

İlgili kişi TMK'nın 25'inci maddesine göre korunur. Sorumlu kişinin talep edebilecekleri ise şöyledir;

ab. Saldırının Önlenmesi: Davacı hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini⁶⁸⁶, Henüz mevcut olmamakla birlikte saldırının çok yakında olacağına ilişkin emareler varsa açılır. Örneğin, gazetenin her gün yaptığı duyurular ile tanınmış bir kişinin özel hayatının yayınlanacağını duyurması halinde ona açılacak davadır⁶⁸⁷.

ab. Saldırıya son verilmesini

ac. Sona erse dahi devam eden saldırının tespiti: Tespit davası kişisel değerlerden birisine yapılmış bir haksız saldırının yapılmakta olması amacıyla açılır⁶⁸⁸.

ad. Düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması istemi: Burada davacının amacı kişilerin bilincinde etki bırakmak ve kişilerde oluşan yanlış izlenimi ortadan kaldırmaktır⁶⁸⁹.

⁶⁸³ Suçlulara ait bilgilerin yetkili memurlar tarafından işlenmesi.

⁶⁸⁴ TMK'nın 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir." 2'inci fıkraya göre; "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

⁶⁸⁵ TMK'nın 25'inci maddesine göre; "Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir. Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır. Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir".

⁶⁸⁶ Bu dava, malvarlığı ya da şahıs varlığına ilişkin hukuka aykırı davranışların gerçekleşmesini engeller.

⁶⁸⁷ ÖZTAN, s. 287, AKINTÜRK/ATEŞ, (Medeni), s. 153, AKSOY, s. 115.

⁶⁸⁸ ÖZTAN, s. 288, AKINTÜRK/ATEŞ, (Medeni), s. 151.

⁶⁸⁹ ÖZTAN, s. 288.

ae. Maddi ve manevî tazminat istemleri: Maddi tazminat davasında, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin malvarlığında bu saldırıdan ötürü oluşan maddi kaybın telafi edilmesi söz konusudur. Manevî tazminat davası, kişinin kişilik değerlerinde oluşan ama parasal olmayan zararların tazmini için açılır. Manevi tazminat istemi, karşı tarafın kabul etmesi koşuluyla devredilebilir⁶⁹⁰.

af. Vekâletsiz İş Görme: “Davacı, davalıdan saldırı dolayısıyla elde ettiği kazancı vekâletsiz iş görme hükümlerine göre⁶⁹¹talep edebilir. Burada gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri söz konusu olur”. Buna göre bu işi kendi yararına uygun şekilde görmesinden ötürü elde edilmiş olan kârın alıkonulmasını hakkaniyete aykırı kabul edilmesi söz konusu olur⁶⁹².

9. Kişisel Verilere İlişkin Suçlar Bakımından Uygulanacak Cezai Yaptırımlar

“Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır. Kişisel verilerisilmeyenler Kanununun 138 inci maddesine göre cezalandırılır” TCK’de hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişilere 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası verilir.

Kişisel Verileri Koruma Kanununun 18’inci maddesine göre; “Veri sorumlusunun veri sahibini aydınlatması gerekir. Bu yükümlülüğün ihlali durumunda 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar idari para cezası alır.

E. Sınai Mülkiyet Haklarının Korunması

1. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hakları, “dar anlamda fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, geniş anlamda, patent, faydalı model, tasarım, marka gibi hakları da” kapsar⁶⁹³. Bu bölümde incelememizi yaparken fikri mülkiyet haklarını geniş anlamda olan tanımıyla ele alacağız. Bu nedenle değerlendirmemizi sadece Sınai Mülkiyet Kanunu

⁶⁹⁰ ÖZTAN, s. 289-291, AKINTÜRK/ATEŞ, (Medeni), s. 156-157.

⁶⁹¹ TANDOĞAN, Haluk, “Mukayeseli Hukuk ve Hususiyetle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul”, 1957, s. 59.

⁶⁹² TANDOĞAN,(Vekâletsiz İş Görme), s. 60, ÖZTAN, s. 292, AKINTÜRK/ATEŞ, (Medeni), s. 158.

⁶⁹³ ODABAŞI, Fatma Karaman, “Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması”, Ankara, 2015, s. 5.

hükümleri çerçevesinde yapacağız. Sınai mülkiyet hakları, mutlak hak niteliğindedir⁶⁹⁴.

2. Kavramlar

a. Marka

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununda “marka” tanımlanmıştır. Bu hükme göre; “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlar. Marka, kişi isimleri, renkler, harfler, sayılar gibi şeylerden oluşabilir. Markanın ayırt edici karakterini değiştirilmeksizin farklı biçimlerde elektronik ortamda alan adı işareti olarak kullanılabilir”. Fakat, internet adresinde genelde bir markadan tescil edildiği gibi yararlanılması mümkün değildir. Markayı oluşturan kelimeye <http://www.> veya üst alan adı gibi diğer işaretler eklenir⁶⁹⁵.

Marka açısından tanınırlık bir vakıa olup somut olayın şartlarına göre ayrı ayrı ele alınmalıdır. Alman doktrininde bir markanın tanınmış marka olarak nitelendirilebilmesi için toplumun en az 2/3’ü tarafından tanınması koşulu aranmaktadır⁶⁹⁶. Tanınmış markalar hedef kitlesi dışında da tanınır⁶⁹⁷. Şöhretinin dışında haiz olduğu reklam gücü kendi mal veya hizmetleri dışındaki mal ve hizmetlerin pazarlamasında da etkili olur. Bunun sonucunda da piyasaya yeni sürülen ürünlerin tanıtımını büyük ölçüde kolaylaştırır⁶⁹⁸. “Sınai hakların korunması hususunda Paris Sözleşmesi 1. Mükerrer 6. Maddesinde belirtilen herkesçe bilindiği mütalaa edilen veya umumen malum markalar o mal veya hizmetle ilgili çevrenin büyük bir kesimince bilinen markalardır ve bu markaların aynı veya benzer markalar için tescili mümkün değildir”⁶⁹⁹.

⁶⁹⁴ **TEKİNALP**, s. 4.

⁶⁹⁵ **ÖZTÜRK**, Hanife, “Tescilli Markayı Kullanma Külfeti”, “Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan”, İstanbul, 1998. s. 251.

⁶⁹⁶ **BERZEK**, Ayşe Nur, “Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar”, “Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan”, İstanbul 1995., s. 49 vd.

⁶⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ESER**, Rüzgar, “Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi”, İstanbul, 2013, s. 90 vd.

⁶⁹⁸ **YASAMAN**, Hamdi, “Tanınmış Markalar”, “Halil Aslanlı’nın Anısına Armağan”, İstanbul 1978, s. 695.

⁶⁹⁹ **BERZEK**, Ayşe Nur, “556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de Markaların Düzenlenmesi”, “Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan”, İstanbul 1988., s. 77 vd.

Tescil edilen markanın koruması da Sınai Mülkiyet Kanun hükümlerine göre olur⁷⁰⁰. Marka tescilinden doğan haklar münhasıran marka sahibine aittir”.

Sınai Mülkiyet Kanununa göre markaya saldırı sayılabilecek fiiller şöyledir; tescilli markayla aynı olan veya karıştırılması ihtimali olan bir işaretin kullanılması, tanınmış bir markanın itibarından yararlanarak kullanmak ve markayı taklit etmek.

b. Coğrafi İşaret

Sınai Mülkiyet Kanununun 48’inci maddesine göre; “Coğrafi işaret; özelliklerinden dolayı belirli bir yöre, bölge yahut ülke ile özdeşleşmiş işarettir”. Tescilli coğrafi işaretlere şu hallerde saldırı gerçekleşir.

- Coğrafi işaretin taklit edilmesi
- Coğrafi işaretin olduğu ürünün ambalajında yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama ya da işarete yer verilmesi.
- Tüketiciyi yanıltabilecek şekilde amblemin kullanılması.

c. Tasarım

Sınai Mülkiyet Kanununun 55’inci maddesinde tasarım tanımlanmıştır. Bu hükme göre; Tasarım, ürünün üzerinde yapılan süslemeler sonucunda ortaya çıkar. Bir başka deyişle, tasarım ise bir ürünün veya bir parçasının görmek ya da dokunmak gibi insan duyuları ile fark edilen görünümüdür⁷⁰¹. Sahibinin izni olmaksızın tasarımın kullanılması, benzerinin üretilerek piyasaya sunulması, satılması gibi işlemler tasarım hakkına saldırı sayılır⁷⁰².

d. Patent

Sanayiye uygulanabilir olması koşuluyla teknoloji alanındaki buluşa patent denir. “Patentin konusu teknik alana giren buluşlardır”⁷⁰³. Faydalı model de buluştur. Fakat faydalı modelin verilme süreci patente göre daha kısadır⁷⁰⁴. Sınai Mülkiyet Kanununun 141’inci maddesinde düzenlendiği gibi; Patent veya faydalı model

⁷⁰⁰ ESER, s. 21.

⁷⁰¹ TEKİNALP, s. 16.

⁷⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEHİRALİ ÇELİK, s. 129.

⁷⁰³ ODABAŞI, s. 11.

⁷⁰⁴ PINAR, Hamdi, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Dergisi, S, 23, s. 33.

sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etme durumunda patent veya faydalı model hakkına tecavüz sayılır.

3. Sınai Mülkiyet Hakkı Saldırıya Uğrayan Hak Sahiplerinin İleri Sürebileceği Talepler

a. Talepler

Sınai Mülkiyet Kanununun 149'uncu maddesinde sınai mülkiyet hakkı saldırıya uğrayan kişinin hangi taleplerde bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu talepler şöyledir; “saldırının tespiti, saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması, saldırının kaldırılması ile maddi ve manevi zararların tazmini, saldırıyı gerçekleştirmek için kullanılan cihaz ve makinelere el konulması, el konulan cihaz ve makineler üzerinde kendisine mülkiyet hakkının tanınması, elkonulan cihaz ve makinelerin üzerlerindeki markaların silinmesi veya gerekirse bunların imhası”.

b. Kararın İlanı

Davayı kazanan tarafın talebiyle kesinleşmiş mahkeme kararının ilgililere tebliğ edilmesi veya gazete veya benzeri araçlar ile tamamen yada özet olarak ilan edilmesi söz konusu olur.

c. İhtiyati Tedbir

Davacılar, ihtiyati tedbirin verilmesini mahkemedен isteyebilir.

d. Zamanaşımı

Sınai Mülkiyet Kanununun Türk Borçlar Kanunu'na yaptığı atıf dolayısıyla bu kanuna göre açılacak davalarda Türk Borçlar Kanununda yer alan haksız fiile ilişkin zamanaşımı hükümleri uygulanır. TBK'nın 72'inci maddesine göre; Tazminat istemi, “zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle” zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

4. Haksız Rekabet Hukuku ile İlişkisi

TTK'nın haksız rekabet hükümlerinin, Sınaimülkiyet hakkının korunmasına ilişkin bir yaklaşımı olduğu söylenebilir. Hem tescilli hem de tescilsiz fikri mülkiyet haklarının haksız rekabeti düzenleyen hükümlere göre korunması söz konusudur. Sadece tescilsiz fikri mülkiyet haklarının özel korumadan yararlanması tescilli olan fikri mülkiyet haklarının özel korumadan yararlanması doğru bir düşünce değildir⁷⁰⁵.

Yargıtay kararları da incelendiğinde tescilli bir marka veya fikri mülkiyet hakkının da söz konusu olduğu durumlarda haksız rekabet hükümleri ile sınai mülkiyet hakkına ilişkin özel hükümlerle birlikte uygulandığı görülmektedir⁷⁰⁶. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında rekabet, mal veya hizmet piyasasında faaliyette bulunan işletmeler arasında serbestçe ekonomik kararlar verilmesini sağlayan ekonomik yarışır⁷⁰⁷.

Haksız rekabet ilişkisine yönelik olarak üstünde durulması gereken bir düzenleme "6102 sayılı TTK'nın 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasının c bendidir". Bu düzenleme ile başkalarının iş ürününden yetkisiz yararlanma başlığı altında teklif, hesap ve plan gibi çeşitli iş ürünlerini kapsayan durumlardan bahsetmiştir. İlgili hükmün gerekçesine bakıldığında burada fikri mülkiyet hakkından bahsedilmediği görülmektedir. Hükmün kapsamından hukuken özel olarak korunmayan teklif, hesap gibi ürünlerden yetkisiz yararlanma düzenlenmiştir.

TTK'nın 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasının a bendine göre, "başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan faaliyetlerde bulunmak haksız rekabettir"⁷⁰⁸. "Karıştırılmadan anlaşılması gereken ise bir kişinin

⁷⁰⁵ CENGİZ, Dilek, "Türk Hukukunda İktibas veya iltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz", 1. Bası, Beta, İstanbul, 1995, s. 55, ŞEHİRALİ, s. 116.

⁷⁰⁶ "YARGITAY 11. HD T. 26.10.1993, E. 1992-5613, K. 1993-6833 (Tizio markalı masa lambaları ile dizayn bakımından benzerinin "Las Vegas" markası ile piyasaya arz edilmesi halinde "Tizio" marka lambanın FSEK anlamında bir sınai model olduğunu ve karıştırılma ihtimalinin olduğuna, haksız rekabete ilişkin TTK hükümleri ile FSEK'in 66'ıncı maddesine göre karar vermiştir". Naklen, ERTAN, s. 177).

⁷⁰⁷ YILMAZ, Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklama İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S.4, 2006, s. 1481.

⁷⁰⁸ "6762 sayılı TTK'da bulunan fakat 6102 sayılı TTK'da bulunmayan" bir hüküm vardı. "6762 sayılı TTK'nın 57'inci maddesinde" yer alan bu hükme göre; "Hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtalarıyla iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtmaya vasıtaları kullanmak veyahut iltibasa meydan veren malları,

başkasının emtiası, iş mahsulleri ya da ticari işletmesiyle alakalı olarak benzerlik yaratarak yanılmaya neden olmasıdır”⁷⁰⁹. Bir başka ifadeyle karıştırılmanın şartları (iltibasın) şöyledir “iki mal, iş ürünü ve faaliyetin söz konusu olması; bunların birbirinin aynısı ya da çok benzer olması, bunlardan birinin sahibi tarafından haklı olarak kullanılıyor olması, diğer kişinin benzer mal/iş ürününü ticari amaçlarla kullanması gerekir”⁷¹⁰.

Fikri mülkiyet hukukunda karıştırılma en çok marka ve ticaret unvanı bakımından söz konusu olmaktadır. Bir ürünün dış görünüm ve şeklinin diğer ürünün dış görünüm ve şekli ile benzerlik taşıması tek başına karıştırılma için yeterli değildir⁷¹¹. Tarafların “faaliyet konularının aynı olması” zorunlu olmamakla birlikte “aynı işkolunda” faaliyet göstermeleri de karıştırılma ihtimali bakımından önemli bir rol oynar⁷¹². “Daha önce tescil edilmiş ticaret unvanının eki ile kendi eki aynı olan, ancak ekten sonra gelen işletme konusunu gösteren ilk ibaresi farklı olan ticaret unvanı, ayırt edici bir ek yapılmadan tescil edilebilir”⁷¹³. Bu hükme göre ticaret unvanları aynı faaliyet konusuna sahip tacirler bakımından, aynı işaretin kullanılması karıştırılma tehlikesi yaratır. Fakat, farklı faaliyet konusuna sahip tacirlerde karıştırılma tehlikesi söz konusu olmaz. Bize göre aynı faaliyet alanında faaliyette bulunmasalar bile yine de karıştırılma ihtimali vardır. Hatta yabancı bir markanın Türkçe yazılışı ile piyasaya mal çıkarması halinde bile haksız rekabet söz konusudur. Markanın veya unvanın önüne ya da sonuna eklenen eklerin ambalajlarda ya da belgelerde çok küçük yazılması da karıştırılmaya yol açar. Örneğin; Pamukkale Turizm kelimesinin önüne Öz Pamukkale Turizm yazılması.

durumu bilerek veya bilmeyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurma” Ayrıntılı bilgi için bkz. **TARMAN**, s. 25 vd.

⁷⁰⁹ **ODABAŞI**, s. 74.

⁷¹⁰ **ERTAN**, s. 185. “Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun” şöyle bir kararı vardır. E.2017/11-107, K. 2018/1260, T. 27.6.2018“dosyada yer alan davalı-karşı davacıya ait ÇADIRKEBAP ibaresinin kullanımına dair görseller incelendiğinde, davalı-karşı davacının işletme adı olarak kullanabildiği ÇADIRKEBAP ibaresinden farklı olarak işletmenin (restoranın) girişlerinde, menü kitapçıkları ile peçete ve ıslak mendillerinde davacı-karşı davalı adına tescilli 2007/67287 Sayılı ÇADIRKEBAP+ şekil” markasının birebir aynısını kullandığı anlaşılmakla, bu kullanımın iltibası neden olduğu ve davacı-karşı davalı tarafın marka haklarına tecavüz oluşturduğu açıktır.”

“<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-11-107.htm&kw=iltibas+reklam#fm>”(Erişim Tarihi: 8.9.2018).

⁷¹¹ **ERTAN**, s. 190.

⁷¹² **ERTAN**, s. 189.

⁷¹³ “Ticaret Unvanları Hakkında Tebliğ’in” 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre; “Daha önce tescil edilmiş ticaret unvanının eki ile kendi eki aynı olan, ancak ekten sonra gelen işletme konusunu gösteren ilk ibaresi farklı olan ticaret unvanı, ayırt edici bir ek yapılmadan tescil edilebilir”.

Sonuç olarak, TTK'nın 55/I, a-4'de açıkça sayılmış olmasa bile haksız rekabet hükümleri ticaret unvanı, marka, ad vb. tanıtma vasıtaları ile fikri mülkiyet hakları bakımından da uygulanır. Tanıtma vasıtalarıyla fikri mülkiyete konu diğer hakları iltibasa meydan verecek şekilde kullanılması haksız rekabettir ve TTK'nın 54'üncü madde hükümleri uygulanır⁷¹⁴. Bize göre; öncelikle özel düzenlemelerin uygulanmasıdır. Eğer özel düzenlemeler yetersiz kalıyorsa haksız rekabet hükümlerine başvurulmalıdır. "Tescilli olsa bile markanın ve diğer fikri mülkiyet haklarının özel düzenleme alanı dışında kümülatif olarak haksız rekabet hükümleri ile korunabileceğini kabul etmekteyiz".



⁷¹⁴ ERTAN, s. 173.

SONUÇ

Reklam, mal ve hizmetlerin satışlarını arttırmak amacıyla, satıcı tarafından bir bedel karşılığında bir vasıta yoluyla yayınlanan mesajdır. Reklam sadece mal ve hizmetlere yönelik bir faaliyet değildir. “Aynı zamanda bir işin, bir fikrin, bir mal ya da hizmetin para karşılığında satın alınması için, kitle iletişim araçları kullanılarak, önceden belirlenen tüketici kitlesini istenen yönde davranışa yönlendirme faaliyetidir”.

Reklamlar radyo, gazete, televizyon ve internet gibi yerlerde yapılır. “Reklamların mutlak surette doğru ve dürüst olmaları, tüketicilerin satın alma kararı verirken ihtiyaç duyacakları gerekli bilgileri içermesi gerekmektedir”. Aksine bir durumda reklamlar, “aldatıcı” olarak değerlendirilebilecektir. Reklamda belirtilen iddianın yanlış olması söz konusu olabileceği gibi doğru bir ifadenin tüketiciler tarafından yanlış anlaşılması da kaçınılmazdır.

Rekabet etme hakkının sınırlarının aşılması halinde haksız rekabet kavramı ortaya çıkmaktadır. Dürüst rekabet kavramı, rekabet ortamındaki davranışların dürüst ve ahlaklı olması gerektiğini ifade etmektedir. Bozulmamış rekabet ifadesi ile anlaşılması gereken, toplumun bozulmamış ve düzgün işleyen bir rekabet ortamına sahip olmasının amaçlandığıdır.

“Hangi mecrada yayınlanırsa yayınlansın reklamlar, kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak zorundadır”.

Tüketici belirli mal veya hizmetleri edinen kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Tüketici, gün içinde karşılaşılan birçok faaliyetin bir parçası olduğundan, kitle iletişim araçlarının kendisine ulaşması için oturup beklemez. Örtülü reklamlarda olduğu gibi tüketicinin farkına varmadığı bir anda bile reklamlar yoluyla kendisine ulaşılabilir. Ticari hayatta önemli bir yer ihtiva eden reklamların hukuka uygun olması gerekmektedir.

Reklamlar ile ilgili ülkemiz mevzuatında çok fazla hüküm ve denetimi sağlayan otoriteler bulunmaktadır. Türkiye’de reklamların öz denetimi 1994 yılında kurulan “Reklam Öz Denetim Kurulu (RÖK)” tarafından yürütülmektedir. “Kurul, reklamın, tüketiciye ve topluma karşı sorumluluğu çerçevesinde yasal, ahlaki, dürüst ve doğru olması gerektiği bilincindedir. Kurul, bu bilinçle Reklam verenler Derneği (RVD) ve Reklamcılar Derneği (RD)’nce oluşturulan Reklam Özdenetim Platformu (Platform), Uluslararası Ticaret Odası’nın dünyaca kabul görmüş Reklam Uygulama Esaslarını Türkiye’de uygulamaya koymaktadır. RÖK’ün bir tüzel kişiliği ve yaptırım uygulama yetkisi yoktur. Bu yüzden idari ve adli denetimin alternatifi değildir. Fakat RÖK’ün kendisine özgü bir yaptırım gücü vardır. Bu durum kendi bünyesinde yer alan kurucuların kamuoyuna ilişkin verdiği taahhütten doğmaktadır”.

“Reklamlar bakımından idari yaptırımı gerçekleştirecek olanlar ise Reklam Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu’dur”. Reklam Kurulu, “haksız ticari uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapar”. Bu kapsamda inceleme ve denetim yapar. “6502 sayılı Kanun’un 61 inci madde hükümlerine aykırı reklamlar için durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası veya gerekli görülen hallerde üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında yetkilidir”. Kurul tarafından verilen bu kararlar daha sonra ilgililer tarafından idari yargı yoluna götürülebilir. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde “Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)” kurulmuştur. Mevzuata aykırı gördüğü reklamlar için RTÜK “idari para cezası verebilir ya da yayına ilişkin o kanalın lisansını iptal edebilir”. Kurul tarafından uygulanan idari para ceza miktarları caydırıcı gibi görünmektedir.

“Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları reklam hukuku hükümlerine uymak zorundadır”. Uygulanan idari yaptırımlar hepsi bakımından söz konusudur.

Aldatıcı reklamlardan dolayı tüketicileri korumaya ilişkin hükümler sadece reklam mevzuatında değil “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda”, “Türk Ceza Kanununda”, “Türk Ticaret Kanununda”, “Türk Borçlar Kanununda”, “Sınai Mülkiyet Kanununda”, “Kişisel Verileri Koruma Kanununda”, “İnternet Ortamındaki Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla

Mücadele”Edilmesi Hakkındaki Kanunda, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanununda” da bulunmaktadır.

Son dönemde tüketiciler bakımından cep telefonlarımıza gönderilen reklam mesajlarıcan sıkıcı bir durum haline gelmiştir. Cep telefon numaralarımızın da bazı firmalara verilerek tarafımıza reklam mesajları yollanmasında da kişisel veriler üzerindeki hakkımızın ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu konuya ilişkin olarak “6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun 1.5.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir”. “Ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz”. Esnaf ve tacirlere önceden onay alınmaksızın ticari elektronik iletiler gönderilebilir. “Alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir”. Fakat uygulamada talebimiz olmasa bile telefonlarımıza tanıtım mesajları gelmektedir. Mesajlarda ise talebiniz halinde mesajı reddedebilirsiniz şeklinde tüketicileri belirli bir numaraya mesaj yollamaya yönlendiren bir ileti barındırmaktadır.

İzinli e-posta pazarlamasında iki sistem vardır. OPT-OUT VE OPT-IN. “OPT-OUT sisteminde, “gönderim yapılan hedef kitlenin belli koşullar sağlandıktan sonra, önceden izinleri alınmadan gönderime dayanıyor”. OPT-IN sistemine göre; “gönderim yapılacak kitlenin her ne şartlar altında olunursa olunsun mutlak suretle izninin alınmış olmasına dayanıyor”. Bizim mevzuatımıza göre ülkemizde geçerli olan sistem OPT-IN sistemidir”. Fakat uygulamada reklam verenler böyle bir izin olmasa dahi biz tüketicilere e-posta yoluyla ulaşabiliyor.

Mevzuatta reklam verenlerin yasal olmayan bu davranışlarına engel olmak için caydırıcı hükümler olsa da yeterli değildir. Bize göre Reklam Kurulu ve RTÜK idari denetim içerisinde hukuka aykırı bu reklamları önlemek için ortak bir çalışma yürütmelidir. Her ne kadar kuruluşu kanun hükmüne dayanmasa da Reklam Özdenetim Kurulu’na da kanun koyucu tarafından birtakım yetkiler verilerek uygulamada işlerlik kazandırılmalıdır. Mevzuatımızda konuyla ilgili bir çok hüküm mevcut olmasına karşın idari denetimlerin daha etkin kullanılmasının gerekliliği

kaçınılmazdır. Aksi halde hukuka aykırı reklamlar günden güne artacak ve tüketiciler daha da mağdur olacaktır. Bu çalışma bize göstermiştir ki, yanıltıcı reklamlar ile olduğu kadar istenmeyen reklamlar ile de etkin mücadele edilmesi bir zorunluluktur.



KAYNAKÇA

- ABİK**, Yıldız, Promosyonlu Satım Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- ADAK**, Agah, “*Türk Hukuk Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet*”, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, 1975, S. 4.
- AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Ateş Derya, Medeni Hukuk, 23. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013. (Medeni)
- AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Ateş Derya, Borçlar Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.
- AKİPEK**, Jale G./**AKINTÜRK**, Turgut/**KARAMAN**, Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, 8. Baskı, İstanbul, 2011.
- AKSOY**, Hüseyin Can, Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.
- ALTIPARMAK**, Ayşe, Haksız Rekabetten Doğan Kanunlar İhtilafı, AÜSBE, Yayınlanmamış Master Tezi, Ankara 2000.
- ALTOP**, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Şartları Koşulları, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 1. B., İstanbul, 2007.
- ANI**, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.
- ANTALYA**, Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2013.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 23. Bası, Ankara, 2017.

ARKAN, Sabih, “*Avrupa Topluluğunda Karşılaştırmalı Reklamlar*”, BATİDER, C. 21, S.1, Ankara Haziran 2001. (Bundan sonra **ARKAN**, Reklamlar, olarak anılacaktır).

ASLAN, Yılmaz, 6502 Sayılı Kanununa Göre Tüketici Hukuku, Bursa, 2015.

ATAMER, Yeşim, “*Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması*” , İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, 1996.

AVŞAR, Zakir/ **ELDEN**, Müge, Reklam ve Reklam Mevzuatı, Ankara, 2005.

AY, Canan/**AYTEKİN**, Pınar, “Reklamda Etik”, Marmara Üniversitesi Öneri. Dergisi, Cilt:6, Sayı:24, 2005.

AYBAY, Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

AYGÜN, Ezgi, Sağlık Sektöründe Reklam, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

AYHAN, Rıza/**ÇAĞLAR**, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Bası, Ankara, 2017.

BAHTİYAR, Mehmet “Ticari İşletme Hukuku”., Gözden Geçirilmiş Gözden Geçirilmiş 14. Bası., İstanbul 2013.

BERZEK, Ayşe Nur, Tescilli Markanın Korunmasına İlişkin Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul, 1995. (Markanın Korunması).

BERZEK, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 10. Bası, İstanbul 2013.

BERZEK, Ayşe Nur, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1988. (Markanın Düzenlenmesi).

BOZKURT, Tamer, Ticari İşletme Hukuku, Legem Yayıncılık, Ankara, 2017.

- CENGİZ**, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya iltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, 1. Bası, Beta, İstanbul, 1995.
- CEMALCILAR**, İlhan, Pazarlama, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996.
- CEYLAN**, Ebru, “*Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklamlar*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003/2.
- CİVELEK**, Mustafa Emre, Civelek, İnternet Çağı Dinamikleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ÇINAR**, Nihal, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Ankara, 2015.
- DECİ**, Edward L, **RYAN**, Richard M, Intrinsic Motivation and Self/Determination in Human Behavior, Newyork, 1985, s. 29.
- DEREN**, Yıldırım Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Kitapevi, 2. Baskı, İstanbul 2002.
- DERYAL**, Yahya/ **KORKMAZ**, Yakup, Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2015.
- DİŞBUDAK**, Aylin, Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- DOĞU**, Ali Haydar, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali, KTÜ SBE Sos. Bil. Derg. 2014, (8): s. 323-341.
- DOLGU**, Şükrü, Medya ve Tüketim Çılgınlığı, Düşünen Adam Yayınları, İstanbul, 1993, s. 62.
- DPT**, *Türk-AT Mevzuatı Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu-Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu Raporu*, Ağustos, 1994.
- DÜLGER**, Murat Volkan, Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

EDER, Peter F. “AdvertisingandMass Marketing”, TheFuturist, Vol: XXIV, No: 3, May-June 1995.

EDİS, Seyfullah; Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963.

ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2013.

ERDOĞAN, Yavuz, Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçu, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, S.31, 2012. (**ERDOĞAN**, “Haksız Rekabet Suçu” olarak anılacaktır).

EREN, Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 14. Baskı, Ankara 2012.

ERTAN, Füsun Nomer, Haksız Rekabet Hukuku, Oniki Levha, İstanbul, 2016.

ERTEN, Nusrettin, Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,1998.

FRANKO, Nisim; “Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit, Men ve İzale Davaları”, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:81, İzmir, 1997.

GARFIELD, Bob, *Biraz da ben Konuşayım*, Media Cat Yayınları, İstanbul, 2003. (Çeviren Selin Çetinkaya).

GÖKÇEER, Fikri, Türk İdare Dergisi, (1979).

GÖLE, Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara, 1983.

GÖLE, Celal, Türk Hukukunda Reklamların Ön Denetimi Sorunu, AÜSBFD, C. 40, S.1-4. (“Ön Denetim” olarak anılacaktır).

GRASSINGER, Gülçin Elçin, Sponsorluk Sözleşmesi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

- GÜLBUĞ**, Erol, Reklam ve Medya Planlaması, İstanbul Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007.
- GÜLSOY**, Taneses, Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, Adam Yayınları, İstanbul, 1999.
- GÜNAYDIN**, Nihan, Bilinçaltına Hitap Edici Reklamların Tüketici Davranışları Üzerine Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995.
- GÜLTEKİNER**, Esra, Bilişim Hukuku ve Alan Adları, İstanbul Barosu Dergisi, 87(2), İstanbul, 2013.
- HACIEFENDİOĞLU**, Şenol, Bir Tutundurma Yöntemi Olarak Reklam ve Televizyon Reklamlarının Hedef Tüketicilere Nüfuz Etme Derecesinin Ölçülmesine Yönelik Bir Saha Araştırması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kocaeli, 1997.
- HIRSCH**, Ernst, “*Reklam Hakları*”, Hukuk Dünyası, 1944, C.1, S.1.
- İÇÖZ**, Derya, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.
- İNAL**, Emrehan, “*Türk Hukukunda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar*”, Uluslararası Reklam Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 89. (Bundan sonra İnal, “Aldatıcı ve Örtülü Reklam” olarak adlandırılacaktır).
- İNAL**, Emrehan, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul, 2000.
- İNAN**, Ali Naim/ **YÜCEL**, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- KARAMOLLA**, Nurcan, Attitudes of Turkish Students ToqardtheUse of SexualEmbedsand Overt Sexuality in Advertising Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Psikoloji Bölümü Yüksek Lisans Tezi İstanbul, 1995.
- KARAYALÇIN**, Yaşar, Ticaret Hukuku I. Giriş/Ticari İşletme, Ankara 1968.

- KAUFMAN, Daniel,** The U.S. Federal Trade Commission: Challenging Deceptive Advertising Claims and Promoting Truthful Information, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, XII Levha, İstanbul, 2009.
- KAYA, Arslan,** “*Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri*”, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2002.
- KENDİGELEN, Abuzer,** Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2011.
- KILIÇOĞLU, Ahmet,** Borçlar Hukuku, Genişletilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- KIRCA, İsmail,** “*Bilimsel Araştırma Sonuçlarının Yayınlanması-Haksız Rekabet ve İfade Özgürlüğü*”, Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 1999.
- KIRCA, İsmail,** “*Tüketicilerin Hislerine Yönelik Reklamlar*”, Prof.Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.
- KOCABAŞ, Füsün / ELDEN, Müge,** Reklamcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar, İletişim Yayınları, İstanbul, 1997.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip,** Borçlar Hukukuna Giriş- Hukuki İşlem-Sözleşme, 6. Bası, İstanbul, 2014.
- KOÇAK, Mustafa,** Self Determinasyon Hakkı ve Self Determinasyon Hakkı Teorileri, DÜHFD, Cilt: 23, S. 38, Yıl: 2018, s. 85-148.
- KOTLER, Philip,** Marketing Management, The Millenium Edition, Northwestern University Prentice Hall International Inc. New Jersey, USA, 2000.
- KOZLU, Cem,** Uluslararası Pazarlama İlkeler ve Uygulamalar, Türkiye İ Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2000.
- KURTULUŞ, Kemal,** Pazarlama Araştırmaları, Genişletilmiş 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 1992. (Pazarlama olarak zikredilecektir)

KURTULUŞ, Kemal, Reklam Harcamaları, İstanbul, 1989. (Reklam olarak zikredilecektir)

KURTULUŞ, Kemal, Reklam Harcamaları, İstanbul, 1989. (Reklam olarak zikredilecektir)

LİTMAN, Jessica Information Privacy/Information Property, Stanford Law Review, C.52, S.5, 2000, (Çevrimiçi), <http://www-personal.umich.edu/~jdlitman/papers/infoprivacy.pdf>, s.1287 (Erişim Tarihi: 8.10.2018).

MAGGS, Gregory. “Tüketicinin Korunması Problemlerine İnternet Çözümleri”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, (Çev.Abdülkerim Yıldırım), İstanbul, 2004.

MITRA, Anusree/**LYCH** John, Advertising Effects on Consumer Welfare Prices Paidand Liking For Brands Selected, Marketing Letters, 7: 1. 1996.

MOROĞLU, Erdoğan, “Karşılaştırmalı Reklam ve Yargıtay Kararları”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, (13/14 Mayıs 1994). (**MOROĞLU**, Reklam, olarak anılacaktır).

MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012.

MYERS, James H., Marketing, McGrawHill International Editions, Marketing Series, 1986.

ODABAŞI, Fatma Karaman, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Ankara, 2015.

OĞUZ, Habip, İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması. Adalet Yayınevi. 2. Bası, Ankara, 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt- 1, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (OĞUZMAN, Cilt 1)

- OĞUZMAN**, Kemal / **ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014. (OĞUZMAN, Cilt II).
- OKAN**, Neval, Ağ Reklamları ve Haksız Rekabet, 2011, Ankara.
- OLUÇ**, Mehmet, Pazarlama Prensipleri ve Türkiye’de Tatbikatı, İstanbul, 1957.
- OMAĞ**, Merih Kemal, Ticari İşletmenin Yapısı, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 1. B., İstanbul 2007.
- ORUÇ**, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, XII Levha, İstanbul 2009.
- OZANOĞLU**, Hasan Seçkin “ *Mukayeseli Hukuk ve TKHK Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı* ” , Kemal Oğuzman Armağanı, İstanbul, 2000.
- ÖCAL AKİPEK**, Şebnem, “*Aldatıcı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması*”,Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, 21-22 Kasım 2013.
- ÖCAL**, Akar, “*Reklam ve Haksız Rekabet*”, Eskişehir İktisadi ve İdari İlimler Akademisi Dergisi, (1970), C. 6. S. 2.
- ÖRS**, Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara, Ziraat Bankası Matbaası, 1958.
- ÖZDAMAR**, Mehmet/**ERMENEK**, İbrahim, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, Ankara Barosu Dergisi, C.7, S. 3, 2007.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, “*Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S.3, 2004.
- ÖZDEMİR**, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014. (**ÖZDEMİR**, Haksız Rekabet, olarak anılacaktır).
- ÖZDEN**, Leyla, *Pazarlama Eylemlerinde Dürüstlük Üzerine*”, Pazarlama Dergisi, Y.7, S.1, Mart 1982.

ÖZDİKER, Cengiz, “Vatandaş-RTÜK Hattı 178 ALO RTÜK Değerlendirmeleri, RTÜK İletişim Dergisi, YIL: 2 Sayı, 1999 ocak-şubat.

ÖZSUNAY, Ergun, “*Karşılaştırmalı Reklamlar, AB Yönergesi Işığında Türk Hukukuna İlişkin Gözlemler*”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, XII Levha, İstanbul,2009, (ÖZSUNAY, “Karşılaştırmalı Reklamlar” olarak anılacaktır).

ÖZSUNAY, Ergun/ **ÖZSUNAY**, Murat, “*Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar*”, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2016.

ÖZTAN, **Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 42. Bası, Ankara, 2017.

ÖZTEK, Selçuk Öztek: “*Haksız Rekabete İlişkin Yeni İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri*”, Jale Akipek’e Armağan, Konya, 1991.

ÖZTÜRK, Hanife, Tescilli Markayı Kullanma Külfeti, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998,

PEKCANITEZ, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2013.

PINAR, Hamdi, Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Dergisi, S, 23. (Fikri Mülkiyet olarak anılacaktır)

PINAR, Hamdi, “*Reklam Hukukunun Esasları*”, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008. (Reklam Hukuku olarak anılacaktır)

PINAR, Hamdi, Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 10/11/12 Mayıs 2012 tarihlerinde düzenlenen ‘6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken” Sempozyumunda Sunulan Tebliğ.

POROY, Reha, “*Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları*”, Arslanlı’ya Armağan, 1979.

POROY, Reha/YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul, 2012.

ROOY, Yvonne van, Consumer law: The first Fifty Years, euvr 2012,

RUTHERFORD, Paul, Yeni İkonalar: Televizyonda Reklam Sanatı, Çev. Mustafa K. Gerçeker, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 1996.

RÜZGAR, Eser, Marka Hakkının İnternet Reklamcılığı Yoluyla İhlali ve Sorumluluk Rejimi, İstanbul, 2013.

SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975.

STRAETMANS, Gert; Misleading practices, the consumer information model and consumer protection (EuCML 2016).

SÜER, İrfan, Reklam Modellerine Modern Kontrol Sistemlerinin Uygulanması, Ankara, 1984.

ŞAHİNCİ, Dilek, İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu, Ankara, 2011.

ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.

ŞENOCAK, Kemal, İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.2, 2001.

TAMER, Ahmet, Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANDOĞAN, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul, 1957. (Vekâletsiz İş Görme)

TARMAN, Zeynep Derya, Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, İstanbul, 2011.

- TEKBAŞ**, Sema Tekbaş: “*Aldatıcı ve Yanıltıcı Reklam Düzenlemesi ve Federal Ticaret Komisyonunun Uygulaması*”, Pazarlama Dergisi, Y.7, S.2 Eylül, 1982.
- TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2012.
- TEKİNAY**, S. Sulhi/**AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.
- TEOMAN**, Ömer, “*Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları*”, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2009.
- TİRYAKİ**, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, 2007.
- TÜRK**, Ahmet, Menfi Tespit Davası, Yetkin Kitapevi, Ankara 2006.
- ULUSAN**, İlhan, “*CulpaInContrahendo Üstüne*” Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, (İstanbul 1982).
- UYUMAZ**, **Alper/AKÇAAL**, **Mehmet**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerine (m.1-16) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 4 Sayı:2 Yıl 2013.
- ÜLGEN**, Hüseyin/**HELVACI**, Mehmet/ **KENDİGELEN**, Abuzer/**KAYA**, Arslan/**ERTAN**, N. Füsun Nomer, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha, 4. Bası, İstanbul 2015.
- WILSON**, Bryan Key, Subliminal Ad-VenturesInErotic Art, Brendan Publishing Company, Bostan, 1992.
- WRIGHT**, John, Advertising, 3rd Edition, TataMcGrowHill Publishing Co., Delhi, 1978.
- YAŞAR**, Ali, Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s. 13.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta, İstanbul 2011.

YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

YILMAZ, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklama İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S.4, 2006, s. 1481.

YUSUFOĞLU, Fülürya, “Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgililerin Menfaatleri”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 10, S. 1, 2010.

ZEVKLİLER, Aydın; **HAVUTÇU**, Ayşe, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ZİYLAN, Çetin, Türkiye’de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2009.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.bve-online.de/themen/verbraucher>

<http://rd.org.tr/doc/icc-1.pdf>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://sponsorluk.gov.tr>

<https://tuketici.gtb.gov.tr>

<https://dejure.org>

(https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Consumers_Union.html).

www.kazanci.com.tr

<http://kitleiletisimi.blogspot.com.tr/2013/06/medya-reklam-ve-tuketici-arasindaki.html>

[\[lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN\]\(http://lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN\)](http://eur-</p></div><div data-bbox=)

<http://www.sha.com.tr/yaniltici-ve-aldatici-reklamlar-makale,387.html>

[\[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF\]\(http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:376:0021:0027:EN:PDF\)](http://eur-</p></div><div data-bbox=)

<http://www.verbraucherrecht-ratgeber.de/verbraucherrecht/verbraucher/index.html>

<http://kitleiletisimi.blogspot.com.tr/2013/06/medya-reklam-ve-tuketici-arasindaki.html>

<https://www.bve-online.de/themen/verbraucher>

<https://www.jurion.de>

http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf

<https://definitions.uslegal.com/f/federal-food-drug-and-cosmetic-act-of-1938>

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31

http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/mevzuat_icerik.php?yer_id=3&id=117

<https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/fair-packaging-labeling-act>

<https://pdfs.semanticscholar.org/5b59/358f1dba47cae8589eeb5b8485cb647f1c80.pdf>

https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/AB/Maastricht_Anla%C5%9Fmasi.pdf

<https://www.ab.gov.tr>

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2017-6091004/feedback/F8766_en

<http://huseyinsayin.com/izinli-e-posta-pazarlamasi-opt-out-ve-opt-in-double-opt-in/>

http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2005/04/14/le-bureau-de-verification-de-la-publicite-bvp-corrige-sa-propre-campagne_639074_3236.html

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1262.pdf>

https://ipfs.io/ipfs/QmXoypizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Dodd%E2%80%93Frank_Wall_Street_Reform_and_Consumer_Protection_Act.html

<https://www.britannica.com/topic/National-Traffic-and-Motor-Vehicle-Safety-Act.>

<https://legal->

[dictionary.thefreedictionary.com/Consumer+Credit+Protection+Act+of+1968\)](https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Consumer+Credit+Protection+Act+of+1968)