

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

REKLAM SÖZLEŞMELERİ

DOKTORA TEZİ

BAHADIR DEMİR

ANKARA-2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

REKLAM SÖZLEŞMELERİ

DOKTORA TEZİ

BAHADIR DEMİR

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

ANKARA-2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

BAHADIR DEMİR

REKLAM SÖZLEŞMELERİ

DOKTORA TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Prof. Dr. M. Ali ERTEN

Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Tez Sınavı Tarihi: 28/08/2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR danışmanlığında hazırladığım “Reklam Sözleşmeleri (Ankara.2020) ” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Bahadır DEMİR

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ VE REKLAMDA KİŞİLER

§ 1. REKLAMIN TANIMI VE UNSURLARI	4
I. TANIMI	4
A. Genel Olarak	4
B. Reklama İlişkin Mevzuatımızda Yer Alan Tanımlar	5
C. Reklama İlişkin Doktrinde Yer Alan Tanımlar	9
II. REKLAMIN UNSURLARI	16
A. Genel Olarak	16
B. Tanıtımın (Mesajın) Bulunması	16
C. Reklam Yapma İradesinin Varlığı	17
D. Lehine Reklam Yapılanın Anlaşılabilir Olması	20
E. Ticari Gayelerle Yapılmış Olması	22
F. Belli Bir Vasıta (Mecranın) Kullanılması	27
§ 2. REKLAMIN TÜRLERİ	34
I. GENEL OLARAK	34
II. TİCARİ REKLAMLAR	36
A. Genel Olarak	36

B. Konuları Açısından Ticari Reklamlar	37
C. Hedef Kitle Açısından Reklamlar	41
III. TİCARİ OLMAYAN REKLAMLAR	46
§ 3. REKLAM İLE İLGİLİ MÜESSESELER.....	48
I. İLAN	48
II. İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME.....	50
III. VAAT.....	53
IV. SPONSORLUK.....	57
V. HALKLA İLİŞKİLER VE TANITIM	60
VI. HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR.....	63
§ 4. REKLAMDA KİŞİLER.....	66
I. REKLAM VEREN	66
II. REKLAM AJANSI.....	71
III. MECRA KURULUŞU.....	83
IV. HEDEF KİTLE.....	90

İKİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5. BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN	103
I. Genel Olarak.....	103
II. Reklamın “Öneri” Olarak Değerlendirilmesi.....	106
III. Reklamın “Öneriye Davet” Olarak Değerlendirilmesi	

IV. Reklamın “İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme” veya “Piyango” Olarak Değerlendirilmesi.....	122
V. Reklamın “Culpa in Contrahendo” İlişkisi.....	127
VI. Reklamın “Haksız Fiil” Teşkil Etmesi	138
§ 6. TİCARET HUKUKU (HAKSIZ REKABET HUKUKU)	
AÇISINDAN	147
I. Genel Olarak.....	147
II. Reklam İle Haksız Rekabete Sebep Olunması.....	149
§ 7. TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN	155
§ 8. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU AÇISINDAN.....	176
I. Genel Olarak.....	176
II. Bir Bütün Olarak Reklamın “Eser” Niteliği.....	178
III. Reklamı Oluşturan Münferit Unsurların Eser Niteliği	
206	
IV. Reklam Üzerindeki Hak Sahipliği	211
V. Reklam Üzerindeki Haklar	226

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKLAM SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ, HUKUKİ

NİTELİKLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 9. REKLAM SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ.....	268
§ 10. REKLAMIN HAZIRLANMASI İÇİN YAPILAN SÖZLEŞME	270

I. Genel Olarak	270
II. Sözleşmenin Tarafları	272
III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları	280
§ 11. REKLAMIN YAYINLANMASI İÇİN YAPILAN	
SÖZLEŞME	287
I. Genel Olarak	287
II. Sözleşmenin Tarafları	290
III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları	300
§ 12. REKLAMIN YAPIMI VE YAYINI İÇİN YAPILAN	
SÖZLEŞME	307
I. Genel Olarak	307
II. Sözleşmenin Tarafları	308
III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları	319
SONUÇ	324
KAYNAKÇA	328
ÖZET	371
SUMMARY	372

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AGİM	: Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Artikel
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.T.	: Avrupa Topluluğu
ATSL	: Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi
BASK	: 5187 sayılı Basın Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
BİKT	: 195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun
C.	: Cilt

Çev.	: Çeviren
dpn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
eTKHK	: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Ed.	: Editör/ler
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
m.	: madde

md.	: madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NCL	: National Consumers League (Ulusal Tüketiciler Birliği)
Nr.	: Nummer
OR	: Obligationenrecht
Örn.	: Örneğin
P.	: Paragraf
RATEK	: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
R.K.K.	: Rekabet Kurulu Kararı
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TT	: Trend Topic
TTK	: 6102 Türk Ticaret Kanunu
Urh.G	: Urheberrechtsgesetz (Telif Hakkı Kanunu)
UTO	: Uluslararası Ticaret Odası
vd.	: ve devamı
vol.	: volume
vs.	: versus
Y.	: Yıl / Year
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Reklam anlayışı, değiş tokuşun yani modern anlamda alışverişin başlamasıyla doğmuştur. Eski Mısır, Babil, Yunan ve Roma kalıntılarında reklam araçlarına rastlamak mümkündür¹. Ancak reklam insanlık tarihi ile de bağdaştırılabilir. Zira The Economist dergisinde; ilk reklam kampanyası, şeytanın cennette Hz. Âdem'e dil dökmesine kadar geri götürülebilir denilmektedir². Bu nükteli iddia reklamın önemi hususunda güzel bir benzetme teşkil etmektedir. Bununla birlikte 5 Ağustos 1897'de, New Jersey'deki West Orange Edison Stüdyolarında çekilen “Admiral Sigaraları” filmi, dünyanın ilk reklam filmi olma özelliğine sahiptir³.

¹ ÜNSAL, Yüksel, Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri, İstanbul 1984, s. 20; AVŞAR, B. Zakir / ELDEN, Müge, Reklam ve Reklam Mevzuatı, Ankara 2004, s. 11; GÜVEN, Özlem, Tüketici Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Uzmanlık Tezi, Ankara 1996, s. 14.

² ÇETİNKAYA, Yalçın, Reklamcılık ve Manipülasyon, İstanbul 1993, s. 107; GÜVEN, s. 14.

³ İŞMEN, Kaan, Reklam Halkla İlişkiler ve Ötesi, İstanbul 2000, s. 115.

Yirminci yüzyılda özellikle radyo ve televizyonların yaygınlaşmasıyla beraber reklamların önemi hızla artış göstermiştir⁴. Öncelikle 1960'larda Amerika'da ve 1990'lardan itibaren de teknolojik ve ekonomik gelişmelerinde etkisiyle tüm dünyada reklamlar yukarı yönde güçlü bir ivme yakalamış⁵, özellikle diyet ürün reklamları ve patentli ilaç reklamları ön plana çıkmıştır⁶.

Günümüzde ise serbest piyasa ekonomisi ve teknolojik gelişmeler sayesinde rekabet ortamı giderek artmakta ve bu nedenle işletmelerin benzer alanda faaliyet gösteren rakiplerini geride bırakıp ön

⁴ **MUCUK, İsmet**, Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1987, s. 201; **OLUÇ, Mehmet**, Reklamların Tarihçesi ve Türkiye'deki Gelişmeler, Pazarlama Dergisi, İstanbul 1982, S. 1, s. 5-8; **İNCEOĞLU, Metin**, Güdüleme Yöntemleri, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Yayınları, No: 4, Ankara 1985, s. 117; **GÜVEN**, s. 15; **AVŞAR/ELDEN**, s. 12.

⁵ **STAREK, Roscoe B.**, A Brief Review of the FTC's Environmental and Food Advertising Enforcement Programs, Intellectual Property Law Committee of Chicago Bar Association Young Lawyers Section, Chicago 1995, retrieved November 20, 2006, <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (E.T. 21.01.2017).

⁶ **HELLER Steven**, The Golden Age of Advertising-the 60s, Köln 2005, s. 4.

plana çıkabilmesi giderek zorlaşmaktadırd. Bununla birlikte çoğu zaman alıcı kitlesi, sunulan mal veya hizmetler hakkında bilgisi olmamasından ötürü hangi mal veya hizmeti seeine karar veremez⁸. Hatta alıcı kitlesi bazen söz konusu mal veya hizmete ihtiyaı olup olmadığı yönünde de bir fikre sahip değildir. Bu kapsamda reklam, ihtiyaç fikrini yaratan ve ihtiyaın giderilmesi için alıcıyı yönlendiren, satıcı ile alıcı arasında bir köprü vazifesi gören, mal veya hizmetin tanıtımını sağlayan, böylelikle alıcının seçeneklerini arttırarak onu özgürleştiren önemli bir pazarlama iletişim aracı olarak ortaya ıkmaktadır⁹.

⁷ **AYGÜN, Ezgi**, Sağlık Sektöründe Reklam, Ankara 2007, s.26.

⁸ **CHRISTINE, A. Varney**, Advertising and Unfair Competition, ALI-ABA Eleventh Annual Advanced Course on “Product Distribution and Marketing”, Utah 1996, retrieved November 20, 2006, <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (E.T. 21.01.2017).

⁹ **MORGAN, Nigel / PRITCHARD Annette** (ev. Deniz Demirtaş), Turizm Sektöründe Reklamcılık, İstanbul 2006, s. 18; **GRAY, John**, İfade Hürriyeti Sadece Serbest Reklama Yasak yle mi? İstanbul 2003, s. 6; **KAYA, Aslan**, Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçerisindeki Yeri, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2002, s. 459.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN TANIMI, UNSURLARI, TÜRLERİ, BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ VE REKLAMDA KİŞİLER

§ 1. REKLAMIN TANIMI VE UNSURLARI

I. TANIMI

A. Genel Olarak

Reklam kelimesinin kökeni, Latince çağırma anlamına gelen “Clamare” sözcüğüne dayanmaktadır¹⁰. Reklam kavramı bugüne kadar birçok değişik hukuki metinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Yani gerek mevzuatta gerekse doktrinde üzerinde uzlaşılabilmiş ortak bir reklam tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle reklamı, farklı bakış açıları ile ele alan bu tanımlara aşağıda değinilerek konuya açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

¹⁰ **OLALI, Hasan / DOĞAN, Muammer**, Reklamın Türkiye'nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi, İzmir Ticaret Borsası Yayınları, Yayın No: 34, İzmir 1988, s. 93; **ÖZSEYHAN, Nâgehan**, Türkiye'de Radyo ve Televizyon Yayınlarında Reklamların Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997, s. 1.

B. Reklama İlişkin Mevzuatımızda Yer Alan Tanımlar

Mevzuatımızın değişik yerlerinde reklamın tanımı yapılmış olmasına karşılık tam bir uyum sağlandığını söylemek mümkün değildir. Zira hukukumuzda reklamın tanımı kullanılan mecraya göre farklılaşmakta; radyo televizyon reklamları için farklı, yazılı basın için farklı, posta ve internet için farklı, açık hava reklamları için farklı tanımların yapıldığı görülmektedir¹¹. Yukarıda bahsi geçen reklama ilişkin mevzuatımızda yer alan tanımlardan bazılarını şunlardır:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90/5’de yer alan; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* hükmü dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu andlaşmalar kanunlarımızın önünde yürürlüğe sahiptir. Bu kapsamda 12.12.1993 tarihli ve 21786 Sayılı Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (ASTS) m. 2/I-f bendinde reklam; *“Bir ürün veya hizmetin alım, satım ve kiralanmasını geliştirmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya reklamcılarının istediği*

¹¹ **ERTEN, Nusrettin**, Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 22.

başka etkileri oluşturmak amacıyla, ücret veya benzer bir karşılık ile iletim zamanında reklamcıya tahsis edilen kamu duyurularını ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır¹².

Avrupa Birliği Konseyi tarafından çıkarılan Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (AGİM) m. 1/I-i bendinde televizyon reklamları; *“taşınmaz mülk, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin temininin bir ücret karşılığında tanıtımı amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı bir kamu veya özel teşebbüsü veya gerçek bir kişi tarafından bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru yayını veya öz-tanıtım yayını anlamına gelir”* şeklinde tanımlanmıştır¹³.

Avrupa Birliği Konseyi tarafından çıkarılan Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (AGİM) m. 1/I-i bendinde yer alan “Televizyon Reklamları” tanımına benzer şekilde, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un¹⁴ m. 3/I-ş bendinde ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁵ m. 4/I-u bendinde “Radyo ve Televizyon

¹² Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74976> (E.T. 21.01.2017).

¹³ Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74780> (E.T. 21.01.2017).

¹⁴ R.G. T. 15.02.2011, S. 6112.

¹⁵ R.G. T. 02.11.2011, S. 28103.

Reklamı” başlığı altında reklam; *“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”* şeklinde tanımlanmıştır¹⁶.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un¹⁷, “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar” başlıklı altıncı bölümünün “Ticari Reklam” başlıklı 61. maddesinin ilk fıkrasında ticari reklamlar; *“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 duyurular”* olarak tanımlanmaktadır.

195 Sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun¹⁸ m. 40/II fıkrasında yazılı basın reklamlarını; *“Satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir*

¹⁶ Bkz. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/34819> (E.T. 21.01.2017).

¹⁷ R.G. T. 28.11.2013, S. 28835.

¹⁸ R.G. T. 02.01.1961, S. 195.

*menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar” şeklinde tanımlanmıştır*¹⁹.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliği²⁰ m. 3/I-f fıkrasında reklam; *“Bir ürünün, hizmetin, faaliyetin, kurumsal kimliğin sesli, görüntülü veya yazılı olarak tanıtımı”* olarak ifade edilmiştir.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği²¹ m. 4/I-n bendinde ticari reklamlar; *“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 duyurular”* olarak tanımlanmaktadır.

Ticari Reklam ve İlanlarda Altyazı ve Dipnotların Kullanılmasına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ’in²² “Ticari Reklam ve İlan” başlıklı m. 4/I-b bendinde reklam; *“Mal, hizmet veya marka*

¹⁹ Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.195.pdf> (E.T. 21.01.2017).

²⁰ R.G. T. 26.08.2009, S. 27331.

²¹ R.G. T. 10.01.2015, S. 29232.

²² R.G. T. 13.03.2011, S. 27873.

tanıtılmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuru” şeklinde izah edilmiştir.

C. Reklama İlişkin Doktrinde Yer Alan Tanımlar

Türk hukuk doktrinde de mevzuatımızda olduğu gibi, reklamın tanımına ilişkin fikir birliği sağlanmış değildir. Zira doktrinde yer alan yazarlar reklamın tanımını yaparken reklamı farklı yönleriyle ön plana çıkarmaktadırlar. Hal böyle olunca reklamın tanımına ilişkin ortak bir metin bulunmamaktadır. Aşağıda reklamın tanımına ilişkin doktrinde yer alan tanımlardan bazılarını değinilmeye çalışılacaktır.

Göle’ye göre reklam, çeşitli mal ve hizmetlerin tüketiciye tanıtılması, dolayısıyla satışların artırılması yöntemlerinden biridir²³. Bununla birlikte yazar, reklamın bir vasıta ile yayınlanmasını gerekli

²³ **GÖLE, Celal**, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, s. 34.

görmektedir²⁴. Gerçekten de, Göle'ye göre; mal ve hizmetlerin satışını arttırma amacını taşıyan bir beyanın reklam olarak nitelendirilebilmesi için, mutlaka kamuoyuna ya da ilgili tüketicilere seslenmesi ve bir vasıta ile yapılması gerekir²⁵. Ancak Avrupa Birliği Konseyi tarafından çıkarılan Avrupa Birliği Görsel-İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi (AGİM) m. 1/I-i bendinde yer alan tanıma göre; *“taşınmaz mülk, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin temininin bir ücret karşılığında tanıtımı amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı bir kamu veya özel teşebbüsü veya gerçek bir kişi tarafından bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru yayını veya öz-tanıtım yayını anlamına gelir”*. Tanımda yer alan “her türlü duyuru yayını veya öz-tanıtım yayını anlamına gelir” ifadesinden de anlaşıldığı üzere bir duyurunun ya da tanıtımın reklam sayılması için bir mecrada yayınlanması gerekmemektedir. Bu sebeple reklam bir mecra aracılığıyla yapılabileceği gibi, mecra kullanılmaksızın da yapılabilir²⁶.

²⁴ Göle ile aynı fikirde olan yazarlar için bkz. **ÖZKAN Özgül**, Tüketici Hukuku Bakımından Ticari Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler, YKD., Temmuz 1998, C. 24(3), s. 414; **ASLAN**, s. 247; **ERTEN**, s. 23.

²⁵ **GÖLE**, s. 37-38

²⁶ Reklamlar sadece gazete, televizyon gibi bir mecrada yayınlananlardan ibaret değildir. Malın ambalajı veya etiketi, reklam

Bir başka reklam tanımında ise ücret karşılığı yapılma ve ayrılabilme unsuru vurgulanmak istenmiştir. Buna göre reklam, “insanları gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünce yöneltmek, dikkatini bir ürüne, hizmete, fikir ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen veya başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığında oluşturulduğu belli olan (diğer bir deyimle parasal destek sağlayan kişi ya da kuruluşların kimliği açık olan) duyurudur”²⁷.

panoları, sokaklarda yapılan tanıtımlar, telefon, e-mail gibi iletişim araçlarıyla alıcılara ulaşması, kapıdan kapıya dolaşarak veya bir komşunun evinde toplantı organize ederek yapılan faaliyetler, yüz yüze görüşmeler, tüketicilerin yeni müşteriler bulmak suretiyle yaptıkları satışlardan komisyon almasını sağlayan piramit sistemleri (snowball system) gibi teknikler vasıtasız reklamlara örnek gösterilebilir. Detaylı bilgi için bkz. **İNAL, Emrehan**, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, İstanbul 2000, s. 84; **ERTEN**, s. 22.

²⁷ **GÜLSOY, Tanses**, Türkçe-İngilizce Dizinli İngilizce-Türkçe Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, İstanbul 1999, s. 9; **YAŞAR, Ali**, Fikir

HIRSCH ise reklamı, reklam yapanın müşteriye cezbetmek amacıyla halkın ruhu üzerinde kendi lehine etki yaratmak istemesi olarak tanımlamaktadır²⁸. Reklama ilişkin bir başka tanım da şu şekildedir; “Reklam, kişileri ikna ederek, satın alma kararını verdirmeyi hedefleyen planlı etkileme çabalarıdır”²⁹. Bir başka reklam tanımında mesafe odaklı bir yaklaşım öngörülmüştür. Buna göre, reklam temel olarak üretici ile tüketici arasındaki mesafeden kaynaklanan iletişim kopukluğunu ortadan kaldırıp, ürün hakkında gerekli enformasyonu tüketicilere aktaran, pazarlama çalışmalarının bir alt bileşeni olarak kabul edilebilir denilmektedir³⁰.

ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği, İstanbul 2011, s. 6; **ÇATAKOĞLU, Buket**, Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 6-7.

²⁸ **HIRSCH, Ernst E.**, Reklam Hakları, Hukuk Dünyası Dergisi, C. 1, S. 1, Ankara 1944, s. 3.

²⁹ **OKAY, Ayla**, Kurum Kimliği, Ankara 1999, s. 188.

³⁰ **YAYLACI ÖZDEMİR, Gaye**, Reklamda Stratejik Yönetim, İstanbul 1999, s. 4.

MUTLU, reklamı Şu Şekilde tanımlamaktadır; “Bir ürün veya hizmeti satmak üzere tasarılanan ikna edici mesajlardır”³¹. Reklamın talep yaratma sanatı olduğunu ileri süren bir yaklaşım ise reklamı; “tanıtımını üstlendiği mal ve hizmetlerin tüketiciler tarafından beğenilen yönlerini öne çıkararak yeni ihtiyaçlar yaratmayı ve unutulmuş ya da zaten var olan ihtiyaçları ise güçlendirmeyi amaç edinen bir talep yaratma sanatı” olarak tanımlanmaktadır³².

DİŞBUDAK’a göre reklam; “mal/hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşünceyi, bir bedel karşılığında, rakiplerinden/benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi için denenen her türlü yoldur”³³.

³¹ **MUTLU, Erol**, İletişim Sözlüğü, Ankara 1998, s. 182.

³² **BİR, Ali Atıf / MAVİŞ, Feri**, Reklamın Gücü, Dünya’da ve Türkiye’de Reklamcılık, Ankara 1988, s. 18.

³³ **DİŞBUDAK, Aysin**, Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 8.

BOZBEL ise reklamı; “Reklam bir ticari veya mesleki faaliyet dâhilinde mal veya hizmetlerin sürümünü ya da mal veya hizmetlere olan talebi arttırmayı hedefleyen her türlü beyan” olarak tanımlamıştır³⁴.

KURTULUŞ’a göre reklam; “Tüketicileri, bir mal veya markanın varlığı hakkında uyarmak ve mala, markaya, hizmete veya kuruma olumlu bir tutum yaratmak amacıyla, göze ve/veya kulağa seslenen mesajların ücretli araçlarla yayımlanmasıdır”³⁵.

Doktrinde yer alan diğer yazarlardan bazılarına göre reklam ise; “Belirli bir mala, hizmete veya işletmeye karşı talep yaratmak üzere yapılan her türlü beyan”³⁶, “Kitle iletişim araçları ile yürütülen sürekli olarak denetlenebilen, kaynağı tanımlanabilir bilgilendirme ve ikna etme süreci”³⁷, “Bir malın veya hizmetin sürümünü arttırmak amacıyla

³⁴ **BOZBEL, Savaş**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara 2006, s. 31.

³⁵ **KURTULUŞ, Kemal**, Reklam Harcamaları, İstanbul 1989, s. 25.

³⁶ **ADAK, Ağâh**, Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, S. 4, s. 352.

³⁷ **TOLUNGÜÇ, Ahmet**, Pazarlama, Reklam, İletişim, Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, Ankara 2000, s. 8.

yapılan herhangi bir tanıtım”³⁸, “kişisel özel alan veya işletmenin kendi iç işleyişine ilişkin çerçevenin dışına çıkan her türlü görünüm veya tanıtım türü, muhatabın sayısına bakılmaksızın reklam olarak kabul edilir”³⁹.

Yukarıda gerek mevzuat ışığında gerekse doktrinde yer alan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce reklam; “*Bir malın, hizmetin, markanın veya düşüncenin reklamcının belirlediği gaye doğrultusunda talep edilebilirliğini arttırmayı hedefleyen her türlü beyan*” olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda; “*Herhangi bir malın, hizmetin veya düşüncenin tanıtımını amaçlayan reklam ürününün hazırlanması faaliyeti ile tanıtımı sağlayacak yayın vb. faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik sözleşmeleri*” de reklam sözleşmeleri olarak tanımlamak mümkündür.

³⁸ İNAL, Emrehan / BAYSAL, Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008, s. 6.

³⁹ PINAR, Hamdi, Reklam Hukukunun Esasları, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan İstanbul 2008, s. 533.

II. REKLAMIN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Hukukumuzda reklamın tanımı, gerek mevzuatımızda gerekse doktrindeki birden çok yazar tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir şeyin tanımı o şeyi meydana getiren unsurlardan oluşmaktadır. Bu sebeple reklamın unsurları belirlenirken, mevzuat ve doktrinde yer alan tanımlar incelenerek en kapsamlı sonuç elde edilmeye çalışılmalıdır.

Reklamın unsurları, mevzuatımızda yer alan tanımlardan, doktrindeki görüşlerden ve ortaya çıkan yeni reklam türlerinden hareketle değerlendirilmelidir. Bu noktadan hareketle, aşağıda şimdiki kadar yapılmış olunan her bir tanım da dikkate alınmak suretiyle reklamın unsurları açıklanmıştır.

B. Tanıtımın (Mesajın) Bulunması

Reklam, tanıtıcı bir mesaj içermelidir. Bu mesaj, tüketiciye mal veya hizmetle ulaştırılmak istenen bilgilerin veya uyandırılmak istenen etkilerin bir kısmı veya bütünüdür⁴⁰. Bir reklamda ki en önemli unsur,

⁴⁰ **GÖLE**, s. 49; **ŞAHİN, Oğuz**, Örtülü Reklamların Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Uzmanlık Tezi, Yayın No. 129, Ankara 2004, s. 6; **DİŞBUDAK**, s. 9; **YILMAZ, Lerzan**, Duygu

mal veya hizmetin tercih edilmesini sağlayacak mesajın oluşturulmasıdır. Reklamdaki mesaj, reklam konusu mal veya hizmetin tanıtımını yapmayı, kullanımını ve satın alınma kapasitesini arttırmayı amaçlamaktadır⁴¹. Bununla birlikte, Yaşar'ın; “Üzerinde sadece işletmenin, markanın veya meslek erbabının adının yazılı olduğu tabela reklam olarak kabul edilmeyecektir, üzerinde muhakkak tanıtıcı bir unsur bulunmalıdır” yönündeki fikrine katılmamaktayız. Zira bir binanın yan duvarına asılan bir tabelada bir markanın sadece adının büyük bir şekilde yazılmış olması da o marka bakımından bir reklamdır ve bunun için bina malikleriyle reklam veren arasında reklam sözleşmesi imzalanmalıdır.

C. Reklam Yapma İradesinin Varlığı

Reklamdan söz edebilmek için kişinin kendisine, üçüncü kişiye, kendinin veya üçüncü kişinin malı veya hizmetine ilişkin olarak verdiği

Sömürüsü Yapan Reklamlar ve Alman Federal Mahkeme Kararları, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl. 3, S. 11/2007, s. 615-626; **ERTEN**, s. 25; **ÇATAKOĞLU**, s. 14.

⁴¹ **DİŞBUDAK**, s. 9; **ŞAHİN**, s. 7.

bilgi ya da yaptığı tanıtım, reklam yapma iradesiyle olmalıdır⁴². Yani bir beyanın veya tanıtımın reklam olabilmesi için reklam yapma iradesinin varlığı reklamdan anlaşılmalıdır. Reklam yapma iradesi bir ticari gayeye yönelik olabileceği gibi siyasi, sosyal, kültürel gayeleri de hedeflenmiş olabilir. Bir malın sürümünü arttırmaya, mala veya hizmete talep yaratmaya, hedef kitlenin bakışını değiştirmeye yönelik gayeler ticari amaçlı reklamlara; bir düşünceyi veya inancı yaymak, bir yardım kuruluşuna fayda sağlamak gibi amaçlarla yapılan reklamlar ise, ticari olmayan amaçlara örnek olarak verilebilir⁴³.

Malın veya hizmetin sürümünü arttırmaya yönelik reklam, söz konusu mala veya hizmete ilişkin bilgiler vermek şeklinde olabileceği gibi; malı veya hizmeti üreten, dağıtan, satan şahsa veya reklam verenin yaymak istediği ticari bir fikre (mesela cam şişe sağlıklıdır gibi) ya da rakibin olumsuz yönlerine ilişkin bilgiler vermek suretiyle de olabilir⁴⁴. Bununla birlikte, haber niteliğinde bir mala veya hizmete ilişkin beyanlar kural olarak reklam sayılamazlar. Nitekim yazılı veya görsel medyada

⁴² İNAL / BAYSAL, s. 7.

⁴³ BOZBEL, s. 29; İNAL / BAYSAL, s. 7.

⁴⁴ İNAL, s. 15.

yer alan ekonomi haberleri, şirket mali tabloları, hisse senedi değerlendirmeleri reklam kapsamında değerlendirilemez⁴⁵.

Yayımlandığı mecra ve türü ne olursa olsun, bir reklamın reklam olduğu ilk bakıldığında açıkça anlaşılmalıdır. Reklam yapma iradesinin varlığı unsuru, örtülü reklamların saptanmasında önemli rol üstlenmektedir. Bir reklam, reklam yapma iradesinin varlığına rağmen toplumun reklamların güvenilirliğine kuşkuyla yaklaşması, buna karşılık örnek olarak haberlerin tarafsız ve güvenilir olduğuna ilişkin kanı sesli, yazılı ve görsel medyada sıklıkla haber görünümünde reklam yapılması sonucunu doğurmaktadır⁴⁶. Ancak bir reklamın reklam olduğu açıkça anlaşılmayacak şekilde yani gizli ya da örtülü olarak yapılması yasaktır. Gerçekten de, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Ticari Reklam" başlıklı 61. maddesinin 4. fıkrasında ve "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin⁴⁷ "Örtülü Reklam Yasağı" başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasında, "*Her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılması yasaktır*" ifadesine yer verilmiştir.

⁴⁵ İNAL / BAYSAL, s. 7.

⁴⁶ İNAL, s. 79.

⁴⁷ R.G. T. 10.01.2015, S. 29232.

D. Lehine Reklam Yapılanın Anlaşılabilir Olması

Reklam veren kişinin yani lehine reklam yapılan kişinin kimliğinin ya reklam içerisinde açıklanması ya da reklamın içeriğinden reklamın kimin tarafından verildiği bir takım araçlar kullanılarak anlaşılabilir olması gerekir⁴⁸. Gerçekten de ticaret unvanı, işletmenin adı, marka ve tanıtıcı işaretler lehine reklam yapılan kişinin kimliğini belirten bu araçlara örnek verilebilir⁴⁹. Reklam veren kişi, “bir malı veya hizmeti tüketicilere tanıtmayı böylece bu mal veya hizmetin satışını arttırmayı amaçlayan kişidir”⁵⁰. Reklamdan söz edebilmek için, reklam veren kişinin kendisine, üçüncü kişiye, kendinin veya üçüncü kişinin malı veya hizmetine ilişkin olarak verdiği bilgi ya da yaptığı tanıtımdan bahsetmek gerekir. Zira reklam yapmanın amacına ulaşabilmesi için çoğunlukla reklam sahibinin, reklamın ulaştığı kitle tarafından bilinmesi gerekir⁵¹. Lehine reklam yapılanın belirlenebilir olması unsuru, hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi ve reklam muhataplarının, ilgili reklam

⁴⁸ **GÖLE**, s. 36; **ÇATAKOĞLU**, s. 18; **ERTEN**, s. 27; **YAŞAR**, s. 17.

ŞAHİNCİ, s. 21.

⁴⁹ **ERTEN**, s. 27.

⁵⁰ **GÖLE**, s. 36; **ERTEN**, s. 27; **ŞAHİNCİ**, s. 21.

⁵¹ **YAŞAR**, s. 17.

hakkında oluşabilecek problemleri şikâyet edebilme haklarını kullanabilmesi açısından da önem teşkil etmektedir.

Ancak bazı reklamlarda lehine reklam yapılan kişi, reklamın içeriğinden anlaşılmayabilir. Örnek vermek gerekirse, “sağlığınız için işinize bisikletle gidin”, “sağlığınız için cam şişe kullanınız” gibi müşterek reklamlarda⁵² tanıtımın amacına ulaşması için reklam veren kişinin bilinmesi zorunlu olmayabilir⁵³. Zira bu tip reklamlar belli bir markanın, işletmenin tanıtımından ziyade, bahsi geçen ürün veya

⁵² Müşterek reklamlar (Cooperative Advertising/Joint Advertising), birden çok kişinin birlikte reklam faaliyeti gerçekleştirmesi durumudur. Bu şekilde reklam yapılması konusunda hukuka uygunluk açısından bir kısıtlama veya yasak mevcut değildir ve diğer reklamların tabi olduğu hukuk kurallarına tabidir. Bkz. İNAL, s. 83. Ancak bu tip reklamlar, büyük işletmeler tarafından pazarın tamamı veya bir bölümünde orta ve küçük işletmeleri batırmak, iflasa sürüklemek amacıyla yapılamaz. Zira 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 6/I’de; “*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır*” denilmiştir.

⁵³ İNAL, s. 83.

hizmetin toplumun geneli tarafından tercih edilmesini ve tüketimini arttırmayı amaçlamaktadır⁵⁴. Müşterek reklamlar, reklam verenler arasında TBK kapsamında “Adi ortaklık ilişkisi”⁵⁵ meydana getirir. Bu kapsamda adi ortaklığın tüzel kişiliğinin olmaması münasebetiyle reklamdan doğan sorumluluk ortaklara aittir.

E. Ticari Gayelerle Yapılmış Olması

Bir malın veya hizmetin satışını artırmak amacı olmadan, bir düşünceyi yaymak, hayır kuruluşuna yarar sağlamak gibi amaçlarla yapılan reklamlar, ticari reklamlar değildir⁵⁶. Yapılan şeyin ticari reklam

⁵⁴ YAŞAR, s. 17.

⁵⁵ Adi ortaklık, sahibinden ayrı bir varlığı olmayan ortaklık tipidir. En basit şirket modelidir. Adi ortaklık Türk mevzuatında ise, Türk Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenmiştir. Buna göre, adi ortaklıkların tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bu nedenle kendilerine ait mal varlıkları üzerinde ortaklarının elbirliği mülkiyeti vardır. Ortaklıkla veya ortaklığın mal varlığı ile ilgili hukuki eylem ve işlemlerde tüm ortaklar birlikte hareket etmek zorundadırlar.

⁵⁶ Ticari reklamlarla, ticari olmayan siyasi veya hayır kuruluşuna fayda sağlamak gibi bir fikri, düşünceyi yaymaya çalışan reklamlar arasındaki

olabilmesi için malın veya hizmetin satışını arttırmaya yönelik olması gerekir. Reklama ilişkin Őimdiye kadar verdiğimiz tanımlara dikkatle bakacak olursak, tanımların bir kısmında ücretten bahsedilirken bazı tanımlamalarda ise ücretten hiÇ söz edilmemektedir. Gerçekten de



fark, bu reklamların anayasada düzenlenmiş haklardan hangisi altında yer alacağı hususunda kendini göstermektedir. Gerçekten de, ticari olmayan reklamlar sadece Anayasa m. 26’da düzenlenmiş olunan “Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti” başlığında yer alırken, ticari reklamlar ayrıca Anayasa m. 48’de düzenlenmiş olunan “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlığında yer almaktadır. Detaylı bilgi için bkz. İNAL / BAYSAL, s. 7 vd.

HIRSCH⁵⁷, GÖLE⁵⁸, BOZBEL⁵⁹, MUTLU⁶⁰ ve daha birçok yazar reklamın tanımını yaparken ücret unsuruna hiç yer vermezken; YAŞAR,

⁵⁷ HIRSCH'e göre reklam; "Reklam yapanın müşteriye çekmek amacıyla halkın ruhu üzerinde kendi lehine etki yaratmak istemesidir".

Detaylı bilgi için bkz. **HIRSCH**, s. 3.

⁵⁸ GÖLE'ye göre reklam; "Mal ve hizmetlerin satışını artırma amacını taşıyan bir beyanın reklam olarak nitelendirilebilmesi için, mutlaka kamuoyuna ya da ilgili tüketicilere seslenmesi ve bir vasıta ile yapılması gerekir". Detaylı bilgi için bkz. **GÖLE**, s. 37-38.

⁵⁹ BOZBEL ise reklamı; "Reklam bir ticari veya mesleki faaliyet dahilinde mal veya hizmetlerin sürümünü ya da mal veya hizmetlere olan talebi arttırmayı hedefleyen her türlü beyan" olarak tanımlamıştır".

Detaylı bilgi için bkz. **BOZBEL**, s. 31.

⁶⁰ MUTLU reklamı şu şekilde tanımlamaktadır; "Bir ürün veya hizmeti satmak üzere tasarılan ikna edici mesajlardır". Detaylı bilgi için bkz.

MUTLU, s. 182.

GÜLSOY, ÇATAKOĞLU⁶¹, DİŞBUDAK⁶², KURTULUŞ⁶³ ise, reklamın tanımını yaparken ücret unsuruna değinme gereği

⁶¹ GÜLSOY, ÇATAKOĞLU ve YAŞAR reklamın tanımına ilişkin genel olarak; “Reklam, insanları gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünce yöneltmek, dikkatini bir ürüne, hizmete, fikir ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen veya başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığında oluşturulduğu belli olan (diğer bir deyimle parasal destek sağlayan kişi ya da kuruluşların kimliği açık olan) duyurudur” şeklinde ifade etmişlerdir. Bkz. GÜLSOY, s. 9; ÇATAKOĞLU, s. 6-7; YAŞAR, s. 6.

⁶² DİŞBUDAK’a göre reklam; “mal/hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşüncenin, bir bedel karşılığında, rakiplerinden/benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi için denenen her türlü yoldur”. Detaylı bilgi için bkz. DİŞBUDAK, s. 8.

⁶³ KURTULUŞ’a göre reklam; “Tüketicileri, bir mal veya markanın varlığı hakkında uyarmak ve mala, markaya, hizmete veya kuruma olumlu bir tutum yaratmak amacıyla, göze ve/veya kulağa seslenen

duymuşlardır. Gerçekten de uygulamada bir reklamın yayınlanması için çoğunlukla bir mecraya, yayınlanacak mecra için de genellikle bir bedele gereksinim vardır. Ancak bu durum ücretin reklam sözleşmesinin zorunlu unsuru haline getirmez. Örneğin, televizyonda yayınlanan kamu spotları Yayın Hizmetleri Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik m. 10/I-a'da düzenlenen; “... Üst Kurulca reklam sürelerinden sayılmayacağına ve ücretsiz olarak yayınlanabileceğine karar verilmiş olan kamu spotlarının yayını...” ifadesi gereğince ücretsiz yayınlanmaktadır. Bununla birlikte, bir şirketin kendisine ait ticari araçlarının üzerine kendi şirket reklamlarını yapıştırması veya ücretsiz bir sosyal paylaşım sitesinde reklam videolarını yüklemesi veya Fenerbahçe Basketbol Takımı'nın Avrupa şampiyonu olduğu maçta kupa töreni sırasında, et restoran zinciri olan bir şirket sahibinin sahaya girerek ve oyuncuların mutluluk sarhoşluğundan faydalanarak onlarla birlikte kameralara kendisine has tuz dökme hareketini yapmaları ve internet ortamında “Trend Topic” olması durumunda da reklam yapılmış ancak mecra kullanımı için ayrıca herhangi bir ücret ödenmemiştir.

mesajların ücretli araçlarla yayımlanmasıdır”. Detaylı bilgi için bkz.

KURTULUŞ, s. 25.

F. Belli Bir Vasıta (Mecranın) Kullanılması

Reklamın tanımına ilişkin Türk hukuk mevzuatında yer alan tanımlara bakıldığında zaman zaman metinlerin bazı hususlarda birbirlerinden farklı unsurlar içerdiğini görmek mümkündür. Meselâ, 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 3/I-ş bendinde ve Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/I-u bendinde “Radyo ve Televizyon Reklamı” başlığı altında reklam; *“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”* şeklinde tanımlanırken; 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un⁶⁴, “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar” başlıklı altıncı bölümünün “Ticari Reklam” başlıklı 61. maddenin birinci fıkrasında ticari reklamlar; *“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*

⁶⁴ R.G. T. 28.11.2013, S. 28835.

iletişimi niteliğindeki duyurular” olarak, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁶⁵ m. 4/I-n bendinde ticari reklamlar; “*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 mecra da yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular*” olarak; Ticari Reklam ve İlanlarda Altyazı ve Dipnotların Kullanılmasına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ’in⁶⁶ “Ticari Reklam ve İlan” başlıklı m. 4/I-b bendinde reklam; “*Mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralanmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklam veren tarafından herhangi bir mecra da yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuru*” olarak izah edilmiştir.

Yukarıda yer verilen tanımlardan görüldüğü üzere mevzuatımızda yer alan tanımların bir kısmında “mecra” bir unsur olarak sayılırken, diğer düzenlemeler kısmında “mecra” unsuruna hiç değinilmemiştir. Bu durum doğal olarak doktrinindeki yazarlara da sirayet etmekte ve yapılan bir şeye reklam diyebilmemiz için mecranın zorunlu

⁶⁵ R.G. T. 10.01.2015, S. 29232.

⁶⁶ R.G. T. 13.03.2011, S. 27873.

olup olmaması konusunda doktrinde de fikir ayrılığı yaratmaktadır. Gerçekten de, Göle'ye göre reklam, “mal ve hizmetlerin satışını artırma amacını taşıyan bir beyanın reklam olarak nitelendirilebilmesi için, mutlaka kamuoyuna ya da ilgili tüketicilere seslenmesi ve bir vasıta ile yapılması gerekir”⁶⁷. Buna karşın doktrinde yer alan diğer yazarlardan bazılarının göre ise reklam; “Belirli bir mala, hizmete veya işletmeye karşı talep yaratmak üzere yapılan her türlü beyan”⁶⁸; “Kitle iletişim araçları ile yürütülen sürekli olarak denetlenebilen, kaynağı tanımlanabilir bilgilendirme ve ikna etme süreci”⁶⁹; “Bir malın veya hizmetin sürümünü arttırmak amacıyla yapılan herhangi bir tanıtım”⁷⁰; “mal/hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşüncenin, bir bedel karşılığında, rakiplerinden/benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi için denenen her türlü yol”⁷¹; “kişisel özel alan veya işletmenin kendi iç işleyişine ilişkin çerçevenin

⁶⁷ **GÖLE**, s. 37-38. Bununla birlikte Göle ile aynı fikirde olan yazarlar için bkz. **ÖZKAN**, s. 414; **ASLAN**, s. 247.

⁶⁸ **ADAK**, s. 352; **BOZBEL**, s. 31.

⁶⁹ **TOLUNGÜÇ**, s. 8.

⁷⁰ **İNAL / BAYSAL**, s. 6.

⁷¹ **DİŞBUDAK**, s. 8.

dışına çıkan her türlü görünüm veya tanıtım türü, muhatabın sayısına bakılmaksızın reklam olarak kabul edilir” şeklinde ifade edilmiştir⁷².

Kanaatimizce yukarıda GÖLE, reklamın tanımını yaparken mecra kavramı ile eş anlamlı olarak vasıta kavramını kullanmış olmasından dolayı bir karışıklığa mahal vermektedir. Zira vasıta kavramı reklam açısından her türlü mesaj (meselâ el ilanı, katalog, menü, etiket) taşıyan unsur içinde barındırırken, mecra kavramı daha çok radyo, televizyon, gazete gibi sürekliliği olan kitle iletişim araçlarını ifade eden daha dar bir kavramdır⁷³. Mecra kavramı, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1 bendinde⁷⁴, sakıncalı şekilde dar yorumlanma tehlikesinden kurtulma amacıyla çok geniş kaleme alındıysa da, kanaatimizce kavramın bu şekilde zorlanmasına gerek kalmadan, reklam tanımında mecra yerine ortam veya vasıta gibi daha geniş bir kavramın kullanılması mevcut kavram

⁷² PINAR, s. 533.

⁷³ YAŞAR, s. 15.

⁷⁴ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/I-1; “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 araçları”.

karışıklığının önüne geçebilirdi⁷⁵. Bununla birlikte Reklam Kurulu vermiş olduğu kararlarında, tanıtımın herhangi bir mecrada yayınlanması gerekliliğini aramamaktadır. Yani bir mecrada yayınlanmamış tanıtımları da reklam olarak kabul etmektedir. Gerçekten de Reklam Kurulu bir otelin kapısında⁷⁶ veya girişinde yer alan yıldız şekillerini⁷⁷, ambalaj ve etiket üzerindeki yazılı bilgileri,⁷⁸ pastanenin menüsünü⁷⁹ reklam olarak kabul etmektedir⁸⁰. Bununla birlikte Reklam Kurulu'nun yukarıda bahsettiğimiz örnek kararları, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının "ı" bendiyle de bir çelişkili durum oluşturmaktadır. Zira Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin

⁷⁵ YAŞAR, s. 16.

⁷⁶ R.K.K. T. 13.07.2004, 106 Sayılı toplantıda alınan 16 nolu karar, Dosya No. 2004/86.

⁷⁷ R.K.K. T. 13.11.1996, 14 Sayılı toplantıda alınan 21 nolu karar, Dosya No. 96/90.

⁷⁸ R.K.K. T. 11.11.1997, 26 Sayılı toplantıda alınan 8-e nolu karar, Dosya No. 97/30.

⁷⁹ R.K.K. T. 14.11.2006, 134 Sayılı toplantıda alınan 15 nolu karar, Dosya No. 2006/23.

⁸⁰ İNAL / BAYSAL, s. 8.

“1” bendinde mecra kavramı, çok geniş bir biçimde tanımlanmıştır. Ancak buradaki mecra tanımı, klasik anlamda mecra olarak kabul edilemeyecek ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasında “Ticari Reklam” başlıklı “n” bendinde yer alan reklam tanımındaki, bir mecrada yayınlanma unsurunu taşımayacak duyuruları dahi kapsadığı görülmektedir⁸¹. Zira bahsi geçen “1” bendi; “... gibi reklam taşıyan

⁸¹ “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının 1 bendinden tam olarak anlaşılammakla beraber, bu hükmün esasında tanımlanan şeyin mecra kavramı olmadığı; ifade edilmek istenen hususun reklamın cismani varlığı (herhangi bir şekilde kaydı) bulunan bir tanıtım olması gerektiği, aksi takdirde herhangi bir kaydı bulunmayan sözlü tanıtımların reklam olarak kabul edilemeyecek şeklinde yorumlanması gerektiği düşünülebilir. Bu durumda, tüketiciler için büyük risk teşkil eden ve bazı hukuk sistemlerinde hukuka aykırı kabul edilen ve yasaklanan piramit veya kartopu sistemli satış organizasyonlarında kullanılan, çeşitli toplantılar düzenlemek suretiyle sözlü tanıtım yapılmasını reklam olarak kabul etmemek gerekecektir. Ancak çoğu zaman geniş bir katılımcı kitesine yönelik olarak düzenlenen bu gibi toplantıların da reklam olarak kabul edilip Reklam Kurulu’nun denetimine tabi tutulması tüketicinin

malzemeler” şeklinde sonlandırılmıştır. Yani bu tanımdan var olan ve gelecekte oluşması muhtemel tüm reklam vasıtalarını kapsayacak

korunması bağlamında daha yararlı olacağı ortadadır. Bununla birlikte bu gibi kaydı bulunmayan reklamları, hali hazırda sınırlı imkân ve kaynaklarla faaliyet gösteren Reklam Kurulu’nun denetimine tabi tutmak, uygulamada maalesef ciddi zorluklar doğuracaktır. Bu sebeple, bahsi geçen Yönetmelikte “bir mecrada yayınlama” unsuru altında, herhangi bir kaydı, cismani varlığı bulunmayan sözlü tanıtımların reklam kapsamı dışında bırakılması denetim organı açısından makul ve anlaşılabilir bir tutumdur. Böylelikle Reklam Kurulu, mesaisini, kaynak ve imkânlarını bahsi geçen Yönetmelikte “mecra” olarak ifade edilen, maddi bir cisim üzerinde kaydı bulunan yani cismani varlığı bulunan tanıtımlara ayırmakta ve böylece diğerlerine nazaran daha büyük kitlelere ulaşan ve bu sebeple hukuka aykırılığı tüketiciler için daha büyük risk oluşturan reklamlarla sınırlandırmış olmaktadır.” Bkz. İNAL / BAYSAL, s. 9. İNAL / BAYSAL, her ne kadar “mecrayı “cismani varlık/herhangi bir şekilde bir kayıt” kıstasıyla yorumlasa da bizim yukarıda mecra kavramı yerine kullanılmasını uygun gördüğümüz “Vasıta” kavramı da İNAL / BAYSAL’ın bu kıstasıyla örtüşmektedir. Zira ikisinde de kıstas, cismani bir varlık aracılığıyla reklamın yapılmasıdır.

şekilde kaleme alındığı anlaşılmaktadır⁸². Bu durumda reklamcılık alanında gelişen teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurularak, reklam mecralarına ilişkin yapılacak değerlendirmelerde kısıtlayıcı, dar yorum getirilmekten kaçınılmalı ve reklamın amacını yerine getirmeyi mümkün kılan her türlü vasıta kanalı mecra olarak kabul edilmelidir⁸³. Zira aksi durumda, bir mecrada yayınlanma zorunluluğunun aranması tamamen anlamsız ve gereksiz bir hal almaktadır⁸⁴.

§ 2. REKLAMIN TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK

Reklamları birçok açıdan çeşitli tasniflere tabi tutmak mümkündür. Reklamlar, yayımlandıkları mecralara göre radyo-televizyon reklamları, internet reklamları, mobil reklamlar, açık hava reklamları çeşitli türlere ayrılması mümkün olduğu gibi pek çok açıdan başka türlere ayrılması da mümkündür⁸⁵. Bunlardan bazılarını kısaca

⁸² **BOZBEL**, s. 32.

⁸³ **ÜREY, Yelda**, Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 25.

⁸⁴ **İNAL / BAYSAL**, s. 9.

⁸⁵ **TEKELİOĞLU**, s. 17.

değınmek gerekirse reklamlar; reklamı yapana göre: üretici reklamları, aracı reklamları, hizmet işletmesi reklamları;⁸⁶ amaçlarına göre: “birincil talep yaratmayı hedefleyen reklamlar, ikincil talep yaratmayı hedefleyen reklamlar”;⁸⁷ hedef pazara göre: “tüketicilere yönelik reklamlar, dağıtım kanallarına yönelik reklamlar”;⁸⁸ reklamın taşıdığı mesaja göre: “mal reklamları, kurumsal reklamlar”; zaman kriterine göre: “hemen satın aldırmaya yönelik reklamlar, uzun vadede satın aldırmaya yönelik reklamlar”;⁸⁹ coğrafi kriterine göre: “bölgesel reklam, ulusal reklam, uluslararası reklam, global reklam”;⁹⁰ gibi bir takım suni sınıflara

⁸⁶ **ÇARDAKLI, Sinem**, Televizyon Reklamlarında Tanınmış Kişilerin Kullanılmasının Reklamın Hatırlanması Üzerindeki Etkisi Konusunda Bir Pilot Araştırma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2008, s. 34.

⁸⁷ **AKAT, Ömer**, Uluslararası Pazarlama Karması ve Yönetimi, İstanbul 2001; **ELDEN, Müge / ULUKÖK, Özkan / YEYGEL, Sinem**, Şimdi Reklamlar, İstanbul 2005, s. 57.

⁸⁸ **ELDEN / ULUKÖK / YEYGEL**, s. 57.

⁸⁹ **ELDEN / ULUKÖK / YEYGEL**, s. 57.

⁹⁰ **AVŞAR / ELDEN**, s. 57; **KOCABAŞ, Füsün / ELDEN, Müge**, Reklam ve Yaratıcı Strateji: Konumlandırma ve Star Stratejisinin Analizi, İstanbul 1997, s. 31.

ayrılmaktadırlar. Hukukumuzda ise, bazı reklam türlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler olsa da reklamın sistemli tasnifine rastlamak mümkün değildir⁹¹. Reklamın türlerine hukuki açıdan bakıldığında en önemli ayırım, ticari reklamlar ve ticari olmayan reklamlar olmak üzere iki türü türünden bahsedilebilir.

II. TİCARİ REKLAMLAR

A. Genel Olarak

Bir malın, ticaretin, işin, zanaatın ya da bir meslekle bağlantılı olarak hizmetin, markanın, ticari fikrin hedef kitleye tanıtılarak satılmasını veya kiralanmasını amaçlayan reklamlara ticari reklamlar denir⁹². Bir reklamın ticari reklam olabilmesi için öncelikle mal, hizmet, marka veya ticari düşüncenin tanıtımının reklam yapma iradesi çerçevesinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zira bir mal veya hizmete ilişkin yalnızca bilgilendirme yapmak, iyi ve kötü yönlerini

⁹¹ **ERTEN**, s. 28.

⁹² Bkz. Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1-n (R.G. T. 26.08.2009, S. 27331). Benzer tanımlar için bkz. **GÖLE**, s. 38; **YAŞAR**, s. 22; **TEKELİOĞLU, Numan**, Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar, İstanbul 2016, s. 18.

belirtmek amaçlı yapılan tanıtımda bir reklam yapma iradesi bulunmamakta ise yapılan söz konusu tanıtım bir ticari reklam olarak kabul edilemez⁹³. Bir diğerk husus ise, ticari reklamlarda tüketim mallarına, hizmetlere ya da ticari düşüncelere tüketicilerin ilgisinin çekilmesi ve ikna edilmesi asıl amaçtır. Bundan dolayıdır ki ticari reklamlar, kâr elde etmeyi amaçlayan yani ticaret yapma isteğinin ön planda olduğu reklamlardır⁹⁴.

B. Konuları Açısından Ticari Reklamlar

1. Genel Olarak

Ticari Reklamlar, içerdikleri mesajların konuları açısından ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki ürün (mal) veya hizmet reklamları, diğeri ise kurumsal reklamlardır.

⁹³ **TEKELİOĞLU**, s. 18.

⁹⁴ **GÖLE**, s. 38; **YAŞAR**, s. 22.

2. Ürün (Mal) veya Hizmet Reklamları

Ürün (mal) veya hizmet reklamları, belli bir malın ya da hizmetin talebini arttırmayı amaçlayan reklamlardır⁹⁵. Bu tür reklamlar üreticiler tarafından yapılabileceği gibi aracilar tarafından da yapılabilir. Ürün (mal) veya hizmet reklamlarında, firmanın veya üreticisinin kendisi ön planda olmayıp, münhasıran bir ürün veya hizmetin tanıtımı yapılmaktadır. Örneğin, bir şirketin ürettiği akıllı telefonun reklamı ürün (mal) reklamı iken, bir araç firmasının kiraya verdiği araçların reklamını yapması da hizmet reklamıdır. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, ürün (mal) veya hizmet reklamlarında yapılacak olan reklamın içeriği söz konusu ürün veya hizmetin fiyatı, kalitesi gibi özelliklerle doğrudan ilgili olmalıdır⁹⁶.

⁹⁵ Doktrindeki bazı yazarlar ürün (mal) reklamları ifadesi, sadece tüketim mallarını değil aynı zamanda hizmetleri de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Karışıklığa mahal vermemek adına ürün (mal) ve hizmet kelimelerini ayrı ayrı telaffuz etmenin daha doğru olacağını düşünmekteyiz. Aksi yönde düşünen yazarlar için Bkz. **GÖLE**, s. 40; **TEKELİOĞLU**, s. 19.

⁹⁶ **TEMEL, Selin**, Televizyon Reklamlarının Tüketicilerin Satın Alma Davranışları Üzerindeki Etkilerinin Üniversite Öğrencileri Bağlamında Araştırılması, Çanakkale 2006, s. 18.

3. Kurumsal Reklamlar (İşletme Reklamı)

Kurumsal reklamlar, kurum ürettiği ürüne ve sağladığı hizmete değil söz konusu ürünü üreten, hizmeti sağlayan kuruma yönelik olumlu bir kurum imajı sağlamak için yapılan reklam türüdür⁹⁷. Kurumsal reklamların yapılmasının altında yatan temel neden, şirkete karşı pozitif tutum temin edilmesi ve pazarda saygınlık kazanmaktır⁹⁸. Kurumsal reklamlarda önceden tespit edilmiş belirli düşüncelerin hedef kitleye aktarılması söz konusudur⁹⁹. Bu tip reklamlar söz konusu işletmeyi tanıtmaya yoluyla yapılabileceği gibi sosyal mesajlar verilerek kamuyu aydınlatma yoluyla da gerçekleştirilebilir¹⁰⁰.

⁹⁷ ÇARDAKLI, s. 36; ERTEN, s. 30.

⁹⁸ CEMALCILAR, İlhan, Pazarlama, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 188, Eskişehir 1977, s. 395.

⁹⁹ GÖLE, s. 40; MUCUK, s. 172.

¹⁰⁰ GÖLE, s. 40; TEKELİOĞLU, s. 19.

a. İşletmeyi Tanıtan Reklamlar

Üretici veya satıcının, piyasaya sunduğu mal veya hizmetlerin özelliklerine yer vermeden kendi işletmelerinin reklamlarını yaparak satış rakamlarını arttırmayı amaçladıkları reklamlara işletmeyi tanıtan reklamlar denilmektedir¹⁰¹. Başka bir deyişle bir ticaret unvanının, doğrudan doğruya bir ticari işletmenin, bir işletme isminin veya bir ticarethanenin reklamının yapıldığı hallerde, işletmeyi tanıtan reklamların olduğu söylenebilir. Bu kapsamda bir işletmenin, tüketicilere ne gibi yararlar sağladığını veya çalışanları ile arasında doğabilecek bir uyumsuzlığa nasıl bir çözüm getirildiğinin reklam yoluyla kamuoyuna duyurulmasını içeren reklamlar, işletmeyi tanıtan reklamlara örnek verilebilir¹⁰².

b. Kamuyu Aydınlatan Reklamlar (Sosyal Amaçlı Reklamlar)

Üretici veya satıcının, piyasaya sunduğu mal veya hizmetlerin hiçbir özelliğine değinilmeden sadece toplumun yararına bazı bilgilendirmelerin yer aldığı reklamlara kamuyu aydınlatan reklamlar

¹⁰¹ OLUÇ, s. 416.

¹⁰² GÖLE, s. 41.

denilmektedir¹⁰³. Özetlemek gerekirse, işletmenin adının, ticaret unvanının, markanın reklamının yapılması durumunda, “İşletmeyi Tanıtan Reklam” söz konusu iken;¹⁰⁴ kamuoyunun dikkatini celp edecek hususlar hakkında olanakların sunulduğu veya fikirlerin ifade edildiği sosyal içerikli bir reklamın yapılması durumunda “Kamuyu Aydınlatan Reklam” söz konusu olmaktadır¹⁰⁵. Bir yemek şirketinin üretim fabrikası hakkında görüntülerin veya bilgilerin verildiği reklam, işletmeyi tanıtan reklam iken; şirketin kız çocuklarının eğitimine destek verdiğine ilişkin reklam yapması da kamuyu aydınlatan reklama örnek teşkil etmektedir.

C. Hedef Kitle Açısından Reklamlar

1. Genel Olarak

İşletmelerin potansiyel pazardaki konumlarını güçlendirmeleri için üretilen ürün veya hizmetlerin karşılığının nerede bulunacağını, o kitlenin özelliklerinin, işletmelerin imkânlarının hangi kapasitede

¹⁰³ **GÖLE**, s. 41.

¹⁰⁴ **ERTEN**, s. 30; **ÇATAKOĞLU**, s. 22.

¹⁰⁵ **GÖLE**, s. 41; **YAŞAR**, s. 23; **ERTEN**, s. 30; **ÇATAKOĞLU**, s. 22.

olacağının belirlenmesi gerekir¹⁰⁶. Hedef kitle açısından reklamlar, tüketicilere yönelik reklamlar ve araçlara yönelik reklamlar olmak üzere iki başlık altında incelenmesi gerekmektedir¹⁰⁷.

2. Tüketicilere Yönelik Reklamlar

Tüketicilere yönelik reklamlar, bir mal veya hizmetin tanıtımının yapılarak tüketiciler yönünden cazip hale getirilmesini temin eden ve bu yöntemle söz konusu mal veya hizmetin tüketiciler tarafından tercih edilmesini sağlamayı hedefleyen reklamlardır¹⁰⁸. Başka bir deyişle tüketiciye yönelik reklamlar, mal veya hizmetlerin son kullanıcısı konumundaki tüketicilere yönelik olan ve öncelikle söz konusu tüketicileri harekete geçirerek reklam yapanın malına, hizmetine veya markasına yönelik talep oluşturmayı amaçlayan reklamlardır¹⁰⁹.

¹⁰⁶ **YAMAN, Fikret,** Reklamcılık Sektöründe Reklam Etiği Algılanmasının Değerlendirilmesi. Afyon Kocatepe Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, Afyon 2009, s. 23.

¹⁰⁷ Konu bütünlüğü açısından Tüketicilere Yönelik Reklamlar da, bu başlık altında ele alınmıştır.

¹⁰⁸ **TEKELİOğLU,** s. 20.

¹⁰⁹ **YAŞAR,** s. 24.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere tüketiciler, reklamların asıl muhataplarıdır¹¹⁰. Yargıtay tüketici kavramını yalnızca alım-satım sözleşmesi yönünden irdeleyerek kabul etmekte ve kanun kapsamında taraflardan biri tüketici olsa bile sözleşme alım satım ile ilgili değilse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmamaktadır¹¹¹.

¹¹⁰ Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/I-ö ile Tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Ticari Reklam Ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/I-j 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 kişi” ifade etmektedir.

¹¹¹ **YHGK. T. 24.09.2003, E. 2003/493, K. 24.09.2003** sayılı kararında; “...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; taraflar arasındaki sözleşmenin hukuksal niteliğinin eser mi, montajı da içeren satım mı olduğu, tüketici sözleşmesi kapsamına girip girmediği, yapılacak nitelermeye göre de eldeki davaya genel hükümlere göre genel mahkemelerde mi yoksa 4077 sayılı Yasa hükümlerine göre Tüketici Mahkemesinde mi bakılması gerektiği noktasındadır. Öncelikle "Tüketici sözleşmesi" ve "Tüketici" kavramları üzerinde durmakta yarar

vardır. "Tüketici Sözleşmesi" modern çağın ihtiyaçlarından doğan kendine özgü bir sözleşme türü olup, Almanya, İsviçre, Fransa ve Belçika gibi ülkelerde genel kanunlarda yapılan değişikliklerle düzenlendiği halde, Ülkemizde Anayasa'nın emri gereği (Anayasa m. 172) 08.03.1995 tarihinde çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında özel Kanunla düzenlenmiştir. Tüketici sözleşmeleri, Roma Sözleşmesi'nin 5/1 maddesinde "Tüketicinin mesleki veya ticari bir faaliyetine dâhil sayılmayacak bir amaçla bir menkul malın teslim edilmesine veya bir işin görülmesine ilişkin olan veya böyle bir muameleyi finanse etmeyi hedefleyen sözleşmeler" olarak tanımlanmış; İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanununun 120. maddesinde de, "Tüketicinin kendisinin ya da ailesinin kullanımına ilişkin olmakla birlikte, onun mesleki ya da ticari faaliyetleri ile ilişkili olmayan, olağan tüketime yönelik edimler hakkındaki sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir" şeklinde daha açık ve net bir tanım yapılmıştır. Tüketici ise, 1993-1995 yıllarını kapsayan A.T. Komisyonunun İkinci Eylem Planında, "Mal ya da hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla devir alan, alım gücü az ya da çok gerçek veya tüzel kişiler" olarak tarif edilmiştir. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun [3/f](#) bendinde, bu tanımlara uygun olarak, tüketici, "Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan

3. Aracılara Yönelik Reklamlar

Aracılara yönelik reklamlar,¹¹² mal veya hizmetlerin satıcısı, sağlayıcısı veya pazarlamacısı durumundaki toptancı, perakendeci veya

veya tüketen gerçek ve tüzel kişiler" şeklinde tarif edilmiştir. (Bkz. Mukayeseli Hukuk Işığında "Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı Yrd. Doç. Dr. Çağlar Özel, 1998 sh.30 vd.). Burada hemen belirtmelidir ki, taraflar arasındaki sözleşmenin hukuksal niteliğinin belirlenmesi; bu sözleşmenin tüketici sözleşmesi olup olmadığı ve davacının tüketici sıfatını taşıyıp taşımadığı konusundaki değerlendirmenin daha sağlıklı yapılmasında yararlı olacaktır... Oysa eser sözleşmesinden kaynaklanan söz konusu davada 4077 sayılı Kanunun uygulanması söz konusu olmadığından, olayın çözümünün genel hükümler çerçevesinde yapılması gerekir..." Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 02.10.2018).

¹¹² "Aracılara Yönelik Reklamlar" ile "Aracı Reklamları" birbirinden farklı şeylerdir. Aracı Reklamları; Reklamı verilen ürünün üreticisi değil, tüketicilerle buluşmasını sağlayacak olan aracı kurumların yaptığı reklama aracı reklam denir. Migros gibi firmaların yaptıkları reklamlar örnek olarak gösterilebilir. Aracı firmanın ulusal çapta reklam yapması akılcı ve etkili olmaz. Küçük firmaların yakın çevrelerini kapsayacak

acente gibi aracılarn ikna edilmesi suretiyle mal veya hizmetlerin sürümünün artırılmasını amaçlayan reklamlardır¹¹³. Bu tip reklamlarda üreticiler mal veya hizmetlerini toptancı, perakendeci veya acente gibi araçlar nezdinde cazip hale getirerek satışlarının özendirilmesini amaçlamaktadırlar¹¹⁴.

III. TİCARİ OLMAYAN REKLAMLAR

Ticari olmayan reklamlar, bir malın, hizmetin ya da ticari fikrin tanıtımı yoluyla ticari kazanç sağlama gayesi olmaksızın manevi bir

şekilde el ilanı, broşür, insert gibi yazılı reklam araçlarını veya yerel radyo ve televizyon kanallarını tercih etmeleri gerekir. Aracı reklamlarda, üretici reklamlar da verilemeyen bazı detayları da vermek mümkündür. Üretici reklamı yaptıran firmaların amacı her yerde kendi ürünlerinin satılmasını sağlamaktır. Aracı reklamı yaptıran firmaların amacı ise bir malın kendi mağazasında bulunduğunu ve ya bulunabileceğini tüketicilere söylemektir.

¹¹³ **TEKELİOĞLU**, s. 20; **ERTEN**, s. 29.

¹¹⁴ **ÇATAKOĞLU**, s. 23.

amaçla yapılan reklamlardır¹¹⁵. Bu tür reklamlarda malın, hizmetin veya ticari bir fikrin tüketicilere tanıtılarak sürümünün sağlanması ve satışlarının artması söz konusu değildir¹¹⁶. Yani ticari olmayan reklamlarda, ticari reklamların aksine manevi tatmin amaçlanır¹¹⁷. Çeşitli yardım kuruluşları ile vakıfların yaptıkları sosyal amaçlı reklamlar, kamu spotu adı verilen ve halkı bir konuda bilgilendirme amacıyla yapılan reklamlar ile genellikle seçim dönemlerinde siyasi partiler tarafından yapılan reklamlar ticari olmayan reklamlara örnek gösterilebilir¹¹⁸.

¹¹⁵ Bu ayrımı vurgulayan bir düzenleme Basın-İlan Kurumu'nun Teşkiline Dair Kanun'un 40. maddesinin II. fıkrasında da yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin; “... *bir şeye veya fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini...*” ifadesinde yer alan maddi gaye şüphesiz ticari amaca delalet etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖLE**, s. 39; **ERTEN**, s. 28; **YAŞAR**, s. 25.

¹¹⁶ **YAŞAR**, s. 24; **ÇATAKOĞLU**, s. 25; **YAŞAR**, s. 24.

¹¹⁷ **GÖLE**, s. 39; **ERTEN**, s. 28; **YAŞAR**, s. 24.

¹¹⁸ Lösemili Çocuklar Vakfı, Yeşilay gibi kuruluşların verdikleri reklamlar ticari olmayan reklamlara örnek verilebilir. **ERTEN**, s. 28; **ÇATAKOĞLU**, s. 25; **TEKELİOĞLU**, s. 20; **YAŞAR**, s. 24.

§ 3. REKLAM İLE İLGİLİ MÜESSESELER

I. İLAN

“Reklam” ile “İlan” kavramının hukuki düzlemde net bir ayrımı olmadığından bazı zamanlarda birbiri yerlerine kullanılmaktadır¹¹⁹. Gerçekten de mevzuatımıza baktığımızda Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanunu (RATEK) m. 3/ş’de, Reklam; Türk Borçlar Kanunu m. 57’de, İlan; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 16’da hem Reklam hem de İlan kelimeleri kullanılmıştır¹²⁰. Bununla birlikte Basın-İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 40/I’de, “Hususi İlan”ın tanımı yapıldıktan sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında hangi nitelikteki ilanların reklam sayılacağı belirtilerek reklamlar, ilanların özel bir şekli olarak ele alınmıştır¹²¹.

İlan, Türk Dil Kurumu tarafından yayınlanan Güncel Türkçe Sözlükte kelime anlamı olarak “Duyuru” anlamına gelmektedir¹²². İlan,

¹¹⁹ **ÖRS, Fahri Halil**, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, s. 36.

¹²⁰ **YAŞAR**, s. 26.

¹²¹ **GÖLE**, s. 44; **ERTEN**, s. 44; **YAŞAR**, s. 26; **ÇATAKOĞLU**, s. 35.

¹²² Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5be5892bb77fd4.59626264 (E.T. 09.010.2018).

bir malın veya hizmetin sürümünü veya tercih edilmesini arttırma amacıyla yapılabileceği gibi, arttırma amacı olmadan da yapılabilmektedir¹²³. Bu bakımdan ilan, reklamdaki daha geniş ve üst bir kavram olmakla birlikte mal veya hizmetlerin sürümünü veya tercih edilirliliğini arttırma amacı taşıyan ilanları da reklam olarak değerlendirmek gerekir¹²⁴. Doktrinde de “Reklam” ve “İlan” kavramlarına ilişkin çeşitli tasnifler yapılmıştır. Bu kapsamda GÖLE; ilanın, reklamın tüm unsurlarını taşıdığı sürece reklam ile eş anlamlı kelimeler olduğunu ve ticari reklam olabilmesi için ise söz konusu mal veya hizmetlerin satışını arttırma amacının olması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁵. HIRSCH, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 48 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57)’de geçen “İlan” ibaresinin reklam manasında kullanıldığını belirtmektedir¹²⁶. İNAL da; ilan kelimesinin geniş anlamda kamuya yapılan her türlü duyuruyu kapsayacağını, dar anlamda ise sadece gazetelerin ilan sayfalarını kapsayacağını, ayrıca ilanın reklamın unsurlarını taşıdığı sürece reklama eş olduğunu aksi halde ise ilanın, mahkeme ilanları gibi veya bir kişinin bir şey satmak için vermiş

¹²³ **EROL, Arzu**, Türk Hukukunda Örtülü Reklam, İstanbul 2018, s. 19.

¹²⁴ **İNAL**, s. 14; **BOZBEL**, s. 32.

¹²⁵ **GÖLE**, s. 42.

¹²⁶ **HIRSCH**, s. 5.

olduğu umuma açık olan icaba davet olacağını ifade etmiştir¹²⁷. ADAK, ilanının geniş yorumlanarak 3. kişilere karşı aleniyeti sağlayan tüm duyuruları, reklamın ise yayınların bir duyuru ve aleniyet aracı oldukları sürece ilan kavramı içine gireceğini ifade etmiştir¹²⁸. İÇEL, satışı arttırmak, bir şeye veya hizmete rağbet sağlamak gibi çıkar elde etme amacıyla gazete ve dergilerde yazı veya resimlerle yapılan özel ilanların, reklam sayılacağını ifade etmiştir¹²⁹. Kanımızca her reklam bir ilan olmasına karşın her ilan bir reklam değildir. Zira bir ilanın reklam olarak kabul edilebilmesi için, reklamın unsurlarını kapsıyor olması gerekmektedir.

II. İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME

Eşya Hukuku ile Borçlar Hukuku işlemleri tek taraflı olabileceği gibi, iki taraflı da olabilir. Tek taraflı borçlar hukuku işleminin en tipik örneği, ilân yoluyla ödül sözü vermedir. Gerçekten, ilân yoluyla ödül sözü verme, bir borç kaynağı olup burada borç, tek taraflı bir hukukî

¹²⁷ İNAL, s. s. 14.

¹²⁸ ADAK, s. 357

¹²⁹ İÇEL, Kayıhan, Kitle İletişim Hukuku Basın Radyo-Televizyon Sineme Video İnternet, İstanbul 2017, s. 250.

işlemden doğmaktadır. Tek taraflı hukukî işlemler, yalnız bir tarafın irade beyanıyla meydana gelen ve bu suretle hukukî sonuç, yani borç doğuran işlemlerdir¹³⁰. “İlân yoluyla ödül sözü verme” müessesesi, TBK. m. 9’da düzenlemiştir¹³¹. Söz konusu madde metni incelendiğinde İlanın televizyon, radyo veya başka vasıtalar ile yapılmasının bir öneminin olmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan ilan ile bir edim istenmekte ve karşılığında bir ödül vaat edilmektedir.

“İlân yoluyla ödül sözü verme”, bir edim için belirli bir ödül verileceğinin ilân yoluyla topluma duyurulmasıdır. Sözü geçen maddeye

¹³⁰ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 164.

¹³¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 9 gereği; “Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz. Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur.”.

göre, bir sonucun gerçekleştirilmesi, elde edilmesi karşılığında bir ödül verileceğini ilân yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmek, dolayısıyla ödülü vermek zorundadır. İlân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır¹³². Bir görüşe göre, ilân yoluyla ödül sözü vermenin hukukî niteliği, bir öneridir. Bu görüşe, “öneri görüşü” veya “sözleşme görüşü” adı verilmektedir ve bu görüşe göre, ödül sözü verenin ilânı bir öneri, diğer tarafın sonucu gerçekleştirmesi ise, fiilî bir kabuldür¹³³. Ödül sözü veren, belirli olmayan kişilere yaptığı ilân ile bir öneride bulunmakta, bu kişiler de istenilen sonucu meydana getirmek suretiyle fiilen bu icabı kabul etmektedir. Böylece ödül sözü veren ile sonucu gerçekleştiren arasında bir hizmet, eser veya herhangi bir sözleşme meydana gelmektedir. Bu teoriye göre, istenilen sonuç

¹³² Bu tartışmalar için bkz. **İNAN, Ali Naim**, Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler, Ankara 1961, s. 15 vd.; **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 468-469; **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, İstanbul 2017, s. 205; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 287 vd.

¹³³ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 205.

gerçekleştirilinceye kadar ödül sözü veren sözünden dönebilir¹³⁴. İkinci bir görüşe göre ise, “ilân yoluyla ödül sözü verme”nin hukukî niteliği, “tek taraflı bir hukukî işlem”dir. Bu görüşe “tek taraflı hukukî işlem görüşü” veya “tek taraflı söz verme görüşü” denilmektedir. Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüş ise, “ilân yoluyla ödül sözü verme”nin hukukî niteliğinin “tek taraflı hukukî işlem” olduğu görüşüdür¹³⁵.

III. VAAT

Vaat, Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğü’nde; “*Bir işi yerine getirmek için verilen söz*” olarak tanımlanmaktadır¹³⁶. Her reklamda belli bir vaat bulunmaktadır¹³⁷. Reklamın yapısında bulunan vaat ile üretici veya satıcılar tüketicileri kendim mal veya hizmetlerini almaya teşvik ederler. Ancak reklamın içerdiği vaatlerin tüketiciler için gerçeği yansıtması son derece önemlidir. Zira vaat edilen ürünün kalitesi

¹³⁴ İNAN, s. 232.

¹³⁵ İNAN, s. 26 vd.; OĞUZMAN / ÖZ, s. 205; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 469.

¹³⁶ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 24.03.2019)

¹³⁷ GÖLE, s. 43; EROL, s. 16.

niteliği gibi hususlar hakkında vaatte bulunan reklama karşı söz konusu malın vaat edilen vasıfları taşımaması ayıp olarak değerlendirilecektir. Bu kapsamda ayıp halinde durumun özelliklerine göre 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹³⁸ veya 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da¹³⁹ düzenlenen ayıplı mala ilişkin yaptırımlar uygulanacaktır.

¹³⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 219 gereği; "Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine 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. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmeseyse bile onlardan sorumludur."

¹³⁹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m. 9 gereği; "(1) Satıcı, malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlüdür. (2) 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."

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nda satıcının reklamda yer alan vaatlerden sorumlu olmamasının koşulları düzenlenmiş ve bu kapsamda, satıcının vaatten haberi olmadığını ispat etmesi, sözleşme anında açıklamanın düzeltilmiş olduğunun ya da açıklama ile sözleşme arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat etmesi satıcıdan beklenmiştir¹⁴⁰. Bununla birlikte satıcının reklamda yer verdiği vaatleriyle sorumlu olduğu aksi tüm durumların ayıplı olarak kabul edileceği 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m. 9 gerekçesinden anlaşılmaktadır¹⁴¹. Söz konusu madde gerekçesinde

¹⁴⁰ **EROL**, s. 16.

¹⁴¹ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu m. 9 gerekçesi; “Birinci fıkrada yapılan düzenleme ile satıcıya, malı satım sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etme yükümlülüğü verilmiştir. İkinci fıkra 1999/44 sayılı AB Yönergesinin 2 nci maddesinin dördüncü paragrafı esas alınarak kaleme alınmıştır. Reklam veya ilân yoluyla yapılan açıklamalara aykırı mal teslim edilmesi halinde bir ayıbın varlığının kabul edilmesinin nedeni, bu açıklamalarda yer alan taahhütlerin taraflarca bilindiği ve dolayısıyla bunların sözleşme içeriği olduğudur. Ancak nadiren de olsa, satıcının, mala ilişkin olarak örneğin üretici tarafından yapılan reklamlardan fiilen haberdar olmaması ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyecek olması ihtimali vardır. İşte bu

saticının reklamda yer alan vaat ile bağlı olduğunu ve aksinin s3zleşme içeriğine aykırılık ve ayıp oluşturacağını açıkladıktan sonra, satıcının bu vaatlerden kurtulmasını sınırlı sayıda durum için ve belli koşullar dāhilinde kabul ederek, t3keticici y3n3nden esas ilke olarak satıcının reklamda yer alan vaadi ile bağlı olması ve satıcının vaadi bilmesi olarak kabul edilmiş ve satıcının vaadi bilmesi karine olarak kabul edildiğinden aksi durumun ispat y3k3 satıcı 3zerinde bırakılmıřtır¹⁴².

hallerde satıcının ilgili taahh3tlerle bağlı tutulması uygun olmayacaktır. Kuşkusuz bu durumda ispat y3k3 satıcıdadır. Satıcının reklam ve ilānlarda vaat edilenlerden sorumlu tutulmaktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci y3ntem, gerçeği yansıtmayan reklam veya ilānın, satım s3zleşmesinin kurulması anına kadar d3zeltildiğini ispat etmesidir. Bu hallerde s3zleşme içeriği zaten yeni reklama g3re belirlenir. Son olarak satıcı, ilgili reklam ve ilāna rağmen, t3keticinin bunlardan etkilenmediğini, yani buradaki taahh3tlere bağlı olarak s3zleşme kurma iradesinin oluşmadığını da ispat edebilir. 3rneğin ilgili reklamın hiç ulaşmadığı bir b3lgede kurulan bir satım s3zleşmesi açısından bu imkān mevcuttur. Bu hallerde yine reklamdaki taahh3d3n s3zleşme içeriği olmadığı kabul edilebilir.”

¹⁴² **EROL**, s. 17.

IV. SPONSORLUK

Romalılar ve Yunanlılardan günümüze kadar uzanan sponsorluk kavramı ile ilgili farklı tanımlar olmakla birlikte sponsorluk; *“Kamuoyunu ilgilendiren bir konuda veya özel bir etkinlikte maddi destek sağlayarak, kuruluş veya kişiyle ilgili saygın bir intiba oluşturmak”* olarak tanımlanabilir¹⁴³. Sosyal sorumluluk görevi adı altında kültürel ve sportif faaliyetlere ilişkin olarak karşımıza çıkan bu kavram, zaman içerisinde yaygınlaşarak halkla ilişkiler, pazarlama ve reklam politikalarını destekleyen önemli bir unsur olmuştur¹⁴⁴. Sponsorluk, reklam demek olmadığı gibi, bilim insanlarını ve sanatçıları

¹⁴³ Detaylı bilgi için bkz. **İMAMOĞLU, Selma Hülya**, Sponsorluk Sözleşmesi, Ankara 2003.

¹⁴⁴ **ÇELENK, Abdullah Fatih**, Çeşitli Mal ve Hizmetlerle İlgili Reklam Yasakları ve Sınırlamaları, Ankara 2008, s. 38; **ŞAHİN, Oğuz**, Örtülü Reklamın Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Ankara 2004, s. 4.

himaye etmek anlamındaki “mesenlik”¹⁴⁵ veya karşılıksız maddi yardımı ifade eden “bağışlama” da değildir¹⁴⁶.

Sponsorlukta, öncelikli olarak toplumsal sorumluluk ve paylaşım temelli olan “teşvik” amaçlanarak dolaylı yoldan ticari amaç güdülmekte ve bunun karşılığında da desteklenen kişi ya da kurum tarafından sponsorun tanıtımının yapılması beklenmektedir¹⁴⁷. Sponsorluğu reklamdaki ayıran en temel unsur, teşvik amacının tüm sponsorluk türlerinde mevcut olmasıdır. Zira teşvik amacı olmaksızın sadece maddi edim sağlayan tarafın tanıtımının yapılması şeklindeki hukuki ilişkiler sponsorluk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁴⁸.

Sponsorluk ile reklam; her ikisinin de iletişim aracı olması, rekabet ortamı sağlamaları, mal veya hizmetin tanıtılmasını

¹⁴⁵ Mesenlik; kökü eski Roma’ya dayanan, imparatorluğun kültür ve sanat danışmanlığını yürüten Maecenas isimli kişinin, sanat ve bilim insanlarını koruyup kollaması nedeniyle bu isimle anılan, tanıtım ve fayda beklenmeksizin yapılan himaye faaliyetidir. Bkz. **ŞAHİN**, s. 36.

¹⁴⁶ **ERKİNER, Kısmet**, Sponsorluk, İstanbul 2004, s. 26.

¹⁴⁷ **YAŞAR**, s. 27.

¹⁴⁸ **ELÇİN GRASSINGER Evgen Gülçin**, Sponsorluk Sözleşmesi, İstanbul 2004, s. 65.

amaçlamaları gibi açılardan birbirlerine benzemektedirler¹⁴⁹. Ancak sponsorluk ile reklam arasında bazı unsurlar bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki; öncelikle reklamlarda satışın arttırılması, pazarlama ve böylece kâr elde etme amacı ön planda iken sponsorlukta kâr elde etmek asıl amaç olmayıp başkaca amaçların tali bir sonucudur. Yine reklamda tüketici ikna edilmeye ve bilgilendirilmeye çalışılırken, sponsorlukta bilgi verme süreci ve buna bağlı olarak kamuoyunu ikna etme gibi bir gaye de bulunmamaktadır. Bir başka fark da reklamcının edimleri ile sponsorun edimleri arasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de reklamcı, reklam veren kişinin ürün veya hizmetini reklam alanın ihtiyaçlarını karşılamak durumunda olmadan sadece reklam süresi boyunca tanıtım amaçlı olarak kullanırken, sponsorluk ilişkisinde sponsorun ediminin para haricinde bir edim olması durumunda reklamla sponsorluk arasındaki fark daha bariz olarak ortaya çıkmaktadır. Yine reklamda, reklam yapan kişinin amacı reklam yapmakken, sponsorlukta sponsorun tanıtımını yapan yani desteklenenin asıl işi sponsorun tanıtımını yapmak değil desteklenen ve faaliyetin icrasına bağlı olarak da sponsorun tanıtımını yapan kişidir. Bir diğer fark reklamın hedefi, tanıtımı yapılan

¹⁴⁹ **ELÇİN GRASSINGER**, Sponsorluk Sözleşmesinin Reklam ile İlişkisi, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 221.

mala veya hizmete yönelik tüketici kitlesini harekete geçirerek talebin doğmasını sağlamak iken sponsorlukta, kullanmayı özendirecek bir satış reklamı söz konusu olmayıp sponsor için bir imaj tanıtımı yapılmaktadır. Yine reklamda hedef kitle, mevcut ve potansiyel müşteri kitlesi iken sponsorlukta sponsorun faaliyet alanı ile hiçbir ilgisi olmayan kişilerde bile olumlu bir imaj bırakmak hedeflendiğinden hedef kitle reklama nazaran çok daha büyüktür. Bir diğer fark televizyon ve radyo programları bakımından reklamlar, ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenen zaman dilimleri içerisinde yayınlanma zorunluluğu bulunurken sponsorluk için böyle bir zamansal bir kısıtlanma söz konusu değildir. Yine reklamda, reklamın basına yansımaları için ciddi meblağlar ödenmesi gerekirken sponsorlukta sponsorluk haberlerinin basına yansımaları basının arzusu, görev icabı olarak görüldüğünden ek bir ücret alınmamaktadır.

V. HALKLA İLİŞKİLER VE TANITIM

Halkla ilişkiler kavramı, Uluslararası Halkla İlişkiler Derneği'nin tanımına göre; *“Bir girişimin, kamuda veya özel sektörde faaliyet gösteren bir kuruluşun temasta bulunduğu veya bulunabileceği kimselerin anlayış, sempati ve desteğini elde etmek ve sürdürmek için*

*yaptığı sürekli ve örgütlü bir yönetim görevidir*¹⁵⁰. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere halkla ilişkiler bir işletmenin iyi şöhretini ve prestijini sağlama amacı güderek tüm kamuoyuna hitap eder ve mümkünse bunu bir bedel ödemededen yapmaya çalışır¹⁵¹. Reklam ise, önceden anket vb. yöntemlerle belirlenmiş bir hedef kitleye hitap eder¹⁵².

Tanıtım ise, işletmelerin tutundurma faaliyetleri arasında yer alan ve daha geniş kapsamlı olan halkla ilişkilerin bir parçasıdır¹⁵³. Pazarlama iletişimi açısından reklam kavramı ile tanıtım kavramı genellikle birbiriyle karıştırılmaktadır. Tanıtım; *“Kitle iletişim araçlarına ilgililerce ücretsiz sağlanan ve yayınlanan bilgilerdir yani bir kurum ürün, hizmet veya bir kişi ile ilgili olarak basına yansıyan haber ya da bilgilerin kitle iletişim araçlarında ücretsiz yer almasına”* denir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ **ONAL, Güngör**, Halkla İlişkiler, İstanbul 1997, s. 9.

¹⁵¹ **DEMİRTAŞ, Oktay**, Reklamcılık ve Aldatıcı-Yanıltıcı Reklamlara Getirilen Sınırlamalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 2.

¹⁵² **YAŞAR**, s. 25.

¹⁵³ **ÇELENK**, s. 18.

¹⁵⁴ **YAŞAR**, s. 25.

Tanıtım, kitle iletişim araçlarında ücretsiz yayınlanan haberlerden oluşan bu özelliği ile reklamdan ayrılmaktadır¹⁵⁵.

Mevzuatlarda yer alan bir takım reklam faaliyetlerini kısıtlayıcı tedbirler ile kamuoyu nezdinde reklamlara karşı mesafeli olunması sebebiyle uygulamada tanıtım ve reklam faaliyetlerinin iç içe geçebildiği görülmektedir. Bu durumun pratik sonucunda ise, örtülü reklamlar ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de haberlerin içine yerleştirilmiş gizli reklamlar bulunmakla birlikte bu durumlar, çeşitli mevzuatlar ile yasaklanarak müeyyideler uygulanmaktadır¹⁵⁶. Bu sebeple reklamcılar, mecra kuruluşları ve düzenleyici kurumlar uluslararası ölçekte ortak bir çözümde buluşmuşlardır¹⁵⁷. Bu kapsamda söz konusu bu tip reklamların “Tanıtıcı Reklam”¹⁵⁸ başlığı altında yayınlanması ve editoryal içerikten ayrılması şartıyla haber-tanıtım formundaki reklamlar belirli

¹⁵⁵ AVŞAR / ELDEN, s. 9.

¹⁵⁶ YAŞAR, s. 26.

¹⁵⁷ Bkz. <https://www.rtuk.gov.tr/> (E.T. 24.03.2019).

¹⁵⁸ Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliği m. 3/1; “Tanıtıcı Reklâm: Reklâm kuşağı dışında, 90 saniyeyi aşmayacak şekilde, ürün, hizmet veya kuruluşun tanıtımını,”.

sınırlamalarla yasal bir zemine oturtulmuş ve hukuka uygun hale getirilmiştir¹⁵⁹.

VI. HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALAR

Haksız ticari uygulamalar, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile hukukumuza getirilen önemli bir yeniliktir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Danıştay 13. Hukuk Dairesi E. 2005/7449, K. 2005/4856, T. 04.10.2015 sayılı ilamı.

¹⁶⁰ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 62 (Haksız Ticari Uygulamalar); “(1) 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. Tüketiciiye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır. (2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür. (3) Haksız ticari uygulamanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde

Madde gerekçesinde, tüketicinin hukuki işlem yaparken özgür iradesini tam olarak kullanması ve etki altında kalmadan karar verilmesini temin etmek amacıyla satıcı, sağlayıcı, kredi veren, üretici, ithalatçı gibi ticari uygulamada bulunanlar tarafından tüketicinin kararını etkileyebilecek her türlü haksız ticari uygulamanın yasak olduğu belirtilmiştir¹⁶¹. Bu kapsamda haksız ticari uygulamaların reklam yolu ile yapılması halinde bu yol ile gerçekleştirilen haksız ticari uygulamalar ile ilgili olarak ticari reklamları ilişkin öngörülen cezaların uygulanacağı açıklanarak denetim yetkisinin de Reklam Kurulu'na ait olduğu¹⁶² belirtilmiştir¹⁶².

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerine dayanılarak Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği 10 Ocak 2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir¹⁶³. Haksız ticari uygulamalar, Ticari Reklam

bu Kanununun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır. (4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.”

¹⁶¹ **EROL**, s. 21.

¹⁶² **EROL**, s. 21.

¹⁶³ Buna karşılık, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 25 gereği, Yönetmeliğin karşılaştırmalı reklamları

ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği eki ile örneklenmiş ve iki grup altında “aldatıcı haksız uygulamalar” ve “saldırgan haksız uygulamalar” olarak tahdidi olmadan somutlaştırılmıştır¹⁶⁴.

Yönetmelik hükümleri incelendiğinde iki şeyin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki reklam ajansları, reklam veren, medya kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi ve kurumlar ile ticari faaliyetlerde bulunanların uymak zorunda olduğu ilkeler kapsamında gerçekleştirilecek inceleme hususlarını belirlemektir. Diğer amaç ise edicileri haksız ticari uygulamalar karşısında korumaktır.

Tüketicilere yönelik her türlü haksız ticari uygulama ile ticari reklamı kapsayan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/j, 'de; “Ortalama Tüketici” gibi mevzuatımızda tanımı daha önce bulunmayan bir takım kavramlara ve tanımlarına yer verilmiştir¹⁶⁵. Buna göre “Ortalama Tüketici”; “*Ticari veya mesleki*

düzenleyen 8. maddesinin 2. fıkrasının yürürlüğü, Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonraya ertelenmiştir.

¹⁶⁴ **EROL**, s. 21.

¹⁶⁵ Yönetmeliğin uygulanmasında çeşitli temel ilkeler benimsenmiştir. Bunlar kısaca reklamlar, genel ahlak kurallarına aykırı, kamu sağlığını bozucu, kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan; hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri;

olmayan amaçlarla hareket eden, tüketici işlemi ya da tüketiciye yönelik uygulamaların her aşamasında makul düzeyde bilgiye sahip olan gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmektedir.

§ 4. REKLAMDA KİŞİLER

I. REKLAM VEREN

Reklam veren gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Mevzuatımızda reklam verenin kim olduğuna ilişkin birden çok tanım bulunmaktadır. Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-1’de reklam veren; *“Ürettiği ya da pazarladığı malın/hizmetin tanıtımını*

tüketicilerin korkularını ve batıl inançlarını istismar eden görüntü ve ifadeler içeremez; dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötüleme, istismar, önyargı veya ayrımcılık içeremez. Ayrıca Yönetmelik ile getirilen önemli değişikliklerin başında; örtülü reklam yasağı, reklamlarda geçen altyazıların daha algılanabilir olmasına yönelik standartların belirlenmesi, indirimli fiyatlarda tüketicilerin yanıltılmasını önleme amacını taşıyan değişiklikler ile kredi hizmetlerine ilişkin reklamlarda kredinin tüketiciye toplam maliyetinin anlaşılır biçimde belirtilmesi gereği gibi hususlar gelmektedir.

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 tanımlanmıştır.

Yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ise tanımlar maddesinden reklam verenin tanımı kaldırılmıştır. Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 4/I-m’de reklam veren mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-I’de yer alan tanıma göre birkaç küçük değişiklik dışında aynen korunarak; *“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 kişi”* olarak tanımlanmıştır. İstanbul Ticaret Odasının dürüst reklamcılık konusunda uyulması zorunlu mesleki kararında ise reklam veren çok genel olarak; *“Reklamla ilgili hazırlıkları ve uygulamaları yapan, yaptıran ve bu işlerle ilgili bedeli ödeyen kimse”* olarak tarif edilmektedir¹⁶⁶.

¹⁶⁶ **TEKELİOĞLU**, s. 38.

Görüldüğü üzere reklam verene ilişkin mevzuatta yer alan unsurlar; reklamın reklam amacı ile hazırlanması, reklamın içinde reklam verenin markasının veya firmasının belirtilmesi hazırlanan bu reklamın dağıtım ve yayınlamasıdır¹⁶⁷. Bununla birlikte reklam verenin kim olduğuna ilişkin yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşıldığı üzere reklam veren, bir hizmetin veya ürünün sürümünden kâr sağlayan çoğu kez ürünün sahibi veya yetkilisi olan kişilerdir¹⁶⁸. Bununla birlikte ticari amaçlar dışında reklam yapılması da söz konusu olduğundan reklam hakkını kullanan kişilerin de genel manada reklam veren olarak ifade edilmesi mümkündür¹⁶⁹. Gerçekten de gerek birinci bölümde “Reklamın Unsurları”na ilişkin yer verdiğimiz açıklamalar gerekse yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde, reklam verenin reklamı ücret ya da bir bedel karşılığında sunması gerekliliği yönünde herhangi bir düzenleme bulunmadığı anlaşılmıştır.

6112 sayılı RTÜK ve Yayın Hizmetleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/I-u’da; *“Radyo ve televizyon reklamı: Taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil olmak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya*

¹⁶⁷ **EROL**, s. 37.

¹⁶⁸ **GÖLE**, s. 47.

¹⁶⁹ **ERTEN**, s. 39.

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” denilerek reklamın bir ücret ya da karşılık ile yapıldığı düzenlemiştir. Söz konusu tanımlama özellikle medya aracılığı ile yapılan reklamlar için geçerli olup, reklam medya ile sınırlı olmadığından Reklam Yönetmeliği’nden bedel kavramının çıkarılmış olması bu sebeple isabetli bir karardır¹⁷⁰. Kaldı ki reklamın varlığını bedel veya karşılık ödeme ile sınırlandırmak, reklam nedeniyle doğabilecek idari yaptırımlara karşı suistimallerin önünü açabilmektedir. Bu sebeple kanaatimizce ücret veya karşılık ödemek, reklam veren sıfatı için bir unsur değildir.

Bazen kişiler rakip firmanın ürün veya hizmetini karalama amacı ile de reklam yapabileceği düşünüldüğünde, bir ürün ya da hizmetin satılmamasında menfaati olan üçüncü kişiler de reklam veren olarak kabul edilmektedir¹⁷¹. Buna karşın reklam veren kişi, rakiplerine ve üçüncü kişilere karşı haksız rekabette bulunmama sorumluluğu taşımaktadır¹⁷². Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu m. 55’te haksız

¹⁷⁰ **ASLAN, İ. Yılmaz**, Tüketici Hukuku, Ankara 2015, s. 260.

¹⁷¹ **GÖLE**, s. 47.

¹⁷² Reklam verenler ülkemizde 1992 yılından itibaren dernekleşme yolunda gitmiş ve Reklamverenler Derneği çatısı altında toplanmaya

rekabet içeren reklamlar düzenlenmiştir¹⁷³. Ayrıca reklam veren, reklamlar ile ilgili ortaya çıkabilecek her türlü ihtilafta sorumluluğuna gidilebilecek kişidir. Bu kapsamda tanıklığına başvuru olan 3 kişiler, mecra kuruluşu ve reklam ajansı, reklam verenin yardımcısı durumunda olup reklam veren Türk Borçlar Kanunu m. 116 gereğince yardımcıların fiillerinden sorumludur¹⁷⁴. Tüketici yönünden ise reklam veren, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 9/2 gereği

başlamıştır. Dernek tüzüklerinde amaçlarını; “*Reklam Veren-Medya-Reklam ajansı ilişkilerinin sağlıklı yürütülmesini sağlamak ve reklam verenlerin mesleki sorunları ile meşgul olmak reklam faaliyetlerindeki toplumsal sorumlulukları konusunda üyelerini bilinçlendirmek*” olarak tanımlayan dernek, idari kurumlar karşısında sorumluluğu olan bu üç kişi/kurum arasındaki koordinasyon ve reklam özdenetiminde kendisini alan yaratmaya çalışmaktadır. Bkz. **EROL**, s. 39.

¹⁷³ Detaylı bilgi için bkz. **BALIK, İfakat**, Haksız Rekabet Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Reklam, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018.

¹⁷⁴ **EROL**, s. 38.

sözleşmeye göre ayıp sebebiyle sorumludur. Kaldı ki Culpa in Contrahendo ilkesi de tüketicileri ayrıca koruyucu bir düzenlemedir¹⁷⁵.

II. REKLAM AJANSI

Reklam ajansları, reklamın hazırlanmasında ve fiilen yapılmasında önemli rol oynayan ve bu işi meslek haline getiren kuruluşlardır¹⁷⁶. Reklam, esasen mutlaka bir aracı vasıtasıyla

¹⁷⁵ **DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan**, Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk, Ankara 2009, s. 249.

¹⁷⁶ **HATİBOĞLU, Zeyyat**, Temel Pazarlama, İstanbul 1993, s. 129; “Türkiye’de reklamcılık alanında İlk Reklam Ajansı faaliyeti, Balkan Savaşı’ndan önce İstanbul’da David Samanon tarafından başlatılmıştır. Balkan Savaşı’ndan sonra Kahire’deki ünlü Ajans Havas’ın yöneticisi Ernest Hoffer İstanbul’a gelir ve David Samanon ile işbirliği yapar. 1919 yılından Jak Hulli’nin katılmasıyla Hoffer-Sarnanon ve Hulli İlanat Acentesi adını alarak faaliyet devam eder. Hoffer-Samanon ve Hulli İlanat Acentesi, ilk olarak sütun- santim kavramını Türk reklam sektörüne getirdi. Aynı zamanda "Sandviç adam"larla da bir çeşit afişçilik yapıyordu. Bu insanların üstlerinde özel giysiler ve ellerinde

gerçekleştirilmesi zorunlu bir tanıtım faaliyeti olmamakla birlikte, uygulamadan çoğunlukla reklam ajansı olarak adlandırılan uzman gerçek veya tüzel kişiler tarafından meydana getirilir¹⁷⁷. Gerçekten de reklam verenler özellikle bir vasıta aracılığıyla yayınlanacak reklamlarda yaymak istediği fikrini, malını veya hizmetini ya da şirketini hedef kitleye etkin şekilde tanıtmak ve duyurmak amacıyla alanında uzman

reklam yapılmak istenen ürünün pankartları bulunuyordu. 1933 yılında gazete sahipleri, aralarında toplanıp İlançılık Reklam Ajansı Limited Şirketi'ni kurdular amaç, ajansa vermiş oldukları % 25 ajans ücretini paylaşmaktı. Sermayeyi Türkiye İş Bankası temin etti ve idaresini eline aldı. Türkiye İş Bankası, reklam müdürü Kemal Salih Sel'i İlançılık Reklam Ajansı'na İdare Müdürü olarak tayin etti. Ülkemizde reklamın patlaması 1932 yılında Ford Montaj fabrikasının kurulmasıyla başlar. Gazetelere tam sayfa otomobil ilanları verilir. 1930'lu yıllarda sinemalar, doktorlar ve tanınmış mağazalar sezonlarında büyük reklamlar verirler.” Bkz. **YILMAZ, R. Ayhan**, İlanattan İnternete, Türkiye'de Reklamcılık, Kurgu Dergisi, S. 18, Y. 2001, s. 357-358.

¹⁷⁷ **BABACAN, Muazzez**, Nedir Bu Reklam?, İstanbul 2015, s. 161-162; **BALTA PELTEKOĞLU, Filiz**, Kavram ve Kuramlarıyla Reklam, İstanbul 2010, s. 102; **GÖLE**, s. 47; **KAYA**, s. 461.

reklam ajanslarından faydalanmaktadırlar¹⁷⁸. Bu kapsamda reklam ajanslarının ne tür bir faaliyet icra ettiği ve reklamın reklam ajansları tarafından nasıl ve hangi aşamalardan geçirilerek şekillendirildiğinin bilinmesi, reklamın fikri mülkiyet hukuku içindeki yerinin belirlenmesi bakımından oldukça önemlidir¹⁷⁹.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m’de reklamcı olarak ifade edilen reklam ajansı; “*Reklamcı: Ticari reklam ve ilânları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ise tanımlar maddesinden reklamcının tanımına yer verilmemiştir. Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a

¹⁷⁸ İNAL, s. 122; TEKELİOĞLU, s. 38.

¹⁷⁹ BABÜR TOSUN, Nurhan / TÜZEL URALTAŞ, Nazlım / NAS, Alparslan / ÖZKAYA, Betül / GÜDÜM, Sinem / ERTÜRK, Burçin / DÖNMEZ, Mevlüt / ÇERÇİ, Merve / ÜLKER, Yelda / KARŞU CESUR, Damla / VAROL, Erdem / KİÇİR, İbrahim, Reklam Yönetimi, İstanbul 2018, s. 238; ŞAHİNCİ, Dilek, İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu, Ankara 2011, s. 22; KAYA, s. 462.

dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 4/I-1'de reklam ajansı mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m'de yer alan tanıma göre sadeleştirilerek; “*Reklam ajansı: Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlardan hareketle sadece reklamı hazırlayan değil, reklamın yayınlanması için reklam veren ile mecra kuruluşu arasında aracılık faaliyeti yapan kişiler de reklam ajansı olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁰.

Bununla birlikte reklam ajansları verdikleri hizmete göre ve coğrafi açıdan sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır¹⁸¹. Verdikleri hizmete göre reklam ajans türleri; “Tam Hizmet Ajansı/Full-Service Agency”, pazarlama iletişimine giren hizmetlerin tamamını sunan ajansa; “Butik Ajans”, medya planlama ve araştırma gibi hizmetleri olmayan sınırlı ve belirli alanda hizmet sunan yaratım hizmeti odaklı ajanslara; “Modüler Hizmet Ajansı/A la Carte Ajans”, müşteriye istediği aşamada reklam yeri sunmak ve yaratıcı çalışma gibi hizmetleri ayrı ayrı sunan ajanslara; “Kurum İçi Ajans/ House Agency”, reklam verenin kendi bünyesinde

¹⁸⁰ TEKELİOĞLU, s. 39.

¹⁸¹ AVŞAR, Zakir / ELDEN, Müge / ÇAYDERE, Osman / BAKIR, Uğur, Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri, İstanbul 2011, s. 136.

oluşturduğu departman ile reklam çalışmalarının tüm sorumluluğunu yürüten ve yalnızca reklam veren için çalışan ajanslara; “Uzman Ajans”, siyasi reklam ve mali reklam gibi sadece bir ya da birkaç alanda uzmanlaşmış ajanslara denir¹⁸². Coğrafi açıdan yapılanmalarına göre reklam ajansları; yerel, ulusal, uluslararası reklam ajansları olarak farklılaşmaktadır¹⁸³. Son olarak doktrinde reklam ajansları, “klasik reklam ajansları” ve “teknolojiyi iş yapış felsefesine entegre eden interaktif reklam ajansları” olarak iki boyutta da incelenmektedir¹⁸⁴.

Reklam ajansları reklam üretimini çoğu zaman ekip olarak kendi bünyesinde çalışan kişiler veya dışarıdan sözleşme ilişkisi kurduğu gerçek veya tüzel kişiler (Yönetmen, Senaryo Yazarı, Grafiker, Müzisyen, Fotoğraf Sanatçısı, Fotomodel Cast Ajansları) vasıtasıyla yapmaktadır. Reklam ajansları reklamları gerçek anlamda üreterek işletme ile müşteriler arasında bağlantı kurarlar¹⁸⁵. Reklam ajansı reklam

¹⁸² **AVŞAR/ELDEN**, s. 84-85.

¹⁸³ **EROL**, s. 40.

¹⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. **GÖKALİLE, Ebru / SABUNCUOĞLU, Ayda**, Bilgi İletişim Teknolojileri İle Reklam Ajanslarının Değişen Yüzü: İnteraktif Ajanslar Avenue A / Razorfish İnteraktif Ajans Örneği, Journal of Yasar University, No. 10 Vol. 3, s. 1313-1330

¹⁸⁵ **GÜLBUĞ, Erol**, Reklam ve Medya Planlaması, İstanbul 2007, s. 39.

fikri ürününün ortaya çıkması bağlamında FSEK m. 10/4'ün¹⁸⁶ ifadesi ile bu kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi ya da FSEK m. 18/3¹⁸⁷, 80/1-5¹⁸⁸ kapsamında yapımcı veya 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.

¹⁸⁶ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) “Eser Sahipleri Arasındaki Birlik” başlıklı m. 10/4; “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 yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.”

¹⁸⁷ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) “Hakların Kullanılması” başlıklı m. 18/3; “Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.”

¹⁸⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) “Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar” başlıklı m. 80/1-5; “Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar şunlardır: 1. Eser sahibinin haklarına komşu haklar: Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının aşağıda belirtilen komşu hakları

501 hükmünde düzenlenen “Sipariş Üzerine Yayımlar Sözleşmesi”¹⁸⁹ ile kıyaslanabilmesine rağmen reklam ajansı bu kişileri bir araya getirmekten öte strateji belirleyen reklam fikrini ortaya koyan, bunun ilk taslağını ve eskizini şekillendiren, muhtelif eser unsurlarını bir plan dairesinde bir araya getiren, bunu realize eden ve kampanyayı gerçekleştiren “gerçek veya tüzel kişidir”¹⁹⁰.

Nitekim ortaya çıkan reklam ürünü üzerindeki hakların kullanılması konusunda TBK. m. 501 ve FSEK m. 6¹⁹¹ ve 10/4

vardır. A) İcracı sanatçılar aşağıda belirtilen haklara sahiptir: ... (5)

İcracı sanatçılar bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilirler....”.

¹⁸⁹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK.) “Sipariş Üzerine Yayımlar Sözleşmesi” başlıklı m. 501; “Bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar. Bu durumda, sözleşme konusu mali haklar yayımcıya ait olur.”

¹⁹⁰ **KAYA**, s. 463.

¹⁹¹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) “İşlenmeler ve Derlemeler” başlıklı m. 6; “Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir: 1. Tercüme; 2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro

piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi; 3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması; 4. Musiki aranjman ve tertipleri; 5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; 8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.); 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması. 10. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; 11. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.”

hükümlerinden istifade etmek mümkün olmakla birlikte gerçekte “De Lege Feranda” (Olması Gereken Hukuk) yapılacak düzenlemede sinema eserlerinde olduğu gibi reklamında müstakil eser sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olup bu noktada reklam ajansının eserin vücuda getirilmesinde üstlendiği rolün ayrıca değerlendirilmesi gerekir¹⁹². Bu kapsamda reklamın eser sayılması halinde eserin mali hak sahibi FSEK m. 10/4 gereğince reklam ajanslarıdır. İNAL / BAYSAL, reklam ajansının eser sahiplerini bir araya getiren tüzel kişi sayılması durumunda ajansın sadece mali haklara sahip olabileceğini ancak FSEK'in tüzel kişiyi eser sahibi saymadığını belirtmiştir¹⁹³. KAYA ise, reklam ajanslarının eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi konumunda sayılabileceği, reklam ajansının koordinasyon işlevinin FSEK'den faydalanmak için yeterli olduğu görüşündedir¹⁹⁴.

Kanımızca da ajans çalışanlarının reklam üzerindeki hakları FSEK m. 18 kapsamında değerlendirilerek işlerini görürken yarattıkları eserlerin mali hakları çalıştırana ait olacaktır. Bu sebeple reklam verenlerin bedelini ödeyerek ajanslara hazırlattıkları reklamda yer alan unsurları daha sonra farklı reklamlarda kullanmak isterse, reklam

¹⁹² **KAYA**, s. 463.

¹⁹³ **İNAL / BAYSAL**, s. 133

¹⁹⁴ **KAYA**, s. 463-473.

verenlerin eser üzerindeki hakları ajanslardan sözleşme ile devralmaları gerekmektedir¹⁹⁵.

Reklam verenler ile reklam ajansları arasındaki reklam hazırlanmasına ilişkin sözleşme kanımızca, borçlar hukuku bağlamında eser sözleşmesi olmakla birlikte, reklam ajansının ayrıca reklamın yayınlanmasına aracılık da etmesi durumunda bir sui generis sözleşme vardır ve reklamın hazırlanmasına ilişkin hususlarda uygun olduğu ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler, reklamın yayınlanmasına aracılık edilmesi hususlarında ise uygun olduğu ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu, haksız rekabet halleri içinde reklamları da ayrıca düzenlemiştir¹⁹⁶. Bu kapsamda bağımsız çalışan bir reklam ajansı,

¹⁹⁵ **EROL**, s. 40.

¹⁹⁶ 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 'inci maddesinin 1. fıkrasına göre; "Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır: a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

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

2. 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,

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

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

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

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında 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,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,
8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,
9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,
10. 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,
11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,
12. 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 önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formleri kullanmak.”

reklam verenin çalışanı, işçisi olarak değil ortada kusuru ve zarar var ise haksız rekabeti işleyen üçüncü kişi konumunda sorumlu tutulabilir ve tüketiciler de haksız fiil kapsamında reklam ajanslarını muhatap alabilirler¹⁹⁷.

III. MECRA KURULUŞU

Mecra, reklam mesajının tüketicilere ulaşmasını sağlayan ortam olup aynı zamanda reklamın unsurlarından biridir. Bu kapsamda, reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler mecra kuruluşu olarak tanımlanabilir¹⁹⁸. Gerçekten de Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (1) bendinde mecra; *“Mecra 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”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, reklam mesajı ile hedeflenen kitlenin bulunduğu ortam kitle iletişim

¹⁹⁷ EROL, s. 41.

¹⁹⁸ TEKELİOğLU, s. 39.

araçları olabileceği gibi, üzerine reklam yerleştirilen otobüs, tramvay, araba gibi ulaşım araçları, binalar, afişler, takvimler kataloglar, elektronik reklam panoları, ürünlerin etiket ve ambalajları da olabilir¹⁹⁹. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (i) bendinde ise mecra kuruluşu; *“Reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşıldığı üzere mecra kuruluşu olmak için mecranın sahibi olmak şart koşulmamaktadır. Yani mecra işleten veya kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler de mecra kuruluşudur. Bu kapsamda, radyo ve televizyon kanallarının sahipleri, gazete ve dergilerin sahipleri, açık hava reklamlarında belediyeler veya belediye bünyesindeki şirketler ve son zamanlarda işlevli kazanan internet reklamlarında ise web sitelerinin sahipleri mecra kuruluşu sıfatına haiz olmaktadır²⁰⁰. Reklam veren kişinin oluşturmak istemiş olduğu sonuca ve reklamlarla ulaşılmak istenen hedef kitleye göre yukarıda yer alan reklam araçlarından biri veya birkaçı tercih edilebilir. Fakat bu

¹⁹⁹ **GÖLE**, s. 36; **ERTEN**, s. 26.

²⁰⁰ **İÇÖZ, Derya**, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 38.

tercih yapılırken reklamı yapılacak mal ve hizmete uygun olarak seçilecek mecra bakımından bir sınırlandırmanın mevcut olup olmadığı hususuna dikkat edilmelidir²⁰¹. Zira mecra seçiminde yanlış yapılacak tercih bütün reklam kampanyasının kötü sonuç ile sonlanmasına ve hatta reklamın hedef kitleye ulaşmamasına dahi sebep olabilir²⁰².

Reklamların yapılacağı mecra kuruluşları ve bunların mecraları genellikle mevzuat hükümleri içerisinde anılmakta ve bunlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 13'üncü maddesi²⁰³; eczacılık alanında

²⁰¹ **WRIGHT, John**, Advertising, Delhi 1978, s. 579; **ERTEN**, s. 26.

²⁰² **WRIGHT**, s. 546.

²⁰³ 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre; "Müstahzarları övme yolunda ve bunlara malik olmadıkları şifa hassaları atıf veya mevcut şifai tesirleri büyütme 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

mecranın yer aldığı reklam yasağı ile ilgilidir. Buna göre “ilaçları övmek ve onların şifa üzerindeki etkilerini abartmak suretiyle” reklam yapılamaz. 6478 sayılı Kanunu’nun 6’ncı maddesinin²⁰⁴ 1. fıkrasına

numunelerinin önceden Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletince tasvip edilmeleri lâzımdır”.

²⁰⁴ 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 yayın 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

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 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.”.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4’üncü maddesinin (i) bendinde yer alan mecra kuruluşu tanımında hareketle MUTLU mecraları kendi içinde; yazılı ve resimli mecralar:

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”.

gazete, dergi, katalog, el ilanı, etiket, ambalaj, makale, marka, kitap, kapak, broşür, sirküler, prospektüsler, firma, tabela, vitrin içi resimler vs; Sesli mecralar: radyo, telefon, işporta, tezgahçılık, gezici satış memurluğu; Işıklı mecralar: sinema, film, televizyon, sinevizyon, lazer, neon; İnternet: elektronik posta, bant-manşet, düğme fırlatan kutu; Akıllı reklam araçları: Görsel işitsel reklam sunan panolar (kamera sistemi ile reklam izleyenleri kaydederek reklam verenlere bilgi aktarmaktadır); Malın kendisi: vitrin, tezgah, fuar, eşantıyon, işporta, sergi vb.” şeklinde sınıflandırmaktadır²⁰⁵.

Mecra kuruluşunun reklam veren veya reklam ajansı ile reklamın hedef kitleye ulaştırılması doğrultusunda yapmış oldukları sözleşmenin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda İNAL, reklam veren ile mecra kuruluşu arasında akdedilen reklamın hedef kitleye ulaştırılması yönündeki sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu görüşündedir²⁰⁶. ÖZDEMİR ise, eser sözleşmesinin bütün hükümlerinin söz konusu durumdan uygulanamayacağını, eser veya vekâlet sözleşmesinin doğrudan kabul edilerek uygulanması yerine sui generis sözleşmenin varlığının kabul edilmesi benzer sözleşmelerin kıyas yolu

²⁰⁵ MUTLU, s. 64-73.

²⁰⁶ İNAL, s. 123.

ile uygulanmasının yerinde olacağı görüşündedir²⁰⁷. Mecra kuruluşu ile reklam veren arasındaki ilişkiye bakarsak mecra kuruluşu herhangi bir eser meydana getirmemekte sadece eserin kendisine ait mecrada belirli bir süre ile sınırlı olarak, sergilemekte, yayınlamakta veya duyurmaktadır. Bu sebeple mecra kuruluşu ile reklam veren arasındaki sözleşme salt olarak eser sözleşmesine benzememektedir.

Kanaatimizce taraftar arasında akdedilen sözleşme her somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Zira belediyelerin ilan ve tabela yönetmeliklerine bakıldığında bina cephesinde bina sahipleri ile reklam verenler arasındaki reklamın ilişkin sözleşmede kira sözleşmesi genel kabul gören sözleşme tipidir. Aynı şekilde panoların ve bilboardların kiralanmasında pano veya bilbord kirası olarak hukuki işlemler tesis edilmektedir. Bununla birlikte şayet mecra kuruluşu kendisine hazır olarak teslim edilen bir reklamı değil de kendi oluşturduğu bir reklamı sunduğunda eser ve kira sözleşmeleri karışımı bir sui generis sözleşmeden bahsedilecektir. Örnek vermek gerekirse bir televizyonun reklam ajansında hazırlanmış bir reklamı reklam kuşağında yayınlaması menkul kirası hükümlerine tabii

²⁰⁷ **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Reklam Yapımına ve Yayınına İlişkin Sözleşmelerin Hukuk Nitelikleri, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, İstanbul 2009, s. 119-121.

olacakken televizyonun kendi hazırladığı bir bant reklamı yayınlaması eser ve kira sözleşmelerine tabi olacaktır. Reklam ajansının sorumluluğuna dair bir önceki başlıkta yaptığımız açıklamalarda ki şartlar doğrultusunda mecra kuruluşları da haksız rekabet davalarına muhatap olabilirler. Bu kapsamda haksız fiil sorumluluğunda da aynı esaslar geçerlidir. Gerçekten de mecra kuruluşları, uygulamada duyurdukları reklam sebebiyle reklam verenler ile birlikte sorumlu olduklarından reklam verenler ile yaptıkları sözleşmelerden doğabilecek tüm zararın reklam veren tarafından karşılanacağına ilişkin sözleşmelere hükümler koyarak kendilerini korumaya çalışmaktadırlar.

IV. HEDEF KİTLE

Reklam, bir mal veya hizmetin tanıtılarak hedef kitle tarafından tüketilmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla reklamın mesajını vermeye çalıştığı ikna etmeyi, yönlendirmeyi istediği asıl kişiler genellikle tüketicilerdir²⁰⁸. Tüketici kavramını, özel olarak adlandırmamızın nedeni

²⁰⁸ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-k’de Tüketici; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanırken aynı fıkranın “1” bendinde ise Tüketici işlemi; “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de

hukukun genel hükümleriyle korunan alıcı, müşteri, satın alan gibi diğer kavramlardan farklı olarak özel bir kanunda tanımının yapılmış olmasıdır²⁰⁹. Tüketici, mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-e’de; *“Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanırken 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-k’de Tüketici; *“Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır²¹⁰. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-1 bendinde ise Tüketici işlemi; *“Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler*

dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır.

²⁰⁹ **TİRYAKİ, Betül**, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 29-30.

²¹⁰ **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 30.

arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanarak bir işlemin tüketici işlemi olabilmesi için yani 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan hukuki imkân ve korumalardan faydalanılabilmesi için, taraflardan birinin mutlaka 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-k anlamında “Tüketici” olması gerekmektedir.

Gerçekten de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan hukuki imkân ve korumalardan kişilerin faydalanma imkânının olup olmadığının bilinebilmesi için tüketici kavramının içinde kimlerin girdiği yanıtlanması gereken önemli bir sorudur²¹¹. Mülga 4077

²¹¹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (E. 2001/1782, K. 2001/5240, T. 05.07.2001) bir kararında; “Davacı vekili, müvekkili şirketin davalıdan 12.10.1998 tarihinde bir araç satın aldığını, birçok kez arızalanması üzerine Tüketici Hakem Heyetine müracaat edildiğini, heyetin 23.3.1994 tarihli kararla aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verildiği halde değiştirilmediğini ileri sürerek satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, ayıplı malın değiştirilmesinin malın alındığı tarihten onbeş gün içinde istenebileceğini, bu sürede müracaat etmeyen ve aracı teslim etmeyen davacının talebinin dinlenemeyeceğini tercih

hakkını onarım olarak kullanan davacının bundan dönüp aracın yenisi ile değiştirilmesini isteyemeyeceğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre davacının aracı 12.10.1998 tarihinde satın aldıktan sonra 1.12.1998 tarihinde vites kutusunun değiştirildiği, sonradan yapılan onarıma rağmen aynı arızanın üç defa ortaya çıktığı, bu nedenle davacının aracın yenisi ile değiştirilmesini isteme hakkı doğduğu gerekçesiyle satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesine karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacı O. Ltd. Şti. davalı firmadan alınan aracın ayıplı olduğunu ileri sürerek satım konusu aracın yenisi ile değiştirilmesini talep etmiştir. 4077 sayılı Yasanın 3/8 maddesinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan ve tüketen gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Davacı ve davalı tacir olup yasanın tanımladığı tüketici olarak kabul edilemeyeceğinden davanın genel mahkemede görülmesi gerekir. (TKHK. m. 23/1). Mahkemece bu yön gözetilmeksizin tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak sonuçlandırılması bozmayı gerektirmiştir.” Bkz.

<http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki tanımında yer alan “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan” kısmı çıkarılarak, “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi”ler tüketici olarak kabul edilmiştir²¹². 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tüketici tanımı incelendiğinde esas olanın, kişinin ticari veya mesleki bir amaç olmaksızın hukuki işlem yapması olduğu açıkça anlaşılmaktadır²¹³. Bu durumda tacirlerin ticari faaliyetleri ile ilgili olmayan işlerde tüketici sıfatına haiz olup olmadığı ve bu durumun özel kişi tacir ve tüzel kişi tacir bakımından farklılık arz edip etmediği sorunu ortaya çıkmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinin 1'inci fıkrasında gerçek kişi tacir; “*Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir*” olarak tanımlanmış ve devamında

²¹² **ŞAHİN, Turan / KIZIR, Mahmut**, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 89, Ocak 2014, s. 70.

²¹³ **AYDOĞDU, Murat**, Tüketici Kılavuzu-Hukuk Rehberi(Kılavuz), İstanbul 2014, s. 20.

kimlerin gerçek kişi tacir sayılacağı düzenlenmiştir²¹⁴. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin 1'inci fıkrasında ise tüzel kişi tacir; *“Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar”* olarak tanımlanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında kimlerin tüzel kişi tacir sayılmayacağı ele alınmıştır²¹⁵. Yargıtay “gerçek kişi tacirler ile tüzel kişi tacirler”

²¹⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Tacir (Gerçek Kişiler) başlıklı 12. maddesi; “(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir. (2) Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır. (3) Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olur.”

²¹⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Tacir (Tüzel Kişiler) başlıklı 16. maddesi; “(1) Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir

arasında ayırım yapmakta ve “gerçek kişi tacirlerin ticari işletmesi ile ilgili olmayan işlerde tüketici sıfatını her zaman haiz olduklarını kabul ederken, bu durumun tüzel kişi tacirler bakımından kabul edilemeyeceğini ve tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatını haiz olmadığını” belirtmektedir²¹⁶.

işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. (2) Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.”

²¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (E. 1997/1815, K. 1997/5112, T. 26.06.1997) bir kararında; Davacı vekili; müvekkilinin davalı K.’dan S-320 L tipi M. marka araç satın aldığını, aracın satın alınması ile birlikte şanzımandaki üretim hatasından dolayı rampada vitesinin ileri geri kaçtığını ve resmi servise gönderildiğini, ancak sonuç alınmadığını, çekilen uyarı ile durumun düzeltilmesinin istendiğini, buna rağmen düzeltilmediğini, tüketici sorunları Hakem Heyetine başvurulduğunu ve

aracın değiştirilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildiğini, ancak davalının aracı değiştirmediğini ileri sürerek, aracın faturadaki aynı özellikleri taşıyan araçla değiştirilmesini, para cezası ve işyeri kapatma cezası uygulanmasına, 1.000.000.000 lira manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri cevabında, davanın reddini istemişlerdir. Mahkemece; iddiaya, savunmaya, toplanan delillere göre, davacı aracın trafiğe çıktığı 28.12.1995 tarihinden itibaren arızayı bildiği, davalılara gönderilmiş olduğu uyarının tarihi ise 12.4.1996 olup dava tarihi 2.10.1996 tarihi olup, 4077 sayılı Yasanın 4/2'ye göre 15 gün içinde dava açılmadığından, süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Davacı anonim ortaklık, tüketici mahkemesi göreviyle yetkili Ankara Asliye Ticaret Mahkemesi'ne, satış konusu araç yönünden, işbu davayı açmış ve mahkemece de bu uyuşmazlık, tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenerek, 4077 sayılı Yasada öngörülen 15 günlük süre geçtiği belirtilerek, genel hükümlere göre dava açılmak üzere dava red edilmiş bulunmaktadır.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde, bu Yasanın amacı gösterilmiş ve 2. maddesinde kapsamı belirtilmiş ve 3. maddesinde de, yasadaki tanımlar açıklanmıştır. Bu 3. maddede “bir

mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişi”ler tüketici olarak tanımlanmıştır. Maddede, gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, sözgelimi; dernek, vakıf ve kooperatiflerin de, tüketici tanımı içinde kabulü gerekir. Türk Ticaret Kanunu sistemine göre, tacirler, gerçek ve tüzel kişi olabilir (TTK. m.14 vd.). Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı işlemin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirildiği veya işlemin fiil veya işleminin ticari sayılması niteliği gereği uygun olmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılır. Anılan madde yönünden yasa koyucu, sadece gerçek kişi tacirleri öngörmesine ve dolayısıyla tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında kalmasına, tüzel kişiler için her türlü işlemlerin ticari sayılmasının gerekmesine ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağına göre, tüzel kişilerin tüm işlemlerinin, istisnasız olarak ticari sayılması gerekir.

Taraflar arasındaki somut olaya gelince; Davacı anonim ortaklık, tüzel kişilik adına bir taşıt almıştır. Aracın trafik belgesinde, "H. Oto", yani hususi (özel) oto yazılı bulunmaktadır. Aracın sahibi ticari ortaklık olmasına ve faturanın da, bu ticari ortaklık adına düzenlenmesi nedeniyle, bu araç özel değil, ticari bir araçtır. Yasalara aykırı

düzenlenen bu belgenin, özel araç tanımlaması bakımından geçerliliği yoktur. Bunun sonucu olarak da, özel amaçlarla ilgili satın almalar için, uygulanan 4077 sayılı Yasanın, davacı ortaklığa ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bir ticari ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticari ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin niteliğini değiştirmez. Aksi halin düşünülmesi, hem vergi yasaları ve hem de ortaklık bilançosu bakımından karışıklıklar yaratacak nitelik taşımaktadır. Bu itibarla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı Yasanın uygulanması söz konusu değildir. O halde mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelenmesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır.

Ayrıca, az önce değinildiği gibi, davacının tüzel kişi tacir bulunması nedeniyle bu davanın genel hükümlere göre açılmış bir dava olarak kabulü ile gerekli harcın tamamlanması ve davanın incelenmesi gerekmektedir. Mahkemece yapılacak iş; bir ara kararıyla davanın genel mahkemede açıldığının kabulü ve harcın tamamlanmasının istenmesi, ondan sonra tarafların iddia ve savunmalarının incelenmesi ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde karar vermektir ibaret iken, yazılı biçimde karar tesisi doğru görülmemiş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (E. 1999/3932, K. 1999/4621, T. 06.07.1999) bir başka kararında ise; ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişileri tacir kabul etmiş ve karşı oy yazısında ise bir mal ve hizmeti özle amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüketici kişileri tacir olarak tanımlamış ve “TTK’nın 21 nci maddesine göre tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan tacir, yaptığı işlemin ticari işletmesi ile ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işlemin niteliği itibarıyla ticari sayılmasının mümkün olmadığı takdirde borcun ticari ilişkiden doğmadığının kabulü gerekir. Anılan maddede sadece gerçek kişi tacirler öngörülmüş, dolayısı ile tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında bırakılmıştır. 4077 Sayılı Yasanın anılan maddesinde bahsi geçen tüzel kişilerden dernek veya vakıfların amaçlanmış olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle mahkemece, taraflar arasındaki satışın, 4077 Sayılı Kanunun uygulanma alanına ve dolayısıyla tüketici mahkemelerinin görev alanına girmediği gerekçe gösterilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli olduğundan sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmıyorum. “ demiş ve tüzel kişi tacirleri tüketici saymamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (E. 2000/19-1255, K. 2000/1249, T. 11.10.2000) ise bu konuda verdiği bir kararda; “tüketici” sayılabilecek kişinin mal ya da hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da

Reklamların hedef kitlesi yukarıda da belirttiğimiz üzere çoğunlukla tüketiciler olmasına karşın reklamın muhatabı, yani hedef kitlesi söz konusu ürünü mesleki veya ticari amaçlarla satın alan sınıai (ticari) müşteri de olabilir. Gerçekten de bir boya reklamında boya ustası, PVC reklamında PVC ustası, su borusu reklamında su tesisatçısı

tüketimi için talep etmesi gerektiğini söylemiştir. Mal ya da hizmetin bizzat kendi kullanımı ya da yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Tariflerde yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen ise, kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlamıştır. Ayrıca "Bir tacirin borçlarını ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılacaktır" deyip tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul etmiştir ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı tüketici mahkemesinin değil ticaret mahkemesinin bakmasını uygun görmüştür. Bkz.

<http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020)

reklamın hedef aldığı müşteriye örnek verilebilir²¹⁷. Bu hedef kitledeki müşteriler teknik anlamda “tüketici” olmamakla birlikte reklamın hedef kitlesine dâhildir. Hukukumuzda TKHK kapsamında tüketici ile müşteri ayrımının önemi yukarıda paylaşmış olduğumuz Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkmaktadır. Sınai müşteriler, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan doğan haklarını Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde kullanabilirken TKHK kapsamında tüketiciler ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen hükümlerden de faydalanabilmektedirler.

²¹⁷ İNAL, s. 126.

İKİNCİ BÖLÜM

REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

§ 5. BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN

I. Genel Olarak

Bilindiği üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 1 gereği; “Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur”²¹⁸. Sözleşme, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen hukuki bir işlem olduğundan tarafların irade açıklamaları arasında uygunluk bulunup bulunmaması oldukça önemli olup, öncelikle bunun ciddi bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir²¹⁹. Bunun için de tarafların yapmış oldukları açıklamaların gerçek anlamlarının ortaya çıkarılması ile yani tarafların açıklamalarının yorumlanması ile mümkün olacaktır²²⁰. Tarafların iradelerinin ne anlama geldiğini “Güven Teorisi” çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Güven teorisine göre bir kişinin irade

²¹⁸ **YILDIRIM, Abdulkerim**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 62; **NOMER, Haluk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013, s. 28.

²¹⁹ **EREN**, s. 259.

²²⁰ **PEKCANITEZ, Hakan**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 753.

beyanının dürüstlük kuralı gereği geçerli bir irade beyanı olarak kabul edilmiş olması karşı taraf bakımından haklı olarak görülüyorsa, haklı gören kişi bakımından artık geçerli ve tüm unsurları taşıyan bir irade beyanı kendisine yapılmış gibi hüküm ve sonuç doğuracaktır. Gerçekten de yapılan irade açıklamasının öneri, öneriye davet veya kabul olarak değerlendirip değerlendirilmeyeceği bu esasa göre belirlenebilecektir²²¹.

Reklamın temel amacı, üretilen ürün veya hizmetin topluma tanıtılmasına sağlanması ve bu yol ile de ürün veya hizmetlerin toplum tarafından satın alınmasının sağlanmasıdır²²². Yani reklam, bir mal veya hizmetin satın alınmasını sağlama amacına yönelik olarak yapılır. GÖLE bu durumun, “reklam aracılığı ile satın alınması istenen ürün veya hizmetin tanıtımı, toplumda bilinirliğinin sağlanması ve toplum tarafından reklamı yapılan ürün veya hizmetin satın alınmasına dair bir fikrin oluşmasını sağladığını” ifade etmektedir²²³. Dolayısıyla reklamı yapan ile reklamla ilgilenen kişi arasında bir hukuki işlemin, bir sözleşmenin yapılmasına yol açmaktadır. Reklam da, ticari amaç güden

²²¹ **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s.150.

²²² **ÖZKAN, Özgül**, Baro, s. 6.

²²³ **GÖLE**, s. 43.

bir irade beyanıdır²²⁴. Bu sebeple reklamın hukuki niteliği rekabet etme özgürlüğüne ve sözleşme serbestisine dayanır²²⁵. Ayrıca reklamlarda yaratıcılık ön planda olduğundan reklamı belli bir hukuki kalıba sokmak mümkün değildir. Doktrinde de reklamın alım-satım sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların bir araya getirilmesini sağlayıcı bir davet sayılmaları gerektiği ifade edilmiş ve söz konusu sözleşmenin doğumuna sebep olan reklamın hukuki niteliği bazen açık bir icap

²²⁴ İrade beyanı, belirli bir hukuki sonucun gerçekleşmesine ilişkin istek ve iradenin herhangi bir şekilde dış dünyaya açıklanması, aksettirilmesidir. Bir irade beyanının olup olmadığı güven teorisine göre belirlenir. Bir kimse belirli bir davranışı kendine karşı yöneltilmiş bir irade beyanı saymakta haklıysa; o davranış irade beyanının tüm unsurlarını taşımasa da irade beyanı olarak sayılır. **OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, İstanbul 2003, s. 128; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip / HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014, s. 180; **DURAL Mustafa / SARI Suat**, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, İstanbul 2019, s. 152.

²²⁵ İşbu özgürlüğün temelini, Anayasa m. 48 ve Türk Borçlar Kanunu m. 1 oluşturmaktadır.

(öneri), bazen icaba davet (bağlayıcı olmayan öneri), bazı durumlarda ise “ilan suretiyle vaat” (TBK m. 9) veya “piyango” (TBK. m. 606) şeklinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır²²⁶.

II. Reklamın “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. Bu kapsamda zaman bakımından önce olan öneridir²²⁷. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ise buna “icap” denilmekteydi. Öneri bir sözleşmeyi meydana getirmek amacıyla karşı tarafa yönlendirilen bir

²²⁶ **GÖLE**, s. 45; **İNAL**, s.16; **KENAROĞLU, Soner**, Haksız Rekabet Hukuku’nda Karşılaştırmalı Reklam, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 5; **ÖZKAN**, s. 414; **ASLAN, Adem**, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012, s. 23.

²²⁷ **ERDOĞAN, İhsan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 59; **İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 177.

irade beyanıdır²²⁸. Bir diğer deyişle, sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle daha önce yapılan karşı tarafı ulaşması gerekli olan tek taraflı kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyor muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklamasına öneri denir²²⁹. Örnek vermek gerekirse, A'nın bir telefonu var B ise bu telefonu satın almak istiyorsa, B, bu telefonu bana 1.000TL'ye satar mısın derse öneride bulunan taraf B olurken; A kişisi, istersen bu telefonu sana 1.000TL'ye satabilirim derse de bu durumda öneri de bulunan taraf A kişisi olacaktır.

Önerinin hukuki sonuç doğurabilmesi için muhatabına ulaşması gereklidir²³⁰. Bir irade beyanının öneri olarak kabul edilebilmesi için, kurulmak istenen sözleşmeye ilişkin bütün esaslı noktaları içermesi

²²⁸ **EROL**, s. 7.

²²⁹ **EREN**, s. 258; **OĞUZMAN / ÖZ**, s.51; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 184; **KILIÇOĞLU**, s. 55; **SAYMEN, Ferit H.**, Borçlar Hukuku Dersleri Cilt 1 Umumi Hükümler, İstanbul Üniversitesi Neşriyatı, İstanbul 1950, s. 65; **YILDIRIM**, s.62; **HATEMİ / GÖKYAYLA**, s. 30; **REİSOĞLU, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1999, s. 53.

²³⁰ **HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2015, s.30.

gerekir²³¹. Yani taraflarca kurulması amaçlanan sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için söz konusu irade beyanlarının o sözleşmeyi kurabilmek için yeterli donanımda ve içerikte olması gerekmektedir²³². Örneğin bir malın resminin veya filminin kamuya sergilemesi öneri olmaz²³³.

Öneride bulunan kişi “önerisinin geçerliliği için bir süre belirlemişse, bu sürenin sona ermesinden sonraki süreçte de önerisi ile bağlı olmayacaktır”. Gerçekten de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 3. maddesi; “*Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.*” düzenlemesine yer vermektedir. Süreli öneride bulunan kişinin önerisinde bahsetmiş olduğu süre öneri beyanında bulunmasından itibaren geçecek olan süreye ilişkindir. Öneride bulunan kişi önerisinin geçerli olacağı bir süre veya tarih aralığı belirtmemişse bu

²³¹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s. 180; HATEMİ / GÖKYAYLA, s. 32; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 82.**

²³² **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 88.**

²³³ **OĞUZMAN / ÖZ, s. 53.**

tip önerilere de süresiz öneri adı verilmektedir²³⁴. Süresiz öneriler bakımından öneri açıklamasında bulunan kişinin söz konusu önerisiyle ne zamana kadar bağlı olduğu konusunda kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerinde hazır olanlar arasında ve hazır olmayanlar arasında şeklinde bir ayırım yaparak düzenlemiştir.

Hazır olanlar arasında gerçekleştirilen önerilerde, taraflar arasında akdedilecek sözleşmenin tarafları derhal cevap verebilme imkânına sahiptirler. Bu tip durumlarda, kabul beyanında bulunması gereken kişi söz konusu irade beyanı ile bağlı olmak istiyorsa o an hemen kabul etmesi gerekmektedir²³⁵. Aksi takdirde Türk Borçlar Kanunu m. 4 gereği; artık öneride bulunan kişi yapmış olduğu öneri ile bağlı olmaktan kurtulacaktır²³⁶. Hazır bulunanlar ifadesinden yan yana aynı mekândaki kişiler anlaşılacakla birlikte, telefon veya internet üzerinden kurulacak olan iletişimlerde de hazır olanlar arasındaki öneri ve kabul hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte kendisine öneri yapılmasına karşın öneri yapılan kişinin susması durumunda da kural olarak öneri yapılan

²³⁴ **EREN**, s. 265.

²³⁵ **ANTALYA, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, İstanbul 2016. s. 181.

²³⁶ **OĞUZ, Arzu**, Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 49.

kişinin söz konusu öneri ile bağlanma niyetinde olmadığını yani reddettiğini anlamaktayız. Gerçekten de aksi kabul edilecek olsaydı kişiler kendilerine yapılan tüm önerilere cevap vermekle uğraşacak ve gereksiz bir iş yoğunluğu ve sorumluluk tehlikesi ile karşı karşıya kalmaları söz konusu olacaktır²³⁷.

Hazır olmayanlar arasında yapılan öneriler, zamanında ve geçerli olarak hazırlanmış cevabın ulaşacağı makul sürenin sona ermesi anına kadar onu yapan kişiyi bağlar²³⁸. Hazır olmayanlar arasında yapılan önerilerde beklenmesi gereken süre 3 farklı sürenin toplanmasıyla bulunur. Bu süreler;

- * Önerinin muhataba varma süresi,
- * Muhatabın düşünme süresi,
- * Kabulün varma süresidir.

Kabul beyanında bulunacak taraf, söz konusu beyanını en azından öneri beyanının iletildiği araçla ile göndermelidir²³⁹. Gerçekten de kabul beyanında bulunacak taraf, öneri beyanında bulunan tarafın kullanmış olduğu araçtan daha yavaş karşı tarafa iletcek bir vasıta kullanmamalıdır. Örneğin öneri beyanında bulunan taraf beyanını

²³⁷ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 68.

²³⁸ **EREN**, s. 268.

²³⁹ **AKINCI, Şahin**, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2011, s. 82.

mektup ile karşı tarafa iletmişse kabul beyanında bulunacak olan taraf beyanını faks ile gönderebilir. Hukukumuzda varma teorisi uygulanmaktadır.

Bu kapsamda öneri beyanında bulunan taraf halin gerektirdiği koşullardan aksinin düşünülmesi gerektirmedikçe yapmış olduğu öneri beyanının muhatabına zamanında varmış olduğunu düşünmekte haklı olacaktır²⁴⁰. Bir diğer ihtimalde de kabul beyanında bulunan tarafın kusuru olmaksızın yapmış olduğu irade açıklaması öneride bulunan tarafa olması gerekenden geç ulaşırsa mevcut kabul beyanı ile sözleşme kural olarak kurulamamış olur. Hatta kabul beyanında bulunan tarafın yapmış olduğu kabul beyanı açıklamasının öneri beyanında bulunan tarafa geç iletilmesinde öneri beyanının kabul beyanında bulunacak olana geç ulaşmasından dolayı olsa dahi yapılmış olunan kabul beyanı geçerlilik kazanmayacaktır²⁴¹.

Taraflardan biri tarafından yapılan bir öneri iki farklı şekilde geri alınabilir²⁴². Bunlardan ilki, önerinin geri alınması beyanının yapılan öneriden önce veya en geç o öneri ile birlikte karşı tarafa ulaşması durumu iken diğer durum ise, öneriyi geri alma beyanı öneriden sonra

²⁴⁰ **EREN**, s. 266.

²⁴¹ **ANTALYA**, s. 181.

²⁴² **İNAN**, s. 110.

ulaşmış olsa bile öneriyi geri alma beyanı karşı tarafa öneriden önce bildirilmiş olması durumunda da yapılmış olunan öneriden dönme beyanı geçerli olacak ve öneride bulunmuş olunan kişi yapmış olduğu öneriden dönmüş ve kurtulmuş olacaktır. Ayrıca giderek yaygınlaşan bir satış yöntemi olan internet üzerinden satışlarda ürünlerin fiyatları da dâhil bütün özellikleri internet sitelerinde belirtmekte tüketiciler satın al butonuna basıp birkaç basit işlemi gerçekleştirdikten sonra ürünü satın alabilmektedirler. Bu sebeple internet üzerinden yapılan bu tarz reklamların da öneri olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz²⁴³.

Bir başka konu ise, karşı tarafın yani muhatabın şahıs olması veya kitle olması önerinin varlığı için önemli değildir. Bununla birlikte muhatabın mutlaka belli bir kişi olması da gerekmez²⁴⁴. Zira caddelere konmuş olan tartı otomatlarında, tiyatrolarda, sinemalarda fiyat gösterilerek eşya konması halinde de kural olarak herkese yöneltilmiş bir öneri vardır²⁴⁵. 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

²⁴³ Aynı görüşte, **RÜZGÂR**, s. 7; **TEKELİOĞLU**, s. 22.

²⁴⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 53.

²⁴⁵ **REİSOĞLU**, s. 58; **BOZBEL**, s. 33; **DİŞBUDAK**, s. 17.

bulunmaktadır²⁴⁶. Öneri, yenilik doğurmamakla birlikte alelade bir irade açıklaması olmakla birlikte kural olarak herhangi bir şekli yoktur²⁴⁷.

OĞUZMAN / ÖZ, “Türk Borçlar Kanunu’nda aleni mükâfat dışında umuma yapılan bir ilanın öneri olarak kabul edildiği yönünde hüküm bulunmadığını bir gazete, televizyon veya internet sitesinde bedeli belirtilmiş olsa bile yapılan satım veya ilanların öneri değil ancak öneriye davet olarak kabul edileceğini, bu ilanlara cevap verilerek sözleşme kurtulamayacağını asıl bu ilanlara cevap vermenin öneri olduğunu, yalnızca internet sitelerinde sanal ortamda yapılan ve tüketicinin kabul tuşuna basarak ödeme yapabildiği reklamları öneri olacağı keza bunların bedeli gösterilerek teşhir olarak kabul edilmesi gerekeceğini” ifade etmektedir²⁴⁸. ADAK ise, “Gazetede ki formu doldurup gönderen herkese, kitaplarımız % 15 iskontolu olarak gönderilir” biçimindeki duyuruyu öneri niteliğinde reklama örnek olarak göstermektedir²⁴⁹. Kanımızca burada kitapların fiyatı belli olmamakla birlikte sadece iskonto oranı belirlenmiş olduğundan biz bu duyurunun

²⁴⁶ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip**, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme, İstanbul 2014, s. 179.

²⁴⁷ **YILDIRIM**, s. 62.

²⁴⁸ **OĞUZMAN / ÖZ**, s.54.

²⁴⁹ **ADAK**, s. 362.

öneri niteliğinde reklam olmadığını bilakis olsa olsa ilerleyen kısımda bahsedeceğimiz “İlan Yoluyla Söz Verme” niteliğinde bir beyan olduğu düşüncesindeyiz.

AKİPEK ÖCAL ise, “Gerek televizyonda gerekse internet sitelerinde satılan ürünlerin fiyatı net olarak belirli olduğu için bunun öneri olarak sayılması düşünülebilir” görüşündedir²⁵⁰. GÖLE de, “Reklamın bir öneri değil öneriye davet olduğunu nitekim yasa koyucunun tarife, fiyat listesi ve benzeri durumların muhtemel alıcılara gönderilmesini icap olarak ayrıca kabul eden Borçlar Kanunu düzenlemesine uygun olduğu ancak reklamın bazen başlı başına bir öneri olabileceği bu sebeple de her olayın somut özellikleri değerlendirilerek hukuki durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini” ifade etmektedir²⁵¹. İNAL, “Üreticiler tarafından yapılan reklamlarda genellikle tüketiciye karşı yapılan bir öneriye davet niteliğinin bulunmadığını keza reklam yapan üreticinin tüketici ile müzakereye girme arzusunun olamayacağını, bu reklamların perakendecilere yönelik öneriye davet niteliği taşıdığını, bu reklamlar ile üreticinin bir yandan

²⁵⁰ AKİPEK ÖCAL, **Şebnem**, Aldatıcı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, 21-22 Kasım 2013, s. 484.

²⁵¹ GÖLE, s. 45-46.

tüketiciye ürünü almaya diğer taraftan satıcıyı da ürünü satmaya iddia etmeye çalıştığı” görüşündedir²⁵². Tüm bu açıklamalardan hareketle kanımızca bir reklam içerisinde, “bir sözleşmenin tüm kurucu şartları bulunmaktaysa ve tüketicinin bu hususları kabulü ile sözleşmenin oluşması mümkün ise bu reklama ilişkin irade açıklamasının öneri olarak kabul edilmesi mümkündür”.

III. Reklamın “Öneriye Davet” Olarak Değerlendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu’nun 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 denir. Taraflardan birinin yapmış olduğu sözleşme yapma çağrısı, yukarıda da değinildiği üzere belirli unsurları kapsamıyorsa, sözleşme taraflarından birinin yapmış olduğu ilk irade açıklaması için artık öneri değil, ancak öneriye davet denilebilir²⁵³. Öneri ile öneriye davet arasındaki en büyük fark ise, öneriye davet irade açıklamasının irade açıklamasını yapan kişi

²⁵² İNAL, s. 17.

²⁵³ OĞUZMAN / ÖZ, s. 52; AKİPEK ÖCAL, s. 484.

bakımından bağlayıcılığının olmamasıdır²⁵⁴. Öneriye davet, irade açıklamasının yöneltildiği kişiye öneri yapması için yapılan bir çağrıdan ibarettir²⁵⁵. Örnek vermek gerekirse, kiralanmak istenilen bir dairenin camına “kiralıktır” yazılması kiraya vermek isteyen tarafından açıklanan bir öneriye davet anlamındadır. Bir diğer örnek olarak gazetelerin ilan sayfasında, “Fransa’dan gelen terzimizle siz de modern giyime yelken açın, kendisi kısa bir süreliğine sizlerle buluşmak için Ankara büromuzda” şeklinde bir metnin yayınlanması gösterilebilir.”²⁵⁶. Yine reklamlarda aşırı abartmalara yer verilmesi, reklamı yapanın genellikle satıcı değil, üretici veya genel dağıtıcı olması reklamın öneriden çok öneriye davet olarak kabul edilmesini gerektirir²⁵⁷.

Öneri yalnızca öneri irade açıklamasında bulunmuş olan kişiyi bağlamaktadır²⁵⁸. Bir diğer deyişle öneri, irade açıklamasının bulunulduğu karşı tarafa irade açıklamasında bulunan kişi ile sözleşme

²⁵⁴ **ANTALYA**, s. 177.

²⁵⁵ **EREN**, s. 246.

²⁵⁶ **ÖZDEMİR, Semih Sırrı**, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 41.

²⁵⁷ **ASLAN**, s. 262.

²⁵⁸ **AKINCI**, s. 79.

yapma imkânı vermektedir²⁵⁹. Öneri bulunan kural olarak irade açıklamasında bulunduktan sonra karşı tarafın kabul beyanında bulunmasıyla sözleşme ile bağlı olacaktır²⁶⁰. Buna karşın öneri açıklamasında bulunan tarafın yapmış olduğu öneri ile bağlı olmadığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu durumlar şu şekildedir:

1. Kişi öneri irade açıklamasını yaparken söz konusu öneri ile bağlı olmak istemediğini karşı tarafa belirtebilir. Bu durum da üç farklı şekilde ortaya çıkabilir:

a- Kişi tarafından yapılan irade beyanı bir öneriye davet olabilir,

b- Öneriyi yapan kişi gerçekten bir öneride bulunmuştur ancak karşı tarafın kabul beyanı kendisine ulaşınca kadar yapmış olduğu öneriden serbestçe dönebilme imkanını önerisinde saklı tutmuş olabilir,

c- Öneriyi yapan kişi gerçekten bir öneride bulunmuştur ancak kabul ile kurulacak olan sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyebileceğini öneride belirtmesi durumunda da öneride bulunan bu önerisi neticesinde kurulacak olan sözleşme ile bağlı olmayabilecektir.

Bazı önerilerin de niteliği gereği öneriyi yapan kişiyi bağlamamaktadırlar.²⁶¹ Gerçekten de önerinin içeriği olan işin

²⁵⁹ **ANTALYA**, s. 178.

²⁶⁰ **EREN**, s. 262.

²⁶¹ **AKINCI**, s. 79.

özelliğinden yapılan öneri ile öneride bulunanın bağlanmak istememesi açıkça anlaşılıyorsa bu tipte yapılan bir öneri neticesinde öneride bulunan kişiler önerileri ile bağlı olmayacaklardır²⁶². İlanı veren kişinin öneri ile bağlı olmama niyeti ilanda açıkça belli ise ayrıca her gelen kabul beyanı neticesinde kabul beyanında bulunanlarla sözleşme ile bağlı olmak istemediğini ayrıca tekrar yazmasına gerek yoktur²⁶³. Buna rağmen reklamda yer alan beyanın öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğu her zaman kolayca tespit edilemeyebilir. Bu durumda güven nazariyesinin ışığında gerek beyanda bulunanın beyanının muhtevasına, gerekse beyanın yapıldığı koşullara bakılarak bir neticeye varmak gerekir²⁶⁴.

Üreticiler tarafından yapılan reklamlarda genelde tüketiciye karşı yapılmış bir icaba davet bulunmamaktadır. Reklam yapan üreticinin tüketici ile müzakere girişme arzusunda olduğundan söz edilemez. Buna karşın üreticiler tarafından yapılan bu tür reklamları perakendecilere yönelik olması durumunda söz konusu reklamların öneriye davet olarak değerlendirilmesi mümkündür. Zira söz konusu reklam ile üretici, perakendecilere reklam konusu olan ürünleri satın almayı ve bu ürünleri

²⁶² **ANTALYA**, s. 178.

²⁶³ **EREN**, s. 262.

²⁶⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 48.

satmaları konusunda ikna etmeye çalışmaktadır²⁶⁵. Bazı durumlarda ise reklam, öneri ya da öneriye davet niteliği dahi taşımamaktadır. Gerçekten de sadece “cam şişe sağlıklıdır” ifadesindeki gibi reklam öneriden veya öneriye davetten zaman itibariyle önce gelmektedir²⁶⁶.

İletişim alanındaki yeniliklere paralel olarak, radyo veya televizyon aracılığı ile doğrudan satış yöntemleri gelişme kaydetmesi neticesinde reklamın muhatapları, telefon yoluyla dahi sipariş verebilme imkânına sahip olmuşlardır. Örneğin, bir teknoloji süpermarketinin televizyon vasıtası ile yaptığı reklamlarında satışa sunulan bilgisayarın ürün kodunu, özelliklerini, satış fiyatını ve satışa ilişkin diğer bilgileri sunması durumunda, reklamın öneri niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Günümüzde daha ziyade e-ticaretin güvenli bir alışveriş ortamı yaratması neticesinde, internet reklamlarının bağlı olduğu linkler takip edilerek tanıtılan ürün kolayca hedef kitle ile buluşturulup onların satın alması sağlanabilmektedir. 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;

²⁶⁵ İNAL, s. 17.

²⁶⁶ İNAL, s. 17.

-“Off-Line Bir E-Ticaret İşleminde: 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 “Stoklarımızla Sınırlıdır” 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 bulamayacaktır”²⁶⁷.

-“On-Line Bir E-Ticaret İşleminde: Sözleşme elektronik ortamda kurulduğu için bunun ifası da yine elektronik ortamda gerçekleştirilmelidir. Offline E-Ticaret işlemlerine göre burada çözüm daha farklı olacaktır. Örneğin bir film, müzik parçası gibi dijital

²⁶⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 186-187

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 olur²⁶⁸.

Uygulamaya bakıldığında reklamların büyük bir kısmı, bir sözleşme yapmak için gereken esaslı unsurları taşımamaktadır. Reklamlar genellikle hedef kitlenin dikkatini çekerek onların bir öneride bulunmasını sağlamaya yönelik tanıtımlar olduğundan reklamların çoğunluğunun öneriye davet niteliğinde olduğunu düşünmek yanlış olmaz²⁶⁹. Ancak kanaatimizce, reklamda yaratıcılık ön planda olduğundan reklamın hukuki niteliğini öneri ya da öneriye davet olarak kesin bir biçimde belirtmek mümkün olmayıp her reklamı, her olayda ayrı ayrı değerlendirip girmiş olduğu hukuki kalıbın hükümlerine, taşıdığı iradenin özelliğine ve içerdiği beyanın niteliğine göre değerlendirmek gerekmektedir²⁷⁰.

²⁶⁸ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 187-188.

²⁶⁹ **TEKELİOĞLU**, s. 24.

²⁷⁰ Benzer yönde, **GÖLE**, s. 46; **ADAK**, s. 363; **ASLAN**, s. 238; **DİŞBUDAK**, s. 20.

IV. Reklamın “İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme” veya “Piyango” Olarak Değerlendirilmesi

Reklam somut olayın özelliğine göre öneri veya öneriye davet usulüyle olabileceği gibi, bazı durumlarda “ilan yoluyla ödül sözü verme” bazı durumlarda da piyango usulüyle gerçekleştirilebilir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda “ilan yoluyla vaat” olarak ifade edilen müessese, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme” başlıklı 9’uncu maddesine göre; bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz. Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Bu hükme göre, söz veren kişinin bu beyanı

ile borç altına girdiği ancak borcun, edimin gerçekleşmesi ile hüküm ifade edeceği” söylenebilir²⁷¹.

İlan yoluyla ödül sözü verme durumunda, kişi ya kendisinin temin edemediği bir sonucu ödül ortaya koymak suretiyle başkalarına temin ettirmekte ya da en iyi sonucu elde etmek için ödül ortaya koymak suretiyle yarışma açmaktadır²⁷². İlan yoluyla ödül sözü verme türünde reklam için, “Yeni imal edilen bir diş macununa, en uygun ve orijinal markayı bulana on bin TL ödül verilecektir” örneği²⁷³ veya “yeni piyasaya sürülecek bir kedi mamasına en uygun markayı bulana bin TL ödül verilecektir”²⁷⁴ örneği verilebilir. İlan yoluyla ödül vaadi için bazı şartlar aranır²⁷⁵. Öncelikle ilan yoluyla umuma yapılmış bir vaat olmalıdır. 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

²⁷¹ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 205.

²⁷² **KILIÇOĞLU**, s. 189.

²⁷³ **ADAK**, s. 362; **ATİLA YÖRÜK, Pelin**, Reklamların Haksız Rekabet Boyutu Karşısında Tüketicilerin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 18.

²⁷⁴ **GÖLE**, s. 45.

²⁷⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 263-264; **KILIÇOĞLU**, s. 259.

kullanmamış olma) şeklinde de olabilir. İlan özel bir şekilde 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 edilmelidir²⁷⁶.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre “ilan yoluyla ödül sözü verme”, esasen genele yapılmış bir öneri olduğu düşünülmektedir²⁷⁷. Buna karşın doktrinde yer alan ve ağırlıklı olarak savunulan görüş ise, “ilan yoluyla ödül sözü vermenin tek taraflı bir hukuki işlem” olduğu yönündedir²⁷⁸. Reklam yönünden bakıldığında, ilan yoluyla ödül sözü vermenin tek taraflı bir hukuki işlem olarak kabul edilmesi durumunda reklamın ilan yoluyla ödül sözü verme şeklinde/usulünde olması mümkündür²⁷⁹. Reklam, ilan yoluyla ödül sözü verme veya piyango ile hukuken aynı şeyler olmamakla birlikte esasen reklam, piyango veya ilan yoluyla ödül sözü vermenin gerçekleştirilme usulü olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu reklamın içerisinde mevcut sözleşmenin tüm

²⁷⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 204

²⁷⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s.210.

²⁷⁸ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s.468; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI, s.259.

²⁷⁹ ERTEN, s. 46; GÖLE, s. 45; YAŞAR, s. 32.

kurucu şartları bulunmaktaysa, ilan yoluyla ödül sözünün verilmiş olması hukuki olarak, ilan yoluyla ödül sözü verme usulüyle gerçekleşen bir “öneri”dir. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu’nun 9’uncu maddesinde göre, “*ilan yoluyla ödül sözü verme, umuma yapılmış bir öneridir*”²⁸⁰. Bir reklam içerisinde, bir sözleşmenin tüm kurucu şartları bulunmaktaysa ve tüketicinin bu hususları kabulü ile sözleşmenin oluşması mümkün ise ilan yoluyla ödül sözü verilen reklamın öneri olarak kabul edilmesi mümkündür. Gerçekten de ilan yoluyla ödül sözü veren kişi, söz konusu olan edimin gerçekleştirilmesine kadar bağlı olduğu bir öneride bulunmuştur ve edimin ilan yoluyla ödül sözü veren kişinin arzusuna uygun olarak yerine getirilmesi de, “kabul” anlamına geldiğinden taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olur²⁸¹.

Piyango ise, düzenleyenlerce bastırılmış numaralı kâğıtları satın alanlar içinden, kazananların kura ile belirlendiği talih oyunudur²⁸². Reklam yoluyla bir piyangonun tanıtımının yapılması mümkündür. Reklam yoluyla yapılan piyangoya, her okuyucuya bir kura numarası verilecek ve noter huzurunda yapılacak çekilişte kazanan kura numarası

²⁸⁰ **ATILA YÖRÜK**, s. 19.

²⁸¹ **KILIÇOĞLU**, s. 259; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 258.

²⁸² Bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 07.02.2020).

sahibine Murat marka bir otomobil verilecektir örnek olarak verilebilir²⁸³. Gerçekten de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Piyango ve Diğer Şans Oyunları" başlıklı 606'ncı maddesinde; *"Düzenlenmesine kanun veya yetkili makamlarca izin verilmiş olmadıkça, piyango ve diğer şans oyunlarından doğan alacaklar hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz. İzin verilmemiş olan durumlarda, piyango ve diğer şans oyunları için de kumara ilişkin hükümler uygulanır. Yabancı ülkelerde kendi kurallarına uygun olarak düzenlenen piyango ve diğer şans oyunları, Türkiye'de yetkili makamlarca bunlara ait biletlerin satılmasına izin verilmiş olmadıkça, yasal korumadan yararlanamazlar"* düzenlemesi yer almaktadır.

Kanımızca reklam hukuki niteliği itibariyle, ilan yoluyla ödül sözü verme veya piyango olarak nitelendirilemez. Zira reklamın hukuki niteliğinin saptanmasında her bir reklam, ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁸⁴. Bununla birlikte reklam yoluyla bir piyango tanıtımının yapılması veya ilan yoluyla ödül sözü verilmesi mümkündür. Netice itibariyle reklam konusu mal veya hizmetin tanıtımı yapılarak

²⁸³ **BAYKAL, Murat, C.**, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları, Yargıtay Dergisi, C. XXIII, S.3, Y. 1997, s. 344.

²⁸⁴ **GÖLE**, s. 46.

hedef kitlenin mal veya hizmete göstereceği talebin artırılması, reklam veren tarafından sağlanan vaat neticesinde gerçekleştirilmektedir. Diğer bir ifade ile temel amaç, mal veya hizmetin tanıtılması olup bu tanıtım, reklam veren tarafından gerçekleştirilecek çekiliş vasıtasıyla veya bir ödül vaadi ile yapılmaktadır. Bu kapsamda gerek mevzuat gerekse tanımlardan yola çıkıldığında, reklamın ilan yoluyla ödül sözü verme ve piyango ile hukuki olarak aynı kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira reklam bu müesseselerden farklı unsurlar taşıdığından her ilanın veya piyangoğunun bir reklam niteliğinde olduğu şeklinde bir yaklaşımın kabulü mümkün değildir.

V. Reklamın “Culpa in Contrahendo” İlişkisi

Reklam ile Culpa in Contrahendo kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Culpa in Contrahendo, “sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlardan doğan sorumluluk” anlamına gelen latince bir hukuk terimidir²⁸⁵. “Culpa” sözcüğünün Türkçe’deki karşılığı “Kusur”,

²⁸⁵ **BAYGIN, Cem**, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, Y. 2000, s. 346. Culpa in Contrahendo kavramına dair çeşitli tanımlar için bkz. **GEZDER, mit**, Türk-İsviçre

“Contrahendo” sözcüğünün Türkçe’deki karşılığı ise “Anlaşmadır”. Alman hukuk sistemini benimsemiş ülkelerinin pek çoğunda önemli sayılan bir Borçlar Hukuku kavramıdır. “Culpa in contrahendo” kavramının fikir babası olan Alman hukukçu Rudolf von Jhering’in 1861 tarihli makalesinde ilk defa Culpa in Contrahendo konusunu ele almıştır²⁸⁶. Sosyal hayatın hızlı bir şekilde gelişmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik olayların ve sorunların çözümünü, klasik borç yaratma kaynakları olarak kabul edilen haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme bağlamında bulmak neredeyse imkânsızdır. 19. yüzyılın sonlarında, doktrin, yasaların bir çözüm öngöremediği durumlara kayıtsız kalınmamış ve farklı yeni bir hukuki müessese ve sorumluluk türlerini belirleme yoluna gidilmiştir²⁸⁷. Genel olarak, bu yeni sorumluluk türlerinden biri olan “Culpa in Contrahendo” taraflardan birinin diğer

Hukukunda Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Ankara 2009, s.12 vd.; **TEKELİOĞLU**, s. 26.

²⁸⁶ **RUDOLF, von Jhering**, “Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen”, Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, vol. 4, 1861, s. 1-3.

²⁸⁷ **YALMAN, Süleyman**, Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 37.

tarafıa olan güven ilişkisinin veya onun koruması altındaki kişilerin TMK m. 2 kapsamına dürüstlük kurallarına aykırı olarak gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelen sorumluluktur²⁸⁸. Başka bir deyişle, sözleşme müzakerelerinde, bütünlük kuralının ihlal edilmesinden kaynaklanan zararlardan taraflardan birinin sorumluluğu vardır.²⁸⁹

Culpa in Contrahendo'nun hukuki niteliği ve bu ilişkiye uygulanacak hükümler konusunda doktrinde değişik görüşler ileriye sürülmüş olup bu görüşler; haksız fiil ilişkisi görüşü, sözleşme ilişkisi görüşü ve kendine özgü bir borç ilişkisi görüşü olarak sıralanabilir²⁹⁰. Culpa in Contrahendo'nun hukuki niteliğine ilişkin tartişmalara girmek konuyu dağıtacağından netice itibariyle kanımızca Culpa in Contrahendo'nun hukuki niteliği konusunda sözleşme ilişkisi görüşünü benimsemekteyiz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, vermiş olduğu bir kararında Sözleşme İlişkisi Görüşüne katılmıştır. Söz konusu kararda,

²⁸⁸ **EREN**, s. 1083; **ULUSAN, İlhan**, Culpa in Contrahendo stne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 287.

²⁸⁹ **YALMAN**, s. 38; **GEZDER**, s. 13.

²⁹⁰ Doktrinde yer alan tartişmalar için bkz. **YÜREKLİ, Sabahattin**, İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İHFMC. LXXII, S. 2, Y. 2014, s. 541-580.

“Sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir satım olup, böylece hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu ise, sırf hatır için, lütfen ve nezaket icabı olarak yapılan işlerdekinin tersine, yalnızca eylemsel bir olaydan ibaret olmayıp, taraflar arasında satımı hazırlayan sözleşme benzeri karakterde bir hukuksal ilişki doğurmuş; bu ilişki de, satıcının ve satım alma isteklisinin malın gösterilmesi ve incelenmesinde öbür tarafın sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olması bakımından hukuksal işleme ilişkin yükümlülükler getirmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği” belirtilmiştir²⁹¹.

Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda ise düzenlenmemiştir²⁹². Bu sebeple Culpa in Contrahendo sorumluluğu dürüstlük kuralına dayanarak sözleşme öncesi sorumluluk hususlarını düzenlemektedir. Yani Culpa in Contrahendo kavramı

²⁹¹ YHGK, T. 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623, <http://www.kazanci.com> (E.T. 08.02.2020).

²⁹² GEZDER, s. 20; YALMAN, s. 133; DEMİRCİOĞLU, s. 53.

taraf lar arasında henüz sözleş me meydana getirilmeden ama sözleş me görüşmeleri devam ederken taraflardan birinin karşı tarafa veriş olduğu zarar ı gidermeyi amaçlayan bir sorumluluk kavramıdır²⁹³. Sözleş me müzakerelerinin başlatılması sonucunda taraflar arasında dürüstlük ilkesine dayanan bir güven ilişkisi kurulmakta ve bu ilişki koruma yükümlülüklerini içermektedir²⁹⁴. Bu kapsamda Yargıtay'da vermiş olduğu bir kararında, sözleş me müzakerelerinde, “tarafların her biri veya yardımcıları, diğ er tarafın veya onun koruması altındaki kişilerin zarar görmesini önlemek için gerekli dikkat ve özeni gösterme ve koruma yükümlülüğ üne uymak zorunda” olduğunu belirtmiş tir²⁹⁵. Bu sebeple sözleş me öncesi koruma yükümlülüklerinin ihlali halinde, sözleş me müzakerelerinden kaynaklanan sorumluluk doğ uracaktır²⁹⁶.

²⁹³ **YALMAN**, s. 38; **GEZDER**, s. 13.

²⁹⁴ **BULUT, Uğ ur**, “Sözleş me Görüşmelerinden doğ an Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İliş kin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2012, s. 328.

²⁹⁵ Bkz. YHGK, T. 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623, <http://www.kazanci.com> (E.T. 08.02.2020).

²⁹⁶ **SUNGURBEY, Ayfer Kutlu**, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa In Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988, s. 103; **EREN**, s. 1086-1091.

Sözleşme, bir süreç olup bir anda kurulup meydana gelmez. Sözleşme kurulmadan önce, taraflar sözleşmenin içeriği, şartları, hakları ve yükümlülükleri hakkında görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşülen kişiler arasında yasal bir ilişki kurulmaktadır. Bu ilişki sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi TMK m. 2/1'de belirtilen dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Buna göre, görüşmeler sırasında görüşmeci, sözleşmenin içeriği ve koşulları hakkında birbirlerini aydınlatmalı, dürüstlük kurallarına uygun davranmalı, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermeli, koruma yükümlülüklerine uyulmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kararında “işlemsel değinme (temas), sosyal temas kuramına dikkat çekerek; bir kimsenin, sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce de, işlemsel ilişkiler hazırlığına girişmesi durumunda güven ilişkisinden, tarafların birbirlerinin kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolunda davranış yükümleri doğacağı kabul ederek işlemsel ilişkiler hazırlığına girişme, bu hazırlık henüz gerçek bir sözleşmenin görüşülmesi aşamasına varmamış olsa bile gerçekleşebilir” şeklinde ifade etmiştir²⁹⁷.

²⁹⁷ YHGK, T. 01.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623, <http://www.kazanci.com> (E.T. 08.02.2020).

Görüşmeciler, bu yükümlülükleri ihlal ettikleri ve müzakerelerin başlaması arasında kurulan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde ortaya çıkan zararlardan sorumludurlar.²⁹⁸ İşlemsel değinme (temas) kuramına göre; bir kimsenin, sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce de, işlemsel ilişkiler hazırlığına girişmesi durumunda güven ilişkisinden, tarafların birbirlerinin kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolunda davranış yükümleri doğacağı kabul edilmektedir²⁹⁹. Bu nedenle klasik “öneri” ve “kabulden” hariç, “sosyal temas” ile de borç ilişkisi doğabilmektedir³⁰⁰.

İşlemsel ilişkiler hazırlığına girişme, bu hazırlık henüz gerçek bir sözleşmenin görüşülmesi aşamasına varmamış olsa bile gerçekleşebilir. Alman Federal Mahkemesi'nin de bu doğrultuda 26 Eylül 1961 tarihinde verdiği Muz Kabuğu Kararı'nda, bu doğrultuda olup; “büyük bir mağazaya giren kimsenin, daha sözleşmenin görüşülmesine başlamadan önce İşlemsel İlişkiler Hazırlığı Aşamasında bulunduğu sırada, yere atılmış bir muz kabuğuna basıp ayağı kayarak düşüp yaralanması yüzünden mağaza işletmecisinin mağazaya giren kimselerin güvenliğini

²⁹⁸ **EREN**, s. 1084, 306; **ULUSAN**, s. 286.

²⁹⁹ **SUNGURBEY**, s. 103-109.

³⁰⁰ **OĞUZTÜRK, Burcu**, Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 108.

sağlamak yolunda genel bir özen borcuna aykırılıktan dolayı sorumlu olduğunu şeklinde kabul etmiştir³⁰¹.

Alışveriş yapmak için davacının mağazaya gelmesi ile taraflar arasında satım sözleşmesinin ön hazırlığı mahiyetinde sözleşme benzeri bir hukuki ilişki meydana gelmiştir. Bu ilişkide, alıcı kimsenin satılan ürünü incelemesi ve satıcının da ürün hakkında bilgilendirme yapması ile taraflar arasında hukuki işleme yönelik hazırlık aşamasının başladığı şüphesizdir. Taraflar arasında bu yönde görüşmelerin başlamasıyla artık aralarında sözleşme benzeri bir güven ilişkisi, başka bir deyişle birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni gösterme ve koruma yükümlülükleri doğar³⁰². Bu sebeple de taraflar arasında bu aşamada çıkabilecek ihtilafların çözümü sözleşme hukuku çerçevesinde olması gerekmektedir³⁰³. Bu gibi durumlarda, bir sözleşmenin kurulup kurulmamasına ya da geçersiz veya geçerli olmasına bakılmaksızın, sözleşme müzakerelerinden kaynaklanan bir sorumluluğun varlığı bugünkü hâkim düşünceye göre artık tartışmasıdır. Bu sebeple, sözleşme görüşmelerinden doğan ihtilafların;

³⁰¹ Bkz. <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-2012-13-1220-k-2013-239-t-13-02-2013/1283340> (E.T. 08.02.2020).

³⁰² YALMAN, s. 37.

³⁰³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / AKMAN, s. 978.

“Haksız Fiil kurallarına” göre değil, “Sözleşmeler Hukuku kapsamında” neticelendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre olayın değerlendirilmesine gelince; tüketici, korumanın temel başlangıç noktası olduğu için tüketiciyi korumak için politikaların oluşturulması açısından tüketici kavramı çok önemlidir. Bu kapsamda müzakere sürecine tüketicinin özel olarak aydınlatılmasını sağlayan düzenlemeler de getirilmiştir³⁰⁴. Aslında tüketicinin korunması gerektiği fikri, öncelikle tüketicinin mal ve hizmet sağlayıcılara karşı daha olumsuz bir konumda olması nedeniyle olmuştur. Diğer bir deyişle, tüketici ile olan sosyal ve hukuki ilişkide, ilişkinin ekonomik ve sosyal

³⁰⁴ 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 10/3; “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. Teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünler ise hiçbir şekilde piyasaya arz edilemez. Bu ürünlere, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uygulanır.”.

zayıflığını, ekonomik ve yasal anlamda oluşturması, tüketicuyu koruma fikrinin odağını oluşturmuştur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları haksız şart olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda reklam, sözleşmenin kuruluşundan önceki bir aşamada gerçekleşmiştir. Bu nedenle reklamın yapılması ile kişiler arasında sözleşme öncesi müzakere aşaması bulunmaktadır. Culpa in Contrahendo sorumluluğu kavramı, ana hatlarıyla, bu dönemde gerçekleştirilen kusurlu davranıştan doğan sorumluluk anlamını taşımaktadır³⁰⁵. Sözleşmenin müzakeresinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine dayanan zararlardan (olumsuz zararlar) sorumlu değildir, Türk Medeni Kanunu m. 2/I'de düzenlenen Dürüstlük Kuralı'na dayanan Güven İlkesi'nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar.

³⁰⁵ **MEDICUS, Dieter**, Allgemeiner Teil des BGB, Müller, C F in Hüthig Jehle Rehm; Auflage: 9, 1. September 2006, § 30.

Reklamların yapılmasıyla birlikte Culpa in Contrahendo sorumluluğu bağlamında tarafların birbirine dürüst davranma yükümlülükleri de başlamıştır³⁰⁶. 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 doğurmaktadır³⁰⁷. Bu sebeplerle reklam veren reklam vasıtası ile hedef kitle ile girişmiş olduğu sosyal temasın gerektirdiği tüm yükümlülükleri yerine getirmeli; onun zarar görmesini engelleyici tedbirleri almalı, aldatıcı davranışlardan kaçınmalı, gerekli ve yeterli derecede bilgi vermeli ve gerektiğinde tüketici uymalıdır³⁰⁸. Aksi takdirde Culpa in Contrahendo teorisi çerçevesinde karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Gerçekten de 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 olur³⁰⁹.

³⁰⁶ **TEKELİOĞLU**, s. 27.

³⁰⁷ **İNAL**, s. 18.

³⁰⁸ **İNAL**, s. 20.

³⁰⁹ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 225.

Hatta böyle bir durumda sözleşme kurulsa dahi tazminat istenmesi mümkündür³¹⁰.

VI. Reklamın “Haksız Fiil” Teşkil Etmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmının birinci bölümünün ikinci ayırımında düzenlenen “Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri”, doğrudan kanundan doğan borç ilişkilerinin en önemlisidir³¹¹. Haksız fiil, hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışının bir başkasının zararına sebep olmasıdır³¹². Haksız fiili düzenleyen kurallar Sorumluluk Hukuku'nu oluşturduğundan dolayı geniş anlamda haksız fiil kavramı, hem kusur sorumluluğunu, hem de kusursuz sorumluluğu içerir. Ancak doktrinde haksız fiil denildiğinde, bundan dar anlamda yani daha çok kusur sorumluluğu halleri anlaşılmaktadır³¹³. Kusur sorumluluğuna doktrin ve uygulamada eş anlamda olmak üzere

³¹⁰ OĞUZMAN / ÖZ, s. 78.

³¹¹ EREN, s. 509.

³¹² ERDOĞAN, s. 82; İNAN / YÜCEL, s. 377; YILDIRIM, s. 171.

³¹³ HATEMİ, Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1998, s. 20; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 9-10.

haksız fiil sorumluluğu veya sübjektif sorumluluk da denilmektedir”³¹⁴. Haksız fiilin kurucu unsurları, “Hukuka Aykırı Bir Fiil, Kusur, Zarar ve Uygun İliyet Bağı”dır. Aşağıda sırasıyla bu unsurlar üzerinde durulacaktır.

Hukuka aykırı bir fiilden bahsedebilmek için öncelikli bir fiil olmalıdır. Burada sözü geçen “fiil” sözcüğü, “insan davranışı” anlamında kullanılmış olup davranış kavramı, bir üst kavram olup bu, hem bir şey yapmayı ifade eden olumlu davranışı (fili-eylemi), hem de bir şey yapmama anlamındaki olumsuz davranışı kapsamaktadır³¹⁵. Bu fiil hukuk kuralını ihlal etmezse veya bir hakkın kullanılmasından ibaretse haksızlıktan da söz edilemez³¹⁶.

Haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsuru, TBK. m. 49/I³¹⁷ kapsamında kusur, olarak düzenlemesine karşın madde metninde, kusur kavramını tanımlanmayarak kusurun tanımı, doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Doktrin ve uygulamadaki hâkim görüşe göre kusur,

³¹⁴ **EREN**, s. 540.

³¹⁵ **EREN**, s. 540; **KUNTER, Nurullah**, Suçun maddi unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954, s. 11.

³¹⁶ **ERDOĞAN**, s. 83; **İNAN / YÜCEL**, s. 383.

³¹⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49/1; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fülle başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”.

“hukuka aykırı sonuca yönelen, hukuk ve ahlak³¹⁸ tarafında reddedilen, hukuk düzeni tarafından kınanan davranış biçimine” denir³¹⁹. Ayrıca bir kişinin kusurlu sayılabilmesi için, kusur ehliyetine de sahip olması gerekmektedir³²⁰. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, kusur yani haksız fiil sorumluluk ehliyetine de sahip değildir. Gerçekten, TMK. m. 15/1’e göre, *“Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz”*. Sorumluluk veya kusur ehliyeti için, kişinin ergin olması şart olmayıp sadece ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir³²¹. Zira burada fiil ehliyeti aranmaz. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların sorumluluk ehliyetleri tamdır.

Ayırt etme gücü ise, kişinin işlem ve eylemlerinin sebeplerini, nitelik ve sonuçlarını değerlendirip, bu değerlendirmeye uygun bir

³¹⁸ Ahlak ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINTÜRK, Turgut / KARAMAN, Ateş Derya**, Medeni Hukuk, İstanbul 2013, s. 9.

³¹⁹ **EREN**, s. 594; **ERDOĞAN**, s. 84; **İNAN / YÜCEL**, s. 393; **TANDOĞAN**, s. 45; **TUNÇOMAĞ**, s. 439; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 492.

³²⁰ **YILDIRIM**, s. 177; **KILIÇOĞLU**, s. 301; **ATILLA YÖRÜK**, s. 20.

³²¹ **EREN**, s. 598.

biçimde davranabilme yeteneğidir”³²². Nitekim TMK. m. 16/II’ye göre, “*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar*”. “Ayırt etme gücü”, TMK. m. 13’te olumsuz şekilde tanımlanmıştır. TMK. m. 13’e göre; “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*”. TMK. m. 13’te sözü geçen sarhoşluğun ayırt etme gücünü ortadan kaldırabilmesi için, kişinin bu duruma kendi kusuruyla düşmemiş olduğunu ispat etmesi gerekir. Zira kişi kendi isteğiyle sarhoş olmuşsa, bu durum bir kusur sayılır ve böylece sorumluluk ehliyeti yine doğacaktır.

Kusur, kast ve ihmal olarak da karşımıza çıkabilir. Kast; “*hukuka aykırı sonucun fail tarafından öngörülmesi ve istenmesidir*”³²³. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, kast iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, tasarlama ve isteme unsurlarıdır. Tasarlama unsuru, hukuka aykırı sonucun fail tarafından tasarlanmasını, bilinmesini, öngörülmesini ifade ederken isteme unsuru ise, bu sonucun fail tarafından istenmesi, kabul edilmesidir³²⁴. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte

³²² **EREN**, s. 598.

³²³ **ATILLA YÖRÜK**, s. 20.

³²⁴ **EREN**, s. 600.

böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesine ihmal denir³²⁵. Başka bir deyişle, ihmal zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzeninin yüklemiş olduğu ödeve aykırı hareket etmek, gerekli önlemleri almamaktadır³²⁶.

İhmal ağırlık derecesine göre çeşitli türlere ayrılır. TBK. m. 49/I ve TBK m. 114/I gereği, kusur sorumluluğunda kusurun her derecesi failin sorumluluğu için ilke olarak yeterlidir. Ancak haksız fiil sorumluluğunda bunun bazı istisnaları vardır³²⁷. İhmal, “hafif ve ağır

³²⁵ İNAN / YÜCEL, s. 394-395.

³²⁶ EREN, s. 600.

³²⁷ “Örneğin TBK. m. 49/II’ye göre, tazminat borcunun doğabilmesi için, failin kastden zarar vermesi gerekir. Sözleşme sorumluluğunda da bazı hallerde kanun koyucu, borçlunun sorumlu olabilmesi için kasıtlı veya ağır kusurlu olmasını öngörmektedir. Örneğin TBK. m. 294/I’e göre, bağışlayan, bağışlanana karşı bağışlamadan doğan zararlardan ancak ağır kusurlu olması halinde sorumludur. Keza, hayvan satışında (TBK. m. 220), ayıptan doğan sorumlulukta alıcıyı aldatmış olan satıcının durumunda (TBK. m. 225) kanun koyucu ağır kusuru, sorumluluk şartı olarak öngörmüştür. Aynı şekilde, TBK. m. 115/I’e göre sorumsuzluk anlaşması, borçlunun ağır kusurlu olması hallerinde geçersiz olup, buna karşılık hafif kusur halinde ilke olarak geçerlidir (TBK. m. 115/III). Keza

ihmal” olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır İhmal; makul her kişinin göstermesi gereken en basit özenin gösterilmemesi veya aynı şartlar altında bulunan makul her insanın alması gerekli en basit önlemin alınmamış olmasına, ağır ihmal adı verilir³²⁸. Hafif ihmal ise, sadece dikkatli bir kişinin göstereceği özenden sapma³²⁹ veya ağır ihmal derecesine ulaşmayan ihmal, hafif ihmaldir. Ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği özenin gösterilmemiş olması da hafif ihmali oluşturur³³⁰.

Haksız fiilin şartlarından birisi de zarardır ve zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk yoktur³³¹. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49, zarardan söz etmekle birlikte bu kavramı tanımlanmayarak zararın tanımı, doktrin ve yargıya bırakılmıştır. Doktrin ve uygulamada zarar geniş anlamda zarar, dar anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

bu ayırımın tazminat miktarının hesaplanması yönünden de büyük önemi vardır. Örneğin hafif kusur halinde failin ödemek zorunda olacağı tazminat miktarı, belirli ölçüde indirilebilir (TBK. m. 51/I). Aynı kural, TBK. m. 114 uyarınca sözleşme sorumluluğunda da geçerlidir.” Naklen **EREN**, s. 604.

³²⁸ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 506.

³²⁹ **ATILLA YÖRÜK**, s. 20.

³³⁰ **YILDIRIM**, s. 179.

³³¹ **EREN**, s. 544.

Dar anlamdaki zarar, teknik anlamdaki maddî zararı yani malvarlığı zararını ifade etmektedir³³². Geniş anlamda zarar kavramı ise, kişinin hukuka aykırı olarak kusurlu fiilinin yol açtığı, mağdurun mal varlığında ve/veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme³³³ veya bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlamak mümkündür³³⁴.

Haksız fiilin şartlarından bir diğeri ise, “Uygun İlliyet Bağı / Nedensellik Bağı”dır. Hukukî sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı büyük bir önem taşır. İlliyet bağı, sorumluluğun aslî şartı ve tazminat hukukunun temel ilkesidir³³⁵. Gerçekten de bu şart olmaksızın bir kişinin sorumluluğu düşünülemez. İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zararla söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep-sonuç bağının bulunmasını gerektirir. Uygun illiyet bağı; somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibariyle meydana

³³² **TOPUZ, Murat**, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011, s. 20 vd.

³³³ **ERDOĞAN**, s. 85; **ATILLA YÖRÜK**, s. 20; **KILIÇOĞLU**, s. 283.

³³⁴ **TANDOĞAN**, s. 63; **EREN**, s. 545.

³³⁵ **EREN**, s. 561.

getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart ile söz konusu sonuç arasındaki bağ olarak³³⁶ veya daha sade bir şekilde hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki sebep sonuç bağı³³⁷ olarak tanımlanabilir.

Haksız fiilin kurucu unsurlarını yukarıda ele almamızın nedeni reklamın niteliği gereği haksız fiil olarak da karşımıza çıkabilmesidir³³⁸. Reklamın haksız fiil olarak da karşımıza çıktığı durumlarda, yukarıda yer verdiğimiz Türk Borçlar Kanunu'nun 49 vd. maddeleri uygulama alanı bulur³³⁹. Gerçekten de yanıltan, aldatan, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüren, istismar eden, nitelikteki reklamlar nedeniyle bir zarar oluşması halinde söz konusu reklam haksız fiil teşkil ettiğinden TBK

³³⁶ **EREN**, s. 565.

³³⁷ **ATILLA YÖRÜK**, s. 20; **KILIÇOĞLU**, s. 291; **ERDOĞAN**, s. 86.

³³⁸ **İMRAK, İsmet**, Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009, s. 22.

³³⁹ **DOMANIÇ, Hayri**, Ticaret Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 239; **ARKAN, Sabih**, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki" Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 5.

m.49 vd. hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir³⁴⁰. Haksız fiil teşkil eden reklamın yapımında kusuru bulunan reklam veren, reklam verenin müstahdemi, reklam ajansı veya bir üçüncü kişinin sorumlu kişi olarak nitelendirilmesi mümkündür³⁴¹.

Reklam ajansı, reklam verenin ifa yardımcısı olmadığından, haksız rekabete girişen üçüncü kişi olarak değerlendirileceğinden dolayı zarar gören, reklam ajansından haksız rekabet sebebiyle tazminat isteyebilir³⁴². Bunun yanında reklam ajansının sorumluluğu açısından TBK m. 49 ve devamı hükümleri kapsamında haksız fiil hükümlerine başvurmak da mümkündür³⁴³. Bununla birlikte haksız fiil sorumluluğunda, borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, genel davranış kurallarına aykırılık da söz konusudur³⁴⁴. Reklam ajansı doğan zararı, kusuru oranında TBK m. 51 ve devamındaki hükümler çerçevesinde tazmin yükümlülüğü altındadır³⁴⁵. Mecra

³⁴⁰ **TEKELİOĞLU**, s. 28.

³⁴¹ **İNAL**, s. 21-22; **YAŞAR**, s. 40.

³⁴² **ALTUN, Abdurrahim**, Türk Borçlar Hukukunda Reklam Yapım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 44.

³⁴³ **İNAL**, s. 122; **ÖZDEMİR**, Haksız Rekabet, s. 99.

³⁴⁴ **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 465.

³⁴⁵ **İNAL**, s. 123.

kuruluşları açısından da TTK m. 55/I/a-2 hükmü uygulama alanı bulacağından, reklam ajansının sorumluluğuna dair açıklamalar benzer şekilde mecra kuruluşu için de geçerli olur³⁴⁶.

§ 6. TİCARET HUKUKU (HAKSIZ REKABET HUKUKU) AÇISINDAN

I. Genel Olarak

Anayasal bir ilke olarak ticari hayat, serbest rekabet ortamına dayanmaktadır³⁴⁷. Bu nedenle rekabetin kanuna, ahlak kurallarına ve dürüstlük kurallarına aykırı olmaması gerekir³⁴⁸. Rekabet etme hakkının sınırlarının aşılması halinde haksız rekabet kavramı ortaya çıkmaktadır³⁴⁹. Gerçekten de liberal ekonomiler rekabet özgürlüğü

³⁴⁶ İNAL, s. 123.

³⁴⁷ AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017, s. 375; TARMAN, Zeynep Derya, Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2011, s. 13.

³⁴⁸ ATİLA YÖRÜK, s. 65.

³⁴⁹ ERTAN, Füsün Nomer, Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 79.

temeline dayanmakla birlikte özgürlüğe tam bir serbestlik olarak bakmamaktadır³⁵⁰. Müşterileri etkileme çabası rekabet hukukunun doğasında olup, esas itibari ile bu etkinin yaratılması ticari hayatın gereklerindedir³⁵¹. Türk hukuk düzeninde haksız rekabetin himaye görmeyeceği kabul edilmiştir³⁵². Gerçekten de bu etkilemeye yönelik olarak kişilerin serbest karar verme özgürlüklerine tecavüz edilmesi veya kararlara tamamen engel olunması durumunda, aldatıcı reklamlar nedeniyle zarar gören kişilerin TTK'nın haksız rekabet hükümleri uyarınca dava açabilmeleri mümkündür³⁵³. Bu kapsamda kanun koyucu, konumuza ilişkin yapmış olduğu düzenlemenin amacını, “Bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması...” şeklinde ifade ettikten sonra; “Rakipler arasında veya tedarik edenlerle

³⁵⁰ **POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012, s. 301.

³⁵¹ **WALCHNER, Wolfgang**, Der Beseitigungsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998, s.212 Aktaran **KALE, Serdar**, Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref'i Davası TTK. m.58/I-c), İstanbul 2004. s. 54.

³⁵² **ÖRS**, s. 2.

³⁵³ **İÇÖZ**, s. 159.

müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğunu” belirterek, temel kuralları ortaya koymuştur³⁵⁴. Haksız rekabet durumunda, haksız rekabet fiiline uğrayan kişi ve/veya rakiplerin menfaatinin yanında müşterilerin menfaatleri de korunmaktadır³⁵⁵.

II. Reklam İle Haksız Rekabete Sebep Olunması

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 54’üncü maddesinde haksız rekabet konusu; “*Haksız rekabete ilişkin bu kısım hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır.*” olarak düzenlenmiştir. Haksız rekabette bulunan kişiler, başkalarının emeğinden ve işgücünden haksız yere faydalanmak ister³⁵⁶. Bu nedenle bir eylemin “haksız rekabet” sayılması için tarafların rakip olması şart değildir³⁵⁷. Bununla birlikte bir eylemin “haksız rekabet”

³⁵⁴ **ATİLA YÖRÜK**, s. 66.

³⁵⁵ **BAHTİYAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2013, s. 112, **ERTAN**, s. 40.

³⁵⁶ **ATİLA YÖRÜK**, s. 67.

³⁵⁷ **BOZKURT, Tamer**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017, s. 296.

olması için “ tarafların tacir ve kusurlu olması” da şart değildir³⁵⁸. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 56/1 gereği; *“Haksız rekabete maruz kalan kişiler zarar görmeli veya zarar görme tehlikesi ile karşı karşıya kalmalıdır ve haksız rekabetten söz edebilmek için zarar görmeli veya zarar görme tehlikesi”* yeterlidir.

Haksız rekabetin şartları; “- Ticari nitelik taşıyan bir davranış olmalıdır, - Bu davranış aldatıcı ya da dürüstlük kuralına aykırı olmalıdır, - Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiler etkilenmelidir” şeklindedir³⁵⁹. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 55’inci maddesinde haksız rekabet; “dürüstlük kurallarına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri” ile “diğer hukuka aykırı davranışlar”, “sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yönelme”, “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 düzenlemektedir³⁶⁰. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler rakipleri kapsamakla beraber “bütün katılanlar” demek suretiyle tüketicilerin menfaatini de

³⁵⁸ **POROY / YASAMAN**, s. 316.

³⁵⁹ **ERTAN**, s. 99.

³⁶⁰ **ATİLA YÖRÜK**, s. 67.

kapsamaktadır³⁶¹. “Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse³⁶²;

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)³⁶³.

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini,

e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir”³⁶⁴.

³⁶¹ **TEOMAN, Ömer**, Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 56.

³⁶² **ARKAN**, s. 351

³⁶³ **ATILA YÖRÜK**, s. 148.

³⁶⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 56.

Reklam rakipler bakımından bazı durumlarda haksız rekabet olarak ortaya çıkması mümkündür³⁶⁵. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57/1’de; “*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*” düzenlemesi getirilmiştir. Dolayısıyla gerçek olmayan veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bir reklam sebebiyle zarara uğrayan kişi, bu hüküm çerçevesinde haksız rekabet teşkil eden davranışa son verilmesini mesela reklamın kaldırılmasını ve kusur varsa zararının giderilmesini talep edebilecektir³⁶⁶. Yine kanun koyucu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57/2’de ise; “*Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır.*”

³⁶⁵ **AKARTEPE, Alpaslan**, Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 1-2, Y. 2012, s. 178.

³⁶⁶ **TEKELİOĞLU**, s. 28.

diyerek reklamın haksız rekabet teşkil etmesi³⁶⁷ ve işin de bir ticari iş olması durumunda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiil hükümleri yerine; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 54 ve devamında tanımlanan haksız rekabet hükümlerine dayanarak hukuka aykırı durumun sonlandırılmasının istenebileceğini düzenlemiştir³⁶⁸. Bu kapsamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Dördüncü Kısım" başlığı altında madde 54 ve devamında "Haksız Rekabet" ile ilgili düzenlemeler ele alınırken madde 56 ile 61'inci maddeler arasında "Hukuki Sorumluluk" ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır³⁶⁹.

³⁶⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 55/1-a bendine göre; "Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle..." diye sayılarak ne tip reklamların haksız rekabet teşkil edeceği açıkça düzenlenmiştir.

³⁶⁸ İNAL, s. 22.

³⁶⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu" başlıklı 58. maddesi konumuzla ilgili olup şu şekilde düzenlenmiştir; "(1) 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), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, ancak, basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda,

bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir; ancak;

a) Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) 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,

yukarıda anılan davalar, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahibi aleyhine açılabilir.

(2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, aynı fıkrada sayılan kişilerden birinin kusuru hâlinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilir.

(3) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalarda Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

§ 7. TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-k'da tüketici; “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan yola çıkılarak tüketiciyi şahsi ihtiyacı için kendisine mal arz edilen ve hizmet tedarik edilen kişi olarak tanımlamak mümkündür³⁷⁰. Buna karşın 6502 sayılı TKHK m. 3/1-k bendinde bahsedilmemesine rağmen reklâmlar nihai tüketiciye yönelik olabileceği gibi, sınaî tüketicilere de hitap

(4) Haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz; tedbir kararı verilemez. 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.”.

³⁷⁰ GÖLE, s. 48.

edebilirler³⁷¹. “Tüketicinin Korunması Hareketi” ilk defa ABD’de başlamıştır³⁷². İhtiyaç kavramı, kişinin ihtiyaçlarını yerine getirebilmesi

³⁷¹ Keza Uluslararası Ticaret Odası (UTO)’nın belirlediği Uluslararası Reklâm Uygulama Esasları’nın tanımlar başlığı altında da tüketici kavramının; “kullanıcı veya ticari müşteri ya da son tüketici olsun, reklâm mesajının hedef aldığı ya da ulaşma durumunda olduğu tüm kişileri kapsadığı” düzenlenmiştir.

³⁷² “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. Bkz. 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. Bkz. <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 Bkz.

http://www.stern.nyu.edu/networks/ShermanClaytonFTC_Acts.pdf.

1906 yılında Gıda ve İlaç İdaresi (Food and Drug Administration) kurulmuştur. Bkz.

<https://www.fda.gov/RegulatoryInformation/LawsEnforcedbyFDA/uc>

[m148690.htm](https://www.fda.gov/RegulatoryInformation/LawsEnforcedbyFDA/uc). 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

yayılmamasını 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-actof->

[1938](https://definitions.uslegal.com/f/federal-food-drug-and-cosmetic-actof-). 1938 yılında Wheeler / Lea Yasasına 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) Bkz. <https://www.ftc.gov/node/119457>. 1965 yılında “Fair Packing and Labeling Act” (Doğru Ambalajlama ve Etiketleme Yasası) Bkz. <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatoryreform-proceedings/fair-packaging-labeling-act>. 1966 yılında National Trafficand Motor Vehicle Safety Act (Motorlu Araçlar Güvenlik Yasası) Bkz. <https://www.britannica.com/topic/National-Trafficand-Motor-Vehicle-Safety-Act>. 1968 yılında “Consumer Credit Protection Act” (Tüketici Kredileri Koruma Kanunu) Bkz. <https://legaldictionary.thefreedictionary.com/Consumer+Credit+Protection+Act+of+1968>. 1970 yılında radyo ve televizyonlarda sigara reklamlarını yasaklayan “Public Health SmokingAct” Bkz. <https://pdfs.semanticscholar.org/5b59/358f1dba47cae8589eeb5b8485cb647f1c80.pdf>. 1972 yılında “Consumer Product Safety Act” (Tüketim Malları Güvenlik Yasası) Bkz. <https://www.cpsc.gov/Regulations-Laws--Standards/Statutes/Summary-List/Consumer-ProductSafet-Act>. 1974 yılında “Equa lCredit Opportunity Act (Kredi Temininde Fırsat Eşitliği Kanunu) Bkz. <http://nlihc.org/article/40-years-ago-equal-credit-opportunity-act-enacted>. 1969 yılında “Truth in Leading Act” Bkz. <https://www.investopedia.com/terms/t/tila.asp>. 2005 yılında

için kendisine sağlanan sosyal hizmettir³⁷³. 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”. Anayasamızın 171’inci maddesine göre; “Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır”. Anayasamızın 172’inci maddesine göre; “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder”.

“Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005”
(İflas Suistimalinin Önlenmesi ve Tüketicinin Korunması Kan).

Bkz. <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senatebill/256/text>.

2009 tarihli “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act” (DoddFrank Wall Street Reformu ve Tüketici Koruma Kanunu)

Bkz.

https://ipfs.io/ipfs/QmXoyvizjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Dodd%E2%80%93Frank_Wall_Street_Reform_and_Consumer_Protection_Act.html yapılmıştır” Naklen, **ATİLA YÖRÜK**, dp. 581.

³⁷³ **GÖKÇEER, Fikri**, Türk İdare Dergisi, Ankara 1979, s. 360.

Avrupa Birliği'nde de tüketicilerin korunmasına ilişkin çalışmalar mevcuttur³⁷⁴.

³⁷⁴ 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. "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. Bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/kutuphane/AB/Maastricht_Anla%C5%9Fmasi.pdf. 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 hakından vazgeçmemesi için hak arama yollarının makul olması gerekmektedir. Bkz.

https://www.ab.gov.tr/files/tuketici_2_.pdf. Avrupa Topluluğunda tüketicinin korunması politikaları dört dönemde incelenebilir. Bkz. www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/.../7866_2201cec90f17c0335cecd760d5c45f. Bunlar; 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) Bkz. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-20176091004/feedback/F8766_en kurulmuştur. Almanya'nın ekonomik düzeni Sosyal Pazar Ekonomisidir. Bkz. <http://www.solar-academy.com/menus/Almanya-Ulke-RaporuKTO-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.

Bkz. <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/La-Commission-de-la-securitedes-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. Bkz.

http://www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2005/04/14/le-bureau-de-verification-de-la-publicitebvp-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 görünümlerinden etkilenebilecek bir kişi olarak ele almıştır (ASLAN, s. 45). 1979 yılında ikinci olarak hazırlanan programda, aldatıcı reklamlar, tüketici kredileri komisyon tarafından hazırlanmıştır (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,

Ülkemizde de tüketicilerle ilgili birçok hüküm geçmişte yürürlüğe girmiştir³⁷⁵. Ülkemizde ilk olarak mülga 4077 sayılı TKHK

2) Korumaya ilişkin kurallarının etkin bir biçimde uygulanması, 3) Tüketici politikalarına tüketici örgütlerinin katılımının sağlanması.” Naklen, **ATILA YÖRÜK**, dp. 582.

³⁷⁵ -1928 tarihli “İспенçiyari ve Tıbbi Müstehzarlar Kanunu”

Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1262.pdf>;

-1930 tarihli “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”

Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1593.pdf>;

-1931 tarihli “Ölçüler ve Ayar Kanunu”

Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3516.pdf>;

-1936 tarihli “Endüstriyel Mamulatin Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun” Bkz.

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3329.pdf>;

-1938 Tarihli “Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun”

Bkz. <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

uygulanmış olmakla birlikte daha sonra 4822 sayılı Kanun 2003 yılında yürürlük kazanmıştır. Şu an ülkemizde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) yürürlükte dir. 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.

Tüketici kavramının, benzer diğer kavramlardan olan müşteri, alıcı, satın alan vb. gibi hukukun genel hükümleriyle korunan diğer kavramlardan farklı olarak, özel bir kanun kapsamında tanımlanması zorunluluğu, mal ve hizmet talebinde bulunan tüketicilerin, örgütlenmiş, ekonomik ve teknik olarak kendilerinden güçlü satıcılar karşısında korunma ihtiyacından kaynaklanmaktadır³⁷⁶. Tüketicinin korunması hareketi esas olarak pazarlama uygulamalarına karşı başlatılmış olup bu pazarlama uygulamalarının başında da reklamlar gelmektedir³⁷⁷.

Korunması Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlamıştır. Naklen, **ATİLA YÖRÜK**, dp. 583.

³⁷⁶ **TİRYAKİ**, s. 29.

³⁷⁷ **TEK, Ömer Baybars**, “Tüketicinin Korunması Pazarlama ve İyi İnsan Olmak”, MPM Kalkınmada Anahtar, Yıl: 10 S:112, s. 5.

CENGİZ'e göre, tüketicilerin piyon olmaktan çıkıp şah durumuna geldiği pazarlama odaklı yaklaşım, maksimum düzeyde tüketicinin tatmininin sağlanması ve müşteri memnuniyeti yoluyla kâr elde edilmesini amaçlamaktadır³⁷⁸. Bu sebeple de tüketicilerin eğitim ve bilgi eksiklikleri, ekonomik olarak reklam veren işletmeler karşısında güçsüzlükleri ve günümüz koşullarında pazarlama ve reklam tekniklerindeki gelişmeler neticesinde tüketicilerin iradelerini menfi etkileyecek boyutta yöntemlere başvurulması gibi sebepler tüketicilerin reklamlara karşı korunması gereğini doğurmuştur³⁷⁹. Tüm bu nedenlerle reklamlara karşı tüketicilerin korunması amacıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve buna dayanarak çıkarılan ilgili Yönetmeliklerde özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu itibarla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi; *"Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirme ve bu konulardaki*

³⁷⁸ CENGİZ, Emrah, Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007, s. 1.

³⁷⁹ İÇÖZ, s. 42.

politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Reklam esas itibariyle tüketici üzerinde belirli bir etki yaratmak ve tüketicilerin düşünce ve alışkanlıklarını etkileme yoluyla satın almaya yönlendirmek ve işletmenin kazanç elde etmesini amaçlamaktadır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için, kısa vadede tüketiciler motive edilerek küçük bir zaman dilimi içinde o mal veya hizmetin satın alınması için tüketiciler ikna edilmeye çalışılırken; uzun vadede ise, şirketler ürettikleri mal veya hizmetin tüketiciye getireceği yararları göstererek o mal veya hizmete talep yaratılması amaçlanmaktadır. Bazı durumlarda bu amaçlar için tüketicilerin aleyhlerine olacak şekilde tercih hakları haksız olarak dürüst ve doğru olmayan yöntem ve bilgilerle saptırılabilir. Bu bağlamda tüketici hukuku bakımından reklam, hem meşru olarak bir bilgilendirme aracı olarak kabul edilmekte hem de reklamın bazı durumlarda kötüye kullanılması nedeniyle tüketicinin korunması gereken bir olgu olarak algılanmaktadır³⁸⁰. Mevzuatımızda da bu yöndeki çeşitli düzenlemelerden reklamın tanımı yapılırken bahsedildiğinden burada bu tanımlardan hareketle daha çok genel ilkeler ve tüketici hukukunun reklama bakışı açıklanmaya çalışılacaktır.

³⁸⁰ ÇELENK, s. 20.

Tüketici hukukunda reklamlara ilişkin somut kanuni düzenlemeler TKHK'nın 61-63'üncü maddeleri arasında kendini göstermektedir. TKHK'nın "Ticari Reklam" başlıklı 61'inci maddesinde; "(1) 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. (2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) 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. (4) 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. (5) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal veya hizmetlerin karşılaştırmalı reklamı yapılabilir. (6) Reklam verenler ticari

reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür. (7) Reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür. (8) Ticari reklamlara ilişkin getirilecek sınırlamalar ile bu reklamlarda uyulması gereken usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.” düzenlemesine yer verilmiştir³⁸¹.

³⁸¹ “ARSLAN” bu konuda, “Söz konusu maddenin 6’ıncı fıkrasında, reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür denildikten sonra; 7’inci fıkrada bu önerme adeta bozularak reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdür denilmektedir. Yani 7’inci fıkra hükmü, maddenin bütününe atıf yapıyor fakat 6’ıncı fıkra hükmü şayet özel bir düzenleme ise sadece reklam verenler açısından bir sorumluluk getirmektedir. Bu durum tartışmaya açıktır yani 6’ıncı fıkra, bunu özel olarak belirttiğine göre aslında işin mahiyetleri gereği reklam ajansları, mecra kuruluşlarının bunu denetleme imkânı da bulunmadığına göre, ispat yükümlülüğü bunlar açısından yoktur denilebilir. Yani reklam ajansının, mecra kuruluşunun reklam içeriğinin ispatını istemek de yükümlü tutulması akla ve hukuka uygun değildir. Dolayısıyla bu açıdan burada bir çelişki göze çarpmaktadır. Çelişkide reklam ajansları ve mecra kuruluşları lehinedir. Doğru ve dürüst reklam ilkesi ile de bağlantılı olarak sorumluluğun bulunmadığının kabulü

TKHK'nın "Haksız Ticari Uygulamalar" başlıklı 62. maddesinde ise; "(1) 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. Tüketicilere yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır". "(2) Ticari uygulamanın haksız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, ticari uygulamada bulunan, bu uygulamasının haksız ticari uygulama olmadığını ispatla yükümlüdür"³⁸². "(3) Haksız ticari

gerekir." yönünde bir eleştiri getirmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **ARSLAN, Çetin**, Hukuka Aykırı Ticari Reklam Nedeniyle Verilen İdari Para Cezasına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri" 4. Tüketici Hukuku Kongresi "Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları" Ankara 2015.

³⁸² İspat Külfeti; "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği"nin 9. maddesinde yer alan;

"(1) Reklam verenler ticari reklamlarında yer alan iddiaların doğruluğunu ispatla yükümlüdür.

uygulanmanın reklam yoluyla gerçekleştirildiği hâllerde bu Kanununun 61 inci maddesi hükümleri uygulanır”. “(4) Haksız ticari uygulamaların tespit edilmesine ve bunların denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile

(2) Reklamlarda yer alan doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamalar, iddialar ya da örnekliler anlatımlar; bilimsel geçerliliği olan bilgi ve belgelerle kanıtlanmak zorundadır. Gerek görülen hallerde üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite ya da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından alınmış bilgi ve belgeler istenir.

(3) Karşılaştırmalı reklamlarda yer alan ve karşılaştırmaya konu edilen iddialar, her hâlükârda üniversitelerin ilgili bölümlerinden veya akredite ya da bağımsız araştırma, test ve değerlendirme kuruluşlarından alınmış bilgi ve belgeler ile kanıtlanmak zorundadır.

(4) İkinci ve üçüncü fıkralar kapsamında sunulan raporların, reklamda yer alan iddiaları reklamın yayınlandığı dönemde kanıtlar nitelikte olması esastır.

(5) Reklam verenler, bu Yönetmelikte belirlenen ilkelerin uygulanmasını denetlemekle yetkili ve görevli olanlara reklamlarda yer alan iddiaları kanıtlar nitelikteki belgeleri sunmakla yükümlüdür.” düzenlemesiyle de yine reklam verene bırakılmıştır.

her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilecek uygulamalar yönetmelikle belirlenir.” denilerek tüketiciye yönelik yapılacak haksız ticari uygulamaların neler olduğunu ve bunların yasak olduğunu belirterek ispat açısından da ispat yükü tersine çevrilmiştir.

TKHK'nın “Reklam Kurulu” başlıklı 63. maddesinde ise; “(1) 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. Kurul tedbiren durdurma kararı verme yetkisini Reklam Kurulu Başkanına devredebilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır. (2) Başkanlığı, Bakanın görevlendireceği ilgili Genel Müdür tarafından yürütülen Reklam Kurulu; a) Bakanlığın ilgili Genel Müdür yardımcıları arasından görevlendireceği bir üye, b) Adalet Bakanlığının, bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hâkim veya savcılar 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 Dış Hekimleri Birliğinin görevlendireceği dış 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. (3) Kurul üyelerinin görev süreleri üç yıldır. Süresi bitenler yeniden görevlendirilebilir veya seçilebilir. Üyelikler herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde boşalan üyeliklere ikinci fıkra esasları dâhilinde bir ay içinde görevlendirme veya seçim yapılır. Süresi dolan üyenin görevi, yeni üye görevine başlayıncaya kadar devam eder. (4) Kurul ayda en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır. (5) Kurul, Başkan dâhil en az on bir üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar

verir. Oyların eşit olması hâlinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar. (6) Bakanlıkça, Kurulun karar vermesine yardımcı olmak üzere sektörel alanlarda ihtisas komisyonları kurulur. Komisyonlar, başkan dâhil en az üç en fazla beş kişiden oluşur. (7) Kurul Başkan ve üyeleri ile ihtisas komisyonu başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile buna ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir. (8) Kurul, incelemesini ilgili belgelerin yer aldığı dosya üzerinden yapar. Kurulun sekretarya hizmetleri Genel Müdürlük tarafından yerine getirilir. (9) Kurul, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi üniversiteler, özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşlerine başvurabilir. (10) Kurul kararları, tüketicilerin bilgilendirilmesi, aydınlatılması ve ekonomik çıkarlarının korunması amacıyla Bakanlıkça açıklanır. (11) Reklam Kurulunun ve ihtisas komisyonlarının kuruluşu, görevleri, çalışma usul ve esasları ile sekretarya hizmetleri ve diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.” demek suretiyle yaptırımlarda yetkili merci olarak Reklam Kurulu olduğu anlaşılmaktadır. İhlal halinde Reklam Kurulu’nun uygulayabileceği yaptırımlar da maddenin 1’inci fıkrasında “durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma” olarak belirlenmiştir. Madde metninde geçte idari para cezasının miktarı da fiilin işlendiği mecraya, mecranın etki alanına göre değişeceği

anlaşılmaktadır. Madde kapsamında yukarıda yer verdiğimiz cezaları Reklam Kurulu kesmeye yetkili makam olmakla birlikte uygulayan makam ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'dır.

Reklamlara ilişkin bir diğer önemli kaynak ise “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”dir. Bu Yönetmelik 3’üncü maddesi gereği, “7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 61 inci, 62 nci, 63 üncü ve 84 üncü” maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır. Amacı ise 1’inci maddesinde; “reklam veren, reklam ajansları, mecrâ kuruluşları ve reklamcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşlar ile ticari uygulamada bulunanların uyması gereken ilkeleri³⁸³ ve bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını

³⁸³ Bu ilkeler “Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği”nin “Temel ilkeler” başlıklı 5. maddesinde; “(1) Reklamlar;

- a) Genel ahlak kurallarına aykırı ifade ya da görüntüler içeremez.
- b) Kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz.
- c) Kamu düzenini bozan, şiddet hareketleri ile yasadışı veya kınanacak davranışlara yol açan, göz yuman, bu davranışları özendiren veya destekleyen unsurlar içeremez.
- ç) Hasta, çocuk, yaşlı ve engellileri istismar edici ifade ya da görüntüler içeremez.

belirlemek ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketicileri korumaktır.” olarak izah edilmiştir. Reklam Yönetmeliği'nin 6. maddesinde “Reklamların Ayırt Edilmesi”, 7. maddesinde ise “Doğruluk ve Dürüstlük” kuralları düzenlenmiştir³⁸⁴. Özellikle tanıtımı yapılan malın

d) Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri özelliklere yönelik kötöleme, 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) Toplumun 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.” şeklinde sıralanmıştır.

³⁸⁴ YAŞAR, s. 35.

yapısı, bileşimi, üretim yöntemi ve tarihi, amaca uygunluğu, kullanım alanları ve imkânları, verim ve performansı, miktarı, ticari, coğrafi veya jeolojik kökeni, çevreye etkisi gibi özellikleri hakkında abartılı veya eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak yanlış izlenim yaratmak suretiyle tüketiciyi dolaylı veya doğrudan yanıltan reklamlar yasaklanmıştır³⁸⁵. Tüketici hukuku mevzuatının getirdiği düzenlemelerin daha genel nitelikte olması nedeniyle şartlarının oluşması durumunda radyo ve televizyon reklamlarına da uygulanma kabiliyetini hâizdir³⁸⁶.

§ 8. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU AÇISIDAN

I. Genel Olarak

Fikri mülkiyet hukuku, insanların yaratıcı olan faaliyetleri sonucunda meydana gelen fikir ürünlerinin korunmasını

³⁸⁵ Bkz. Yargıtay 11. HD. T. 14.03.2002, E. 2001/10574, K. 2002/2316 sayılı ilamı. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 12.02.2020).

³⁸⁶ AVŞAR / ELDEN, s. 84; YUSUFOĞLU, Fülürya, Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgililerin Menfaatleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Yıl: 10, Cilt: 10, Sayı: 2010/1, s. 47.

sağlamaktadır³⁸⁷. Reklamın ilgili olduğu birçok hukuk dalından biri de hiç şüphesiz ki fikri mülkiyet hukukudur. Zira günümüzde farklı mecralarda yayınlanan reklamların büyük çoğunluğu bazen bir müzik eseri, bazen bir film, bazen bir grafik veya bunların hepsini içinde barındıran çok unsurlu karmaşık bir yapıda fikri bir çabanın sonucunda ortaya çıkmaktadır³⁸⁸. Söz konusu durum, reklamın 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) hükümleri kapsamında “Eser” olarak kabul edilerek, bu çerçevede korunup korunamayacağı sorunu gündeme getirmektedir³⁸⁹. Bununla birlikte günümüzde reklamların büyük çoğunluğu bu alanda uzmanlaşmış reklam ajansları tarafından yapılmakta ve bir reklamın yapılması sürecinde yönetmen, müzisyen, grafiker, oyuncu, fotoğrafçı gibi pek çok kişi yer aldığından dolayı, reklamın fikri hukuk açısından “Eser” olarak nitelendirilmesi halinde,

³⁸⁷ **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan, Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014, s. 5.

³⁸⁸ **KAYA, Arslan**, Reklamın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009, s. 182.

³⁸⁹ **TEKELİOĞLU**, s. 33

eser sahibinin kim olduğu sorunu da gündeme gelmektedir³⁹⁰. Reklam, bir bütün olarak eser niteliği taşıyabileceği gibi reklam içeriğinde kullanılan müzik, yazılı metin, senaryo, fotoğraf vb. unsurların teker teker eser niteliği taşıması da mümkündür³⁹¹.

II. Bir Bütün Olarak Reklamın “Eser” Niteliği

Arapçadan dilimize geçmiş olan eser kavramı, “emek sonucu ortaya konan ürün, yapıt, iz, işaret ve soyut kavramlar için belirtidir” şeklinde tanımlanmıştır³⁹². O hâlde eser, duyularla algılanabilen gerek zihinsel gerekse bedenî ve fiziki çalışmalar sonucunda ortaya çıkan şeyleri ifade etmektedir³⁹³. Hukukta ise eser kavramı, çeşitli anlamlar

³⁹⁰ **KAYA**, Sempozyum, s. 183; **TEKELİOĞLU**, s. 33.

³⁹¹ **İNAL/BAYSAL**, s. 111; **KOCABAŞ / ELDEN**, s. 113. Digital ortamda reklam faaliyetlerinin yapılmasına yarayan bilgisayar programları da yine fikri mülkiyet hukukunun korumasından faydalanabilirler. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSU, Mustafa**, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006.

³⁹² Bkz. <http://www.tdk.gov.tr> (E.T. 15.02.2020).

³⁹³ **ATEŞ, Mustafa**, Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007, s. 21.

taşıyan teknik bir kavramdır³⁹⁴. Fikir ve sanat hukuku açısından eser, biçimlenmiş ve varlık kazanmış bir düşünce ürünüdür³⁹⁵.

Türkiye’de eser kavramı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) dışında diğer yasal mevzuatlarda da değişik anlamlar taşımaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda eser kavramı, 470’inci maddede istisna sözleşmesinde, imal olunacak veyahut yapılacak bir şey olarak yer almaktadır. Sözleşme gereği müteahhidin taahhüt ettiği herhangi bir şey, eser olarak nitelendirilir. Fakat söz konusu eserin, FSEK anlamında bir şeyin eser olması için aranan sübjektif şart olan, hususiyet içermesi ve objektif şart olan, şekillenme yani idrak edilebilir olmasıyla eser türleri arasında yer alması gerekmez. İstisna akdinin konusu eser, genelde maddi bir varlığın işlenmesi olduğu hâlde fikrî hakkın konusu eser, soyut ve insana ait düşüncenin şekillenmesi olarak ortaya çıkar³⁹⁶. 5187 sayılı Basın Kanunu’ndaki (BASK) eser kavramı da kendi içinde objektif ve sübjektif bir ayrıma gitmiştir. Söz konusu kanuna göre eser olabilmenin

³⁹⁴ **KARABAĞ, Tuğçe**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Özellikle Televizyon Program Formatları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s. 3.

³⁹⁵ **BEŞİROĞLU, Akın**, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, C.I, Temel Kurallar, Ankara 2002, s. 46; **ATEŞ**, s. 55.

³⁹⁶ **KARABAĞ**, s. 3.

objektif unsurları; basılmış eserin (BASK m.2 f.1 b.(a)) fikrî muhtevaya sahip olması, maddi varlığının olması ve basılmış eserin çoğaltılması iken sübjektif unsurları ise, eserin neşredilmek üzere basılması veya çoğaltılmış olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken şey, FSEK’te yer alan eser kavramındaki sübjektif özelliğin yani hususiyet kavramının, BASK’ta yer alan fikrî muhteva içermeden farklılık arz etmesidir³⁹⁷.

Türk hukukunda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (FSEK) kurmuş olduğu sistem, reklam gibi karmaşık yapıdaki eserlerden ziyade belirli eser türlerini dikkate alarak koruma sağlamaktadır³⁹⁸. Ancak bu durumun önemli bir istisnası, sinema eserleridir. Zira bu

³⁹⁷ **GENÇ ARIDEMİR, Arzu**, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul, 2003, s. 14; **KARABAĞ**, s. 3-4.

³⁹⁸ **GENÇ, Arzu**, Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2, İstanbul 2003, s. 249-288; **AKKAYAN YILDIRIM, Ayça**, 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipliği”, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2001, s. 1-45; **KINACIOĞLU, Naci**, Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 209-219.

konuda FSEK’te özel bir düzenleme mevcuttur. Reklamların FSEK kapsamında korunmasına ilişkin ise herhangi bir özel düzenleme mevcut değildir. Reklamların FSEK kapsamında eser olup olmadığı, reklamı eser olarak nitelendirilirken, FSEK’de düzenlenen “ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri” türlerinden hangisine dâhil olacağı ve bu türlerinin sınırlı olarak mı yoksa örnek kabilinden mi sayıldığı konusunda da öğretilerde fikir birliği yoktur.

HIRSCH, “Nesriyat kongresince Kanun taslağının 8. maddesine ticari ilânât ve fiyat listeleri, kataloglar vs.’nin ancak münderecat veya şekil itibariyle edebiyat ve sanat eseri hususiyetlerini haiz eserler himaye görürler şeklindeki ifadenin eklenmesi teklifini lüzumsuz görmüş, zaten bu tip mahsullerin genel kurallara göre eser sayılmaları halinde korunacaklarının açık olduğunu” ifade etmiştir³⁹⁹. ARSLANLI’ya göre, “FSEK m. 2/3 anlamında reklam afişlerinin ve kullanılan resimlerin öğretici vasfı olamayan şekiller olmaları nedeniyle ilim ve edebiyat eseri olarak korunamayacaklarını belirttikten sonra; güzel sanat eserleri bakımından maksat ne olursa olsun, sanat kanunlarına göre bedii bir hususiyet arz eden bütün mahsuller himayeye layıktır”⁴⁰⁰. AYİTER’e göre, “Ticari ve sınai maksatlarla meydana getirilen fiyat listesi, afiş gibi

³⁹⁹ HIRSCH, Fikrî, s. 16.

⁴⁰⁰ ARSLANLI, s. 23.

mahsullerin fikir ve sanat eseri olmadıkları takdirde korunamayacaklarını belirttikten sonra, aslında bunların çoğunun hususiyet taşıyabileceğini ifade etmiştir⁴⁰¹. BELGESAY ise, “Katalog, reklam ve afişlerin, fikir mahsulü olmadıkları için, Kanun’ca himaye görmeyeceği görüşündedir”⁴⁰². YARSUVAT, “Üretilen pek çok mamulün tüketiciye sunulması için reklamın ön plana çıkmış olduğu günümüzde, fikir ürünü olduklarına şüphe bulunmayan reklamları, ticari amaç taşımaları nedeniyle Kanun’un kapsamına almamanın yanlış olacağı” kanaatindedir⁴⁰³. TURAN’a göre, “Kanundaki ana eser türleri örnek kabilinden değil sınırlı olarak sayılmıştır”⁴⁰⁴. YAŞAR’a göre ise, “FSEK sistematigi açısından, dört eser başlığı numerus clausus (sınırlı sayıda) kabul edilse bile bu üst başlıklar altında sayılan eser çeşitlerinin, FSEK m. 5’te yer alan; “Sinema eserleri, “her nevi” bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya

⁴⁰¹ AYİTER, s. 47.

⁴⁰² BELGESAY, M. Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 2001, s. 17.

⁴⁰³ YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s. 57.

⁴⁰⁴ TURAN, Selcen, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, Ankara 2012, s. 31.

sinema filmleri “gibi”, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya “benzeri” araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.” ifadesinden “örnekleyici” olduğu sonucuna varılabilir⁴⁰⁵. İNAL / BAYSAL’a göre, “Reklam faaliyetinin tıpkı sinema eserleri gibi ayrı bir kategori halinde düzenlenmesinde fayda olduğunu ancak; böyle bir düzenlemenin olmamasının reklamın (bütün olarak) FSEK korumasından faydalanamayacağı anlamını taşımadığını” düşünmektedir⁴⁰⁶. KAYA reklam konseptinin ve karmaşık yapıları reklamların bütün olarak korunup korunamayacağını tartıştığı makalesinde kanaatini, “Bunu saptamak için yürürlükteki yasanın bazı hükümlerinden yorum yoluyla istifade etmek mümkündür. Fakat bütünlük arz eden çok unsurlu reklamın fikri hukuk kapsamında müstakilen korunması, bunu oluşturana/oluşturanlara üzerinde ayrıca bir hak bahsedilmesi, son tahlilde ancak yasada bir değişiklik yapmak suretiyle ve basta reklam konsepti olmak üzere, reklamı aynen sinema eserinde olduğu gibi ayrı bir kategori saymakla ve eser sahiplerini de yine ayrı ayrı belirlemekle mümkün olabilir” şeklinde açıklamaktadır⁴⁰⁷. TEKELİOĞLU’na göre ise, “Reklamın farklı

⁴⁰⁵ YAŞAR, s. 132-133.

⁴⁰⁶ İNAL / BAYSAL, s. 113.

⁴⁰⁷ KAYA, s. 472.

kategorilere ait birden fazla eserin bir araya gelmesiyle oluşması mümkündür. Söz gelimi bir reklamda hem musiki eseri olarak kabul edilecek bir beste, hem de sinema eseri olarak kabul edilecek bir film veya edebiyat eseri olarak kabul edilecek bir şiir bulunabilir. Bu sebeple, reklamın başlı başına ayrı bir kategori olarak Kanunda yer alması ve düzenlenmesi gerekmektedir”⁴⁰⁸. ATEŞ’e göre; “Reklamın kimi zaman kendi basına eser niteliği taşıyabileceği gibi çoğunlukla eser niteliğinde münferit unsurlardan da oluşabildiğini; bunun dışında, farklı unsurların bileşiminden oluşan bir reklamın kendi basına eser niteliğine sahip olmasını da mümkün olduğunu ifade etmektedir”⁴⁰⁹. TEKİNALP’e göre, “Günümüzde bir fikri ürünün eser niteliğinde sayılabilmemesinin ön şartı fikri ürünün saf sanat sayılması değildir. Gerçekten de ticari, tüketim araçlarına yönelmiş eserler de gerekli şartları taşıyorsa, günümüz fikri mülkiyet anlayışına göre pekâlâ eser sayılabilmektedirler”⁴¹⁰. YARGITAY ise, “Reklamı oluşturan unsurların

⁴⁰⁸ TEKELİOĞLU, s. 34.

⁴⁰⁹ ATEŞ, s. 136.

⁴¹⁰ TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 112.

FSEK’de sayılı eser türlerinden birine dâhil olması ve hususiyet taşıması halinde eser sayılacağı”na ilişkin kararları ile görüşünü açıklamıştır⁴¹¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, bir düşünce ürününün korunabilmesi için bazı esasları bünyesinde taşıması gerekmektedir⁴¹². Zira salt düşüncelerin korunması, bir diğer kişinin düşünce özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olur⁴¹³. 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nde (Bern Sözleşmesi) eserden söz edilirken eserin özgün (Original Work)

⁴¹¹ Yargıtay 11. HD. T. 14.02.2002, E. 2001/9189, K. 2002/1217. Diğer kararları için bkz.: **SULUK / ORHAN**, s. 123-129.

⁴¹² **EREL, N. Şafak**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 32; **HIRSCH, Ernst E.**, Fikrî ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 130. Bu durum yazarın kredi kartı fikrinin bankalarca kullanıldığı gerekçesiyle açtığı bir davaya konu olmuş ve Yargıtay tarafından söz konusu dava reddedilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, T. 12.11.2002, E. 2002/8058, K. 2002/10328. Detaylı bilgi için bkz. **SULUK, Cahit / ORHAN, Ali**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar; Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005, s. 120.

⁴¹³ **ATEŞ, Mustafa**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 33; **KARAHAN / SULUK / SARAÇ / NAL**, s. 38.

ve yaratıcı bir düşünce ürünü (Intellectual Creation) olduğundan bahsedilmiştir⁴¹⁴. Dolayısıyla bir fikir birçok insan tarafından düşünülebileceğinden dolayı eser korumasının temelinde, özgünlük ve yaratıcı nitelik unsurları aranmalıdır⁴¹⁵. Türkiye’de fikri ürün olan eserin tanımının yapıldığı FSEK incelendiğinde görüleceği üzere, bu iki özelliğe iki unsurun daha katıldığını söylemek mümkündür. Bunlardan ilki, hususiyet olarak tabir edilen eserin sahibinin özelliğini taşıması, ikincisi ise eserin yasada sayılı eser kategorilerinden birinin içine dâhil edilmesi ve hususiyeti yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması gerektiğidir”⁴¹⁶. Bir ürünün FSEK kapsamında “Eser” olarak nitelendirilmesi için şu şartlar aranmaktadır⁴¹⁷;

- Ortada Fikri Bir Ürünün Bulunması,
- Reklamın, Eser Sahibinin Hususiyetini (Özelliğini) Taşınması,
- Fikrî Ürünün Bir Şekilde İfade Edilmesi,

⁴¹⁴ **KARABAĞ**, s. 4.

⁴¹⁵ **GÜNEŞ, İlhami**, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 66.

⁴¹⁶ **KARABAĞ**, s. 4.

⁴¹⁷ **TEKİNALP**, s. 103; **KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel**, Fikri Mülkiyet Hukukununun Esasları, Ankara 2015, s.39.

- Reklamın FSEK’te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması.

Reklam, bir bütün olarak eser niteliği taşıyabileceği gibi reklam içeriğinde kullanılan müzik, yazılı metin, senaryo, fotoğraf vb. unsurların teker teker eser niteliği taşıyarak FSEK korumasından faydalanması mümkündür⁴¹⁸. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, bu unsurların birleşip bir bütün oluşturduğu reklamın fikir ve sanat eseri sayılıp sayılmayacağıdır⁴¹⁹.

Kanaatimizce de reklam, FSEK’te özel olarak düzenlenen eser türleri arasında bulunmamasına rağmen, bu durum mevcut hukuki düzenlemeler ile reklamlardaki yaratıcı faaliyetlerin korunmayacağı anlamına gelmemektedir⁴²⁰. Zira reklam, FSEK m. 1/B kapsamında eser olabilmenin şartlarını taşıdığı takdirde fikir ve sanat eseri olarak değerlendirilebilir⁴²¹. Bu yolla reklamın fikri hukuk kapsamında ayrıca korunması ile reklamı oluşturanlar üzerinde bir hak bahşedilmesi de

⁴¹⁸ İNAL / BAYSAL, s. 111.

⁴¹⁹ ALTUN, s. 23.

⁴²⁰ İÇEL, Kayıhan / ÜNVER, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2005, s. 120-123.

⁴²¹ TEKİNALP, s. 103; İNAL / BAYSAL, s. 113.

mümkün olacaktır⁴²². Yani reklamların söz konusu bu unsurları içermesi halinde FSEK m.1/B çerçevesinde “Eser” olarak kabul edilmesi mümkündür.

Bununla birlikte kanaatimizce, günümüzde her kesimden insanın karşılaştığı, uygulaması oldukça fazla ve muhtevasında birçok varyasyon ihtiva eden reklamın, ya kanunun yapısı değiştirilerek FSEK’te sayılan eser türleri “Numerus Clausus” olarak değil de örneklendirerek sayılması yani FSEK kapsamında eser olabilmek için, kanunda sayılan eser türlerinden birinin içine girme ölçütü kaldırılmalı ya da reklamın, sinema eserleri gibi ayrı bir kategori olarak FSEK’te yer alması ve düzenlenmesi gerekmektedir⁴²³. Zira teknolojinin hızla geliştiği günümüzde, kanunda “Numerus Clausus” olarak sayılan dört kategori dışında yeni bir fikir ve sanat eseri ortaya çıktığında, yeni bir kategori olarak oluşturulamayacak ve FSEK’te yer almadığı için bu Kanunun korumasından yararlanamayacaktır⁴²⁴. Buna karşın reklam

⁴²² **KAYA**, s. 471 vd.

⁴²³ Aynı yönde **KAYA**, s. 187; **TEKELİOĞLU**, s. 34.

⁴²⁴ Bir fikrî ürünün eser olarak kabul edilmesi için FSEK’te sayılı eser kategorilerinden birine dâhil edilme şartı, eser kategorileri örnekseyici olmadığı için gelişen teknolojiyle birlikte çıkan yeni fikrî ürünlerin önüne engel bir şarttır. Öyle ki yeni çıkan bir fikrî yaratım, eser vasfında

fikrinin FSEK kapsamında korunmadığı hallerde söz konusu fikri çabanın, hiçbir hukuki zeminde korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Şartları gerçekleşmiş ise yukarıda ele aldığımız üzere, haksız rekabete ilişkin hükümler ile kişilik hakkına dayanan koruma yolları devreye girebilir⁴²⁵.

1. Ortada Fikri Bir Ürünün Bulunması

olsa da eser kategorilerinden birine dâhil edilemediği zaman, eser korumasından yararlanamayacaktır. Dolayısıyla belirli bir hususiyet barındıran yeni fikrî ürünlerin de FSEK'e göre eser korumasından yararlanabilmesi için ya gelişmeler yakından takip edilmeli ve fikir mevzuatında bu tür yaratımlara yer açılmalı ya da eser kategorileri örnekseyici olarak gösterilmelidir. Bu bağlamda FSEK'te eser kategorilerinin örnekseyici olmamasından dolayı eser kavramının dar bir alana sokulduğunu düşünmekteyiz. Aynı yönde **KARABAĞ**, s. 20 vd.

⁴²⁵ Detaylı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı Ve Alametleri Üzerindeki Haklar, Bkz. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%9ELU.pdf>, s. 1585-1636.

Eser mutlaka fikrî bir çabanın ürünü olarak meydana gelmelidir⁴²⁶. Fikrî mülkiyetin konusunu teşkil edecek bir ürünün mevcut olması için de düşünsel, duygusal ya da estetik açıdan bunun ifade edilmesi gerekir ki bu ifade; ilim ve edebiyat eserlerinde kavramsal, güzel sanat eserlerinde görsel, musiki eserlerinde işitsel, veri tabanlarında diğer türlü zihinsel faaliyetler sonucu ortaya çıkmaktadır⁴²⁷. Reklam fikri, reklamın ya da reklam kampanyasının dayandırıldığı temel fikirdir. Bu kapsamda ürün ya da hizmetin tüketiciye sağladığı başlıca yarar bu fikirde kısaca anlatılır bir reklamı oluşturan diğer tüm üyeler ise bu fikri destekler⁴²⁸. Yani reklamı özünde bir reklam fikrim

⁴²⁶ **ATEŞ**, s. 8-9; **AYİTER**, s. 44; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**, Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006, s. 114-115; **TEKİNALP**, s. 113; **USLU, Ramazan**, Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Ankara 2003, s. 63; **SALMANLI, Dilek**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Korunan Haklar, Bu Hakların İhlâli Halinde Açılabilir Hukuk Davaları ve Yargılama Usûlü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 3.

⁴²⁷ **BOZBEL, Savaş**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015, s. 27.

⁴²⁸ **GÜLSOY**, s. 100.

bulunmaktadır ve reklam fikirleri reklam kampanyalarının altında yatan düşüncelerdir⁴²⁹.

Fikrî mülkiyete konu olan ürünün, insan elinden çıkması gerekmektedir. Bu sebeple, doğadaki nesnelerin, tabiat olaylarının, hayvanların çıkardıkları ses ne kadar güzel, ne kadar estetik olursa olsun eser olarak kabul edilemez⁴³⁰. Aynı şekilde bir makinenin ortaya çıkardığı ürün de eser niteliği kazanamaz. Belirtilmelidir ki bir insan, ürünü meydana getirirken makinelerden istifade edebilir. Fakat bu durumda, makinenin rolü eser sahibinin hususiyetinin önüne geçmemelidir. Makinenin kontrolü eseri yaratanda olmasına rağmen, eser sahibinin yaratıcılığının ürüne yeterince aktarılamaması, ürünün eser niteliği kazanmasını engeller⁴³¹. Eser yaratma, fiili bir olgu olarak kabul edildiğinden eser sahibinin eser yaratma yönünde bir iradesinin bulunması şart değildir⁴³². Bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan

⁴²⁹ **KAYA**, s. 466.

⁴³⁰ **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 28; **ALTUN**, s. 24.

⁴³¹ **SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2017, s. 46.

⁴³² **ALTUN**, s. 24.

tam ehliyetsizler ya da küçükler de bir fikri mülkiyete konu eser meydana getirebilirler⁴³³.

2. Reklamın, Eser Sahibinin Hususiyetini (Özelliğini)

Taşıması

Hususiyet ya da orijinallik, Amerikan hukukunda “CA” ve Fransız hukukunda “CPI” hükümlerine bakıldığında yaratımın eser olarak kabul edilip yasal koruma kapsamına alınması için aranan en önemli kıstaslardan biri şeklinde karşımıza çıkan “originality” ya da “l’originalité” kavramının Türk hukukunda bulunduğu karşılıktır⁴³⁴. Bir fikrî çalışmanın sahibinin hususiyetini taşıdığını söyleyebilmek için, onun, bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve sahibinin zekâ, bilgi çalışma ve yaratıcılığını yansıtması gerekir⁴³⁵. Hususiyet hakkında yasal bir tanım olmadığından dolayı, hususiyetin ne olduğu veya olması gerektiği konusunda doktrinde birçok farklı düşünce mevcuttur.

⁴³³ **AYİTER**, s. 85; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 28.

⁴³⁴ **TOSUN, Yalçın**, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013, s. 71.

⁴³⁵ **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 12; **ARSLANLI**, s. 2; **ÖZTRAK**, s. 16; **AYİTER**, s. 40; **YARSUVAT**, s. 52; **EREL**, s. 33.

Doktrinadaki yazarların bazıları herkes tarafından meydana getirilemeyen eserler korunmaya layıktır diyerek hususiyeti dar yorumlanmakta iken, bazıları ise sahibinin özelliklerini taşıyan eserlerin hususiyet taşıdığı görüşü ile geniş bir yorumda bulunmaktadır. HIRSCH'e göre; "Hususiyet dar yorumlanmalıdır. Yaratıcı emek sonucu ortaya çıkan eserde yaratanın özellikleri belli olmalıdır"⁴³⁶. ATEŞ'e göre, "Üslup ve anlatımda ortaya çıkan farklılık eseri meydana getirenin kimliğini yansıtır. Yani eserin hususiyet taşıması, herkes tarafından meydana getirilebilecek fikrî ürünlerden ayırt ediciliğinin bulunması demektir"⁴³⁷. ARSLANLI ise, "Her eser kendinden önce gelen eserlerden gaspa yol açmayacak şekilde yararlanmak, onlardan esinlenmek kaydıyla oluşur diyerek, var olandan başka olmayı geniş yorumlar"⁴³⁸. EREL'e göre, "Bağımsız bir fikrî yaratı, sahibinin yaratıcı gücünü yansıttığında hususiyet oluşur"⁴³⁹. KARAHAN / SULUK / SARAÇ / NAL'a göre, "Hususiyetin belirtilmesinde anlatım, üslup ve nispeten benzerlerinden bağımsızlığı arar. Aynı zamanda bir eserin

⁴³⁶ HIRSCH, Fikrî, s. 131.

⁴³⁷ ATEŞ, s. 76.

⁴³⁸ ARSLANLI, Halil, Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 7.

⁴³⁹ EREL, s. 33.

oluşabilmesi için yaratanının serbest biçimlendirme alanına sahip olmasına, fikrî ürünün sıradan olmaması gerektiğine ve de fikrî üründe amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin şartına dikkat çekmişlerdir. Sonradan sayılan bu üç özellik birbirini besleyen bir yapı oluşturmaktadır. Çünkü ancak eser sahibinin fikrini biçimlendirme alanı genişlediği zaman, meydana gelecek eserde de genelde rastlanan özelliklerden farklı, amaca uygun zorunlu unsurların ötesinde bir yaratıcılığın meydana gelmesi beklenebilir”⁴⁴⁰. TEKİNALP’e göre ise hususiyet, “Üslupta ortaya çıkar ve bu nedenle her eser türünün kendine has özellikleri olduğundan dolayı hususiyet eser türlerinin farklılıkları göz önüne alınarak değerlendirilmelidir”⁴⁴¹. YARGITAY ise bir kararında, “Bir çalışmanın eser sayılabilmesi için eseri yaratan kişi tarafından meydana getirilmesi ve başka kaynaklardan kopya ile elde edilmeden zihnî yaratımın ürünü olduğunun belirlenmesi yeterlidir”⁴⁴² diyerek hususiyet kavramını açıklarken belirli kriterler ortaya koymamış, hususiyeti özellik ve orijinallik terimleri ile açıklamıştır⁴⁴³.

⁴⁴⁰ **KARAHAN / SULUK / SARAÇ / NAL**, s. 41.

⁴⁴¹ **TEKİNALP**, s. 105-106.

⁴⁴² Yargıtay 7. HD. T. 17.06.1980, E. 1980/2877, K. 1980/3052. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 16.03.2020).

⁴⁴³ **KARABAĞ**, s. 11.

Kanaatimize göre ise fikir, hususiyeti belli edecek düzeyde algılanabilir olmalıdır⁴⁴⁴. Zira düşünceler ne kadar dâhiyane olursa olsun fikrî hukukun konusu düşünce değil, düşüncenin yaratıcısının katkısıyla belirli bir şekilde soyutluktan kurtulmuş, somut olarak idrak edilebilir şeklidir⁴⁴⁵. Salt düşüncelerin telif korumasından yararlanamayacağı, uluslararası metinlere de konu olmuştur⁴⁴⁶. Bununla birlikte FSEK m.

⁴⁴⁴ Aynı yönde bkz. **ARSLANLI**, s. 3; **BELGESAY**, s. 16; **ÖZTRAK**, s. 16; **AYİTER**, s. 41; **YARSUVAT**, s. 52; **EREL**, s. 33-34.

⁴⁴⁵ **AYİTER Nûşin**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 41 vd.

⁴⁴⁶ “Trade Related Aspects on Intellectual Property Rights Agreement” m. 9/2’de de belirtildiği gibi telif hakkı, fikirleri değil onların ifade edilişlerini korumaktadır. Aynı şekilde “World Intellectual Property Organization” Telif Hakları Sözleşmesi m. 2’de ve 17.05.1991 tarihli 122/43 sayılı European Council Direktifi ve Bern Sözleşmesi m.2/1’de de, “ifade şekli ne olursa olsun” denilerek fikirlerin soyut hâllerinin koruma görmeyeceği, ifade edilmesi gerekliliği belirtilmiştir. Kısacası, fikrî hukukun konusu, düşünceler ne kadar dâhiyane olursa olsun, düşünce değil, düşüncenin yaratıcısının katkısıyla belirli bir şekilde soyutluktan kurtulmuş, somut olarak idrak edilebilir şeklidir. Detaylı bilgi için bkz. **KARABAĞ**, s. 6 vd.

1/B/1-a bendinde yer alan; “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsul*” tanımında yer alan hususiyet kavramı, yaratımı meydana getirenin kişilik izlerinin en yüksek derecede yansımaları olarak da algılanmamalıdır. Bunun yerine, kendini yaratan kişiyle arasında çok belirgin ve katı olmamak şartıyla bir aidiyet ilişkisini haiz olan ve eseri oluşturan öğelerin kullanılmasıyla oluşacak belirli bir fikri yaratıcılık seviyesini bünyesinde barındıran eserlerin FSEK m.1/B’de öngörülen, eser sahibinin hususiyetini taşıma şartını yerine getirdiği kanaatindeyiz.

3. Fikrî Ürünün Bir Şekilde İfade Edilmesi

Türk hukuk doktrininde salt reklam fikrinin, fikir ve sanat eserleri hukuku korumasından faydalanamayacağı hâkim görüştür⁴⁴⁷. Fikrî

⁴⁴⁷ **KAYA**, s. 466; **TEKİNALP**, s. 104; **AYİTER**, s. 42. Karşı görüş **İNAL / BAYSAL**, s. 115 vd. **İNAL / BAYSAL**, “Son yıllarda, özellikle reklam fikirleri bakımından çıkan uyuşmazlıklar da dikkate alınarak, “reklam fikirleri fikri mülkiyet hukuku koruması dışında kalır” düşüncesinin, mutlak manada ve katı biçimde benimsenmesine karşı çıkmıştır. Reklam fikirleri, reklam konseptleri ve reklam kampanyaları

akıcı bir şekilde birbirlerinin içine girmiş durumdadır. Bu nedenle ne çeşit bir reklam fikrinden bahsedildiği ve somut olayda reklam fikrinin koruma dışı bırakılmasının yerinde olup olmadığı tartışılmalıdır. Örneğin Fransız İstinaf Mahkemesi bir kararında, otomobil reklamında kullanılan, otomobil kullanıcılarını charter fiyatına birinci sınıf uçak bileti alabilen bir uçak yolcusuna benzeten fikrin, fikir ve sanat eserleri hukuku bağlamında korunabileceğine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu reklam fikrinin, bir anda herkesin aklına gelmeyecek şekilde formüle edilmiş ve bir fikri çabanın ürünü olduğu, bu nedenle de korunabileceği” vurgulanmıştır. İNAL / BAYSAL ayrıca, “Reklam fikri söz konusu olduğunda salt düşüncenin eser olarak korunmayacağı yönündeki ilkeye istisna tanınması ve bu fikrin FSEK kapsamında korunması düşünülebilir. Bununla birlikte, “reklam fikri” bakımından genel kuraldan farklı bir kabule gitmeye gerek yoktur. Bizce de fikir ile biçimin birbirinden ayıramadığı, fikrin adeta biçimin de önüne geçerek asıl ekonomik değeri ve hususiyet beliren fikri yaratıcılığı oluşturduğu durumlarda, istisnai olarak eser vasfı tanınması mümkün olsa da, bu durumun salt fikrin eser vasfını haiz olmadığı ana kuralını değiştirmeye yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Diğer taraftan fikrin eser niteliğini haiz olmaması hiçbir şekilde korunamayacağı anlamına gelmemekte, bir

mülkiyetin konusunu teşkil eden ürün, düşünce aşamasının ötesine geçip belirli bir şekilde ifade edilmelidir⁴⁴⁸. Fikir ve sanat eserleri hukukunda salt düşünce eser olarak korunmamaktadır⁴⁴⁹. Yani düşünce aşamasında

ihlalin varlığı halinde hal ve şartlara göre haksız rekabet hükümleri uygulanabilmektedir.”.

⁴⁴⁸ **ALTUN**, s. 41.

⁴⁴⁹ **TEKİNALP**, bir heykeltıraş, Yunus Emre’yi zamanların ötesinde göstermek, yani onun her çağda yaşadığını ifade etmek için, belli bir tarih dönemine bağlanamayan özgün bir giysi içinde yontacağını, Yunus Emre’nin eli ile sonsuz ufukları işaret edeceğini, bir arkadaşına anlatsa veya yazsa ya da kaydetse, heykel şekillenmedikçe bu düşünce eser olarak korunamaz, demektedir. Bkz. **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 102. **YAŞAR** ise, heykelin nasıl yapılacağına ilişkin yazı ya da görsel/işitsel kaydın eser olamayacağı noktasında acele karar vermemek gereklidir. Bu kayıtların güzel sanat eseri olarak yani heykel olarak korunmayacağı açık olmakla birlikte bilim ve edebiyat eseri olarak korunma ihtimali üzerinde her somut olay bakımından bir uzman incelemesi yapılması yerinde olacaktır. Örneğin, bilimsel ve teknik açıdan, yani yontma ve uygulama usulleri bakımından bir örnek ya da izahat olarak kaydedilmiş olma durumunda, ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilecektir. Bkz. **YAŞAR**, s. 61.

kalmış bir fikrin, fikir ve sanat eseri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁴⁵⁰. Fikri ürün, eser sahibinin hususiyetini taşıyacak derecede şekillenmiş olması gerekmektedir⁴⁵¹. Söz veya yazı ile şekillenmemiş ya da eşya üzerinde belirip henüz somutlaşmamış sadece düşünce aşamasında kalan çalışmalar da korunmadığı gibi meydana getirilmiş yani objektif unsura sahip bir eserin temelindeki fikirler de korunmamaktadır⁴⁵². Bu kural bilgisayar programları için kanunda

⁴⁵⁰ **ALTUN**, s. 41.

⁴⁵¹ **HIRSCH**, Fikirlerin şekil kazanmış, tekrarı ve teksiri (çoğaltılması) mümkün olduğu cihette eser olarak himaye göreceğini belirtmektedir. Bkz. **HIRSCH**, Fikri, s. 134. **ARSLANLI** ise, fikrin korunabilmesi için sabit veya gayri sabit bir vasıtanın varlığını bunun yanında üçüncü kişiler bakımından tanınabilir bir şekil almasını gerekli görmektedir. Bkz. **ARSLANLI**, s. 13–15. Ayrıca bkz. **AYİTER**, s. 41; **BELGESAY**, s. 13; **GÖKYAYLA, K. Emre**, Telif hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001, s. 66–67.

⁴⁵² **MEMİŞ**, fikri hukuk koruması sadece bir fikrin yahut metodun ortaya konmasına dayanmadığı, aksine sadece kendine özgü bir üslubun ortaya konulmasını gerektirdiği görüşündedir. Bkz. **MEMİŞ, Tekin**, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2010, s. 1448.

açıkça ifade edilirken, bu kuralın diğer eser türleri için de kıyas yoluyla geçerli olduğunu kabul etmek gereklidir⁴⁵³. Nihayet bir fikrin ifade edildiği şeklin tamamlanmamış olması, yani bir çalışmanın planı veya ressama ait resmin taslağı bu bağlamda henüz tamamlanmamış olmasına karşın eser vasfını kazanmak için gerekli diğer şartların mevcut olması hâlinde eser olarak nitelendirilebilir⁴⁵⁴.

4. Reklamın, FSEK’te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması

Reklamın FSEK kapsamında eser sayılabilmesi için yine FSEK'te yer verilen türlerden birine dâhil olması şarttır⁴⁵⁵. FSEK’te “Numerus Clausus İlkesine” bağlı olarak bir eserin eser olabilmesi için

⁴⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD. T. 12.11.2002, E. 8058 K. 10328. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 18.03.2020).

⁴⁵⁴ **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 29; **İNAL / BAYSAL**, s. 116.

⁴⁵⁵ Eser kategorilerinin örnekseyici tarzda olması gerekirken sınırlı sayı ilkesine bağlı olması, gelişen dinamikler sonucu ortaya çıkan yeni fikrî ürünlere eser koruması konusunda sıkıntılar yaşatmaktadır.

dört temel eser grubu sayılmıştır⁴⁵⁶. FSEK'te yer verilen bu dört ana grup şöyledir:

- i. İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m. 2)
- ii. Müzik Eserleri (FSEK m. 3)
- iii. Güzel Sanat Eserleri (FSEK m. 4)
- iv. Sinema Eserleri (FSEK m. 5)

FSEK'te sayılı eser türlerinde sınırlı sayı ilkesi geçerli olmasına rağmen eser türleri içinde yer alan eserlerde bu ilke geçerli değildir⁴⁵⁷. Ayrıca eser türleri arasında keskin ayrımlar bulunmadığından bir eserin birden fazla kategoride yer alması da mümkündür⁴⁵⁸. Örneğin FSEK'te m.2 f.1 b.(1)'de ilim ve edebiyat eserleri açıklanırken, *“herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları...”* ifadesinde kullanılan *“herhangi bir şekilde”* ve *“her biçim altında”* kelimeleri, sayılacak eserlerin örnek teşkil edeceğini belirtmektedir. Fakat herhangi bir kategori altında sayılan eser türlerinin örnekseyici şekilde sayılması yine de farklı eser türlerinin bir bileşkesi sayılan reklam gibi spesifik yaratımlar açısından

⁴⁵⁶ ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 9.

⁴⁵⁷ TEKİNALP, s. 114.

⁴⁵⁸ BOZBEL, Fikrî Mülkiyet, s. 31; SULUK / KARASU / NAL, s. 43; TEKİNALP, s. 114; ALTUN, s. 26; EREL, s. 55.

doğrudan bir sonuç vermektan uzaktır”. Gerçekten de Almanya’da Urheberrechtsgesetz (Telif Hakkı Kanunu) (Urh.G) m. 2/2’de hangi eserlerin telif koruması göreceğini belirttikten sonra örnekseme yoluyla hangi tip eserlerin söz konusu korumadan yararlanacağını belirtmiştir. Amerikan hukuku ve diğer Common Law ülkelerinde de, eser türleri gruplara ayrılarak örnek gösterme yoluyla sayma ilkesi benimsenmiştir⁴⁵⁹. Bern Sözleşmesi m. 2/1 hükmü eser gruplarını sınırlayıcı değil örnekseyici sayma sistemiyle ele almıştır. Öyle ki, madde metninde “gibi” “örneğin” veyahut “her ürün” anlamına gelen kelimeler kullanılmıştır. Bu da sınıflandırmanın sınırlılık ilkesiyle yapılmadığını kanıtlamaktadır⁴⁶⁰.

Reklam, FSEK m. 2 kapsamında ilim ve edebiyat eseri niteliği taşıyabilir⁴⁶¹. Bu hükme göre, “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimlar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; Bedii (Estetik) vasfı

⁴⁵⁹ **NIMMER, Melville B. / GELLER, Paul Edward**, International Copyright Law and Practice, Vol. 2, New York, 1995, s. 19.

⁴⁶⁰ **KARABAĞ**, s. 16.

⁴⁶¹ **İNAL / BAYSAL**, s. 117.

bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleridir”. Reklam, özellikle basılı reklam ortamları⁴⁶² olarak ifade edilen mesajların hedef kitlesine yazı, fotoğraf, grafik gibi görsel unsurlarla ulaştırıldığı reklam araçları kullanıldığında reklamın bütünü ve yazı ile ifade olunan bir ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilir⁴⁶³.

FSEK m. 3’te musiki eserleri; “*musiki eserlerinin her çeşit sözlü ya da sözsüz beste olduğu*” olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, özellikle radyo reklamlarında beste, sahibinin hususiyetini de taşırsa reklamın bütünü FSEK m. 3 kapsamında musiki eseri niteliği kazanır⁴⁶⁴. Parçanın uzunluğu veya kısalığı eserin nitelendirilmesinin de ölçü

⁴⁶² Bunun dışında reklamda yaratıcılığın sınırları her zaman zorlanabildiği için tamamen ürünün tanıtımına yönelik bir dans veya pandomim gösterisi de bu anlamda reklamın İlim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurabilir. İNAN / BAYSAL, s. 118.

⁴⁶³ İNAL / BAYSAL, s. 118; KOCABAŞ / ELDEN, s. 32; EREL, s. 58; YARSUVAT, s. 57.

⁴⁶⁴ İNAL / BAYSAL, s. 118; SULUK / KARASU / NAL, s. 65.

değildir; bu anlamda bir radyo istasyonunun tanıtım müziği de öğretilen eser olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁵. Bununla birlikte, musiki eserleri genellikle reklamda kullanılan münferit unsurlardan biri olmaktadır.

FSEK m. 4'te güzel sanat eserleri; “Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan; Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi; Heykeller, kabartmalar ve oymalar; Mimarlık eserleri; El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; Fotoğrafik eserler ve slaytlar; Grafik eserler; Karikatür eserleri; Her türlü tipler” olarak düzenlenmiştir. “Belirtilen bu türlerden herhangi biri, bir bütün olarak reklamı oluşturabilse de uygulamada bu türler daha çok reklam içeriğini oluşturan parçalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁶⁶. Böyle durumlar söz konusu olduğunda eserin bütünü her ne kadar FSEK m. 4 kapsamında korunmayacak olsa da münferit unsurun tek başına FSEK korumasından faydalanması mümkündür⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ **TEKİNALP**, s. 123.

⁴⁶⁶ **İNAL / BAYSAL**, s. 118.

⁴⁶⁷ **ALTUN**, s. 27.

FSEK m. 5'te sinema eserleri; “*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*” olarak düzenlenmiştir. Sinema eserleri kavramından sinema filmlerinin yanında belgeseller, bilimsel filmler, doğa filmleri, reklam filmleri, çizgi filmler vb. anlaşılmalıdır⁴⁶⁸. Gerçekten de uygulamada yapılan reklamların büyük çoğunluğu sinema eseri niteliği taşıyan reklamlardır⁴⁶⁹. Bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için: Eser sahibinin bulunması; filmi yönetmeni ve senaryosunu olması; filmin sahibinin hususiyetini taşıması ve FSEK m. 5'te ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun m. 3/1-b'de⁴⁷⁰ yer

⁴⁶⁸ **SULUK / KARASU / NAL**, s. 72.

⁴⁶⁹ **İNAL / BAYSAL**, s. 118.

⁴⁷⁰ 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun m. 3/1-b; “Sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik

alan teknik koşulları sağlaması şartları aranmaktadır. Bu şartları taşıyan reklam filmleri sahibinin hususiyetini taşıyan sinema filmi olarak nitelendirilebilir⁴⁷¹. Reklam filmlerinin kısa metrajlı olması sinema eseri sayılmaları engel değildir; önemli olan reklam filminin yönetmeni ve senaryosunun olması, sinema sanatına özgü dil ve yöntemlerle meydana getirilmesi, hususiyet ve gerekli diğer koşulları taşımasıdır⁴⁷².

III. Reklamı Oluşturan Münferit Unsurların Eser Niteliği

Reklam, bir bütün olarak, fikir ve sanat eseri niteliğini haiz olabilmesinin yanında reklamı oluşturan müzik, resim, fotoğraf, slogan vb. unsurların ayrı ayrı fikir ve sanat eseri niteliğini kazanması ve

veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri”.

⁴⁷¹ “Fransız hukukunda genel olarak reklamın eser niteliğinin tartışıldığı bir kararda Paris 4. İstinaf Mahkemesi, reklamda yer alan kişilerin karakterleri, sloganların neler olduğu ve reklamın içine nasıl yerleştirildiği gibi hususların eser sahibinin hususiyetini yansıtmada dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.” Naklen, **TOSUN**, s. 217.

⁴⁷² **İNAL / BAYSAL**, s. 119.

korumadan faydalanması da mümkündür⁴⁷³. Müzik, resim, fotoğraf, slogan vb. unsurların eser niteliğini haiz olabilmeleri için sahibinin hususiyetini taşıması ve FSEK m. 1/B’de öngörülen eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekir⁴⁷⁴.

Uygulamada reklam ajansları reklamın içeriğinde kullanılmak üzere birçok eserden faydalanmaktadır. Örneğin reklam müziği için, popüler bir beste veya şarkının;⁴⁷⁵ ihtiyaç duyulan resim için, ünlü bir ressamın veya fotoğrafçının resmi kullanılabileceği gibi; meşhur bir sanatçıya ait olmamakla birlikte önceden üretilip depolanmış eserler de

⁴⁷³ **ALTUN**, s. 44.

⁴⁷⁴ **İNAL / BAYSAL**, s. 120.

⁴⁷⁵ Örneğin son dönemde karsımıza çıkan reklam müzikleri arasında Milupa reklamlarında kullanılan Queen’in ‘We are the Champions’ parçasının bu reklamda yer alması, Queen’in yayımcısı olan EMI’ye, dolayısıyla EMI’yi Türkiye’de temsil eden Müzikotek’e başvurulup, gerekli kullanım haklarının belirli bir süre için Milupa’ya verilmesi aracılığı ile mümkün olmuştur. Böylelikle Queen’in parçasının eser sahibi haklarının yayımcı ve besteci-söz yazarı hakları belirli bir süre için elde edilmiştir. Bkz. **KARAOĞLU, Anıl**, Türkiye’de Televizyon Reklamlarında Müzik: Reklam Müziği Endüstrisi ve Üretimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 108.

kullanılabilir⁴⁷⁶. “Stock Photography”⁴⁷⁷ veya “Stock Music”⁴⁷⁸ gibi isimlerle anılan bu eser arşivlerinden, uygun eserler kullanılmak üzere

⁴⁷⁶ Ressamların münferit eserlerinin reklamda izinsiz kullanılmasına ilişkin Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı ilamlar için bkz. Yargıtay 11. HD, E. 1997/1091, K. 1997/1571, T. 10.03.1997; Yargıtay 11. HD, E. 1998/10225, K. 1999/2320, T. 18.03.1999; Yargıtay 11. HD, E. 1999/4974, K. 1999/9494, T. 23.11.1999. Detaylı bilgi için bkz. **SULUK / ORHAN**, s. 386-388.

⁴⁷⁷ Bu tip fotoğraf bankalarının çoğunda sadece fotoğraf değil her türlü illüstrasyon (resimleme) da bulunabilmektedir. Bunlardan bazıları serbest kullanıma belli kısıtlamalarla izin vererek belli ebatlara (size) göre farklı fiyat uygulamaları sunmaktadırlar. Örnek mahiyetinde bkz. <http://www.gettyimages.co.uk/>; <http://www.stockphoto.com/>; <http://www.shutterstock.com/>; <http://www.crestock.com/>; <http://www.dreamstime.com>. Bu konu ile ilgili Yargıtay 11. HD, E. 2002/8817, K. 2003/1262, T. 18.02.2003. Detaylı bilgi için bkz. **SULUK / ORHAN**, s. 208-210.

⁴⁷⁸ Stok müzikler hem internet üzerinden hem de CD’ler halinde mağazalarda satışa sunulabilmektedir. Örnek mahiyetinde bkz. <http://www.premiumbeat.com/>; <http://www.stockmusicstore.com/>;

seçilip; gerekli mali haklar, hakkın devri veya lisans almak yoluyla devralınmaktadır⁴⁷⁹.

Reklam ajanlarının reklamın içeriğinde kullanılmak üzere sıklıkla kullanılan faydalanma biçimleri; “Ünlü bir anıt, heykel, fotoğraf veya resim gibi eserlerin reklamın içeriğinde, özellikle afişlerde kullanılması; Şarkıların hem beste hem güfte ile veya sadece bestenin ya da güftenin bir kısmı ile kullanılması; Grafiklerin, filmlerden parçaların, bilgisayar programlarının (internet reklamları) kullanılması; Hayali kişilerin, tiplerin kullanılması (Süpermen, Batman, Tom ve Jerry

<http://www.allstockmusic.com>; <http://www.kpm.co.uk>. Bkz. YAŞAR, s. 176.

⁴⁷⁹ Medya kullanımına yönelik stoklanmış müziklerin bulunduğu “müzik bankaları”nın özellikleri, yine medya kullanımı için hazırlanmış stok fotoğrafların bulunduğu ‘stok-fotoğraf’ sitelerinin yapısına benzer. Bu stok fotoğraf siteleri kullanıcılarına; insanlar, tarih, endüstri gibi kategoriler altına alınmış fotoğraflarla hitap ederken, müzik bankaları da aynı şekilde ilgili arama sayfalarında kullanıcılarına çocuklar, endüstriyel, şirket, vahşi hayat gibi kategoriler altındaki müziklerle birlikte, klasik, pop, caz, giriş müziği, kutlama müziği gibi müzik tarzları ve biçimleri ile de hitap etmektedirler. Bkz. KARAOĞLU, s. 111.

vs.)”dır⁴⁸⁰. Bu sayılanlar örnek mahiyetindedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus eser niteliği taşıyan fikri ürünlerde reklam ajansı eser sahibinin veya mali hak sahiplerinin onayını almadan bu eserden faydalanamaz. Bununla birlikte resim ve portreler, eser niteliğinde olmasa bile FSEK gereği reklam ajansı resimde yer alan kişiden izin almadan faydalanamaz. Gerçekten de FSEK m. 86’da, “eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez.

Birinci fıkradaki muvafakatin alınması:

1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri;
2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler;
3. Günlük hadiselere mütâallik resimlerle radyo ve film haberleri; için şart değildir.

Birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanununun 49 uncu maddesi ile koşulları varsa, Türk Ceza Kanununun 134, 139 ve 140 ıncı maddeleri hükümleri uygulanır.

⁴⁸⁰ İNAL / BAYSAL, s. 127.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır.” hükmünü havidir.

IV. Reklam Üzerindeki Hak Sahipliği

Televizyon reklamlarının hazırlık, yaratım ve icra aşamasına çoğu zaman birçok kişi katılır⁴⁸¹. Bu sebeple ilk olarak, ortaya çıkan eserin sahibi tespit edilmelidir. Eser niteliğindeki reklamın ortaya çıkmasına katkıda bulunan bu kişiler arasında çıkan ihtilafların çoğu, eser ve hak sahibinin kim veya kimler olduğu noktasında toplanmaktadır. Sanat yönetmenleri, metin yazarları, özgün müzik bestecisi ve grafikerlerden oluşan yaratıcı ekip reklamı, reklam verenin sağladığı mali imkânlarla ve onun talimatlarını da dikkate alarak; reklam ajansının kurumsal yönetimi ve gözetimi altında yaratır⁴⁸². Böyle bir durumda,

⁴⁸¹ Düşük bütçeli, yerel televizyonlarda yayınlanan birkaç kareden ve alelade efektlerden oluşan spot reklamların tek bir kişi tarafından basından sonuna hazırlandığı da vakidir. Ancak bunlarda yaratıcı hususiyetin görünmesi ve dolayısıyla eser niteliği kazanmaları daha düşük bir ihtimaldir. Bkz. YAŞAR, s. 165.

⁴⁸² İNAL / BAYSAL, s. 124.

FSEK m. 8/1’de düzenlenen tabi hukuk doktrini gereği evrensel kabul gören “Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir” ilkesi⁴⁸³ karşısında; yaratıcı ekibin, reklam ajansının ve reklam verenin reklam üzerindeki hak sahipliklerinin irdelenmesi zaruridir. Eseri meydana getiren kişinin onun sahibi sayılacağına dair ilke yapımcıların, yayımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi sayılmalarına engel olur. Gerçekten de tüzel kişi, bizzat fikrî faaliyet icra edemeyeceğinden fikrî bir ürün meydana getiremez⁴⁸⁴. Reklam ajansları da, reklam faaliyetinin yaratımı

⁴⁸³ Alman öğretisinde “yaratma gerçeği” ilkesi olarak ifade edilen bu ilke, Kıta Avrupası fikir ve sanat eserleri hukukunda da genel kabul görmüştür. İlke, fikri hakların sadece yaratma olgusuyla birlikte yaratan şahıs tarafından aslen kazanıldığını da ifade etmektedir Bkz. **AYİTER**, s. 91; **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s. 135; **EREL**, s. 69; **SULUK / NAL**, s. 63; **AKKAYAN YILDIRIM**, s. 39-40; **BAYGIN, Cem**, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C.1, İstanbul 2002, s. 145.

⁴⁸⁴ Tüzel kişilerin eser sahibi olabilmeleri ancak bir faraziye sonucu mümkün kılınabilir. Bkz. **YARSUVAT**, s. 82; **TEKİNALP**’e göre, FSEK m. 27/IV’te yer alan “ilk eser sahibi tüzel kişi ise...” ifadesi tüzel kişilerin eser sahibi olacağı intibasını uyandırmaktadır. Zira 21.2.2001

aşamasına katılan kişiler arasındaki eşgüdümü sağlamaktadırlar; ancak eseri yaratan doğrudan ajansın kendisi değil, ajansta çalışan kişilerdir⁴⁸⁵.

tarikh, 4630 sayılı kanunla getirilen FSEK 1/B hükmüyle eser sahibinin ancak gerçek kişiler olabileceği belirtilmiş, ancak FSEK 27/IV’te değişiklik yapılması ihmâl edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, s. 143. FSEK m. 1/B’de yer alan eser sahibi tanımındaki “gerçek” ifadesi 03.03.2004 tarih, 5101 sayılı kanun ile metinden çıkarılmıştır. Gerek FSEK m. 1/B’de yer alan eser sahibi tanımından gerekse m. 27/IV hükmünden tüzel kişilerin eser sahibi olabilecekleri anlamı çıksa da tüzel kişilerin fikrî faaliyet yürütebilecek kabiliyete sahip olmamalarından dolayı ortaya bir eser çıkarabilmeleri imkânı bulunmamaktadır. Tüzel kişinin maiyeti altındaki kişiler vâsıtasıyla bir eser meydana getirmesi söz konusu olabilse de tüzel kişi eser sahibi sayılamaz. Bununla birlikte tüzel kişinin eser üzerinde birtakım mali haklara sahip olması mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. **ATEŞ**, s. 13 vd.

⁴⁸⁵ **YAŞAR**, s. 165; **İNAL / BAYSAL**, s. 124. Eserlerin aynı anda ve aynı mekânda meydana getirilmeleri onların bağımsız olarak ayrı ayrı eser sayılmalarını etkilemez; hatta eser sahipleri birbirleri ile etkileşim içinde tartışarak bu eserleri meydana getirirler dahi, eserin nerede ve nasıl meydana geldiği değil, bağımsız ve bütünlük arz eder bir nitelikte, tek başına eser olarak tasarrufa uygun olup olmadığı önemlidir.

Eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki hakların kazanılabilmesi için ayrıca bir irade açıklamasına veya hukuki işleme gerek yoktur⁴⁸⁶. Eser sahipliği maddi bir fiil ile kazanıldığı için, fikir ve sanat hukuku tanımına giren bir eser meydana getirmeleri halinde, küçük ya da gayri mümeyyiz bir şahıs dahi, herhangi bir kayıt ya da tescile gerek olmaksızın, “ipso jure”⁴⁸⁷ o eserin sahibi olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla da eser üzerindeki hakların süjesi sayılmaktadır⁴⁸⁸. Ancak eser sahibinin eser üzerinde, hakların devri veya terki gibi tasarruf işlemleri yapabilmesi için fiil ehliyetinin varlığı gereklidir⁴⁸⁹. Reklama yaratıcı fikri

⁴⁸⁶ **ATEŞ**, Fikri Hak, s.78; **AYDINCIK, Şirin**, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s. 108; **YAŞAR**, s. 166; **TEKİNALP**, s. 11.

⁴⁸⁷ Eser sahipliğinin yaratma ile kendiliğinden doğması ilkesi”, bkz. **TEKİNALP**, s. 139.

⁴⁸⁸ **ARSLANLI**, s. 62-63; **AYİTER**, s. 90; **EREL**, s. 69; **TEKİNALP**, s. 134; **YAŞAR**, s. 166; **ATEŞ**, Fikri Hak, s. 78; **AYDINCIK**, s. 108; **SULUK / NAL**, s. 63.

⁴⁸⁹ **HIRSCH**, Fikri s. 75; **TEKİNALP**, s. 11; **YAŞAR**, s. 166. TMK. m. 16/I-c.1 çerçevesinde Ayırt etme (temyiz) gücüne sahip olmayanlar (tam ehliyetsizler), mali hakları üzerinde hiçbir hukuki işlem yapamayacakları gibi, küçükler ve kısıtlılar (sınırlı ehliyetsizler) de,

çalabalarıyla katılan ve reklam üzerinde hak sahibi olabilecek kişiler (süjeler) şöyle sınıflandırılabilir:⁴⁹⁰

- * Reklam ajansında çalışan kişiler, yaratıcı ekip: Metin yazarları, grafikerler, sanat yönetmenleri vs.,
- * Reklam faaliyetini ve oluşacak kampanyayı reklam verene karşı yükümlenen ve gerektiğinde bu faaliyete katılan tüm kişiler ve kurumlar arasında koordinasyonu sağlayan reklam ajansı,
- * Ürünü veya hizmeti hakkında gerekli bilgileri veren ve reklam projesinin çeşitli aşamalarında onayına başvuru alan, mali kaynağı yani bütçeyi sağlayan reklam veren,
- * Çoğunlukla reklam ajansının seçip, reklamı oluşturan bazı unsurların yaratımı hususunda anlaşığı, reklam ajansının dışındaki kişi ve kurumlar: Prodüksiyon ve kurgu şirketleri, müzik evleri (çingil şirketleri), cast ajansları vs.
- * Reklamda kullanılan ve fakat reklam faaliyetine başlanmadan önce yaratılmış ve kamuya sunulmuş olan veya ileride kullanılmak üzere depo edilmiş eserler: Ünlü yazar ve sanatçıların tabloları, kitapları, şiirleri, fotoğrafları bunlara örnek

ancak yasal temsilcilerinin izniyle mali hakları üzerinde işlem yapabilirler. Detaylı bilgi için bkz. **AYDINCIK**, s. 108.

⁴⁹⁰ **İNAL / BAYSAL**, s. 124-125; **YAŞAR**, s. 166-167.

olarak gösterilebilir. Ayrıca, sırf reklam gibi ticari amaçlarla kullanılmak üzere oluşturulup belli merkezlerde depo edilmiş fotoğraf, müzik gibi eserler de vardır ki, bu ürünler, yerine ve eserin cinsine göre, “stock photography”, “stock music” gibi isimlerle anılmakta ve çoğunlukla internet üzerinden de erişime açık bulundurulmaktadır.

Görüldüğü gibi reklamın ortaya çıkışında rolü bulunan bu kişilerin, eser niteliği taşıyan reklam üzerinde fikri hak sahibi sayılıp sayılmayacakları, her biri açısından ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır⁴⁹¹.

Eğer eser niteliğindeki reklam birden çok kişinin birlikte çalışması ve özellik katması ile meydana getirilmiş ise ki, çoğunlukla böyledir; FSEK’in 9 ve 10. maddeleri gündeme gelecek ve böylelikle müşterek (ortak) eser sahipliğinden ya da iştirak halinde eser sahipliğinden (eser sahipleri arasındaki birlikten) söz edilebilecektir⁴⁹².

⁴⁹¹ YAŞAR, s. 167; İNAL / BAYSAL, s. 125.

⁴⁹² Öğretide, FSEK m. 9 ile 10. maddelerde ifade edilen, eser sahiplerinin çokluğuna ilişkin kavramları ifade eden terimler, farklı şekilde ifade edilmekte ve kullanılmaktadır. Bir kısmı, Eski Türk Medeni Kanunu terminolojisinden hareketle sırasıyla “müşterek eser sahipliği” ve “iştirak halinde eser sahipliği” terimlerini kullanırken bkz. **HIRSCH**,

FSEK m. 9'a göre; "Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır". Kanun'daki "birlikte vücuda getirmek" ibaresinin, eser sahiplerinde, bir bütün

Fikrî, s. 87; **ARSLANLI**, s. 67; **ÖZTRAK, İlhan**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 50; **EREL**, Fikir ve Sanat, s. 89; **YARSUVAT**, s. 85; **GÖKYAYLA**, s. 203; **GENÇ ARIDEMİR, Arzu**, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003, s. 42,44; **TEKİNALP ve AYDINCIK**, "ortak eser" ve "eser sahipleri arasındaki birlik" terimlerini tercih etmektedir. Bkz. **TEKİNALP**, s. 140-142; **AYDINCIK**, s. 113; **AYİTER** ise, Alman ve İsviçre hukukundan mülhem "bağlı eser" ve "ortak eser" terimlerini kullanmaktadır. Bkz. **AYİTER**, s. 98-100. Dikkat edilecek olursa **TEKİNALP ve AYİTER** "ortak eser" terimini birbirinin farklı hak sahipliği rejimleri için kullanmakta ve kavram karışıklığına mahal vermektedirler. Bu nedenle biz daha istikrarlı olan "müşterek eser" ve "iştirak halinde eser" terim adlarını kullanmayı tercih etmekteyiz.

oluşturacak şekilde eserlerin birleştirilmesi yönünde var olan ortak iradeyi ifade ettiği kanaatindeyiz⁴⁹³. Birden fazla kişinin bir araya gelerek meydana getirdiği bir eser, eser niteliğini kaybetmeden parçalara ayrılabilirse bu gibi eserlerde her eser sahibi, birbirinden bağımsız bir şekilde bir eser ortaya çıkarır ve bu kısımlar bir çatı altında birleşerek oluşan müşterek eserde, kısımların hepsi bağımsız olarak eser vasfı taşır ve bu özellikleri kaybolmadan bir araya geldiklerinden dolayı müşterek eserde kısım sayısı kadar eser sahibi bulunmaktadır⁴⁹⁴. Burada eserlerin

⁴⁹³ Bu ortak irade nedeniyle müşterek eserler ile “seçme ve toplama eser” niteliğindeki işleme eserler birbirinden ayrılırlar. Müşterek eser, her bir eser sahibinin meydana gelecek yeni eser üzerinde ortak bir paya sahip olmak amacıyla açıkladığı iradenin sonucudur. Hâlbuki seçme ve toplama eserler tertibinde açıklanan irade sadece bu eserlerin işleyen tarafından bir araya getirilmesi hususundadır. Yoksa meydana getirilen işleme eserde bir paya sahip olma iradesi yoktur. Şayet bu amaçla seçme ve toplamaya izin verilmişse, ortada işleme eser değil, müşterek eser var demektir. Detaylı bilgi için bkz. **EREL**, s. 94.

⁴⁹⁴ **TEKİNALP**, s. 150; **SULUK / KARASU / NAL**, s. 80-81; **ALTUN**, s. 46; **YARSUVAT**, s. 84-85; **ATEŞ**, s. 81. **GÖKYAYLA** ise müşterek eser sahipliği için; “Birden çok kişinin, ortak iradeleriyle, tek basına yarattıkları telif hakkına konu olabilecek, bağımsız eserlerini

aynı anda veya farklı zamanlarda tamamlanmış olması önem arz etmemekle birlikte, eserlerin en son birleşme anında tamamlanmış olması ya da en azından geldiği asama itibariyle korunan eser niteliğinde olması teknik bir gerekliliktir⁴⁹⁵. Bununla birlikte müşterek eser bir

birleştirerek meydana getirdikleri esere, “müşterek eser”; eser sahipliğinden doğan statüye ise, “müşterek eser sahipliği” denir şeklinde bir tanım önermektedir. Bkz. **GÖKYAYLA**, s. 209.

⁴⁹⁵ ARSLANLI’ya göre; “Kanun’un 9. maddedeki tarifine göre burada da müşterek mesaiye matuf bir iradenin mevcudiyetine ihtiyaç varsa da, kanaatimizce müşterek eser müteaddit kimseler tarafından birbirinden ayrı olarak vücuda getirilerek bilahare de birleştirilebilir. Müşterek eserlerde iştirak daha ziyade yayın anında teessüs eder”. Bkz. **ARSLANLI**, s. 72. Bizim de katıldığımız görüşe göre, birleşmeden sonra eserin eksik kısmının tamamlanarak eser niteliğine bürünmesi halinde, müşterek eserden değil, bağımsız bir eserden veya islenme eserden bahsediliyor olunacaktır. Örneğin Türkiye’nin yedi coğrafi bölgesinin tarıma elverişliliği hakkında yazılacak bir bilimsel eserin, her bölge farklı bir yazar tarafından yazılmak suretiyle oluşturulacağı noktasında, bizzat kitabı yazacak olanlarda ortak bir irade oluşması halinde; kitap tamamlanıp, her bir kısım birleştirildiğinde, ortaya bir müşterek eser çıkacaktır. Bu müelliflerden birinin eserin yayınlanacağı

bütün olarak kaldığı sürece, müşterek eseri oluşturan kısımların sahipleri, eserin bütününün sahibi kabul edilirler⁴⁹⁶.

Eser niteliğindeki reklamın bir bütün olarak kullanıma elverişli kısımlara ayrılarak kullanılması ve korunması her zaman mümkün

tarihte kendine ait bölümün yazımını bitirememiş olması, ancak buna rağmen kitabın basımı sırasında eksik haliyle kitaba eklenmiş olması ihtimalinde; eğer eksik kısım bu haliyle dahi eser kabul edilebilecek bağımsızlıkta ise müşterek eser sahipliğine dâhil olunacaktır. Aksi halde eser niteliğinde olmayan teknik bir katkı olarak kalacaktır. Sonradan bu kısmın, yazarın bizzat kendisi tarafından eser niteliği kazanacak şekilde tamamlanması halinde, bağımsız bir eser kabul edilecektir. Diğer taraftan, eserlerin ilk birleştirildiği anda eser sahiplerinin tamamında, birleşmeden sonraki dönemde, eksikliklerin tamamlanması yönünde ortak bir irade var idiyse, tamamlanmış kısım sonradan kitaba eklenecek ve bu haliyle bir sonraki baskıya girecektir. Bu durumda tamamlanan kısmın sahibi müşterek eser sahipliğine iştirak edecektir. Bu ayrımın pratik sonucu kendini FSEK m. 9/II hükmünün uygulanabilmesiyle gösterir. Eser sahiplerinden her biri eserin eksiksiz yayımlanabilmesi için, tamamlanan kısmın sahibinden “yayıma iştirakini” isteyebileceklerdir. **YAŞAR**, s. 178.

⁴⁹⁶ **AYİTER**, s. 94; **ALTUN**, s. 46; **TEKİNALP**, s. 151.

olamayabilecektir⁴⁹⁷. Bu durumda, eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK m. 10'a göre; "Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade

⁴⁹⁷ İNAL / BAYSAL, reklamda bütünün kısımlara ayrılması genellikle mümkün olmayacağından, reklamlar bakımından eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK m. 10 hükmünün daha yaygın bir uygulama alanı bulacağı fikrindedirler. Bkz. İNAL / BAYSAL, s. 126. Ancak burada, çeşitli unsurlardan meydana gelen ve sinema eserleri dışında kalan eserlerden bahsedildiğine göre; çeşitli unsurlardan oluşan, örneğin, farklı yaratıcıları olan, fotoğraf, metin ve grafik unsurlar içeren bir afişin; bir bütün olarak kısımlara ayrılamayan eser niteliğinde olduğu n kabulüyle yapılan bir değerlendirme vardır ki, buna katılmamız mümkün değildir. Diğer taraftan, reklamın eser niteliğindeki belli kısımlarının (fotoğraf, senaryo, diyalog vs.) oluşturulmasında da birden fazla ajans çalışanının yaratıcı katkısı varsa bu durumda, reklamın o kısmının bağımsız parçalara ayrılması mümkün olmayacağından üzerinde FSEK m. 10 hükmünün uygulanması mümkün olabilir. Bkz. YAşAR, s. 172.

mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir. Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez. 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 yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır. İştirak hâlinde eserler, eseri meydana getirenlerin ortak bir düşünce ekseninde yaptığı çalışmalar sonucu ortaya çıkar⁴⁹⁸. İştirak halinde eserlerde adi şirket hükümleri uygulanacağından eser sahibi, onu meydana getirenlerin

⁴⁹⁸ FSEK'te iştirak halindeki esere ilişkin bir tanım yer almamaktadır.

GÖKYAYLA şöyle bir tanım önermektedir: “Birden fazla kişinin, her birinin yaratıcılığı katarak ve ortak bir er meydana getirmek hususunda müşterek bir iradeyle, parçalara ayrılması mümkün olmayan bir eseri meydana getirmesi sonucu oluşan statüye iştirak halinde eser sahipliği, bu statüyü oluşturan kişilere de iştirak halinde eser sahibi denir”. Bkz.

GÖKYAYLA, s. 204.

birliği olan adi şirkettir”⁴⁹⁹. Her bir eser sahibi, eser üzerindeki haklara bütün olarak sahiptir; hisseleri belli olmadığı için eserin kısımları üzerinde ayrı ayrı tasarruf imkânları bulunmamaktadır⁵⁰⁰. Yani eser

⁴⁹⁹ Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de, “Adi şirket” hükümleri “kül” halinde değil uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanacaktır. Bkz. **ARSLANLI**, s. 69; **AYİTER**, s. 101; **EREL**, s. 90. Öğretide Adi şirket hükümlerine yapılan atfın nedeni, “adi şirkette ortakların, malları üzerinde iştirak halinde malik olmaları”, olarak ifade edilmektedir. Bkz. **HIRSCH**, Fikrî, s. 87; **EREL**, s. 91-92; **GÖKYAYLA**, s.206. Diğer taraftan adi şirket hükümlerinin uygulanamayacağı bazı durumlar da vardır. Örneğin “Aksine sözleşme yoksa ortaklardan birinin ölümü halinde yahut ortaklardan birinin payının cebir icraya konu olması ya da ortağın iflas etmesi halinde; adi şirketin son bulacağına” ilişkin TBK m. 639/2-3 hükümleri burada uygulanamaz. Bu konuya ilişkin FSEK m. 64 özel nitelikli bir düzenleme getirmiştir. Bkz. **EREL**, s. 92. Adi şirket hükümlerinin boşlukta bıraktığı kısımlara ilişkin TMK’nın “elbirliği mülkiyeti ”ne ilişkin hükümleri olan 701, 702, 703 hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Bkz. **ARSLANLI**, s. 69; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 44.

⁵⁰⁰ **HIRSCH**, Fikrî, s. 87; **ARSLANLI**, s. 69; **AYİTER**, s. 101; **GÖKYAYLA**, s. 203. **GENÇ ARIDEMİR**, diğer eser sahiplerinin haklarına zarar vermemek şartıyla, manevi hak ve yetkilerin eser

sahiplerinin söz konusu eserin aslına zarar vermeden birliğin ortadan kaldırmaları mümkün değildir⁵⁰¹.

Reklamın, bir ekip tarafından meydana getirildiği, özüne zarar verilmeksizin kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu hâllerde FSEK m. 9 kapsamında müşterek mülkiyet söz konusu olur. Bu ekibe mensup kişilerden her biri meydana getirdikleri kısımların sahibi sayılır. Buna karşılık, reklam genellikle birçok münferit unsurun birbirine karışması suretiyle meydana gelir. Bu sebeple reklamı, özünü tahrip etmeden kısımlara ayırmak genellikle mümkün olmaz. Bu gibi hâllerde FSEK m. 10 hükmü uygulama alanı bulacağından, iştirak hâlinde eser sahipliği söz konusu olur⁵⁰².

FSEK m. 10/IV'te ise; *“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 yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından*

sahibinin kişiliğine bağlı ve devredilemez nitelikte olmaları itibariyle, kural olarak eser sahibi tarafından tek başına kullanılacaklarını ifade etmektedir. Bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, s. 44.

⁵⁰¹ **TEKİNALP**, s. 152; **YARSUVAT**, s. 85; **AYİTER**, s. 95.

⁵⁰² **İNAL / BAYSAL**, s. 126.

kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.” hükmüne göre bazı şartların varlığı hâlinde eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren, organize eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılacaktır⁵⁰³. Buna göre, ilk olarak birden fazla kişinin toplanarak bir eser meydana getirmesi ve bu eserin özü tahrip edilmeden parçalara ayırlanamaması gerekir; ikinci olarak, eser üzerindeki hakların bu ekibi bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılamayacağına dair bir kanun, sözleşme veya hizmet şartı bulunmamalıdır ve son olarak sinema eserleri bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır⁵⁰⁴. Bu sebeple, reklam ajansı bünyesinde yapılan reklamlar bu nitelikte ise eser üzerindeki haklar reklam ajansı tarafından kullanılır⁵⁰⁵. Sinema eseri niteliğinde bir reklamın söz konusu olduğu hâllerde ise FSEK m. 8/3’e göre, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler; eğer eserde canlandırma tekniği kullanılmışsa animatör de eserin birlikte sahipleri arasında yer alır⁵⁰⁶.

⁵⁰³ **AYDINCIK**, s. 127.

⁵⁰⁴ **ALTUN**, s. 47.

⁵⁰⁵ **İNAL / BAYSAL**, s. 126; **KAYA**, s. 472-473.

⁵⁰⁶ **ALTUN**, s. 47.

V. Reklam Üzerindeki Haklar

1. Genel Olarak

Türk hukukunda eser sahibinin hakları “manevi haklar ve mali haklar” şeklinde iki grup altında incelenmektedir⁵⁰⁷. Bu kapsamda FSEK’te manevi hak tipleri; “FSEK m. 14’te eserin umuma arz edilmesi hakkı, FSEK m. 15/I’te eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, FSEK m. 16 ve 17/I’de eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, FSEK m. 17/II’de eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları” olarak düzenlenmiştir⁵⁰⁸. FSEK’te mali hak tipleri ise; “FSEK m. 20’de belirtildiği üzere, sınırlı sayıda olan ve birbirinden bağımsız, birinin üzerindeki tasarruf ve faydalanmanın diğerini etkilemediği mali haklar; FSEK m. 21’e göre işleme hakkı, m. 22’ye göre çoğaltma hakkı, m. 23’e göre yayma hakkı, m. 24’e göre temsil hakkı, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı, m. 25’e göre işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, m. 45’e göre pay ve takip hakkı” olarak düzenlenmiştir⁵⁰⁹. Reklam açısından bu mali haklardan özellikle işleme, çoğaltma ve

⁵⁰⁷ FSEK m. 14, m. 15, m. 16 ve m. 17 manevi hak tiplerini; FSEK m. 20, m. 21, m. 22, m. 23, m. 24 ve m. 25 ise mali hak tiplerini saymaktadır.

⁵⁰⁸ **TEKİNALP**, s. 160; **SULUK / KARASU / NAL**, s. 85.

⁵⁰⁹ **TEKİNALP**, s. 180 vd.; **BOZBEL**, s. 70 vd.

yayma hakkı önem arz etmektedir⁵¹⁰. Biz de FSEK'in sistematigine uygun olarak önce reklam eseri sahibinin manevi haklarını, sonra da mali haklarını ele alacağız. Bu çerçevede eser sahibinin mali ve manevi haklarının neler olduğu reklam hukuku kapsamında incelenecek ve karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak ayrıca bu hakların içerikleri ile kullanımları, kendilerinin ya da kullanımlarının devirleriyle ilgili özellikler üzerinde durulacaktır.

2. Reklam Üzerindeki Manevi Haklar

a. Genel Olarak

Manevi hak kavramı, ilk olarak Fransız hukukunda ortaya çıkmış⁵¹¹ daha sonra ülkemizden çok daha önce Kıta Avrupası hukuk

⁵¹⁰ İNAL / BAYSAL, s. 140.

⁵¹¹ Fransız hukukunda manevi hakkın ilk olarak ortaya çıkması, 1814 yılında verilen bir mahkeme kararıyla olmuştur. “Seine Asliye Hukuk Mahkemesi”nin 17 Ağustos 1814 tarihli bu karar, yazarın kitabını basacak yayıncının kendi rızası dışında kitap üzerinde yapmak istediği değişiklikleri menetmek amacıyla mahkemeye başvurması üzerine yazar lehine olarak alınmıştır. Bkz. Tribunal Civil de Seine, 17 Ağustos 1814.

sistemince benimsenmiştir⁵¹². Bunun nedeni ise, manevi hakkın eser sahibine, devredilemeyen⁵¹³ bir hak olarak özgülenmesi ve eserin mali boyutu gözetilmeksizin birçok noktada söz hakkının eser sahibine bırakılması sonuçlarını doğurması olarak anlaşılmaktadır⁵¹⁴. Manevi hak, adından da anlaşılacağı üzere, eser sahibinin kişiliği ve

Naklen: **STERLING, J.A.L.**, World Copyright Law, Sweet & Maxwell, London 2003, s. 338.

⁵¹² Manevi hak kavramının Kıta Avrupa'sında, 19.yy'ın ortalarında yargısal içtihat ve doktrin tarafından geliştirildiği ifade edilmiştir. **KAMINA**, manevi hak kavramının ilk kez Fransa'da, 1814'den itibaren verilen yargı kararlarında ortaya çıktığına dikkat çekmektedir. Bkz. **KAMINA, Pascal**, Film Copyright in the European Union, Cambridge 2002, s. 284.

⁵¹³ Manevi hakkın kendisinin değil ama kullanımının devredilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. **TEKİNALP**, s. 153. Hatta bu durum bazı mali hakların devri halinde bu hakların kullanılabilmesi için zorunlu olmaktadır. FSEK m. 16/2'deki durum da bu zorunluluğun belirttiği durumlardan birini oluşturmaktadır. **TOSUN**, s. 316.

⁵¹⁴ Eser üzerindeki mali haklar bir başka kişiye devredilse dahi, manevi haklar eseri yaratan eser sahibinde kalır. Bkz. **ATEŞ**, 125; **TOSUN**, s. 316; **AYİTER**, 114.

maneviyatıyla ilgili olan boyutu yansıtan ve bunlarla ilgili olan hususların korunmasını hedefleyen bir hak türüdür⁵¹⁵. Bu doğrultuda manevi hak, eserin bütünlüğünü koruma yetkisi, değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi, adını eserde belirtme yetkisi, eserin umuma ilk olarak ne zaman ve nasıl sunulacağını belirleme yetkisi gibi yetkileri de barındırır⁵¹⁶. Ayrıca manevi hak, eseri yaratan kişinin bu yaratma eylemi esnasında kendi kişiliğiyle yarattığı eser arasında kurulan köprünün korunmasını hedeflemektedir⁵¹⁷.

⁵¹⁵ **STERLING**, s. 337.

⁵¹⁶ **TOSUN**, s. 316.

⁵¹⁷ Eser sahibinin manevi hakları da, kişilik hakları gibi mutlak haklardandır. Bkz. **TOSUN**, s. 316. Ancak kişilik haklarından önemli farkı, **TEKİNALP**'in haklı bir şekilde ifade ettiği gibi, doğusunun eser yaratma fiiline bağlı olmuş olmasıdır. Oysa bilindiği üzere kişilik hakları böyle bir şarta bağlı olmaksızın tam ve sağ doğmakla kazanılır. Bkz. **TEKİNALP**, 151. Ayrıca kişilik hakları hakkında bkz. **DURAL, Mustafa / ÖGÜZ, Tufan**, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s. 93 vd.; **OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2005, s. 123 vd.

Eser üzerindeki manevi haklar FSEK’te tahdidi olarak sayıldığından eser niteliği taşıyan bir reklam faaliyeti bakımından eser sahibinin sayılan haklar dışında bir manevi hak iddia etmesi mümkün değildir⁵¹⁸. Eser sahibi, eserin meydana gelmesiyle birlikte doğrudan manevi hakların maliki olur⁵¹⁹. Eser üzerinde manevi haklara sahip olabilmek için bir ehliyet şartı aranmamasına karşın bu hakların hak sahibi tarafından kullanılabilmesi için ise ayırt etme gücünün varlığı

⁵¹⁸ Yargıtay 11. HD, T. 23.02.2004, E. 2003/7032, K. 2004/1586, (www.kazanci.com), (E.T. 22.03.2020). Kararda Yargıtay, FSEK’te düzenlenen manevi hakların sınırlı sayıda olduğunu kabul etmektedir. Bkz. **BOZBEL**, s. 100; **ALTUN**, s. 48; **TOSUN, Yalçın**, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016, s. 42; Manevi hakların sınırlı sayıda olmadığı kabul edildiği, kişilik hukukundan doğan bazı haklar vâsıtasıyla eser üzerindeki manevi hakların korunması ile ilgili tartışma için bkz. **TEKİNALP**, s. 162; **AKSU, Mustafa**, Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s. 134 vd.

⁵¹⁹ **ALTUN**, s. 48.

yeterlidir⁵²⁰. Bununla birlikte manevi haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, eser sahibinin yaşamında ya da ölümünden sonra devredilemeyen haklardır⁵²¹.

b. Eserin Umuma Arz Hakkı

FSEK m.14'te manevi haklardan ilki olarak düzenlenen hak “umuma arz hakkı”dır. Bu maddeye göre; “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi

⁵²⁰ **BOZBEL**, s. 100.

⁵²¹ **SULUK / KARASU / NAL**, s. 85; **TEKİNALP**, s. 163-164; **BOZBEL**, s. 100-101; FSEK m. 19 uyarınca manevi haklar, eser sahibinin ölümü üzerine kanunda sayılan kişiler tarafından kullanılabilir. Bu kişiler vasiyeti tenfiz memuru, bunun bulunmaması hâlinde sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılar, anne-baba, kardeşlerdir. Sayılan kişiler manevi hakların sahibi olmazlar; kanun gereği bu hakları, mirası reddetmiş olsalar dahi, sadece kendi namlarına kullanabilirler. Detaylı bilgi için bkz. **ALTUN**, s. 48; **BOZBEL**, Fikri Mülkiyet, s. 100; **GÖKYAYLA, K. Emre**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 526 vd.

tayin eder.”⁵²². Yani umuma arz hakkı, eserin kamuya sunulup sunulmayacağını, sunulması hâlinde bunun zamanını, hangi şartlar

⁵²² Kamuya sunulma kavramı, eserin, dar ya da geniş bir çevreye, ülkenin bir kısmına ya da tamamına karşı alenileştirilmesini ifade eder. Eserin alenileştirilmesi genellikle yayımlanma şeklinde tezahür eder. Buna karşılık, eserin muhtevasının üçüncü kişilerle paylaşılması, eserin aleniyete kavuşması anlamına gelmez ve bu hak münhasıran eser sahibine ait olur; ihlali hukuk düzenince korunmaz. Bkz. **TEKİNALP**, s. 153; **ŞAHİN**, s. 72-73; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 94. Önemle belirtmelidir ki “umum” kavramı dar yorumlanmalıdır. Bu bağlamda, bir eserin, aile üyeleri ve dostları kapsayan yakın çevreye takdim edilmesi ya da bir yayınevinin beğenisini kazanmak için gönderilmesi, mahiyet itibarıyla umuma arz olarak kabul edilmemelidir. Bkz. **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 102; **TEKİNALP**, s. 154; **ATEŞ**, s. 132. Umuma arz yalnız bir defa gerçekleşir ve arz gerçekleştikten sonra bu sonuçtan dönme imkânı bulunmaz. Zira umuma arzın gerçekleşmesiyle beraber eser, sahibinin giz alanından ayrılarak “alenileşmemiş eser” vasfını yitirir ve insanlığın kültürel varlığına dâhil olur. Eser, sahibinin kişiliğinden sıyrıldığı için umuma arz ile birlikte eser üzerindeki mutlak hâkimiyet ve eserin kaderini belirleme yetkisi bazı sınırlamalara maruz

altında ne şekilde gerçekleşeceğini belirleme imkânı veren bir haktır⁵²³. Doktrinde eserin umuma arz edilmesi kavramının dar yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁴. Eser sahibi eserin kamuya arzı konusunda başkasını yetkilendirebilir ve bu yetkilendirme şekle tabi değildir⁵²⁵. FSEK m. 14/2’de; “Bütünü veya esaslı bir kısmı

kalır. Bkz. **HIRSCH, Ernst E.**, Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, C. II, İstanbul 1943, s. 133; **AYİTER**, s. 111.” Naklen, **ALTUN**, s. 49.

⁵²³ **TOSUN**, s. 317; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 94; **SULUK / KARASU / NAL**, s. 86; **ALTUN**, s. 48. Eser, sahibinin hâkimiyet alanından umuma, rızası dâhilinde intikal etmedikçe sahibinin bir parçası kabul edilir. Bu aidiyet, eser üzerinde sahibine mutlak bir hâkimiyet bahşeder. Eser umuma arz edildikten sonra ise kamunun kültürel ve manevi değerlerine dâhil olur. Bkz. **HIRSCH**, s. 58 vd.

⁵²⁴ Benzer görüşte olan **ÖZTAN** bu durumu şu şekilde ifade etmiştir; “...Bir eserin orijinal nüshası veya nüshaları yahut özel baskıları sadece seçilmiş dostlar, uzmanlar veya yayıncılara, bunların görüşlerini almak amacıyla sunulursa umuma arz niteliği taşımaz.” Bkz. **ÖZTAN, Fırat**, Eserin Alenileşmesi ve Yayınlanması, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008, s. 696.

⁵²⁵ **İNAL / BAYSAL**, s. 146; **TEKİNALP**, s. 155; **ALTUN**, s. 49; **TOSUN**, s. 317.

alenileşmemiş olan yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.” denilerek “henüz tamamı ya da büyük bir kısmı alenileşmemiş olan bir eserin içeriği hakkında bilgi vermenin de umuma arz hakkı kapsamında değerlendirileceği” düzenlenmektedir⁵²⁶.

Bununla birlikte FSEK m. 14/3’e göre; “*Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*”. Madde metninden anlaşıldığı üzere eser sahibi ya da sahipleri bir eseri umuma hiç arz etmeme kararı da alabilir. Zira eser ortaya çıktıktan sonra, eser sahibi ya da sahiplerinin beklentilerini karşılamamış olabileceğinden bu hali ile umuma arz edilmesi eser sahibinin veya sahiplerinin manevi

⁵²⁶ Doktrinde ÖZTAN, FSEK m. 7/1’de düzenlenen “Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır.” hükmü doğrultusunda umum kavramının üzerinde durmuştur. Yazar, “Umum kavramından bahsedebilmek için, her şeyden evvel sınırlı sayıda şahıstan meydana gelen bir topluluk söz konusu olmalıdır,” şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Bkz. ÖZTAN, Alenileşme, s. 695.

haklarına zarar verebilir. Bu karar eseri yaratan kişi veya kişilerin takdirinde olan bir durumdur. Burada ortaya çıkabilecek bir sorun ise eser sahiplerinden biri veya birkaçının hakkını kötüye kullanma ihtimalidir. Yani eser sahiplerinden biri eserin nihai haline bir sebep göstermeksizin onay vermemesi ve bu şekilde umuma arz edilmesini herhangi makul bir gerekçe olmaksızın engellemesi durumudur. Bu noktada TMK m. 2/2 kapsamında “Hakkın kötüye kullanılması” imkânından faydalanılabileceği gibi, elbirliği halinde eserdeki birlik hususunu düzenleyen FSEK m.10/2’ye başvurulması ihtimali akla gelebilir. Bu hükmün ikinci cümlesinde: “... Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir.” şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Madde metninde yer alan “muamele” ile kastedilenin sadece sözleşmeler olmayıp bunun yanında tek taraflı hukuki işlemleri ve hukuki fiilleri de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir⁵²⁷.

c. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı

⁵²⁷ Aynı yönde bkz. **TOSUN**, s. 317-318.

FSEK m.15'te "Adın belirtilmesi salahiyeti" olarak düzenlenen bu hakka doktrinde, "eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı"⁵²⁸, "eser sahibi olarak tanıtılma hakkı"⁵²⁹ gibi isimler verilmiştir. Bu çalışma kapsamında eser sahibi olarak belirtilme hakkı olarak tanımladığımız bu manevi hak türü, "eser ile sahibi arasında doğrudan bir bağlantı kuran, eserin, eser sahibinin adıyla veya müstear bir isimle ya da herhangi bir isim belirtilmeksizin anonim bir şekilde sunulması imkânını tanıyan, umuma arz hakkı ile ilişki içerisinde olan bir hak türüdür"⁵³⁰. FSEK m. 15'e göre; "*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir. Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyelerle bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları*

⁵²⁸ **ATEŞ**, s. 145.

⁵²⁹ **TEKİNALP**, s. 157.

⁵³⁰ **HIRSCH**, Fikrî, s. 175. Eserin anonim olarak umuma arz edilmesi eser sahibi olarak tanıtılma hakkına hâlel getirmemekle birlikte, bu hakkını kullanmak isteyen kişinin eser sahibi olduğunu ispatlaması gerekir. Bu hakkın kullanılması, etkisini anonim biçimde yapılan sunum üzerinde göstermez; sonraki sunumlarda eser sahibinin adı yer alabilir. Detaylı bilgi için bkz. **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 114; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 104-105.

üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır. Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden istiyebilir. Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.”. Madde metninden anlaşıldığı üzere eser sahibi adını eser üzerine koymak hususunda serbesttir ve bu çerçevede eser sahibi mahlas kullanabileceği gibi ismini değişik şekillerde kısaltarak da kullanmasına bir engel bulunmamaktadır⁵³¹.

Reklamcılık uygulamasında sözleşmede aksi öngörülmedikçe, reklam ajansı bünyesinde faaliyet gösteren çalışanların meydana

⁵³¹ HIRSCH; müstear adın, umumca bilinmesi halinde, gerçek adın yerini tuttuğunu ifade etmektedir. Bkz. **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 97. Ayrıca bkz. **ARSLANLI**, s. 74; **BELGESAY**, s. 52-53; **ÖZTRAK**, s. 52; **AYİTER**, s. 104; **EREL**, s. 9; **GÖKYAYLA**, s. 216; **ATEŞ**, Fikri Hak, s. 88; **GENÇ ARIDEMİR**, s. 46. İşlenmelerle ilgili bkz. **ERDİL, Engin**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003, s. 86.

getirdiği eser üzerindeki mali haklar, FSEK m. 18/2 gereğince reklam ajansına ait olacaktır; ancak diğer manevi haklar da olduğu gibi eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da, reklam ajansı bünyesinde faaliyet gösteren çalışanlara ait olacaktır⁵³². Bununla birlikte “reklam üzerindeki mali hakların devredilmiş olması, eser sahibi olarak tanıtılma hakkının kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir”⁵³³.

Eser sahibi olarak tanıtılma hakkından feragat edilip edilemeyeceği, umuma arz hakkından farklı olarak, FSEK’te düzenlenmemiş bir husustur. Bu noktada bu haktan feragat edilmesini öngören bir sözleşme geçerli olabilir mi meselesi karşısında doktrinde, eser sahibinin sözleşmeyle bu haktan feragat edemeyeceğine ilişkin baskın görüş bulunmaktadır⁵³⁴.

⁵³² İNAL / BAYSAL, s. 147.

⁵³³ ALTUN, s. 50.

⁵³⁴ TEKİNALP, bu haktan sözleşmeyle vazgeçilemeyeceğini belirtirken Kişiliğin Korunması başlıklı Medeni Kanun m. 23/II’de, “Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” hükmünü içeren Medeni Kanun m.23/II ve “Herkes, yasama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmünü içeren Anayasa m.17/I’e dayanmaktadır. Ancak bu feragatin niteliği konusunda bir açıklama getirmemektedir.

d. Eserin Bütünlüğünü Koruma Hakkı

“Eserin bütünlüğünü koruma hakkı”, doktrinde “Eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi”⁵³⁵ veya “Eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi”⁵³⁶ olarak, FSEK’te ise, “Eserde değişiklik yapılmasını menetmek” olarak ifade edilmekte olup biz bu manevi hak türünü “Eserin bütünlüğünü koruma hakkı”⁵³⁷ olarak ifade edeceğiz⁵³⁸.

FSEK m.16’nın sistematığı incelendiğinde üç fıkradan oluşan bu maddenin ilk fıkrasında kuralın, ikinci fıkrasında istisnanın, üçüncü fıkroda da istisnanın istisnasının verildiği görülmektedir. “Eserin

Bkz. **TEKİNALP**, 159; **ARSLANLI**, s. 84. Eser sahibi olarak belirtilme hakkının mutlak bir hak olduğu ve bu nedenle feragatin mümkün olmadığı yolundaki görüş için bkz. **GÖKYAYLA**, 152; **TOSUN**, s. 322; **ATEŞ**, s. 145; **ALTUN**, s. 50.

⁵³⁵ **İNAL / BAYSAL**, s. 148.

⁵³⁶ **ALTUN**, s. 50.

⁵³⁷ Aynı yönde bkz. **TOSUN**, s. 322.

⁵³⁸ Eserin bütünlüğünü koruma hakkı, İngiliz hukukunda “Integrity Right” olarak ifade edilmektedir.

bütünlüğünü koruma hakkı ile ilgili FSEK m. 16'da ele alınan düzenleme; *“Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz. Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzedən, çoğaltan, yayımlıyan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir. Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”* şeklindedir.

FSEK m. 16 gereği, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme veya değiştirmeler yapılamaz. Yani eserde ve eser sahibinin adında değişiklik, ancak eser sahibinin izniyle veya bizzat eser sahibinin kendisi tarafından yapılabilir⁵³⁹. Bu kapsamda hatta eser sahibi eserinde değişiklik yapılmasına kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen

⁵³⁹ ARSLANLI, s. 84; ÖZTRAK, s. 57; AYİTER, s. 12 vd.;

YARSUVAT, s. 123; EREL, s. 119.

veya eserin özellik ve bütünlüğünü bozan değişiklikler yapılması dahi eser sahibinin manevî hakkının ihlâli anlamına gelir⁵⁴⁰.

Bir eserde, eser sahibinin rızası dışında yapılacak değişikliklerin menedilmesini sağlayan bu hakkın en önemli var oluş sebebi, eser sahipleri ve eser arasında var olan aidiyet ilişkisinin zedelenmesinin önüne geçebilmektir⁵⁴¹. Yani FSEK m. 16 hükmü kapsamında eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi; ilki, eser sahibinin ya da eserin adında değişiklikler yapılmasına; ikincisi, eser sahibinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi veya eserin nitelik ve hususiyetinin bozulması şeklinde meydana gelen saldırıları engellemeye imkân tanır; şu kadar ki, eser sahibinin vereceği izin, eserin veya eser sahibinin adında değişiklik

⁵⁴⁰ Yargıtay 15. HD., T. 14.4.1992, K. 490/1984 sayılı ilamına göre: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 16/son madde ve fıkrasına göre, eser sahibi (yüklenici) kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür.”. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 02.02.2020).

⁵⁴¹ AYİTER ise bu hususu, “...Bu bakımdan korunmak istenen... eser sahibiyle eseri arasındaki kişisel ve manevi ilişkidir” şeklinde açıklamıştır. Bkz. **AYİTER**, s. 121.

yapılmasına olanak tanımaktadır⁵⁴². Gerçekten de “eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi, eser üzerindeki mali hakların özellikle de işleme hakkının devredilmesi durumunda önem kazanmaktadır. Örneğin reklamda kullanılmak üzere bir müzik eseri üzerindeki mali hakların devredilmesi durumunda reklam ajansı bu eser üzerinde işleme yapabilir”; reklam müziği olarak kullanılması amacıyla bu müzik eseri üzerindeki mali hakların reklam ajansına devredilmesi durumunda, FSEK m. 16/2⁵⁴³ kapsamında reklamın yapısına uygun değişiklikler işleme hakkı yapılacaktır⁵⁴⁴. Son olarak burada teknik olarak zaruri olmak gerekliliğinin altı çizilmelidir. HIRSCH, “...Eser sahibi, temsil veya çoğaltmanın teknik icapları dolayısıyla eserin üzerinde yapılacak alelihlak her değişikliği değil, bahsi mevzuu teknik, usulü dairesinde ve mutat kullanılışa uygun olarak tatbik edilmiş olsa idi, ne gibi değişikliklerin yapılması zaruri olacak idi ise, ancak o değişiklikleri hoş

⁵⁴² ALTUN, s. 34-35.

⁵⁴³ FSEK m. 16/2; “Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlıyan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.”.

⁵⁴⁴ İNAL / BAYSAL, s. 148.

görmek mecburiyetindedir.” diyerek buradaki zaruri olma halinin nasıl olması gerektiğine açıklık getirmiştir⁵⁴⁵. Örneğin senaryo, kitaptan bağımsız ayrı bir eser haline gelirken ilk eser sahibinin eseri, verilen izin kapsamı asılarak değiştirilmemelidir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵ Bkz. **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 82.

⁵⁴⁶ “Bir edebî eser, örneğin bir kısa öyküden yola çıkılarak yazılacak bir senaryoda, senaryoyu yazan kişi, öykü yazarından isleme hakkını devralmış ise, öyküyü senaryolaştırmak için gerekli olan teknik zorunluluklar kapsamında bir takım değişiklikler yapabilir. Ancak bu değişiklikler asla eserin temel dokusunu bozarak manevi hakkı zedeleyecek bir boyuta ulaşmamalıdır. Örneğin öykünün temel karakterlerinin niteliklerinin öykünün temelini zedeleyecek derecede değiştirilmemesi gerekir. Bununla birlikte senaryo yazmak için gereken bazı değişiklikler yapılabilir, mesela bir takım yan karakterler geliştirilebilir. Ancak bunların da yine edebî eser niteliğindeki öykünün eser sahibince öykünün bütünlüğünü bozacak şekilde bir manevi hak ihlâli olarak algılanmaması gerekmektedir. Kanaatimce bu doğrultuda çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek için, eseri isleyen kişi, ilk eser sahibiyle ilişkide olarak ve ayrık olabilecek bazı durumları öngörerek ilk eser sahibinden gerekli ek onayları alarak çalışmalarını gerçekleştirmelidir.” Bkz. **TOSUN**, s. 324.

Bununla birlikte isteme hakkının sınırını da yine eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisini düzenleyen FSEK m. 16/3 belirlemektedir⁵⁴⁷. Bu kapsamda eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleme ya da eserin mahiyet ve özünü bozma derecesinde olmayan değişikliklerin yapılabilmesi, eser sahibinin buna rıza göstermesine bağlıdır. Bu bağlamda işleme, çoğaltma gibi eserde asgari düzeyde de olsa değişikliklere sebep olabilecek durumlara rıza gösteren eser sahibi, değişiklikleri de göze aldığı anlamına gelmektedir⁵⁴⁸. Ancak eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen veya eserin nitelik ve özünü bozan değişiklikler, eser sahibinin bu değişikliklerin yapılabileceğine dair kayıtsız ve şartsız bir rızası bulunsa dahi, FSEK m. 16/III hükmüne istinaden engellenebilir. Yani bu doğrultuda bir sözleşme yapılmış olsa dahi, eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisinden feragat hükümsüzdür⁵⁴⁹. Medeni Kanun'un kişilik hakları korumasının özel bir

⁵⁴⁷ FSEK m. 16/3; “Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”.

⁵⁴⁸ **AYİTER**, s. 117; **HIRSCH**, Fikrî Sây, s. 142.

⁵⁴⁹ **AYİTER**, s. 117.

düzenlemesi olarak kabul edilebilecek bu hüküm, eser sahibinin kişilik haklarının sosyal boyutunu oluşturan öğelerden olan şeref ve itibarının, yarattığı eserin değiştirilmesi nedeniyle zarara uğratılması sonucunda eser sahibini koruma amacı taşımaktadır⁵⁵⁰. Nitekim bir reklamda, eser sahibinin izni olmadan münferit bir eserden faydalanılması “eser sahibinin hem mali hem de manevi haklarının ihlali” sayılmaktadır⁵⁵¹. Son olarak eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi herkese karşı

⁵⁵⁰ **TOSUN**, s. 324.

⁵⁵¹ “Bu kapsamda Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda “Papatya” tangosunun, “O” yağı reklamlarında izinsiz olarak ve özgür şekli dışında kullanılması nedeniyle, bu yağı üreticisi firmaya karşı eser sahibinin mirasçıları dava açmışlardır. Yargıtay söz konusu müzik eserinin özgün şekli dışında alaylı bir şekilde ve melodik yapısı bozularak yayınlandığı gerekçesiyle bu kullanımı FSEK m. 16/3 kapsamında eser sahibinin şeref ve itibarını yahut eserin maliyet ve hususiyetini bozan değişikliklerin önlenmesini isteme hakkına da vurgu yaparak manevi hak ihlali olarak değerlendirilmiştir. Kararda ayrıca sadece manevi hak ihlalden bahsedilmiş olsa da aslında sahibinin izni olmadan eserin kullanılması söz konusu ise eser sahibinin mali hakları da ihlal edilmiş sayılmakta olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Yargıtay 11. HD 03.07.2000, E. 2000/4764, K. 2000/6252”. Naklen, **İNAL / BAYSAL**, s. 149.

ileri sürülebilen bir hak olduğundan, hukuka uygun bir şekilde eseri kullanma yetkisine sahip olan devir veya lisans alana, sadece kullanım hakkına sahip olanlara ve bilhassa orijinal eser veya çoğaltılmış kopyaların malik veya zilyetlerine karşı bu yetkinin ileri sürülmesi mümkündür⁵⁵².

3. Reklam Üzerindeki Mali Haklar

a. Genel Olarak

Mali haklar, manevi haklardan farklı olarak eserlerden ekonomik olarak yararlanmayı hedefleyen haklardır. Bu bağlamda, mali haklar, fikri hakkın eser sahibine bahsettiği malvarlığına dâhil çeşitli inhisari yetkilerden oluşmaktadır⁵⁵³. FSEK m. 20/1’de; *“Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.”* düzenlemesi bulunmaktadır. FSEK m.20/1’in lâfzî yorumundan çıkan

⁵⁵² **SULUK / KARASU / NAL**, s. 88.

⁵⁵³ **ATEŞ**, s. 157; **TOSUN**, s. 351.

sonuca göre, kanun koyucu mali hakların ancak alenileşmiş olan eserler üzerinde söz konusu olacağını hüküm altına almak istediği anlaşılmaktadır⁵⁵⁴.

Mali hakların bir diğer bir özelliği ise, FSEK m. 16/1'in ikinci cümlesinde yer alan "*Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir*" ifadesinden anlaşıldığı üzere manevi haklarda olduğu gibi "Numerus Clausus" prensibine tâbi olmalarıdır. Bu husus, teknik gelişmelerden doğacak olası yeni eser tiplerinden istifade yollarını ve bu yollarla eserden izinsiz yararlanabilecek kişilerin olması ihtimali gösterilerek eleştirilmiştir ve bu durumda, eser sahibinin faydalanması

⁵⁵⁴ **ATEŞ**, s. 158; **EREL**, s. 133. Ayrıca Doktrinde eserin yaratıcısının kişisel gizlilik alanından çıkmadığı sürece yalnız Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerine tâbi olacağı; henüz alenileşmemiş bir eserin fikri hakların hiçbir türüne konu olamayacağı şeklinde bir görüş ileri sürülmüştür. Bkz. **EREL**, s. 133. **ARSLANLI** ise bu yorumu sadece mali haklar için yapmıştır ve alenileşmenin bu haklar açısından gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **ARSLANLI**, s. 93. FSEK m.14'te yer alan umuma arz hakkından da anlaşılacağı gibi, manevi hakkın doğmuş olması için eserin alenileşmiş olması gibi bir şart aranmamaktadır.

açısından bakılmış ve bu yeni istifade yolunda faydalanabilmek için eser sahibinin yasal olarak yetkilendirilmiş olması gerekeceği ifade edilmiştir⁵⁵⁵.

Mali hakların en önemli özelliklerinden bir tanesi de FSEK m. 49/1’de yer alan; *“Eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”* hükmü gereği devredilebilir olmalarıdır. Gerçekten de mali hakların manevi haklardan ayrıldığı önemli bir nokta, mirasa konu olabilmeleri, vasiyet yoluyla üçüncü kişilere geçebilmeleridir⁵⁵⁶. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, mali hakların devredilmesi yanında ayrıca bu hakların kiralanmasının, ödünç verilmesinin, rehin edilebilmesinin, hapis hakkı tesis edilebilmesinin, haczedilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁵⁷. FSEK m. 52 gereği mali hakların devri sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve devre konu olan haklar ayrı ayrı gösterilmelidir. Zira reklamcılık sektöründe yapılan sözleşmelerde mali hakların devri çoğu kez detaylı bir şekilde düzenlenmekte ve bu gibi

⁵⁵⁵ **AYİTER**, s. 125; **EREL**, s. 134; **TOSUN**, s. 352; **ATEŞ**, s. 158.

⁵⁵⁶ **GÖKYAYLA**, Miras Yoluyla İntikal, s. 524 vd.

⁵⁵⁷ **TEKİNALP**, s. 170; **SULUK / KARASU / NAL**, s. 91; **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 72. **ATEŞ**, s. 158; **ALTUN**, s. 52.

sözleşmelerde FSEK'e atıf yapılarak mali haklarının tümünün devredilmesi sağlanmaktadır⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ Reklam Filmi Yapımı ve Eser Sözleşmesinden Doğan Mali Hakların Devri Sözleşme Örneği'nin 12. maddesi, uygulamada mali hakların devrinin ne kadar detaylı olarak düzenlendiğine bir örnek teşkil etmektedir. Reklam Filmi Yapımı ve Eser Sözleşmesinden Doğan Mali Hakların Devri Sözleşme Örneği "Hakların devri" başlıklı 12. maddesi şu şekildedir;

"Taraflar bu Sözleşme ile vücuda getirilen esere bağlı tüm haklarını yine bu Sözleşmenin tarafı olan Ajansa devretmiştir.

Bu cümleden olarak;

- a) Emredicilik kriteri izin verdiği ölçüde FSEK'in 14.15, 16 ve 17. maddeleri uyarınca sahip olunan haklar ile
- b) FSEK'in 20, 21, 22, 23, 24 ve 25. maddelerinde yazılı mali hakların tümü ve ayrıca esere bağlı olarak eser hakkında ve üzerinde borçlandırıcı ve tasarrufi işlem yapmayı olanaklı kılan sair tüm haklar,
- c) FSEK'in 80. maddesi gereğince yapımcıların, diğer birlikte eser sahiplerinden ve/veya icracı sanatçıdan devraldığı mali hakları kullanma yetkisi bu Sözleşmenin Taraflarınca 9. maddede belirtilen ücret karşılığında Ajans'a bila kaydı şart ve hukuki ve maddi ayıplardan arındırılmış olarak devir edilmiştir.

Buna göre Ajans, Tarafların aynı zamanda FSEK. m. 52 şartlarına uygun olduğunu kabul ettikleri bu Sözleşme ile reklam filminin işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarını, bir başka ifade ile her mecrada ve şekilde ticaret mevkisine koyma hakkını bila kaydı şart devralmıştır. Bu çerçevede diğer Taraflar eser üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunamazlar.

d) Bu devir, başta Yapımcı olmak üzere Reklam Ajansı dışındaki Diğer Tarafların FSEK m. 80 uyarınca komşu hak sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin (oyuncu, dublajcı, icracı, sunucu vb.) haklarını, kayıtsız şartsız devir almalarını konu edinen bir sözleşmeden doğan tüm haklarını da kapsar. Diğer Taraflar, bir sözleşme ile devir aldıkları, iş bu hakları (komşu hakları, bağlantılı hakları) Ajans'a devir yükümünü tekeffül etmiş bulunmaktadır. Komşu hak sahiplerinin ve/veya bağlantılı hak sahiplerinin bu Sözleşmenin konusunu oluşturan reklam filmi ile ilgili olarak Ajans'a karşı bir talep veya davaları gündeme gelirse, Diğer Taraflar söz konusu davaları Ajans ile birlikte takip ve aleyhe hüküm tesis edilirse, hükmün gereğini ilk talepte bila kaydı şart ilgili hak sahiplerine asıl ve ferileri ile birlikte ödemek durumundadır. Ajans'ın bundan mütevellit zararlarını talep hakkı ise mahfuzdur.

FSEK m. 20/1'in sonunda; *“Mali haklar birbirine bağılı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğesine tesir etmez.”* denilerek mali hakların birbirinden bağımsız oldukları yani bir mali

e) Haklarını Ajans'a devreden Taraf (lar) bir Meslek Birliğine üye ise, söz konusu Taraf (lar) yukarıdaki devir şartlarının Meslek Birliği için de bağlayıcı olduğunu ve bunu sağlamayı bila kaydı şart kabul, taahhüt ve tekeffül ederler.

f) Taraflar ayrıca, iş bu Sözleşmenin konusu eserin FSEK. m. 13/son, 41 ve 81. maddelerde tanzim edilen tevsike ilişkin hak ve yükümleri ve yine FSEK'in 57. maddesinde yazılı asıl veya çoğaltılmış nüshalara ilişkin mülkiyet haklarını da yukarıda belirtilen şartlarda ve belirtilen bedel kapsamında Ajans'a devretmişlerdir. Bu devir ile birlikte diğ taraflar filmin asıl nüshasının Ajans'a teslimini de taahhüt eder.

g) Bu Sözleşme kapsamında eser üzerindeki haklarını devreden Diğ Taraflar söz konusu hakların mevcudiyetini ve bunların sözleşme süresince korunmasını da tekeffül etmektedirler.

h) Diğ Taraflar ayrıca iş bu Sözleşme kapsamında haklar iktisap eden Ajans'dan devir karşılığı bedeli tamamen almaları sebebiyle, esere bağılı mali haklardan gereği gibi faydalanamadıklarından bahisle hiçbir şekilde ve hiçbir zaman cayma hakkını kullanamayacaklardır.”. Bkz. <https://e-sahne.com/blog/22> (E.T. 25.02.2020).

hakkın devredilmesi diğerlerinin de devredildiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmektedir. Örneğin bir sinema eseri üzerindeki çoğaltma hakkını devretmek, yayma hakkının da devredileceği anlamına gelmez meğerki hakkın niteliği yararlanma açısından bu sonucun dogmasını gerektirsin⁵⁵⁹. Ancak bu noktada FSEK m.20/2’de yer alan; “Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir” hükmü önem kazanmakta ve bu hükmün, “işlemek için izin alınan eserden ekonomik olarak faydalanabilmek için gerekli diğer mali hakları da devralmış olur şeklinde” genişletilerek anlaşılması gerekmektedir⁵⁶⁰. Bunun yanında “mali haklar, birtakım sınırlamalara da tabi tutulmaktadır. Gerçekten de FSEK m. 26’da öngörülen ilk sınırlama, mali hakların muayyen bir süre için korunması olup maddeye göre, eser sahibi hayattayken ve ölümünden sonraki yetmiş yıl boyunca mali haklar kanun tarafından korunmaktadır⁵⁶¹. Bunun dışında kamu düzeni, genel ve özel menfaat düşüncelerinden hareketle mali haklar bazı sınırlamalara maruz kalmaktadır”⁵⁶².

⁵⁵⁹ **TOSUN**, s. 353.

⁵⁶⁰ **TEKİNALP**, 172; **TOSUN**, s. 353.

⁵⁶¹ **ALTUN**, s. 52.

⁵⁶² **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 72.

FSEK m. 20’de belirtildiği üzere, sınırlı sayıda olan ve birbirinden bağımsız, birinin üzerindeki tasarruf ve faydalanmanın diğerini etkilemediği mali haklar; FSEK m. 21’e göre işleme hakkı, m. 22’ye göre çoğaltma hakkı, m. 23’e göre yayma hakkı, m. 24’e göre temsil hakkı, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı, m. 25’e göre işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, m. 45’e göre pay ve takip hakkından oluşmaktadır⁵⁶³. Reklam açısından bu mali haklardan özellikle işleme, çoğaltma ve yayma hakkı önem arz etmektedir⁵⁶⁴. Bu çerçevede eser sahibinin mali haklarının neler olduğu reklam hukuku kapsamında incelenecek ve karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak ayrıca bu hakların içerikleri ile kullanımları, kendilerinin ya da kullanımlarının devirleriyle ilgili özellikler üzerinde durulacaktır.

b. İşleme Hakkı

Bern Sözleşmesi’ne taraf olmuş ülkelerden olan Türkiye’nin “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku” düzenlemesinde reklam eserleri ve

⁵⁶³ **TEKİNALP**, s. 180 vd.; **İNAL / BAYSAL**, s. 140 vd. **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 70 vd.; **ALTUN**, s. 52 vd.; **TOSUN**, s. 351 vd.

⁵⁶⁴ **İNAL / BAYSAL**, s. 140.

işleme eserler arasındaki ilişki yine FSEK m. 21’de düzenlenen işleme hakkı ile Bern Sözleşmesi’nin 12.⁵⁶⁵ ve 14.⁵⁶⁶ maddeleri ile işleme eserleri düzenleyen FSEK m. 6 hükümlerinden yararlanarak açıklanabilir. FSEK m. 21’de yer alan işleme hakkının sahibi, diğer mali haklarda olduğu gibi eser sahibidir⁵⁶⁷. İşlenme eser kavramı, FSEK m.

⁵⁶⁵ Bern Sözleşmesi m.12’ye göre; “Edebî ve bedî eserlerin sahipleri eserleri üzerinde işlemelere, düzenlemelere ve yapısal değişikliklere izin verme inhisari hakkına sahiptirler.”.

⁵⁶⁶ Bern Sözleşmesi m. 14’e göre; “(1) Edebî ve bedî eser sahipleri (i) eserlerinin sinematografiye göre işlenme ve yeniden yapımıyla bu işlenmiş ve yeniden yapılmış eserlerin yayılmasına ilişkin (ii) Bu işlenmiş ve yeniden yapılmış eserlerin kamuya temsili ve icrasıyla kablolu olarak kamuya iletilmesi konusunda inhisari olarak izin verme hakkını haizdirler. (2) Bir edebî veya bedî eser baz alınarak oluşturulmuş sinema eserlerin işlenmesi bu eserin sahiplerinin hakkına zarar vermemek koşuluyla ilk eserlerin sahiplerinin iznine tâbidir. (3) Madde 13.1 düzenlemesi burada uygulanamaz.”.

⁵⁶⁷ İNAL / BAYSAL, s. 141; YARSUVAT, s. 132. Kanun koyucu bu kurala FSEK m. 31 ve 34 hükümleriyle istisnalar öngörmüştür. Bu hükümlere göre resmî olarak yayınlanan ya da ilân edilen kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, genelgeler, tebliğler ve

6'da belirtilmiş ve örnek vermek suretiyle işlenme eserlerden bazıları bu maddede sayılmıştır. Bu kapsamda işleme eser, hâlihazırda mevcut bulunan bir eserden faydalanılmak suretiyle ortaya çıkarılan, faydalanılan eserden bağımsız olmayan, bilakis istifade edilen eseri kendi bünyesinde ihtiva eden fikir ve sanat ürünüdür⁵⁶⁸. FSEK m.21'de işleme hakkı; “*Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani reklam niteliğindeki bir eserin işlenebilmesi için eser sahibinden izin alınması gerekir ve reklamın sahibi de onu meydana getiren kişi ya da kişiler, reklam ajanslarında yaratıcı ekiptir⁵⁶⁹.

FSEK m. 20/4 gereği, işleme hakkının devredilmesi ile işleme hakkının amacına en uygun mali hak da devredilmiş sayılır. Yani bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme

yargı kararları ile eğitim ve öğretim maksadıyla toplama eserlerin işlenmesinde eser sahibinin iznini alma mecburiyeti bulunmamaktadır.

Bkz. **TEKİNALP**, s. 182; **AYİTER**, s. 123-124.

⁵⁶⁸ **AYİTER**, s. 122; **ŞAHİN, Büşra**, Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2018, s. 89; **ARSLANLI**, s. 95; **ÖZTRAK**, s. 61; **AYİTER**, s. 126; **YARSUVAT**, s. 132; **EREL**, s. 135.

⁵⁶⁹ **ALTUN**, s. 54.

hususunun serbest olduğu haller dışında asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir⁵⁷⁰. Örneğin bir müzik eserinin sahibi reklamda kullanılmak üzere bu eserin reklama uygun aranjmanların yapılması hakkını devretmiş ise bu işlenmenin reklamda kullanılması ve bu şekilde yayın hakkını da devretmiş sayılır. Bununla birlikte işleme hakkının devrine rağmen eserde değişiklik yapılmasına eser sahibinin müdahalesi bazı durumlarda mümkün olabilir. Gerçekten de uygulamada reklam faaliyeti sırasında işleme hakkının kullanılması suretiyle eserde reklamın yapısına uygun değişiklikler yapılmaktadır. Bu tür değişiklikler çoğunlukla alelade işlenme olarak anılmaktadır. Bu kapsamda sahibinin hususiyetini taşımayan işlemler alelade işlenme iken; sahibinin hususiyetini taşıyan işlemler, işlenme eser kategorisinde sayılarak ayrı eser olarak kullanılmaktadırlar. Bu kapsamda reklam faaliyetinde de işlenme eserin yaratılması mümkündür. Örneğin birtakım fotoğrafların kullanılarak reklam afişi oluşturmak için yapılan kolaj işlenme eser olarak kabul edilebilir⁵⁷¹. Bir eserin işlenmesi neticesinde ortaya çıkan işleme eser farklı biçimde tecessüm eder⁵⁷². İşleyen, işlenen eserin sahibinin hususiyetini tahrip etmeden, kendi özgünlüğü ile birtakım

⁵⁷⁰ **AYİTER**, s. 123; **YARSUVAT**, s. 132; **TEKİNALP**, s. 182.

⁵⁷¹ **İNAL / BAYSAL**, s. 141-142.

⁵⁷² **ALTUN**, s. 53.

değişiklikler yapar; eserin çehresini değiştirirken özünü muhafaza eder⁵⁷³. Reklam üzerindeki işleme hakkı da genellikle reklam ajansı tarafından kullanılır.

c. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı, eser üzerindeki mali haklar arasında fikir ve sanat eserleri hukukunun gelişiminde en önemli rollerden birini üstlenmiş olan çoğaltma hakkı eserin aslı ya da nüshalarının kopyalanması olarak tanımlanabilir⁵⁷⁴. Türkiye'nin de taraf olduğu Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesinde çoğaltma hakkını düzenlemiştir. Bern Sözleşmesi m. 9/1'de çoğaltma hakkı açısından Bern Sözleşmesi kapsamında korunan eserlerin eser sahiplerinin “hangi biçim ve yöntemle olursa olsun” izin verme konusunda inhisari hak sahibi oldukları düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi m. 9/2'de ise Sözleşme kapsamındaki Birlik üyesi ülkelerin mevzuatlarında çoğaltma konusundaki iznin özel durumlar dâhilinde “eser sahibinin çıkarlarına zarar vermemek ve eserden normal olarak yararlanılmasına engel

⁵⁷³ **BOZBEL**, Fikrî Mülkiyet, s. 74.

⁵⁷⁴ **TOSUN**, s. 360.

olmamak kaydıyla” düzenlenebileceği açıklanmıştır⁵⁷⁵. Bu noktada doktrinde haklı olarak Bern Sözleşmesi m. 9/1’de yer alan “hangi biçim ve yöntemle olursa olsun”⁵⁷⁶ ifadesinin dijital ortamda yapılan çoğaltmaları da doğal olarak kapsayacağı ifade edilmiştir⁵⁷⁷.

Türk hukuku açısından ise, eserden iktisadi olarak faydalanılmasının en geleneksel görünüm biçimi olan ve diğer mali hakların ortaya çıkışı sürecinde kaynak vazifesi gören çoğaltma hakkı, FSEK m. 22/1’de; “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” şeklindeki düzenleme ile eser sahibine, eserin orijinalini ya da kopyalarını, tamamen ya da kısmen, dolaylı olarak veya doğrudan, geçici ya da sürekli olarak dilediği şekil ve yöntemi kullanarak çoğaltma

⁵⁷⁵ Bern Sözleşmesi m. 9/3 ise sinema eserleri açısından ayrıca önem taşımaktadır. Anılan bu hükme göre: “Her türlü görsel ya da işitsel kayıt işbu sözleşme kapsamında çoğaltma sayılacaktır.”

⁵⁷⁶ **FICSOR, Mihály**, The Law of Copyright and The Internet, The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation, Oxford 2002, s. 445.

⁵⁷⁷ Naklen, **TOSUN**, s. 361.

imkânını sağlamaktadır⁵⁷⁸. Bu kapsamda eser sahibi hakkın sınırlandırılmasına ilişkin sebepler bulunmadıkça senin izinsiz olarak çoğaltılmasını da engelleme imkânına sahiptir⁵⁷⁹.

FSEK m. 22/2’de ise; “Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır.” hükmü ile kanun koyucu “tahdidi biçimde olmaksızın, örnek teşkil etmesi açısından bazı çoğaltma yöntemlerini saymakla yetinmiştir. Böylece bilim ve teknolojideki ilerlemeye paralel bir şekilde yeni çoğaltma tekniklerinin geliştirilmesi ve uygulanması, bunların çoğaltma hakkının kullanılmasında da kullanılabileceği anlamına gelmektedir⁵⁸⁰. Bu çoğaltma eylemleri, hak sahipleri açısından en temel gelir

⁵⁷⁸ ÖZTAN, s. 355; TEKİNALP, s. 184; ŞAHİN, Sinema, s. 93; ALTUN, s. 54.

⁵⁷⁹ GENÇ ARIDEMİR, s. 54 vd.

⁵⁸⁰ TEKİNALP, s. 184; ALTUN, s. 54. Burada eserin tecessüm etmesi ifadesi ile anlatılmak istenen; çoğaltılan eserin insanın duyularından birine hitap etmesi, eserin maddi varlığının idrak edilebilmesidir. Detaylı bilgi için bkz. BOZBEL, Fikrî Mülkiyet, s. 76 vd.

kaynaklarından birini oluşturduğundan dolayı mali haklar içinde eser sahipleri açısından eserin ekonomik olarak işletilmesindeki yeri oldukça önemli haklardan biridir⁵⁸¹. Reklamda kullanılacak bir unsur bakımından çoğaltma örneğın şu şekilde ortaya çıkabilir; reklam afişinde ünlü bir heykeltıraşın heykelinin resmi kullanılmak isteniyor ise bu heykelin fotoğrafı çekilerek reklam afişinde kullanılması için eser sahibinin mali haklarında çoğaltma hakkını reklam ajansına devretmiş olması gerekmektedir⁵⁸². Zira reklamın bütününlün eser sayıldığı durumlarda çoğaltma hakkı sahibi çoğu kez reklam ajansıdır⁵⁸³.

İnternet ağına konulmuş olan eserin kullanıcılar tarafından eseri kendi bilgisayarlarına “Download” etmeleri yani kaydetmeleri gibi eylemlerin hepsi çoğaltma kavramının içinde yer alacaktır. Dolayısıyla bu eylemler izinsiz yapıldığı takdirde çoğaltma hakkını ihlâl eden

⁵⁸¹ **ARSLANLI**, s. 96; **TOSUN**, s. 360. **TEKİNALP** ise, bu hakkın önemini su şekilde ifade etmiştir: “Bugünkü fikir ve sanat eserleri hukukunu çekirdeğini çoğaltma hakkı oluşturur. Diğer haklar bu haktan türemiştir. Bütün dünyada fikir ve sanat eserleri hukukunu simgeleyen “copyright” kelimesi de çoğaltma hakkını ifade eder. Kavram zamanla genişlemiş ve başka anlamlar da kazanmıştır.” Bkz. **TEKİNALP**, 173.

⁵⁸² **İNAL / BAYSAL**, s. 143.

⁵⁸³ **GENÇ ARIDEMİR**, s. 82 vd.

eylemler olacaklardır⁵⁸⁴. Bu çerçevede ‘korsan çoğaltma’ adı verilen bu tip haksız çoğaltma eylemlerinin ve bunların önlenmesi için yapılan tüm çalışmalar da çoğaltma hakkı çevresinde gelişmektedir⁵⁸⁵. Çoğaltma eyleminin gerçekleşmiş olması için tek bir kopyanın gerçekleşmiş olmasının yeterli olduğu yönünde doktrinde görüş birliği

⁵⁸⁴ İnternet üzerinden yapılan bu çoğaltmalar, dijitalizasyonun sağladığı imkânlar nedeniyle hem görüntü kalitesindeki yüksek seviye, hem de işlemlerin çok vakit almaması nedeniyle seri bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **TOSUN**, s. 361 vd.

⁵⁸⁵ Eserlerin korsan olarak çoğaltılması sorunu özellikle internet üzerinden yapılan “Download”lar nedeniyle tüm dünyada müzik sektörü, film sektörü gibi alanlar üzerinde tehlike oluşturmaya devam etmektedir. Türk hukukunda da bu konuyla mücadele için çalışmalar yapılmış ve FSEK’in özellikle ceza hükümleri birçok defa korsan çoğaltmayla mücadelenin güçlendirilmesi amacıyla değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi 5101 sayılı Kanunla 2004 yılında FSEK’te korsanla mücadele ve cezai yaptırımlarla ilgili olarak getirilen değişikliklerdir. Son olarak 2008 tarihli, 5728 sayılı Kanunla yine FSEK kapsamında bazı değişiklikler getirilmiş olup, özellikle cezai yaptırımlarla ilgili hükümler bu değişikliklerin konusunu oluşturmuştur. Detaylı bilgi için bkz. **TOSUN**, s. 361.

bulunmaktadır⁵⁸⁶. Fikir ve sanat eseri niteliğindeki reklam filmlerinin çoğaltılması hakkı, uygulamada FSEK m. 18/2 hükmü⁵⁸⁷ uyarınca reklam ajanslarına ait olmaktadır⁵⁸⁸. Çoğaltma hakkının reklam verene devredilmediği hâllerde ise, bilhassa sinema eseri niteliğindeki reklam içeriklerinin reklam veren tarafından; işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi çoğaltma hakkının ihlalini gündeme getirecektir⁵⁸⁹.

d. Yayma Hakkı

⁵⁸⁶ **ATEŞ**, s. 165; **ARSLANLI**, s. 97; **AYİTER**, s. 128; **EREL**, s. 139; **BELGESAY**, s. 62; **ÖZTRAK**, s. 63; **ERTAŞ, Şeref / GÖKYAYLA, K. Emre**, Mimarî Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2000, s. 415.

⁵⁸⁷ FSEK m. 18/2'ye göre; "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır."

⁵⁸⁸ **ALTUN**, s. 55.

⁵⁸⁹ **İNAL / BAYSAL**, s. 143.

Bir eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme ya da en yaygın yol olarak belirlenen satım ya da diğer yollarla dağıtılması, piyasaya sunulması anlamına gelen yayma hakkı, birden çok eylemi barındıran, ancak temel olarak eser tipinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının dağıtılmasını hedefleyen bir hakkı oluşturmaktadır⁵⁹⁰. Doktrinde yayma hakkı olarak ifade edilen kavram, hem uluslararası hem bölgesel hem de bazı ülke hukuklarında kimi zaman ayrı bir mali hak olarak düzenlenmekte, kimi zaman mali haklar içinde ayrı olarak belirtilemeksizin kiralama, ödünç verme gibi yetkiler kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁹¹. Bu kapsamda taraf olduğumuz Bern Sözleşmesi'nde, Türk hukukundaki gibi ayrı bir hak olarak yayma hakkı düzenlenmemektedir⁵⁹².

Yayma hakkı Türk hukukunda FSEK m. 23/1'de; *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine*

⁵⁹⁰ **TOSUN**, s. 367. Yayma hakkına ilişkin olarak ATEŞ, benzer bir genel tanım vermektedir. Bu tanıma göre; “Yayma, genellikle çoğaltılmış eser nüshalarının satışı, kiralanması, ödünç verilmesi veya herhangi bir maksatla dağıtılmasıdır.” Bkz. **ATEŞ**, s. 170.

⁵⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ATEŞ**, s. 170; **TEKİNALP**, s. 186.

⁵⁹² **STERLING**, s. 620.

aittir.” şekilde tanımlanmıştır. FSEK m. 23/1 hükmü incelendiğinde, eser sahibinin yayma hakkının, “... *kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak*” birden fazla yetkiyi barındırdığı görülmektedir⁵⁹³. Reklamlar bakımından özellikle reklamın kiralınması söz konusu olup uygulamada reklam filminin kopyalarının gösterilmesi

⁵⁹³ Yargıtay 11. HD, 2000 yılında verdiği bir kararda yer alan ilk derece mahkemesi kararında; “D. Yapım Ltd. Şti’ye ait olan B.-B. adlı eserin önce 16.11.1984 tarihli M. Ltd. Sti. ile davalı arasındaki sözleşme ile bu eserin Türkiye ve Dünya video işletme haklarının davalı şirkete devredildiği, davalının da eserin yayın haklarını ... ve ... tarihli sözleşmelerle bir kısım özel TV kanallarına devrettiği ve eserin yayınlandığı, oysa davalının sadece eseri video kasetlere kaydederek, pazarlama hakkını devraldığı, gösterim ve devir haklarının davacı uhdesinde bulunduğu...” şeklinde ifadeler yer almaktadır. Bkz. Yargıtay 11. HD. T. 21.2.2000, E. 1999/9588, K. 2000/430. **SULUK / ORHAN**, s. 228. İşbu kararda video işletme hakları olarak ifade edilen haklar aslında yayma hakkını karşılamaktadır. Ancak kararda yayma hakkıyla, FSEK’in 2001 öncesi düzenlemesinde yer alan ‘radyo ve televizyonla yayın hakkı’ arasındaki çizgiyi çizmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Bkz. **TOSUN**, s. 373-374.

ve reklamın interneti yüklenmesi de bu anlamda bir kiralama olup yayma hakkı kapsamında ve münhasıran eser sahibinin iznine bağlıdır⁵⁹⁴.

Yayma hakkı, çoğunlukla çoğaltma hakkını takip eden, onunla bir bütünlük ilişkisi içerisinde olan ve münhasıran eser sahibi tarafından kullanılan bir haktır⁵⁹⁵. Bu çerçevede yayma hakkının kullanımı her ne kadar kronolojik açıdan çoğaltma hakkının kullanımını takip etse ve bu iki hak birbirinin tamamlayıcısı olsa dahi, çoğaltmadan önce yayma hakkının kullanılması mümkün olup bu durum yayma ve çoğaltma hakkının birbirinden bağımsız iki ayrı hak olmasının bir sonucudur⁵⁹⁶. Yayma hakkı, eseri veya kopyalarını dağıtma konusunda yetkili olmayı ifade ederken, bu yetkinin kullanılmasıyla eserin veya kopyalarının fiili olarak dağıtılması ise yayımlama olup fonetik açıdan da yakın olan bu iki kavramı birbirine karıştırmamak gerekir⁵⁹⁷.

FSEK m. 23/2’de yayma hakkı kapsamında paralel ithalat yasağı, adı geçen hükmün 1. ve 2. cümlelerinde düzenlenmiştir; “*Eser sahibinin*

⁵⁹⁴ İNAL / BAYSAL, s. 143.

⁵⁹⁵ TEKİNALP, s. 174 vd.; SULUK / KARASU / NAL, s. 94; BOZBEL, Fikrî Mülkiyet, s. 79-80; YARSUVAT, s. 136.

⁵⁹⁶ TEKİNALP, s. 174 vd.; BOZBEL, Fikrî Mülkiyet, s. 80; YARSUVAT, s. 137; ALTUN, s. 55; EREL, s. 172.

⁵⁹⁷ TEKİNALP, s. 186; EREL, s. 170; ALTUN, s. 55; AYİTER, s. 128.

izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.” denilerek yurt dışında oluşturulmuş bu nüshaların, eser sahiplerinin ya da eser sahipleri bu yayma haklarını bir üçüncü kişiye devretmeleri durumunda bu kişinin izni olmaksızın Türkiye’ye ithali yasaklanmıştır⁵⁹⁸. FSEK m. 23/2’nin 3. cümlesindeyse, tükenme ilkesinin yayma hakkı kapsamında ele alındığı görülmekte ve adı geçen hükümde; *“Kiralama ve kamuya ödünç verme hakları eser sahibinde saklı kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmez.”* şeklinde düzenlenerek tükenme ilkesinin, satış yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olduğu ve satış yetkisi hakkındaki iznin verilmiş olmasının, saklı tutulmadığı durumda kiralama ya da ödünç yetkisi hakkında da izin verildiği anlamına geldiğini söylemenin FSEK m. 23/2’nin 3. cümlesinin lâfzî yorumu

⁵⁹⁸ **TOSUN**, s. 377. **TEKİNALP** bu durum hakkında “...Paralel ithalat olarak açıklamak güçtür.” şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bkz. **TEKİNALP**, 180.

yanında, FSEK'in mali haklara ve bu hakların içerdiği yetkilerin devredilmesinde yazılı şekil şartı koyan FSEK m. 52⁵⁹⁹ karşısında da ileri sürülemeyeceği anlaşılmaktadır⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ FSEK m. 52; “Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.”.

⁶⁰⁰ **TOSUN**, s. 378.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKLAM SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ, HUKUKİ NİTELİKLERİ, HÜKÜM VE SONUÇLARI

§ 9. REKLAM SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

Reklam sözleşmeleri kavram olarak geniş anlamda reklam ile ilgili sözleşmeleri kapsar şekilde ele alınabilir. Bu kapsamda en baştan reklam verenin reklamın görsel ve yazılı medyada ya da başka yerlerde yayınlanması veya görünmesini sağlayacak mecra kanalları ile yaptığı sözleşme bu kavram altına girdiği gibi, reklam ürününün gerçekleştirilmesine yönelik olarak reklam yapan ile yapılacak sözleşmelerde kısaca bu isimle ifade edilmektedir⁶⁰¹. Birinci bölümde gerek mevzuat ışığında gerekse doktrinde yer alan tanımlar göz önünde bulundurularak reklamı; “Bir malın, hizmetin, markanın veya düşüncenin reklamcının belirlediği gaye doğrultusunda talep edilebilirliğini arttırmayı hedefleyen her türlü beyan” olarak tanımlamanın mümkün olduğundan bahsettik. Bu çerçevede dar anlamda ise reklamın tanımından yola çıkarak sadece reklam faaliyetinin yapılmasına ilişkin olan sözleşmeleri reklam sözleşmeleri olarak değerlendirmek gerekir⁶⁰². Bu bağlamda; “Herhangi bir malın, hizmetin

⁶⁰¹ OKTAY ÖZDEMİR, s. 106.

⁶⁰² OKTAY ÖZDEMİR, s. 106.

veya düşüncenin tanıtımını amaçlayan reklam ürününün hazırlanması faaliyeti ile tanıtımı sağlayacak yayın vb. faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik sözleşmeleri” de reklam sözleşmeleri olarak tanımlamak mümkündür⁶⁰³.

Bir mal veya hizmetin ya da bir ticari düşüncenin reklam aracılığı ile tanıtımı yapılırken reklam veren kişiler, reklamı ya kendileri hazırlayacak ya da bir reklam ajansına hazırlatacaklardır⁶⁰⁴. Kendi iç bünyelerinde reklam birimlerine yer veren üretici ve satıcılar, reklamın hazırlanmasını reklam ajanslarına vermek yerine kendi bünyesinde gerçekleştirebilirler⁶⁰⁵. Bu tip reklamlar genellikle yerel nitelikteki mecralarda ve büyük nitelikteki bütçeleri karşılayamayacak küçük çaplı işletmeler tarafından tercih edilmektedir. Reklamın bu şekilde işletmenin kendi bünyesinde hazırlanması halinde, reklamı hazırlayanlarla reklamı hazırlatanlar arasındaki ilişki “hizmet sözleşmesi” niteliğindedir⁶⁰⁶.

Günümüzde reklamları hazırlama işi genellikle bu konuda profesyonel bağımsız reklam ajansları tarafından gerçekleştirilmektedir. Reklamın amacına daha iyi ulaşabilmesi açısından, bu işi meslek haline

⁶⁰³ **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 107.

⁶⁰⁴ **ERTEN**, s. 30; **TEKELİOĞLU**, s. 40.

⁶⁰⁵ **GÖLE**, s. 47-48.

⁶⁰⁶ **ERTEN**, s. 31.

getirmiş profesyonel reklam ajanslarından faydalanılması bizce de daha doğru bir davranış olacaktır. Reklamın hazırlanması amacıyla reklam ajansı ile reklam veren arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulması gerekmektedir⁶⁰⁷. Uygulamada bu yöndeki sözleşmelere kısaca; “Reklamın Hazırlanması İçin Yapılan Sözleşme veya Reklam Yapımı Sözleşmesi” denilmektedir⁶⁰⁸. Bunun yanında reklamın hazırlanması işinin tamamlanmasından sonra da hazırlanan reklamın bir mecra kuruluşunda yayınlanması ve hedef kitleye ulaştırılabilmesi için ayrı bir sözleşmeye daha ihtiyaç vardır ki işbu sözleşmeye de “Reklamın Yayınlanması İçin Yapılan Sözleşme veya Reklam Yayın Sözleşmesi” denilmektedir. Bir diğer ihtimal ise, reklam verenin, reklam ajansı ile yaptığı sözleşme ile reklam ajansı hem reklamı hazırlayıp hem de bu reklamı hedef kitle ile buluşturacak mecra kuruluşu ile anlaşma sağlamasını içeren “Reklamın Yapımı ve Yayını İçin Yapılan Sözleşme”dir.

§ 10. REKLAMIN HAZIRLANMASI İÇİN YAPILAN SÖZLEŞME

I. Genel Olarak

⁶⁰⁷ TEKELİOĞLU, s. 40.

⁶⁰⁸ OKTAY ÖZDEMİR, s. 107.

Reklamın hazırlanması amacıyla reklam ajansı ile reklam veren arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulması gerekmektedir⁶⁰⁹. Uygulamada bu yöndeki sözleşmelere “Reklamın Hazırlanması İçin Yapılan Sözleşmesi” veya kısaca “Reklam Yapımı Sözleşmesi” denilmektedir⁶¹⁰. Reklamın Hazırlanması İçin Yapılan Sözleşme veya Reklam Yapım Sözleşmesi, reklam veren tarafından talep edilen reklam ürününü reklam ajansının bir ücret karşılığında hazırlamayı taahhüt ettiği sözleşmedir⁶¹¹. Reklam ajansının asli edimi bir mal, hizmet veya ticari düşüncenin tanıtımını sağlayacak reklam ürününü oluşturmaktır⁶¹². Söz konusu bu reklam ürünü bir film, broşür, afiş, müzik eseri, grafik, fotoğraf vb. olabileceği gibi birçok materyalin bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş bir ürün de olabilir⁶¹³. Bu kapsamda reklam ajansının reklam verene yalnızca bir reklam ürünü değil, daha geniş kapsamlı olarak bir “reklam kampanyası” hazırlaması da sözleşme ile kararlaştırılabilir⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ **TEKELİOĞLU**, s. 40.

⁶¹⁰ **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 107.

⁶¹¹ **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 110; **ERTEN**, s. 31. **TEKELİOĞLU**, s. 41.

⁶¹² **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 110; **TEKELİOĞLU**, s. 41.

⁶¹³ **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 107; **TEKELİOĞLU**, s. 41.

⁶¹⁴ **ERTEN**, s. 31; **TEKELİOĞLU**, s. 41.

II. Sözleşmenin Tarafları

1. Reklam Veren

Reklam verenin reklamla ulaşmak istediği asıl amaç, bir tüketim malının, hizmetinin veya ticari düşüncenin hedef kitleye tanıtılmasıdır. Bu kapsamda reklam verenler, üretilen mal ve hizmetlerin satın alınması hususunda hedef kitleyi ikna etmek için reklam faaliyetlerine giren kurumlar veya bireylerdir⁶¹⁵. Bununla birlikte günümüzde ticari amaçlar dışında da fikirlerin yayılması amacıyla birçok farklı alanda reklamlardan faydalanılmaktadır. Bu sebeple ticari amaçlarla bir ürünü veya ticari düşüncüyü hedef kitleye ulaştırmaya çalışanlar kadar, manevi menfaat temini amacıyla bir fikre itibar ve rağbet sağlamak için reklam hakkını kullanan kimselerde reklam veren sıfatına sahip olmaktadır⁶¹⁶.

Reklam veren, bir mala, hizmete veya fikre olan talebi arttırmak için reklam yapma hakkını kullanan ve tanıtım faaliyetlerine girişen kişi

⁶¹⁵ **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 234.

⁶¹⁶ **GÜLSOY**, s. 8; **ALTUN**, s. 53.

olduğundan dolayı uygulamada her zaman böyle olmamakla birlikte asıl olan malın, hizmetin veya fikrin üreticisi ya da satıcısının reklam veren olmasıdır⁶¹⁷. Gerçekten de reklam faaliyetleri, reklam veren açısından çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda ilk olarak işletme, reklam faaliyetlerini maiyeti altındaki reklam departmanları vâsıtasıyla gerçekleştirebilirken, ikinci olarak reklam veren, reklam faaliyetini maiyetindeki reklam departmanının yanında profesyonel bir reklam ajansı ile birlikte yürütebilir ve son olarak reklam veren, kendi işletmesiyle reklam faaliyetinin hazırlanmasına dâhil olmayıp bu görevi reklam ajanslarına verebilir⁶¹⁸. Uygulamada reklam üzerindeki mali haklar çoğunlukla reklam ajansı üzerinde olmaktadır⁶¹⁹. Yani reklam verene sözleşme ile herhangi bir hak devredilmemiş veya lisans verilmemiş ise reklam verenin kullanabileceği bir hak da olmayacaktır. Bu çerçevede reklam veren, reklam ajansına hazırlatarak önceden kullandığı bir reklamdaki bazı unsurları yeni reklam kampanyasında da kullanmak isterse, yani reklam veren hak sahibi olmak istediğinde, istediği hakların kendisine “hak devri” veya “lisans verme” yoluyla

⁶¹⁷ **ŞAHİNCİ**, s. 22; **GÖLE**, s. 47; **ERTEN**, s. 38-39; **ALTUN**, s. 53.

⁶¹⁸ **AVŞAR / ELDEN / ÇAYDERE / BAKIR**, s. 130; **ALTUN**, s. 53-54.

⁶¹⁹ **İNAL / BAYSAL**, s. 135.

tanınmasını isteyebileceği gibi, ajans eser sahipleriyle reklam veren lehine sözleşme de yapılarak reklam veren sözleşme gereği kararlaştırılan eser üzerindeki hakların kendisine tanınmasını talep edebilir⁶²⁰.

⁶²⁰ Reklamcılar Derneği'nin hazırladığı, Reklam veren-Reklam Ajansı Hizmet ve İşbirliği Sözleşmesi'nin 11. maddesi şöyledir; "Ajans'ın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gereğince sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşmelerle devraldığı mali haklar, bu sözleşmede belirlenen ücretin ödenmesi koşulu ile ve bu ücret ödendiği sürece, reklam verenin kullanımına açık olacaktır. Reklam veren bu mali hakları devralmak isterse ajans ile ayrıca makul bir bedel üzerinde anlaşmak zorundadır. Kullanımı ya da devri söz konusu olan haklar, a) Emrediciler kriteri izin verdiği ölçüde FSEK'in 14, 15, 16, 17. maddelerindeki eser sahipliği b) 20, 21, 22, 23, 24. maddelerindeki işleme, çoğaltma, yayma, umuma iletim haklarıdır. Ajans dışarıya yaptırdığı işlerde, varsa bu tür mali hakları, reklam verenin kullanımına sunmak üzere isi yapandan tümüyle ve koşulsuz olarak devralmakla yükümlüdür". Bkz. (www.rd.org.tr), (E.T. 08.04.2020). Bu sözleşme metninin cari olduğu bir hukuki ilişkide; reklam ajansı reklam faaliyeti ile ilgili tüm eser sahiplerinden sahip oldukları hakları mümkün olduğu ölçüde devralacak ve reklam verene istediğinde ve ücreti ödendiğinde kullandıracaktır. Bu

Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/m'de 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 kişi” şeklinde tanımlanırken, İTO Meslek Kararı m. 5/6'da reklam veren; “...Reklamla ilgili hazırlıkları ve uygulamaları yapan, yaptıran ve bu işlerle ilgili Bedeli ödeyen kimsedir”⁶²¹ şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin bu tanımından reklam verenin sadece reklamların yayınlattılması amacıyla bedel ödemesi gerektiği gibi dar bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira reklam yapmak için reklam ajanslarından faydalanan reklam veren, reklamın hazırlanmasından ötürü de reklamcıya ayrıca ücret ödemektedir. Bununla birlikte Yönetmeliğin tanımında sadece ticari amaçla reklam yaptıran kişiler ele alınırken, İTO Mesleki Kararı'nda yapılan tanımda ise, manevi menfaat amacıyla

kullandırma lisans vermek şeklinde olabileceği gibi “yayma” hakkı kapsamında kiralamak yahut ödünç vermek suretiyle de olabilir. Bkz. İNAL / BAYSAL, s. 143; YAŞAR, s. 181. FSEK bakımından kira ve ödünç kavramlarının yorumu için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 177-178.

⁶²¹ ERTEN, s. 39.

reklam yapan kişiler de kapsama dâhil edilmiştir. Yönetmeliğin amacının ticari reklam ve haksız ticari uygulamalarda uyulması gereken ilkeler olduğundan burada yapılan tanımın bu çerçeveye ile sınırlı tutulması gayet normal olmakla birlikte bu çerçevede ticari olmayan amaçlarla reklam yapmak isteyen kişiler de kanımızca reklam veren olarak nitelendirilebilecektir.

2. Reklam Ajansı

Reklam ajansları, reklamın hazırlanmasında ve fiilen yapılmasında önemli rol oynayan ve bu işi meslek haline getiren kuruluşlardır⁶²². Tarihte sözlü reklamların ne zaman başladığı kesin

⁶²² **HATİBOĞLU**, s. 129; “Türkiye’de reklamcılık alanında İlk Reklam Ajansı faaliyeti, Balkan Savaşı’ndan önce İstanbul’da David Samanon tarafından başlatılmıştır. Balkan Savaşı’ndan sonra Kahire’deki ünlü Ajans Havas’ın yöneticisi Ernest Hoffer İstanbul’a gelir ve David Samanon ile işbirliği yapar. 1919 yılından Jak Hulli’nin katılımıyla Hoffer-Sarnanon ve Hulli İlanat Acentesi adını alarak faaliyet devam eder. Hoffer-Samanon ve Hulli İlanat Acentesi, ilk olarak sütun- santim kavramını Türk reklam sektörüne getirdi. Aynı zamanda “Sandviç adam”larla da bir çeşit afişçilik yapıyordu. Bu insanların üstlerinde özel

olarak bilinmemekle birlikte, ilk reklamlar genel olarak halka çeşitli duyurularda bulunan yerel tellallara dayandırılmaktadır. Yazılı reklamın başlangıcı ise yaklaşık 3000 yıl önce Mısır'da papirüs üzerine yazılmış ve sahibinden kaçan bir kölenin geri dönmesini isteyen bir ilan olduğu düşünülmektedir. Gazetede yapılan ilk reklam ise, 1625 yılında Londra'daki bir gazetenin arka sayfasında yer alan bir reklam olduğu sayılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise ilk paralı reklam 1704 yılında basılmış, ticari amaçlı ilk radyo reklamı ise, 1920'lerde yapılmış ve televizyon reklamları da 1950'lerde başlamıştır. Türkiye'de ise basın reklamcılığı 19. yüzyılın ortalarında görülmeye başlamıştır. Bu çerçevede ilk ticari reklamlara Tercüman-ı Ahval Gazetesi'nin 1864

giysiler ve ellerinde reklam yapılmak istenen ürünün pankartları bulunuyordu. 1933 yılında gazete sahipleri, aralarında toplanıp İlançılık Reklam Ajansı Limited Şirketi'ni kurdular amaç, ajansa vermiş oldukları % 25 ajans ücretini paylaşmaktı. Sermayeyi Türkiye İş Bankası temin etti ve idaresini eline aldı. Türkiye İş Bankası, reklam müdürü Kemal Salih Sel'i İlançılık Reklam Ajansı'na İdare Müdürü olarak tayin etti. Ülkemizde reklamın patlaması 1932 yılında Ford Montaj fabrikasının kurulmasıyla başlar. Gazetelere tam sayfa otomobil ilanları verilir. 1930'lu yıllarda sinemalar, doktorlar ve tanınmış mağazalar sezonlarında büyük reklamlar verirler.” **YILMAZ**, s. 357-358.

yılındaki baskılarında rastlanmaktadır. Yine ülkemizde 1950'lerin ikinci yarısında radyo reklamcılığına geçilmiş, televizyon reklamlarına ise, 1970'li yıllarda başlanmıştır⁶²³.

Reklamın ortaya çıktığı ilk dönemlerde dahi reklam faaliyetleri, reklam veren ile mecra kuruluşları arasındaki anlaşmalar vâsıtasıyla hedef kitleye aktarılmıştır⁶²⁴. Sanayideki gelişmelere paralel olarak zaman içerisinde ise, birtakım pazarlama faaliyetleri de geliştirilmiş ve toplu üretimlerden tüketicilerin haberdar edilebilmesi için reklam veren ve mecra kuruluşlarının arasında reklamcılıkla uğraşan profesyonel reklam ajansları ortaya çıkmıştır⁶²⁵. Reklam, esasen mutlaka bir aracı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi zorunlu bir tanıtım faaliyeti olmamakla birlikte, uygulamadan çoğunlukla reklam ajansı olarak adlandırılan

⁶²³ **ERTEN**, s. 37; **KURTULUŞ**, s. 23-26; **ÇİVRİLLİ, Nedim**, Reklamcılık, İstanbul 1993, s. 15-17; **TAŞ, Oktay / ŞAHİM, Tarık Z.**, Reklamcılık ve Siyasal Reklamcılık, Ankara 1996, s. 9; **TENEKECİOĞLU, Birol**, “İşletmelerde Reklam”, Dünya’da ve Türkiye’de Reklamcılık, Ankara 1988, s. 21; **VARLIK, Bülent**, Radyo-Televizyon Reklamlarından Tüketicinin Korunması, İletişim Dergisi, 1981/1, s. 15-16.

⁶²⁴ **ALTUN**, s. 54.

⁶²⁵ **ERTEN**, s. 37; **ALTUN**, s. 54.

uzman gerçek veya tüzel kişiler tarafından meydana getirilir⁶²⁶. Gerçekten de reklam verenler, özellikle bir vasıta aracılığıyla yayınlanacak reklamlarda yaymak istediği fikrini, malını veya hizmetini, ya da şirketini hedef kitleye etkin şekilde tanıtmak ve duyurmak amacıyla alanında uzman reklam ajanslarından faydalanmaktadırlar⁶²⁷. Bu kapsamda doktrindeki tanımlar incelendiğinde reklam ajansının, reklamı, yayınlanacağı mecraya uygun bir biçimde planlayan ve üreten, reklamın verimini arttırmak için gerekli araştırmaları yapan, reklamcılıkla alakalı faaliyetlerde reklam verene rehberlik eden kurumlar biçiminde tanımlandığı görülmektedir⁶²⁸.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m’de reklamcı olarak ifade edilen reklam ajansı; “*Reklamcı: Ticari reklam ve ilânları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

⁶²⁶ **BABACAN**, s. 161-162; **BALTA PELTEKOĞLU**, s. 102; **GÖLE**, s. 47; **KAYA**, s. 461.

⁶²⁷ **İNAL**, s. 122; **TEKELİOĞLU**, s. 38.

⁶²⁸ **ŞAHİNCİ**, s. 22; **ALTUN**, s. 54; **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 238.

Yürürlükte olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise tanımlar maddesinden reklamcının tanımına yer verilmemiştir. Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 4/I-1'de reklam ajansı mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m'de yer alan tanıma göre sadeleştirilerek; *“Reklam ajansı: Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlardan hareketle sadece reklamı hazırlayan değil, reklamın yayınlanması için reklam veren ile mecra kuruluşu arasında aracılık faaliyeti yapan kişiler de reklam ajansı olarak nitelendirilmektedir⁶²⁹.

III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları

Bir reklamın hazırlanması veya reklam kampanyasının planlanması ediminden yola çıkarak ilk bakışta anlaşıldığı üzere reklam yapım sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesidir⁶³⁰. Zira iş görme sözleşmeleri insan emeği harcanarak belirli bir işin görülmesi amacını

⁶²⁹ TEKELİOĞLU, s. 39.

⁶³⁰ ALTUN, s. 73; ERTEN, s. 31.

taşırlar. TBK kapsamında iş görme sözleşmeleri incelendiğinde, “hizmet, eser, vekâlet ve yayın sözleşmesi” şeklinde dört biçimde düzenlendiği görülmektedir. Ancak burada asıl sorun reklamın hazırlanmasının saymış olduğumuz bu sözleşmelerin hangi tipine dâhil olacağıdır. Bunun tespiti de maddi olmayan sonuçları üstlenilmesinin hangi kategoride ele alınacağına bağlıdır. Bu bağlamda aşağıda doktrinde reklam yapım sözleşmesine ve benzer nitelikte kabul edilen sözleşmelere ilişkin görüşler incelenerek reklam yapım sözleşmesinin niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır.

TEKİNALP’e göre, “İş sahibi ile müteahhit arasında akdedilen, eserin konusunun, muhtevasının, şeklinin ve kullanılacak malzemenin iş sahibi tarafından belirlendiği eser siparişi sözleşmesi müteahhit bir eser imalini, iş sahibinin vereceği semen karşılığında taahhüt ettiği için dolayı nitelik itibarı ile eser sözleşmesidir ve eser siparişi sözleşmesine ikinci derecede, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabileceği” görüşündedir⁶³¹. AYİTER ise, “Eser ısmarlama sözleşmesini, eserin sipariş edilmesi yahut talimat altında oluşturulması edimini ihtiva eden bir sözleşme olarak tanımlamakla birlikte, eser talimat altında meydana getiriliyorsa bir iş sözleşmesinin, sipariş üzerine

⁶³¹ **TEKİNALP**, s. 265.

hazırlanıyor ise eser sözleşmesinin varlığından söz edilir” demektir⁶³². Ayrıca bu bağlamda bir heykel ya da tablonun yaratılması, bir bestekârın sipariş edilen müzik eserini meydana getirmesi, bir reklam ajansının bir firma için manzume hazırlaması sıkça karşılaşılan eser ısmarlama sözleşmesi edimleridir. Yazar, fikir ve sanat eseri meydana getirmenin taahhüt edildiği sözleşmelerde bulunan, vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar sebebiyle eser sözleşmesi hükümlerinin yanında ikinci derecede vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşe karşı çıkmaktadır. Zira eser kavramının gayri maddi neticeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması bu tip sözleşmelere eser sözleşmesi hüviyeti vermekte, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını zorlama bir çözüm hâline getirmektedir⁶³³.

Reklamın işletmenin kendi bünyesinde hazırlanması halinde, reklamı hazırlayanlarla reklamı hazırlatanlar arasındaki ilişki “Hizmet Sözleşmesi” niteliğindedir⁶³⁴. Ancak reklam verenin bağımsız bir reklam ajansına reklamı yaptırması durumunda bu kapsamda reklam yapım sözleşmesine en yakın iş görme sözleşmesinin “Eser Sözleşmesi” olduğu

⁶³² **AYİTER**, s. 225

⁶³³ **ALTUN**, s. 74.

⁶³⁴ **ERTEN**, s. 31.

sonucuna ulařılmaktadır⁶³⁵. TBK m. 470’de yer verilen tanıma göre eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiğı sözleşmedir. Bu tanımdan hareketle sözleşmenin temel unsurunu oluşturan eser kavramı öğretide tartışmalıdır⁶³⁶. Eser kavramının kapsamına nelerin gireceğini “maddi varlığı olan eserler” ve “maddi varlığı olmayan eserler” olarak iki kategoride toplamak mümkündür⁶³⁷. Doktrindeki bir görüşe göre yalnız maddi resim halinde ortaya çıkmış eserlere ilişkin sözleşmeler Türk Borçlar Kanunu anlamında eser olarak kabul edilmektedir. Doktrindeki bu görüşü “Federal Mahkemesi’nin 98 II 311” sayılı eski bir

⁶³⁵ Aynı yönde bkz. **ERTEN**, s. 34; **YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 988; **İÇÖZ**, s.37; **ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 455.

⁶³⁶ **AKKURT, Sinan Sami**, Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Y. 2008, s. 34; **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 583 vd.; **TEKELİOĞLU**, s. 41.

⁶³⁷ **EREN**, Borçlar Özel, s. 589.

kararında yer alan, yalnız maddi cismani halinde ortaya çıkmış eserler de ayıptan sorumluluk hükümleri uygulanabilir hükmü desteklemiştir⁶³⁸. Ancak daha sonra Federal Mahkeme en son vermiş olduğu kararında bu görüşünden dönmüştür. Bu itibarla da doktrinde yer alan baskın görüşe göre, yalnız maddi varlığı olan eserler değil, maddi bir varlığa sahip bulunmamakla birlikte maddi bir şey içinde veya üzerinde kendini devamlı olarak gösteren şeyler de eser kabul edilmektedir. Yani eser sözleşmesi hem maddi eserleri hem de maddi olmayan eserleri konu edilebilir. Bu görüş çerçevesinde objektif olarak tespiti mümkün olan bir bütünü oluşturan bir çalışma sonucu olan maddi veya maddi olmayan her sonuç eser olarak nitelendirilebilir. Gerçekten de bu görüş Türk/İsviçre hukukunda hâkim görüşü oluşturmakla birlikte Alman hukukunda da BGB 631/II'de de bu görüş doğrulamaktadır⁶³⁹.

Reklam, maddi bir varlık, bir cisim şeklinde ortaya çıkmadığından birinci görüşün savunulması halinde, reklamın eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Doktrinde çoğunlukla kabul gören ve bizim de katıldığımız ikinci görüş çerçevesinde düşünüldüğünde ise, reklamın eser olarak kabul edilmesi mümkün

⁶³⁸ **EREN**, Borçlar Özel, s. 590.

⁶³⁹ **EREN**, Borçlar Özel, s. 589-590.

olacaktır⁶⁴⁰. Zira maddi ve manevi eser görüşüne göre, insan emeğinin ürünü olarak ortaya çıkan, bir bütünlük arz eden ve ekonomik değeri bulunan her türlü hukuki varlık, maddi nitelikte olmasa bile eser sayılır⁶⁴¹. Reklam da insan emeğinin ürünü olarak ortaya çıkan, ekonomik anlamda bir değeri olan ve hedef kitleyi etkileme amacıyla olan, bir bütünlük arz etmektedir⁶⁴². Yargıtay kararlarında da, maddi nitelikte olmayan edimlerin eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir⁶⁴³. Söz gelimi düğünde fotoğraf ve video çekilmesi,⁶⁴⁴ mimari, elektrik, kalorifer ve tadilat projelerinin çizilmesi,⁶⁴⁵ oyunculuk faaliyeti için sözleşme yapılması,⁶⁴⁶ mağazanın

⁶⁴⁰ **ERTEN**, s. 34; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 988; **İÇÖZ**, s.37; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 455.

⁶⁴¹ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s.456.

⁶⁴² **TEKELİOĞLU**, s. 42.

⁶⁴³ **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 456.

⁶⁴⁴ Yargıtay 3. HD, E. 2014/5462, K. 2014/12813. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

⁶⁴⁵ Yargıtay 15. HD, E. 2011/3837, K. 2012/3597. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

⁶⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/15-214, K. 2010/236. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

açılış organizasyonunun üstlenilmesi⁶⁴⁷ gibi maddi nitelikte olmayan faaliyetlerin eser sözleşmesinin konusunu oluşturacağı ifade edilmektedir. Yakın tarihli bir kararda ise Yargıtay,⁶⁴⁸ yerel bir gazete ile bir şirket arasında reklam ve teşekkür yazılarının yazılması ve yayınlanması için yapılan sözleşmeyi bir eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir⁶⁴⁹.

Reklam, Türk Borçlar Kanunu kapsamında eser olması yanında FSEK kapsamında da eser sayılması mümkündür. Zira reklam bir bütün olarak eser niteliği taşıyabileceği gibi reklam içeriğinde kullanılan müzik, yazılı metin, senaryo, fotoğraf vb. unsurların teker teker eser niteliği taşıyarak FSEK korumasından faydalanması mümkündür⁶⁵⁰. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, bu unsurların birleşip bir bütün oluşturduğu reklamın fikir ve sanat eseri sayılıp sayılmayacağıdır⁶⁵¹. Kanaatimizce de reklam, FSEK’te özel olarak düzenlenen eser türleri

⁶⁴⁷ Yargıtay 15. HD, E. 2010/6208, K. 2012/296. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

⁶⁴⁸ Yargıtay 15. HD, E. 2013/4321, K. 2013/5102. Bkz. <http://www.kazanci.com/> (E.T. 03.02.2020).

⁶⁴⁹ **TEKELİOĞLU**, s. 42.

⁶⁵⁰ **İNAL / BAYSAL**, s. 111.

⁶⁵¹ **ALTUN**, s. 23.

arasında bulunmamasına rağmen, bu durum mevcut hukuki düzenlemeler ile reklamlardaki yaratıcı faaliyetlerin FSEK kapsamında korunmayacağı anlamına gelmemektedir⁶⁵². Zira reklam, FSEK m. 1/B kapsamında eser olabilmenin şartlarını taşıdığı takdirde fikir ve sanat eseri olarak da değerlendirilebilir⁶⁵³. Bu yolla reklamın fikri hukuk kapsamında eser sayılarak ayrıca korunması ile reklamı oluşturanlar üzerinde bir hak bahşedilmesi de mümkün olacaktır⁶⁵⁴. Yani reklamların söz konusu bu unsurları içermesi halinde FSEK m.1/B çerçevesinde de eser olarak kabul edilmesi mümkündür.

§ 11. REKLAMIN YAYINLANMASI İÇİN YAPILAN SÖZLEŞME

I. Genel Olarak

Reklam ajansları, ortaya çıktıkları ilk dönemlerde, reklamın mecra kuruluşunda yayınlanmasını sağlamak görevini üstlenmişken, reklam verenin ihtiyaçları doğrultusunda, reklamın mecrada yayınlanması yanında reklam içeriğinin hazırlanması faaliyetini de

⁶⁵² İÇEL, Kayıhan / ÜNVER, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2005, s. 120-123.

⁶⁵³ TEKİNALP, s. 103; İNAL / BAYSAL, s. 113.

⁶⁵⁴ KAYA, s. 471 vd.

taahhüt etmeye başlamışlardır⁶⁵⁵. Reklamın hazırlanması, reklam veren veya yardımcıları tarafından gerçekleştirilebileceği gibi bu işi meslek haline getiren reklam ajansları telefonda da gerçekleştirilebilmektedir. Reklamın hazırlanması aşaması tamamlandıktan sonra ikinci aşamaya geçilerek bu aşamada mecra kuruluşlarından faydalanılmakta ve mecra kuruluşlarıyla reklamın o mecralarda yer alması için sözleşme yapılmaktadır⁶⁵⁶. Reklam hedef kitle ile buluşturulması için genellikle yayın araçları kullanılmakta ve reklamların mecralarda yer alması, yayınlanma biçiminde ortaya çıktığından dolayı reklamların mecralarda yer alması hususu için tarafımızca reklamların yayınlanması ifadesi tercih edilmiştir. FSEK’de “televizyon kuruluşu” ile “yayın” kavramlarının tanımına yer verilmemiştir. AB direktifleri doğrultusunda hazırlanan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ile “Radyo ve Televizyon Kuruluşu” ifadesinin yerini alan “Medya Hizmet Sağlayıcı Kuruluş” tabiri almış ve kanunun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde; *“radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editöryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi”* olarak tanımlanmaktadır.

⁶⁵⁵ ALTUN, s. 60.

⁶⁵⁶ ERTEN, s. 40.

“Televizyon Yayın Hizmeti” ise; “*Programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak eş zamanlı izlenebilmesi amacıyla bir medya hizmet sağlayıcı tarafından sunulan şifreli veya şifresiz görsel-ışitsel yayın hizmeti*” olarak tanımlanmıştır. Roma Sözleşmesi m. 3/f’de ise “Televizyon Yayını”; “*seslerin veya görüntü ve seslerin, umumun yararlanacağı şekilde radyo dalgalarıyla yayını*” olarak izah edilmektedir⁶⁵⁷. Bu itibarla reklamların da bir yayın olduğu rahatlıkla söylenebilir⁶⁵⁸. FSEK kapsamında eser niteliğinde olmayan yayınların

⁶⁵⁷ Ulusal ve uluslararası metinlerde yer alan tanımlar için bkz.:

ARKAN, Azra, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s. 170 vd.; **CAN, Mustafa Erdem**, Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar, AÜHFD, C. 48, S. 1-4, Y. 1999, s. 303-304; **YAŞAR**, s. 234; **ATEŞ**, Fikri Hak, s. 229-230; **BEŞİROĞLU**, s. 393-394.

⁶⁵⁸ **ATEŞ** ve **BOZBEL**, reklamların da yayın kavramı içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **ATEŞ**, Hakların Kapsamı, s. 230; **BOZBEL, Savaş**, Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallerde Gösterilmesi-Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde FSEK Bakımından Değerlendirmeler, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1324. Bkz. **YAŞAR**, s. 234.

korunması bakımından ise m. 84 hükmü, genişletici yorumla televizyon yayınlarına da uygulanmaya elverişlidir⁶⁵⁹. Bu hükme göre, eser niteliği taşımayan bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatla hukuka uygun olarak tespit eden, çoğaltan ya da yayan kimse aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı araçtan faydalanılarak çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilecektir.

II. Sözleşmenin Tarafları

1. Genel Olarak

Yalnızca reklamın yayınlanması için yapılacak olan sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları; reklam verenin kendi bünyesinde ya da başka bir gerçek veya tüzel kişiye hazırlattığı reklamın yayını için yapılan sözleşmede reklam veren ile mecra kuruluşu olurken, reklam verenin kendi bünyesinde veya başka bir gerçek veya tüzel kişiye hazırlattığı reklamın kendi adına yayınlatılması için başka bir reklam ajansı ile sözleşme yapmışsa artık reklamın yayını için reklam ajansının mecra kuruluşu ile yapacağı yayın amaçlı sözleşmede ise, reklam ajansı

⁶⁵⁹ **ARKAN**, s. 177.

ile mecra kuruluşudur⁶⁶⁰. Reklam verenin, reklam ajansı ile aynı reklamın hem yapılması hem de mecra kuruluşları ile anlaşarak yayınlattılması için tek bir sözleşme yapma durumunu, hukuki niteliği nedeniyle bir sonraki başlıkta ele alacağız.

2. Reklam Veren

Reklam verenin reklamla ulaşmak istediği asıl amaç, “bir tüketim malının, hizmetinin veya ticari düşüncenin hedef kitleye tanıtılmasıdır. Bu kapsamda reklam verenler, üretilen mal ve hizmetlerin satın alınması hususunda hedef kitleyi ikna etmek için reklam faaliyetlerine giren kurumlar veya bireylerdir⁶⁶¹. Başka bir deyişle reklam veren, belirli bir ücret karşılığında bir mecrada reklamını yayınlatan kişi ya da

⁶⁶⁰ Bu ihtimallere ilişkin hukuki nitelendirmeler, bir sonraki başlık olan “C. Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Sözleşmeye Uygulanacak Kurallar” başlığında detaylı olarak ele alınacaktır.

⁶⁶¹ **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 234.

kuruluşlardır”⁶⁶². Bununla birlikte günümüzde ticari amaçlar dışında da fikirlerin yayılması amacıyla birçok farklı alanda reklamlardan faydalanılmaktadır. Bu sebeple ticari amaçlarla bir ürünü veya ticari düşünceyi hedef kitleye ulaştırmaya çalışanlar kadar, manevi menfaat temini amacıyla bir fikre itibar ve rağbet sağlamak için reklam hakkını kullanan kimselerde reklam veren sıfatına sahip olmaktadır.

Reklam veren, bir mala, hizmete veya fikre olan talebi arttırmak için reklam yapma hakkını kullanan ve tanıtım faaliyetlerine girişen kişi olduğundan dolayı uygulamada her zaman böyle olmamakla birlikte asıl olan malın, hizmetin veya fikrin üreticisi ya da satıcısının reklam veren olmasıdır⁶⁶³. Gerçekten de reklam faaliyetleri, reklam veren açısından çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda ilk olarak işletme, reklam faaliyetlerini maiyeti altındaki reklam departmanları vâsıtasıyla gerçekleştirebilirken, ikinci olarak reklam veren, reklam faaliyetini maiyetindeki reklam departmanının yanında profesyonel bir reklam ajansı ile birlikte yürütebilir ve son olarak reklam veren, kendi

⁶⁶² GÜLSOY, s. 8; ALTUN, s. 53.

⁶⁶³ ŞAHİNCİ, s. 22; GÖLE, s. 47; ERTEN, s. 38-39; ALTUN, s. 53.

işletmesiyle reklam faaliyetinin hazırlanmasına dâhil olmayıp bu görevi reklam ajanslarına verebilir⁶⁶⁴.

Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/m'de 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 kişi” şeklinde tanımlanırken, İTO Meslek Kararı m. 5/6'da reklam veren; “ ...Reklamla ilgili hazırlıkları ve uygulamaları yapan, yaptıran ve bu işlerle ilgili Bedeli ödeyen kimsedir”⁶⁶⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin bu tanımından reklam verenin sadece reklamların yayınlattılması amacıyla bedel ödemesi gerektiği gibi dar bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira reklam yapmak için reklam ajanslarından faydalanan reklam veren, reklamın hazırlanmasından ötürü de reklamcıya ayrıca ücret ödemektedir. Bununla birlikte Yönetmeliğin tanımında sadece ticari amaçla reklam yaptıran kişiler ele alınırken, İTO Mesleki Kararı'nda yapılan tanımda ise, manevi menfaat amacıyla reklam yapan kişiler de kapsama dâhil edilmiştir. Yönetmeliğin

⁶⁶⁴ AVŞAR / ELDEN / ÇAYDERE / BAKIR, s. 130; ALTUN, s. 53-54.

⁶⁶⁵ ERTEN, s. 39.

amacının ticari reklam ve haksız ticari uygulamalarda uyulması gereken ilkeler olduğundan burada yapılan tanımın bu çerçeve ile sınırlı tutulması gayet normal olmakla birlikte bu çerçevede ticari olmayan amaçlarla reklam yapmak isteyen kişiler de kanımızca reklam veren olarak nitelendirilebilecektir.

3. Reklam Ajansı

Reklam ajansları, reklamın hazırlanmasında ve fiilen yapılmasında önemli rol oynayan ve bu işi meslek haline getiren kuruluşlardır⁶⁶⁶. Tarihte sözlü reklamların ne zaman başladığı kesin

⁶⁶⁶ **HATİBOĞLU**, s. 129; “Türkiye’de reklamcılık alanında İlk Reklam Ajansı faaliyeti, Balkan Savaşı’ndan önce İstanbul’da David Samanon tarafından başlatılmıştır. Balkan Savaşı’ndan sonra Kahire’deki ünlü Ajans Havas’ın yöneticisi Ernest Hoffer İstanbul’a gelir ve David Samanon ile işbirliği yapar. 1919 yılından Jak Hulli’nin katılımıyla Hoffer-Sarnanon ve Hulli İlanat Acentesi adını alarak faaliyet devam eder. Hoffer-Samanon ve Hulli İlanat Acentesi, ilk olarak sütun- santim kavramını Türk reklam sektörüne getirdi. Aynı zamanda “Sandviç adam”larla da bir çeşit afişçilik yapıyordu. Bu insanların üstlerinde özel giysiler ve ellerinde reklam yapılmak istenen ürünün pankartları

olarak bilinmemekle birlikte, ilk reklamlar genel olarak halka çeşitli duyurularda bulunan yerel tellallara dayandırılmaktadır. Yazılı reklamın başlangıcı ise yaklaşık 3000 yıl önce Mısır'da papirüs üzerine yazılmış ve sahibinden kaçan bir kölenin geri dönmesini isteyen bir ilan olduğu düşünülmektedir. Gazetede yapılan ilk reklam ise, 1625 yılında Londra'daki bir gazetenin arka sayfasında yer alan bir reklam olduğu sayılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise ilk paralı reklam 1704 yılında basılmış, ticari amaçlı ilk radyo reklamı ise, 1920'lerde yapılmış ve televizyon reklamları da 1950'lerde başlamıştır. Türkiye'de ise basın reklamcılığı 19. yüzyılın ortalarında görülmeye başlamıştır. Bu çerçevede ilk ticari reklamlara Tercüman-ı Ahval Gazetesi'nin 1864 yılındaki baskılarında rastlanmaktadır. Yine ülkemizde 1950'lerin ikinci

bulunuyordu. 1933 yılında gazete sahipleri, aralarında toplanıp İlançılık Reklam Ajansı Limited Şirketi'ni kurdular amaç, ajansa vermiş oldukları % 25 ajans ücretini paylaşmaktı. Sermayeyi Türkiye İş Bankası temin etti ve idaresini eline aldı. Türkiye İş Bankası, reklam müdürü Kemal Salih Sel'i İlançılık Reklam Ajansı'na İdare Müdürü olarak tayin etti. Ülkemizde reklamın patlaması 1932 yılında Ford Montaj fabrikasının kurulmasıyla başlar. Gazetelere tam sayfa otomobil ilanları verilir. 1930'lu yıllarda sinemalar, doktorlar ve tanınmış mağazalar sezonlarında büyük reklamlar verirler.” **YILMAZ**, s. 357-358.

yarısında radyo reklamcılığına geçilmiş, televizyon reklamlarına ise, 1970'li yıllarda bařlanmıřtır⁶⁶⁷.

Reklamın ortaya çıktığı ilk dnemelerde dahi reklam faaliyetleri, reklam veren ile mecra kuruluşları arasındaki anlaşmalar vâsıtasıyla hedef kitleye aktarılmıřtır⁶⁶⁸. Mecra kuruluşlarının sayısının ve çeşidinin artmasının bir sonucu olarak, mecra kuruluşunu seçmek uzmanlık gerektiren bir iş hâline gelmiştir. Bu vesileyle reklam ajansları yeni bir iş kolu olarak ortaya ıkmıřtır⁶⁶⁹. Sanayideki gelişmelere paralel olarak zaman içerisinde ise, birtakım pazarlama faaliyetleri de geliştirilmiş ve toplu üretimlerden tüketicilerin haberdar edilebilmesi için reklam veren ve mecra kuruluşlarının arasında reklamcılıkla uğraşan profesyonel reklam ajansları ortaya ıkmıřtır⁶⁷⁰. Reklam, esasen mutlaka bir aracı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi zorunlu bir tanıtım faaliyeti olmamakla

⁶⁶⁷ **ERTEN**, s. 37; **KURTULUŞ**, s. 23-26; **IVRİLLİ**, s. 15-17; **TAŞ / ŐAHIM**, s. 9; **TENEKECİOğLU**, s. 21; **VARLIK**, s. 15-16.

⁶⁶⁸ **ALTUN**, s. 54.

⁶⁶⁹ **SERTTAŞ**, **Aybike**, Reklam, Ankara 2017, s. 12; **BABACAN**, s. 289; **ALTUN**, s. 61; **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİİR**, s. 496.

⁶⁷⁰ **ERTEN**, s. 37; **ALTUN**, s. 54.

birlikte, uygulamadan çoğunlukla reklam ajansı olarak adlandırılan uzman gerçek veya tüzel kişiler tarafından meydana getirilir⁶⁷¹. Gerçekten de reklam verenler özellikle bir vasıta aracılığıyla yayınlanacak reklamlarda yaymak istediği fikrini, malını veya hizmetini, ya da şirketini hedef kitleye etkin şekilde tanıtmak ve duyurmak amacıyla alanında uzman reklam ajanslarından faydalanmaktadır⁶⁷². Bu kapsamda doktrindeki tanımlar incelendiğinde reklam ajansının, reklamı, yayınlanacağı mecraya uygun bir biçimde planlayan ve üreten, reklamın verimini arttırmak için gerekli araştırmaları yapan, reklamcılıkla alakalı faaliyetlerde reklam verene rehberlik eden kurumlar biçiminde tanımlandığı görülmektedir⁶⁷³.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m’de reklamcı olarak ifade edilen reklam ajansı; “Reklamcı: Ticari reklam ve ilânları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari

⁶⁷¹ **BABACAN**, s. 161-162; **BALTA PELTEKOĞLU**, s. 102; **GÖLE**, s. 47; **KAYA**, s. 461.

⁶⁷² **İNAL**, s. 122; **TEKELİOĞLU**, s. 38.

⁶⁷³ **ŞAHİNCİ**, s. 22; **ALTUN**, s. 54; **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 238.

iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ise tanımlar maddesinden reklamcının tanımına yer verilmemiştir. Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 4/I-1’de reklam ajansı mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun” m. 3/I-m’de yer alan tanıma göre sadeleştirilerek; “Reklam ajansı: Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlardan hareketle sadece reklamı hazırlayan değil, reklamın yayınlanması için reklam veren ile mecra kuruluşu arasında aracılık faaliyeti yapan kişiler de reklam ajansı olarak nitelendirilmektedir⁶⁷⁴.

4. Mecra Kuruluşu

Mecra kuruluşlarının sayısının ve çeşidinin artmasının bir sonucu olarak, mecra kuruluşunu seçmek uzmanlık gerektiren bir iş hâline gelmiştir. Mecra, reklam mesajının tüketicilere ulaşmasını sağlayan ortamlar olup aynı zamanda reklamın unsurlarından biridir. Bu

⁶⁷⁴ TEKELIOğLU, s. 39.

kapsamda reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler de mecra kuruluşu olarak tanımlanabilir⁶⁷⁵. Gerçekten de Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (1) bendinde mecra; “Mecra 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” şeklinde tanımlanmıştır. 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 olabilir⁶⁷⁶. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (i) bendinde ise mecra kuruluşu; “Reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşıldığı üzere mecra kuruluşu olmak için mecranın sahibi olmak şart koşulmamaktadır. Yani

⁶⁷⁵ **TEKELİOĞLU**, s. 39.

⁶⁷⁶ **GÖLE**, s. 36; **ERTEN**, s. 26.

mecrayı işleten veya kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler de mecra kuruluşudur. Bu kapsamda, radyo ve televizyon kanallarının sahipleri, gazete ve dergilerin sahipleri, açık hava reklamlarında belediyeler veya belediye bünyesindeki şirketler ve son zamanlarda işlevli kazanan internet reklamlarında ise web sitelerinin sahipleri mecra kuruluşu sıfatına haiz olmaktadır⁶⁷⁷.

III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları

Reklam verenin istekleri doğrultusunda bir reklam hazırlandıktan sonra reklam faaliyetinin devamı niteliğindeki reklamın yayınlanması gerçekleştirilir ki reklamın yayınlanması, reklam hakkının kullanılmasında reklamın hazırlanmasından sonra ikinci aşamayı oluşturmaktadır. Söz konusu bu ikinci aşamanın gerçekleştirilmesinde çoğu zaman mecra kuruluşlarından faydalanılmakta ve mecra kuruluşları ile reklamın o mecrada yer alması için sözleşmeler yapılmaktadır. Gerçekten de reklam yapmak için genellikle yayın araçları kullanılmakta ve reklamların bu mecralarda yer alması da yayınlanma biçiminde

⁶⁷⁷ **İÇÖZ, Derya**, Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 38.

meydana gelmektedir⁶⁷⁸. Sadece reklamın yayınlanması için yapılan sözleşmelerde hukuki nitelikleri bakımından iki farklı yol izlenmektedir. Gerçekten de ya reklam veren, kendi bünyesinde ya da başka bir gerçek veya tüzel kişiye hazırlattığı reklamın yayını için, kendisi mecra kuruluşu ile bir sözleşme yapılmakta ya da, reklam veren kendi bünyesinde veya başka bir gerçek veya tüzel kişiye hazırlattığı reklamın kendi adına yayınlatılması için başka bir reklam ajansı ile sözleşme yapmaktadır. Reklam verenin, reklam ajansı ile aynı reklamın hem yapılması hem de mecra kuruluşları ile anlaşarak yayınlatılması için tek bir sözleşme yapma durumunu, hukuki niteliği nedeniyle bir sonraki başlıkta ele alacağız.

Reklam verenin, reklamının yayını için kendisinin mecra kuruluşu ile sözleşme yapılması veya kendi adına reklam ajansının mecra kuruluşu ile sözleşme yapması durumunda, taraflar arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliğinin nasıl bir sözleşme olacağına bakmak gerekmektedir. Doktrinde bu konuda fikir birliği bulunmamaktadır. Gerçekten de doktrinde yer alan bir görüşe göre, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 45'te düzenlenen; *“Ana gayrimenkulün bir hakla kayıtlanması veya arsanın bölünmesi ve bölünen kısmın mülkiyetinin başkasına devrolunması gibi temlik tasarrufları veya ana yapının dış*

⁶⁷⁸ **ERTEN**, s. 40.

duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadıyla kiralanması gibi önemli yönetim işleri ancak bütün kat maliklerinin oybirliğiyle verecekleri karar üzerine yapılabilir.” hükmünden yola çıkarak Reklamın yayınlanması için yapılan sözleşmelere kira sözleşmesi hükümlerinin doğrudan uygulanabileceği ileri sürülmektedir⁶⁷⁹. Bu görüşe göre billboardlar ve toplu taşıma araçlarının dış yüzeylerine yerleştirilen reklamlar için maddi varlığı bulunan bir reklam aracı yani mecra oluşturduğu durumlarda kira sözleşmesinden bahsetmenin mümkün olacağı iddia edilmektedir. Bu görüşe göre maddi varlığı bulunmamasına rağmen duyu organlarıyla hissedilebilen radyo ve televizyon yayınları bakımından da sonucun değişmeyeceği ileri sürülmektedir. Buna göre radyo ve televizyon yayınları niteliği itibariyle elektromanyetik dalga niteliğinde olup belirli kanal, frekans bandı içinde yeni yapılmakta ve bu çerçevede söz konusu bu kanal, frekans bandından yayın yapma hakkı da belirli bir kişiye ücret karşılığı verilmekte ve böylece bu kanal frekans bandı bir mecra olarak kullanılmaktadır⁶⁸⁰. Yani radyo ve televizyon reklamları için bahsedilen mecra kuruluşu ile reklam veren arasında yapılan gayri maddi nitelikte olan sözleşme de

⁶⁷⁹ **ERTEN**, s. 43.

⁶⁸⁰ **ERTEN**, s. 43.

kira sözleşmesi olarak nitelendirilmekte veya en azından kiraya ait hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabileceği ileri sürülmektedir.

Doktrinde bizim de katıldığımız bir başka görüş ise; “Reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmeye kira sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, sözleşmenin mahiyetine uygun düşmemektedir. Reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmelerde mecra kuruluşunun temel borcu, reklamın sözleşmede belirlenen zaman dilimlerinde yayınlanmasını sağlamaktır. Ancak söz gelimi bir binanın dış cephesinin reklam amacıyla kiralınması durumunda, ortada elbette bir kira sözleşmesi bulunmakla birlikte, kiralayan kişi veya kişiler reklamın oraya yerleştirilmesi işinden genelde sorumlu değildir. Aynı şekilde, bir toplu taşıma aracını reklam amaçlı kiralayan belediye de, reklamın toplu taşıma aracına yerleştirilmesi işini üstlenmemektedir. Uygulamada genellikle, billboard veya toplu taşıma aracı gibi mecralar reklam ajansları tarafından önceden kiralınmakta ve daha sonra reklam vermek isteyenlerin reklamları bu mecralarda yine ajans tarafından yayınlanmaktadır. Bu durumda, reklamın yayınlanacağı mecraanın kiralınmasına ilişkin sözleşmenin, reklam yayın sözleşmesinden ayrı tutulması gerekmektedir. Radyo ve televizyonlar açısından ise, ilgili mecraların belirli zaman aralıklarında reklam amaçlı olarak başkalarına tahsis edilmesi kira sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Zira reklam ürününün sözleşme gereği radyo veya televizyon kanalında belirli zaman

dilimlerinde yayımlanması işi, doğrudan reklam yayın sözleşmesinin karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, sözleşmenin kira sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, sözleşmenin yapısına uygun düşmeyecektir. Reklam veren veya reklam ajansı, belirli bir ücret karşılığında mecra kuruluşuyla anlaşacak ve mecra kuruluşu da reklamı sözleşmede belirlenen zaman dilimlerinde yayımlayacaktır.” diyerek reklam yayımlama sözleşmesinin kira sözleşmesi olmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir⁶⁸¹.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, “Reklamın yayımlanması için yapılan sözleşmenin, TBK m. 487-501 arasında düzenlenen yayım sözleşmesi niteliğinde olabileceğini çünkü TBK m. 487 hükmüne göre, yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir” hükmünün bulunduğunu ileri sürülmektedir⁶⁸². Burada yer alan tanımda geçen fikir ve sanat eseri ifadesinden yola çıkılarak, reklam ürününün bir fikir ve sanat eseri sayıldığı takdirde yayım sözleşmesinin konusuna girebileceği akla gelse de yayım sözleşmesinin tanımında geçen fikir ve sanat eseri ifadesi

⁶⁸¹ **TEKELİOĞLU**, Makale, s. 26.

⁶⁸² **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 1120; **ZEVKLİLER / GÖKYAYLA**, s. 573.

öğretide eleştirilmekte, bunun yerine bilimsel ve edebi eser denilmesinin daha doğru olacağı zira her fikir ve sanat eserinin yayım sözleşmesinin konusuna girmesinin söz konusu olmayacağı, yayım sözleşmesine konu olabilecek eserlerin, bilimsel ve edebi eser niteliğinde olması gerektiğinden dolayısıyla da reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşme, bir yayım sözleşmesi niteliğinde değildir⁶⁸³.

Doktrinde yer alan birtakım yazarlara göre ise, “Reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak kabul etmektedirler⁶⁸⁴. Bu kapsamda reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmeler hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı uygulama alanı bulacaktır”⁶⁸⁵. Bu konuda bizim de katıldığımız OKTAY-ÖZDEMİR’e göre ise; “Böyle bir durumda eser sözleşmesinin tüm hükümlerinin reklam sözleşmesine uygulanması mümkün olmayacaktır. Mesela eser sözleşmesinde müteahhitin ayıplı eser tesliminin sonuçlarına ilişkin TBK m. 474 hükümleri uygulanmaz. Zira reklamın herhangi bir yerde yayınlanması ile sonuç sağlanmış yani

⁶⁸³ **TEKELİOĞLU**, Makale, s. 27.

⁶⁸⁴ **İNAL / BAYSAL**, s.123; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s.988; **TEKELİOĞLU, Numan**, Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, SDÜHFD VOL: 8, NO 1, Y. 2018, s. 25.

⁶⁸⁵ **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 120.

maddi olarak kalıcı bir sonuca dönüşmeden ifa tamamlanmış olur. Sözleşmeye aykırı bir durumun olması durumunda örneğin reklam filminin televizyonda öngörülenden kısa gösterilmesi, yayın zamanının öngörülen zaman olmaması gibi durumlarda ayıplı ifa söz konusu olmasına rağmen eser sözleşmesine ilişkin TBK m. 475'de öngörülen haklardan tahmin hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle sonucun maddi olarak kalıcı şekilde kendisini göstermemesi halinde eser sözleşmesine ilişkin tüm hükümlerin burada uygulanması söz konusu değildir. Hatta reklamın gazetede yayınlanacak olması dahi sonuç fiilen maddi olarak kalıcı şekilde kendisini göstermiş olsa bile etkisi geçmiş olacağından aynı hükümler uygulanacaktır”⁶⁸⁶.

Bizim de katıldığımız doktrinde yer alan bazı yazarlar ise, reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmelerin “Sui Generis” sözleşme olduğunu savunmaktadırlar⁶⁸⁷. Bu fikri savunan yazarlar reklamın yayınlanmasını ilişkin sözleşmeler hakkında salt olarak eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmelere doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını bu sebeple reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşmelerin niteliğine uygun olan eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin ancak kıyas yoluyla bazı hükümlerinin

⁶⁸⁶ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 120.

⁶⁸⁷ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 119-121; TEKELİOĞLU, Makale, s. 25 vd.

uygulanabileceği savunulmaktadır⁶⁸⁸. Örneğin “Reklam yapan iŖe zamanında başlamaz veya ertelerse TBK m. 473 kapsamında ifa zamanı gelmeden fesih hakkı kullanılabilir. Yine TBK m. 473 gereği kusurlu olarak yapılacağı aşıkâr olan imalât nedeniyle süre tayin ederek iŖin gereği gibi yapılmaması halinde üçüncü bir kişiye yaptırılacağının ve masrafının isteneceği ihbar edilebilir”⁶⁸⁹.

§ 12. REKLAMIN YAPIMI VE YAYINI İÇİN YAPILAN SÖZLEŞME

I. Genel Olarak

Günümüzde profesyonelleŐme ile birlikte reklam ajansları artık reklam veren için hem reklamın yapımı hem de hazırladıkları reklamın yayını için mecra kuruluşları ile anlaŐmakta ve böylece reklam verenin tüm yükünü üstlenmektedirler. Yani reklam ajansı aracılık faaliyetinin de ötesinde hem reklam ürününün hazırlanması hem de yayınlanması işini üstlenmektedir⁶⁹⁰. Gerçekten de reklam materyallerini hazırlayanlar aynı zamanda tanıtım vb. organizasyonları yapan ajanslar olarak sıklıkla

⁶⁸⁸ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 119-121; TEKELİOğLU, Makale, s. 25 vd.

⁶⁸⁹ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 120-121.

⁶⁹⁰ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 107.

karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda reklam ajansları, reklam ürününün hazırlanması işinden sonra, hazırlanan bu reklam ürününün istenen mecralarda yayımlanması için ilgili mecra kuruluşlarıyla sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmekte ve buna ilişkin reklam verenle kapsamlı bir sözleşme yapmaktadırlar⁶⁹¹.

II. Sözleşmenin Tarafları

1. Reklam Veren

Reklam verenin reklamla ulaşmak istediği asıl amaç, bir tüketim malının, hizmetinin veya ticari düşüncenin hedef kitleye tanıtılmasıdır. Bu kapsamda reklam verenler, üretilen mal ve hizmetlerin satın alınması hususunda hedef kitleyi ikna etmek için reklam faaliyetlerine giren kurumlar veya bireylerdir⁶⁹². Başka bir deyişle reklam veren, belirli bir ücret karşılığında bir mecrada reklamını yayınlatan kişi ya da kuruluşlardır⁶⁹³. Bununla birlikte günümüzde ticari amaçlar dışında da

⁶⁹¹ **TEKELİOĞLU**, Makale, s. 24.

⁶⁹² **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 234.

⁶⁹³ **GÜLSOY**, s. 8; **ALTUN**, s. 53.

fikirlerin yayılması amacıyla birçok farklı alanda reklamlardan faydalanılmaktadır. Bu sebeple ticari amaçlarla bir ürünü veya ticari düşünceyi hedef kitleye ulaştırmaya çalışanlar kadar, manevi menfaat temini amacıyla bir fikre itibar ve rağbet sağlamak için reklam hakkını kullanan kimselerde reklam veren sıfatına sahip olmaktadır.

Reklam veren, bir mala, hizmete veya fikre olan talebi arttırmak için reklam yapma hakkını kullanan ve tanıtım faaliyetlerine girişen kişi olduğundan dolayı uygulamada her zaman böyle olmamakla birlikte asıl olan malın, hizmetin veya fikrin üreticisi ya da satıcısının reklam veren olmasıdır⁶⁹⁴. Gerçekten de reklam faaliyetleri, reklam veren açısından çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda ilk olarak işletme, reklam faaliyetlerini maiyeti altındaki reklam departmanları vâsıtasıyla hem yapımını hem de bizzat mecra kuruluşu ile yayını konusunda anlaşma yaparak gerçekleştirebilirken, ikinci olarak reklam veren reklamı maiyetindeki reklam departmanına hazırlatarak profesyonel bir reklam ajansı vâsıtasıyla yayınlanması konusunda anlaşma yapabilir veya son olarak reklam veren, reklam faaliyetinin hazırlanmasına ve yayınlanmasına dâhil olmayıp bu görevi tamamen reklam ajansına

⁶⁹⁴ **ŞAHİNCİ**, s. 22; **GÖLE**, s. 47; **ERTEN**, s. 38-39; **ALTUN**, s. 53.

verebilir”⁶⁹⁵. Uygulamada reklam üzerindeki mali haklar çoğunlukla reklam ajansı üzerinde olmaktadır⁶⁹⁶. Yani reklam verene sözleşme ile herhangi bir hak devredilmemiş veya lisans verilmemiş ise reklam verenin kullanabileceği bir hak da olmayacaktır. Bu çerçevede reklam veren reklam ajansına hazırlatarak önceden kullandığı bir reklamdaki bazı unsurları yeni reklam kampanyasında da kullanmak isterse, yani reklam veren hak sahibi olmak istediğinde, istediği hakların kendisine “hak devri” veya “lisans verme” yoluyla tanınmasını isteyebileceği gibi, ajans eser sahipleriyle reklam veren lehine sözleşme de yapılarak reklam veren sözleşme gereği kararlaştırılan eser üzerindeki hakların kendisine tanınmasını talep edebilir⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ AVŞAR / ELDEN / ÇAYDERE / BAKIR, s. 130; ALTUN, s. 53-54.

⁶⁹⁶ İNAL / BAYSAL, s. 135.

⁶⁹⁷ Reklamcılar Derneği’nin hazırladığı “Reklam veren-Reklam Ajansı Hizmet ve İşbirliği Sözleşmesi”nin 11. maddesi şöyledir; “Ajans’ın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) gereğince sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşmelerle devraldığı mali haklar, bu sözleşmede belirlenen ücretin ödenmesi koşulu ile ve bu ücret ödendiği sürece, reklam verenin kullanımına açık olacaktır. Reklam veren bu mali hakları devralmak isterse ajans ile ayrıca makul bir bedel üzerinde anlaşmak

Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/m'de 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 kişi” şeklinde tanımlanırken, İTO Meslek Kararı m. 5/6'da

zorundadır. Kullanımı ya da devri söz konusu olan haklar, a) Emrediciler kriteri izin verdiği ölçüde FSEK'in 14, 15, 16, 17. maddelerindeki eser sahipliği b) 20, 21, 22, 23, 24. maddelerindeki işleme, çoğaltma, yayma, umuma iletim haklarıdır. Ajans dışarıya yaptırdığı işlerde, varsa bu tür mali hakları, reklam verenin kullanımına sunmak üzere isi yapandan tümüyle ve koşulsuz olarak devralmakla yükümlüdür”. Bkz. www.rd.org.tr, (E.T. 08.04.2020). Bu sözleşme metninin cari olduğu bir hukuki ilişkide; reklam ajansı reklam faaliyeti ile ilgili tüm eser sahiplerinden sahip oldukları hakları mümkün olduğu ölçüde devralacak ve reklam verene istediğinde ve ücreti ödendiğinde kullanacaktır. Bu kullandırma lisans vermek şeklinde olabileceği gibi “yayma” hakkı kapsamında kiralamak yahut ödünç vermek suretiyle de olabilir. Bkz. İNAL / BAYSAL, s. 143; YAŞAR, s. 181. FSEK bakımından kira ve ödünç kavramlarının yorumu için bkz. TEKİNALP, Fikri Mülkiyet, s. 177-178.

reklam veren; “...Reklamla ilgili hazırlıkları ve uygulamaları yapan, yaptıran ve bu işlerle ilgili Bedeli ödeyen kimsedir”⁶⁹⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin bu tanımından reklam verenin sadece reklamların yayımlanması amacıyla bedel ödemesi gerektiği gibi dar bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira reklam yapmak için reklam ajanslarından faydalanan reklam veren, reklamın hazırlanmasından ötürü de reklamcıya ayrıca ücret ödemektedir. Bununla birlikte Yönetmeliğin tanımında sadece ticari amaçla reklam yaptıran kişiler ele alınırken, İTO Mesleki Kararı’nda yapılan tanımda ise, manevi menfaat amacıyla reklam yapan kişiler de kapsama dâhil edilmiştir. Yönetmeliğin amacının ticari reklam ve haksız ticari uygulamalarda uyulması gereken ilkeler olduğundan burada yapılan tanımın bu çerçeveye ile sınırlı tutulması gayet normal olmakla birlikte bu çerçevede ticari olmayan amaçlarla reklam yapmak isteyen kişiler de kanımızca reklam veren olarak nitelendirilebilecektir.

2. Reklam Ajansı

⁶⁹⁸ **ERTEN**, s. 39.

Reklam ajansları, reklamın hazırlanmasında ve fiilen yapılmasında önemli rol oynayan ve bu işi meslek haline getiren kuruluşlardır⁶⁹⁹. Tarihte sözlü reklamların ne zaman başladığı kesin

⁶⁹⁹ **HATİBOĞLU**, s. 129; “Türkiye’de reklamcılık alanında İlk Reklam Ajansı faaliyeti, Balkan Savaşı’ndan önce İstanbul’da David Samanon tarafından başlatılmıştır. Balkan Savaşı’ndan sonra Kahire’deki ünlü Ajans Havas’ın yöneticisi Emest Hoffer İstanbul’a gelir ve David Samanon ile işbirliği yapar. 1919 yılından Jak Hulli’nin katılımıyla Hoffer-Sarnanon ve Hulli İlanat Acentesi adını alarak faaliyet devam eder. Hoffer-Samanon ve Hulli İlanat Acentesi, ilk olarak sütun- santim kavramını Türk reklam sektörüne getirdi. Aynı zamanda “Sandviç adam”larla da bir çeşit afişçilik yapıyordu. Bu insanların üstlerinde özel giysiler ve ellerinde reklam yapılmak istenen ürünün pankartları bulunuyordu. 1933 yılında gazete sahipleri, aralarında toplanıp İlançılık Reklam Ajansı Limited Şirketi’ni kurdular amaç, ajansa vermiş oldukları % 25 ajans ücretini paylaşmaktı. Sermayeyi Türkiye İş Bankası temin etti ve idaresini eline aldı. Türkiye İş Bankası, reklam müdürü Kemal Salih Sel’i İlançılık Reklam Ajansı’na İdare Müdürü olarak tayin etti. Ülkemizde reklamın patlaması 1932 yılında Ford Montaj fabrikasının kurulmasıyla başlar. Gazetelere tam sayfa otomobil ilanları verilir.

olarak bilinmemekle birlikte, ilk reklamlar genel olarak halka çeşitli duyurularda bulunan yerel tellallara dayandırılmaktadır. Yazılı reklamın başlangıcı ise yaklaşık 3000 yıl önce Mısır'da papirüs üzerine yazılmış ve sahibinden kaçan bir kölenin geri dönmesini isteyen bir ilan olduğu düşünülmektedir. Gazetede yapılan ilk reklam ise, 1625 yılında Londra'daki bir gazetenin arka sayfasında yer alan bir reklam olduğu sayılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise ilk paralı reklam 1704 yılında basılmış, ticari amaçlı ilk radyo reklamı ise, 1920'lerde yapılmış ve televizyon reklamları da 1950'lerde başlamıştır. Türkiye'de ise basın reklamcılığı 19. yüzyılın ortalarında görülmeye başlamıştır. Bu çerçevede ilk ticari reklamlara Tercüman-ı Ahval Gazetesi'nin 1864 yılındaki baskılarında rastlanmaktadır. Yine ülkemizde 1950'lerin ikinci yarısında radyo reklamcılığına geçilmiş, televizyon reklamlarına ise, 1970'li yıllarda başlanmıştır⁷⁰⁰.

Reklamın ortaya çıktığı ilk dönemlerde dahi reklam faaliyetleri, reklam veren ile mecra kuruluşları arasındaki anlaşmalar vâsıtasıyla

1930'lu yıllarda sinemalar, doktorlar ve tanınmış mağazalar sezonlarında büyük reklamlar verirler.” **YILMAZ**, s. 357-358.

⁷⁰⁰ **ERTEN**, s. 37; **KURTULUŞ**, s. 23-26; **ÇİVRİLLİ**, s. 15-17; **TAŞ / ŞAHİM**, s. 9; **TENEKECİOĞLU**, s. 21; **VARLIK**, s. 15-16.

hedef kitleye aktarılmıştır⁷⁰¹. Mecra kuruluşlarının sayısının ve çeşidinin artmasının bir sonucu olarak, mecra kuruluşunu seçmek uzmanlık gerektiren bir iş hâline gelmiştir. Bu vesileyle reklam ajansları yeni bir iş kolu olarak ortaya çıkmıştır⁷⁰². Sanayideki gelişmelere paralel olarak zaman içerisinde ise, birtakım pazarlama faaliyetleri de geliştirilmiş ve toplu üretimlerden tüketicilerin haberdar edilebilmesi için reklam veren ve mecra kuruluşlarının arasında reklamcılıkla uğraşan profesyonel reklam ajansları ortaya çıkmıştır⁷⁰³. Reklam, esasen mutlaka bir aracı vasıtasıyla gerçekleştirilmesi zorunlu bir tanıtım faaliyeti olmamakla birlikte, uygulamadan çoğunlukla reklam ajansı olarak adlandırılan uzman gerçek veya tüzel kişiler tarafından meydana getirilir⁷⁰⁴. Gerçekten de reklam verenler özellikle bir vasıta aracılığıyla yayınlanacak reklamlarda yaymak istediği fikrini, malını veya hizmetini,

⁷⁰¹ **ALTUN**, s. 54.

⁷⁰² **SERTTAŞ, Aybike**, Reklam, Ankara 2017, s. 12; **BABACAN**, s. 289; **ALTUN**, s. 61; **BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR**, s. 496.

⁷⁰³ **ERTEN**, s. 37; **ALTUN**, s. 54.

⁷⁰⁴ **BABACAN**, s. 161-162; **BALTA PELTEKOĞLU**, s. 102; **GÖLE**, s. 47; **KAYA**, s. 461.

ya da şirketini hedef kitleye etkin şekilde tanıtmak ve duyurmak amacıyla alanında uzman reklam ajanslarından faydalanmaktadırlar⁷⁰⁵. Bu kapsamda doktrindeki tanımlar incelendiğinde reklam ajansının, reklamı, yayınlanacağı mecraya uygun bir biçimde planlayan ve üreten, reklamın verimini arttırmak için gerekli araştırmaları yapan, reklamcılıkla alakalı faaliyetlerde reklam verene rehberlik eden kurumlar biçiminde tanımlandığı görülmektedir⁷⁰⁶.

Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/I-m’de reklamcı olarak ifade edilen reklam ajansı; “Reklamcı: Ticari reklam ve ilânları reklam verenin duyduğu ihtiyaç doğrultusunda hazırlayan ve reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden ticari iletişim uzmanı gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ise tanımlar maddesinden reklamcının tanımına yer verilmemiştir. Buna karşılık 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a dayanılarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulama Yönetmeliği m. 4/I-1’de reklam ajansı mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması

⁷⁰⁵ İNAL, s. 122; TEKELİOĞLU, s. 38.

⁷⁰⁶ ŞAHİNCİ, s. 22; ALTUN, s. 54; BABÜR TOSUN / TÜZEL URALTAŞ / NAS / ÖZKAYA / GÜDÜM / ERTÜRK / DÖNMEZ / ÇERÇİ / ÜLKER / KARŞU CESUR / VAROL / KİÇİR, s. 238.

Hakkında Kanun m. 3/I-m’de yer alan tanıma göre sadeleştirilerek; “Reklam ajansı: Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu tanımlardan hareketle sadece reklamı hazırlayan değil, reklamın yayınlanması için “reklam veren ile mecra kuruluşu” arasında aracılık faaliyeti yapan kişiler de reklam ajansı olarak nitelendirilmektedir⁷⁰⁷.

3. Mecra Kuruluşu

Mecra kuruluşlarının sayısının ve çeşidinin artmasının bir sonucu olarak, mecra kuruluşunu seçmek uzmanlık gerektiren bir iş hâline gelmiştir. Mecra, reklam mesajının tüketicilere ulaşmasını sağlayan ortamlar olup aynı zamanda reklamın unsurlarından biridir. Bu kapsamda “reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler” de mecra kuruluşu olarak tanımlanabilir⁷⁰⁸. Gerçekten de Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4’üncü maddesinin (1) bendinde mecra; “Mecra reklam ve tanıtım mesajını ileten

⁷⁰⁷ TEKELİOĞLU, s. 39.

⁷⁰⁸ TEKELİOĞLU, s. 39.

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” şeklinde tanımlanmıştır. 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 olabilir⁷⁰⁹. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nin 4’üncü maddesinin (i) bendinde ise mecra kuruluşu; “Reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan da anlaşıldığı üzere mecra kuruluşu olmak için mecranın sahibi olmak şart koşulmamaktadır. Yani mecra işleten veya kiraya veren gerçek veya tüzel kişiler de mecra kuruluşudur. Bu kapsamda, radyo ve televizyon kanallarının sahipleri, gazete ve dergilerin sahipleri, açık hava reklamlarında belediyeler veya belediye bünyesindeki şirketler ve son zamanlarda işlevli kazanan

⁷⁰⁹ GÖLE, s. 36; ERTEN, s. 26.

internet reklamlarında ise web sitelerinin sahipleri mecra kuruluşu sıfatına haiz olmaktadır⁷¹⁰.

III. Sözleşmenin Hukuki Niteliği, Hüküm ve Sonuçları

Günümüzde reklam ajansları artık aracılık faaliyetinin de ötesinde hem reklam ürününün hazırlanması hem de yayınlanması işini üstlenmektedir. Bu durumda reklam ajansları ile reklam verenler arasında yapılan sözleşmenin hukuki niteliği de yukarıda yer verdiğimiz sözleşmelere göre değişiklik göstermektedir. Reklamcılar Derneği'nin sözleşme taslakları incelendiğinde reklam ajansının reklam verene karşı reklamın gerçekleştirilmesine yönelik tüm işlemleri yapmayı taahhüt altına girdiği görülmektedir⁷¹¹. Bu kapsamda reklam ajansının reklamın gerçekleştirilecek çeşitli mecralarda yayınlanma işini de sözleşme ile üstlenmiş olmasının birleşik sözleşme oluşturup oluşturmayacağını düşünmek gerekir. Burada birleşik sözleşme iki yönlü varlık

⁷¹⁰ İÇÖZ, s. 38.

⁷¹¹ Reklamcılar Derneği web sitesinde Medya planlama ve satın alma sözleşmesi olarak anılan bu sözleşme ile reklam ajansı tarafından hazırlanmış reklam ürününün ayrıca medyada yayınlanması içinde çalışma taahhüdü altına girildiği görülmektedir.

sürdürmektedir. Bunlardan ilki, reklam ajansının reklam verenlerle yaptığı reklam ürününün hazırlanmasına yönelik sözleşme ile reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşme arasında birleşik sözleşme ilişkisinin varlığı olup; diğeri de reklam ajansının reklam verenle reklamının yayınına sağlamaya yönelik yaptığı sözleşme ile reklamın yayınlanacağı mecralar ile yapılan sözleşme ilişkisi bakımından birleşik sözleşmenin varlığıdır⁷¹².

Birleşik sözleşme, sürekli olarak gelişen ekonomik iş bölümünün bir sonucu ve ürünü olup yeni bir bütün içinde birleşen sözleşmeler arasında fonksiyonel ve hukuki bağımlılık sağlamaktadır. Bu kapsamda birleşik sözleşme, “İki veya daha çok bağımsız sözleşmenin tarafların anlaşmalarıyla bu niteliklerini koruyarak kanunun öngörmediği bir biçimde aynı sözleşme içinde varlık ve geçerlilikleri birbirine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmesi ile meydana gelen sözleşmedir”⁷¹³. Yani birleşik sözleşmede iki veya daha çok sözleşme bütün unsurları ile birlikte bir araya gelmekte ve bunlar bağımsız sözleşme niteliklerini korumakta sadece varlık işleyiş ve geçerlilikleri birbirine bağlanmaktadır. Bu bakımdan birleşik sözleşmeler karma sözleşmelerden farklı olarak bağımsızlıklarını koruyan fakat

⁷¹² **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 108.

⁷¹³ **EREN**, Borçlar Özel, s. 883.

geçerlilikleri varlıkları birbirlerine bağı olan sözleşmelerin bir araya gelmesi şeklinde kurulan sözleşme birlikleri olarak ifade edilebilir. Birleşik sözleşmelerde, sözleşmelerden her birinin bağımsızlığına halel gelmediği için sözleşmeler kendi hukuki normlarına tabi olur. Bununla birlikte somut bir durumda “Birleşik Sözleşme”nin mi “Karma Sözleşme”nin mi ya da “Sui Generis Sözleşme”nin mi bulunduğu tarafların iradeleri güven ilkesi çerçevesinde yorumlanarak karar verilecektir⁷¹⁴.

Bizim de katıldığımız görüş olan Oktay-Özdemir’e göre; “Şayet reklam ajansının tanıtım kanalları ile yaptığı sözleşmede bu sözleşmenin diğer sözleşme ile geçerlilik ve uygulama süresi bakımından bağı olduğu yönünde irade birliği sağlanmış ise, birleşik sözleşmenin varlığı kabul edilebilir. Aksi halde reklam verenin reklam ajansı ile yaptığı sözleşmeyi feshetmesi veya sözleşmenin herhangi bir nedenle uygulanamaması halinde reklam ajansının reklam mecraları ile yaptığı sözleşmenin ifası bakımından kusurlu veya kusursuz imkânsızlık hükümlerinin gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir”⁷¹⁵.

⁷¹⁴ **OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**, İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 1-2 Y. 1995-1996, s. 275

⁷¹⁵ **OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 108.

Reklam ajansının, reklamı gerçekleştiren mecralar ile yaptığı sözleşme, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” olarak nitelendirilebilir⁷¹⁶. Zira bilindiği üzere borç ilişkilerinde ifayı talep yetkisi kural olarak alacaklıya ait olmakla birlikte, sözleşmede ifayı talep yetkisinin sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye bırakılmış olması

⁷¹⁶ Üçüncü kişi yararına sözleşme hakkında detaylı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru**, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD., Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı, II. Cilt, s. 1759-1771; **KOCABAŞ, Gediz**, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlanılan Edimi Ret Hakkı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD., Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı, II. Cilt, s. 1797-1822; **KOCAMAN, Arif B.**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Üçlü Borç İlişkileri Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi (Temsil-Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme-Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme- Alacağın Devri-Havale), Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 251-263.; **ÖZ, M. Turgut**, “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, (TBK. m. 129)”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 1011-1036; **ŞAHİN, Turan**, Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010.

mümkündür⁷¹⁷. Böyle bir durumda reklam verenin ifayı talep yetkisinin olup olmadığı TBK m. 129'da düzenlenen ihtimaller çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşme alacaklı ile borçlu arasında kurulmakta ancak alacaklı ifanın üçüncü kişiye yapılmasını istemektedir⁷¹⁸. Yani sözleşmenin tarafı olmayan bir kimse yararına bir edim kararlaştırılmaktadır. Eğer üçüncü kişi, ifayı bizzat talep etme yetkisine sahipse “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, ifayı bizzat talep etme yetkisine sahip değilse “Eksik Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme” vardır⁷¹⁹. Reklam ajansı ile mecra kuruluşu arasında yapılan sözleşmede de, konusu reklam ürününün yayınlanmasına ilişkin olarak yapılan bir sözleşme vardır. Reklam veren bu sözleşmenin tarafı değildir; ancak edimin ifasında menfaati olan kişiyi teşkil etmektedir. Kısacası, reklam ajansı ile mecra kuruluşu arasındaki sözleşmede reklam veren yararına bir edim yükümlülüğü söz konusu ise, TBK m.129 anlamında üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin hükmün uygulanması gündeme gelebilecektir⁷²⁰.

⁷¹⁷ **KILIÇOĞLU**, s. 578.

⁷¹⁸ **AKYOL, Şener**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s.10.

⁷¹⁹ **AKYOL**, s. 11; **KILIÇOĞLU**, s. 582.

⁷²⁰ **TEKELİOĞLU**, Makale, s. 24.

SONUÇ

Reklam, özünde farklı mecralar üzerinden yapılan çeşitli kıstaslardan hareketle farklı tasnifleri bulunan bir iletişim faaliyetidir. Reklamın tarihsel sürecine bakarsak geçmişte basit bir tanıtım faaliyeti olarak algılanan reklam, günümüzde karmaşık, çok bileşenli bir faaliyet olup giderek önemli hale gelen bir sektör halini almıştır. Bu sebeple reklam günümüzde içeriği ve niteliği itibariyle olukça girift yapıda olduğundan genellikle reklam ajansları diye tabir ettiğimiz profesyonel kuruluşlar tarafından yürütülen bir faaliyet halini almıştır. Reklamcılık faaliyeti yanında reklam ürünün içeriğine yansıyan bu kompleks yapı onu hukuken maddi içeriği sebebiyle birçok disiplin ile ilişkili hale getirmiştir. Bu kapsamda reklamın doğrudan ilgili olduğu öncelikli hukuk disiplinleri Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku, Tüketici Hukuku, İdare Hukuku olarak sayabiliriz.

Hukumumuzda reklamın tanımı, gerek mevzuatımızda gerekse doktrinindeki birden çok yazar tarafından farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir şeyin tanımı o şeyi meydana getiren unsurlardan oluşmaktadır. Gerek mevzuat ışığında gerekse doktrinde yer alan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce reklam; “Bir malın, hizmetin, markanın veya düşüncenin reklamcının belirlediği gaye doğrultusunda talep edilebilirliğini arttırmayı hedefleyen her türlü beyan” olarak tanımlamak mümkündür. Bu bağlamda; “Herhangi bir malın, hizmetin

veya düşüncenin tanıtımını amaçlayan reklam ürününün hazırlanması faaliyeti ile tanıtımı sağlayacak yayın vb. faaliyetleri gerçekleştirmeye yönelik sözleşmeleri” de reklam sözleşmeleri olarak tanımlamak mümkündür.

Reklamın temel amacı, üretilen ürün veya hizmetin topluma tanıtılmasına sağlanması ve bu yol ile de ürün veya hizmetlerin toplum tarafından satın alınmasının sağlanmasıdır. Yani reklam, bir mal veya hizmetin satın alınmasını sağlama amacına yönelik olarak yapılır. Bu sebeple, reklam aracılığı ile satın alınması istenen ürün veya hizmetin tanıtımı, toplumda bilinirliğinin sağlanması ve toplum tarafından reklamı yapılan ürün veya hizmetin satın alınmasına dair bir fikrin oluşmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla reklamı yapan ile reklamlarla ilgilenen kişi arasında bir hukuki işlemin, bir sözleşmenin yapılması gerekliliği doğmaktadır. Reklamın hukuki niteliği rekabet etme özgürlüğüne ve sözleşme serbestisine dayanır. Reklamlarda yaratıcılık oldukça ön planda olduğundan reklam sözleşmelerini her koşulda geçerliliği olan tek bir hukuki kalıba sokmak mümkün değildir. Çalışmamızda da reklamın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirme Borçlar Hukuku açısından, Ticaret Hukuku açısından, Tüketici Hukuku açısından ve Fikri Mülkiyet Hukuku açısından ayrıntılı şekilde ayrı ayrı ele alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Reklam sözleşmeleri kavram olarak geniş anlamda reklam ile ilgili sözleşmeleri kapsar şekilde ele alınabilir. Bu kapsamda en baştan reklam verenin reklamın görsel ve yazılı medyada ya da başka yerlerde yayınlanması veya görünmesini sağlayacak mecra kanalları ile yaptığı sözleşme bu kavram altına girdiği gibi, reklam ürününün gerçekleştirilmesine yönelik olarak reklam yapan ile yapılacak sözleşmelerde kısaca bu isimle ifade edilmektedir. Bir mal veya hizmetin ya da bir ticari düşüncenin reklam aracılığı ile tanıtımı yapılırken reklam veren kişiler, ya reklamı kendileri hazırlayacak ya da bir reklam ajansına hazırlatacaklardır. Kendi iç bünyelerinde reklam dairelerine yer veren üretici ve satıcılar, reklamın hazırlanmasını reklam ajanslarına vermek yerine kendi bünyesinde gerçekleştirebilirler. Bu tip reklamlar genellikle yerel nitelikteki mecralarda ve büyük nitelikteki bütçeleri karşılayamayacak küçük çaplı işletmeler tarafından tercih edilmektedir. Reklamın bu şekilde işletmenin kendi bünyesinde hazırlanması halinde, reklamı hazırlayanlarla reklamı hazırlatanlar arasındaki ilişki “hizmet sözleşmesi” niteliğindedir. Günümüzde reklamları hazırlama işi genellikle bu konuda profesyonel bağımsız reklam ajansları tarafından gerçekleştirilmektedir. Kanaatimizce de reklamın amacına daha iyi ulaşabilmesi açısından, bu işi meslek haline getirmiş profesyonel reklam ajanslarından faydalanılması doğru bir davranış olacaktır.

Reklamın hazırlanması amacıyla reklam ajansı ile reklam veren arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Uygulamada bu yöndeki sözleşmelere kısaca “Reklamın Hazırlanması İçin Yapılan Sözleşme veya Reklam Yapımı Sözleşmesi” denilmektedir. Bunun yanında reklamın hazırlanması işinin tamamlanmasından sonra da hazırlanan reklamın bir mecra kuruluşunda yayınlanması ve hedef kitleye ulaştırılabilmesi için ayrı bir sözleşmeye daha ihtiyaç vardır ki işbu sözleşmeye de “Reklamın Yayınlanması İçin Yapılan Sözleşme veya Reklam Yayın Sözleşmesi” denilmektedir. Bir diğer ihtimal ise reklam verenin, reklam ajansı ile yaptığı sözleşme ile reklam ajansı hem reklamı hazırlayıp hem de bu reklamı hedef kitle ile buluşturacak mecra kuruluşu ile anlaşma sağlamasını içeren “Reklamın Yapımı ve Yayını İçin Yapılan Sözleşme”dir. Çalışmamızda bu üç ihtimal de ayrı ayrı ele alınarak hukuki nitelikleri tartışılmış hüküm ve sonuçları ele alınmıştır.

KAYNAKÇA

ADAK, Agâh : Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu İle Haksız Rekabet, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, S. 4.

AKARTEPE, Alpaslan : Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 1-2, Y. 2012, s. 159-190.

AKAT, Ömer : Uluslararası Pazarlama Karması ve Yönetimi, İstanbul 2001.

AKINCI, Şahin : Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2011.

AKINTÜRK, Turgut /

KARAMAN, Ateş Derya : Medeni Hukuk, İstanbul 2013.

AKINTÜRK, Turgut /

KARAMAN, Ateş Derya : Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2013, (Kısaltması: AKINTÜRK / ATEŞ Karaman, Borçlar).

AKİPEK, Jale G. /

AKINTÜRK, Turgut /

ATEŞ KARAMAN, Derya : Türk Medenî Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, İstanbul 2012.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem : Aldatıcı Reklamlar ve Tüketicinin Korunması, Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Tüketici Hukuku Sempozyumu, 21-22 Kasım 2013, s. 482-489.

AKKAYAN YILDIRIM,

Ayça : 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği , Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1, İstanbul 2001, s. 1-45.

AKKURT, Sinan Sami, : Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Y. 2008, s. 13-64.

AKSU, Mustafa : Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006. (Kısaltması: AKSU, Bilgisayar.)

AKSU, Mustafa : Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul 2010, s. 121-158.

AKYOL, Şener : Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

AKYOL, Şener : Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi, İstanbul 2007, (Kısaltması: AKYOL, İfayı Talep).

ALTUN, Abdurrahim : Türk Borçlar Hukukunda Reklam Yapım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

ANTALYA, Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, İstanbul 2016.

ARAL, Fahrettin /

AYRANCI, Hasan : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara 2015.

ARKAN, Azra : Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005.

ARKAN, Sabih : “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki” Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003.

ARSLAN, Çetin : Hukuka Aykırı Ticari Reklam Nedeniyle Verilen İdari Para Cezasına İlişkin Kimi Sorunlar ve Çözüm Önerileri” 4. Tüketici Hukuku Kongresi “Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları” Ankara 2015.

ARSLANLI, Halil : Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

ASLAN, Adem : Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2012. (Kısaltması: ASLAN, Karşılaştırmalı Reklamlar.)

ASLAN, İ. Yılmaz : Tüketici Hukuku, Ankara 2015.

ATEŞ, Derya : Sözleşme Özgürlüğü Yönünden
Dürüstlük Kuralları, TBBD., S. 72, Y.
2007, s. 75-93.

ATEŞ, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki
Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması,
Ankara 2003. (Kısaltması: ATEŞ, Fikri
Hak.)

ATEŞ, Mustafa : Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007.

ATİLA YÖRÜK, Pelin : Reklamların Haksız Rekabet Boyutu
Karşısında Tüketicilerin Korunması,
Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul
2018.

AVŞAR B. Zakir/

ELDEN Müge : Reklam ve Reklam Mevzuatı, Ankara
2004.

AVŞAR, Zakir /

ELDEN, Müge /

ÇAYDERE, Osman /

BAKIR, Uğur : Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri,
İstanbul 2011.

AYDOĞDU, Murat : Tüketici Kılavuzu - Hukuk Rehberi
(Kılavuz), İstanbul 2014.

AYDOĞDU, Murat /

KAHVECİ, Nalan : Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri
(Sözleşmeler Hukuku), Ders Kitabı, 3.
Baskı, Ankara 2017.

AYGÜN, Ezgi : Sağlık Sektöründe Reklam, Ankara 2007.

AYHAN, Rıza /

ÇAĞLAR, Hayrettin : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2017.

AYİTER Nûşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara
1981.

BABACAN, Muazzez : Nedir Bu Reklam?, İstanbul 2015.

BABÜR TOSUN, Nurhan /

TÜZEL URALTAŞ, Nazlım /

NAS, Alparslan /

ÖZKAYA, Betül /

GÜDÜM, Sinem /

ERTÜRK, Burçin /

DÖNMEZ, Mevlüt /

ÇERÇİ, Merve /

ÜLKER, Yelda /

KARŞU CESUR, Damla /

VAROL, Erdem /

KİÇİR, İbrahim : Reklam Yönetimi, İstanbul 2018.

BAHTİYAR, Mehmet : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2013.

BALIK, İfakat : Haksız Rekabet Hukuku Açısından
Karşılaştırmalı Reklam, Yayımlanmamış
Doktora Tezi, Ankara 2018.

BALTA PELTEKOĞLU,

Filiz : Kavram ve Kuramlarıyla Reklam,
İstanbul 2010.

BAYGIN, Cem : “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve
Amerikan Hukukundaki Uygulaması”,
Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk
Fakültesi Dergisi, C.IV, S.1-2, Y. 2000, s.
345-377.

BAYGIN, Cem : Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve
Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya
Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Prof. Dr.
Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı,
C.1, İstanbul 2002. (Kısaltması: BAYGIN,
Mali Haklar.)

BAYKAL, Murat, C. : Tüketicinin ve Rekabetin Korunması
Bakımından Gazete Promosyonları,
Yargıtay Dergisi, C. XXIII, S.3, Y. 1997.

BELGESAY, M. Reşit : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi,
İstanbul 2001.

BERKİ, Şakir : Borçlar Hukuku Umumi Hükümler,
Ankara 1962.

BEŞİROĞLU, Akın : Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir
Hukuku, C.I, Temel Kurallar, Ankara
2002.

BİR, Ali Atıf /

MAVİŞ, Fermani : Reklamın Gücü, Dünya’da ve Türkiye’de
Reklamcılık, Ankara 1988.

BOZBEL, Savaş : Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2015.
(Kısaltması: BOZBEL, Fikri Mülkiyet.)

BOZBEL, Savaş : Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda
Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Ankara
2006.

BOZBEL, Savaş : Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık
Mahallerde Gösterilmesi - Mukayeseli
Hukuk Çerçevesinde FSEK Bakımından

Değerlendirmeler, Prof. Dr. Ali Güzel'e
Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1309-
1329. (Kısaltması: BOZBEL, Mukayeseli
Hukuk.)

BOZER, Ali : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2007.

BULUT, Uğur : “Sözleşme Görüşmelerinden doğan
Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin
Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı
İncelemesi”, Ankara Barosu Dergisi, C.2,
S.2, Y. 2012, s. 321-346.

CAN, Mustafa Erdem : Radyo ve Televizyon Yayınları
Üzerindeki Fikri Haklar, AÜHFD, C. 48,
S. 1-4, Y. 1999, s. 291-348.

CEMALCILAR, İlhan : Pazarlama, Eskişehir İktisadi ve Ticari
İlimler Akademisi Yayınları No: 188,
Eskişehir 1977.

- CENGİZ, Emrah** : Tüketicinin Korunması, İstanbul 2007.
- CHRISTINE, A. Varney** : Advertising and Unfair Competition, ALI-ABA Eleventh Annual Advanced Course on “Product Distribution and Marketing”, Utah 1996, retrieved November 20, 2006.
- ÇARDAKLI, Sinem** : Televizyon Reklamlarında Tanınmış Kişilerin Kullanılmasının Reklamın Hatırlanması Üzerindeki Etkisi Konusunda Bir Pilot Araştırma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne 2008.
- ÇATAKOĞLU, Buket** : Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- CELENK, Abdullah Fatih** : Çeşitli Mal ve Hizmetlerle İlgili Reklam Yasakları ve Sınırlamaları, Ankara 2008.

ÇETİNKAYA, Yalçın : Reklamcılık ve Manipülasyon, İstanbul
1993.

DEMİRCİOĞLU, Huriye

Reyhan : Güven Esası Uyarınca Sözleşme
Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan
Doğan Sorumluluk, Ankara 2009.

DEMİRTAŞ, Oktay : Reklamcılık ve Aldatıcı-Yanıltıcı
Reklamlara getirilen Sınırlamalar,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul 1991.

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

DOMANIÇ, Hayri : Ticaret Hukukunun Esasları, İstanbul
1988.

DURAL, Mustafa /

ÖGÜZ, Tufan : Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011.

DURAL, Mustafa /

SARI, Suat : Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C. I, İstanbul 2019.

EDİS, Seyfullah : Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na 70. Yaş Armağanı, Ankara 1975, s. 447-460, (Kısaltması: EDİS, Doğruluk).

EDİS, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 1989.

ELÇİN GRASSINGER,

Evgen Gülçin : Sponsorluk Sözleşmesi, İstanbul 2004.

ELDEN Müge /

ULUKÖK Özkan /

- YEYGEL Sinem** : Şimdi Reklamlar, İstanbul 2005.
- ERDİL, Engin** : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul 2003.
- ERDOĞAN, İhsan** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013.
- EREL, N. Şafak** : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015. (Kısaltması: EREN, Borçlar Özel.).
- EREN, Fikret** : İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 85-111, (Kısaltması: EREN, İsimsiz).

- ERKİNER, Kismet** : Sponsorluk, İstanbul 2004.
- EROL, Arzu** : Türk Hukukunda Örtülü Reklam, İstanbul 2018.
- ERTAN, Füsun Nomer** : Haksız Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.
- ERTAŞ, Şeref /**
GÖKYAYLA, K. Emre : Mimarî Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2000, s. 407-424.
- ERTEN, Nusrettin** : Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği (BK. m. 1-40), Ankara 1969.
- FICSOR, Mihály** : The Law of Copyright and The Internet, The 1996 WIPO Treaties, Their

Interpretation and Implementation, Oxford
2002.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu : Türk Hukukunda Eser Sahibinin
Çoğaltma ve Yayıma Hakları, İstanbul
2003.

GENÇ, Arzu : Sinema ve Müzik Eserleri Açısından
5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
ile 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik
Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması,
Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 2,
İstanbul 2003, s. 249-288.

GEZDER, Ümit : Türk - İsviçre Hukukunda Culpa in
Contrahendo Sorumluluğu, Ankara 2009.

GÖKALİLE, Ebru /

SABUNCUOĞLU, Ayda : Bilgi İletişim Teknolojileri İle Reklam
Ajanslarının Değişen Yüzü: İnteraktif
Ajanslar Avenue A / Razorfish İnteraktif

Ajans Örneği, Journal of Yasar University,
No. 10 Vol. 3, s. 1313-1330.

GÖKÇEER, Fikri : Türk İdare Dergisi, Ankara 1979.

GÖKYAYLA, K. Emre : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda
Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla
İntikali, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan,
Ankara 2006, s. 523-557. (Kısaltması:
GÖKYAYLA, Miras Yoluyla İntikal.)

GÖKYAYLA, K. Emre : Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri
Sözleşmesi, Ankara 2001.

GÖLE, Celal : Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı
Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması,
Ankara 1983.

GRAY, John : İfade Hürriyeti Sadece Serbest Reklama
Yasak Öyle mi?, İstanbul 2003.

GÜLBÜĞ, Erol : Reklam ve Medya Planlaması, İstanbul
2007.

GÜLSOY, Tanses : Türkçe-İngilizce Dizinli İngilizce-Türkçe
Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü,
İstanbul 1999.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul
2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt I,
İstanbul 2013, (Kısaltması: GÜMÜŞ, C. I).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II,
İstanbul 2014, (Kısaltması: GÜMÜŞ, C.
II).

GÜNEŞ, İlhami : Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada
Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara
2008.

GÜVEN, Özlem : Tüketici Hukukunda Aldatıcı Reklamlar,
Uzmanlık Tezi, Ankara 1996.

HATEMİ, Hüseyin /

GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul
2015.

HATEMİ, Hüseyin : Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,
İstanbul 1998.

HATİBOĞLU, Zeyyat : Temel Pazarlama, İstanbul 1993.

HELLER, Steven : The Golden Age of Advertising-the 60s,
Köln 2005.

HIRSCH, Ernst E. : Fikrî ve Sınai Haklar, Ankara 1948.
(Kısaltması: HIRSCH, Fikrî.)

HIRSCH, Ernst E. : Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, C. II,
İstanbul 1943. (Kısaltması: HIRSCH, Fikrî
Sây.)

HIRSCH, Ernst E. : Reklam Hakları, Hukuk Dünyası Dergisi,
C. 1, S. 1, Ankara 1944.

İÇEL, Kayıhan /

ÜNVER, Yener : Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 2005.

İÇEL, Kayıhan : Kitle İletişim Hukuku Basın Radyo-
Televizyon Sinema Video İnternet,
İstanbul 2017.

İÇÖZ, Derya : Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin
Korunması, Yayınlanmamış Yüksek
Lisans Tezi, İstanbul 2008.

İMAMOĞLU,

Selma Hülya : Sponsorluk Sözleşmesi, Ankara 2003.

İNAL, Emrehan /

BAYSAL, Başak : Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul
2008.

İNAL, Emrehan : Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar,
İstanbul 2000.

İNAN, Ali Naim /

YÜCEL, Özge : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2014.

İNAN, Ali Naim : Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan
Vaadler, Ankara 1961.

İNCEOĞLU, Metin : Güdüleme Yöntemleri, Ankara
Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu
Yayınları, No: 4, Ankara 1985.

İŞMEN, Kaan : Reklam Halkla İlişkiler ve Ötesi, İstanbul
2000.

KAMINA, Pascal : Film Copyright in the European Union,
Cambridge 2002.

KARABAĞ, Tuğçe : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından
Televizyon Programları ve Özellikle

Televizyon Program Formatları,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul 2012.

KARAHAN, Sami /

SULUK, Cahit /

SARAÇ, Tahir /

NAL, Temel : Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları,
Ankara 2015.

KARAOĞLU, Anıl : Türkiye’de Televizyon Reklamlarında
Müzik: Reklam Müziği Endüstrisi ve
Üretimi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans
Tezi, Ankara 2008.

KAYA, Arslan : Reklamın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Kapsamında Korunması, Uluslararası
Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul
2009. (Kısaltması: KAYA, Sempozyum.).

KAYA, Aslan : Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku
İçerisindeki Yeri, Prof. Dr. Ömer

Teoman'a 55. Yaş Günü Armağani, C. 1,
İstanbul 2002.

KENAROĞLU, Soner : Haksız Rekabet Hukuku'nda
Karşılaştırmalı Reklam, Yayımlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin
Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar,
[https://journal.yasar.edu.tr/wp-
content/uploads/ 2014/01/16-Ahmet-M.-
KILI%C3%87O%C4%99 ELU.pdf](https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/16-Ahmet-M.-KILI%C3%87O%C4%99%20ELU.pdf), s.
1585-1636. s. 1585-1636. (Kısaltması:
KILIÇOĞLU, Eser.)

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri
Haklar, Ankara 2006. (Kısaltması:
KILIÇOĞLU, Fikri.)

KILIÇOĞLU YILMAZ,

Kumru : Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme,
Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan,
MÜHF-HAD., Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel
Sayı, II. Cilt, s. 1759-1771.

KINACIOĞLU, Naci : Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser
Sahipliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan,
Ankara 1998, s. 209-219.

KOCABAŞ, Füsün /

ELDEN, Müge : Reklam ve Yaratıcı Strateji:
Konumlandırma ve Star Stratejisinin
Analizi, İstanbul 1997.

KOCABAŞ, Gediz : Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede
Yararlanılan Edimi Ret Hakkı, Prof. Dr.
Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD.,
Y. 2016, C. 22, S. 3, Özel Sayı, II. Cilt, s.
1797-1822.

KOCAMAN, Arif B. : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Üçlü Borç İlişkileri Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi (Temsil-Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme-Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme- Alacağın Devri-Havale), Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları III, İstanbul 2014, s. 251-263.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip /

HATEMİ, Hüseyin /

SEROZAN, Rona /

ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I, İstanbul 2014.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU,

Necip : Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, İstanbul 2014.

KOÇ, Derviş : Pazarlamacılık Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014.

KUNTER, Nurullah : Suçun maddi unsurları Nazariyesi,
İstanbul 1954.

KURTULUŞ, Kemal : Reklam Harcamaları, İstanbul 1989.

MEDICUS, Dieter : Allgemeiner Teil des BGB, Müller, C F
in Hüthig Jehle Rehm; Auflage: 9, 1.
September 2006.

MEMİŞ, Tekin : Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi
Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan,
Cilt 2, İstanbul 2010.

MORGAN, Nigel /

PRITCHARD, Annette

(Çev. Deniz Demirtaş) : Turizm Sektöründe Reklamcılık, İstanbul
2006.

MUCUK, İsmet : Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1987.

MUTLU, Erol : İletişim Sözlüğü, Ankara 1998.

NIMMER, Melville B. /

GELLER, Paul Edward : International Copyright Law and Practice, Vol. 2, New York 1995.

NOMER, Haluk : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2013.

OĞUZ, Arzu : Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003.

OĞUZMAN, Kemal /

BARLAS, Nami : Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, İstanbul 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal /

ÖZ, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, M. Kemal /

SELİÇİ, Özer /

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2005.

OĞUZTÜRK, Burcu, : Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.

OKAY, Ayla : Kurum Kimliği, Ankara 1999.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe : Reklam Yapımına ve Yayınına İlişkin Sözleşmelerin Hukuk Nitelikleri, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, İstanbul 2009.

OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe : İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumlanması ve Boşlukların Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LV, S. 1-2, Y. 1995-1996, s. 263-296. (Kısaltması: OKTAY-ÖZDEMİR, İsimsiz).

OLALI, Hasan /

DOĞAN, Muammer : Reklamın Türkiye'nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi,

İzmir Ticaret Borsası Yayınları, Yayın No:
34, İzmir 1988.

OLUÇ, Mehmet : Reklamların Tarihçesi ve Türkiye'deki
Gelişmeler, Pazarlama Dergisi, İstanbul
1982.

ONAL, Güngör : Halkla İlişkiler, İstanbul 1997.

ÖRS, Fahri Halil : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet,
Ankara 1958.

ÖZ, M. Turgut : “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, (TBK.
m. 129)”, İstanbul Şerhi Türk Borçlar
Kanunu, Yürürlük Kanunu, Cilt 1, Genel
Hükümler, 2. Bası, İstanbul 2018, s. 1011-
1036. (Kısaltması: ÖZ, Üçüncü Kişi).

ÖZDEMİR, Semih Sırrı : Haksız Rekabet Kavramı Açısından
Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,

Ankara 2012. (Kısaltması: ÖZDEMİR,
Haksız Rekabet).

ÖZKAN, Özgül : Tüketici Hukuku Bakımından Ticari
Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler,
Ankara Barosu Dergisi, Y. 1997, S. 4, s. 3-
43. (Kısaltması: ÖZKAN, Baro).

ÖZKAN, Özgül : Tüketici Hukuku Bakımından Ticari
Reklamlar ve Tabi Olduğu Hükümler,
YKD., Temmuz 1998, C. 24, S. 3.

ÖZSEYHAN, Nâgehan : Türkiye’de Radyo ve Televizyon
Yayınlarda Reklamların Hukuki Rejimi,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul 1997.

ÖZTAN, Fırat : Eserin Alenileşmesi ve Yayımlanması,
Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara
2008, s. 693-712. (Kısaltması: ÖZTAN,
Alenileşme).

ÖZTAN, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara
2008.

ÖZTRAK, İlhan : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki
Haklar, Ankara 1971.

PEKCANITEZ, Hakan : Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr.
Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000.

PINAR, Hamdi : Reklam Hukukunun Esasları, Prof. Dr.
Turgut Akıntürk'e Armağan İstanbul
2008.

POROY, Reha /

YASAMAN, Hamdi : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2012.

REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
İstanbul 1999.

RUDOLF, von Jhering : “Culpa in contrahendo oder
Schadensersatz bei nichtigen oder nicht
zur Perfection gelangten Verträgen”,

Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen
römischen und deutschen Privatrechts, vol.
4, 1861.

SALMANLI, Dilek : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile
Korunan Haklar, Bu Hakların İhlâli
Halinde Açılabilir Hukuk Davaları ve
Yargılama Usûlü, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

SAYMEN, Ferit H. : Borçlar Hukuku Dersleri Cilt 1 Umumi
Hükümler, İstanbul Üniversitesi Neşriyatı,
İstanbul 1950.

SERTTAŞ, Aybike : Reklam, Ankara 2017.

STAREK, Roscoe B. : A Brief Review of the FTC's
Environmental and Food Advertising
Enforcement Programs, Intellectual
Property Law Committee of Chicago Bar
Association Young Lawyers Section,
Chicago 1995.

STERLING, J.A.L. : World Copyright Law, Sweet & Maxwell, London 2003.

SULUK, Cahit /

KARASU, Rauf /

NAL, Temel : Fikrî Mülkiyet Hukuku, Ankara 2017.

SULUK, Cahit /

ORHAN, Ali : Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, Genel Esaslar; Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005.

SUNGURBEY,

Ayfer Kutlu

: Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988.

ŞAHİN, Büşra

: Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2018. (Kısaltması: ŞAHİN, Sinema).

ŞAHİN, Oğuz : Örtülü Reklamların Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Uzmanlık Tezi, Yayın No. 129, Ankara 2004.

ŞAHİN, Turan : Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt, Ankara 2010. (Kısaltması: ŞAHİN, Taahhüt).

ŞAHİN, Turan / KIZIR, Mahmut : 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Genel Esaslar, Haksız Şartlar ile Ayıplı Mal ve Hizmetler Konusunda Getirdiği Yenilik ve Değişiklikler, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 89, Ocak 2014, s. 68-78.

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.

TANDOĞAN, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TARMAN, Zeynep Derya : Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk, İstanbul 2011.

TAŞ, Oktay /

ŞAHİM, Tarık Z. : Reklamcılık ve Siyasal Reklamcılık, Ankara 1996.

TEK, Ömer Baybars : “Tüketicinin Korunması Pazarlama ve İyi İnsan Olmak”, MPM Kalkınmada Anahtar, Yıl. 10 S. 112, s. 5-22.

TEKELİOğLU, Numan : Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, SDÜHFD VOL: 8, NO 1,

Y. 2018, s. 1-34. (Kısaltması:
TEKELİOĞLU, Makale).

TEKELİOĞLU, Numan : Tüketicinin Korunması Açısından
Hukuka Aykırı Reklamlar, İstanbul 2016.

TEKİNALP, Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi /

AKMAN, Sermet /

BURCUOĞLU, Haluk /

ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku Genel
Hükümler, İstanbul 1993.

TEMEL, Selin : Televizyon Reklamlarının Tüketicilerin
Satın Alma Davranışları Üzerindeki
Etkilerinin Üniversite Öğrencileri
Bağlamında Araştırılması, Çanakkale
2006.

TENEKECİOĞLU, Birol : “İşletmelerde Reklam”, Dünya’da ve
Türkiye’de Reklamcılık, Ankara 1988.

TEOMAN, Ömer : Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2009.

TİRYAKİ, Betül : Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara 2007.

TOLUNGÜÇ, Ahmet : Pazarlama, Reklam, İletişim, Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Yayınları, Ankara 2000.

TOPUZ, Murat : İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul 2011.

TOSUN, Yalçın : Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016. (Kısaltması: TOSUN, Manevi Haklar).

TOSUN, Yalçın : Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, İstanbul 1976.

TURAN, Selcen : Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, Ankara 2012.

ULUSAN, İlhan : Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982.

USLU, Ramazan : Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Ankara 2003.

ÜNSAL, Yüksel : Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri, İstanbul 1984.

ÜREY, Yelda : Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

VARLIK, Bülent : Radyo-Televizyon Reklamlarından Tüketicinin Korunması, İletişim Dergisi, 1981/1.

WALCHNER, Wolfgang : Der Beseitigungsanspruch im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1998.

WRIGHT, John : Advertising, Delhi 1978.

YALMAN, Süleyman : Türk - İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.

YAMAN, Fikret : Reklamcılık Sektöründe Reklam Etiği Algılanmasının Değerlendirilmesi. Afyon

Kocatepe Üniversitesi Yayınlanmamış
Doktora Tezi, Afyon 2009.

YARSUVAT, Duygun : Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları,
İstanbul 1984.

YAŞAR, Ali : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku
Bakımından Televizyon Reklamlarının
Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları
Üzerinde Hak Sahipliği, İstanbul 2011.

YAVUZ, Cevdet /

ACAR, Faruk /

ÖZEN, Burak : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
İstanbul 2014.

YAYLACI ÖZDEMİR,

Gaye : Reklamda Stratejik Yönetim, İstanbul
1999.

YILDIRIM, Abdülkerim : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2016.

YILMAZ, Lerzan : Duygu Sömürüsü Yapan Reklamlar ve Alman Federal Mahkeme Kararları, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl. 3, S. 11/2007.

YILMAZ, R. Ayhan : İlanattan İnternete, Türkiye'de Reklamcılık, Kurgu Dergisi, S. 18, Y. 2001, s. 355-367. (Kısaltması: YILMAZ, İlanattan İnternete).

YUSUFOĞLU, Fülürya : Çerçeve Reklamın ve Bölünmüş Ekranın Hukuki Cephesi ve İlgililerin Menfaatleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Yıl: 10, Cilt: 10, Sayı: 2010/1, s. 41-59.

YÜREKLİ, Sabahattin : İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), İÜHFİM C. LXXII, S. 2, Y. 2014, s. 541-580.

ZEVKLİLER, Aydın /

GÖKYAYLA, K. Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
Ankara 2017.



ÖZET

Bu çalışmanın konusu “Reklam Sözleşmeleri”dir. Hayatımız boyunca neredeyse her gün birçok reklam ile muhatap olmaktadır. Zira günümüzde reklamlar serbest piyasa ekonomisinin vazgeçilmez bir unsuru olmuştur.

Çalışma bir “Giriş”, üç “Bölüm” ve bir “Sonuç”tan meydana gelmektedir. “Giriş”te, öncelikle konunun takdimi yapılmış ve önemi izah edilmiştir. Birinci bölümde, reklamın tanımı, unsurları, türleri, benzer kavramlarla ilişkisi ile reklamdaki kişiler açıklanmıştır. İkinci bölümde reklamın ve reklam sözleşmelerinin hukuki niteliği ayrıntılı olarak incelenmiştir. Üçüncü bölüm, reklam sözleşmelerinin hukuki niteliği, hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Bahsedilen konular açıklanırken, uygulamada ortaya çıkan sorunlara çözüm önerilerimiz, reklam sözleşmesine yönelik hukuki görüşlerimiz ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümleri saptama amacı çerçevesinde hareket edilmiştir. Nihayet, çalışma sırasında edindiğimiz kanaatler ise, “Sonuç” kısmında topluca yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Reklam, Reklam Kavramı, Reklamın Türleri, Reklam Sözleşmeleri, Reklam Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği.

SUMMARY

The subject of this study is "Advertising Agreements". We deal with many advertisements almost every day throughout our lives. Because advertisements have become an indispensable element of the free market economy nowadays.

The article consists of one "Introduction", three "Chapters" and one "Conclusion". In the "Introduction", first of all the subject is presented and its importance is explained. In the first part, the definition of the advertisement, its elements, types, its relation with similar concepts and the people in the advertisement are explained. In the second part, the legal nature of the advertising and the contracts of the advertising are examined in detail. The third section examines the legal nature, terms and consequences of the advertising contracts.

While explaining the aforementioned issues, we have acted with the aim of determining the solutions to the problems that arise in practice, our legal opinions regarding the advertisement agreement and the provisions to be applied to this agreement. Finally, the opinions we have gained during the study are included in the "Conclusion" section.

Keywords: Advertisement, Advertisement Concept, Types of Advertisement, Advertisement Contracts, Legal Nature of Advertisement Contracts.