



**T.C.**

**ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**Zeynep Betül DEMİRTAŞ UZUN**

**HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN SUBLİMİNAL REKLAMLAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI**

**Ankara 2020**



T.C.

**ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**Zeynep Betül DEMİRTAŞ UZUN**

**185420002**

**HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN SUBLİMİNAL  
REKLAMLAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI**

**Ankara 2020**

## TEZ ONAYI



## ÖNSÖZ

Subliminal reklamların haksız rekabet hukuku açısından incelenmesini amaçlayan bu çalışmada reklam kavramından, reklam hukukundan ve haksız rekabet hukukundan bahsedilmiş, reklam mevzuatında ve hukuk doktrinin de tanım eksikliği yaşayan subliminal reklam terimi tanımlanmaya çalışılmıştır.

Çalışma ile mevzuatta yer alan bilinçaltı reklam ile subliminal reklam tanımlarının birbirlerini birebir karşılamadığı ve subliminal reklamların tüketici tercihleri üzerindeki etkisinin ne olduğu önem arz etmeksizin dürüstlük ilkesine aykırı olduğundan haksız rekabete konu olabileceği belirtilmiştir. Ancak olası zararın ispatı açısından tüketici tercihleri üzerindeki etkisine yönelik kapsamlı bir bilimsel araştırma yapılması ihtiyacının var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Eylül 2020

Zeynep Betül

DEMİRTAŞ UZUN

## TEŞEKKÜR

Çalışmanın oluőumu ve geliőtirilmesi aőamalarında bilgi ve tecrübelerini esirgemeyen, kıymetli büyüğüm, sayın danışmanım Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI'ye Őükranlarımı sunuyorum, tüm eğitim hayatım boyunca desteğini esirgemeyen değerli aileme de teşekkür ediyorum. Bu çalışmanın ise akademik hayatımda bir son değeril, bilakis yepyeni bir başlangıç olmasını temenni ediyorum.



## İÇİNDEKİLER

KAPAK SAYFASI.....	I
TEZ ONAYI.....	II
ÖNSÖZ .....	III
TEŞEKKÜR.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET .....	X
ABSTRACT.....	XI
KISALTMALAR CETVELİ .....	XII
GİRİŞ.....	XIII

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### REKLAM KAVRAMI ve REKLAM HUKUKU

1.GENEL OLARAK .....	15
1.1.MARKA KAVRAMI.....	15
1.2.REKLAM KAVRAMI.....	16
1.3.REKLAMIN TARİHÇESİ .....	18
1.3.1.DÜNYADAKİ DURUM.....	18
1.3.2.TÜRKİYEDEKİ DURUM .....	20
1.4.REKLAMIN AMACI ve TÜRLERİ.....	22
1.5.REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	23
1.5.1.İCAP, İCABA DAVET KAVRAMLARI .....	24
1.5.2.REKLAMIN HUKUKİ UNSURLARI ve ESASLARI .....	26
1.5.2.1.TANITIM UNSURU.....	27
1.5.2.2.MECRA UNSURU .....	28
1.5.2.3.HEDEF KİTLE UNSURU.....	29
1.5.2.4.REKLAM VEREN UNSURU .....	30
1.5.2.5.BEDEL UNSURU .....	31
1.5.2.6.İÇERİĞE YÖNELİK ESASLAR .....	31
2.REKLAMLARIN DENETİMİNE İLİŞKİN KURUM ve KURULUŞLAR.....	33
2.1. İDARİ DENETİM .....	33
2.1.1.REKLAM KURULU .....	34

2.1.2.RADYO ve TELEVİZYON ÜST KURULU.....	35
<b>2.2.ÖZEL DENETİM.....</b>	<b>35</b>
2.2.1.REKLAM ÖZDENETİM KURULU .....	36
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>TÜKETİCİ TERCİHLERİNİ BİLİNCE YÖNELİK YÖNTEMLERLE ETKİLEMİYİ AMAÇLAYAN REKLAMLAR</b>	
<b>1.HUKUKA UYGUN ve HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR .....</b>	<b>37</b>
<b>2. TÜKETİCİ TERCİHLERİNİ BİLİNCE YÖNELİK YÖNTEMLERLE ETKİLEMİYİ AMAÇLAYAN REKLAMLAR .....</b>	<b>39</b>
<b>2.1.GENEL OLARAK.....</b>	<b>39</b>
2.1.1. BİLİNÇ, BİLİNÇALTI ve BİLİNÇDIŞI KAVRAMLARI.....	40
2.1.2.HEDEF KİTLENİN İÇERİSİNDE BULUNDUĞU PSİKOLOJİK DURUM	41
<b>2.2.ALDATICI REKLAMLAR.....</b>	<b>43</b>
2.2.1.ALDATICI REKLAMIN UNSURLARI.....	45
2.2.1.1.Reklamın Yanlış veya Aldatıcı Olması.....	45
2.2.1.2.Tüketiciyi Aldatma İhtimalinin Bulunması.....	48
2.2.1.3.Makul Tüketici İçin Aldatmanın Önemli Olması .....	49
<b>2.3.SALDIRGAN SATIŞ YÖNTEMLERİYLE YAPILAN REKLAMLAR .....</b>	<b>49</b>
2.3.1.SALDIRGAN REKLAMIN UNSURLARI.....	52
2.3.1.1.Saldırgan Olarak Nitelendirilebilecek Bir Satış Yönteminin Var Olması..	52
2.3.1.2.Tüketicinin Karar Verme Bilincinin Kısıtlanması .....	53
2.3.1.3.Reklam Niteliği Taşınması .....	54
<b>2.4.ÖRTÜLÜ REKLAMLAR .....</b>	<b>54</b>
2.4.1.ÖRTÜLÜ REKLAMIN UNSURLARI .....	59
2.4.1.1.Reklamın Reklam Niteliğinin Belirtilmemesi .....	59
2.4.1.2.Reklam Yapma Amacının Bulunması.....	60
<b>2.5.SUBLİMİNAL REKLAMLAR (SUBLİMINAL ADVERTISING) .....</b>	<b>60</b>
2.5.1.SUBLİMİNAL REKLAMIN YÖNTEMLERİ .....	63
2.5.1.1.Görsel İmge Kullanımıyla Subliminal Reklam.....	64
2.5.1.2.Yazılı Terim Kullanımıyla Subliminal Reklam .....	66
2.5.1.3.Eşik Seviyesinin Altında Ses veya Görüntü Yerleştirilerek Subliminal Reklam .....	66
2.5.2.SUBLİMİNAL REKLAMIN UNSURLARI .....	68

2.5.2.1.Subliminal Reklam Yöntemlerinden Birini İçermesi .....	68
2.5.2.2.Reklam Verenin/Yapanın Tüketiciyi Etkileme Amacı Taşınması .....	69
2.5.3.SUBLİMİNAL REKLAM ve ÖRTÜLÜ REKLAM İLİŞKİSİ .....	70
2.5.4.SUBLİMİNAL REKLAM ve ALDATICI REKLAM İLİŞKİSİ.....	73
2.5.5.SUBLİMİNAL REKLAM ve SALDIRGAN REKLAM İLİŞKİSİ.....	74

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN SUBLİMİNAL REKLAMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

<b>1.HAKSIZ REKABET KAVRAMI .....</b>	<b>78</b>
<b>1.1.BENZER KAVRAMLAR.....</b>	<b>79</b>
1.1.1.REKABET YASAĞI.....	79
1.1.2.REKABET HUKUKU .....	80
<b>2.TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER (REKABETİN HUKUKİ TEMELLERİ) .....</b>	<b>81</b>
<b>2.1.ANAYASA AÇISINDAN.....</b>	<b>81</b>
<b>2.2.TÜRK MEDENİ KANUNU AÇISINDAN .....</b>	<b>82</b>
2.2.1.DÜRÜSTLÜK İLKESİ.....	82
2.2.2.ŞAHSİYET HAKLARININ İHLALİ .....	83
<b>2.3.TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN.....</b>	<b>83</b>
<b>2.4.REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN AÇISINDAN .....</b>	<b>84</b>
<b>2.5.TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN AÇISINDAN.....</b>	<b>84</b>
<b>2.6.TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN.....</b>	<b>85</b>
<b>3.HAKSIZ REKABETİN TESPİTİNDE HÂKİM İLKELER.....</b>	<b>85</b>
<b>3.1.DÜRÜSTLÜK KURALI İLKESİ.....</b>	<b>85</b>
<b>3.2.TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLKESİ.....</b>	<b>86</b>
3.2.1.GENEL OLARAK .....	86
3.2.2.ORTALAMA TÜKETİCİ İLKESİ .....	87
3.2.3.ZAYIF TÜKETİCİ İLKESİ .....	88
<b>3.3.EMEK İLKESİ .....</b>	<b>89</b>
<b>3.4.KAMU YARARI İLKESİ .....</b>	<b>90</b>
<b>3.5.REKABETİN KORUNMASI İLKESİ .....</b>	<b>90</b>
<b>4.HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI .....</b>	<b>90</b>
<b>4.1.REKABETİ ETKİLEYEN BİR DAVRANIŞ veya TİCARİ UYGULAMA...91</b>	

4.2.DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRILIK veya ALDATICI OLMA .....	92
4.3.ZARAR VEYA ZARAR TEHLİKESİ .....	92
4.4.İLLİYET BAĞI .....	93
5.HAKSIZ REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN DAVA ŞARTLARI .....	93
5.1.TARAFLARIN RAKİP OLMA ŞARTININ OLMAMASI.....	93
5.2.FAİLİN YARAR SAĞLAMASI ŞARTININ OLMAMASI .....	94
5.3.FAİLİN KUSURLU OLMASI ŞARTININ OLMAMASI.....	94
5.4.ZARAR TEHLİKESİNİN YETERLİ OLMASI .....	95
6.HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA DAVA TARAFLARI .....	95
6.1.DAVACILAR .....	95
6.1.1.ZARAR GÖRENLER veya ZARAR GÖRME TEHLİKESİ ALTINDA OLANLAR.....	96
6.1.2.MÜŞTERİLER.....	98
6.1.3.MESLEKİ ve İKTİSADÎ BİRLİKLER .....	98
6.2.DAVALILAR .....	99
6.2.1.FAİL .....	99
6.2.2.ÇALIŞTIRAN .....	99
6.2.3.BASIN, YAYIN, İLETİŞİM ve BİLİŞİM KURULUŞLARI.....	100
6.2.4.HİZMET SAĞLAYICILARI .....	101
7.HAKSIZ REKABET HALLERİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR .....	102
7.1.TESPİT DAVASI .....	102
7.1.1.DAVANIN ŞARTLARI.....	102
7.1.1.1.Hukuki Yararın Aranmaması .....	103
7.1.1.2.Kusurun Aranmaması.....	103
7.1.1.3.Fiilden Önce veya Sonra Açılabilir Olması.....	103
7.1.1.4.Zamanaşımının Söz Konusu Olmaması .....	103
7.2.MEN DAVASI .....	103
7.2.1.DAVANIN ŞARTLARI.....	104
7.2.1.1.Muhtemel Tecavüz Halinde de Açılabilir Olması .....	104
7.2.1.2.Kusurun Aranmaması.....	104
7.2.1.3.Fiilden Önce veya Fiil Devam Ederken Açılabilir Olması .....	104
7.2.1.4.Zamanaşımına Uğramaması.....	105
7.3.REF'İ DAVASI.....	105
7.3.1.DAVANIN ŞARTLARI.....	106

7.3.1.1.Gerçekleşmiş veya Mevcut Bir Tecavüzün Var Olması.....	106
7.3.1.2.Kusurun Aranmaması.....	106
7.3.1.3.Zamanaşımına Uğramaması.....	106
<b>7.4.TAZMİNAT DAVASI .....</b>	<b>106</b>
7.4.1.DAVANIN ŞARTLARI.....	107
7.4.1.1.Arabulucuya Başvurulmuş Olması .....	107
7.4.1.2.Hukuka Aykırı Fiilin Varlığı.....	107
7.4.1.3.Kusurun Varlığı .....	108
7.4.1.4.Zararın Varlığı .....	108
7.4.1.5.İllyet Bağının Varlığı.....	110
<b>8.İHTİYATİ TEDBİR.....</b>	<b>111</b>
<b>9.CEZA YARGILAMASI .....</b>	<b>111</b>
<b>10.YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME .....</b>	<b>112</b>
<b>11.TTK 54. ve 55. MADDE HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....</b>	<b>113</b>
11.1.TÜKETİCİ DAVRANIŞLARINI ETKİLEME AÇISINDAN.....	113
11.2.DÜRÜSTLÜK KURALI AÇISINDAN.....	114
<b>12.TTK 56. MADDE HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ .....</b>	<b>118</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>120</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>123</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>133</b>

## ÖZET

Subliminal reklamların haksız rekabet hukuku açısından incelenmesini amaçlayan bu çalışmanın ilk bölümünde reklam kavramından ve reklam hukukundan bahsedilmiş, ikinci bölümde ise reklamların hukukiliği çerçevesinde hukuka uygun reklam tanımı yapılarak hukuka uygun reklamlara ve hukuka aykırı reklamların bir kısmını oluşturan aldatıcı reklamlar, saldırgan reklamlar, örtülü reklamlar ve tezin temel amacını oluşturan subliminal reklamlara değinilmiş ve tanımlama yapılmıştır. Üçüncü bölümde haksız rekabet hukukunun temelleri, amaçları, haksız rekabete konu davaların usul ve esaslarıyla ilgili kapsamlı bir açıklama yapılmıştır. Son bölümde ise subliminal reklamların ne şekilde haksız rekabete konu olacağından bahsedilmiştir.

Çalışma ile mevzuatta yer alan bilinçaltı reklam ile subliminal reklam tanımlarının birbirlerini birebir karşılamadığı ve subliminal reklamların tüketici tercihleri üzerindeki etkisinin ne olduğu önem arz etmeksizin dürüstlük ilkesine aykırı olduğundan haksız rekabete konu olabileceği belirtilmiştir. Ancak olası zararın ispatı açısından tüketici tercihleri üzerindeki etkisine yönelik kapsamlı bir bilimsel araştırma yapılması ihtiyacının var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

### **Anahtar Kelimeler:**

Haksız Rekabet, Reklam, Subliminal Reklam

## **ABSTRACT**

In the first part of this study, which aims to examine subliminal advertising in terms of unfair competition law, the concept of advertisement and Advertising Law is mentioned. In the second part; after defining what is an advertisement in accordance with the law within the frame of legality of advertisements, advertisements in accordance with the law, advertisements contrary to the law such as deceptive ads, offensive ads, disguised ads, subliminal ads which constitutes the main purpose of this thesis is examined. In the third part, a comprehensive explanation has been made about the principles, purposes, and procedures of unfair competition law. In the last part, how subliminal advertisements will be subject to unfair competition law is mentioned.

By this study, how the concept unconscious advertising which appears in the legislation and the concept of subliminal advertising are different concepts and that regardless of the effect on customer preferences, subliminal ads can be subject to unfair competition law since it violates the principle of honesty,

### **Key Words:**

Unfair Competition, Advertising, Subliminal Advertising

## KISALTMALAR CETVELİ

A.Ş.: Anonim Şirket

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

IAB: International Advertising Bureau

ICC: International Commerce Centre

KDV: Katma Değer Vergisi

PMI: Philip Morris International

RG: Resmi Gazete

RK: Reklam Kurulu

RKHK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

RÖK: Reklam Özdenetim Kurulu

RTKYHHK: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

RTKYHK: Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

RTÜK: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

SMK: Sınai Mülkiyet Kanunu

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TKHK: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TRHTUY: Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği

TRT: Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vb.: ve benzeri

vd.: ve devamı

y.y.: yüzyıl

## GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin yürütülebilir olmasını sağlayan en önemli unsurlardan birisi hiç şüphesiz rekabettir. Rekabet, rakipleri her zaman en iyiyi elde edebilmek hususunda teşvik ederek arz edilen ürün ve hizmetlerin kalitesinin artmasını, fiyatların düşmesini, verimliliğin en üst noktada kalmasını sağlar. Rekabet etme hakkı anayasal güvence altındadır zira ticari hayat içerisindeki ifade hürriyetinin adıdır. İnsanın olduğu her yerde suiistimal ve kötü niyet kaçınılmaz olduğundan, rekabet etme hakkı da ticari hayatın süjeleri tarafından kötüye kullanılabilir. Dolayısıyla zaman içerisinde yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Haksız rekabet hukuku, ticari hayat içerisinde menfaat sahibi herkesin hukuken korunan rekabet etme hakkını en temelde dürüstlük kuralı ve diğer yandan dolaylı olarak ahlak, adap, meslek kuralları ile çerçevelemeyi amaçlamaktadır. Dürüst rekabet etme hakkını ihlal eden, emeğinin ötesinde bir sonuç almayı amaçlayan, rakiplerinin rekabetini engelleyen, tüketiciyi suiistimal eden her türlü ticari davranış haksız rekabet eylemi olarak kabul edilebilecektir. Bugün gelinen noktada mevzuatta yer alan haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler temelde kamu, tüketici ve ekonomi menfaatlerini korumayı amaçlamaktadır.

İnsanlığın ve teknolojinin gelişimi ile birlikte artan mal ve hizmet çeşitliliğinde artan arzın karşılık bulabilmesi açısından reklamlar ticari hayatın süjeleri için vazgeçilmez bir pazarlama aracı haline almıştır. Reklam kavramı, literatürde çok çeşitli tanımlara konu olmuşsa da genelde bir ticari veya mesleki faaliyet içerisinde çeşitli mecralarda yapılan pazarlamaya konu mal veya hizmete yönelik talebi arttırmayı hedefleyen her türlü tanıtım olarak tanımlanabilecektir. Reklam teknolojinin gelişimi, hedef kitleye ulaşımı sağlayacak olan mecra sayısının artışı ile birlikte artık basit bir pazarlama aracı olmaktan çıkmış tüketicinin tercihlerini yönlendirmede önemli bir yer edinmeye başlamıştır. Her ne kadar bu husus reklamcılık sektörü ve ticari hayatın süjeleri açısından olumlu gibi görünse de zaman zaman rakipler bu durumu kötüye kullanabilmekte ve hem birbirlerinin hem de tüketicilerin iyi niyetini suiistimal etmektedir. Nitekim haksız rekabet hukuku ile getirilen yaptırımlar bu tür reklamlar için de çoğu zaman uygulanabilir niteliktedir.

Subliminal reklamlar, ticari hayatın süjelerinin rekabet etme hakkını kötüye kullanarak yaptıkları reklam türlerinden birisidir. Subliminal reklam tanımı ne hukuk literatüründe ne de reklamcılık literatüründe bir netliğe sahip değildir. Bu alışma ile eldeki örnekler, veriler ve bilimsel çalışmalar esas alınarak bir tanım yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre subliminal reklam TRHTUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan tanımdan çok daha geniş bir tanıma sahiptir. Nitekim söz konusu madde metninde de net bir tanım yapılmamakta, bilinçaltına yönelik reklamların yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Ancak halk arasında bilinen tabiriyle görsel imge kullanılarak, yazılı terim kullanılarak veya eşik seviyesinin altında ses ve görüntü yerleştirilerek yapılan subliminal reklamlar, madde metninden farklı olarak açık bilinç ile algılanabiliyorsa da haksız rekabete konu olabilecektir. Zira dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla alışmamızda ele alınan subliminal reklam kavramı TRHTUY 6. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan bilinçaltı reklam kavramından daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır.

Çalışmamızda ticari hayatın süjeleri tarafından zaman zaman kullanılan subliminal reklamın haksız rekabete konu olup olamayacağı değerlendirilmiştir. İlk bölümde reklam kavramından hem reklamcılık literatüründeki hem de hukuk literatüründeki tanımıyla bahsedilmiş ve reklam hukuku açısından genel bir bilgilendirme yapılmıştır. İkinci bölümde ise hukuka uygun ve hukuka aykırı reklam ayırımı yapılmış, aldaticı reklamlar, saldırgan reklamlar, örtülü reklamlar ve çalışmanın temelini oluşturmakta olan subliminal reklamlardan bahsedilmiştir. nc bölümde haksız rekabet hukukunun Türk Hukuk sistemindeki yeri detaylı olarak ele alınmıştır. Son bölümde ise subliminal reklamların hangi şartlar altında haksız rekabete konu olabileceğine değerlendirilmiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## REKLAM KAVRAMI ve REKLAM HUKUKU

### 1. GENEL OLARAK

Reklam kavramını incelemeyden önce, bu kavramın varoluş nedeni olan marka kavramının tanımına değinmek yerinde olacaktır.

#### 1.1. MARKA KAVRAMI

Markayı anlamak için öncelikle ürün kavramını tanımlamak gerekir. Ürün; başta mal veya hizmet olarak tanımlanmakla birlikte, pazarda kendisine alıcı bulabilecek, alıcının tüketim alışkanlıklarına hitap edebilecek veya onun ilgisini çekebilecek her şey olarak tanımlanabilir. Nitekim zaman içerisinde gelişen bu kavramla esasında “her şeyin pazarlanabilir oluşu” gerçeği ile yüzleşilmiş ve bu da en nihayetinde pazarlamanın reklamı da içerisinde barındıran birçok türünü ortaya çıkarmıştır.<sup>1</sup>

TDK’ye göre marka “bir ticari malı, herhangi bir nesneyi tanıtmaya, benzerinden ayırmaya yarayan özel ad veya işaret” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>2</sup> 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 4. maddesi ile marka kavramı ilga edilen 556 sayılı KHK’daki tanıma kıyasla genişletilmiş ve madde metnindeki “her tür işaret” ibaresiyle hükümde belirtilenlerin haricinde kalan marka olma niteliğine haiz işaretlerin de marka olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. *Açık ve kesin olarak sicilde gösterilebilir nitelikte olma şartına haiz her türlü kişi adları, sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler vb. nitelikteki işaretler bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla marka olarak kullanılabilir.*<sup>3</sup> Marka bir teşebbüsün hem yüzü hem de ürünü niteliğine sahiptir ve bu sebeple teşebbüsün kârı ve riski açısından da rekabet

---

<sup>1</sup> Uztuğ, Ferruh, *Markan Kadar Konuş*, Mediacat Kitapları, İstanbul, 2003, s.13.

<sup>2</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2020)

<sup>3</sup> 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu/ Madde 4- (1) Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.

avantajı açısından da önemli bir değeri bulunmaktadır.<sup>4</sup> Marka hakkı, sahibine tanıdığı inhisari yararlanma hakkı, herkese karşı sürülebilir üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını önleme yetkisi ile mutlak hak karakterine sahiptir. Marka sunulan mal ve hizmetlerin tercihinde çeşitli pazarlama teknikleriyle de birleştiğinde büyük önem arz etmektedir. Markanın *ayırt edicilik, kaynak gösterme, reklam ve garanti* işlevleri bulunmaktadır. Bunlara göre bir markanın temel amaçları; malın veya hizmetin temel fonksiyonlarına, kaynağına, niteliğine, kalitesine işaret etmek olarak sayılabilecektir.<sup>5</sup>

## 1.2. REKLAM KAVRAMI

Reklam kavramı farklı birçok tanımlamaya konu edilmiştir.<sup>6</sup> Erol Mutlu, “*bir ürün veya hizmet satmak üzere tasarılanan ikna edici mesajlar, daha geniş bir anlamda ise, malların ve hizmetlerin elde edilebilirliğiyle ve nitelikleriyle ilgili bilgilerin geniş bir kampa bildirilmesi süreci ve araçları şeklindedir.*”<sup>7</sup> şeklinde tanımlarken, Cem Kozlu, “*Reklam, tüketici ile markayı buluşturan, tüketicinin markanın bilincine varmasını sağlayan önemli bir unsurdur. Reklam yoluyla tüketici, malın yaptığı işi ve sağladığı yararları anlar, gördüğü, duyduğu veya okuduğu bilgi kaynakları sonucu ürününün vaatlerine inanır ve sonuçta harekete geçerek alış noktasında o markayı rakiplerine yeğler. Ürünün kullanımından hoşnut olduğu takdirde alımlarını tekrarlar.*”<sup>8</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Tanses Gülsoy Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü’nde reklamı her açıdan ele alarak “*Belirli bir ürünü ya da hizmeti, onu satın alması en olası kitlelere tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle satılmasını, satın alınmasını ya da kiralanmasını sağlamak için reklam yapılabilirdiği gibi belirli bir kuruluşa karşı kamuoyu oluşturmak, belli bir konuya karşı kamuoyunun duyarlılığını arttırmak, bir davayı ya da fikri yaymak*

<sup>4</sup> Güneş, İlhami, Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi*, C. 17, S. 2015/1, 2015, s. 42.

<sup>5</sup> Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 448.

<sup>6</sup> Aşar, Zakir/ Elden, Müge, *Reklam ve Reklam Mevzuatı*, RTÜK, Ankara, 2004, s. 7 vd.

<sup>7</sup> Mutlu, Erol, *İletişim Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları/Ark, Ankara, 1998, s. 286.

<sup>8</sup> Kozlu, Cem, *Uluslararası Pazarlama İlkeler ve Uygulamalar*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2000, s. 329-330.

*amacıyla da reklam yapılabilir.*"<sup>9</sup> şeklinde ifade etmiştir. İlhan Ünlü'nün aktarımına göre ise Amerikan Pazarlama Birliği'nin reklam tanımı; *"bir malın, bir hizmetin veya fikrin bedeli verilerek ve bedelin kimin tarafından ödendiği anlaşılacak biçimde yapılan ve yüz yüze satış dışında kalan tanıtım faaliyetleridir."*<sup>10</sup> şeklindedir.

Savaş Bozbel ise *"bir ticari veya mesleki faaliyet dâhilinde, mal veya hizmetlerin sürümünü veya mal veya hizmetlere olan talebi arttırmayı hedefleyen her türlü beyan"* şeklinde tanımlamaktadır.<sup>11</sup>

Kimileri ise reklamı, günlük hayata hem sosyal hem de iletişim açısından yön veren, hedef kitleye bir başka deyişle tüketicilere sunulan ürün açısından fikir veren bir ekonomik faaliyet olarak tanımlamaktadır.<sup>12</sup>

Uluslararası anlamda bakıldığında, dünya çapında 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği, dünyanın en büyük uluslararası iş örgütü olan ICC 1937 yılında uluslararası anlamda kabul görmesi beklenen Reklam Uygulama Esasları yayımlanmıştır. Esaslar, uygulamadaki değişikliklerle uyum içinde olması amacıyla düzenli olarak revize edilmiş, böylece reklam ve pazarlama iletişimi faaliyetleri için uluslararası anlamda bir referans noktası olması amaçlanmıştır. 2006 yılında ise Birleştirilmiş Uluslararası Reklam ve Pazarlama İletişimi Uygulama Esasları ("Esaslar") adı altında tüm uygulamaya yönelik esaslar tek bir dokümanda toplanmıştır. En nihayetinde ICC'nin reklam tanımı ise, *"Mecralarda bir ücret ya da bir değer karşılığı yayımlanan her türlü pazarlama iletişimidir."* şeklinde olmuştur.<sup>13</sup>

Yürürlükteki mevzuatta ise reklam kavramını çerçeveleyerek doğrudan tanımlayan bir hüküm bulunmamaktadır. 10.01.2015 tarihli Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının n bendinde *"Ticari reklam: Ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya*

<sup>9</sup> Gülsoy, Tanses, *Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü*, Adam Yayınları, İstanbul, 1999, s. 9.

<sup>10</sup> Ünlü, İlhan, *Reklam Kampanyası Planlaması*, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, Eskişehir, 1987, s. 7.

<sup>11</sup> Bozbel, Savaş; *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 31.

<sup>12</sup> Karaçor, Süleyman/Ceran, Yunus, Etkili Bir Tutundurma Politikası ve İletişim Aracı Olarak Reklam: Reklam Etkisini Ölçme, Reklam Bütçeleme ve Reklam Maliyetini Hesaplama, *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi*, C. 5, S. 3, 2012, s. 48.

<sup>13</sup> <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (Erişim Tarihi: 20.11.2019)

*ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruları”* ifadesiyle reklamın sadece bir türü olan ticari reklam tanımı yapılmakla yetinilmiştir.<sup>14</sup>

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’un 40. maddesinin 2. fıkrasında ise reklam *“satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar”* şeklinde tanımlanmıştır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1. fıkrasının z bendinde ise *“Ticari iletişim: Radyo ve televizyon reklamları, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirmeyi de kapsamak üzere, ekonomik bir faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişinin, ürün, hizmet veya imajını, doğrudan veya dolaylı olarak tanıtmak amacıyla tasarlanmış sesli veya sessiz görüntülerin bir ücret veya benzeri bir karşılıkla ya da öz tanıtım amacıyla bir programla birlikte ya da bir program içine yerleştirilerek verilmesini”* ifadeleriyle sadece radyo ve televizyon yayımları kapsamında yapılabilecek olan reklam türü tanımına yer verilmiştir.

Çeşitli tanımlamaların sonucunda, yürürlükteki mevzuat bakımından reklam kavramını en geniş şekilde çerçeveleyen ve reklamcılık literatürü açısından yapılan tanımları da içerisinde muhafaza eden tanımın, *“satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadiyle gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlar”* şeklinde yapılan 195 sayılı Kanun’un 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan reklam tanımı olduğu kanaatimizce söylenebilir.

### **1.3.REKLAMIN TARİHÇESİ**

#### **1.3.1 DÜNYADAKİ DURUM**

Tarihteki ilk reklam örnekleri olarak Orta Çağ’da Eski Roma, Yunan ve İbrani geleneklerinde yer alan tellâlların toplumu ilgilendiren meselelerde halka yönelik

---

<sup>14</sup> Avşar, Zakir/Elden, Müge/Çaydere, Osman/Bakır, Uğur, Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri, Geçit Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 21.

bağırarak yaptıkları duyuruları ve gezici satıcıların mallarını satmak için yine bağırarak yaptıkları tanıtımları kabul edilebilir. Bu şekilde sözlü olarak başlayan reklamcılık faaliyetleri zaman içerisinde markalaşmanın da büyük etkisiyle değişik kitle iletişim araçları ile de yapılabilir olmuştur. Hatta Orta Çağ'da ilk örneklerine rastlanan esnaf loncalarının tüketiciyi korumak amacıyla yürüttüğü kalite kontrol uygulaması markalaşmayı vazgeçilmez bir olgu yapmış, esnaf ise markalaşmanın ürünlerini daha kolay ve daha hızlı satılabilir hale getirdiğini farkına varmıştır. Pek tabii dönemin ekonomik ve toplumsal yapısındaki köklü değişiklikler, coğrafi keşiflerle yeni hammadde ve yeni pazarların ortaya çıkışı, ulaşımın daha da kolaylaşması reklamın gelişimde çok daha büyük etkilere sahip olmuştur. En nihayetinde ise matbaanın gelişimi reklamcılıkta köklü bir değişikliğe neden olmuş, reklamı bir pazarlama yöntemi olarak kullananlar için artık el ilanı ile de reklam yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Zaman içinde matbaanın daha işlevsel hale gelmesiyle birlikte üretilen gazete, dergi gibi kitle iletişim araçlarıyla reklamların daha geniş kitlelere ulaşması söz konusu olmuştur<sup>15</sup>

Nitekim İnceoğlu'nun aktarımına göre 20. yy.'ın başlarında sermayenin yoğunlaşması ile birlikte ABD'de beliren tekelci kültür ve artan işyeri kapanmaları esasında reklamın işletmeler için inkâr edilemez bir öneme sahip olduğunu kanıtlamıştır. Zira bu süreçte kapanan işyerlerinin genel özelliği reklama önem vermemiş olmalarıdır.<sup>16</sup> Yaşanan bu hadiselerle reklam artık üreticiler için imalat kadar önemli bir unsur haline gelmiştir. Öyle ki her yasa bir ihtiyacın sonucunda ortaya çıktığından, Amerika'da reklamlarda reklam verenlerin yalan ve yanlış beyanlarda bulunmasının önüne geçilmesini sağlamak amacıyla bu alanda reklamcılık üzerine ilk düzenlemeler 1911 yılında çıkarılmıştır.<sup>17</sup>

Ancak Büyük Buhran'la birlikte bütün dünyayı tarihin en sarsıcı ekonomik bunalımlarından birisi etkisi altına alınca, bu durumdan en fazla etkilenen meslek gruplarından birisi de reklamcılık olmuştur. Tüm bu olumsuzlukları takip eden İkinci Dünya Savaşı dönemine rağmen esasında 1940'lı yıllarda televizyonun da icadıyla reklamcılık eski öneminden daha da fazla öneme sahip hale gelmiştir. Böylece şirketlerin kâr elde etmek için reklama ayırdıkları bütçeler artmış, bu da şirketlerin artık

<sup>15</sup> Ünsal, Yüksel, *Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri*, Tivi Reklam, İstanbul, 1984, s. 20-24.

<sup>16</sup> İnceoğlu, Metin, *Güdüleme Yöntemleri*, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu, Ankara, 1985, s.117.

<sup>17</sup> Avşar, Zakir/ Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 12.

kendi reklamlarını kendileri yapmalarından çok, reklam yaptırılacak ‘kişilere’ yönelmeleri sonucunu doğurmuştur. En nihayetinde de reklam alanında hizmet veren şirketler doğmuş ve reklamcılık sektöründe de temelleri atılmıştır. Günümüze gelindiğinde ise artık üretimin daha da kolaylaşmasıyla hemen hemen her sektör için geçerli olan yoğun rekabet ortamında artık aynı özelliklere sahip ürünler üreten rakip firmalar için tüketiciler bazında bir adım öne geçebilmek ancak pazarlama iletişim aracı olan reklam ile mümkün hale gelir olmuştur.<sup>18</sup> Öyle ki 2007 yılı için medya ajansı Zenith Optimedia’ya göre dünya çapında reklamcılık harcamaları yılda 400 milyar doların üzerinde seyretmekte olup her geçen yıl bu miktar katlanarak artmaktadır.<sup>19</sup> Dünyanın en büyük reklam ve halkla ilişkiler grubu WPP’nin kurucusu Sir Martin Stuart Sorrell’in ‘*advertising is considered an extension of show business*’ şeklindeki reklamcılık tanımı esasında harcanan paraların neden bu denli yüksek olduğu bir başka ve en büyük ayağını açıklamaktadır.<sup>20</sup>

### 1.3.2. TÜRKİYEDEKİ DURUM

Türkiye’de ilk reklamcılık çalışmaları matbaanın geç gelmesi sonucunda ancak 19. yy. ile başlayabilmiştir. Matbaadan önce tanıtım amaçlı broşür ve el ilanları yurtdışında bastırılmış ve bu da alfabe farkından ötürü birçok probleme yol açmıştır. İlk reklam ise 18. yy.’ın ikinci yarısında Venedik’te üretilen bir macun reklamı olup devamında ise siyasi reklamlar göze çarpmaktadır. Fransızların Mısır’ı fethettikten sonra halka çok sayıda tanıtım broşürleri dağıtması üzerine Osmanlı Devleti de misilleme olarak Türkçe, Arapça ve Fransızca el ilanları bastırmıştır ki bu da esasında Osmanlı Türkiye’sinin ilk siyasal reklamı olarak nitelendirilebilir. Osmanlı Devleti’nin ilk gazetesi olan Tercüman-ı Ahval ve peşi sıra çıkarılan Tasvir-i Efkar gazetelerinin okur yazar sayısının azlığı nedeniyle toplum tarafından çok fazla talep görmemesinden ötürü olarak bu gazetelerdeki ilk ilanlar daha çok satılık ev birkaç kitap ve birkaç resmi ilanla sınırlı kalmıştır. 2. Meşrutiyet ile birlikte gazetelerin herkese ulaşmamasının da etkisiyle duvar ilanlarının tercihleri etkileme konusundaki işlevselliği fark edilmiş ve öyle ki duvar ilanı yapıştırıcılığı bir iş haline gelmiştir. İlan hazırlamanın zor olduğu bu

<sup>18</sup> Avşar, Zakir/ Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>19</sup> Tungate, Mark, *Adland A Global History of Advertising*, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, London, 2013, s. 3.

<sup>20</sup> Tungate, Mark, *a.g.e.*, s. 10.

dönemlerde bir çok ilan birbirinin aynı olup sadece başlıkları değiştirilmiştir. İkdâm Gazetesinin birbirinden farklı zamanlarda yayınladığı *Çitli Müshil Pastilleri* ilânları aynı görsel içeriğe ve metne sahip olmasına rağmen sadece başlıkları değiştirilerek basılmıştır. Birinde “*Yegane Çare*” diğeri ise “*Nihayet Kurtuldum*” başlığı yer almaktadır.<sup>21</sup>

Eski reklamlarda uzunca bir süre padişahlık mührünün reklamların üstünde yer aldığı görülürken cumhuriyetin ilanıyla bu mührün yerini ay yıldız almıştır. Nitekim bu ibareler esasında devletin en üst makamı tarafından reklama onay verildiğinin bir göstergesi olarak kullanılmıştır. 20. yy.’ın başından itibaren ithal mallara karşı Türk malını korumaya yönelik reklamlar yapılmış ve bu durumun ilk örnekleri fes reklamlarında görülmüştür: Öyle ki yıllar boyunca yerli ve ithal fesçiler arasında adeta bir savaş sürmüştür. Zaman içerisinde bu durum tüm ürünler açısından bir devlet politikası haline gelmiş ve Ulusal Ekonomi ve Artırma Kurumu’nca verilen “*Her Malın Yerlisi Var*” sloganıyla yerli malının tüketimine ilişkin kampanyalar had safhaya ulaşmıştır.<sup>22</sup> Kadın figürüne ise 1867 yılında Fransızca yayımlanan bir gazetede elektrikli diş fırçası ve diş tedavisine ilişkin bir ürünün tanıtımında ilk defa rastlanmıştır olup Türkçe yayımlanan gazetelerde ise ilk kadın resimli ilan 1901 de yer almıştır. Eş zamanlı olarak da bijüteri ve güzellik ürünleri gibi kadına yönelik ürünlerde yapılan reklamlarda hatırı sayılır bir artış görülmüştür. Bunun haricinde de esasında tek kullanımlık tüketime yönelik ürünler ile küçük mağazalar ve bilahare para olgusunu öne çıkarmaya yönelik banka reklamlarında ciddi artış gözlenmiştir.<sup>23</sup>

1928 yılında Latin alfabesinin kabulünü takip eden süreçte okuryazarlığın artırılması politikası kapsamında devletin sübvansiyonuyla gazetelerin sayfa sayısı artmış bu da reklamcılık sektörünü perçinlemiştir. Döneminin en ünlü grafik tasarımcısı olan İhap Hulusî’nin o dönemde yaptığı eserlerinde Cumhuriyetle birlikte ortaya çıkan yeni Türk insanı figürünü kullanması ve pek çok yerli firma ile birlikte Bayer(ilaç firması), John Haig(içki firması), Cinzano(içki firması) vb. çeşitli yabancı firmaların reklamlarını yapması Türkiye tarihi açısından 19. yy.’da ilkleri gözlemlenen ilancılığın gerçek anlamda reklamcılığa dönüşümü açısından en önemli unsurlar olarak açıkça

---

<sup>21</sup> www.capital.com.tr (Aktaran: Avşar, Zakir/Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 11-16.)

<sup>22</sup> Avşar, Zakir/Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 15.

<sup>23</sup> Avşar, Zakir/Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 15.

kabul edilebilir. Devamında ise artık reklamcılığın önemi yadsınamaz bir gerçek olarak kabul görmüştür. O dönemde reklama ciddi önem veren *Hacı Muhittin Şekerlemeleri*, *Kuru Kahveci Mehmet Efendi* markalarıyla bilinen işletmeler bugün bile ünlerini korumaktadırlar.<sup>24</sup> 1972 yılında TRT'nin ticari yayımlara başlaması ve sonrasında renkli yayına geçiş dönemiyle reklamcılıkta yeni bir dönem de başlamıştır. Devamında özel televizyon ve radyo kanallarının yayın hayatına başlamalarıyla artık reklamcılık da çağdaş reklam ortamı olarak nitelendirilebilecek bu ortamlardan yararlanmaya başlamıştır. Bununla birlikte çok uluslu şirketler ülkeye girmeye, Türk şirketler yabancı şirketlerle işbirliği yapmaya başlamış ve akabinde yabancı reklam ajansları Türkiye'de şubeler açmış böylece Türk reklam sektörüne dahil olmuşlardır. Bu durum da Türkiye'nin Dünya genelinde reklamcılık sektöründeki gelişmelere ayak uydurmasını sağlamıştır.<sup>25</sup>

Bu gelişmelerle birlikte reklamın tüketici tercihlerini etkileme özelliğinin kötüye kullanılmaması maksadıyla hukuki düzenlemeler getirilmesi gerekliliği kaçınılmaz olmuştur. Eş zamanlı olarak 1994 yılında Reklamcılar Derneği, Reklam Verenler Derneği ve diğer ilgili kuruluşlar bir araya gelerek ICC tarafından daha öncesinde hazırlanmış olan Reklam Uygulama Esaslarından da faydalanarak "*Reklama şimdi daha çok güvenin. Toplum ve tüketiciye saygı göstermeyen dürüst rekabet ilkelerine uymayan, yanıltıcı reklama izin yok.*" sözlerini gazetelerde yayımlamış ve bu şekilde esasında alandaki etik değerleri belirlemeyi amaçlamışlardır. Hemen akabinde 2 yıl sonra 1996 yılında basın yayın kuruluşlarınca yapılan ve reklam niteliği taşıyan promosyon faaliyetlerini düzenlemeyi amaçlayan tedbirlere ilişkin yasal düzenlemeler getirilmiştir. Daha sonrasında da alandaki eksiklikleri hukuki olarak düzenlemek adına zaman içerisinde bir takım kanun ve yönetmelikler çıkarılmıştır.

#### **1.4. REKLAMIN AMACI ve TÜRLERİ**

Reklamın amaçları; genel itibariyle iletişim amacı, satış amacı ve özel amaçlar olmak üzere üç başlık altında toplanabilir. Teknolojinin gelişimiyle birlikte üretici ile tüketici arasındaki mesafe açılmış, tüketiciye ulaşmak için reklamı kaçınılmaz bir araç

---

<sup>24</sup> Avşar, Zakir/Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 16.

<sup>25</sup> Tek, Ömer Baybars, *Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 722.

haline getirmiştir. Bu da kullanılan araç, hedef kitle, reklam türü fark etmeksizin reklamın en başta *iletişim amacı* taşıdığını gösterir. Reklamın bir diğer amacı ise hedef kitlenin pazarlanan mal veya hizmete yönelik davranışlarında değişikliğe yol açarak satın alma yönünde tutumunu etkilemeye yönelik olan *satış amacı*dır.<sup>26</sup> Satış ve iletişim amaçlarının haricinde kalan amaçları ise *özel amaçlar* olarak nitelendirilir. Özel amaçların başlıcaları; yeni bir pazar alanı oluşturmak veya mevcut pazar alanını genişletmek, mal veya hizmetin satışlarını arttırmak, mal veya hizmete karşı ön yargılara karşı durmak, mal veya hizmetin sunulduğu işletmenin saygınlığını sağlamak şeklinde sıralanabilir.<sup>27</sup> Buraya kadar değinilen amaçlar esasında ticari reklam için geçerlidir. Ticari reklam başlıca reklam türü olmakla birlikte bunun yanı sıra sosyal amaçlı reklamlar olarak da adlandırılabilir; kamu destekli reklamlar(public service advertising) veya siyasi reklamlar(political advertising) da görülebilecek reklam türleri arasındadır.<sup>28</sup> Sigara tüketiminin azaltılmasına, bilinçsiz ilaç tüketiminin azaltılmasına, çocuklarda okul öncesi eğitimin önemine yönelik reklamlar kamu destekli reklamlara örnek verilebilecekken, bir siyasi partinin seçime yakın dönemlerde seçmen kitlesini hedef alarak icraatlarını ön plana çıkarır şekilde yaptığı reklamlar siyasi reklamlara örnek verilebilir.

En nihayetinde ise reklamlar amaçları bakımından ana hatlarıyla ticari reklamlar ve sosyal amaçlı reklamlar olarak iki temel başlık altında sınıflandırılabilir. Şu hususa da dikkat edilmesi gerekir ki sosyal amaçlı reklamlar olarak nitelendirilebilen reklamlarda, reklam aracılığıyla tercihlerinin etkilenmesi beklenen hedef kitle tüketici olarak nitelendirilmemelidir. Dolayısıyla buradan sonra reklam olarak niteleme yapılırken bahsedilen reklam türünün ticari reklam olduğunu belirtmekte yarar görülmektedir.

### **1.5. REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

İnsanlık tarihi boyunca görülmektedir ki; bir kavram mevcutsa bu kavramı meydana getiren sebepler de mevcut olmuştur. İnsan ilişkilerini gerektiren bazı kavramlarda hukuka uygun birtakım unsurlar olmak zorundadır. Reklam da bu

---

<sup>26</sup> Avşar, Zakir/ Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 21.

<sup>27</sup> Cemalcılar, İlhan, *Pazarlama Kavramlar Kararlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2004, s. 286.

<sup>28</sup> Wells, William/ Burnett, John/Moriarty, Sandra, *Advertising Principles and Practice*, Prentice Hall College Div, New Jersey 2003, s. 11-12.

kavramlardan birisidir. Dolayısıyla bir reklamı hukuka uygun, bir başka deyişle toplum içerisinde araç olarak kullanılabilir hale getiren hukuki unsurları mevcuttur. Hukuki unsurları eksik bir reklam mevzuat gereği yaptırıma tabii tutulmak zorundadır. Bu reklam türlerine ve yaptırımlarına geçmeden önce hukuki nitelik incelemesi yapılmalıdır.

Tellallık ve duyuru geleneğinin gelişmiş hali olan reklamın duyuru ve ilan metinlerinden farkı bizce temelde hedef kitleyi etkileme amacından ibarettir. Reklam, hedef kitlenin ilgili konuda amaçlanan yönde girişimde bulunmasını sağlamayı amaçlarken; duyuru ve ilânda bu amacın bulunması şart değildir. Dolayısıyla her reklam bir duyuru ve ilân niteliği taşır ancak her duyuru veya ilân bir reklam değildir.<sup>29</sup> Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2008 tarihli ve 2008/19-398 E., 2008/407 K. sayılı "... tellalın yaptığı iş icap değil icaba davet niteliğinde bir iştir. Mal sahibinin icaba çağrıyla kabul ettiği ispatlanamadığına göre, kit kurulamamış ve dolayısıyla davacı şirket ücrete hak kazanamamıştır..." şeklindeki kararı da bu hususu ispatlar niteliktedir.

### **1.5.1. İCAP, İCABA DAVET KAVRAMLARI**

Sözleşme hukuku bakımından ticari reklam incelendiğinde *genel itibariyle*; taraflardan biri tercihleri etkilenmek istenen tüketicilerken diğer taraf ise karşı tarafın tercihlerinin etkilenmesini ve en nihayetinde kendisiyle alım-satım, hizmet, sigorta gibi içeriğe ve amaca yönelik bir sözleşme yapılmasını sağlamak isteyen reklam verenlerdir. Örneğin; Ets Ersoy Turistik Servisleri A.Ş. markası olan Etstur, TV reklamları aracılığıyla hedef kitlenin kendisiyle paket tur veya tatil satım sözleşmesi yapmasını hedeflemektedir.<sup>30</sup> Sözleşme hukuku açısından nitelendirilmesi için reklam içerisinde geçen ifadelerin ne tür bir vaat niteliği taşıdığına tespiti gerekmektedir.<sup>31</sup> Sözleşme iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının bir araya gelmesi ile oluşan bir borç kaynağı olup bir sözleşmeden bahsedilebilmesi için öncelikli olarak iki irade açıklamasının varlığı gerekmektedir.<sup>32</sup> Borçlar Kanunu'nun 3. vd.

<sup>29</sup> İnal, Emrehan, *Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 14.

<sup>30</sup> İnal, Emrehan, *a.g.e.*, s. 18.

<sup>31</sup> Göle, Celal, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 46.

<sup>32</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 48.

maddelerinde ise bu irade açıklamalarına icap ve kabul adı verilmektedir. Zaman açısından ilk olarak yapılan irade açıklaması “icap” iken sonradan yapılan irade açıklaması “kabul” dur. Reklamda ise etkilenmesi hedeflenen bir kitle olduğu düşünüldüğünde icap kavramını incelemekte yarar bulunmaktadır. İcap zaman olarak önce yapıldığı gibi bununla birlikte sözleşmenin kurulmasına yönelik teklif içermekte olup, karşı tarafa varması gereken bağlayıcı ve tek taraflı bir irade beyanıdır. Nitekim muhatabın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını sağlamaktadır. Bu açıdan icap kurulması amaçlanan sözleşmenin tüm subjektif ve objektif esaslı noktalarını kapsamalı, hukuki bir sebebe dayanmalı ve icapta bulunan bağlanma niyetinde olmalıdır. İcaba davet ise kurulması amaçlanan sözleşmenin tüm subjektif ve objektif esaslı noktalarını kapsama gerekliliği yönünden icaptan ayrılmaktadır. İcaba davette, beyan sahibi sözleşme yapmaya hazır olduğunu belirtmekteyse de objektif ve subjektif esaslı noktalara yönelik tam ve kesin bir açıklama yapmamaktadır. İcap ve icaba davet zaman zaman karıştırılmakta olup, bu tür durumlarda taraflar birbirlerini doğru anlamışlarsa sözleşme gerçek anlama göre kurulacak, aksi durumda ise güven teorisine göre hakim tarafından anlaşmazlığın çözülmesi gerekecektir.<sup>33</sup>

Reklamın genel hali göz önüne alındığında, hukuki niteliğinin bir icap ya da icaba davet olduğu söylenebilir. Şöyle ki, reklam sözleşmenin kurulması için gerekli olan tüm unsurları ihtiva ediyorsa icap niteliğinde olacak, ihtiva etmiyorsa icaba davet seviyesinde kalacaktır. Ancak her ikisinde de amaç sözleşme kurulmasıdır. Örneğin, TV programlarında yapılan ticari iletişim yayını vasıtasıyla “99 TL’ye Keskin Marka Bıçak Seti! Ekranda geçen numarayı hemen arayın, aynı gün kargo ile kapınızda!” şeklinde yapılan bir reklam icap niteliğinde kabul edilirken, “Aradığınız her şey bu sayfada www.herseybirarada.com” şeklinde yapılan bir reklam ise bir sözleşmenin tüm unsurlarını içermediğinden ancak icaba davet olarak kabul edilebilecektir.<sup>34</sup>

Bazı reklamlar ise ne icap ne de icaba davet niteliği taşır. “Su hayattır, hayat güzel.” Şeklinde yapılan bir reklamda icap da icaba davet de bulunmamaktadır. Ancak marka değerini yükseltme ve dolaylı olarak da satış amacı pek tabii mevcuttur.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 17*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014, s. 242 vd.

<sup>34</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 38.

<sup>35</sup> Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 8*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2002. s.428.

Reklamın ilan suretiyle ödül sözü verme şeklinde de yapılabilmesi mümkündür. İlan suretiyle ödül sözü verme, bir sonucun elde edilmesiyle belirli bir şeyin vaad edilmesi şeklinde yapılırsa, açık ödül sözü verme; belirli bir süre içerisinde birden çok kişi arasından belirli bir amaca yönelik olarak en iyi sonucu elde edecek olan kişiye bir şeyin vaad edilmesi şeklinde yapılırsa, ödüllü yarışma olarak tanımlanacaktır.<sup>36</sup> Hukuki niteliği itibariyle doktrinde tartışmalı olan ilan yoluyla ödül sözü verme, bir görüşe göre icap olarak kabul edilirken, diğer bir görüşe ise tek taraflı hukuki işlem olarak kabul edilmektedir. Buna göre, öneri görüşünü benimseyenler açısından, ilan yoluyla ödül sözü verme öneri niteliğine haiz olup; ödül sözü verilenler, istenilen sonucu elde etmek yöntemiyle icabı kabul etmektedir ve bu şekilde sözleşme kurulabilmektedir. Diğer görüşü benimseyenler açısından ise ilan yoluyla ödül sözü verme tek taraflı bir hukuki işlem olup Türk Borçlar Kanunu'nun 9. Maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince ödül vereceğini duyuran kişi bu sözünü yerine getirmekle yükümlüdür. İlan yoluyla ödül sözü vermeden bahsedilebilmesi için bir ilanın yapılmış olması, yapılan ilanda yapma veya yapmama şeklinde bir edimin gösterilmiş olması, ödül sözü verenin bir menfaatinin olması ve gösterilen edimin yerine getirilmesi halinde vaad edilen bir ödülün olması gerekmektedir.<sup>37</sup>

Reklamlar açısından ise örneğin; “Karnesini getirene, sinema bileti hediye!” şeklinde yapılan bir reklam tam olarak ilan suretiyle vaat niteliği taşımaktadır.<sup>38</sup>

Dolayısıyla sözleşme hukuku açısından nitelendirme yapılabilmesi için reklam içerisinde geçen ifadelerin ne tür bir vaat niteliği taşıdığına tespiti gerekmektedir.<sup>39</sup>

### 1.5.2. REKLAMIN HUKUKİ UNSURLARI ve ESASLARI

Bu başlık altında ele alınacak reklamın ticari reklam olduğunu bir kez daha belirtmekte yarar görüyoruz. Ticari reklam daha önce de belirtildiği gibi Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un “Ticari Reklam” başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasında ve Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin “Tanımlar” başlıklı 4.

<sup>36</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2002, s. 460 vd.

<sup>37</sup> İnan, Ali Naim, *Türk Hukukunda İlan Suretiyle Yapılan Vaadler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961, s. 9 vd.

<sup>38</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2002, s. 428.

<sup>39</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 46.

maddesinin n bendinde “*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 duyuruları,*” ifadeleriyle ticari reklamın hukuki unsurlarına ilişkin genel bir çerçeve çizilmiştir. Bunun haricinde mezkur yönetmeliğin devamı maddelerinde bir reklamın içeriğine ilişkin belirli kurallar getirilmiştir. Bu hükümler ve alandaki uzmanların görüşleri çerçevesinde genel bir hukuki unsur belirlemesi yapılması yerinde olacaktır. Zira mevzuat kapsamında getirilen yaptırımların uygulanabilmesi reklamın reklam unsurlarını taşıması koşuluyla mümkün olacaktır.

#### **1.5.2.1. TANITIM UNSURU**

Reklamın en temel amacının iletişim amacı olduğu daha önce de belirtilmiştir. İletişim ise reklama konu ürünün tanıtımıyla mümkün olacaktır. Reklamlar aracılığıyla hedef kitleye pazarlamaya konu ürünün fiziksel özellikleri, işlevsel özellikleri, yararları vb. hakkında bilgi verilmesi amaçlanmaktadır.<sup>40</sup> Teknolojinin gelişmesi ve ticari işletmelerin rakiplerinin önüne geçmek amacıyla hedef kitleyi daha iyi etkilemenin yollarını ararken çok farklı reklam yöntemleri buldukları gözlenmektedir. Bu yöntemlere örnek olarak hedef kitlenin dikkatini çekmek için bir billboardda tek renk düz zemin bir afişin sadece sağ alt köşede bir markaya ait küçük bir logonun bulunması örnek verilebilir. Böyle bir reklamda esasında tanıtımı amaçlanan şey doğrudan markanın kendisidir. Dolayısıyla her ne kadar fiziki, işlevsel vb. özelliklere yönelik bilgilendirme olmasa da markanın logosunun olması bu tür bir afişte tanıtım işlevinin yerine getirildiği dolayısıyla da reklam olarak kabul edilmesi gerektiği aşıkardır. Dolayısıyla tanıtım reklamın bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Ancak sadece şirketin, serbest meslek erbabının adının yazılı olduğu levhalar reklam olarak kabul

---

<sup>40</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 36.

edilmeyecektir. Zira reklamın temel unsurlarından tanıtım unsuru burada oluşmamıştır.<sup>41</sup>

Reklamın genele hitap eder nitelikte olması da önem taşımaktadır.<sup>42</sup> Ancak bu zaten ticari hayatın da bir gerekliliği olduğundan tek bir kişiye yönelik olarak yapılan tanıtımın reklam olarak değerlendirilmesi pek tabii mümkün olmayacaktır. Söz gelimi bir billboard yoluyla bir kişiye yönelik olarak yapılan evlilik teklifine ilişkin beyanları içerir bir afişin reklam olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir. Reklamın toplumun genelini değil de sadece bir kısmının genelini ilgilendirir şekilde yapılması, yahut akıllı telefon veya bilgisayarlardaki yapay zeka aracılığıyla ortamda konuşulan kelimelerden seçki yöntemiyle veya arama motorlarından yapılan aramalardan seçki yöntemiyle kullanıcının ilgi alanlarına yönelik reklamların ön plana çıkartılması tanıtım unsurunun genele yönelik olma şartını ortadan kaldırmayacaktır. Söz gelimi sadece internet sitesi açmak isteyen insanlara yönelik yapılan bir web tasarım reklamı, bu kişilerin sadece birini değil, genelini ilgilendirmektedir. Dolayısıyla burada reklam, reklam niteliğini kaybetmemektedir. Benzer şekilde akıllı telefonunda sürekli otomobil isimleri aratan bir kişinin karşısına, otomobil firmalarının veya ikinci el otomobil satış firmalarının çıkması da -bu kişi gibi benzer durumda bulunan diğer kişilerin de aynı eylemi yaptıkları takdirde aynı reklamların onların karşısına çıkması çok yüksek ihtimal olduğundan- yine reklamın reklam niteliği kaybolmayacaktır. Bu tür reklamlara genel itibariyle özelleştirilmiş reklamlar demek kanaatimizce doğru olacaktır.<sup>43</sup>

### 1.5.2.2. MECRA UNSURU

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde "*Mecra: Reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri ve ortamı; televizyon, her türlü yazılı basın, internet, telefon, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçlarını,*" ifadeleriyle mecra tanımlaması yapılmıştır. Bir

---

<sup>41</sup> Yaşar, Ali, *Televizyon Reklamlarının Hukukî Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerindeki Hak Sahipliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 14.

<sup>42</sup> Bozkurt, Onur, *Personalized Advertising Assignment System*, Sabancı Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 2.

<sup>43</sup> Tekelioğlu, Numan, *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 13.

duyurunun gerçekten de reklam niteliği taşıyabilmesi için reklam veren tarafından hedef kitleye ulaştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla esasında *kaynak-mesaj-alıcı* sürecinden oluşan iletişim sürecine boyut katarak reklama dönüştüren de esasında mecradır. Bir başka deyişle duyuru niteliğindeki görsel ve işitsel içerikli mesajların mecra olmadan reklam olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Mecra tanımı madde metninden anlaşılacağı ve nitekim Reklam Kurulu kararları da incelediği zaman oldukça geniş tutulmuştur. Zira teknolojinin gelişmesiyle reklam ticari işletmeler için vazgeçilmez bir pazarlama aracı olduğundan, reklam verenler de akla dahi gelmeyecek alanları reklam için kullanır hale gelmiş ve bu sebeple hem rekabetin hem de tüketicinin haklarının zedelenmemesi adına mecra kavramı oldukça geniş tutulmuştur.<sup>44</sup> Öyle ki mezkur madde metninde *numerus clausus* ilkesi benimsenmemiş ve zaman içerisinde gelişmesi olası mecralarda da Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının önü açık tutulmuştur. Bu minvalde, söz gelimi alışveriş merkezi lavabolarındaki tuvaletlerin kapı arkalarında bulunan afişler, bir restaurantta masaların üzerinde duran peçeteliklere yapıştırılmış ilanlar ya da masalarda kullanılan Amerikan servisler üzerindeki marka giydirmeleri bütünüyle reklam olarak kabul edilecektir.<sup>45</sup>

### 1.5.2.3. HEDEF KİTLE UNSURU

Reklamın bir diğer unsuru da reklam için şekillenen iletişim sürecinde alıcılara karşılık gelen hedef kitledir. Hedef kitlenin olmaması tartışmaya açık bir şekilde ya reklamın amacının dışında bir şekilde başarısızlıkla sonuçlanması ya da reklamın unsur eksikliği nedeniyle hiç var olmaması anlamına gelecektir.<sup>46</sup> Zira reklam başlı başına defaatle yinlendiği üzere hedef kitleyi etkileyerek reklamda amaçlanan şey ne ise – ticari reklamlar için satış veya kiralama faaliyeti- o faaliyetin gerçekleşmesi amaçlanmaktadır. Söz gelimi Amazon Ormanlarında yaşayan İngilizce bilmeyen ve Coca-Cola markasına ait ürünler hakkında en ufak bir bilgiye sahip olmayan Dsalala Kabilesine yönelik olarak Coca-Cola markasına ait içeriğinde İngilizce yazıların bulunduğu görsel içerikli bir duyuru yapılmasının, bu duyuruya reklam vasfı kazandırıp

<sup>44</sup> Çatakoğlu, Buket, *Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 17.

<sup>45</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 35.

<sup>46</sup> Erten, Nusrettin, *Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 25.

kazandırmayacağı kanaatimizce tartışılması gereken bir konudur. Zira burada iletişim sürecinde reklam veren tarafından reklam yoluyla gönderilmesi amaçlanan mesajı alacak bir hedef kitle bulunmamaktadır. Pek tabii böyle bir reklamın olmasında reklam verenin ekonomik çıkarımının olmadığı aşıkardır. Dolayısıyla böyle bir reklamın yapılma ihtimali çok düşüktür ancak imkansız değildir. Bu sebeple kanaatimizce iletişim süreci tamamlanmayacağı ancak düşük de olsa tamamlanma ihtimali olduğundan bu duyurunun reklam olarak nitelendirilmesi yerinde olabilecektir.

#### 1.5.2.4. REKLAM VEREN UNSURU

Bir reklamdan bahsedilebilmesi için en başta pazarlamak istediği ürününün reklamını yapmak isteyen bir reklam verenin olması gerektiği açıktır.<sup>47</sup> Reklam verenin kimliğinin belirli olması ise bir gereklilik midir tartışılması gerekir. Reklam veren kimi zaman doğrudan ticaret unvanını veya işletme adını reklam içerisinde kullanarak kimi zaman da piyasa içerisindeki bilinirliğinden yararlanmak suretiyle markasını kullanarak kimliğini belli eder. Günümüz koşullarında yapılan reklamlara bakıldığında görülecektir ki ikinci gruptaki reklamlar çok daha ağırlıklıdır. Örneğin; ZARA, Bershka, Stradivarius markalarının hepsi Inditex adı altında bir şirkete ait olmasına rağmen yapılan reklamların çoğunda ticaret unvanı veya işletme adı kullanılmamakta sadece marka adları kullanılmaktadır. Ancak bizce marka adının belirli olması reklam verene ulaşılabilirliği sağladığından açıkça ticaret unvanın veya işletme adının yazıp yazmaması önem taşımamaktadır. Özetle; reklam verenin kim olduğunu belli edecek bir göstergenin varlığı yeterlidir, açıkça reklam verenin kimliğine ilişkin bir bilgi aranmamalıdır.<sup>48</sup> Reklam verenin kimliğine ilişkin bir göstergenin olmaması bizce reklam niteliğini ortadan kaldıracak bir neden olabilir. Söz gelimi bir billboardun sırf dikkat çekmek amacıyla dümdüz kırmızı zeminden oluşan bir afişle kaplanmasında söz konusu afişin reklam olarak değerlendirilmesi yersizdir. Zira renk markası olmadığı sürece ne reklamı yapılmak istenen ürün ne de buna ilişkin bir marka bilgisi yokken nasıl bir tanıtım unsuru ihtiva edeceği anlaşılammamaktadır. Ancak doktrinde viral reklamlardan yola çıkılarak reklam verenin kimliğinin belirlenmesinin reklamın zorunlu

<sup>47</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 36; Erten, Nusrettin, *a.g.e.*, s. 27.

<sup>48</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 35; İnal, Emrehan, *a.g.e.*, s. 83.

unsurları arasında yer aldığı her zaman kabul edilemeyeceği düşünenler de mevcuttur.<sup>49</sup>

#### 1.5.2.5. BEDEL UNSURU

Reklamın hedef kitleye ulaştırılabilmesi için reklam veren tarafından doğru bir mecranın seçilmesi gerekliliği yukarıda değinilmiştir. Ticari reklamların esas amacı genel itibariyle, doğrudan veya dolaylı olarak reklam verenin ticari açıdan bir kazanç elde etmesini sağlamak olduğundan ve reklam da buna bir vesile olacağından ticari hayatın doğası gereği reklama da bir bedel ödenecek olması muhtemeldir. Nitekim doktrinde de bedel kimileri tarafından reklamın reklam niteliğini etkileyecek nitelikte bir unsur olarak kabul edilirken<sup>50</sup>, kimileri tarafından da tam aksi kabul edilmektedir.<sup>51</sup> Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Örneğin; bir firmanın herhangi bir ek külfete katlanmadan aradaki hatır ilişkisine dayalı olarak bir gazetede markasına ilişkin reklam yaptırmış olması gazetede kullanılan görsel ve yazılı metnin reklam niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Benzer şekilde kamu spotları, bir firmanın kendi reklamına kendine has alanlarda yapması bedelsiz olarak yapılan reklamlardandır.<sup>52</sup> Zira bedel olmasa dahi reklam amacıyla yapılan iletişim süreci tamamlanmaktadır. Nitekim TRHTUY'nin ticari reklama ilişkin tanım maddesinde de bedelden söz edilmemektedir.

#### 1.5.2.6. İÇERİĞE YÖNELİK ESASLAR

Bu başlık altında değinilecek olan esaslardan herhangi birinin olması halinde ise reklam, reklam niteliğini kaybetmeyecek aksine reklam niteliği barındırdığı için mevzuat kapsamında birtakım yaptırımlara tabii olacaktır.

TRHTUY'nin ticari reklamlara yönelik olarak “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında reklamın içeriği yönünden genel sınırlamalar yapılmaktadır. Benzer şekilde 6112 sayılı RTKYHHK' nin “Genel Esaslar” başlıklı 9. maddesinde yayın lisansına haiz, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından ilgili mecra üzerinde

<sup>49</sup> Özdemir, Semih Sırrı, *Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, Savaş Kitap, Ankara, 2013, s. 45.

<sup>50</sup> Yaşar, Ali, *a.g.e.*, s. 20; Dişbudak, Aylın, *Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 11.

<sup>51</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 35; İnal, Emrehan, *a.g.e.*, s. 14.

<sup>52</sup> Özdemir, Semih Sırrı, *a.g.e.*, s. 50 vd.

yapılan reklam, program desteklemesi, tele-alışveriş ve ürün yerleştirmelerde geçerli olmak üzere benzer birtakım sınırlamalar getirilmiştir.

TRHRUY'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına dayalı olarak genel itibariyle, temel hak ve özgürlükleri ve kamu menfaatini koruyucu kısıtlamalar getirilmiştir. Buna göre genel ahlaka aykırı, kamu sağlığını bozucu, kamu düzenini sarsıcı, dezavantajlı bireyleri rencide edici, ayrımcılık içeren, insan onuru ve kişilik haklarını zedeleyen, özel hayatına müdahale eden, korku ve batıl inançları istismar eden, toplumu endişeye sevk eden, güvenlik açısından tehlike uyandıran ve sağlık sektöründe hastaların öncesi sonrası fotoğraflarını içeren nitelikte ticari reklam yapılamaz.<sup>53</sup>

Bir reklamın reklam olduğunun mecra ne olursa olsun hedef kitle tarafından anlaşılması gerekmektedir. Söz gelimi internetin gelişimi ve sosyal medya kullanımının olağanüstü düzeyde artmasıyla mecra kavramının alanı çok genişletilmiştir. Sosyal medya hesabı üzerinden takipçi sayısı yüksek kişiler hedef kitlenin iyi niyetini suiistimal eder nitelikte reklamlar yapabilmektedirler. Nitekim bu iyi niyetin suiistimal edilmesi vasıtasıyla yapılan reklamların olağanüstü satış artışları sağladığını gören üretici veya aracı firmalar da bu yöntemin kullanımını ciddi oranda arttırmışlardır. Asla kullanılmayan bir leke kremi takipçi sayısı fazla bir başka deyişle hedef kitlesi geniş kişiler tarafından reklam olduğu belirtilmeden sadece tüketici yorumu paylaşıyormuş gibi gösterilerek "Bu ürünü denedim ve çok memnun kaldım." şeklinde beyanlarda bulunularak reklam yapılabilmektedir. İşte böylesi bir reklam reklamın ayırt edici olma şartını ihlal etmektedir.<sup>54</sup>

TRHRUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre reklamın bilinçaltıyla algılanmasını sağlayacak, bir başka deyişle izleyenlerin doğrudan fark edemeyecekleri türden reklamlar yapılamaz. Burada belirtmekte yarar var ki aşağıda adını geçirdiğimiz bilinçaltına yönelik reklamlar ibaresi ile bilinçaltıyla algılanabilecek reklamlar ibaresi farklıdır. Bilinçaltıyla algılanabilecek reklam, kişinin bilinçli halde iken algılayamayacağı reklam türüdür. Bilinçaltına yönelik reklamlar ise kişinin özgür

---

<sup>53</sup> TRHRUY' nin 5. maddesinin 1. fıkrası hükmü.

<sup>54</sup> TRHRUY' nin 6. maddesinin 1. fıkrası hükmü.

iradesini etkileyecek nitelikte yapılan reklamlardır. Yönetmelikte açık bir şekilde bilinçaltıyla algılanabilecek reklamlar yasaklanmıştır.<sup>55</sup>

Reklamların doğruluk ve dürüstlük esaslarına göre hazırlanması şarttır. İdea reklam tüketicinin ve rekabetin korunması ekseninden sapmamalıdır. Buna göre tüketicinin bilgisizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanılamaz. Esasında bilinçaltına yönelik reklamlar ibaresinin altında incelenecek olan reklam türlerinde de bilgi ve tecrübe eksikliğinden yararlanılarak bilinçaltında karar verme iradesi etkilenmektedir. Ancak bu konuda detaylara aşağıda girilecektir. Doğruluk ve dürüstlük esasları gereği; araştırma sonuçlarının yanlış aktirilmemesi, istatistiki bilgilerin yanlış verilmemesi, bilimsel terimlerin yanıltıcı nitelikte kullanılmaması, hedef kitleye sahip olduğu kanuni hakların fazladan bir hakmış gibi gösterilmemesi, gerçekte olmayan iddiaların bilimsel bir gerçekmiş gibi lanse ettirilmemesi ve bunun gibi her türlü doğrudan veya dolaylı olarak tüketiciyi yanıltabilecek hiçbir uygulamanın bulunmaması gerekmektedir.<sup>56</sup>

Reklamda bir takım araştırma sonuçları, bilimsel veriler, testler ve bunun gibi birtakım dayanaklar kullanılmışsa bunların doğruluğu da kanıtlanmak zorundadır.<sup>57</sup>

Rekabetin korunması ekseninde reklam veren rakip firmanın reklamını, markasını, malını ve bunun gibi ona ait olan ticarete konu varlıklarından hiçbirini aşağılayamaz ya da kötüleyemez. Nitekim tüketicinin yanıltılmasına yol açacak şekilde rakip firmanın itibarından yararlanmayı sağlayacak veya onu taklit edici nitelikte bir uygulama da gerçekleştirilemez.<sup>58</sup>

## **2. REKLAMLARIN DENETİMİNE İLİŞKİN KURUM ve KURULUŞLAR**

Reklamlar hem hukuka hem de etik kurallara aykırı olabilmektedir. Bu nedenlerle kimi zaman tazminat hukukunun kimi zaman haksız rekabet hukukunun kimi zamansa ceza hukukunun konusuna girebilmektedir. Bu anlamda hem idari denetim

---

<sup>55</sup> TRHRUY' nin 6. maddesinin 2. fıkrası hükmü.

<sup>56</sup> TRHRUY' nin 7. maddesi hükmü.

<sup>57</sup> TRHRUY' nin 7. maddesinin 8. fıkrası hükmü.

<sup>58</sup> TRHRUY' nin 8. maddesi hükmü.

hem de özel denetim reklamların amacına hizmet etmesi açısından büyük önem arz etmektedir.<sup>59</sup>

## **2.1. İDARİ DENETİM**

İdari denetim kamu tarafından reklam faaliyetlerinin denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Güncel mevzuat çerçevesinde, Mülga 3984 sayılı RTKYHK' nin 1994 yılında yürürlüğe girmesi ile kurulan ve hali hazırda 6112 sayılı RTKYHK çerçevesinde faaliyetlerini sürdüren Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan ve mülga 4077 sayılı TKHK'nin 17. maddesine dayanılarak kurulan ve halihazırda 6502 sayılı TKHK çerçevesinde faaliyetlerini sürdüren Reklam Kurulu olmak üzere iki farklı kurum ve kuruluş reklamların idari denetimini yürütmektedir.

Bu hususta, RTÜK, sadece bünyesinde kayıtlı radyo, televizyon, isteğe bağlı yayın hizmetleri ve internet yayın hizmetleri mecralarında yayın lisans hakkı bulunan kuruluşlar tarafından sunulan reklamların denetimini yapmaktayken, Reklam Kurulu, mecra farkı gözetmemektedir. Nitekim her iki kuruluşun yaptırım türleri birbirinden oldukça farklıdır.<sup>60</sup>

### **2.1.1. REKLAM KURULU**

Reklam Kurulu'nun kuruluşu, yapısı, çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar Reklam Kurulu Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. Buna göre RK'nin farklı kurumlardan görevlendirilmek üzere toplamda 19 üyesi bulunmaktadır. Üyelerin Yönetmeliğin 5. maddesi hükmünde belirtilen nitelikleri taşıyor olmaları gerekmektedir. Üyelerin görev süreleri 3 yıldır ancak süresi bitenler yeniden görevlendirilebilirler. RK ticari nitelikte olan her türlü ilan, reklam, uygulamayı re'sen veya başvuru üzerine incelemekle yetkilidir. RK ayda en az bir defa başkanın çağrısı üzerine ve başkan dahil en az on bir üyenin hazır bulunması ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Gerekli görülmesi halinde ilgili kişi, kurum veya kuruluştan yazılı olarak bilgi, savunma, görüş istenebilir. En nihayetinde RK tarafından alınan karar Tüketicinin

<sup>59</sup> Avşar, Zakir/ Elden, Müge, *a.g.e.*, s. 85.

<sup>60</sup> 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'ne gönderilir ve kararlar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nca açıklanır. TKHK'nin 63. maddesi hükmüne göre RK ticari reklamlarda uyulması gereken ilkeleri benimseme, tüketiciyi korumaya yönelik haksız ticari uygulamalarda düzeltmeler yapma, inceleme ve denetim yapma bunların sonucunda ise düzeltme, durdurma, idari para cezası ve gerekli görülen hallerde üç aya kadar tedbiren durdurma cezası vermeye yetkilidir.<sup>61</sup> RK mecra ayrımı gözetmeksizin mevzuata aykırı her türlü mecra üzerinden yapılan her türlü reklama yaptırım uygulayabilme yetkisine haizdir.<sup>62</sup>

### **2.1.2. RADYO ve TELEVİZYON ÜST KURULU**

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu bağımsız idari otorite niteliğine haiz olup kuruluşuna, yapısına, çalışma usul ve esaslarına ilişkin hususlar 6112 sayılı RTKYHHK ile düzenlenmektedir. Buna göre Kurulun TBMM tarafından seçilen dokuz üyesi bulunmaktadır. Üyelerin Kanunun 35. maddesinde yer alan niteliklere haiz olmaları gerekmektedir. Üst Kurul haftada en az bir kere bir araya gelir, en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır ve kararlar oy çokluğu esasına göre alınır. Üst Kurul, 6112 sayılı Kanun'un yaptırımlar başlıklı 32. madde hükmü altında yer alan her türlü yaptırıma karar vermeye yetkilidir. Ancak dikkat edilmelidir ki, 6112 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesi<sup>63</sup> ile RTÜK'ün sadece radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesini amaçladığı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla daha önce bahsedilen çeşitli reklam mecraları üzerinden yapılan her reklam değil sadece yayıncılık kisvesi altında ve belirli yayın lisansları alınarak yapılan yayınlar içerisinde yer verilen reklamların denetimi RTÜK'ün görev alanı içerisine girebilecektir.<sup>64</sup>

### **2.2. ÖZEL DENETİM**

Kamuya bağlı kurumlardan müstesna, özel denetimde denetime konu hususlarda karar verme yetkisi, piyasada aktif aktörlerden oluşan kuruluşlardadır. Bir başka deyişle

---

<sup>61</sup> 03.07.2014 RG tarihli ve 29049 RG sayılı Reklam Kurulu Yönetmeliği

<sup>62</sup> Erten, Nusretin, *a.g.e.*, s. 129.

<sup>63</sup> 6112 sayılı Kanun/ Madde 1 "Bu Kanunun amacı; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idarî, malî ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

<sup>64</sup> Avşar, Zakir/Elden, Müge/Çaydere, Osman/Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 195 vd.

aktörler bu şekilde kendi kendilerini denetleyebilmektedirler.<sup>65</sup> Özel/öz denetim ile amaçlanan şey, hukuka uygun reklam anlayışının yayılması ve bu şekilde reklamlarda ortalama kalitenin sağlanmasıdır. Türkiye’de özdenetim mekanizması Reklam Özdenetim Kurulu ile yürütülmektedir.<sup>66</sup>

### 2.2.1. REKLAM ÖZDENETİM KURULU

RÖK, 1994 yılında reklam verenler, reklam ajansları ve mecra temsilcilerinin katkıları ile reklamların muhatapların her anlamda haklarını gözetmek amacıyla reklamları denetleme misyonuyla kurulan özel bir kuruluş niteliğindedir.<sup>67</sup> Dolayısıyla bu husus yasal bir zorunluluk değil, bütünüyle özel bir inisiyatiften ibarettir.<sup>68</sup> RÖK çeşitli mecralardan temsilcilerle toplamda 37 üyeden oluşmaktadır. Üyelerin görev süresi 2 yıl olup süre bitiminde yeniden seçilebilmeleri mümkündür. Kararlar kamuya açık değildir. RÖK temelde sektörde aktif rol alanlara özdenetim prensibini benimseterek şikayetlerin minimal düzeyde tutulmasını amaçlamaktadır. İdari yaptırımlardan farklı olarak, verilen kararlarda karara tabii tutulması beklenen tarafların kararı yerine getirmeleri mesleki ve ticari hassasiyetlerine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla yargısal anlamda bir yaptırım yetkisi olmadığı söylenebilir. Zira kamu otoritesine haiz bir kuruluş olmadığından, herhangi bir idari veya adli yaptırım uygulama yetkisine de sahip değildir. Ancak muhataplarca herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamasına rağmen kararlara uyulduğu görülmektedir.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> Tekelioğlu, Numan, *a.g.e.*, s. 116.

<sup>66</sup> Ziyilan, Çetin, *Türkiye’de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 5.

<sup>67</sup> RÖK İçtüzüğü/ <https://www.rok.org.tr/ictuzuk/> (Erişim Tarihi: 06.05.2020)

<sup>68</sup> Bozbel, Savaş, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 129.

<sup>69</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 96.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜKETİCİ TERCİHLERİNİ BİLİNCE YÖNELİK YÖNTEMLERLE ETKİLEMİYİ AMAÇLAYAN REKLAMLAR

#### 1. HUKUKA UYGUN ve HUKUKA AYKIRI REKLAMLAR

Tarih içerisinde sanayileşmeyle başlayan ve teknolojinin gelişmesiyle hız kazanan üretim ve tüketimdeki artış reklamları sonu gelmez tartışmalara konu etmiş ve etmeye de devam etmektedir. Reklam, tüketim eylemi gerçekleştirilmeden önce neyin, nerede, ne zaman ve ne şekilde tüketileceğine dair bir takım mesajlar vermeye yönelik oldukça önemli bir faaliyettir.<sup>70</sup> Dolayısıyla satın almaya giden eylem sürecini neyin daha çok etkilediğini bilmek gerekir. Reklamın iletişim süreci içerisinde tüketicilere olan etkisi ve tüketicilerin de reklama tepkisi yıllardır araştırmalara konu olmakta ve reklamın iletişim amacını açıklamaya yönelik birçok görüş bulunmaktadır. Amaçtan sapmamak adına temelde aynı amaca hizmet eden bu görüşlerden konuyla en bağlantılı olanına değinmek yerinde olacaktır. Şöyle ki; esasında bu süreci içsel ve dışsal olmak üzere birden fazla etkileyen kaynağın olduğu iddia edilmektedir. İçsel kaynak olarak nitelenen, tüketicinin daha önceki deneyimlerinden kaynaklı zihninde var olan olumlu veya olumsuz düşünceler iken; dışsal kaynak ise deneyim ve düşünce yetersizliği sonucu dışarıdan gelen bilgilerdir. Bu ayrım içerisinde reklam daha çok dışsal kaynak olarak kabul edilebilir.<sup>71</sup> Ancak kanaatimizce her zaman için reklamın dışsal kaynak olarak nitelendirilmesi yerinde olmayacaktır. Zira etik kurallara aykırı olarak yapılan bir reklamın kimilerine göre hedef kitlenin zihninde yeterli bilgi olsa dahi tercihlerini aksi yönde değiştirebileceği kabul gördüğünden, reklamın kural olarak dışsal kaynak olduğu söylenebilir.

Reklam en genel anlamıyla bir tanıtım faaliyetidir ancak bu tanıtım faaliyetinin hem hedef kitleyi oluşturan tüketicilerin bilinçlerinin hem de rekabet içerisinde bulunan rakip firmaların hukuka uygun rekabet etme haklarının suiistimal edilmemesi için bazı koruyucu hükümlerin mevcut olması şarttır.<sup>72</sup> Reklamcılığın etik kurallar çerçevesinde,

---

<sup>70</sup> Tayfur, Gıyasettin/Yılmaz, M. Kemal, *Reklamcılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 23.

<sup>71</sup> Karpat Aktuğlu, Işıl, *Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği*, Küresel İletişim Dergisi, S.2, 2006, s.7.

<sup>72</sup> Şahinci, Dilek, *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 48 vd.

ikna etme sanatından ibaret olduğunu ilk olarak Amerikalı ünlü reklamcı William Bill Bernbach belirtmektedir. Bernbach'a göre reklamlar tüketiciye saygılı olmalı ve yüksekte bakan bir tavır sergilememelidir. Aynı şekilde dürüst ve doğrudan olmasının yanı sıra sıradışı ve özgün olmalıdır. Reklamın dikkat çekiciliği ise daha çok mizahi yönler ile sağlanmalıdır.<sup>73</sup> Bu düşüncenin bir tezahürü olarak ise; ICC 2011 yılında yayınlamış olduğu Pazarlama İletişimi ve Reklam Uygulama Kurallarının (Code of Advertising and Marketing Communication Practice) 9. maddesinde “*Yayınlandığı mecra ve biçimi ne olursa olsun ticari iletişimin ticari iletişim olduğu açıkça ayırt edilebilmelidir. (Marketing communications should be clearly distinguishable as such, whatever their form and whatever the medium used)*” Düzenlemesi getirilmiştir. Nitekim bu temel esasa dayalı olarak 2013 yılında yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK'nin 61. maddesi ticari reklama ilişkin genel bir çerçeve niteliğinde kabul edilebilir. Nitekim genel çerçeve niteliğindeki kanun maddesini dayanak alınarak 2015 yılında TRHTUY yürürlüğe girmiş ve bu yönetmeliğin “Ticari Reklamlar” başlıklı ikinci kısmında yer alan 5., 6. ve 7. maddeleri ile uyulması gereken reklam esasları detaylandırılmıştır.

Ticaretin var olduğu zamanlardan bu yana tacirler, ticari avantaj sağlamak amacıyla pek çok hukuki ve etik olmayan yöntemler kullanmışlardır. M.Ö 4. yüzyılda Atina'nın o zamanlarda ticari açıdan kalbi sayılan Antik Agora'da incir satıcılarının iyi ve güzel görünümlü olgun incirlerini sepetlerinin üst kısmına koydukları ve bu şekilde çürük incirlerini gizledikleri; yün satıcılarının ise yünleri müşterileri için tartmadan önce suda ıslattıkları ve müşterilerin içeceklerinin içki satılan yerlerde olması gereken ölçüden daha eksik doldurulduğu yönünde anlatılan hikayeler bulunmaktadır.<sup>74</sup> Bu hikayeler yıllar içinde dönemine adapte olarak kendilerini yenilemiş ve zaman içinde reklamın ve reklamcılığın gelişmesiyle aldatma adeta olağan hale gelmiştir. Reklamcılığın görevinin artık bilgi vermekten çok uzaklaştığı ikna etme amacının çok fazla içerisinde barındırıldığı, bu sebeple de artık reklam verenin ürünlerini satmak için müşterileri ikna etme amacı taşıdığından reklamların esasında güvenilir ve tarafsız bir

---

<sup>73</sup> Dun, Samuel Watson/ Barban, Arnold M., *Advertising: Its Role in Modern Marketing*, Dryden Press, Michigan, 1974, s. 276.

<sup>74</sup> Dixon, John/ Scheurell, Robert P., *Social Security: A Cross-cultural Perspective*, Praeger, 1995, s. 243.

bilgi kaynağı olarak nitelendirilmemesi gerektiği günümüz koşullarında genel kabul halini almıştır.<sup>75</sup>

Bu sebeple reklamcılığın tarafsızlıktan uzak uygulamaları ile tüketicinin rasyonel satın almaya yönelik davranışlarını etkilemek amaçlanmakta ve bununla birlikte reklamın finansörlerinin talepleri yönünde algı ve tutumlar geliştirilmektedir. Dolayısıyla nadir de olsa tarafsız ve doğru bilgiler ortaya konulurken, çoğu zaman eksik, doğru olmayan veya tüketiciyi bilgisizlik nedeniyle benzerleriyle karşılaştırma külfeti altına sokan reklamlar üretilmektedir.<sup>76</sup> Bu tür reklamlar etik olmamakla birlikte –çoğu zaman- hukuka uygun da değildir. Burada bilahare belirtmekte yarar vardır ki, bir şeyin etik olmaması her zaman hukuka aykırı olmadığı gibi her hukuka uygun şey de etik kabul edilmemektedir.<sup>77</sup> Dolayısıyla bu tezin konusunu oluşturan reklam türleri hem hukuka aykırı olduğundan hem de etik olmadığından, “Hukuka Aykırı Reklamlar” başlığının yerine “Tüketici Tercihlerini Bilince Yönelik Yöntemlerle Etkilemeyi Amaçlayan Reklamlar” başlığı altında inceleme yapılması daha yerinde olacaktır.

## **2. TÜKETİCİ TERCİHLERİNİ BİLİNCE YÖNELİK YÖNTEMLERLE ETKİLEMİYİ AMAÇLAYAN REKLAMLAR**

### **2.1. GENEL OLARAK**

Mevzuatta detaylı olarak belirlenen kurallara aykırı olarak yapılan reklamlar, hukuka aykırı reklam olarak; yanlış ve doğruyu birbirinden ayırıcı nitelik taşımayan bir başka deyişle ahlaki olmayan reklamlar ise etiğe(ahlaka) aykırı reklam olarak kabul edilecektir. Hukuka ve ahlaka aykırı bir başka deyişle dürüstlük ilkesine aykırı olarak yapılan reklamların ise büyük bir kısmında esasında reklam verenin -kimi türlerinde bilerek kimi türlerinde ise bilmeden- bir takım bilinçaltı yöntemler kullandığı ve bu şekilde tüketici tercihlerini etkileme iradesi gösterdiği gözlenmektedir.<sup>78</sup> Bunların başlıcaları ise şu şekilde sıralanabilir; aldatıcı reklamlar, örtülü reklamlar, doğal

<sup>75</sup> Dyer, Gillien, *İletişim Olarak Reklamcılık*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2010, s. 7.

<sup>76</sup> Tekelioğlu, Numan, *a.g.e.*, s. 72.

<sup>77</sup> Bayar Bravo, Işıl, *Ahlâk mı Hukuku Önceler, Hukuk mu Ahlâkı? Hegel'in Yanıtı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 19, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010, s. 169 vd.

<sup>78</sup> Göle, Celal, *a.g.e.*, s. 74., Özdemir, Semih Sırrı, *a.g.e.*, s. 72.

reklamlar, tuzak pazarlama ve subliminal reklamlar. Öyle reklamlar vardır ki, bu reklam türlerinden birkaçı içerisinde aynı anda kabul etmek mümkün olabilmektedir. Aşağıda zaman zaman birbiriyle iç içe geçtiği görülen bu reklam türleri unsurları ve örnekleriyle birlikte detaylandırılacak, haksız rekabet hukuku ve tüketici hukuku açısından her biri ayrı ayrı değerlendirilecektir. Ancak bu değerlendirmeye geçmeden önce bilinç ve bilinçaltı kavramlarıyla birlikte, tüketici tercihlerinin rasyonel bir biçimde belirlenmesinde tüketicinin içinde bulunduğu psikolojinin ne derece etkisi olduğuna kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

### 2.1.1. BİLİNÇ, BİLİNÇALTI ve BİLİNÇDIŞI KAVRAMLARI

Bilinç(conscious), davranış bilimi olarak da adlandırılan psikoloji bilimi için önemli bir kavramdır. Psikoloji biliminin ilk ortaya atıldığı zamanlarda inceleme alanı olarak zihni seçmiş ve alanda çalışan ilk araştırmacılar da zihnin bilinçten ibaret olduğu kanısına varmışlardır. Bilinç ana hatlarıyla; bireyin kendisini, sosyal çevresini, algılarını, düşüncelerini farkında olacak düzeyde her şeyi gözleyebilmesi ve bunun sonucunda davranışsal ve bilişsel faaliyetlere başlama ve bitirme iradesini denetleyebilmesi olarak ifade edilmektedir. Esasında tanımdan da anlaşılacağı üzere andaki farkındalıktır.<sup>79</sup> Bilinci bebeğin ana rahmine düşmesi ve akabinde bazı uyaranları farkına varması ile başlayan ve son nefeste biten farkındalık, dış dünyadaki uyaranları algılama olarak tanımlayanlar da mevcuttur.<sup>80</sup> Bilinç halinin dışında kalan haller ise kimilerine göre bilinçdışı (unconscious) ve bilinçaltı (subconscious) olarak ayrılmaktaysa da bu tartışmalara girmek amaçtan saptıracağından sadece bilinçaltı tanımı yapmak yerinde olacaktır. Bilinçaltı; bireyin bilgisi olmadan meydana gelen zihinsel süreçler olarak tanımlanmaktadır.<sup>81</sup> Leonord Mlodinow'un aktarımına göre, Yeni Psikoloji akımının öncülerinden Fizyolog William Carpenter bilinci, “*two distinct trains of mental action are carried on simultaneously, one consciously, the other unconsciously*” şeklinde tanımlamaktadır. Carpenter'ın bu metaforu bilinçli ve bilinçsiz demir yollarının her

<sup>79</sup>Atkinson, Rita/ Atkinson, Richard C./ Smith, Edward E./ Bem, Daryl J./ Nolen-Hoeksema, Susan, *Psikolojiye Giriş*, Çev. Yavuz Alogan, Arkadaş Yayınları, Ankara, 2010, s. 191.

<sup>80</sup> Sağlam, Mehmet, *Beynin Kimliği*, Denge Yayınları, İstanbul, 1997, s. 33. (Aktaran Küçükbezirci, Yağmur, *Bilinçaltı Mesaj Gönderme Teknikleri ve Bilinçaltı Mesajların Topluma Etkileri* [http://yagmurkucukbezirci.com /file/835638720111Kucukbezirci\\_Yagmur-1879-1894.pdf](http://yagmurkucukbezirci.com /file/835638720111Kucukbezirci_Yagmur-1879-1894.pdf), Erişim Tarihi: 14.02.2020)

<sup>81</sup> Matsumoto, David, *The Cambridge Dictionary of Psychology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, s. 525

birinin birbirine bağılı hat içerdiği ve dolayısıyla da iki sistemin yer yer birbirine bağılı olduğu söylenerek daha iyi izah edilebilir. İnsan duyu sistemi beyne her saniyede yaklaşık on bir milyon bit bilgi göndermektedir. Bilinçli zihnin ise bunu algılaması düşülemez. Ele alabildiğimiz gerçek bilgi miktarının ise saniyede en fazla on altı ila elli bit arasında olduğu tahmin edilmektedir. Özetle, insan beyni esasında bilişsel işlevinin çok küçük bir kısmını farkında iken geriye kalan büyük bir kısım, farkındalığın ötesine geçmekte ve insan hayatının üzerinde büyük bir etki bırakmaktadır.<sup>82</sup> Ancak bunun aksini savunanlar da mevcuttur. Max Sutherland'e göre son 35 yılda yapılan araştırmalar ekseninde bilinç, bir ikilikten ziyade bir boyut, bir derece meselesidir ve dolayısıyla bireyin çevresinde dikkat etmeden algılamadığı şeyler bilinçaltının değıl bilincin seviyeli olduğunun göstergesidir.<sup>83</sup> Tanım veya kabul her ne olursa olsun meseleye reklamlar açısından bakıldığında ise, hedef kitlenin her şeyden önce insan olduğu düşünülürse nöroloji ve psikoloji bilimi göstermektedir ki bireyin bilincini etkilemeye yönelik reklamlar sıradan reklamlara kıyasla çok büyük önem arz etmektedir.

### **2.1.2. HEDEF KİTLENİN İÇERİSİNDE BULUNDUĞU PSİKOLOJİK DURUM**

Müge Elden ve Uğur Bakır, insan davranışına etki edilebilmesi, duyu ve düşüncelerinin değıştirilebilmesi için tüketicinin psikolojik durumunun iyi değıerlendirilmesi gerektiğini söyler.<sup>84</sup> Reklamların tüketicici tercihlerini etkileyebilmesi için bahse konu psikolojik etkenleri *ise kişilik özellikleri, algılama ve öğrenme biçimleri, tutumları ve güdüleme süreçleri* olarak detaylandırmaktadırlar.<sup>85</sup>

Kişilik, üzerinde ortak tanıma varılmış bir kavram değıldir. Birçok tanım yapılmış olmakla birlikte bu tanımları genel anlamda üç kategoride toplamak mümkündür. Birincisi; sosyal becerilerin toplamı olup, diğer insanlarla olan ilişkiler ve davranışlar bütünüdür. İkincisi; insanın kendisi haricinde kalan diğerleri üzerinde

---

<sup>82</sup> Mlodinow, Leonard, *Subliminal How Your Unconscious Mind Rules Your Behavior*, Penguin Random House USA, New York, 2012, s. 38-40.

<sup>83</sup> Sutherland, Max, *Advertising and the Mind of the Consumer*, Allen&Unwin, Sydney, 2008, s. 40-41.

<sup>84</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *Reklam ekicilikleri*, İletişim, İstanbul, 2010, s. 57.

<sup>85</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 57-66.

oluştugu etki ve imajdır. Üçüncüsü ise insanın davranış eğilimleri bütünüdür.<sup>86</sup> Bahis konusu kişilik kavramı esasında reklamlar açısında da ikna sürecini ilgilendirir. İkna sürecinden kişiliğin ne derece etkisinin olduğu çoğu araştırmaya konu olmuştur. Nitekim yapılan araştırmalar göstermiştir ki özgüven, öz saygı, zeka gibi kişilik özellikleri iknayı etkilemektedir. Yüksek özsaygıya sahip bireylerin kendi kararlarına güvenmeleri, doğruyu yanlıştan ayırmaya yönelik kendilerine olan inançları nedeniyle reklamlar vasıtasıyla verilmek istenen mesajlara kendilerine olan yüksek özsaygı sonucunda kapalı olurlarken, düşük özsaygıya sahip kişiler daha kolay eğilim değiştirebileceklerdir.<sup>87</sup>

İkna sürecini etkilemede bir başka kişilik özelliği ise bireylerin kendilerini izleme eğilimidir. Yapılan araştırmalar göstermektedir ki kendisini izleyen/izleme yönünde eğilim gösteren bireyler yumuşak satış adı verilen dolaylı yöntemlerle yapılan kalitenin, görsel ve teknik özelliklerin ve faydanın ön planda tutulmadığı pazarlama tekniklerinden; kendisini izlem yönünde eğilim göstermeyen bireyler ise daha çok teknik ve fiziksel özelliklerin ve faydanın ön planda tutularak yapıldığı pazarlama tekniklerinden etkilenmektedirler. Nitekim ikna süreci zeka açısından değerlendirildiğinde yapılan araştırmalarda, zeki insanların aldatıcı ve sağlam dayanakları olmayan mesajları hemen anladıkları, ortalama bir reklamda ise verilmek istenen mesajı kolay anlayarak hızlı bir değerlendirme süreci geçirdikleri görülmektedir.<sup>88</sup>

Bir reklamın dikkat çekiciliğini içerisinde yer alan fiziksel uyarıcılar ve tüketicide yarattığı çağrışımlar büyük oranda etkilemektedir. Burada kişinin algıları ve öğrenme süreci devreye girmektedir. Kişinin algılayamadığı mesaj (örneğin reklam metniyle reklam fonunun aynı renkte olması) ne kadar ikna edici olursa olsun reklam yüksek başarıyla sonuçlanamayacaktır. Aynı şekilde reklam harici öğrenme araçlarını kullanarak (önceki tüketici yorumları, bireysel deneyimleri vb.) ikna ediciliği yüksek dahi olsa reklamda tanıtılan ürünü almaktan kaçınabilecektir.<sup>89</sup> İkna sürecini etkileyen bir başka kişilik özelliği ise kişinin ihtiyaçlarının ve pek tabii uyarıcıların etkisiyle

---

<sup>86</sup> Yanbastı, Gülgün, *Kişilik Kuramları*, Ege Üniversitesi Edebiyat Fak., İzmir, 1996, s. 11.

<sup>87</sup> Freedman, J.L./ Sears, D.O./ Carlsmith, J.M., *Sosyal Psikoloji*, çev. Ali Dönmez, İmge Kitabevi, Ankara, 2003, s.397.

<sup>88</sup> Kağıtçıbaşı, Çiğdem, *Yeni İnsan ve İnsanlar*, Evrim Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 208.

<sup>89</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 60.

ürünü alma eğilimi şeklinde tanımlanan güdülenmedir. Bu güdüler kimi zaman hedef kitlenin farkında olduğu güdüler iken kimi zaman farkında olmadığı güdülerdir. İkna ediciliğin arttırılması için gizli güdülerin kullanılması çok yaygın bir yöntemi halini almıştır. Buna bir parfüm reklamında temiz görünme ve toplum içerisinde kabul görme gibi açık güdülere ilişkin mesajlar verilirken gizli güdü olarak cinselliği hedef alan güdüler de kullanılabilir.<sup>90</sup> Bu yönde bir reklamın hukuka uygunluğunu ortadan kaldıracak herhangi bir yasal düzenleme olmasa da bu durum etiğe aykırıdır ancak bu yöndeki bir değerlendirme felsefenin alanı olacağından konudan uzaklaşmamak adına değerlendirmeye girilmeyecektir. Son olarak ise ikna sürecini etkileyen bir başka kişilik özelliği tutumdur. Tutum TDK'deki tanımıyla “tutulan yol, tavır” dır. Ancak bir tutum her zaman davranışa dönüşmez. Tutumlar yapılması planlanan davranışla ilişkili olduğunda, güçlü ve tutarlı olduğunda, kişi tutumunun farkında olduğunda ancak davranış eğilimi gösterebilir. Dolayısıyla reklamda da bu şartlar mevcutsa kesin olmasa bile bireyin tutumunu satın alma yönündeki davranışa dönüştürebilmesi mümkün olabilecektir. Ancak bunun oldukça sınırlı olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; siyasi görüşü nedeniyle McDonald's veya Starbucks firmalarından alışveriş yapmayan bir tüketicinin bu yöndeki tutumunu reklam yoluyla davranışa dönüştürmek oldukça zor ve hatta imkansızdır. Dolayısıyla özetle şöyle söylenebilir ki; tutumlar belirli sosyal sınıflar içerisinde belirli sosyal şartlar altında oluştuğu için bunların değişmesiyle ancak tutumların değişmesi mümkün olabilecektir.<sup>91</sup>

Hukuk sistemi açısından ise bu psikolojik etkenler göz önüne alındığından toplumun en güçsüz kesimi dikkate alınarak bir reklam mevzuatı geliştirilmiştir. Zira hedef kitlenin tüketicilerden oluştuğu düşünüldüğünde buna ilişkin hukuki düzenlemelerin güçsüz olan tüketiciyi koruma odaklı tüketici hukuku temel kuralı ekseninde şekillendirilmiş olması abesle iştiğal etmeyecektir. Benzer şekilde reklamın temelinde yer alan iletişim sürecinin bir diğer sacayağını oluşturan reklam verenin faaliyetini yerine getirirken hedef kitlenin tercihlerini etkilemek için psikolojik etkenlerden yararlanmasında rakiplerinin haklarını da gözetmesi gerekmektedir. Aksi yönde bir uygulama rekabet hukuku ilkeleriyle çelişecektir.

---

<sup>90</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 61-62.

<sup>91</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 62-70.

## 2.2. ALDATICI REKLAMLAR

Türk Mevzuatı bakımından doğrudan bir aldatıcı reklam tanımı yapılmamakla beraber aldatıcı reklamlara ilişkin getirilen kısıtlayıcı hükümlerden genel itibariyle unsur değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesinin 2. fıkrasında *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.”* ifadeleriyle aldatıcı reklamın hukuka aykırı olduğu belirtilmiş ancak devamı maddelerinde aldatıcı ifadesi tanımlanmamıştır. TKHK'nin 31. maddesinin 3. fıkrasında ise *“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.”* İfadeleriyle benzer şekilde aldatıcı ticari reklam yapılamayacağı belirtilmiş, tanım yapılmamıştır. TRHTUY'nin *“Haksız Ticari Uygulama Yasağı”* başlıklı 28. maddenin 4. fıkrasında *“29 uncu maddede yer alan aldatıcı eylemler, 30 uncu maddede yer alan aldatıcı ihmaller ve 31 inci maddede yer alan saldırgan ticari uygulamalar ile Ek'te yer alan aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilir.”* ifadeleriyle aldatıcı eylemler, aldatıcı ihmaller, aldatıcı ticari uygulamaların haksız ticari uygulama içerisinde değerlendirilmesi ve devamında detaylı bir şekilde bu tabirlerden ne anlaşılması gerektiği açıkça izah edilmiştir.

Özetle, mevzuatta aldatıcı reklamın genel bir tanımı yapılmamıştır. Tanım yapılırken reklam verenler ve tüketiciler arasında dengenin sağlanması gerekmektedir. Buna göre tüketicilerin menfaatlerinin korunması ve bu menfaat korunurken reklam verenlerin de ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlarının aşılması ancak bu ifade özgürlüğünün sınırları belirlenirken de reklam verenin rakiplerinin rekabet etme haklarının ihlaline mahal vermemesi gerekmektedir.<sup>92</sup>

Avrupa Birliği Direktifi'nin 2. maddesinde *“aldatıcı reklam, sunulması da dâhil olmak üzere herhangi bir şekilde hitap ettiği veya ulaştığı kişileri yanıltan veya yanıltabilecek olan ve yanıltıcı özelliği sebebiyle onların ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel olan veya bu özellikleri sebebiyle bir rakibe zarar veren veya zarar*

---

<sup>92</sup> Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 401.

*vermesi muhtemel olan reklamlardır”* şeklinde aldatıcı reklam tanımı yapılmaktadır.<sup>93</sup> Söz konusu tanımda da anlaşılacağı üzere hem tüketiciler hem de reklam piyasasındaki rakipler korunmak istenmektedir. Dolayısıyla aldatıcılıktan ötürü tüketicilerin aldanması ile reklam verenin rakiplerinin zarar görmesi ihtimallerinin her ikisinde de aldatıcı reklamdan bahsedilebilecektir. Bir reklam tüketiciyi aldatmakla birlikte onun ekonomik anlamda tercihlerini etkilemese bile etkileyebilme gücüne sahipse eğer aldatıcı reklam niteliğinde değerlendirilir.<sup>94</sup>

### **2.2.1. ALDATICI REKLAMIN UNSURLARI**

Genel itibariyle aldatıcı reklamların aldatıcı olup olmadığını belirlemek için üç temel unsur aranmalıdır; Reklamın yanlış veya aldatıcı olması, tüketiciyi aldatma ihtimalinin bulunması, Aldatıcılığın makul seviyede tüketici için önemli olması. Bahse konu üç unsurun her biri aynı anda olmalı bir başka deyişle kümülatif olarak aranmalıdır. Dikkat edilmesi gerekmektedir ki, reklam vereni reklamı yaparken aldatma kastının olup olmaması aldatıcı reklamın niteliğini değiştirmemektedir. Nitekim tüketicilerin aldanıp aldanmaması yahut reklam sonucunda ekonomik zararın meydana gelip gelmemesi de reklam niteliğini değiştirmeyecek sadece bu yönde bir ihtimalin varlığı niteleme için yeterli kabul edilecektir.<sup>95</sup>

#### **2.2.1.1. Reklamın Yanlış veya Aldatıcı Olması**

Reklamda, reklamın hedef kitleye yönelik olarak yer verdiği mesaj, pazarlanan ürüne ilişkin özellikler veya reklam verene ilişkin varlıklar hakkında doğrudan yanlış veya tüketicinin aldanmasına yol açabilecek nitelikte bir ifade veya ifade ediş biçiminin bulunması halinde ilk şart gerçekleşmiş kabul edilecektir.

Reklam Kurulu, “...Saz Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. 'ya ait “Reis Otel” isimli tesisin Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan “2 Yıldızlı Otel Turizm İşletmesi Belgesi” sahibi olduğu tarihlerde tesisin girişinde yer alan tanıtımlarda “\*\*\*\*”(üç yıldız) görseline yer verilmek suretiyle “3 Yıldızlı Otel” şeklinde reklam yapılmasının tüketiciyi

<sup>93</sup> Aslan, Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Legal Kitabevi, Bursa, 2014, s. 125.

<sup>94</sup> Aydoğdu, Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Seçkin, Ankara, 2015, s. 83.

<sup>95</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 25.

*aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu...*<sup>96</sup> şeklindeki bir kararında 2 yıldızlı bir otelin kapıdaki tanıtım panosuna 3 yıldızlı otel şeklinde bir ibare kullanılarak reklam yapılmasını haklı olarak aldatıcı kabul etmiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gerekmektedir ki aldatıcılığın makul tüketicinin anlayabileceği düzeyin üzerinde olması gerekir. Kimi reklamlarda hedef kitlenin ilgisini çekmek için abartılı ibareler kullanılabilir. Bu ibareler eğer ki yanlış veya aldatıcı olma sınırının altında kalıyorsa aldatıcı reklamdan bahsedilemez.<sup>97</sup> Şöyle ki; bankacılık sektörüne ilişkin bir reklamda, üç boyutlu karikatür yöntemiyle çizilmiş beyaz atletli ve kıllı bir insan figürüyle, pilot kıyafetleri giydirilmiş gerçek bir insan yan yana bulunmaktadır. Dış ses *“Kıllanan adam ve yüksekten uçan pilot.”* diyerek reklamın sözlü kısmını başlatır. Daha sonra karikatür, *“Vay arkadaş! Uçağa binmekten kılıyoruz dedik karşımıza pilot koydular.”* der ve sonrasında pilot kıyafetleri giydirilmiş kişi, *“Merak etme kılıanan adam artık uçaktan hiç kullanmayacaksın. Uçağa binmeden önce enpara.com’a giriyorsun, yüksek mevduat faiz oranlarına bakıyorsun ve anında yükseklere uçuyorsun bu kadar basit.”* der. Devamında ise reklam olduğunu belirtir nitelikte karikatür, *“Reklamın acil çıkış kapısı yok mu arkadaş?”* der ve sonra reklam dışses tarafından söylenen *“Yükseklik korkusu olanlara yüksekleri sevdirecek faiz oranları enpara.com’da!”* ibareleriyle bitirilir. Bu reklamda pek tabii yükseklik korkusunun enpara.com’la aşılabileceği yönünde aldatıcı ibare olduğuna ilişkin nitelendirme yapılamaz. Abartılı bir dille tüketici etkilenmeye çalışılmaktadır. Dolayısıyla bir reklamın aldatıcı olup olmadığı belirlenirken, abartılı dil kullanılan reklamlarda aldatıcılık sınırın aşıp aşılmadığı dikkat edilmelidir. Aksi halde bir uygulama reklam verenlerin ifade özgürlüğünü kısıtlamaktadır.

Reklamdaki ifadelerin doğru olmakla birlikte eksik bilgiler içermesi de kimi zaman aldatıcı reklam sonucunu doğurabilmektedir. Burada eksik olan bilgilerin hedef kitle açısından önemli olması gerekmektedir. Sosyal medya hesabı aracılığıyla bir ayakkabı firmasının %30 indirim yaptığını duyurması üzerine tüketicinin aklına ilk gelecek olan şey pek tabii kendi cebinden çıkacak olan KDV’li miktar üzerinden %30 dur. Ancak ayakkabı firmasının online alışveriş için yönlendirdiği linke tıklayıp bir ürün

---

<sup>96</sup> Reklam Kurulu’nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2018/8154 No’lu dosya için verdiği karar.

<sup>97</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 25.

almak istendiğinde ödeme aşamasına gelince KDV'siz fiyat üzerinden %30 indirim yapıldığı anlaşılacaktır. Öyle ki bu durum hesap yapmayan kimi tüketiciler için fark edilmeyebilecektir. Dolayısıyla burada da bahse konu eksik bilgidен kaynaklı aldatıcı reklamın varlığı açıktır. Nitekim benzer şekilde Reklam Kurulu, "...[www.korayspor.com](http://www.korayspor.com) adresli internet sitesi üzerinden başvuru sahibi tüketicinin 19.09.2018 tarihinde indirimli bir ürün sipariş verdiği ve sipariş esnasında ürünün sitede stokta var görüldüğü ve tahmini teslimat zamanı 5 gün dendiği halde 25.09.2018 tarihinde tüketicinin müşteri hizmetlerini araması sonucu stokta olmadığı söylendiği, tüketiciye herhangi bir dönüş yapılmadığı gibi para iadesinin de tüketicinin talebi neticesinde gerçekleştirildiği fakat bu süreçte ürün stokta olmadığı halde tüketicinin ödediği paranın firma tarafından uzun süre elde tutulduğu, iade işlemlerine başlanmadığı, ayrıca satış işleminin yapıldığı internet sitesinde stok bilgisine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği, stokta var görüldüğü, tüketicinin uzun süre bekletildiği, dolayısıyla söz konusu ticari uygulamanın tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğu ve tüketicinin mağdur edildiği,..."<sup>98</sup> şeklindeki kararı ile internet sitesinde yazılı fiyattan alınabilir vaziyette olan ürünün stok bilgisinin girilmemesinin eksiklikten doğan aldatıcı reklam niteliğine haiz olduğunu kabul etmektedir.

Aldatıcılık unsuru kimi zaman tanıklı reklamlarda da gözlenebilmektedir. TRHTUY'nin 16. maddesinde tanıklı reklamlarda tanıklığına başvurulmanın tecrübesine, bilgisine ve araştırma sonuçlarına veya gerçekliğe dayanmayan onay ifadelerinin, atıfların veya tanıklığın yapılamayacağı belirtilmiştir. Yapılmışsa eğer bunlar da aldatıcı reklam olarak değerlendirilecektir. Reklam Kurulu'nun "... "Molfix İzotonik Sulu Mendil" isimli ürüne ilişkin olarak muhtelif televizyon ve Youtube kanallarında yer alan tanıtımlarda yer verilen; "Kozmetoloji ve Dermatoloji Akademisi Derneği'nin önerisi. Ürün içeriğinde bulunan izotonik suyun, Kozmetoloji ve Dermatoloji Akademisi tarafından cilt için en güvenli su olduğu ifade edilmiştir." ifadeleri ile ortalama tüketici nezdinde, söz konusu ürünün etkinliğinin Kozmetoloji Akademisi Derneği tarafından yapılan klinik testler ile kanıtlandığı izlenimi verilerek tüketicilerin yanıltıldığı,..."<sup>99</sup>

<sup>98</sup> Reklam Kurulu'nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2019/7400 No'lu dosya için verdiği karar.

<sup>99</sup> Reklam Kurulu'nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2019/9524 No'lu dosya için verdiği karar.

şeklindeki kararından da anlaşılacağı üzere olmayan bir araştırma sonucunun varmış gibi gösterilmesi pek tabii aldatıcı reklam olarak kabul edilmiştir.

Reklamda kimi zaman toplumca kanıksanmış bir sertifika, garanti markası veya ortak markaya reklam veren tarafından sahip olunmasa bile sahipmiş gibi lanse edilen ifadelerin bulunması da pek tabii reklamı aldatıcı reklam haline getirecektir.<sup>100</sup>

### **2.2.1.2. Tüketiciyi Aldatma İhtimalinin Bulunması**

Reklamın aldatıcı olup olmadığının belirlenmesinde bir diğer önemli kriter ise tüketiciler nezdinde nasıl algılandığıdır. Tüketiciler aldanmasa daha aldanma ihtimali olabilir ise o reklam aldatıcı reklam kabul edilecektir. Burada aldanma ihtimalinin hiç olmaması, aldatıcı ifade olsa dahi reklamın aldatıcı reklam olarak değerlendirilmeyeceği sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla aldanma ihtimalinin tespitinde de hangi tüketici kitlesinin esas alınacağı önem taşımaktadır. Yukarıda tüketici tercihlerinin etkilenmesi noktasında psikolojik etkenlerden bahsedilmiş ve reklama verilecek tepkilerin kişinin içinde bulunduğu psikolojik durumla paralel olduğuna değinilmişti. Bu nedenle bir reklamda verilmek istenen mesaj kimileri tarafından hemen anlaşılabilirken kimileri tarafından hiç anlaşılabilir. Öğretide de bu tespiti ilişkin “ortalama tüketici ölçütü” ve hitap ettiği tüketici ölçütü” olmak üzere iki ölçüt geliştirilmiştir. Ortalama tüketici ölçütünde, ortalama bilgi, tecrübe, dikkat ve zeka seviyesine sahip tüketicilerin esas alınması gerektiği savunulurken; hitap ettiği tüketici ölçütünde ise belirli bir hedef kitleye yönelen reklamlarda bu hedef kitle içerisinde yer alan kişilerden ortalama tüketici olarak nitelendirilenlerin esas alınması gerektiği savunulur.<sup>101</sup> Özü itibarıyla bizce iki ölçüt de ortalama tüketiciyi esas almaktadır. Nitekim hem Yargıtay hem de TRHTUY’nde ortalama tüketici ölçütü kullanılmaktadır. Ancak Doktrinde ölçüt olarak “bilgisiz ve tecrübesiz” bir tüketicinin esas alınması gerektiği ancak bunun da dar kapsamda yorumlanması gerektiğini savunanlar da vardır.<sup>102</sup> Uygulamaya bakıldığında ise esasında dar yorumlanan “bilgisiz ve tecrübesiz” tüketici ölçütü ile ortalama tüketici ölçütü hemen hemen ortak noktada buluşmaktadır. Zira Reklam Kurulu’nun kararları

---

<sup>100</sup> Reklam Kurulu’nun 09.02.2010 tarihli ve 173 sayılı toplantısında 2010/32 No’lu dosya için verdiği karar.

<sup>101</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 27.

<sup>102</sup> Aslan, Yılmaz, *a.g.e.*, s. 142.

genel itibariyle değerlendirildiğinde kimi zaman aldatıcılığın ortalama bir tüketici tarafından algılanabilecek olmasına rağmen yine de aldatıcı reklam olarak kabul edildiği ve bu yönde yaptırım uygulandığı görülebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus esas alınan ölçüt ne olursa olsun, yaptırım uygulanırken reklam verenin ifade özgürlüğünün gereksiz yere kısıtlanmaması gerekliliğidir.

### **2.2.1.3. Makul Tüketici İçin Aldatmanın Önemli Olması**

Reklamın aldatıcı reklam olarak nitelendirilebilmesi için, aldatıcılığın tüketici tarafından önemli olması gerekir. Daha açık bir deyişle aldatıcılık tüketici tercihlerini etkileyecek kadar önemli bir hususta yapılmamışsa aldatıcı reklam da söz konusu olmayacaktır. Reklam Kurulu “...söz konusu televizyon reklamında, tüketicilerin satın alma kararlarını etkileyecek nitelikteki önemli bilgilere altyazıda okunabilirlikten uzak bir şekilde yer verilerek tüketicilerin kampanyanın şartlarına ilişkin olarak eksik bilgilendirildikleri, dolayısıyla söz konusu televizyon reklamlarının tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu...”<sup>103</sup> şeklindeki kararıyla aldatmanın tüketicilerin satın alma kararlarını etkileyecek boyutta olmasına değinmektedir. Nitekim aksi yönde bir uygulama daha önce de belirtildiği gibi reklam verenlerin ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelik taşıyacaktır.

### **2.3. SALDIRGAN SATIŞ YÖNTEMLERİYLE YAPILAN REKLAMLAR**

TRHTUY'nin ise “Haksız Ticari Uygulama Yasağı” başlıklı 28. maddenin 4. fıkrasında “29 uncu maddede yer alan aldatıcı eylemler, 30 uncu maddede yer alan aldatıcı ihmaller ve 31 inci maddede yer alan saldırgan ticari uygulamalar ile Ek'te yer alan aldatıcı ticari uygulamalar ve saldırgan ticari uygulamalar her hâlükârda haksız ticari uygulama olarak kabul edilir.” ifadelerinden de anlaşılacağı üzere saldırgan satış yöntemleriyle yapılan reklamların da haksız ticari uygulama olarak kabul göreceği açıktır.

TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin 8. alt bendinde de “...Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile

---

<sup>103</sup> Reklam Kurulu'nun 12.06.2012 tarihli ve 201 sayılı toplantında 2011/2271 No'lu dosya için verdiği karar.

*sınırlamak...*” ifadeleriyle saldırgan satış yöntemleriyle tüketicinin bilincini etkileyerek aslında alma iradesi göstermek istememesine rağmen alma iradesi göstermesine yol açan, tüketiciyi mücadele edilmesi güç bir psikolojik hale sokan saldırgan satış yöntemlerinin haksız rekabete konu olacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak madde gerekçesinde açıkça bu hükmün kapsamına saldırgan reklamların girmediği belirtilmektedir. Bunun başlıca sebeplerinin ise bendin esas amacının satış yöntemi olduğu, reklamın ise satışa yardımcı bir araç niteliğinde olduğu, müşterinin baş edilmesi güç psikolojik duruma sokularak satın almama bilincinin satın alma yönünde değiştirilmesinin reklam yoluyla yapılamayacağı, bentte belirtilenin beklenmedik bir anda evin kapısına gelinerek veya bir kamyonla zorla çevrilerek yapılan satış türü olduğu belirtilmektedir. Gerekçenin devamında ise bendin saldırgan reklamlara yer vermemesinin saldırgan reklamların dürüstlük kuralına aykırı reklamlar içerisinde yer aldığı gerçeğini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Nitekim yine gerekçede kaynak İsviçre Kanununun tasarısında yer alan ve saldırgan reklamların açıkça yer aldığı hükmün Parlamento tarafından açıklanan gerekçelerle çıkarıldığına değinilmiştir.

Reklam kavramının niteliğinden ve ne olduğundan uzak yapılan bu gerekçenin izahı kanaatimizce mümkün değildir. Sosyal medyanın gelişimiyle sosyal medya kanallarından hedef kitlesi geniş kullanıcıların ürün tanıtımı yapmaları reklam kabul edilirken –ki kanaatimizce olması gereken ve olan da budur.- neden ve niçin kapıya gelerek yapılan ürün tanıtımı reklam kabul edilmemelidir anlaşılamamaktadır. Nitekim maddede belirtilen saldırgan satış yönteminin sadece kapıda veya yolda çevrilerek yapılacağı düşünülmesi de abestir. Çok muhtemel ki Kanun’un yapıldığı dönemde saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirilebilecek hemen her şeyin reklam niteliği olduğu düşünüldüğünden ve gerekçenin de İsviçre Parlamentosunun engin kararıyla paralel olması gerektiğine inanıldığından, Kanun koyucunun reklam niteliği olmadığını düşündüğü tek yöntem onlar olduğu için gerekçede de kapıda ya da yolda çevrilme olarak belirtme gereksinimi duyulmuştur. Söz gelimi Coronavirüs salgınının devam ettiği 2020 yılı içerisinde, gerçekten de hava ile teması bütünüyle kesen tek maske türü olan N99 maskenin üreticisi bir firmanın “*N99 takın, Coronavirüse yakalanmayın.*” ibarelerini barındırarak yapacağı bir reklam pek tabii saldırgan reklam olarak kabul

edilebilir niteliktedir.<sup>104</sup> Saldırgan reklamlar kitlesel iletişimin gelişmesiyle birlikte artmış ve tüketicilerin menfaatlerin garanti altına alınması açısından ayrıca bir önem kazanmış ve tüketicinin irade serbestini etkilemesi sonucunda dürüst rekabet ortamını da olumsuz etkilediğinden ayrıca rekabet ve haksız rekabet hukuku açısından da dikkate alınmaya başlanmıştır.<sup>105</sup> Alman hukukunda tüketicinin karar alma serbestisine etki edebilecek saldırgan satış yöntemleri ve saldırgan reklamlara yöneltilen yasaklar başlangıçta çok sıkı uygulanmışsa da zaman içerisinde serbest rekabet ilkesinin gittikçe önem kazanması ve haksız rekabet hukukun daha liberal bir zemine kaydırılması ve en nihayetinde bilinçli ve makul tüketici kriterinin doğumuyla birlikte 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu daha esnetilerek yürürlüğe girmiştir. Ancak bu haliyle bile eleştirilerek saldırgan satış yöntemleri ve saldırgan reklamların ancak tüketicinin iradesini bütünüyle ortadan kaldırması halinde yasaklanabileceği savunulmuştur.<sup>106</sup>

Doktrine göre tüketicinin karar verme iradesine müdahale eden saldırgan satış yönteminin her biri haksız rekabet olarak tanımlanmış olup saldırgan sıfatıyla ise tüketiciyi bir takım psikolojik yöntemler kullanarak baş edilmesi güç bir psikolojik duruma iterek onda satın alma iradesi oluşturan her türlü eylem kastedilmiştir.<sup>107</sup> Başka bir görüşe göre ise yasak olanın saldırgan reklam değil de saldırgan satış yöntemi olduğu, saldırgan sıfatından ise normal kabul edilemeyecek kadar güç durumda bırakılma hali olduğu kabul edilmektedir.<sup>108</sup>

“Molfix İzotonik Sulu Mendil” isimli ürüne ilişkin olarak muhtelif mecralarda yapılan reklamlarda “...Saf suyu kim önerir? Yirmi yıllık akücüyüm. Akülerde saf suyu öneriyorum. Saf su, faydalı minerallerden arındırılarak elde edilen bir sudur. Saf su akü suyudur. Bebeğinizin cildine akü suyu mu süreceksiniz? Sürmeyin! Doğru su çok yakında. Yılların ustasıyım. Kaloriferde saf suyu öneriyorum. Saf su kalorifer suyudur. Bebeğinizin cildine kalorifer suyu mu süreceksiniz? Bir kuru temizlemeci olarak

<sup>104</sup> Aynı görüşte Biçer,Levent, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63), *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, Haziran 2012, 2012, s. 114., Aynı görüşte Sarıöz, Ayşe İpek, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 55.

<sup>105</sup> Kaufman, P.J., *Passing off and Misappropriation*, IIC Studies, Vol. 9, s. 34. (Aktaran; Güven, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 84)

<sup>106</sup> Henning-Bodewig, Frauke, *A New Act Against Unfair Competition in Germany*, IIC Vol. 36, 4/2005, 2005, s. 426. (Aktaran; Güven Şirin, a.g.e., s. 84)

<sup>107</sup> Karahan,Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 244.

<sup>108</sup> Poroy Reha/ Yasaman Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 337.

*ütülerde saf suyu öneriyorum. Saf su ütü suyudur...*” şeklindeki ifadelerle saf sulu mendilin adeta çocukların cildine zararlı olduğu izlenimi uyandırılmakta ve “*Bebeğinizin cildine akü suyu mu süreceksiniz? Sürmeyin!*” şeklindeki ifadeyle adeta tüketicinin bilinci korku yoluyla etkilenmeye çalışılmaktadır. Bizce bu tür ifadelerin yer aldığı bir reklam saldırgan satış olarak da değerlendirmeye tabii tutulabilmeli, haksız rekabetten doğan davalara da konu olabilmelidir. Zira hem rakip firmaların ürünleri kötülenerek hem de tüketicinin bilinci etkilenmeye çalışılarak rekabet hükümleri ihlal edilmektedir.

En niyetinde bir saldırgan satış yöntemi hem TRHTUY kapsamında hem de TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin 8. alt bendinde de hükmü kapsamında yaptırıma tâbidir. Saldırgan reklam ise -her ne kadar bizce kanunun gerekçesine rağmen 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin 8. alt bendinde de hükmü kapsamında da yaptırıma tabi olması gerekmektedir de bu hüküm haricinde kalan- TTK haksız rekabet hükümleri ile TRHTUY ve TKHK kapsamında yaptırıma tâbi olacaktır.

### **2.3.1. SALDIRGAN REKLAMIN UNSURLARI**

Bir saldırgan satış yönteminin saldırgan reklam olarak nitelendirilmesi için gerekli unsurlar ise şu şekilde sıralanabilir: saldırgan olarak nitelendirilebilecek bir satış yönteminin var olması, tüketicinin karar verme bilincinin kısıtlanması, reklam niteliği taşıması.

#### **2.3.1.1. Saldırgan Olarak Nitelendirilebilecek Bir Satış Yönteminin Var Olması**

TTK açısından bakıldığında saldırgan satış yöntemleri yukarıda bahsedildiği gibi sadece kapıda satış veya yoldan çevirme yöntemi olarak sınırlı tutulamaz. Hatta sadece satış sözleşmesi değil, kredi sözleşmesi, devre tatil sözleşmesi gibi borçlar ve tüketici hukuku kapsamında yer alan hemen hemen her sözleşmeyi kurmaya yönelik olan

yöntemleri kapsayabilir.<sup>109</sup> 2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nin 8. Maddesinden bir satış yönteminin saldırgan olarak nitelendirilebilmesi için usandırma (harassment), zorlama (coercion), nüfuzu kötüye kullanma (undue influence) şartlarının aranması gerektiği belirtilmektedir. Bunların yanı sıra, TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin 8. alt bendinde de hükmü gerekçesine saldırgan reklamlar saldırgan satış yöntemi olarak değerlendirilemeyeceği için, TRHTUY'nin 31. maddesinin 1. fıkrası ve 31. maddesinin 2. fıkrası hükümleri açısından inceleme yapmakta yarar bulunmaktadır. Buna göre taciz, fiziksel şiddet, cebir veya haksız tesir yollarıyla tüketicinin karar verme iradesini bir başka deyişle bilincini etkilemeye yönelik davranışlar sergilemesini amaçlayan her türlü faaliyet saldırgan olarak değerlendirilecektir. Sami Karahan'a göre tüketici baş edilmesi güç bir psikolojik duruma sokuluyor ve bu şekilde karar verme hürriyeti etkilenmeye çalışıyorsa burada yer alan satış yönteminin saldırgan satış olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.<sup>110</sup>

### **2.3.1.2. Tüketicinin Karar Verme Bilincinin Kısıtlanması**

Saldırgan olarak nitelendirilen davranışların tüketicinin bilincini etkileme yönünde salt bir amaç taşınması aranmaz. Söz gelimi bir tacirin ürünlerini tanıtmak amacıyla hedef kitleye her gün beş kez mesaj atması saldırgan olarak nitelendirilebilecek ve tüketicinin karar verme özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken başlıca iki husus bulunmaktadır; birincisi saldırgan faaliyette bulunanın tüketicinin karar verme özgürlüğünü, bilincini kısıtlamak gibi salt bir amacının aranmaması, bir başka deyişle kast olmasa dahi sorumluluğun doğacak olmasıdır. İkincisi ise söz konusu faaliyet sonucunda bir sözleşmenin akdedilmesi gerekliliğinin aranmaması ve faaliyetin tüketicilerin bilincini, karar verme iradesini etkileme olasılığının olması yeterlidir. Alman Hukukunda tüketicinin karar verme iradesini etkilemeye yönelme kriteri sıkı bir şekilde uygulanmaktadır. Buna göre, bir yarışmaya katılım biletinin sadece belirli bir alışveriş yapılabilecek dükkanda satılmasının, tüketicinin dükkana girdiği takdirde satış görevlisi tarafından potansiyel bir müşteri olarak kabul görülerek o yönde muameleye maruz

---

<sup>109</sup> Hamdi, Pınar, Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012, s. 141-142.

<sup>110</sup> Karahan, Sami, *a.g.e.*, s. 244 vd.

kalacağı, sadece bilet alması halinde saygı görememe korkusuna kapılacağı ve dolayısıyla da yarışma biletinin yanında sırf bu nedenlerle ufak da olsa psikolojik baskı nedeniyle alışveriş yapmak zorunda kalacağı gerekçeleriyle, tüketicinin iradesini etkileyecek bir eylem olarak kabulü uygun görülmüştür.<sup>111</sup>

### 2.3.1.3. Reklam Niteliği Taşınması

Saldırgan olarak nitelendirilebilecek bir satış yönteminin var olması ve tüketicinin karar verme bilincinin kısıtlanmasının yanı sıra bir de satış yönteminin reklam niteliğine haiz olması gerekmektedir.

Bir reklamın ise saldırgan reklam olarak nitelendirilebilmesi için, Alman Haksız Rekabet Kanunu hem de İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun kapsamında aranması gereken koşullar; reklamın hedef kitle tarafından maruz kalınmak istenmediğinin açıkça belirli olması, hedef kitleye açık rıza olmadan yöneltilen SMS ve aramaların yapılması, benzer şekilde hedef kitlenin açık rızası olmadan otomatik yapılan e-posta, telefon araması gibi iletişim araçlarının doğrudan satış gayesiyle kullanılması olarak sıralanabilir.<sup>112</sup>

## 2.4. ÖRTÜLÜ REKLAMLAR

TKHK'nin 61. maddesinin 4. fıkrasında “*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.*” ifadeleriyle örtülü reklam tanımı yapılmış ve yasak olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde TRHTUY'nin 22. maddesinde de örtülü reklam tanımı yapılmaya da yasak olduğuna bir kez daha değinilmiştir.

<sup>111</sup> Sosnitz, Olaf, *German Law of Unfair Competition; Towards Liberal Standarts*, IIC, Vol. 36, 5/2005, 2005, s. 537 vd. (Aktaran, Güven, Şirin, a.g.e., s. 89.)

<sup>112</sup> Okan, Neval, a.g.e., s. 83.

6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde “...Gizli ticarî iletişim: Medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde; mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılmasını...” yer alan ifadelerle gizli ticari iletişim tanımı yapılmıştır. Gizli ticari iletişim bir başka deyişle gizli reklamda kastedilen örtülü reklam ile aynı kabul edilebilir. Nitekim öğretilerde de benzer görüşte olanlar vardır.<sup>113</sup>

Teknolojik ve bilimsel gelişmelerin olanca hızıyla gelişmesiyle birlikte pazarlama ve reklamcılık sektöründe belki de en çok kullanılan reklam türü örtülü reklam olmuştur. Bunun nedeni biraz da mevzuatta yer alan bazı ürünlere, kurumlara veya kişilere yönelik yasaklar denebilir. Sigaranın alkollü içkilerin kamu sağlığı için yasaklanması, avukatların veya doktorların mesleki etik kuralları çerçevesinde reklam yapmalarının yasaklanması benzer şekilde yine kamu sağlığı için ilaç reklamlarının yasaklanması bunlara örnek olarak verilebilir. Bir başka nedeni ise vatandaşın artık reklamlara bilhassa TV ve radyo mecraları aracılığıyla yapılan reklamlara olan güveninin oldukça azalmasıdır.<sup>114</sup> Örneğin [www.hedefhalk.com](http://www.hedefhalk.com) adresli internet sitesinin 24.07.2018 tarihli görünümünde yer alan; “Medikal Park'ta hayata tutundu. VM Medical Park Samsun Hastanesi Acil Servisi'ne, akut yetişkin solunum sıkıntısı (ARDS) şikayetiyle sevk edilen Cevdet Çetin, Türkiye'nin sayılı sağlık merkezlerinde bulunan yapay akciğer cihazı ile hayata tutundu...” şeklindeki habere binaen Reklam Kurulu'nun 08.01.2010 tarihli ve 280 sayılı toplantısında 2018/7935 No'lu dosya için verdiği kararda “[www.hedefhalk.com](http://www.hedefhalk.com) adresli internet sitesinde yer alan tanıtımların övücü ifadeler kullanılarak söz konusu ürünün reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin örtülü reklamının yapıldığı...” şeklindeki ifadelerle örtülü reklamın olduğuna kanaat getirilmiştir. Benzer şekilde TV'de dizi arasında yayımlanan bir reklamda pazarlanan X markalı takviye edici bir gıda ürünündense, haber programında bir doktorun özel kliniğinde demec verirken kayda alınması ve bu kayıta X markalı takviye edici gıda ürünün tanıtılması vatandaşlar için çok daha etkili olacaktır. Zira vatandaşların hem

<sup>113</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, a.g.e., s. 43.

<sup>114</sup> Aktekin, Uğur/ Gürbüz, Başak, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, S. 2009/4, 2009, s. 44.

doktor tavsiyesine hem de haberlere olan güveni daha fazladır. Ancak burada hem doktorun kendi isminin geçirilerek demeç verirken yaptığı klinik reklamı hem de haber programında reklam olduğu belirtilmeden takviye edici gıda reklamı yapması örtülü reklam kapsamında değerlendirilecektir. Nitekim son zamanlarda özellikle TV kanallarında yayınlanan haberler incelendiğinde görülecektir ki mevzuatta reklam yapması yasak olan avukatlar, doktorlar, mali müşavirler gibi özellikli meslek alanlarından kişilerle sözde haber konusuyla ilgili olarak bu kişilerin mesleki görüşleri alınmak ister gibi röportaj yapılmakta ancak bu görüş isteminin çok dışında defaatle bu kişilerin isimleri ve uzmanlık alanları haber görselinde gösterilmektedir. Bu da esasında örtülü reklamın en büyük örneklerindedir. Nitekim bu durumla sadece TV kanallarında değil haberin söz konusu olduğu her mecrada karşılaşılabilmektedir. Örneğin, Show TV’de yayınlanan “Kendine İyi Bak” adlı programın 169 uncu bölümünde, program sunucusu Ebru Akel Sancak ile programa konuk olarak katılan Gıda Yüksek Mühendisi Aslı Elif Tanuğur Samancı arasında geçen konuşmalarda; *“Bunlar takviye besin gıdalar. Aslında bunlar çok önemli hayatımızda var olan şeyler ama neyi nasıl kullanacağımızı, neyin neye iyi geldiğini en iyi kendisi bilir efendim. Gıda Yüksek Mühendisi Aslı Elif Tanuğur Samancı(...)*”, *“Bunların ne olduğunu merak ediyorsanız... Bu ne balı mesela?”*, *“Bu, propolis, antep fıstığı, bal, ham bal karışımı.”*, *“Allah yeme de yanında yat yani durumu! Bu bir çikolata var sanki bunda, öyle görüntüsü var... ”*, *“Kakao, ham bal, propolis, fındık karışımı.”*, *“Harika gerçekten. Şimdi tek tek hepsine bakacağız. Hepsini, nasıl, ne zaman, niye tüketilmesi gerektiğini Aslı Elif Tanuğur Samancı bizimle paylaşacak.”*, *“Türkiye dünyanın en büyük ikinci arıcılık ülkesi. 7 milyon arı kovanımız var, flora olarak çok zengin bir bölgedeyiz ve çok değerli ürünlerimiz var. O zaman dedim neden biz kendimiz üretmeyelim? Neden kendi arıcılarımız üretmesin? Arıcılarımızla başladık. Eşim de arıcılık uzmanı ziraat mühendisi, Taylan Samancı. Beraber İTÜ Arı Teknokent’te bir girişim yaptık ve Türkiye’de ilk defa propolis üretimini başlatarak sözleşmeli arıcılık modeliyle arıcılarımıza eğitim vererek, malzeme vererek onlarla birlikte el ele kol kola çalışarak ülkemizde propolis üretmeyi başardık.”*, *“Yani içeriği tam olarak zengin olan tamamen besleyici, sahte olmayan propolisi”*, *“Ve kontrollü koşullarda üretilmiş...”*, *“Çok önemli”...* şeklinde belirtilen ifadelerle binaen Reklam Kurulu’nun 12.02.2019 tarihli ve 281 sayılı toplantısında 2018/8223 No’lu dosya için aldığı kararda; *““Show TV”*

logolu televizyon kanalında yayınlanan “Kendine İyi Bak” adlı programın 169 uncu bölümünde, Gıda Yüksek Mühendisi Aslı Elif Tanuğur Samancı tarafından üretilen propolis ve çeşitli arı ürünleri ön plana çıkarılmak suretiyle tüketicilerin yönlendirildiği; tüketicilerin aydınlatılma, bilgilendirilme ihtiyacını karşılama ve haber verme amacının dışına çıkılarak adı geçen şahsın örtülü reklamının yapıldığı...” şeklindeki ifadelerle sabah kuşağında yer alan bir konuğun sanki haber içeriği olan bir şey anlatmış gibi ürün tanıtımı yaptığı görüldüğünde örtülü reklamın varlığına karar vermiştir. Ancak bu ve benzeri hususlarda örtülü reklamın haber verme hakkına dayalı olmaması gerektiğine dikkat edilmelidir. Aksi halde bir uygulama ifade hürriyetine müdahale olarak değerlendirilecektir.<sup>115</sup>

Örtülü reklamın bir başka tercih nedeni ise çok daha az maliyetli olmasıdır.<sup>116</sup> International Advertising Bureau IAB’nin 2005 yılındaki konferansına konuk olan Bill Gates’in “*The future of advertising is the internet.*” Düşüncesi çok değil belki 10 yıl içinde doğruluğunu kanıtlamıştır. Öyle ki internetin akıl almaz düzeydeki gelişimiyle reklamlar da mecra bakımından çevrimiçi ağ reklamcılığı ve çevrimdışı reklamcılık olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Buna göre çevrimdışı reklamlar geleneksel mecralar olarak da adlandırılan dergi, gazete, televizyon ve radyo reklamlarını ifade ederken, çevrimiçi reklamlar ise mobil uygulamalar, bloglar, web sayfaları, içerik paylaşım siteleri, sosyal medya platformları, sanal oyunlar ve daha akla gelebilecek her türlü internet yoluyla yapılan reklamları ifade etmektedir.<sup>117</sup> Hal böyle olunca yazılı ve görsel basın yoluyla yapılan çevrimdışı reklamcılığın denetlenmesi daha kolay olduğundan, reklam verenler örtülü reklam yayınlamak istediklerinde daha çok çevrimiçi ağ reklamcılığını tercih etmektedirler. Nitekim denetiminin kolay olmasının yanı sıra zaman zaman maddi külfetinin de daha az olması çevrimiçi ağ reklamcılığını daha çok tercih edilebilir kılmıştır. İnternet haber sitelerinden sosyal medya kullanıcılarının paylaşımlarına kadar her yerde artık örtülü reklamla tüketiciler karşılaşabilmektedir. Bu noktada sosyal medya platformlarında en çok gizli marka temsilcileri tarafından ve halk arasında influencer veya fenomen olarak nitelendirilen kullanıcılar tarafından yapılan paylaşımlar örtülü reklam açısından dikkat çekmektedir. Gizli marka temsilcileri hem çevrimiçi hem de çevrimdışı ortamda kendilerine verilen görevi yerine getirmektedirler.

<sup>115</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 44.

<sup>116</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 44 vd.

<sup>117</sup> Mestçi, Aytaç, *İnternette Reklamcılık*, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 24-25.

Nasıl ki toplum içerisinde temsilcisi oldukları markanın ürünleri konusunda tüketimini gerçekleştirmiş bir tüketici gibi memnuniyet beyanında bulunuyorlarsa, aynı şekilde bunu sosyal medya platformlarında açtıkları sahte kullanıcı adlı hesaplar yahut kimliklerini belirtmedikleri hesaplar üzerinden yapmaktadırlar. Influencer olarak nitelendirilen ve ürününü pazarlamak isteyen markalarla iş birliği yaptığı bilinmeyen kullanıcıların paylaşımları ise hedef kitle üzerinden daha çok etkili olmaktadır. Zira gizli marka temsilcileri sosyal medya üzerinden bu kullanıcıların yaptıkları paylaşımlara yorum bırakmak yoluyla faaliyetlerini icra etmektedir. Oysa influencer kullanıcılar hali hazırda zaten hedef kitlenin belirli bir kısmını etkileyecek kadar geniş bir hedef kitleye sahip kişilerdir ki nitekim bu sebeple de ürününü pazarlamak isteyen marka sahipleri onlarla iş birliği yapmak istemektedir. Burada iş birliğinin hedef kitle tarafından bilinmesi en önemli sebeptir.

Sözelimi, bir ünlünün hemen herkes tarafından bilinen bir sosyal medya platformu üzerinden yaptığı paylaşımında herhangi bir iş birliğine veya reklamın varlığına yönelik ibare olmamasına rağmen, *“Sevgili anneler, babalar; çocuklarımıza erken yaşta bütçe eğitimi vermek önemli. Ben @Paycell’i keşfettim. Çocuklarıma Paycell kart aldım. Harçlıklarını yüklüyorum, nerelerde harcadıklarını da Paycell uygulamasından takip edebiliyorum...”* şeklinde ifadeler kullanarak kendi kullandığı ve memnun kaldığı bir ürünü tanıtıyormuş izlenimi vererek örtülü reklam yapmaktadır. Nitekim bu durum hedef kitlenin bir kısmı tarafından anlaşılabilse de bir kısmı tarafından anlaşılammakta ve bu kısım bu tür reklamları gerçekten de sadece kullanıcı yorumu olarak nitelendirmektedir. Öte yandan hedef kitlenin tamamı bu tür bir paylaşımın reklam olduğunu farkına varsa dahi örtülü reklam niteliği kaybolmayacaktır.

Günümüzde reklamlarda tanıtım işlevi daha çok pazarlanmak istenen ürünün markasının ön plana çıkarılması yoluyla yapılmaktadır. Marka kavramının gelişimiyle birlikte örtülü reklamlar da farklı bir boyuta taşınmıştır. Öyle ki bir şekilden bir konuma bir hareketten bir renge kadar çok çeşitli unsurlar marka işareti olabilmektedir.<sup>118</sup> Hal böyle olunca daha çok haber programlarında, filmlerde, TV dizilerinde 6112 sayılı Kanun gereği görsel medya yoluyla reklam yapmak belirli şartlara bağlandığından markaya yönelik işaret ve sembollerin karartılması, buzlanması, mozaiklenmesi gibi

---

<sup>118</sup> Çağlar, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet, Ankara, 2015, s. 15.

yollar benimsenmektedir. Ancak bu yöntem çoğu zaman işe yaramamaktadır. Zira öyle marka işaretleri vardır ki kapatılması mümkün olamamakta yahut kapatılsa bile üç boyutlu şekil unsurlarından kaynaklı olarak hedef kitle tarafından anlaşılmaktadır. Ayırt edicilik üç boyutlu unsurun kendisinde olup bütünün buzlanması tam anlamda bir hukuki koruma sağlamamaktadır. Nitekim iki boyutlu işaretlerde de sadece şeklin sınırları içerisinde kapama yapmak amaca hitap etmemekte dolaylı olarak örtülü reklam yapılmaktadır.<sup>119</sup> Bilindiği üzere BMW markası ile bilinen Bayerische Motoren Werke Aktiengesellschaft unvanlı şirket, AB’de ürettiği araçlarının bazı parçalarını şekil markası olarak tescil ettirmektedir. Türkiye’de tescile konu edilmemiş olsa da bu söz konusu parçaların toplum nezdinde de markanın bilinirliğinden kaynaklı olarak markayı çağrıştırdığı açıktır. Dolayısıyla bir TV dizisinde her ne kadar araba üzerinde BMW logosu kapatılsa da şekil markası olarak tescil edilmiş parçaların kapatılmaması örtülü reklamı sonucunu doğuracaktır.<sup>120</sup>

#### **2.4.1. ÖRTÜLÜ REKLAMIN UNSURLARI**

Madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere örtülü reklamdan bahsedilebilmesi için öncelikle iletişim sürecini başlatan tarafın pazarlamaya konu etmek istediği şeyi tanıtıcı mahiyette reklam yapma amacının olması gerekmektedir. Kimilerine göre<sup>121</sup> “tanıtıcı mahiyette sunulması” ve “reklam yapma amacı” farklı unsurlar olsa da reklamın en temel amacı tanıtım olduğundan esastan iki unsurda tek başlıkta toplanabilecektir. Dolayısıyla en başta bir reklam amacının olması gerekmektedir. Sonrasında ise reklam hukukunun en temel reklamın reklam olduğunun belirtilmesi ilkesinin ihlal edilmesi gerekmektedir.

##### **2.4.1.1. Reklamın Reklam Niteliğinin Belirtilmemesi**

Örtülü reklam tanıtım faaliyetinde bulunurken, reklam olduğu hususunda hedef kitleye bilgi vermemektedir. Ekonomik faaliyetlerin ve teknolojinin de gelişimiyle birlikte üretimin artışı haliyle pazarlanacak ürünün de artışı sonucunu doğurmuş ve

---

<sup>119</sup> Şua, Mehmet Fethi, Örtülü Reklamların Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, Ocak 2017, 2017, s. 55-56.

<sup>120</sup> Şua, Mehmet Fethi, *a.g.e.*, s. 65.

<sup>121</sup> Şua, Mehmet Fethi, *a.g.e.*, s. 47-48.

dolayısıyla tacirler ellerindeki ürüne karşılık bulabilmek amacıyla yoğun reklam stratejilerine başvurmuşlardır. Nitekim bunlardan en önemlisi de örtülü reklamlardır. Bu vasıta ile tüketici sadece arzu ettiği zamanda ve dilediği mecra aracılığıyla değil, her zaman reklama maruz kalabilme tehdidi ile karşı karşıyadır. Dolayısıyla örtülü reklam bir başka açıdan tüketicinin reklam izlemek istememe hürriyetini de kısıtlayabilmektedir. En nihayetinde örtülü reklam hedef kitlenin reklamdan kaçamayacağı bir zaman ve mecrada reklamlarla karşı karşıya kalmasına neden olan ve bunu yaparken de reklam olduğunu belirtmeyen her türlü reklam olarak tanımlanabilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi, reklamın reklam olduğunun hedef kitleye belirtilmesi reklam hukukunun başlıca prensiplerindendir. Bir reklamın örtülü reklam olarak değerlendirilebilmesinin ilk şartı ise söz konusu prensibin ihlali halinde gerçekleşmiş olacaktır.<sup>122</sup>

#### **2.4.1.2. Reklam Yapma Amacının Bulunması**

Reklam verenin reklam yapmaya yönelik amacı her ne kadar sübjektif ve tespiti zor bir unsur olsa da örtülü reklamın tespiti açısından aranması gerekmektedir. Tarafların hak kaybı yaşamaması adına reklam yapma amacının varlığı aranırken her somut olay kendi içerisinde ayrıca değerlendirilmelidir.<sup>123</sup> Ortalama, makul ve mantıklı bir insan açısından olağan hayat tecrübeleri ekseninde reklam yapmaya yönelik iradenin varlığı tespit edilebiliyorsa o halde örtülü reklamın varlığından söz edilebilecektir. Ancak bu konuda ortalama, makul ve mantıklı kişi reklam yapmaya yönelik iradenin varlığı yönünden şüpheye düşüyorsa o halde de doğrudan örtülü reklamın varlığından bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.<sup>124</sup>

Reklam iradesinin tespitinde kullanılacak en önemli kriter orantısızlıktır. Buna göre haber programı içerisinde belirli bir ürün veya hizmet haber içeriğine haiz olsa bile olması gerekenden daha uzun ve geniş bir yer kaplıyor, ürün veya hizmetten olması gerekenden daha çok bahsediliyorsa o halde reklam iradesinden bahsetmek mümkün olacaktır.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Erol, Arzu, *Türk Hukukunda Örtülü Reklam*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2018, s. 56 vd.

<sup>123</sup> Erol, Arzu, *a.g.e.*, s. 55.

<sup>124</sup> İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *a.g.e.*, s. 46.

<sup>125</sup> Erol, Arzu, *a.g.e.*, s. 60.

## 2.5. SUBLİMİNAL REKLAMLAR (SUBLİMINAL ADVERTISING)

6112 sayılı RTKYHHK'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “*Ticari iletişimde bilinçaltı teknikleri kullanılamaz.*” hükmü ile subliminal bir başka deyişle bilinçaltı reklam radyo, televizyon ve lisanslı internet yayımları kapsamında yasaklanmıştır. TRHTUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında ise “*Çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak veya yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar yapılamaz.*” hükmü ile bu sefer her türlü mecra için bilinçaltıyla algılanabilecek reklam yasaklanmıştır. Bu hükümde kısa bir tanım yapılmak istenmişse de yetersiz kalınmıştır. Nitekim aşağıda belirtileceği üzere bilinçaltıyla algılanabilecek reklam tanımına giren herhangi bir reklam bulunmama ile birlikte kanun koyucunun bu maddede belirtmek istediğinin subliminal reklam olduğu düşünüldüğünden buradan sonra reklamcılık literatüründe yer alan subliminal reklamlardan bahsedilecek, bu tür reklamların haksız rekabet hukuku ve tüketici hukuku ekseninde irdelemesi yapılacaktır.

Beyin koku, ses, ışık gibi dışarıdan gelen uyarıların belli bir seviyenin üzerinde algılayabilir. Bu seviyeye eşik noktası bir diğer deyişle limen adı verilmektedir ve bu seviyenin altında kalan uyarılar subliminal olarak kabul edilmektedir.<sup>126</sup> Eşik noktası bireyden bireye değişmekle birlikte bir birey için de günden güne ve hatta saatten saate değişiklik gösterebilecektir. Bu duruma tokluğa göre açlık halinde gıdaya yönelik kelimelerin daha çabuk farkına varıldığı örnek olarak verilebilmektedir.<sup>127</sup> Profesyonel literatüre 1900 yıllarında giren “subliminal” kelimesi ilk defa 1824 yılında Alman filozof ve psikolog Johann Friedrich Herbart tarafından kullanılmış ve bu kullanımda bilince denk gelen eşik noktasının altında kalan algılamayı tanımlamak istemiştir. “Sub” alt ve “limen” eşik anlamlarına gelmektedir.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Klass, Bertrand, The Ghost of Subliminal Advertising, *Journal of Marketing*, V. 23, I. 2, 1958, s. 146.

<sup>127</sup> Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 42.

<sup>128</sup> Rogers, Stuart, Subliminal Advertising, *Encyclopedia of Advertising*, 1999. (Aktaran, Bişkin, Ferdi, *Subliminal AŞ*, Elma Yayınevi, Ankara, 2014, s. 92)

Subliminal kelimesi 1950 yıllarında James McDonald Vicary, Francis C. Thayer ve Rene Bras'ın birlikte kurdukları Subliminal Projection Company ile birlikte popülerlik kazanmaya başlamıştır. 1957 yılında Vicary bilinçaltı uyaran kullanımın tüketiciler üzerinde etki doğurduğunu gösteren bir deney yaptığını iddia etmiştir. İddiasına göre; New Jersey'de yer alan Fort Lee Sineması'nda 45.699 kişiye farklı akşamlarda yayınlanan sinema gösterimlerinde her biri saniyenin 3000'de biri hızla gösterilecek şekilde beş saniyede bir "Hungry? Eat Popcorn" ve "Drink Coca-Cola" cümleleri ekrana yansıtılmıştır. Altı hafta süren bu deney sonucunda Vicary, patlamış mısır satışlarında %57,5, Coca-Cola satışlarında ise %18,1 artış gözlendiğini dolayısıyla subliminal reklamların tüketicilerin tercihleri üzerinde etkiye sahip olduğunu iddia etmiştir.<sup>129</sup> Vicary tarafından iddia edilen bu etkiyi çoğaltmak için çok sayıda reklamcı, pazarlamacı ve hatta akademisyen girişimlerde bulunmuş ve bu konuda birçok bilimsel makale yazılmıştır. Pratkanis ve Aronson, *Age of Propaganda* isimli kitaplarında literatürü kapsamlı bir şekilde araştırdıktan sonra, hiçbir çalışmanın ve deneyin - bilinçaltı mesaj savunucuları tarafından iddia edilenlere benzer- duygusal ve davranışsal etkiler göstermediği sonucuna varmışlardır.<sup>130</sup> Nitekim 1984 yılında, bilinçaltı reklamcılığa karşı ezici kanıtlarla karşı karşıya kaldığında, pazarlama danışmanı James Vicary, *Advertising Age* dergisine verdiği bir röportajda kendisinin iddiasının bir uydurmadan ibaret olduğunu itiraf etmiştir.<sup>131</sup> Ancak bu itirafa rağmen, subliminal reklam uygulamaları 2020 yılına geldiğimizde dahi hala devam etmektedir. Uygulamaları üreten ve kullananlar ise iddialara ilişkin herhangi bir açıklama yapmamaktadır. Konu ile ilgili bilimsel araştırmalara bakıldığında ise neredeyse tamamı subliminal içerikli reklamların veya yayınların hedef kitlenin tercihleri üzerinde herhangi bir etkide bulunmadığı görülmektedir. Burada aslında pazarlamacılar, reklamcılar veya bunları film veya kliplerde kullanan sinemacılar ve şarkıcılar esasında subliminale olan ilgiyi kullanmaktadırlar. Bireyler subliminal mesajların tüketici tercihlerini etkilediğine inanmasalar dahi merak edip araştırmaktadırlar. Öyle ki Google arama motorundan 01.02.2020 tarihi itibarıyla "subliminal" kelimesi aratıldığında 15 milyon 900 bin veri çıkmaktadır. Reklamların temel amacı esasında bir ürünü satmaktır

---

<sup>129</sup> Lindstrom, Martin, *Buyology*, Çev., Şensoy, Ümit, Optimist Kitap, İstanbul, 2008, s.73-74.

<sup>130</sup> Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, *Age of Propaganda*, W.H. Freeman, New York, 1991, s. 201.

<sup>131</sup> Weir, W., Another Look At Subliminal "Facts", *Advertising Age*, 15 October 1984, 1984, s. 46. (Aktaran, Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 38.)

ve nitekim bir ürün üzerinde çok konuşulması da satma eğilimini arttırmaktadır. Subliminal içerikli reklamlar da bizce tam olarak bu şekilde değerlendirilebilir. İçeriğinde gizli mesaj barındırdığı iddia edilen örnekler tüketici tercihleri üzerinde doğrudan etkili olmasalar bile toplum içerisinde merak uyandırdıkları ve bu durum kulaktan kulağa örneğe konu ürünün çok konuşulmasına yol açtığı için en nihai amaç olan satışla sonuçlanabilecektir.<sup>132</sup> Gizlenmiş simgeler, subliminal mesaj barındırdığı iddia edilen yayımlara meraklı bireyler, bu eksik veya bilinçli olarak yayın üreticileri tarafından sunulan görselleri veya sesleri internet kanalıyla bulmakta ve sosyal medya aracılığıyla, toplumsal sözlü veya yazılı iletişim mecralarında paylaşmak suretiyle daha fazla kişiye ulaşmasını sağlamaktadır. Subliminal konusunu bir kere araştıran bir kişinin, Gilbey's London Dry Gin Reklamı'ndaki buz küplerini, Aslan Kral film afişini, KFC hamburger reklam afişini görmeme ihtimali yoktur. Bu durum kimilerine göre bu markaların zaman içerisinde daha fazla hatırlanmasını ve nihai olarak satışla sonuçlanmasını sağlayabilecektir.<sup>133</sup>

Max Sutherland, bilinçaltında gizli olmayan ince etkilerin çok daha fazla etkisi olurken bilinçaltı etkilerden korkuların aşırı derecede abartılı olduğunu belirtmektedir. 1950'lerde bir aldatmaca olarak başlayan bilinçaltı reklamcılığın bir efsane haline geldiği ve hatta eşzamanlı olarak bazı ülkelerde yasa koyucular tarafından getirilen bilinçaltı reklamcılığın yasaklanmasına ilişkin yasal düzenlemelerin de esasında bilinçaltı reklamcılığın gücüne ilişkin inançların meşruiyet kazanmasına neden olduğunu savunmaktadır. Korkulması gerekmeyen, güçlü olmak bir yana çok verimsiz olan subliminal reklamcılıktansa daha bilinçli bir düzeyde bireylerin bilincini meşgul eden örtülü reklamcılık tüketiciler için daha büyük bir tehdit arz etmektedir.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> Bişkin, Ferdi, *a.g.e.*, s. 244-246.

<sup>133</sup> Bişkin, Ferdi, *a.g.e.*, s. 245.

<sup>134</sup> Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 47.

### 2.5.1. SUBLİMİNAL REKLAMIN YÖNTEMLERİ

Subliminal reklamcılık, reklamda kullanılan esasında ilk bakışta görülmeyen ve açık bir bilinçle anlaşılabilen kelime şekil veya resimler yerleştirmekten ibarettir.<sup>135</sup>

Aylesworth, Goodstein ve Karla subliminal reklamı, izleyicilerin görüntüleri bilinçli bir düzeyde değil de ancak bilinçaltı seviyesinde algılayabilecekleri türden sözcüklerin, resimlerin ve şekillerin yerleştirildiği reklamlar şeklinde tanımlamaktadır.<sup>136</sup> Burada tartışmalara konu olan iki kavramın arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Subliminal gizlenen şeyken, belirli metaforlar kullanılarak yapılan şey ise ince yahut gönderme olarak kabul edilmektedir. Subliminal içerikli olduğu kabul edilen bazı reklamlarda gizli simgeleri veya kelimeleri açık olarak oraya yerleştiren esasında reklamcılardır. Bir reklamın gerçekten subliminal reklam olabilmesi için reklamı yapanın, bireylerin gördükleri şeye direnmeden hedeflenen şeye yönelik davranış değişikliğinde bulunmasını amaçlaması gerekmektedir. Bu alanda çalışan ve çok sayıda araştırmaları olan Wilson Bryan Key, subliminal içerikli yayınların tüketiciler üzerinde satın almaya yönelik herhangi bir etkisinin olmadığını sadece bazılarının tüketiciler nezdinde hatırlanmasını kolaylaştırdığını belirtmektedir.<sup>137</sup>

Buradan sonra, mevzuatta ve doktrinde konuyla ilgili açıkça bir düzenleme olmadığından öncelikle reklamcılık literatürü esas alınarak açıklamalar yapılacak sonrasında ise subliminal reklama ilişkin hukuki bir tanımlama yapılmaya çalışılacaktır.

#### 2.5.1.1. Görsel İmge Kullanımıyla Subliminal Reklam

Subliminal reklamcılık ilk olarak görsel bir imge kullanılarak yapılabilir. Burada önemli olan bir reklam filmi veya afişi içerisine tüketici tercihlerini etkilemek amacıyla görsel imge konulmasıdır. Sıradan bir reklam olmayan, dizi, haber gibi yayınlara yahut internet ortamında yapılan paylaşımlara ilk bakışta anlaşılabilen görsel

---

<sup>135</sup> Rogers, Martha/ Seiler, Christin, The Answer Is No: A National Survey of Advertising Industry Practitioners and Their Clients about Whether They Use Subliminal Advertising, *Journal of Advertising Research*, V. March 1994, 1994, s. 74-84.

<sup>136</sup> "the use of words, pictures and shapes that are purposely inserted into advertising materials so that the viewers of the material cannot perceive the imagery at a conscious level, but rather at a subconscious level"; Aylesworth, A./ Goodstein, R./Kalra, A., Effect Of Archetypal Embeds On Feelings: An Indirect Route To Affecting Attitudes?, *Journal of Advertising*, S. 28/3, 1999, s. 73-82.

<sup>137</sup> Koç, Erdoğan, *Tüketici Davranışı ve Pazarlama Stratejileri Global ve Yerel Yaklaşım*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 120.

imge olarak bir markaya ilişkin ürünün konulması subliminal reklamın değil, örtülü reklamın konusu olacaktır. 2009 yılında KFC, TV reklamlarında yer alan gizli nesneyi bulan 1000 kişiye bedava sandviç vereceğini duyurmuş ve bunun üzerinde reklamda gösterilen hamburgerin içerisinde yer alan marul görseline Amerikan Doları yerleştirildiği görülmüştür. Bunun üzerine ise reklamın yayınlandığı ABC TV kanalı reklam yayınlarını subliminal mesaj içerikli yayınların televizyonda gösterilmemesi gerektiği gerekçesiyle kaldırmıştır. Ancak KFC söz konusu subliminal mesaj içerikli reklam iddialarını reddetmiştir.<sup>138</sup> Burada görsele yerleştirilmiş bir banknotun subliminal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin neye göre belirleneceği tespit edilmemiştir. Dolayısıyla reklamcılıkta sık kullanılan reklam çekicilikleri kavramına değinmekte yarar bulunmaktadır. Çekicilik kavramı bir nesneye veya kişiye dikkat çekmek veya dikkat çekmek için gerçekleştirilmiş içerik olarak tanımlanabilirken reklamda çekicilik biraz farklılaşmaktadır. Buna göre reklamların tüketicilerin ilgilerini çekmek, onların pazarlanan şeye olan hislerine etki etmek için kullanılan reklamdaki yaklaşıma reklam çekiciliği denebilir. Reklamlardaki çekicilikler insan davranışlarına, duygu ve düşüncelerine göre belirlenirler. Literatürde ise çok fazla araştırmacı tarafından çeşitli kıstaslara göre ele alınmaktadır. Buna göre, reklam çekiciliklerini Clow ve Baack korku, mizah, cinsellik, kıtlık, müzik, akıl ve duygular olmak üzere yedi temel başlık altında ele alırken; yedi temel başlıkla sınırlı tutmayıp şok, suçluluk, sihir, özgürlük, dürüstlük, başarı, sağlık, sosyal statü, doğallık, modernlik, sıcaklık ve bunun gibi daha birçok başlığa ayıran araştırmacılar da mevcuttur.<sup>139</sup>

Subliminal reklam ile ilgili yazılı kaynaklar tarandığında görülecektir ki görsel imge kullanılarak yapılan subliminal reklamda en çok rastlananlar erkek veya kadın vücudunun çağrışımına ilişkin unsurlardan oluşmaktadır. Ancak burada belirtmekte yarar var ki reklamı yapanın bütün bir bilinç ile hareket etmesi gerekmektedir.

Hukuki bir nitelendirme için ise TRHTUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında "*...yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklamlar yapılamaz.*" şeklinde yer alan madde metninde belirtilen izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri ibaresinde görsel imge kullanımının da değerlendirmeye tabii tutulup tutulamayacağı açıkça

<sup>138</sup> Bişkin, Ferdi, *a.g.e.*, s. 221, 222.

<sup>139</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 75-118.

belirtilmemiştir. Nitekim görsel imge kullanımı buraya dahil edilse dahi reklamcılık literatüründe görüldüğü üzere sadece erkek veya kadın vücuduna ilişkin çağrışımlar mı bu madde kapsamında değerlendirilecek yoksa alelade bir unsurun gizlenmesinde de bu madde uygulanabilecek mi belirsizdir. Burada amaçsal yorum yapılmasında yarar bulunmaktadır. Bizce kanun koyucu bu metinle esasında tüketiciyi koruma amacı taşıdığından imgenin görsel olması yahut alelade bir unsur olması ayırt edilmeksizin reklam verenin tüketiciyi etkileme amacı taşıması ve bunu yaparken de reklam çekiciliği olarak değerlendirilebilecek herhangi bir unsurun kullanılıyor olması bu madde kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için yeterlidir.

### **2.5.1.2. Yazılı Terim Kullanımıyla Subliminal Reklam**

Subliminal reklamcılık ikinci olarak ise bir kelime kullanılarak yapılabilir. Görsel imge kullanımında belirtildiği gibi burada da önemli olan bir reklam filmi veya afişi içerisine tüketici tercihlerini etkilemek maksadıyla yazılı terim kullanılmasıdır. Sıradan bir reklam olmayan, dizi, haber gibi yayınlara yahut internet ortamında yapılan paylaşımlara ilk bakışta anlaşılamayan, örneğin bir markaya ilişkin sloganın yerleştirilmesi subliminal reklamın değil, örtülü reklamın konusu olacaktır. Şu ana kadar görülen subliminal reklam olarak verilen örnekler, cinsellik veya korku temalı olmaktadır. American Pscyhologist tarafından yayınlanan bir araştırmada, araştırmacılar Key'in reklamlara yerleştirilen "seks" kelimesinin reklamın hatırlanmasını arttırdığı iddiasını test etmek için bir deney yapmışlar ancak bu deney sonucundaki veriler göstermiştir ki bu tür bir yazılı terimin varlığı reklamın hatırlanmasını etkilememektedir.<sup>140</sup>

Hukuki nitelendirme açısından ise görsel imge kullanımı yoluyla yapılan subliminal reklamdaki belirsizlik burada da geçerlidir. Hedef kitlenin çok dikkatli baktığı takdirde farkına varabilir olması yahut hedef kitlenin eşik seviyesinin değişkenliğinden ötürü bir kısmının farkında bir kısmında farkında olmaması hali subliminal reklam niteliğini ortadan kaldırmakta mıdır bilinmemektedir. Benzer şekilde reklamcılık sektöründe görülen bariz örneklerde genelde "seks" yahut "kill"

---

<sup>140</sup> Vokey, John R./ Read, Don J., Subliminal Messages; Between The Devil and the Media, *American Pscyhologist*, V. 40, I. 11, 1985, s. 1231-1239. (Aktaran; Bişkin, Ferdi, *a.g.e.*, 183-184.)

kelimeleriyle karşılaşmaktadır. Bunların dikkatli bir şekilde bakıldığında anlaşılabilir olmasının subliminal reklam niteliğini ortadan kaldırıp kaldırmayacağı tartışmasının yanı sıra sadece bahse konu kelimelerin mi subliminal reklam oluşturacağı da ayrı bir tartışma konusu olmaktadır. Burada reklamcılık literatürüyle hukuk literatürünü ayırtmak büyük önem arz etmektedir.

### **2.5.1.3. Eşik Seviyesinin Altında Ses veya Görüntü Yerleştirilerek Subliminal Reklam**

Subliminal reklamcılık üçüncü olarak ise, ses veya görsel kayıtların arkasına insanın algılayabileceği eşik seviyesinin hemen altında ses veya görüntüler yerleştirilerek yapılmaktadır. İlk iki şekilde yapılan reklamlarda hedef kitlenin dikkatli bir şekilde incelemesi halinde bahsedilen şeyin varlığı fark edilebilirken, bu türde hedef kitlenin bunu herhangi bir araç kullanmadan fark etmesi mümkün değildir. Başlangıçta bu tanım hedef kitle için her ne kadar korkuya neden olsa da yapılan araştırmalardan neredeyse büyük çoğunluğu bu tür bir uygulamanın tüketici tercihlerini bilinçaltını etkileyerek değiştirme ihtimalinin bulunmadığını göstermektedir.<sup>141</sup> Ancak aksi yönde bulgular da mevcuttur. 1999 yılında Harvard Üniversitesi araştırmacıları tarafından yapılan bir deneyde 60 ila 87 yaş aralığındaki deneklerle bilinçaltına yönelik önermelerin gücünün test edilmesi amaçlanmıştır. Buna göre deneklere fiziksel ve bilişsel becerilerin ölçüldüğü söylenen bir bilgisayar oyunu oynatılmış ve oyun esnasında saniyenin birkaç binde biri kadar süre içerisinde ekranda birtakım sözcükler gösterilmiştir. Deneklerin bir grubuna “bilge (wise)”, “zeki (astute)”, “başarılı (accomplished)” gibi olumlu önerme içeren kelimeler gösterilirken, diğer grubuna ise “bunak (senile)”, “bağımlı (dependent)”, “hastalıklı (diseased)” gibi olumsuz önermeler gösterilmiştir. Bu aşamadan sonra deneklerin yürüme hızı ve tek ayak üstünde durma süresi bilgisayar oyunundan önce ve sonra olmak üzere kıyaslanmış ve en nihayetinde olumlu önermelere maruz kalan tarafın yürüyüşünde %10 oranında bir düzelme tespit edilmiştir.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Aynı görüşte., Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 47., Aynı görüşte., Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, *a.g.e.*, s. 201., Aynı görüşte., Weir, W., *a.g.e.*, s. 46.

<sup>142</sup> Lindstrom, Martin, *a.g.e.*, s. 79-80.

Hukuki nitelendirme açısından bakıldığında ise esasında TRHTUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında “...*fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan...*” ibaresi ile kanaatimizce tam olarak belirtilen reklam türü eşik seviyesinin hemen altında ses veya görüntü yerleştirilerek yapılan subliminal reklamdır. Her ne kadar bu tür bir uygulamanın tüketici tercihlerini değiştirmeye yönelik bir etki doğurup doğurmayacağı konusunda alanda çalışan kişiler tarafından fikir birliği sağlanamamışsa da açık bir kanun hükmü olduğundan böylesi bir reklam yapılamayacaktır. Belirtmekte yarar var ki görsel imge kullanımı yahut yazılı metin kullanımının aksine, burada bir reklam filmi içerisinde arkada eşik seviyesinin altında ürünü almaya teşvike yönelik kaydın konulması da, reklam olmasa dahi sıradan bir dizi, haber yahut internet paylaşımının arkasına pazarlanmak istenen ürünü almaya teşvik eden ibarelere ilişkin kaydın konulması da subliminal reklam olarak bizce kabul görmelidir. Ancak bu şekilde tüketiciyi ürünü aldirmaya yönelten telkin içerikli mesajlar içeren reklamların subliminal reklamın mı yoksa nöropazarlamanın mı konusu olduğu tartışmalıdır. Şu açıktır ki, subliminal reklamın veya nöropazarlamanın, hangisinin konusu olursa olsun, tüketicinin farkında olmadan ürünü alma eylemine yönelmesini sağlamayı amaç edinen her türlü hem reklam hukuku hem de haksız rekabet hukuku açısından yaptırıma tabii olacaktır.

### **2.5.2. SUBLİMİNAL REKLAMIN UNSURLARI**

Genel itibariyle reklamın subliminal reklam olup olmadığını belirlemek için mevzuat metinleri amaçsal olarak yorumlandığında iki temel unsur aranmalıdır; Reklamın belirtilen üç yöntemden birini içerir olması, reklam verenin tüketiciyi (bilinçaltı yöntemlerle olmasa bile) etkileme amacının bulunması. Bahse konu iki unsurun kanaatimizce kümülatif olarak aranması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, aldatıcı reklamda reklam verenin aldatma kastının olup olmaması önem arz etmemekteyken subliminal reklamda en azından reklam verenin subliminal yöntemlerle, subliminal yöntemlerin tüketici tercihlerini etkilemediğini kabul edenler açısından bir değerlendirme yapıldığında, ürünün bilinirliğini ve hatırlanabilirliğini arttırarak tüketicinin bilincini etkilemeye yönelik amaç taşıması aranmalıdır. Zira aldatıcı reklamların hedef kitleyi etkileme gücü varken, subliminal reklamın bilimsel araştırmalar ekseninde hedef kitleyi sanılanın aksine bilinçaltı yöntemlerle etkileme

gücü çok yüksek değildir. Dahası aksi yönde bir kabul, insan gözünün her gördüğünü farklı bir şeye benzetmeye olan yönelimi nedeniyle her tür reklamın subliminal reklam olarak nitelendirilmesine sebebiyet verebilecektir.<sup>143</sup> Dolayısıyla aradaki sınırm çok ince olduğu göz önüne alınarak bu yönde bir nitelendirme yapılmasında fayda bulunmaktadır.

### 2.5.2.1. Subliminal Reklam Yöntemlerinden Birini İçermesi

Daha önce de belirtildiği gibi bir reklamın subliminal reklam niteliğine haiz olabilmesi için ya görsel imge içermesi ya yazılı terim içermesi ya da içeriğine eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirilmiş olması gerekmektedir. Ancak görsel imge ve yazılı metin içeriklerinde nelerin subliminal olarak kabul göreceği hususu önem arz etmektedir. Daha önce belirtildiği gibi ne tür kelime veya görselin gömülü olması ve tüketici tarafından algılanması halinde subliminal niteliğini kaybedip kaybetmeyeceği hususu açık değildir. Kanaatimizce mevzuatta yer alan tek madde metni olan TRHTUY'nin 6. maddesinin 2. fıkrası çok kapalıdır. Psikoloji literatüründe bilinç, bilinçaltı ve bilinçdışı kavramları kendi içerisinde bir tartışmaya konu iken “...*bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan*...” tabirinden ne kastedildiği anlaşılamamaktadır. Madde metni lafzi olarak yorumlandığı takdirde sadece üçüncü yöntemle yapılan reklamlar subliminal kabul edilebilecektir. Gai olarak yorumlandığı takdirde ise madde metni tüketicinin korunmasını esas aldığından ve reklam literatüründeki anlamıyla subliminal reklamların -bilimsel araştırmalar neticesinde- tüketici tercihlerini bilinçaltına etki ederek değiştirme olasılığının çok düşük olduğu büyük bir kesim tarafından iddia edildiğinden esasında hiçbirinin hukuki anlamda subliminal reklam olarak kabul görmeyeceği düşünülebilir. Ancak kanun koyucu muhtemel bir şekilde reklamın reklam olduğunun belirtilmesi gerekliliği esas kuralını da göz önüne aldığından, burada “*bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan*” ibaresinin esasında hedeflenmek istenen şeyi belirtmediği tarafımızca düşünülmektedir. Kanun koyucu muhtemel şekilde burada eşik seviyesinin altında algıya hitap eden uygulamalardan bahsetmektedir ve eşik seviyesi de her bireyde çeşitlilik

---

<sup>143</sup> Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *a.g.e.*, s. 181.

göstereceğinden bir tüketici tarafından algılanabilir olması kanaatimizce subliminal niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

### **2.5.2.2. Reklam Veren/Yapanın Tüketiciyi Etkileme Amacı Taşınması**

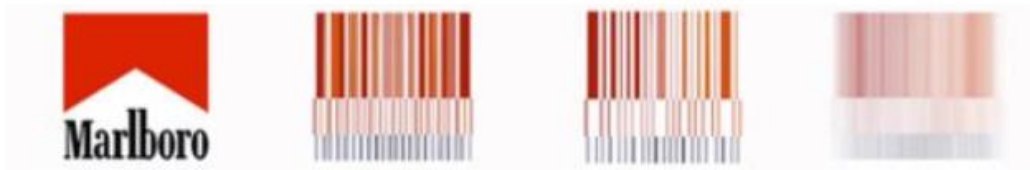
Aldatıcı reklamın aksine burada reklam verenin/yapanın tüketiciyi etkileme amacı taşınması gerekmektedir. Aksi halde bir kabul reklam verenin ifade özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğurabilecektir. Zira daha önce de belirtildiği gibi insan gözünün her şeyi bir başka şeye benzetmeye olan yönelimi ve subliminal mesaja ilişkin ortaya atılan teorilerin reklamcılar ve pazarlamacıların da körüklemesiyle toplum içerisinde korkuya sebebiyet vermesi her şeyin subliminal mesaj olarak düşünülmesine sebep olabilecektir. Bu da tüketiciyi koruma amacıyla mevzuatta yer alan bir hükmün amacının dışında sonuçlar doğurmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla tarafımızca bir reklamın subliminal reklam olarak kabul edilebilmesi için yerleştirilen üç teknikten birinin hedef kitleyi etkilemek amacıyla yerleştirilmesi gerekmektedir. Öte yandan yapılan araştırmalar hukuk literatürünün dışında kalsa da görülmektedir ki bu tür uygulamaların insan beynini yönlendirip yönlendirmediğine yönelik ortak bir kanıya henüz varılamamıştır. Ancak reklam veren/ yapan tüketiciyi doğrudan değil de yer yer değindiğimiz üzere dolaylı olarak da etkilemeyi amaçlamışsa yine subliminal reklamın varlığından söz edilebilecektir.

### **2.5.3. SUBLİMİNAL REKLAM ve ÖRTÜLÜ REKLAM İLİŞKİSİ**

Subliminal reklam ve örtülü reklam kavramları birbiriyle karıştırılabilmektedir. Bir reklamın örtülü reklam olarak kabul edilmesi için reklamın reklam olduğunun belirtilmemesi ve reklam verenin/yapanın reklam yapma amacı olması gerekmektedir, subliminal reklam olarak kabul edilebilmesi için bizce subliminal reklam yöntemlerinden birinin kullanılması ve reklam verenin/yapanın tüketiciyi etkileme amacı taşınması gerekmektedir. Subliminal reklamda esasında bütünüyle reklamın reklam olduğunun belirtilmesi ilkesi ihlal edildiğinden zaman zaman görsel imge kullanımı ve yazılı metin kullanımında da örtülü reklamlarla karıştırılması mümkün olabilmektedir. Zira subliminal reklam zaman zaman örtülü reklam çatısı altında da kanaatimizce değerlendirilebilmelidir.



144



145

Dolaylı reklamcılık bilhassa çocuklar açısından tütün ürünlerinin kullanımının teşvikinde etkili olduğundan, 1960'lı yıllar ve sonrasında birçok tütün şirketi spor müsabakalarında “spor sponsorluğu”nu reklam aracı olarak kullanmaya başlamıştır.<sup>144</sup> Formula 1 yarışları yıllar boyunca tütün reklamcılığının bir aracı olarak kullanılmışsa 2005 Avrupa Birliği Tütün Reklamcılığı Direktifi (2005 European Union Tobacco Advertising Directive) ile yasaklanmıştır. Bu Direktifin ardından yarış otomobillerine sponsorluk yapan şirketler, Dünya genelinde çeşitli ülkelerde karşılaştıkları bu gibi

<sup>144</sup> Görsel 27.05.2020 tarihinde <https://www.designboom.com/design/ferrari-to-remove-marlboro-barcode/> linkinden alınmıştır.

<sup>145</sup> Görsel 27.05.2020 tarihinde <http://creativcriminals.com/ambient/marlboro/subliminal-advertising> linkinden alınmıştır.

<sup>146</sup> Grant-Braham, Bruce, *An investigation into Motorsport Sponsorship: A Comparative Analysis of Two and Four Wheeled Sponsorship*. PhD Thesis. Bournemouth University, 2009, s. 18. (<http://eprints.bournemouth.ac.uk/12329/>, Erişim Tarihi: 03.03.2020)

yasal engelleri dolanmak ve bu şekilde marka görünürlüklerini mümkün hale getirmek için yeni yöntemler geliştirmeye başlamışlardır. Nitekim Ferrari markalı otomobillere sponsor olan Philip Morris International (PMI) Şirketi, Marlboro marka adına sahip tütün ürünlerini tanıtmak için, Marlboro marka adını otomobillere giydiremeyeceğinden ötürü otomobillerin hızlandıklarında markaya ait sigara paketlerini anımsatacak şekilde çizgilerden oluşan bir giydirme yapmış ve bu şekilde izleyici kitlesine ulaşmayı hedeflemiştir. Her ne kadar PMI Şirketi, tasarımın bir reklam unsuru içermediğini, otomobillerin alelade bir parçası olduğunu iddia etmişse de yapılan araştırmalar göstermektedir ki PMI'nın F1 yarışlarına sponsorluk ettiği 1972, 1988, 1993 yıllarındaki otomobillerde de barkod görsellerinin benzerliği göze çarpmaktadır.<sup>147</sup>

	F1 Marlboro BRM - 1972
	F1 McLaren - 1988
	F1 Ferrari - 1993
	F1 Ferrari - 2007
	F1 Ferrari - 2008
	F1 Ferrari - 2009

148

<sup>147</sup><https://blogs.bmj.com/tc/2019/02/16/chevrons-barcodes-and-arrows-pmis-continued-subliminal-promotion-of-combustible-products/> (Erişim Tarihi:20.09.2020)

<sup>148</sup>Grant-Braham, Bruce/ Britton, John, Motor Racing, Tobacco Company Sponsorship, Barcodes And Alibi Marketing, Tobacco Control, 21, 2012, s. 532.

[https://tobaccocontrol.bmj.com/content/tobaccocontrol/21/6/529.full.pdf?source=post\\_page-----](https://tobaccocontrol.bmj.com/content/tobaccocontrol/21/6/529.full.pdf?source=post_page-----) , Erişim Tarihi: 04.03.2020)

Dolayısıyla her ne kadar PMI reklamın var olmadığını iddia etse de eldeki veriler reklam amacının olduğunu göstermektedir.<sup>149</sup> Marlboro'nun barkod görseliyle başlayan bu tartışmalarda, görsel subliminal reklam olarak nitelendirildiyse de esasında bizce bu örnekte örtülü reklamın varlığından da bahsedilebilecektir. Zira örtülü reklam için gereken, reklamın reklam olma niteliğinin belirtilmemesi ve reklam yapma amacının bulunması kriterleri sağlanmaktadır. Subliminal reklam açısından bakıldığında ise, daha önce belirtildiği gibi alelade bir görselin bir reklam içerisine gömülü olmasının görsel imge yoluyla subliminal reklam olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği net olmadığından burada da bir belirsizlik söz konusu olacaktır. Reklam verenin ifade özgürlüğü ile tüketicinin korunması arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Ancak burada geçmişteki reklam türleri de incelendiğinde tüketicinin geçmiştekilere benzer bir çağrışım yapmasının amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla bu unsur subjektif yorumlanarak bir sonuca varılması gerekmektedir. Nitekim yine geçmişteki örnekler göz önüne alındığında tüketiciyi etkileme amacının olduğu da varsayımsal olarak kabul edilebileceğinden subliminal reklamın varlığından da söz etmek kanaatimizce mümkündür.

#### **2.5.4. SUBLİMİNAL REKLAM ve ALDATICI REKLAM İLİŞKİSİ**

Aldatıcı reklamda reklam verenin temel amacı yanlış veya aldatıcı bilgi vererek tüketiciyi aldatmayı amaçlamasıdır. Bu yönüyle her ne kadar subliminal reklamlarla örtüşse ve subliminal reklam açısından aldatma kavramı, aldatıcı reklam açısından aldatma kavramından farklıdır. Subliminal reklamda tüketicinin daha önceden belirtilen üç yöntemle karar verme bilincinin “aldatılması” aranırken, aldatıcı reklamda aldatma terimi akla gelen ilk anlamıyla değerlendirilmektedir. Ancak Türk mevzuatına bakıldığında aldatıcı reklam açısından aldatma terimi için açıkça bir tanım yapılmadığından subliminal reklam türleri de aldatıcı reklam içerisinde zaman zaman yer alabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce kural olarak her subliminal reklam bir aldatıcı reklamdır ancak her aldatıcı reklam bir subliminal reklam değildir. Sözgelimi eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirilmesi yoluyla tüketiciyi reklama konu

---

<sup>149</sup> Grant-Braham, Bruce, *a.g.e.*, s.18. (<http://eprints.bournemouth.ac.uk/12329/>, Erişim Tarihi: 04.03.2020)

ürünü almaya yönlendirmeyi amaçlayan bir reklam subliminal reklam olduğu kadar aldatıcıdır da zira hem subliminal reklamın, belirtilen üç yöntemden birini içermesi ve reklam verenin tüketiciyi etkileme amacı taşıması şartlarını sağlamaktadır hem de aldatıcı reklamın, reklamın aldatıcı veya yanıltıcı olması, tüketicinin aldanma ihtimalinin olması ve makul tüketici için aldatmanın önemli olması şartlarını taşımaktadır.

### 2.5.5. SUBLİMINAL REKLAM ve SALDIRGAN REKLAM İLİŞKİSİ

Aldatıcı reklam ve örtülü reklam gibi saldırgan reklamın özellikleriyle zaman zaman subliminal reklam örtüşmektedir. Kimileri<sup>150</sup> için subliminal reklam tüketicinin reklama konu ürünü alış refleksi üzerinde çok düşük bir etkiye sahipken, kimilerine<sup>151</sup> göre de subliminal reklam her anlamda tüketicinin bilincini etkileyebilmektedir. Bu husustaki araştırmaların bir ortak paydada buluşmamış olması, mevzuat düzenlemelerini de zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla mevzuatta yer alan tanımlamalardan uzak, yoruma açık düzenlemelerle bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu açıdan meseleye yaklaşıldığında subliminal olarak nitelendirilebilecek bir reklamın saldırgan olarak nitelendirilebilecek bir satış yönteminin var olması, tüketicinin karar verme bilincinin kısıtlanması şartlarını da sağlaması halinde saldırgan reklam olarak nitelendirilmesi pek tabii mümkün olabilecektir. Burada esas nokta şudur ki, saldırgan reklamda tüketicinin bilincinin kısıtlanabileceği olma niteleme yapılabilmesi için yeterlidir. Bir başka deyişle tüketicinin bilincinin bütünüyle kısıtlanmış olması, kısıtlanmanın tüketici açısından olumsuz sonuç doğurması niteleme için kesin olarak aranmamaktadır. Bu yönüyle de subliminal reklam ile saldırgan reklamın örtüştüğü söylenebilecektir. Sami Karahan, mevzuatta yer alan kısıtlı düzenlemeler çerçevesinde karar verme bilincini etkileyen her türlü satış yönteminin saldırgan satış olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.<sup>152</sup> Her ne kadar daha önce belirtildiği gibi

---

<sup>150</sup> Aynı görüşte., Sutherland, Max, a.g.e., s. 47., Aynı görüşte., Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, a.g.e., s. 201., Aynı görüşte., Weir, W., a.g.e., s. 46.

<sup>151</sup> Aynı görüşte., Lindstrom, Martin, a.g.e., s. 79-80., Aynı görüşte., Mayer, B./ Merkelbach, H., Unconscious Processes, Subliminal Stimulation, And Anxiety, V. 19, *Clinical Psychology Review*, 1999, s. 571 vd., Aynı görüşte., Theus, K.T., Subliminal Advertising And The Psychology Of Processing Unconscious Stimuli: A Review Of Research, *Psychology and Marketing*, V. 11, 1994, s. 271 vd., Aynı görüşte., Strahan, Erin J., Spencer, Steven J. & Zanna, Mark P., Subliminal Priming And Persuasion, *Journal Of Experimental Social Psychology*, V. 38, 2002, s. 556 vd.

<sup>152</sup> Karahan, Sami, a.g.e., s. 244 vd.

saldırđan satış teriminden saldırđan reklamın anlaşılması gerektiği gerekçede yazsa da, burada amaçsal bir yorum yaparak karar verme bilincini etkilemeye yönelen her türlü reklamın saldırđan reklam olarak nitelendirilebileceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla subliminal reklamda da bu amaç arandığından saldırđan reklamın şartlarını sağladığı takdirde her subliminal reklam aynı zamanda bir saldırđan reklam olacaktır.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN SUBLİMİNAL REKLAMLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Liberal ve karma ekonomik sistemi benimsemiş devletlerin temelinde rekabet olgusu yatarken, ekonomiye müdahalenin fazla olduğu devletçi rejimlerde bile devlete ait kurumlar arasındaki rekabetin iyi sonuçlar verdiği fikri ortaya atılmıştır. Ekonomistler rekabetin üretimin, kalitenin, girişimciliğin artması, fiyatların düşmesi için yararlı bir faktör olarak görmektedir. Ancak pek tabii insanoğlunun sınır tanımayan doyumsuzluğu, üstünlük sağlama ve öne geçme hırsı zaman zaman hukuka aykırı bir durum ortaya koyabilmekte ve pek tabii bu durumda ticari düzene ket vurmaktadır.<sup>153</sup>

Haksız rekabet kavramının gelişiminde Fransız Mahkemelerin kararları önem taşımaktadır. Fransa'da rakip tacirlerin birbirlerinin müşteri kitlesini çalmak amacıyla pazara rakiplerinkine benzer mal ve hizmet sunması ile gelen adalet arayışı Fransız Mahkemelerinin haksız fiil nitelendirmesiyle kusur ve zarar ekseninde kararlar geliştirmesine sebep olmuştur.<sup>154</sup> Fransa'nın ardından ise İsviçre Mahkemelerinde haksız fiil boyutu bir adım daha ileriye götürülmüş tacirler ve rakiplere has özel bir haksız fiil şekli kabul edilmiş ve buna ilişkin kararlar alınmıştır.<sup>155</sup> Haksız fiil düzenlemelerinden ayrışık şekilde haksız rekabete yönelik ilk yasal düzenleme ise 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu ile Almanya'da yapılmışsa da bu kanun da esasında ferdi yaklaşım bir başka deyişle doğrudan zarar görenin haklarını korumaya yönelik olan haksız fiilin kusur ve zarar ekseninden uzaklaşmamış yerini 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'na bırakmıştır. 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu mesleki örgütlere de haksız rekabetin engellenmesine ilişkin dava hakkı tanıyarak uygulama alanını ferdi yaklaşımdan bir adım öne götürmüştü ve haksız fiil için aranan zarar ve kusurun yanı sıra özel kast şartını da getirmiştir. Nitekim emeğe dayalı rekabet kavramı ilk defa Alman Hukukçular tarafından bu dönemde geliştirilmiş ve kendi ürününü öne çıkarmaya yönelik müşterilerin aldatılması, iltibas, kötüleme gibi fiillerin haksız rekabet içerisinde değerlendirilmesi için emek ilkesine

---

<sup>153</sup> Poroy, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1983, s. 198.

<sup>154</sup> Beier, F.K., *The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany-An Outline*, IIC, 1973, s. 77. (Aktaran, Güven, Şirin, a.g.e., s. 10.)

<sup>155</sup> Wagen, G., *La Théorie Des Droits De La Personnalité Et La Notion De Concurrence Déloyale, Etude De Droit Suisse*, Lausanne, 1952, s. 21. (Aktaran, Güven, Şirin, a.g.e., s. 11.)

başvurulmuştur.<sup>156</sup> 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda da 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki haksız rekabet tanımı temel alınmış ancak özel bir düzenleme yapılmamıştır. 1930'larda emeğin korunması ilkesinin yansımaları olarak aldatıcı reklam yaparak müşteri kitlesini genişleten tacirin fiilinden ötürü doğrudan zarar gören müşteri ile birlikte müşteri kitlesi daralan rakiplerinin de menfaatinin zedelendiği kabul görmeye başlamıştır. Bu da haksız rekabet açısından ferdi yaklaşımdan modern eğilim olan sosyal yaklaşıma yönelik önemli bir adım olarak görülmektedir. İkinci büyük gelişme ise, 1960'lardan sonra tüketicinin korunması kapsamında tedarikçiler ile tüketiciler arasında gerçekleşen dürüstlük kuralına aykırı yöntemleri kullananların, rakiplerinin önüne bu yöntemlerle haksız şekilde geçmelerini engellemek için söz konusu fiillerin Alman İçtihadları kapsamında haksız rekabete de dahil edilmesidir.<sup>157</sup>

En nihayetinde bakıldığında ise bir eylemin haksız rekabet olarak kabulü için gerekli sayılan kriterler Fransa, İsviçre ve Almanya hukuk sistemlerinde değişiklik göstermektedir. Buna göre Fransız hukukunda meslek kuralları önem arz ederken, Alman hukukunda daha çok ahlak, adap kuralları ve dürüstlük kurallarına uygunsuzluk önem arz etmektedir.<sup>158</sup>

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na gelindiğinde ise, 54. vd. maddelerle haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin iki taşıyıcı kolon üzerine kurulu olduğu görülmektedir. İlki bütün katılanların menfaatini korumak amacıyla dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ihtiyacıken, ikincisi dürüst davranış kuralıdır. Bütün katılanlardan kasıt rekabet hukukunda yer alan ekonomi, tüketici ve kamu üçlüsüdür. Bu şekilde rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilerle sınırlı tutulmasının önüne geçilmiştir. Dürüst davranma kuralının esas kabul edilmesi de artık, haksız rekabetin belirleyiciliği noktasında büyük önem arz etmektedir.<sup>159</sup>

Türkiye'de yapılan tüketiciyi korumaya yönelik ilk doğrudan düzenleme 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dur. 2014 yılında ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4077 sayılı Kanun mülga olmuştur.

<sup>156</sup> Beier, F.K., *a.g.e.*, s. 79. (Aktaran, Güven, Şirin, *a.g.e.*, s. 12.)

<sup>157</sup> Vandeveld, T., *Les Moyens D'action Des Consommateurs Face Aux Pratiques Commerciales Abusives, Etude De Droit Comparé*, Lausanne, 1979, s. 29. (Aktaran, Güven, Şirin, *a.g.e.*, s. 25.)

<sup>158</sup> Güven, Şirin, *a.g.e.*, s. 14.

<sup>159</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekeçesi.

Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak korumaya yönelik düzenlemeler yer almaktadır.<sup>160</sup> Bu düzenlemelerden birisi de hiç şüphesiz haksız rekabet başlıklı 54. madde vd. hükümleridir. Tezin konusunu oluşturan subliminal reklam terimi Türk Hukukunda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un belirli maddelerine dayanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde yer aldığından ve haksız rekabete ilişkin hükümlerin menfaatini korumayı amaçladığı gruplardan birisi de tüketiciler olduğundan bu bölümde, haksız rekabet hukukunun ardından, subliminal reklamın tüketici hukukuyla birlikte haksız rekabet hukukundaki yansımalarına değinilecektir.

## 1. HAKSIZ REKABET KAVRAMI

Rekabet canlıların yaşamak için birbirleriyle yaptıkları bir mücadele olarak tanımlanabilir.<sup>161</sup> Bu mücadele özünde yükselme, öne geçme, daha iyi konuma gelme amacı gütmektedir.<sup>162</sup> Rekabet bireylerin aralarında paylaşmadıkları şeyler için yarışmaları sonucunda ortaya çıkan karşılıklı duruma verilen isimdir. Nitekim bu mücadele dolaylı olarak bireylerin ve toplumsal ilişkilerin hem maddi hem manevi ilerlemesine ve en nihayetinde medeniyetin yükselmesine yol açacaktır.<sup>163</sup> Dolayısıyla rekabet toplumun gelişmesi için olması gereken şeydir. Ancak dürüstlük kuralına veya ahlak kurallarına aykırılık teşkil etmesi ve mevzuatta belirtilen çerçeveleri aşması veya mevzuata aykırı olması halinde rekabet artık haksız rekabet halini alacaktır ve birtakım müeyyidelere konu olacaktır.<sup>164</sup> Rekabet kavramı iktisadi rekabet ve kollektif rekabet olmak üzere iki farklı şekilde irdelenebilir. Rekabetin ekonomiyi ilgilendiren yönünü ifade eden iktisadi rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi iktisadi hedeflere erişmek için ekonomik birimler arasındaki ilişkiler süreci olarak tanımlanabilecektir.<sup>165</sup> İktisadi rekabetten söz edilebilmesi için kişisel özgürlükler, mesleki özgürlükler ve sözleşme özgürlüklerini de içine alan iktisadi faaliyet serbestisinin olması

---

<sup>160</sup> Okan, Neval, *a.g.e.*, s. 75.

<sup>161</sup> S. Erem, Turgut, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. 1, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul, 1962, s. 200.; Örs, Halil, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*, Ziraat Matbaası, Ankara, 1958, s. 2. (Aktaran, Erdil, Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 7.); Edgü, Ekrem, *Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 136.

<sup>162</sup> Mimaroglu, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku- İşletme Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1980, s. 280-281.

<sup>163</sup> Örs, Fahri Halil, *a.g.e.*, s.3.

<sup>164</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2012, s. 7.

<sup>165</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2012, s.8.

gerekmektedir. Bir başka deyişle bir toplum içerisinde bireylerin istedikleri işi, mesleği yapma veya seçme özgürlükleri yoksa bu toplumda iktisadi rekabet de oluşamayacaktır. Ancak pek tabii iktisadi rekabetin temel amacı servet elde etmektir ve bireylerin bu amaca erişmek için sonu gelmez bir mücadeleye girmeleri kaçınılmaz. Dolayısıyla hemen hemen her ülke bu iktisadi rekabeti hukuki açıdan çerçeveleyerek kontrol mekanizması oluşturmaktadır.<sup>166</sup> Kollektif rekabet ise ekonomik yönden ortak amaçları olanların bir araya gelerek piyasanın gidişatını kendi menfaatleri doğrultusunda yönlendirmek amacıyla birtakım anlaşmalar yapmaları ve bu yönde bir tavır sergilemeleri olarak tanımlanabilir. Kollektif rekabette iktisadi açıdan eşit olanların rekabeti söz konusu olmayıp, ortak hareket edenler ile onlarla işlem yapmaya yöneltmek istenen kişilerin rekabeti söz konusudur. Kollektif rekabete her ne kadar geçmişte izin verilmişse de günümüz ekonomi sistemlerinde artık meşru görülmemekte ve ekonomik düzene zarar verdiği kabul edilmektedir. Nitekim devletler de kolektif rekabeti sınırlayıcı mevzuat hükümleri düzenlemektedir.<sup>167</sup>

## **1.1.BENZER KAVRAMLAR**

### **1.1.1. REKABET YASAĞI**

Rekabet yasağı rekabet hakkını bütünüyle sınırlandıran ya da rekabet hakkının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğururken, haksız rekabete ilişkin getirilen hükümlerde amaç rekabet hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesidir.<sup>168</sup> Rekabet yasağıyla yasaklanan rekabet hakkı esasında rekabetin kötüye kullanılması sonucu belirli menfaatleri ihlal etmeyen ancak bazı kişilerin buldukları makam, mevki veya sahip oldukları unvan ya da yerine getirdikleri görev nedeniyle yasaklanan rekabettir.<sup>169</sup> Rekabet yasağı bir sözleşmeye dayanabileceği gibi bir kanun hükmüne de dayanabilecektir. TTK'nin 123. maddesi ile müvekkil ile acente arasında yapılan sözleşmeye rekabet yasağının getirilebileceği düzenlenmiştir ve buna ilişkin olası bir

---

<sup>166</sup> Örs, Halil, *a.g.e.*, s. 4.

<sup>167</sup> Örs, Fahri Halil, *a.g.e.*, s. 5.

<sup>168</sup> Ayhan, Rıza, *Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1990, s. 12.

<sup>169</sup> Aydoğan, Fatih, *Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı*, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 5.

hüküm sözleşmeye dayalı rekabet yasağına örnekken, TTK'nin 572. maddesi ile getirilen komandite ortakların diğer komanditelerin ve genel kurulun izni haricinde şirketin işletme konusuna giren bir iş yapamayacağı ve bu tür işle uğraşan bir şirkete de ortak sıfatıyla giremeyeceği şeklindeki hüküm kanuna dayalı rekabet yasağına örnek teşkil etmektedir.<sup>170</sup>

### 1.1.2. REKABET HUKUKU

Türk Ticaret Kanunu kapsamında haksız rekabetin önlenmesi amacı ile getirilen hükümlerin yanı sıra rekabetin kısıtlanmasını önlemek amacıyla ya da piyasa içerisindeki rekabet ortamını engelleyecek yoğunlaşmaların önüne geçilmesi amacıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun yürürlüğe girmiştir.<sup>171</sup> Rekabet hukuku, piyasa ekonomisini ve ekonomik düzen içinde meşru sınırlarda gerçekleşen rekabeti korumayı hedeflerken, haksız rekabet hukuku bütün katılanların menfaatini gözeterek piyasada dürüst ve bozulmamış rekabeti korumayı hedeflemektedir.<sup>172</sup> Rekabet, teknolojik gelişmeyi tetiklemeyle birlikte aynı zamanda da fiyat mekanizması sayesinde müşterilerin, tüketicilerin daha ucuza daha kaliteli mal bulmasına yardımcı olur.<sup>173</sup>

Pınar, her yönü ile rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi açıklamaya yetmese de amaç ve aradaki farklılık açısından ayırım yapılabilmesi amacıyla şu örneği vermektedir; iktisadi rekabet söz gelimi bir futbol oyunu olarak düşünülürse, rekabet hukuku, sportif bir müsabakada tarafların karşılaşma öncesinde anlaşarak değil de yaptıkları mücadelenin sonunda ortaya çıkmasını garanti altına alan kurallara, haksız rekabet hukuku ise müsabaka esnasında hakem tarafından denetlenen müsabaka içi kurallara benzetilebilir. Şike olarak da adlandırılan spor kulüplerinin önceden anlaşarak tarafların müsabaka sonucunu belirlemesine rekabet hukuku yaptırımları uygulanacakken, müsabakanın aktörlerinden birinin müsabaka içerisindeki

---

<sup>170</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 453.; Oruç, Murat, *Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 16.

<sup>171</sup> Arkan Sabih, *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 3

<sup>172</sup> Ateş, Mustafa, *Rekabet Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 138 vd., Aslan, Yılmaz/ Şenyüz, Doğan/ Ergün, Mevci, *İşletme Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2005, s. 111.

<sup>173</sup> Poroy Reha/ Yasaman Hamdi, *a.g.e.*, 2012, s. 359.

kurallara bilinçli olarak aykırı davranması bir başka deyişle dürüstlük kuralına aykırı davranış sergilemesi halinde ise haksız rekabet hukuku yaptırımları uygulanacaktır. Özetle esasında her iki alanında amacı serbest ve dürüst rekabet ortamının sağlanmasıdır.<sup>174</sup>

## 2. TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER (REKABETİN HUKUKİ TEMELLERİ)

### 2.1. ANAYASA AÇISINDAN

Piyasa ekonomisi kavramı, ekonominin merkezi bir karar mekanizmasının inisiyatifine bırakılmadığı, aksine piyasadaki aktörlerin hareketlerine dayalı olarak yönlendirildiği bir ekonomik düzen olarak ifade edilebilir. Liberal devletlerin tamamı bugün iktisadi rekabet serbestisini anayasal temellere dayandırmaktadır.<sup>175</sup> Piyasa ekonomisi olarak adlandırılan liberal ekonomik sistemi benimsemiş Türkiye’de de anayasal korumaya sahip birtakım haklar rekabet kavramıyla ilintilidir. Anayasa’nın 5. maddesine göre devlet bireylere maddi ve manevi gelişimi sağlamaları için gerekli şartları sağlamakla görevlidir. Anayasa’nın 48. maddesinde bireylerin istedikleri işte çalışma istedikleri şekilde sözleşme yapma hürriyeti olduğu belirtilmektedir. Aynı madde özel teşebbüs kurma serbestisinden de bahsetmektedir. Anayasa’nın bir diğer rekabet kavramıyla ilintili maddesi 12. maddesidir. Bu maddeye göre herkesin kişiliğiyle sıkı sıkıya bağlı, devredilemez, vazgeçilemez bir takım temel hak ve hürriyetlerinin olduğu belirtilmektedir. Benzer şekilde 17. maddenin 1. fıkrası da yaşama hakkını garanti altına almaktadır. 167. maddenin 1. fıkrası ile ise devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi için tedbir alma hakkının olduğu tekelleşmenin ve kartelleşmenin önleneyeği belirtilmektedir. Netice itibariyle, iktisadi rekabet serbestisinin bir gerekliliği olarak anayasal hak ve özgürlükler mevcut olsa da Devletin

<sup>174</sup> Pınar, Hamdi, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, *Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 2, 2014, s. 60.

<sup>175</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *a.g.e.*, s. 454 vd.; Arkan, Sabih, Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 3 vd.

rekabeti düzenleyici kurallar koyma ve aykırı uygulamaları müeyyideye bağlama görevi bulunduğu da anayasa ile temellendirilmiştir.<sup>176</sup>

Rekabet kavramı ve rekabete ilişkin çeşitli yaptırımlar, kanunlarla da çeşitli düzenlemelere konu edilmiştir.

## 2.2. TÜRK MEDENİ KANUNU AÇISINDAN

### 2.2.1. DÜRÜSTLÜK İLKESİ

Karşılıklı hukuki bir ilişki içerisinde olanlar veya herhangi bir sözleşmeye taraf olanlar, aralarında hukuki ilişkiye bağlı olarak yüklendikleri borçları ve sahip oldukları hakları kanun hükümleri çerçevesinde düzenlemek zorundadırlar. Tarafların hayatın olağan akışı içerisinde gelecekte doğabilecek her türlü ihtimali önceden tahmin ederek bir sözleşme vasıtasıyla yaptırıma bağlaması mümkün olmadığı gibi genel hükümleri barındıran kanunların da bütün olasılıkları düşünerek düzenlemeye tabii tutulması da mümkün gözükmemektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” hükmü ile kanunlarda düzenlenmemiş veya hukuki ilişkinin gerçekleşmesi esnasında öngörülemeyen olası sorunların çözümü için genel bir ilke benimsenmiştir. Dolayısıyla kişilerin haklarını kullanması veya borçlarını ifa etmesi esnasında her şeyden önce dürüst davranması beklenmektedir. Dürüst davranış bir başka deyişle dürüstlük kuralına uygun davranış ise toplumdaki ahlaklı ve orta zekâlı bir kişinin genel ahlak kabulleri ve doğruluk ilkelerine uygunluk olarak tanımlanabilecektir.<sup>177</sup>

### 2.2.2. ŞAHSİYET HAKLARININ İHLALİ

Vasfi Raşit Seviğ, “...*Cemiyet ile sürü arasındaki farkı hukuk yaratır. Cemiyet hukukun yarattığı bir nimettir. Hukuk, insanları, hayvan topluluğunun ifadesi olan sürü*

<sup>176</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2012, s. 7.

<sup>177</sup> Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 197-198.

halinden çıkartıp insan topluluğunun taşıdığı ad olan cemiyet haline sokan kudrettir. Sürü savaşamaz; çil yavrusu gibi dağılır; "Bir kargaya bir sapan taşı yeter." veya "karga derneği kış deyince dağılır." diyen atalar sözü bu hakikatin ifadesidir. İnsan toplulukları ise hukuk sayesinde savaşa kudret kazanır. İnsan savaşa ehliyeti hukuk ile elde eder; insan iktisada ehliyeti de hukuk ile kazanır. Hukuk cemiyeti iktisada ehil kılabilmek için yine şahsiyeti esas olarak almıştır. Şahsiyet sahibi olan kimse kazancına sahip olabilen kimsedir. Demek ki hürriyet, medenî hukuk sahasında insanın kendi kazandığına kendisinin sahip olabilmesi yetkisinden başka bir şey değildir. Binaenaleyh şahsiyet iktisada ehliyettir..."<sup>178</sup> şeklindeki ifadeleriyle iktisadi faaliyette bulunma hakkının şahsiyet hakkı içerisinde değerlendirileceğini belirtmiştir. Buna ilişkin olarak esasında haksız rekabetin kişilik hakkı ihlali olarak kabul edilmesi mümkün gözükmektedir. Dolayısıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleri bu ekseninde değerlendirilebilecektir.<sup>179</sup>

### 2.3. TÜRK BORÇLAR KANUNU AÇISINDAN

6097 sayılı TBK'nin 57. maddesi haksız rekabet fiilinden bahsedilmekteyse de bu hüküm ticari işlere ilişkin haksız rekabet söz konusu olduğunda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı kalacağını belirtmektedir.<sup>180</sup> Hal böyle iken Türk Ticaret Kanunu'nun 54. madde vd. hükümlerinin ticari iş olup olmadığı fark etmeksizin uygulanabilir olduğu düşünüldüğünde TBK'nin 57. maddesi hükmünün uygulama alanı öğretide tartışmaya konu olmuştur. Kimileri söz konusu hükmün TTK'nin 54. maddesi vd. hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte kaldırılması gerektiğini savunurken kimileri ise TTK'nin ilgili hükümlerinin ticari işletmeye konu hallerde uygulanabileceğini, TBK'nin ilgili hükmünün ise herhangi bir mesleki faaliyetin haksız rekabete konu olması halinde uygulanabileceğini savunmaktadır.<sup>181</sup> Bizce de TTK hükümlerinin açıkça ticari iş, tacir ayrımı yapmadığı dikkate alındığında TBK'nin 57. maddesi hükmünün artık uygulama alanı kalmadığı söylenebilecektir.

<sup>178</sup> Seviğ, Vasfi Raşid, Borçlar Hukuku ve İktisat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 3, Ankara, 1950, s. 227.

<sup>179</sup> Erdil, Engin, a.g.e., 2012, s. 16.

<sup>180</sup> Örs, Fahri Halil, a.g.e., s. 28.

<sup>181</sup> Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, Pelikan Kitabevi, İstanbul, 2019, s.11.

## 2.4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN AÇISINDAN

Rekabet hukuku rakipler arasındaki etkin rekabeti sağlamayı bir başka deyişle rekabet ortamını olabildiğince genişletmeyi amaçlarken, haksız rekabete ilişkin kurallar rekabetin haksızlık sınırına kadar daraltılmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında yasaklanmış fiiller çoğu durumda haksız rekabete de konu olabilmektedir.<sup>182</sup> Dolayısıyla RKHK kapsamında yasaklanan bir fiil Rekabet Kurumu tarafından bu kanun çerçevesinde idari yaptırıma tabii tutulabilecekken, haksız rekabet hukuku bakımından ise mağdur olan taraf TTK'nin 54. maddesi vd. hükümlerine göre Türk Mahkemeleri nezdinde talep hakkına sahip olabilecektir.<sup>183</sup>

## 2.5. TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN AÇISINDAN

TTK'nin 54. maddesi vd. hükümleri ile menfaati korunan taraflardan birisi de tüketici olduğundan TKHK hükümleri söz konusu haksız rekabet hükümlerinin yorumlanmasında büyük önem arz etmektedir. Buna göre, haksız rekabet hükümlerinde yer alan “davranış”, “haksız ticari uygulama”, “kredili satış”, “taksitle satış”, “tüketici kredileri” gibi ifadelerden ne anlaşılması gerektiğinin tespitinde TKHK hükümlerine ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'ne başvurmak isabetli olacaktır. Öte yandan TKHK ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinde yer alan haksız rekabet fiili olarak değerlendirilebilecek haksız ticari uygulamaların yaptırımını TKHK'de idari para cezası iken aynı fiile dayalı olarak açılacak tazminat davasında ise TKHK hükümleri değil, TTK'nin 54. maddesi vd. hükümleri esas alınacaktır.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Erdem, Ercüment, *Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi*, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. 1, Beta Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 386.; Arkan, Sabih, *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, s. 3 vd.

<sup>183</sup> İmregün, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s. 81 vd.

<sup>184</sup> Erdil, Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 35.; Akipek, Şebnem, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 130 vd.

## 2.6. TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN

Tezin esas konusunu oluşturan ve Türk Hukukunda da ayrıntılı ve temel açıklamalara yer veren haksız rekabet hükümleri TTK'nin 54. maddesi vd. hükümlerinde yer almaktadır. Buna ilişkin olarak haksız rekabet hukukunun usul ve esaslarına ilişkin bundan sonra yapılacak olan açıklamalar TTK hükümleri dayanak alınmak suretiyle yapılacaktır.

## 3. HAKSIZ REKABETİN TESPİTİNDE HÂKİM İLKELER

### 3.1. DÜRÜSTLÜK KURALI İLKESİ

İsviçre Hukukunda yaygın, Türk Hukukunda da doktrinde kimileri tarafından dürüstlük kuralının güven ilişkisine dayalı bir husus olduğu düşünüldüğünde daha çok sözleşme ve sözleşme öncesi ilişkilerden doğan hususlarda uygulama alanı bulabileceği savunulmaktadır. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK'nin gerekçe metninde TMK'nin 2. maddesi hükmünde yer alan dürüstlük kuralı kavramıyla haksız rekabet hukuku açısından kabul edilen dürüstlük kuralı kavramının her zaman örtüşmeyebileceği belirtilmektedir. Doktrindeki genel görüş ise TMK'nin 2. maddesi hükmünün bir hakkın kullanımı veya bir borcun ifası sırasında sözleşmeden veya kanundan doğan hakları ayırt etmeksizin dürüst davranma yükümlülüğü getirdiği dolayısıyla haksız rekabet fiillerinde de hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan ve dürüst davranma yükümlülüğü yerine getirilmediğinden haksız rekabete ilişkin hükümlerin dürüstlük ilkesi kapsamında değerlendirilebileceği şeklindedir.<sup>185</sup> Genel anlamıyla objektif iyiniyet kaidelerinin hukukun her alanında uygulanması gerekliliği göz önüne alındığında TMK'nin 2. maddesi hükmünün haksız rekabete ilişkin fiillerin tespitinde de öncül olarak kabul edilmesi gerekliliği açıktır. Nitekim TTK'de sayılan haksız rekabet fiilleri dikkate alındığında her birinin ortak özelliğinin esasında failerin haklarını kullanırken veya borçlarını ifa ederken dürüst davranarak objektif iyi niyet kaidelerine uyma yükümlülüğünü ihlal etmeleridir. Dolayısıyla dürüstlük kuralı haksız rekabet hukukunun temelini oluşturmaktadır.<sup>186</sup>

<sup>185</sup> Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Savaş Kitap, İstanbul, 2004, S. 176 vd.

<sup>186</sup> Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku*, C.1, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 454.

## 3.2. TÜKETİCİNİN KORUNMASI İLKESİ

### 3.2.1. GENEL OLARAK

İnsanlığın doğuşu ile başlayan tüketim eylemi önceleri yaşamın devamı için gerçekleştirilirken, zaman içerisinde bir araç olma işlevinin çok daha ötesine geçilmiştir. Bilimin ve teknolojinin gelişimiyle birlikte artan mal arzına karşılık, talebi arttırmak için tüketicilere yönelik farklı pazarlama teknikleri geliştirilmiştir. Kapıdan satış, marka temsilcisi aracılığıyla satış yöntemlerine zaman içerisinde internetin de hayata girmesiyle mesafeli satış, internet üzerinden satış, kredi kartı ile satış yöntemleri eklenmiştir. Zaman içerisinde insanın yararına olan her şey gibi bu yöntemler de hedef kitlenin iyi niyetini suiistimal eder nitelikte pazarlama yöntemlerine evrilmiştir. Bu tür uygulamaların artmasıyla artık mevzuat düzenlemelerinin getirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Şimdilerde tüketici olarak adlandırılan tüketim eyleminde bulunanların çıkarlarını korumaya yönelik olarak ilk yasal düzenleme ABD’de yapılmış ve bu düzenleme AB ve BM nezdinde yapılacak olan düzenlemeleri de etkilemiştir.<sup>187</sup> ABD’de 20. y.y.’ın başlarında araştırmacılar ve halkın baskılarıyla *Food and Drug Administration* kurulmuş ve ilk defa tüketicinin haklarının korunması bu kurumun gıda güvenliğini düzenlemesi ve denetlemesiyle gündeme gelmiştir. Bu kurumdan sonra tüketiciyi korumaya yönelik hem federal bazda hem de eyaletler bazında çok sayıda yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Tüketiciyi koruma aktivistlerinin yoğun çabasıyla modern anlamda tüketiciyi korumaya yönelik ilk yasa ise 1960’larda çıkarılan *Consumer Bill of Rights* olmuştur.<sup>188</sup> Türkiye’de yapılan tüketiciyi korumaya yönelik ilk doğrudan düzenleme ise 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’dur. 2014 yılında ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4077 sayılı Kanun mülga olmuştur. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda da tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak korumaya yönelik düzenlemeler yer almaktadır.<sup>189</sup> Bu

<sup>187</sup> Okan, Neval, Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicilerin Korunması, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 4, Temmuz 2016, 2016, s.73.

<sup>188</sup> Waller, Spencer Weber/ Brandy, Jillian G./ Acosta, R.J., Consumer Protection in the United States: An Overview, *Loyola University Chicago School of Law*, 2007, s.57.

<sup>189</sup> Okan, Neval, a.g.e., s. 75.

düzenlemelerden birisi de hiç şüphesiz haksız rekabet başlıklı 54. maddesi vd. hükümleridir. Nitekim haksız rekabet hukukuyla korunan üçlüden birisi de tüketicilerdir. Ancak haksız rekabet hukukuyla esasında rakiplerin rekabet etme hakkının da korunması amaçlandığından tüketiciler açısından belirli kıstaslar geliştirilerek bahse konu rekabet etme hakkının ihlal edilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

### 3.2.2. ORTALAMA TÜKETİCİ İLKESİ

Nasıl ki tüketici hukukunda tüketicinin makul beklentilerinin esas alınması gerekliliğine dayanan ortalama tüketici kriteri referans olarak kabul edilirken, haksız rekabet hukukunda da benzer durum söz konusudur. Ortalama tüketici tabirinden ne anlaşılması gerektiğinin belirsiz olduğu gerekçesiyle kimileri tarafından bu kriterin esas alınmasına karşı çıkılsa da bugün gelinen noktada hem Yargıtay içtihatları hem de Doktrindeki genel kabul gereği ortalama tüketici kriteri haksız rekabet hukukunun temel esaslarından biri konumundadır.<sup>190</sup> Nitekim benzer şekilde 2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde de haksız rekabetin tespiti açısından ortalama tüketici temel alınmaktadır. Direktife göre ortalama tüketici; *“sosyal ve kültürel açıdan dikkate değer ölçüde iyi bilgilendirilmiş, makul derecede bilgili, gözlemci ve ihtiyatlı olan tüketici”* olarak tanımlanmaktadır.<sup>191</sup> Bu ilkeye göre, bir fiil hedef kitledeki tüketicinin davranışını ortalama tüketici olarak belirlenen nitelikteki tüketicinin davranışından önemli oranda saptırıyorsa veya saptırma olasılığı söz konusuysa o halde haksız rekabet fiili olarak kabul edilebilecektir.<sup>192</sup> 2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi, bu ölçütle tüketicinin nasıl bir davranış sergilemesi gerektiğiyle ilgili esasında bir model belirlemektedir. Buna göre sunulan ürün özel bir tüketici kitlesine yönelik ise ve özel bir tüketici kitlesine yönelik olduğu halkın tamamı tarafından öngörülebiliyorsa, halkın geri kalanı tarafından sunulmuş biçimi yanlış anlaşılma ihtimali barındırıyor olsa bile özel

<sup>190</sup> Ayhan, Rıza, *Ticari İşletme Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 459.

<sup>191</sup> Directive 2005/29/EC of The European Parliament and of The Council of 11 May 2005 (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>, Erişim Tarihi: 15.03.2020)

<sup>192</sup> Aksoy, Mehmet Ali, *Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s. 162 vd.

tüketici kitlesi açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.<sup>193</sup> Direktif, her gördüğüne ve duyduğuna inanan tüketici sınıfından ziyade ortalama tüketici sınıfını esas alarak ticari hayatın süjelerinin rekabet hakkını engellemeden faaliyet serbestisi tanımayı amaçlamaktadır.<sup>194</sup> Nitekim haksız rekabet hukuku açısından bu şekilde bir kriterin olması yerindedir. Tüketici kitlesinin homojen yapıda olmadığı düşünüldüğünde tüketiciye yöneltilen fiilin kontrolü için hedef kitlenin dikkat ve farkındalık ölçüsü önem arz etmektedir. Buna göre ortalama tüketicinin daima dikkati ve farkındalığı tam olmalıysa da, sıradan bir tüketicinin her tüketim eylemi açısından kapsamlı analizler eşliğinde bir alışveriş yapması gerçekçi değildir. Öte yandan tüketicilerin uyarıları objektif olarak algılamadıkları ve algılamının da pasif bir süreç olmadığı düşünüldüğünde tüketicilerin zaman zaman sadece görmek istediklerini gördükleri bir gerçektir.<sup>195</sup> Dolayısıyla ortalama tüketici kavramının her somut olay açısından yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

### 3.2.3. ZAYIF TÜKETİCİ İLKESİ

2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi eğer hedef kitledeki tüketicilerin zihinsel, fiziksel, yaşsal bir zayıflık durumu söz konusuysa dikkatli ve farkındalığı yüksek davranma ihtimali düşeceğinden ortalama tüketici kriterini hafifleterek bu durumda zayıf tüketicinin korunması ilkesini kabul etmektedir. Bu durumda eğer reklam çocuklar için yapılmışsa, reklamın hedef kitleyi oluşturan çocukların ortalama nitelikteki bir üyesine etkisi ne olabileceğine ona göre haksız rekabet açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.<sup>196</sup>

Öte yandan zayıf tüketicinin korunması ilkesi ile zayıf tüketicinin hedef kitle olduğu uygulamaların haricinde her ne kadar ortalama tüketiciye yönlendirilse zayıf tüketicinin hedeflendiği önceden öngörülebiliyorsa bu durumda da uygulamayı

---

<sup>193</sup> Incardona, Rossella/ Poncibo, Cristina, The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, And The Cognitive Revolution, *Journal of Consumer Policy*, Volume: 30, Number: 21, Issue: 38, 2007, s. 27. (Aktaran: Aksoy, Mehmet Ali, *a.g.e.*, s. 166.)

<sup>194</sup> Wilhelmson, Thomas, Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural And Social Dimensions, *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 44, Number 3, 2006, s. 479. (Aktaran: Aksoy, Mehmet Ali, *a.g.e.* s. 166.)

<sup>195</sup> Incardona, Rossella/ Poncibo, Cristina, *a.g.e.*, s. 23 vd.

<sup>196</sup> Directive 2005/29/EC of The European Parliament and of The Council of 11 May 2005 (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>, Erişim Tarihi: 15.03.2020)

gerçekleştiren taraf ortalama tüketiciyi hedef aldığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamayacaktır.<sup>197</sup> Buna göre her derde deva olduğu ifade edilerek ucuz bir fiyata reklamı yapılan bir üründe reklamı sunan taraf genel olarak tüm halkı hedef aldığını iddia ederek haksız rekabete ilişkin yaptırımlardan kurtulamayacaktır.

### 3.3. EMEK İLKESİ

Emek ilkesi, kişinin ticari hayatta verimini elde etmek, ekonomik faaliyetlerini genişletmek, mal ve hizmetlerini geliştirerek ve tanıtarak onlara olan talebi arttırmak gibi faaliyetlerde bulunurken bu faaliyetleri haklı bir çaba ve gayrete dayandırma zorunluluğudur. Faaliyetler sonucunu kişinin elde ettiği kazanç ile harcamadığı çaba arasında bir dengesizliğin var olması özetle dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ve haksız rekabet olarak nitelendirilebilecektir.<sup>198</sup> İnsanlığın var oluşundan bu yana her zaman diliminde var olanın üzerinde şekillenen bir birikim söz konusu olmuştur. Dolayısıyla, bireylerin dürüstlük ilkesine uygun şekilde başkalarının emeğinin ürünlerinden ilham alarak daha iyisini yapma ve bu şekilde iktisadi rekabet etme hakkı bulunmaktadır.<sup>199</sup>

Haksız rekabet hukuku temelde dürüstlük ilkesinin bir yansıması olarak emeği korumayı amaçlamaktadır. Nitekim Alman, İsviçre ve benzer şekilde Türk Hukukundaki haksız rekabete ilişkin düzenlemeler incelendiğinde bu ilke rekabetin sınırlarını belirleyen bir ilke olmanın çok ötesinde haksız rekabet hukukunun temelini oluşturmaktadır.<sup>200</sup> Ancak pek tabii bütünüyle haksız rekabet hallerinin her birinin emek ilkesiyle açıklanması da söz konusu değildir.<sup>201</sup>

### 3.4. KAMU YARARI İLKESİ

Haksız rekabet hukukuyla menfaati korunanlar müşteriler, katılanlar ve kamu üçlüsüdür. Rekabet etme hakkını dürüstlük ilkesi ekseninde kullanmaya yönelik

---

<sup>197</sup> Incardona, Rossella/ Poncibo, Cristina, *a.g.e.*, s. 29.

<sup>198</sup> Karayalçın, Yaşar, *a.g.e.*, 440 vd.; İnan, Nurkut, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, *BATİDER*, C. 16, S. 2, 1993, s. 55-77.; 2 Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Savaş Kitap, İstanbul, 2005, s.32.

<sup>199</sup> Tekinalp, Ünal, *a.g.e.*, s.32.

<sup>200</sup> Tekinalp, Ünal, *a.g.e.*, s. 36.

<sup>201</sup> Karayalçın, Yaşar, *a.g.e.*, s. 453 vd.

mevzuatta getirilen her hüküm büyük çerçevede ekonomiyi ve kamu düzeninin korunmasını hedeflemektedir. Dolayısıyla uzun vadede sağlıklı bir şekilde işleyen ekonomik düzeni bir başka deyişle kamu düzenini bozmaya yönelik veya bu ihtimali taşıyan her türlü eylem haksız rekabet olarak kabul edilebilecektir. Nitekim TTK'nin 54. maddesi hükmü ile çizilen genel çerçevede de kamu yararının korunmasının amaçlandığı anlaşılabilmektedir.<sup>202</sup>

### 3.5. REKABETİN KORUNMASI İLKESİ

Haksız rekabete ilişkin mevzuatta yer alan temel düzenlemelerin başlıca amaçlarından biri de “dürüst ve bozulmamış rekabet”in korunmasıdır. Bir başka deyişle bu hükümlerin amacı sadece rakipler arası ilişkinin şekillendirilmesi üzerine kurulmamış aynı zamanda bu hükümlerle rekabet hukuku ile benzer şekilde bozulmamış rekabetin de tesisi amaçlanmıştır.<sup>203</sup>

### 4. HAKSIZ REKABETİN UNSURLARI

6762 sayılı mülga TTK'nin 56. maddesinde haksız rekabet, “*Haksız rekabet, aldatıcı hareket ve hüsünüyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir.*” Şeklinde tanımlanırken, 6102 sayılı TTK'nin 54. maddesinde ise “*Haksız rekabete ilişkin bu Kısım hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.*” Şeklinde tanımlanmaktadır. Esasında iki temelde aynı amaca hizmet etmekteyse de mülga TTK'ye göre ilga TTK'de iktisadi rekabet şartı koşulmamış, dürüstlük kuralına aykırı davranış yeterli kabul edilmiştir.<sup>204</sup> Haksız rekabetin varlığından bahsedilebilmesi için TTK'nin 54. maddesi hükmü esas alındığında şu şartların aranması gerekmektedir. Bunlar; rekabeti etkileyen bir davranışın veya ticari uygulamanın var olması, bu davranışın veya ticari uygulamanın dürüstlük kuralına aykırı veya aldatıcı olması, bu

<sup>202</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>203</sup> 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi.

<sup>204</sup> Poroy Reha/ Yasaman Hamdi, *a.g.e.*, 2012, s. 319.

davranıştan kaynaklı olarak bir zarar veya zarar tehlikesinin varlığının şart olma(ma)sı ve fiil ile zarar veya zarar tehlikesinin arasında illiyet bağının olması şeklinde sıralanabilecektir.<sup>205</sup>

#### **4.1. REKABETİ ETKİLEYEN BİR DAVRANIŞ veya TİCARİ UYGULAMA**

TTK'nin 54. maddesi hükmü açıkça söz konusu davranış veya ticari uygulamanın rekabeti etkilemesini şart koşmaktadır. Bahse konu davranış veya ticari uygulama pasif nitelik taşıyabileceği gibi aktif nitelik de taşıyabilecektir. Reklamlar ekseninde bir değerlendirme yapıldığında, reklamın aldatıcı nitelikte olması aktif nitelikte rekabeti etkileyen bir ticari uygulama iken, reklamı yasak hususlarda reklam yapmak pasif nitelikte rekabeti etkileyen bir ticari uygulamadır. Ticari uygulama ve davranış kavramlarından ne anlaşılması gerektiğine değinmekte yarar bulunmaktadır. Ticari uygulama olarak belirtilen ifadede kastedilen fiillerin de esasında davranış olarak belirtilen ifade altında değerlendirilebileceği, kanun koyucunun haksız rekabet meydana getiren davranışların genellikle ticari uygulama çatısı altında olduğu düşüncesine vurgu yapmak amacıyla özellikle belirttiği şeklindeki görüşe<sup>206</sup> katılıyoruz. Bu minvalde, rekabeti etkileyen davranış, birbirlerinin haklarına saygı gösterme üzerine kurulu rekabet ortamında aktörlerin, rakiplerinin veya müşterin yahut ilgili üçüncü kişilerin hüsnu niyetinden yararlanarak haksız menfaat sağlamasına sebep olacak her türlü davranış olarak özetlenebilecektir. Burada failin bu doğrultuda hareket etme amacı güdüp gütmeyeceği sonucu değiştirmeyecektir. Bir başka deyişle kast aranmayacak, rekabeti etkileme açısından objektif bir bakış açısıyla soyut uygunluk normları yeterli sayılacaktır.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 67.; Arkan, Sabih, *a.g.e.*, s. 7.; Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *a.g.e.*, s.455 vd.

<sup>206</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 68.

<sup>207</sup> Şenocak, Kemal, Haksız Rekabet Açısından Boykot, *BATİDER*, C.XXV, S.1, Mart 2009, 2009, s. 82 vd.

## 4.2. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRILIK veya ALDATICI OLMA

TTK'nin gerekçe metninde söz konusu hükümlerin temel dayanağının dürüst davranış ilkesi olduğu belirtilmektedir. Kişinin haklarını kullanırken yahut borçlarını yerine getirirken uyması gereken hukuk düzeninin temel normlarından birisidir. Bu niteliği itibariyle ahlaki ve etik bir değere sahiptir. Dolayısıyla, piyasadaki aktörlerin, müşterin ve ilgili üçüncü kişilerin haklarını ahlaki ve etik değerlere aykırı şekilde ihlal eden, aldatıcı nitelikte olan davranışlar haksız rekabet hükümlerince yaptırıma tabii olabilecektir.

## 4.3. ZARAR VEYA ZARAR TEHLİKESİ

Haksız rekabetin varlığından bahsedilebilmesi için illaki zarar veya zarar tehlikesinin varlığının aranması gerekliliği öğretide tartışmalıdır. Haksız rekabetten bahsedilebilmesi için haksız rekabete uğrayanın zarar görmesinin şart olmadığı, zararın olmasının sadece tazminat talep hakkı açısından önem arz ettiğini savunanlar<sup>208</sup> olduğu gibi, fiilin haksız rekabet sayılabilmesi için zarar veya zarar tehlikesinin olması gerektiğini savunanlar<sup>209</sup> da bulunmaktadır. Esasında bu iki görüş birbiriyle temelde benzeşmektedir. Zira zarar olmasa bile haksız rekabet tanımına giren bir fiilin doğası gereği zarar tehlikesi teşkil etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla zarar olmasa bile zarar tehlikesinin varlığı aranmaktadır. Bir görüşe göre<sup>210</sup> ise zararın azımsanamayacak boyutta olması şartı aranmalıdır. Yargıtay'ın 12.12.2007 Tarihli ve 2007/11 E., 2007/961 K. sayılı Hukuk Genel Kurulu kararı'nda "*Buna göre; haksız rekabetten söz edebilmek için kusur, zarar, illiyet bağı unsurları birlikte gerçekleşmelidir.*" şeklindeki ifadelerle kusur, zarar ve illiyet bağının bir arada olması gerektiği ifade edilmiştir.

## 4.4. İLLİYET BAĞI

İlliyet bağı hem cezai hem de hukuki sorumluluk açısından büyük önem taşır. Hukuki sorumluluk gündeme geldiğinde, sorumluluğun kusur sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluk, tehlike sorumluluğu olup olmadığı fark etmeksizin illiyet bağı aranacaktır. Esasında haksız rekabet haksız fiilin özel bir halidir

<sup>208</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, a.g.e., s. 456; Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Savaş Kitap, Ankara, 2011, s. 229; Engin, Erdil, a.g.e., 2020, s. 69.

<sup>209</sup> Örs, Halil, a.g.e., s. 33.

<sup>210</sup> Karahan, Sami, a.g.e., s. 197.

ve TBK'nin 49. maddesi hükmüne bakıldığından haksız fiilde sorumluluğun bir şartı olarak illiyet bağının aranması gerektiği açıkça belirtilmektedir.<sup>211</sup>

## 5. HAKSIZ REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN DAVA ŞARTLARI

### 5.1. TARAFLARIN RAKİP OLMA ŞARTININ OLMAMASI

6762 sayılı TTK haksız rekabeti “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali” şeklinde tanımlarken 6102 sayılı TTK “rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” şeklinde açıkça bir tanımlama getirerek rekabet ilişkisinin varlığının bir başka deyişle tarafların rakip olma şartının aranmayacağı kabul edilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un 54. maddesinin gerekçesinde yer alan tüm katılanlar tabirinden rekabet hukukunun üçlü sacayağı olan ekonomi, tüketici ve kamunun kastedildiği belirtilmiştir. Yasaman'a göre ise katılanlar ifadesinden TTK'nin 56. maddesi hükmünde yer alan haksız rekabet fiilini işleyebilecek ve haksız rekabet fiiline karşı dava hakkına sahip olabilecek kişi ve kurumların da anlaşılması gerekmektedir.<sup>212</sup> En nihayetinde ise, haksız rekabet hukukunda temel prensip sadece rakiplerin değil, aynı zamanda tüketicilerin, müşterilerin, tedarikçilerin, mesleki ve ekonomik birliklerin, sivil toplum kuruluşlarının, kamusal nitelikte kurumların özetle “ekonomi”, “tüketici” ve “kamu”nun menfaatlerinin korunmasıdır.<sup>213</sup>

### 5.2. FAİLİN YARAR SAĞLAMASI ŞARTININ OLMAMASI

6012 sayılı TTK'nin 55. maddesinde yer alan fiillere bakıldığında failin genellikle dolaylı ya da doğrudan bir yarar sağlama amacıyla yapacağı fiiller olarak görülmektedir. Nitekim haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin ortaya çıkışındaki en temel sebeplerden birisi yarar sağlama amacıdır. Ancak failin her zaman maddi bir yarar

<sup>211</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 536 vd.

<sup>212</sup> Yasaman, Hamdi, Haksız Rekabet Hukukumuzun Amacı ve Kapsamı, *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri*, İstanbul, 2009, s.2.

<sup>213</sup> Yasaman, Hamdi, *a.g.e.*, s. 3.

sağlaması söz konusu olmayabilir.<sup>214</sup> Bir eylemin haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için failin yarar sağlamanın veya yarar sağlama amacının bulunup bulunmadığı aranmamaktadır, önemli olarak TTK'nin 54. ve 55. maddeleri kapsamında dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Zira korunan sadece rakiplerin menfaati olmadığından yarar sağlama amacının aranması hakkaniyete uygun olmayacaktır.<sup>215</sup> Örneğin, TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 4. alt bendi hükmünde yer alan “*Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,*” fiilinde failin bu önlemleri alırken kendisine yarar sağlama amacı taşıması önem arz etmeksizin fiil haksız rekabet olarak değerlendirilebilecektir.

### **5.3. FAİLİN KUSURLU OLMASI ŞARTININ OLMAMASI**

TTK'nin 54. maddesi hükmünde bilhassa dürüstlük kuralı ifadesi kullanılmaktadır. Bu halde salt dürüstlük ifadesi değil de dürüstlük kuralı ifadesinin kullanılması esasında fiilin subjektif bakımdan kusurlu veya kötü niyetli olmasına değil, normatif bakımdan dürüstlük kuralına aykırılık incelemesi yapılması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>216</sup> Zira önemli olan üçlü sacayağının korunması olduğundan neticenin veya failin amacının önemi olmadığı gibi kastının ya da ihmalinin de önemi olmayacaktır. Ancak tazminat hukukunu genel prensipleri gereği kusur oranı önem taşıyacağından haksız rekabet hukukundan kaynaklı açılan bir tazminat davası söz konusu olacaksa ancak o zaman kusur önem arz edecektir.<sup>217</sup>

### **5.4. ZARAR TEHLİKESİNİN YETERLİ OLMASI**

TTK'nin 56. maddesi hükmü değerlendirildiğinde zarar tehlikesinin bir fiilin haksız rekabet fiili olarak değerlendirilebilmesi için yeterli olacağı, zararın doğmuş

---

<sup>214</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya,Arslan, *a.g.e.*, s. 457 vd.

<sup>215</sup> Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *a.g.e.*, s. 456.

<sup>216</sup> Örs, Fahri Halil, *a.g.e.*, s. 30 vd.

<sup>217</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya,Arslan, *a.g.e.*, s. 457 vd.

olmasının tazminat hukuku açısından önem arz edeceğinin kabul edildiği görülmektedir.<sup>218</sup> Dolayısıyla haksız rekabet fiili söz konusu olduğunda zarara uğramasa dahi zarar görme tehlikesi altında kaldığını ispatlayabilecek olan herkes haksız rekabetten doğan davalar olan kanunda tanımlanan tespit, men, refi davalarını açabilecektir. Söz konusu davaların doğası gereğın zarar veya zarar tehlikesinin derecesi önem arz etmemektedir. Ancak bu hususlar haksız rekabet fiili maddi ve manevi tazminat davasına konu edilecekse önem arz edecektir.<sup>219</sup>

## **6. HAKSIZ REKABET HUKUKUNDA DAVA TARAFLARI**

Haksız rekabet olarak değerlendirilebilecek bir fiilin varlığı halinde temelde menfaati korunması amaçlanan taraflara fiili gerçekleştirenlere karşı kullanılmak üzere dava hakkı tanınmaktadır. Bu başlık altında davacı ve davalı taraflar incelenecek olup, açılacak dava türlerinden bir sonraki başlık altında bahsedilecektir.

### **6.1. DAVACILAR**

Haksız rekabet fiili sebebiyle kimlerin dava hakkına sahip olabileceği TTK'nin 56. maddesi hükmünde yer almakta ve buna eylemden zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında olanlar, müşteriler ve kısaca mesleki ve iktisadi birlikler olarak üçlü bir ayrımına gidilmektedir.

#### **6.1.1. ZARAR GÖRENLER veya ZARAR GÖRME TEHLİKESİ ALTINDA OLANLAR**

TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrası hükmünde yer alan "*Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse*" ifadeleriyle kısaca zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında olanların dava hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Belirtmekte yarar var ki bu hükümde yer alan tek şart esasında haksız rekabete konu eylemden ötürü zarar görmek veya zarar tehlikesi altında olmaktır. Dolayısıyla her ne kadar uygulamada daha çok rakipler bu maddeye dayanarak davacı

<sup>218</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya,Arslan, s. 456; Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *a.g.e.*, s. 229; Engin, Erdil, *a.g.e.*, 2020, s. 69.

<sup>219</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya,Arslan, *a.g.e.*, s. 456.

olsalar da rekabet etme, tacir olma gibi şartlar aranmaksızın eylemden dolayı veya doğrudan etkilenen herkes davacı olabilecektir.<sup>220</sup>

Tek şart zarar veya zarar görme tehlikesi altında olmak iken bu hususta var olan tartışmalara değinmekte yarar bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 23.01.2012 tarihli ve 2010/8615 E. ve 2012/611 K. sayılı kararında “... *tarafların aynı alanda faaliyet gösterdiği ve davalının eyleminin davacı yönünden haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmişse de, TTK'nın 58/1 maddesi gereğince davacının mevcut bir zararının ya da zarar ihtimalinin bulunup bulunmadığı, bir diğer anlatımla davacının aktif dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmemiştir. Bu durumda mahkemece, öncelikle davalının eylemi nedeniyle davacının zarara uğrayıp uğramadığı veya zarara uğrama ihtimalinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken...*” ifadeleriyle zarar veya zarar görme tehlikesinin varlığının aranması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu olayda davacı taraf ilk yardım çantaları için ilgili yönetmelikte belirtilen şartlara uygun çantaların ticaretin yaparken, davalı taraf bu yönetmeliğe uygun çantalar üretmemekte olup nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu yönde hemfikir olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin aktif dava ehliyetinin varlığını değerlendirmedini gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir.<sup>221</sup> Pekdinçer'e göre, aynı ve dar bir alanda birbirlerine rakip olarak faaliyet gösteren bu iki şirketin sükelerini oluşturduğu dava konusu olayda hayatın olağan akışı içerisinde bir değerlendirme yapıldığında, yönetmeliğe aykırı ilkyardım çantaları üreten davalı tarafın davacı tarafın iktisadi çıkarlarını zedelediği, menfaatlerini tehdit ettiği her anlamda açıktır. Dolayısıyla burada 6100 sayılı HMK'nin herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz şeklindeki 187. maddesinin 2. fıkrası hükmünün uygulanması gerekirken, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi iktisadi menfaatlerin zedelenmesini TTK'nın 56. maddesinin 1. fıkrası hükmü kapsamında yeterli görmeyerek, zarar kavramını tazminat hukukunda yer alan anlamıyla ele almış ve aktif dava ehliyetinin varlığı için zarar veya zarar tehlikesinin araştırılması gerektiği yönünde karar vermiştir. Pekdinçer'e göre bu görüşün dayanağı 04.06.1956 gün ve 1/150 E., 50 K. sayılı Adliye Encümeni Mazbatasında yer alan “*Haksız rekabetin hukuki müeyyidelerinden olan tazminata hükmedilmesi için davacının haksız rekabet yüzünden*

<sup>220</sup> Karayalçın, Yaşar, *a.g.e.*, s. 472.

<sup>221</sup> Pekdinçer, Tamer, Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sıfatının Belirlenmesi Açısından Zarar Kavramının Değerlendirilmesi, *İKÜHFD*, 15/2, 2016, s. 456.

uğradığı zararı ispat etmiş olması şarttır. Fakat tatbikatta görüldüğü üzere pek çok hallerde bu zararın ispatı imkansız bulunmaktadır. Hadisede Borçlar Kanununun 42. (TBK m. 50) maddesinin ikinci fıkrasındaki takdir hakkının kullanılması da tatmin edici neticeler vermemekte ve haksız rekabet fiilini işlemiş olduğu sübut bulan kimseler aleyhine ancak haksız rekabetin önlenmesi kararı verilebilmekte ve bunların haksız rekabetin devam ettiği müddet içinde bu yüzden sağladıkları büyük karlar netice itibariyle kendilerinde kalmaktadır. Bu durum hakkaniyete aykırı düşmekte olduğundan tasarının 173üncü maddesi hükmünde mülhem olarak hakimin haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebileceği yolunda bir hüküm 58'inci maddenin birinci fıkrası sonuna eklenmiştir.” Şeklindeki ifadelerdir. Esasında bu husustaki temel sorun İsviçre Haksız Rekabet Kanunu LCD/UWG'nin TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrası hükmüne kaynaklık eden Art. 9 hükmüne bakıldığından TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrası hükmünün yanlış yorumlandığı görülmektedir. Bu hükümde zarar veya zarar tehlikesine yerine çıkarların tehlikeye düşmesi yahut tehdit edilmesi yeterli görülmektedir. Dolayısıyla sorumluluk hukukunda yer alan maddi ve manevi zarar kavramlarından daha geniş bir husus söz konusudur.<sup>222</sup> Netice itibariyle Pekdiñer'in aktif dava ehliyetinin TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrası hükmü bakımından tespitinde zarar veya zarar tehlikesinin varlığından ziyade çıkarların zedelenip zedelenmediği veya tehlikeye düşme ihtimalinin olup olmadığına bakılması gerektiği yönündeki görüşleri bizce de olması gerekendir.

### 6.1.2. MÜŞTERİLER

TTK'nin 56. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan “*Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de birinci fıkradaki davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler.*” ifadeleriyle ekonomik çıkarları zarar gören veya tehlikeye giren müşterilerin de dava hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buradaki müşteri kavramı geniş yorumlanması gereken bir kavram olup, ekonomik çıkarları tehlikeye giren son tüketiciyi içine aldığı gibi toptancı müşterileri de kapsamaktadır.<sup>223</sup> Ancak her ne kadar söz konusu hüküm müşterilere dava hakkı tanıyorsa da dava harçları, avukat vekalet ücretleri ve bizce toplumun

<sup>222</sup> Pekdiñer, Tamer, *a.g.e.*, s. 456.

<sup>223</sup> Kendigelen, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 170 vd.

bilgisizliği gibi nedenlerden dolayı uygulamada müşteriler tarafından haksız rekabete ilişkin hususlar mahkemeye taşınmamaktadır. Müşteriler böylesi bir durumun varlığı halinde bilerek veya bilmeyerek dava açma hakkından vazgeçmekte ve tepkisini daha çok ürünü almama, faili kötöleme gibi eylemlerle dışa vurmaktadır.

### **6.1.3. MESLEKİ ve İKTİSADİ BİRLİKLER**

TTK'nin 56. maddesinin 3. fıkrası hükmünde yer alan *“Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davaları açabilirler..”* ifadeleriyle mesleki ve iktisadi birlikler, tüketiciyi korumaya yönelik sivil toplum kuruluşları ve kamusal nitelikteki kurumların da haksız rekabetten doğan davalarda aktif dava ehliyetine haiz olduğu belirtilmektedir.

Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları ve borsalar koşulsuz şartsız haksız rekabetten doğan davaları açmaya yetkili iken, mesleki ve ekonomik nitelikteki birliklerin dava açma ehliyetine sahip olabilmeleri için tüzüklerine göre üyelerinin menfaatlerini koruma misyonu edinmiş olmaları ve üyelerinden en az birinin dava açma ehliyetine sahip olması, sivil toplum kuruluşlarının da madde metninde açıkça belirtildiği üzere tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruma amacı edinmiş olması gerekmektedir.<sup>224</sup>

### **6.2. DAVALILAR**

Haksız rekabetten doğan davalarda pasif husumet ehliyetine, iktisadi rekabet ortamını bozan veya bozma tehlikesine sebep olan herkes haizdir. Bunlar; haksız rekabet fiilini gerçekleştiren kişiler, fiili gerçekleştiren kişiyi çalıştıran kişiler, fiilin gerçekleşmesine aracılık eden basın, yayım, iletişim ve bilişim kuruluşları ve hizmet sağlayıcı kuruluşlardır.

---

<sup>224</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 353.

### 6.2.1. FAİL

Haksız rekabete ilişkin davalarda genellikle eylemi gerçekleştiren kişi davalıdır. Faile karşı TTK'nin 56. maddesi hükmüne göre davacı olabilecek herkes kusur olsun olmasın tazminat davası hariç tüm haksız rekabetten doğan davaları açabilecektir. Tazminat davasının açılabilmesi için ise pek tabii kusurun varlığı aranmaktadır. Öte yandan yine fail ile davacı arasında herhangi bir rekabet ilişkisinin varlığı aranmamaktadır.<sup>225</sup> Netice itibariyle, sosyal medya hesabında belirli bir markaya ait ürünleri sürekli şekilde hakkaniyete aykırı bilgilerle kötüleyen kişiye karşı TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 1. alt bendi hükmü kapsamında, ISO 9001 belgesi olmamasına rağmen varmış gibi ambalajlarına ibareler koyan şirkete karşı TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 2. alt bendi hükmü kapsamında, rakip şirketin üst düzey çalışanından ürettikleri ürünlere ait iş sırlarını vermesi karşılığında para teklif eden şirket yetkilisine karşı TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 3. alt bendi hükmü kapsamında, mimari ve teknik çizim alanında faaliyet gösteren bir şirkete ait mimari proje çizimlerini para karşılığı temin edip kullanan kişiye karşı TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin 2. alt bendi hükmü kapsamından haksız rekabete ilişkin davalar açılabilir.

### 6.2.2. ÇALIŞTIRAN

Kimi zaman ihlalin faili bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir ve hatta kimi zaman da tüzel kişiye bağlı çalışanlar olabilir. TTK'nin 57. maddesi hükmünde yer alan “(1) Haksız rekabet fiili, hizmetlerini veya işlerini gördükleri sırada çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olursa, 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı davalar, çalıştıranlara karşı da açılabilir. (2) 56 ncı maddenin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentlerinde yazılı davalar hakkında Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklindeki ifadelerden de anlaşılmaktadır ki fail tüzel kişiye bağlı çalışan olduğunda TBK'de da yer almakta olan adam çalıştırının sorumluluğu haksız rekabet fiilinde de geçerli olacaktır. Dolayısıyla TBK'nin 66. maddesi hükmünden farklı şekilde bu hususta adam çalıştırın kurtuluş kanıtı da getiremeyecektir. Burada adam çalıştırının sorumluluğuna TBK'de yer almasına rağmen bir kere daha değinilmesinin sebebi ise TBK'de TTK'nin 56. maddesinin 1.

---

<sup>225</sup> Örs, Fahri Halil, *a.g.e.*, s. 80.

fıkrasının (a), (b) ve (c) bendi hükümlerinde yer alan davalardan bahsedilmemekte olmamasıdır. Nitekim TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (d), (e) bendi hükümlerinde yer alan maddi ve manevi tazminat davalarına TBK'de yer verildiği için bu hususlarda tekrar bir düzenleme TTK'de yapılmamıştır.<sup>226</sup>

### 6.2.3. BASIN, YAYIN, İLETİŞİM ve BİLİŞİM KURULUŞLARI

Tezin temelinde yer alan ve ticaret hayatı için de büyük bir önem arz eden reklamların tüketici, müşteri veya en genel anlamıyla üçüncü kişilere iletilmesinde hiç şüphesiz basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları çok sık kullanılmaktadır. Nitekim haksız rekabet hukukunda da bu tür kuruluşlar açısından belirli şartların varlığı halinde yaptırımlar öngörülmüştür. TTK'nin 57. maddesi hükmü gereği haksız rekabet fiili basın, yayın, iletişim ve bilişim işletmeleri ve ileride gerçekleşecek teknik gelişmeler sonucunda faaliyete geçecek kuruluşlar aracılığıyla işlenmişse ve sahibinin izni olmadan *yayımlanan şeyin, programın, içeriğin, görüntünün, sesin, veya iletinin* üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmamışsa bu durumda tespit, men ve eski hale iade davaları ancak iletilen şeyin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine açılabilir. Ancak ilk olarak, *yayımlanan şeyin, programın, içeriğin, görüntünün, sesin, veya iletinin* sahiplerinin veya ilan verenlerinin haberi olmadan veya rızaları haricinde yayınlanması halinde ve ikinci olarak, sahiplerinin veya ilan verenlerinin kimliklerinin verilmesinden kaçınılması halinde ve üçüncü olarak ise, sahiplerinin veya ilan verenlerinin kimliklerinin meydana çıkarılması yahut onlar aleyhinde Türk mahkemesinde dava açılmasının mümkün olmaması hallerinde tespit, men ve eski hale iade davaları kanun gereği, *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.<sup>227</sup> Burada bilhassa bir kere daha belirtmekte yarar bulunmaktadır ki bu kişiler aleyhine dava açılabilmesi için fail ve adam çalıştırandan farklı olarak kusurun varlığına bakılmaksızın yukarıdaki üç şarttan birinin varlığı gerekmektedir. Öte yandan dava açılacak kişiler bakımından madde metninde belirtilen sırasının takip edilebilir. Bir başka deyişle yukarıdaki üç şarttan

<sup>226</sup> Örs, Fahri Halil, *a.g.e.*, s. 81.

<sup>227</sup> TTK 58. Madde hükmü.

birinin varlığı halinde tespit, men ve eski hale iade davaları önce yazı işleri müdürü o yoksa genel yayın yönetmeni o da yoksa program yapımcısı aleyhine açılabilir ve bu sıra bu şekilde takip edilebilir. Ancak bu kişilerden birinin kusurunun varlığı halinde sıra takip edilmeksizin dava doğrudan kusurlu kişiye yönlendirilebilir.<sup>228</sup>

#### **6.2.4. HİZMET SAĞLAYICILARI**

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte internetin hayatın her alanında aktif kullanılır hale gelmesi TTK'nin 58. maddesinin 4. fıkrası hükmünün gereğini izah etmektedir. Buna göre kullanıcıların internete erişimini sağlayan internet erişim sağlayıcı konumunda olanlar belirli hallerin varlığı halinde haksız rekabet davalarının davalısı haline gelebilecektir. İnternet hizmet sağlayıcılar, *haksız rekabet fiilinin iletimini başlatmamış, iletiminin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse* onlar aleyhine haksız rekabetten doğan davalar açılmayacağı gibi tedbir kararı da verilemeyecektir. Ancak her ne kadar bahsedilen eylemlerden birini gerçekleştirilmemişse de haksız rekabete konu eylemin sonuçları geniş veya menfaati olanlara vereceği zarar büyükse mahkeme internet hizmet sağlayıcı tarafı dinleyerek, eylemin sonlandırılması yahut geçici süre kaldırılması gibi tedbirlerin alınmasına karar verebilecektir.<sup>229</sup>

### **7. HAKSIZ REKABET HALLERİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR**

#### **7.1.TESPİT DAVASI**

Tespit, bir hukuki ilişkinin varlığının belirlenmesidir. TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi hükmü gereği haksız rekabete konu bir eylemin varlığı halinde açılacak davalardan birisi tespit davasıdır. TTK'de yer verilen tespit davası HMK'nin 160. maddesi hükmünde yer alan tespit davasına istisna oluşturmaktadır. HMK'nin 160. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre tespit davası ile davacı taraf mahkemeden bir hakkın varlığını veya yokluğunu, bir hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu, bir belgenin sahte olup olmadığının tespitini isteyebilecektir. Öte yandan

<sup>228</sup> Nomer Ertan, Füsün, *a.g.e.*, s. 442-443.

<sup>229</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 365.

HMK'nin 160. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile her ne kadar maddi vakıaların tespit davasının konusunu oluşturmayacağı belirtilmişse de TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi hükmü ile HMK'nin bu kuralına istisna getirilmiştir. Dolayısıyla bu davanın haksız rekabet hukukuna özgü olduğu ve haksız rekabet oluşturduğu düşünülen fiilinin hukuki nitelendirme açısından haksız olup olmadığının tespitinin amaçlandığı sabittir. Tespit davası sadece eylemin varlığının saptanması açısından önem arz etmekte olup, önleme yahut tazminat gibi taleplerin varlığı halinde bunların da dava edilmesi gerekmektedir. Bu noktada diğer davalar açısından aranan şartların varlığı halinde men, ref'i ve tazminat davaları zorunlu olmasa da birlikte açılabilirdiği gibi tespit davası ile eylemin varlığı tespit edildikten daha sonra diğer davalar da açılabilir. <sup>230</sup> Tespit davalarında verilen hükümler icra kabiliyetine haiz değilse de mahkeme hükmü kesin delil oluşturacağından ileride açılması muhtemel davalar bakımından zamanaşımı süresini kesmesi niteliğiyle önem arz edebilir. <sup>231</sup> Bütün bu açıklamalarla birlikte niteliği itibarıyla davacı tarafı tatmin etmediğinden uygulamada çok fazla karşılaşılan bir dava türü değildir. <sup>232</sup>

### **7.1.1. DAVANIN ŞARTLARI**

#### **7.1.1.1. Hukuki Yararın Aranmaması**

HMK'nin 160. maddesinin 1. fıkrası hükmünün aksine haksız rekabete konu hallerden birinin varlığı halinde ispata gerek duyulmaksızın tespit davası açmakta davacının hukuki yararının bulunduğu kabul edilir, meğer ki öncesinde açılmış bir men veya refi davasının varlığı ile varsayılan hukuki yarar ortadan kalkmış olmasın. <sup>233</sup>

#### **7.1.1.2. Kusurun Aranmaması**

Haksız rekabete ilişkin genel dava şartlarında da bahsedildiği gibi tespit davasında da failin kusurunun varlığı aranmamaktadır.

---

<sup>230</sup> Karahan, Sami, *a.g.e.*, s. 222.

<sup>231</sup> Erdil, Engin, 2020, *a.g.e.*, s. 369.

<sup>232</sup> Karayalçın, Yaşar, *a.g.e.*, s. 468.

<sup>233</sup> Karabağ Çınar, Nihal, *Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 155.

### 7.1.1.3. Fiilden Önce veya Sonra Açılabilir Olması

Fiilin haksız olup olmadığına ilişkin tespit davası haksız rekabete konu fiilin işlenmesinden önce açılabileceği gibi sonra da açılabilir.

### 7.1.1.4. Zamanaşımının Söz Konusu Olmaması

Genel kabul gereği bir fiil devam ettiği sürece haksız rekabet teşkil ediyorsa tespit davası açılacaktır. Dolayısıyla zamanaşımına tabii değildir.<sup>234</sup>

## 7.2. MEN DAVASI

TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi hükmü gereği haksız rekabet fiili nedeniyle hakkı zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında kalan menfaat sahipleri işbu fiilin önlenmesini bir başka deyişle men'ini talep edebilecektir. Karayalçın'a göre, menfaati tehlikeye düşen tarafın bu davayı açması tespit davası açmasından çok daha iyi olacaktır.<sup>235</sup> Men davası tecavüzün gerçekleşmemesine rağmen gerçekleşme tehdidi bulunan hallerde tecavüze dönüşmesinin engellenmesi için de açılabilirken, ref davası niteliği gereği ancak gerçekleşmiş veya halihazırda devam eden bir tecavüzün engellenmesi için açılabilir.<sup>236</sup> Men davalarında mahkeme hükmü soyut olmamalı, açıkça davalı tarafı bir şeyi yapmamaya yöneltici nitelikte menfi bir eda mahkumiyet hükmü içermelidir. Aksi yönde verilecek olan bir mahkeme kararın davanın niteliğine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim davalı taraf dava devam ederken eylemlerine son vermişse de menfi eda hükmü kurulması gerekmektedir zira davalı tarafın eylemleri devam ettirmesi mümkün olabilmektedir. Men davası ile verilen karardaki eylemlere aykırı davranılması halinde yeni bir haksız rekabetin men'i davası açılmayacak, İcra ve İflas Kanunu'nun 30. ve 343. maddesi hükümlerince müeyyideler uygulanması söz konusu olacaktır. Öte yandan bu durumda her ne kadar men davası açılmayacaksa da zararın varlığı halinde maddi tazminat talep edilebilecektir.<sup>237</sup>

<sup>234</sup> Erdil, Engin, 2020, *a.g.e.*, s. 371.

<sup>235</sup> Karayalçın, Yaşar, *a.g.e.*, s. 469.

<sup>236</sup> Erdil, Engin, 2020, *a.g.e.*, s. 372.

<sup>237</sup> Erdil, Engin, 2020, *a.g.e.*, s. 374 vd.

## **7.2.1. DAVANIN ŞARTLARI**

### **7.2.1.1. Muhtemel Tecavüz Halinde de Açılabilir Olması**

Men davası niteliği gereği tecavüzün devamı halinde açılabilirken, muhtemel tecavüz ihtimalinin varlığı söz konusuysa o zaman da açılabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016/ 6743 E., 2018/1054 K. sayılı ve 14.02.2018 Tarihli Kararı'nda "...*Tecavüzün önlenmesi davası, muhtemel bir tecavüz tehlikesinin (ihtimalinin) varlığı halinde de açılabilir...*" ifadeleriyle bu hususun yargı nezdinde de hüküm altına alındığı sabittir.

### **7.2.1.2. Kusurun Aranmaması**

Haksız rekabete ilişkin genel dava şartlarında da bahsedildiği gibi tecavüzün men'i davasında da failin kusurunun varlığı aranmamaktadır.

### **7.2.1.3. Fiilden Önce veya Fiil Devam Ederken Açılabilir Olması**

Men davası devam etmekte olan bir tecavüzün engellenmesi için açılacağı gibi aynı zamanda da tecavüzün gerçekleşmemesine rağmen gerçekleşme tehdidi bulunan hallerde tecavüze dönüşmesinin engellenmesi için eylemin gerçekleşmesinden önce açılabilir. Ancak niteliği gereği sona ermiş bir tecavüz eyleminden sonra men davası açma hakkı düşecektir.<sup>238</sup>

### **7.2.1.4. Zamanaşımına Uğramaması**

Tecavüzün men'i davası niteliği itibariyle zamanaşımına uğramayacaktır. Zira bir nevi tedbir niteliği bulunduğundan bu durumda ancak tecavüz eylemi devam ediyorsa dava açılabilir, tecavüz bittiyse ve tehlike de bulunmuyorsa önleme davası açma hakkı düşecek dolayısıyla zamanaşımından bahsedilemeyecektir. Uzun süredir devam eden bir tecavüz fiilinde eş zamanlı olarak bilinmesine rağmen sessiz kalımdan

---

<sup>238</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 19.11.1969 tarihli ve K.485/K.130 sayılı kararı (Aktaran, Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 374)

sonra açılan dava ise Erdil'e göre dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilerek dava hakkının düşmesi ile sonuçlandırılabilir.<sup>239</sup>

### 7.3. REF'İ DAVASI

TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmü gereği haksız rekabet fiili nedeniyle hakkı zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında kalan menfaat sahipleri *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 talep edebilecektir.* Niteliği gereği tazmin karakteri olmayıp; bu dava tecavüz fiilinin etkilerinin ortadan kaldırılması, fiilden önceki hale getirilmenin sağlanması temeline dayanmaktadır. Örs'e göre niteliği itibariyle inşai bir dava olarak kabul edilebilecektir zira tecavüz sonucunda ortaya çıkan haksız sağlanan yararın ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.<sup>240</sup> Men davasından farklı olarak, davalı tarafın yapma yahut yapmama şeklinde bir edimle karşı karşıya bırakılması söz konusu olabilmektedir. Ancak burada mahkeme davacı tarafın taleplerini dikkate almak zorundadır. Buna göre iade talebiyle açılan bir davada dava konusu ürünlerin imhasına karar vermek hukuka uygun olmayacaktır.<sup>241</sup>

#### 7.3.1. DAVANIN ŞARTLARI

##### 7.3.1.1. Gerçekleşmiş veya Mevcut Bir Tecavüzün Var Olması

Tecavüzün ref'i davası ile amaçlanan tecavüz sonucu oluşan haksız yararın ortadan kaldırılması olduğundan gerçekleşmiş veya gerçekleşmekte olan bir eylemin varlığı aranmaktadır.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 374.

<sup>240</sup> Örs, Halil Fahri, *a.g.e.*, s. 91 vd.

<sup>241</sup> Özdamar, Mehmet/ Ermenek, İbrahim, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3, 2007, s. 51.

<sup>242</sup> Örs, Halil Fahri, *a.g.e.*, s. 91.

### **7.3.1.2. Kusurun Aranmaması**

Haksız rekabete ilişkin genel dava şartlarında da bahsedildiği gibi tecavüzün ref'i davasında da failin kusurunun varlığı aranmamaktadır.

### **7.3.1.3. Zamanaşımına Uğramaması**

Bu hususta da tecavüzün men'i davası için yapılan açıklamalar geçerli olacaktır.

## **7.4. TAZMİNAT DAVASI**

TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi hükmü gereği haksız rekabet fiili nedeniyle hakkı zarar gören menfaat sahipleri failin de kusurlu olması halinde zarar ve ziyamın tazminin talep edebilecektir. Manevi tazminat açısından ise TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi hükmü ile TBK'nin 58. maddesi hükmüne atıf yapılmakta ve davacı tarafın şartların varlığı halinde manevi tazminat talebinde de bulunabileceği belirtilmektedir. Tazminat davası tek başına açılabilmesi gibi, men ve ref davaları ile birlikte de açılabilir. Haksız rekabet TBK'de düzenlenen haksız fiilin özel bir hali olduğundan haksız fiil söz konusu olduğunda tazminat talep edebilmek için gerekli dava şartları neyse burada da onlar geçerli olacaktır.<sup>243</sup>

### **7.4.1. DAVANIN ŞARTLARI**

#### **7.4.1.1. Arabulucuya Başvurulmuş Olması**

7155 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü ile TTK'ye eklenen 5/A maddesi hükmü ile ticaret kanunu kapsamında kalan ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan sayılan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Buna göre haksız rekabetten doğan uyuşmazlıklarda maddi ve

---

<sup>243</sup> Oruç, Murat, *a.g.e.*, s. 8-16.

manevi tazminat davaları açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartıdır.<sup>244</sup>

#### 7.4.1.2. Hukuka Aykırı Fiilin Varlığı

Tazmin yükümlülüğünün doğması için öncelikle TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği fiilin hukuka aykırılık unsuruna haiz olması gerekmektedir. Belirli hukuki temeller çerçevesinde kişilerin mal veya şahıs varlığını korumaya yönelik kurallara aykırı davranışlar hukuka aykırı davranışlar olarak nitelendirilebilecektir. Hukuka aykırı davranış aktif veya pasif karakterli olabilir.<sup>245</sup> Haksız rekabet teşkil edebilecek eylemler açısından bir değerlendirme yapıldığında; *“kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötileyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek”* bir şey yapma niteliği taşıdığından aktif karakterli hukuka aykırı fiile, *“özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak”* bir şey yapmama, kaçınma niteliği taşıdığından pasif karakterli hukuka aykırı fiile örnek teşkil edecektir.

#### 7.4.1.3. Kusurun Varlığı

TBK'nin 49. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği kusur sorumluluğu açısından kusur hiç şüphesiz sorumluluğun asli unsurlarından birisidir. Her ne kadar haksız rekabetin tespiti açısından kusur asli unsur olmasa da tazminat hukuku bakımından asli unsur olduğu katidir. Kusurun tanımı doktrin ve uygulamada ağırlıklı olarak *“hukuk düzeninin kınadığı kısaca hoş görmediği davranış biçimi”* şeklinde yapılmaktadır.<sup>246</sup> Sorumluluk hukuku bakımından kusurun kast ve ihmal olmak üzere iki türü vardır. Kast, failin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı bir davranışta bulunması bunun bir başkasına vereceği olası zararlı sonucu öngörmesi ve bu bilinçle hareket etmesi olarak

<sup>244</sup> Pekantez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, *Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2807 vd.

<sup>245</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 516 vd.

<sup>246</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 569.

tanımlanabilir.<sup>247</sup> Örneğin; “müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanılmak” şeklinde gerçekleşen haksız rekabet fiilinde failin hukuka aykırı davranışında yer alan kusur kasta dayalı bir kusurdur. İhmal ise, hukuka aykırı fiilin sonuçlarının öngörülmesine bu sonuçların doğması için gerekli özenin fail tarafından gösterilmemesi olarak tanımlanabilir.<sup>248</sup> Örneğin; “başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak” şeklinde gerçekleşen bir haksız rekabet fiilinde failin kastı yoksa da ihmali şekilde kusurunun olduğu kabul edilecektir.

#### 7.4.1.4. Zararın Varlığı

Zarar geniş anlamda, bir kişinin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanabilecektir. Buna göre malvarlığında meydana gelen eksilme maddi tazminatın, şahıs varlığında meydana gelen eksilme manevi tazminatın konusu olacaktır.<sup>249</sup> Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için zararın doğmuş olması gerekmektedirken haksız rekabetten bahsedebilmek için zarar tehlikesi genellikle yeterli olmaktadır. İstisnai durum ise maddi ve manevi tazminat davalarında vücut bulmaktadır. Buna göre haksız rekabetten doğan maddi veya manevi tazminat davası açılabilmesi için davacı tarafın TBK'nin 50. maddesinin I fıkrası hükmü gereği zararını ispat etmesi beklenmektedir.<sup>250</sup> Zararın ispatı bazı durumlarda çok zor ve hatta çoğu zaman imkansız olabilmektedir. Bu noktada hem TTK'nin 56. maddesi hükmü hem de Yargıtay uygulamasına göre, davacı taraf davalının elde ettiği veya elde edilmesi mümkün görülen menfaatinin karşılığını da isteyebilecektir.<sup>251</sup> Öte yandan Yargıtay, haksız rekabetin varlığının tespiti halinde davacı tarafın zararının varlığının da kabulünün gerekeceğini dolayısıyla zarar miktarı açık ve kesin olarak belirlenemese dahi uygun görülecek bir tazminatın mahkemece hükmedilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>252</sup>

<sup>247</sup> Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *a.g.e.*, s. 505 vd.

<sup>248</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 576.

<sup>249</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, *a.g.e.*, 2003, s. 189.

<sup>250</sup> Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *a.g.e.*, s. 469.

<sup>251</sup> Örs, Halil Fahri, s. 94, Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *a.g.e.*, s. 469.

<sup>252</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2012 tarihli ve 2010/9780 E., 2012/1361 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 399.)

Maddi tazminat açısından haksız fiil sorumluluğunda sıkça bahsedilen fiili zarar kavramından zarar görenin doğrudan sahip olduğu şeylerin azalması anlaşılırken, yoksun kalınan kar kavramından sahip olma ihtimali olan şeylerin azalması anlaşılmaktadır. Buna göre haksız rekabetten dolayı açılan bir maddi tazminat davasından davacı taraf hem fiili zararın hem de yoksun kalınan karın tazminini talep edebilecektir.<sup>253</sup> Fiili zararın davacı tarafça ispatı yahut mahkeme nezdinde tespitinde, haksız rekabet eyleminin öncesi ve sonrasında üretim ve satış miktarlarının birbirleriyle kıyaslanması, davacı tarafın satışlarında bir azalma ya da davalı tarafın satışlarında bir artma olması halinde bunun nedenlerinin araştırılması gerekmektedir. Bunun sonuçta zararın varlığından bahsedilebilir ancak miktarı hesaplanamaz ise o halde mahkemenin TBK'nin 50. ve 51. maddesi hükümleri nezdinde bir tazminat miktarını takdir edebileceği Yargıtay kararlarınca da sabittir.<sup>254</sup> Yoksun kalınan karın davacı tarafça ispatı yahut mahkeme nezdinde tespiti ise varsayımsal bir hesaba dayalı olacağından çok kolay olmamaktadır.<sup>255</sup> Burada davacı tarafın haksız rekabet fiili olmasaydı elde edeceği gelirini sonra da fiilin ne şekilde bu geliri elde etmesini engellediğini ispat etmesi gerekmektedir. Bunu yaparken hem kendi hem de davalı tarafın ticari defter ve kayıtlarını delil olarak göstermesi gerekmektedir. Fiili zarardakiyle benzer şekilde bahse konu yöntemlerle ispatın yapılamaması halinde ise mahkemenin TBK'nin 50. ve 51. maddesi hükümlerine dayanarak uygun bir tazminat hükmetmesi yerinde olacaktır.<sup>256</sup>

Haksız rekabet fiilinden dolayı mağdur tarafın ticari menfaatlerini kaybetmesi, ticari bilinirliğine zarar gelmesi vb. sebeplerden dolayı üzüntü duyması mümkündür. Bu durumda da kanunun 56. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin atıf yaptığı TBK'nin 58. maddesi hükmüne göre manevi tazminata hükmedilecektir. Yargıtay uygulamasında basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine öncelikli olarak bakılmaktadır. Yargıtay emsal uygulamasına göre haksız rekabete konu fiil maddi tazminat oluşturmasa dahi davacı lehine mahkemece uygun bir manevi

---

<sup>253</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2005 tarihli ve 2004/13015 E., 2005/12046 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 404.)

<sup>254</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.10.2003 tarihli ve 2003/2585 E., 2003/8782 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 406.)

<sup>255</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 527.

<sup>256</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.11.2008 tarihli ve 2007/8875 E., 2008/12646 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s.408)

tazminatın hükmedilmesi yerinde olacaktır.<sup>257</sup> Ticaret hukukunun süjelerinin çoğunlukla şirketlerden oluştuğu düşünüldüğü takdirde akla tüzel kişilerin manevi tazminat talebinde bulunup bulunamayacakları sorusu gelmektedir. Buna göre gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir.<sup>258</sup> te yandan mağdur tüzel kişilik olduğunda manevi tazminat talep edebilmek için menfaat ihlalinde kaynaklı olarak elem ve acının varlığı aranmayacaktır. şirketin müşteriler ve ticari evre nezdindeki önüne halel getirilmiş olması da manevi tazminat talebi için yeterli görülecektir.<sup>259</sup>

#### 7.4.1.5. İlliyet Bağının Varlığı

Haksız fiil sorumluluğunun bir tezahürü olarak haksız rekabet eyleminde de failin tazmin borcunun doğabilmesi için fiil ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hukuki açıdan sebep kavramına farklı anlamlar verildiği için birçok illiyet teorileri geliştirilmiştir. Türk, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde hâkim olan teori uygun illiyet teorisidir. Buna göre, objektif olasılık, hayatın olağan akışı içerisinde muhtemel denemelere bakıldığında fiil var olan sonucun ortaya çıkmasına sebebiyet veriyorsa illiyet bağının varlığı kabul edilecektir.<sup>260</sup>

## 8. İHTİYATİ TEDBİR

TTK'nin 61. maddesi hükmü gereği dava açma hakkına haiz olanlar mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, 56. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde öngörüldüğü gibi haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin nlenmesine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve diğer tedbirlere hükmedilmesini mahkemeden isteyebilecek ve mahkeme de HMK'nin 389 maddesi vd. hükümlerine göre talebe yönelik bir ihtiyati tedbir kararı verebilecektir. Haksız rekabet oluşturan fiillerin esas konuları olan haklar genel itibariyle bakıldığında ileri teknoloji gerektiren, hayatın olağan akışı içerisinde

---

<sup>257</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2018 tarihli ve 2016/8408 E., 2018/1847 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 431.)

<sup>258</sup> rs, Halil Fahri, *a.g.e.*, s. 96.

<sup>259</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.05.2007 tarihli ve 2006/5640 E., 2007/7812 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 432.)

<sup>260</sup> Eren, Fikret, *a.g.e.*, 2014, s. 540 vd.

hızlı gelip geçen, bir dönem moda olup sonra bu kısa süreli yüksek talebi kaybeden ürünler üzerindeki haklar olup dolayısıyla da uzun süreçler gerektiren davalara konu olamayacak kadar geçicidirler. Nitekim ihtiyati tedbir mekanizması bu hususta çok büyük önem arz etmektedir.<sup>261</sup> İhtiyati tedbir talebinin mahkeme tarafından olumlu karşılanabilmesi için HMK 390. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereği tedbir sebebinin, tedbir türünün ve haklılığın ispatı açısından açık ve kesin olmasa bile yaklaşık ispatın belirtilmesi gerekmektedir.

## 9. CEZA YARGILAMASI

Rekabet hakkının kötü niyetli kullanımı kural olarak TCK kapsamında yer alan bir suç olmasa da, ticari hayatı sekteye, hak sahiplerini ekonomik anlamda zarara uğratan failere karşı hukuk davalarıyla her zaman sonuç alınması mümkün olmadığından, etkin sonuç elde etme ve adalet sağlama amacıyla TTK'nin 62. ve 63. maddesi hükümleri ile haksız rekabet fiilleri belirli şartların varlığı halinde ceza yargılaması öngörülmüştür.<sup>262</sup> Buna göre, *TTK 55. madde hükmündeki fiillerden birini kasten işleyenler; kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler; çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar; çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler* hakkında eğer fiil TCK kapsamında daha ağır bir cezanın öngörüldüğü bir başka suçun konusunu oluşturmuyorsa, haksız rekabetten doğan hukuk davalarını açmaya yetkili bulunan kişilerin şikayeti üzerine, ihlali yapan kişi TTK'nin 55. maddesi hükmünde yer alan her bir fiil için iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılabilir. Tüzel kişiler bakımından ise *tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında* yukarıda bahsi geçen hükümler uygulanacaktır.

<sup>261</sup> Kohler, Josef, *Der unlautere Wettbewerb*, Berlin, 1914, s. 293. (Aktaran; Deren Yıldırım, Nevhis, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul, 2002, s. 7)

<sup>262</sup> Aydın, Hüseyin, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 58.

## 10. YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME

Haksız rekabetten doğan hukuk davalarında özel bir yetkili mahkeme düzenlemesi yapılmadığından HMK'nin yetkiye ilişkin genel kuralları haksız rekabetten doğan davalar açısından da geçerli olacaktır. HMK'nin 6. maddesi hükmüne göre haksız rekabet davaları davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Nitekim haksız rekabet, haksız fiilin özel bir türü olduğundan haksız fiile ilişkin yetki düzenlemesi olan HMK'nin 16. maddesi hükmüne göre bu davaların aynı zamanda haksız rekabet oluşturan fiilin işlendiği yahut hak kaybına uğrayan kişinin zararının meydana geldiği veya meydana gelme ihtimalinin bulunduğu yerde ya da zarara uğrayan kişinin yerleşim yeri mahkemesinde de açılması mümkündür. Ayrıca fiilin internet vasıtasıyla işlenmesi halinde ise, internetin ulaştığı her yerde dava açılması mümkün olabilecektir.<sup>263</sup>

Haksız rekabete ilişkin düzenlemeler TTK'de yapıldığından TTK'nin 4. maddesi hükmü gereği haksız rekabetten doğan hukuk davaları da ticari dava niteliğine haizdir. Dolayısıyla özel kanunlarda yapılan düzenlemeler haricinde kural olarak haksız rekabetten doğan hukuk davalarında görevli mahkeme, asliye ticaret mahkemeleridir. Haksız rekabetin özel olarak düzenlendiği SMK'ye tabi olan davalarda ise SMK'nin 156. maddesi hükmü gereği görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemeleridir. Öte yandan eğer haksız rekabet oluşturan eylem işçi işveren ilişkisini ilgilendirmekte ve işçinin çalıştığı dönemdeki sadakat borcuna aykırılık teşkil etmekteyse o halde görevli mahkeme iş mahkemeleri olacaktır.

---

<sup>263</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2007 tarihli ve 2006/11815 E., 2007/14483 K. sayılı kararı (Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 457.)

## 11. TTK 54. ve 55. MADDE HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK'nin 54. maddesi hükmü ile haksız rekabet hukukuyla korunan menfaatler ile genel olarak dürüstlük kuralına aykırı, aldatıcı davranışlar ve ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olduğundan bahsedilmiş, TTK'nin 55. maddesi hükmü ile ise sınırlı sayıda olmamakla beraber dürüstlük kuralına aykırılığın örnekleri sayılmıştır. Dolayısıyla 55. maddede sayılan örneklerden birine girmese bile dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden herhangi bir hal de haksız rekabet oluşturabilecektir.<sup>264</sup>

### 11.1. TÜKETİCİ DAVRANIŞLARINI ETKİLEME AÇISINDAN

İsviçre'de 1988'de yürürlüğe giren yeni kanuni düzenleme ile mevzuata dahil edilen ve 6102 sayılı TTK'ye aynı şekilde aktarılan hükümle ilgili başını sözleşmelerin nisbiliği ilkesi ve sözleşme özgürlüğü kavramlarının çektiği bir takım eleştiri ve tartışmalar söz konusudur. İsviçre ve Alman hukukunda haksız rekabet hukukuna ilişkin konu ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde ana hatların belirlendiği görülmektedir. Buna göre sözleşmenin şartlarına ve bilhassa hukuka uygun olduğu takdirde bir sözleşmenin feshi, iptali veya sözleşmeden dönme hususlarında yönlendirmede bulunmanın hukuka aykırı sayılmaması gerekmektedir. Fakat söz konusu yönlendirmeler müşteri üzerinde baskı şeklinde vücut buluyorsa yahut müşterinin karar verme özgürlüğünü bir başka deyişle karar verme rasyonelitesini ölçsüz şekilde etkiliyor ya da başlı başına aldatıcı ise bu davranışın haksız rekabet olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>265</sup> Subliminal reklamın haksız rekabet oluşturup oluşturmayacağı ise bu noktada tartışmaya açıktır. Zira kimilerine göre<sup>266</sup> subliminal reklam tüketicilerin karar verme rasyonelitesini açıkça etkileyebilirken, kimilerine göre<sup>267</sup> de böyle bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu hususta var olan bir tartışma subliminal reklamın haksız rekabete konu olup olmayacağı hususunu da bulanıklaştırmaktadır. Nitekim küresel anlamda bu hususta yazılmış kaynak bir elin parmağını geçmemekte ve dolayısıyla subliminal reklamın etkileri açısından bu kısıtlı

<sup>264</sup> TTK 54 ve 55 madde Hükmü Gerekçeleri.

<sup>265</sup> Pnar, Hamdi, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, *a.g.e.*, s. 76.

<sup>266</sup> Lindstrom, Martin, *a.g.e.*, s. 81 vd.

<sup>267</sup> Aynı görüşte., Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 47., Aynı görüşte., Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, *a.g.e.*, s. 201., Aynı görüşte., Weir, W., *a.g.e.*, s. 46.

kaynaklar ekseninde bir değerlendirme yapılabilmektedir. Max Sutherland, ince göndermelerin bilinçaltında subliminal göndermelerden çok daha etkili olduğunu, subliminal reklamcılığın bir mit olarak kaldığını ve hatta yasa koyucular tarafından ortaya konulan yasal düzenlemelerin, subliminal reklamcılığın gücüne olan inancı kamçıladığını savunmaktadır. Örtülü reklamın subliminal reklamdaki daha çok hukuka aykırı olduğunu savunan Sutherland, bütün bu beyanlarına rağmen subliminal reklamın hiçbir etkisi olmadığını da açıkça belirtmemiştir.<sup>268</sup> Pratkanis ve Aronson ise bu hususta daha keskin davranmış ve subliminal gönderenlerin duygusal ve davranışsal etkiye yol açtığı bir deney veya çalışmanın olmadığını iddia etmişlerdir.<sup>269</sup> Wilson Bryan Key, subliminal gönderen içerir her türlü yayının tüketicilerin nezdinde bahse konu ürünün hatırlanmasını kolaylaştıran bir etkiye sahip olduğunu, satın almaya yönelik ise bir etkisi olmadığını savunmaktadır.<sup>270</sup> Martin Lindstrom ise *Buyology* adlı kitabında birçok bilimsel araştırma sonucuna yer vererek, bilinçaltı bir başka deyişle subliminal reklamcılıkta reklamın gücü ile reklama konu ürün arasında doğrudan bir bağlantı olmadığını, reklamda kullanılan tekniğin doğrudan beyne etki ettiğini, beynin ise bilinç-eşik düzeyinin altında kalan bilgiyi topladığını ve bu bilgiyi de bireyin davranışlarına zorunlu olarak yansıttığını savunmuştur.<sup>271</sup>

Bütün bu görüşler çerçevesinde net bir değerlendirme yapılabilmesi için subliminal reklamın tüketici davranışları üzerinde etkisi olup olmadığına yönelik bizce Türkiye ekseninde bir bilimsel araştırma yapılması gereği doğmaktadır. Bu araştırma sonucunda eğer tüketicinin rasyonel karar alabilme yetisi üzerinden bir etki oluşturduğu tespit edilebilirse hiç şüphesiz subliminal reklamlar bu anlamda haksız rekabete konu olabilecektir. Nitekim haksız rekabette doğan tazminat davaları açısından da zarar tespitinin yapılabilmesi noktasında bu tür bir bilimsel araştırma işlevsel olacaktır.

## 11.2. DÜRÜSTLÜK KURALI AÇISINDAN

Her ne kadar tüketici davranışlarını etkileme niteliği açısından subliminal reklam hususunda küresel eksende bir fikir birliğine varılamamışsa da TTK'nin 54. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve 55. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi hükmü açıkça dürüstlük

<sup>268</sup> Sutherland, Max, *a.g.e.*, s. 47.

<sup>269</sup> Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, *a.g.e.*, s. 201.

<sup>270</sup> Koç, Erdoğan, *a.g.e.*, s. 120.

<sup>271</sup> Lindstrom, Martin, *a.g.e.*, s. 81 vd.

kuralına aykırı reklamların ve satış yöntemlerinin haksız rekabet hali olarak kabul göreceğini belirtmektedir. Bu noktada ise subliminal reklamın dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı sorusu ortaya çıkacaktır.

Subliminal reklamın literatürde tam bir tanımı yapılmamaktadır. Öte yandan daha önce hiçbir yargı kararına da konu olmamış olması tanım yapmayı bilhassa zorlaştırmaktadır. Mevzuatta yer alan TRHTUY ve 6112 sayılı Kanun'da geçen bilinçaltı reklam terimleri de tezin ikinci bölümünde genişçe yer verilen subliminal reklam kavramından kanaatimizce daha dar bir anlama sahiptir. Zira mevzuatta bahsedilen reklam türü doğrudan bilinçaltına etkiden bahsetmekteyken, bugün gelinen noktada subliminal reklam olarak tanımladığımız çok çeşitli reklamların bütünüyle bilinçaltına etki edip etmediği netlik kazanmış değildir. Eldeki veriler ve örnekler neticesinde, görsel imge, yazılı terim ve eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirilerek subliminal reklam yapılabilir. Reklam hukukunun en temel prensibi, reklamın reklam olduğunun mecra ne olursa olsun hedef kitle tarafından anlaşılması gerekliliğidir.<sup>272</sup> Görsel imge ve yazılı terim yerleştirilmesi ile yapılan subliminal reklamda daha önce belirtildiği üzere hedef kitlenin ilk bakışta olmasa bile belirli bir çaba sonucunda yerleştirilen reklam çekiciliğine hitap eden ve ürüne dair herhangi bir özellik belirtmeyen sadece belirli kelimedenden veya görselden oluşan içerik anlaşılabilirse -bu husus her ne kadar ahlaki ve etik açıdan değerlendirilebilecekse de- reklamın reklam olduğunun anlaşılması kuralını ihlal eden bir durum söz konusu olmayacaktır. Bir görsel veya sesli medya kanalıyla bir ürün veya hizmetin eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirilerek subliminal reklamının yapılması halinde ise reklamın reklam olduğunun anlaşılması kuralı ihlal edilmiş olacaktır. Bir ürün veya hizmetinin reklamının yapılması esnasında tüketicinin ürün veya hizmeti almaya yönelik rasyonelitesini etkilemek maksadıyla eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirildiğinde ise saldırgan reklamdan bahsedilebilecekse de reklamın reklam olduğunun anlaşılması kuralı ihlal edilmemiş olacaktır.

Bir eylemin haksız rekabete konu olabileceğinin tespiti yapılırken öncelikle TTK'nin 55. maddesi hükmünde yer alan örneklerden birine girip girmediğinin tespiti yapılmalıdır. Bu eylemlerden birine uyması halinde o eylemin haksız rekabet

---

<sup>272</sup> Erol, Arzu, *a.g.e.*, s. 56 vd.

oluşturacağı kabul edilebilecektir. Bu eylemlerden birine uymaması halinde ise herhangi birinin kapsamı altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakılmalıdır. Eğer buradan da kesin bir kanaate varılamıyorsa o halde genel hüküm olan TTK'nin 54. maddesi hükmünde haksız rekabete konu olup olmayacağını tespiti yapılarak bir sonuç elde edilebilecektir.<sup>273</sup>

TTK'nin 55. maddesi hükmündeki örneklere bakıldığında subliminal reklam açısından en yakın örnek 8. alt bentte yer almaktadır. TTK'nin 55. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 8. alt bendi ile *müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlama* halinin haksız rekabet oluşturacağı belirtilmektedir. Ancak burada bahsedilen karar verme özgürlüğünü kısıtlayan saldırgan satış yöntemlerine bilhassa saldırgan reklamların girmediği madde metninin gerekçesinde belirtildiğinden, subliminal reklamların saldırgan reklam olarak nitelendirilebileceğini hususuna değinmekte bir yarar bulunmamaktadır. Nitekim literatürde yer alan veriler karar verme rasyonalitesini kısıtlayıp kısıtlamadığına yönelik net bir sonuç içermediğinden saldırgan reklam hususunda da net bir kanaate varılamayacaktır ve varılsa bile her ne kadar bizce yanlış olsa da gerekçe açık olduğundan bu hükmün altında değerlendirilme yapılamayacaktır. Dolayısıyla TTK'nin 55. maddesi hükmü açısından uygun bir alt bent bulunmadığından genel hüküm olan TTK'nin 54. maddesi hükmüne gidilecektir.

TTK'nin 54. maddesi hükmü açıkça dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamaların haksız rekabet oluşturacağını belirtmektedir. TMK'nin 2. maddesi hükmü "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" şeklindedir. Dürüstlük kuralına uygunluk genel itibarıyla, namuslu, orta zekalı, dürüst bir kişinin genel ahlak kaideleri, karşılıklı güven ilişkisi ve toplumun kanıksadığı doğruluk ilkeleri doğrultusunda şekillendirdiği davranışları olarak tanımlanabilir.<sup>274</sup> Ramazan Arslan, dürüstlük kuralının genel bir hüküm olduğunu ve hukuki uyuşmazlığa ilişkin özel bir hükmün yer alması halinde öncelikli olarak onun uygulanması gerektiğini ancak pek zorunlu hallerde dürüstlük kuralına başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Aksi takdirde her hukuki uyuşmazlığın şifasını dürüstlük

---

<sup>273</sup> Arkan, Sabih, *a.g.e.*, s. 354.

<sup>274</sup> Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, *a.g.e.*, s. 197.

kuralında aramanın da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceğini nitekim bunun da hukuki güvensizliğe yol açabileceğini savunmaktadır.<sup>275</sup>

Subliminal reklamlar açısından bir değerlendirme yapıldığında ise daha önce de belirtildiği gibi subliminal reklamlar TTK'nin 55. maddesi hükmünde yer alan hususlardan birisine girmemektedir. Nitekim bu madde hükmü örneklerden oluşmakta olup, bu yönüyle de kimileri tarafından eleştirilmektedir. Selçuk Öztekin, mehaz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun İsviçre öğretisinde eleştirildiğini, özel hükümlerde düzenlenmemiş bir hususun varlığı halinde mahkemelerin genel hükme göre hüküm kurmaktan kaçınacakları ihtimalinin akla geldiğini ve bu nedenle hükmün aslını oluşturan genel hükmün ehemmiyetini kaybedeceği endişesi taşınabileceğini belirtmiş ancak pek tabii rakiplerin birbirlerinin "ticari hayattaki ifade hürriyetleri"ne ket vurmak adına haksız rekabet olsun olmasın her türlü eylemi haksız rekabet çatısı altına sokmak gayreti içerisinde olabileceklerinden bu endişelerin yersiz olduğunu belirtmiştir.<sup>276</sup>

Subliminal reklamda hangi yöntemin kullanıldığına bakılmaksızın reklam verenin tüketicinin karar verme rasyonalitesini etkilemeye yönelik en ufak bir çabası varsa, subliminal reklamların tüketici üzerindeki olası etkilerine yönelik araştırmaların sonucu ne olursa olsun, reklamın reklam olduğunun anlaşılması kuralı ihlal edilsin veya edilmesin, reklam verenin dürüstlük kuralına aykırı davrandığı dolayısıyla da haksız rekabete konu olabileceğinin kabulü gerekmektedir. Burada reklam verenin amacı doğrudan subliminal reklam aracılığıyla tüketicinin karar verme rasyonalitesini etkilemek olabileceği gibi, doğrudan etkilemese bile hedef kitlenin subliminal uyarılar konusundaki hassasiyetine olan ilgisini kullanarak hedef kitleye etkilemeye çalışmak da olabilir. Öte yandan bütün bunların yanı sıra çoğunluğunu ahlaki ve etik açıdan sakıncalı olan unsurların oluşturduğu subliminal reklamlar sırf bu açıdan bile dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Özetle; subliminal reklamlar, genel ahlak kaideleri, karşılıklı güven ilişkisi ve toplumun kanıksadığı doğruluk ilkelerine aykırılık teşkil ettiğinden dürüstlük kuralına aykırı reklam olarak kabul edilebilecek ve dolayısıyla haksız rekabete konu olabilecektir.

---

<sup>275</sup> Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara, 1989, s. 25 vd.

<sup>276</sup> Öztekin, Selçuk, "Haksız Rekabete İlişkin İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri", *Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991, s.418.

## 12. TTK 56. MADDE HÜKMÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

TTK'nin 56. maddesi hükmü ile haksız rekabete konu bir eylem söz konusu olduğunda kimlerin, hangi şartlar altında, hangi davaları açabileceği belirtilmektedir. Buna göre zarar görenler ve zarar görme tehlikesi altında olanlar, müşteriler ve mesleki ve iktisadi birlikler haksız rekabetten doğan davaları açma hakkına sahiptir. Tespit, men ve ref'i davalarında zararın varlığı aranmamakta, zarar tehlikesinin varlığı yeterli olmaktadır. Ancak tazminat davasının açılabilmesi için somut bir zararın var olması gerekmektedir.<sup>277</sup> Haksız rekabete konu eylemden ötürü zarara uğradığını iddia eden davacı taraf TBK'nin 50. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği uğradığı zararı ispatlamak yükümlülüğü altındadır. Ancak uygulamada zararın ispatı çoğu zaman imkansız olmakta veya ispatı mümkün olsa bile miktarının ispatı çok zor olmaktadır. Kanun koyucu zararlar fiil arasındaki illiyet bağının ispatlanmasının çok zor olması sebebiyle bu kurala "*Davacı lehine ve (d) bendi hükmünce tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığında da karar verebilir.*" şeklindeki TTK'nin 56. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi hükmü ile bir istisna getirmiş ve bu şekilde davacının zararın karşılığını isteyebileceği gibi davalı tarafça elde edilen menfaatin devrini de isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Öte yandan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2012 tarihli ve 2010/9780 E., 2012/1361 K. sayılı kararı'nda "*...müvekkilin ticaret unvanını içeren alan adının davalı tarafından kullanıldığını ileri sürerek işbu davayı açmış, mahkemece yapılan yargılama sonunda, davalının eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin kabulü ile birlikte davacının maddi zararının bulunmadığı gerekçesi ile maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamı itibari ile mahkemece, davalının eyleminin haksız rekabet oluşturduğu yönündeki değerlendirme isabetli olmakla birlikte, bu durumun davacı açısından maddi kayba yol açacağı kuşkusuzdur. Ancak somut olayda olduğu gibi zararın varlığı mevcut oluş miktarının belirlenemediği hallerde BK'nın 42. Maddesi gereğince zararın boyutu hakim tarafından belirlenmeli ve uygun bir tazminata hükmedilmelidir...*" ifadeleriyle haksız rekabet fiilinin sabit olduğunun kabulü halinde mağdurun zarara uğradığının kabulü ile miktar belirlenemese bile mahkemece uygun bir tazminata hükmedilmesi gerektiği karar altına alınmıştır.<sup>278</sup>

<sup>277</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 345 vd.

<sup>278</sup> Erdil, Engin, *a.g.e.*, 2020, s. 345 vd.

Bir davanın aleyhe veya lehe sonuçlanabilmesi açısından en önemli unsur, iddia ve savunma makamlarının somut vakianın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hakimi ikna edici nitelikte veriler sunmasıdır. Taraflar HMK'nin 25. maddesi hükmü gereği davaya konu bütün delilleri kendileri getirmek zorundadır. Bu noktada taraflarca getirilen deliller hakimin dava hakkında bir kanaate varmasını sağlamaya yetmiyorsa bu durumda ispat yükünün taraflardan kimin üzerinde olduğu hususu önem taşımaktadır. Pekcanitez, Atalay ve Özekes bu hususta ispat yükünün vakianın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği hususunda iddiada bulunan tarafın üzerinde olduğunu belirtmektedir.<sup>279</sup> Umar ve Yılmaz ise ispat yükünü, vakianın vukuu bulup bulmadığının hakim tarafından anlaşılabilmesi bir başka deyişle vakianın ispatsız kalması halinde hakimin aleyhe karar vermesi ile karşılaşma tehlikesi olarak tanımlamaktadır.<sup>280</sup> Subliminal reklamlar açısından da bu genel usul ilkesi gereğince, haksız rekabetten doğan davaları açacak olan menfaat sahibi kişilerin subliminal reklamın varlığını ispat külfeti altında olacağı unutulmamalıdır. Subliminal reklamlar, görsel imge kullanılarak, yazılı terim kullanılarak ve eşik seviyesinin altında ses veya görüntü yerleştirilerek yapılabilmektedir. Bu hususta ispat külfeti iddia eden tarafta olduğundan iddianın ispatı -bilhassa görsel imge ve yazılı terim kullanımında insan gözünün gördüğü her şeyi bir başka şeye benzetmeye yatkınlığından ötürü- zor olabilecek ve hatta istisnai durumlarda da olsa zaman zaman hakkaniyetsiz kararlar verilmesine sebep olabilecektir. Bu noktada ise mahkemelerin bilirkişi tayini, uzman görüşü gibi hukuk muhakemesinin yardımcı kurumlarından faydalanarak adil bir sonuca varabilmeleri mümkündür.

---

<sup>279</sup> Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 560 vd.

<sup>280</sup> Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder, *İsbat Yükü*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 2.

## SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinin en önemli unsurlarından birisi rekabettir. Ticari hayatın süjelerinin serbest piyasa ekonomisini bozmalarını engellemek adına bir takım hukuki düzenlemeler ve yaptırımlar getirilmiştir. TTK'nin 54. maddesi vd. hükümlerinde yer alan haksız rekabete ilişkin düzenlemeler de bunların arasında yer almaktadır. Temelini dürüstlük kuralından alan haksız rekabete ilişkin hükümlerle serbest piyasa ekonomisinin süjelerinin rekabet ederken, bir başka deyişle ticari hayatta ifade hürriyetini kullanırken ortalama zekaya sahip dürüst bir bireyden beklenenin aksi yönde davranışlar sergilemesi yaptırıma bağlanmıştır. TTK'nin 55. maddesi hükmünde ise örnek teşkil eden sınırlı sayma olarak nitelendirilmeyecek haksız rekabet oluşturan davranışlar sıralanmıştır. TTK'nin 56. maddesi hükmünde ise haksız rekabet teşkil eden bir eylemin varlığı halinde kimlerin hangi davaları açabileceği belirtilmiştir. 6102 sayılı Kanun'un gerekçesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerle “*bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*”nın amaçlandığı belirtilmiştir. Haksız rekabete ilişkin getirilen hükümlerle temelde kamu, tüketici ve ekonomi korunmaktadır.

İnsanlığın, üretimin ve teknolojinin gelişimi ile artan mal ve hizmet arzının karşılık bulmasını sağlamak amacıyla en çok kullanılan yöntemlerden birisi olan reklamlar farklı birçok tanımlamaya maruz kalmıştır. Bütün bu tanımlamalar ekseninde en geniş anlamıyla reklam, bir ticari veya mesleki faaliyet içerisinde çeşitli mecralarda yapılan pazarlamaya konu mal veya hizmete yönelik talebi arttırmayı hedefleyen her türlü tanıtım olarak tanımlanabilecektir. Reklamlar çok sık haksız rekabet eylemi haline gelebilmektedir. Buna göre temelde 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesi hükmünde yer alan fiillerden birini teşkil eden reklamlar haksız rekabet olarak nitelendirilebilecektir. 55. maddesi hükmünde yer alan fiillerden birini teşkil etmese bile dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa o zaman da söz konusu reklamın haksız rekabet teşkil edeceği kabulü gerekmektedir. Buna göre ticari hayat içerisinde mal veya hizmetlerini pazarlamak için reklama başvuran bir süje, dürüstlük kuralı veya ahlak, adap, meslek kurallarına aykırı hareket ediyor, ortalama zekalı bir insandan beklenen dürüst ve ahlaklı davranışın dışında davranışlar sergiliyorsa haksız rekabete ilişkin hukuki ve

cezai yaptırımlara maruz kalacaktır. Aldatıcı reklamlar, saldırgan reklamlar, örtülü reklamlar dürüstlük kuralına aykırı reklamlardan bir kaçıdır.

Çalışmanın konusunu oluşturan subliminal reklamların ne hukuk literatüründe ne de reklamcılık literatüründe tam bir tanımı bulunmamaktadır. Mevzuatta benzer bir kavram olarak bilinçaltı reklam kavramı kullanılmışsa da bu kavram çok kapalı olmakla beraber tam olarak subliminal reklam kavramıyla örtüşmemektedir. Çalışmada subliminal reklam olarak kabul gören reklamlar göz önünde tutularak bir subliminal reklam tanımı yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre görsel imge kullanılarak, yazılı terim kullanılarak ve eşik seviyesinin altında ses veya görüntü kullanılarak yapılan ve temelde reklamı yapanın veya yaptırmanın tüketicinin bilinçaltını etkilemeyi amaçladığı her türlü reklam subliminal reklam olarak nitelendirilebilecektir. Subliminal reklamların tüketici tercihlerine etki edip etmediği, bilinçaltını etkileyip etkilemediği hususunda küresel eksende ortak bir kanı bulunmamaktadır. Ancak bu husus subliminal reklamların dürüstlük kuralına aykırı reklamlar olarak nitelendirilmesi önünde bir engel teşkil etmemektedir. Zira ticari hayatın süjesi, bu davranışla hakkını kötüye kullanmakta, ortalama zekaya sahip ahlaklı ve dürüst bir bireyden beklenenin aksi yönde tavır sergilemektedir. Nasıl ki aldatıcı reklam söz konusu olduğunda menfaat sahibi herkes aldanmasa dahi dürüstlük kuralına aykırı reklam niteliği kaybolmuyor ve haksız rekabete ilişkin yaptırımlar vücut buluyorsa, benzer durum subliminal reklamlar için de geçerli olmalıdır. Rekabet hakkının ticari hayat içerisinde bir nevi ifade özgürlüğü olarak da görülebileceği düşünüldüğünde, bilhassa görsel imge kullanılarak ve yazılı terim kullanılarak yapılan subliminal reklamlarda insan gözünün her gördüğü şeyi bir başka şeye benzetmeye olan eğilimi de unutulmamalıdır. Bu anlamda mahkemeler nezdinde ispat sorunuyla karşılaşılması hem davacı hem de davalı taraflar açısından kaçınılmaz olacaktır. Bu hususta subliminal reklam olduğu iddia edilen reklam için kamuoyu yoklaması yöntemi kullanılabilirliği düşünülmektedir. Bugüne kadar subliminal reklam hususunda ne hukuk ne de ceza mahkemeleri nezdinde verilmiş herhangi bir yargı kararına rastlanmamıştır. Subliminal reklamlar dürüstlük kuralına aykırı reklamlar olarak nitelendirilebilecekse de yargı makamı önünde iddia edenin iddiasını ispatla mükellef olması kuralından ötürü bilinçaltına etkilerine yönelik Türkiye’de bir bilimsel kamuoyu araştırması açığı bulunmaktadır. Bu tür bir araştırmanın sonuçları subliminal reklam sebebiyle açılacak haksız rekabetten doğan

tazminat davalarında olası zararın ispatı açısından etkili olabilecek, öte yandan hakimin takdir yetkisini kullanabilmesi adına da yol gösterici olabilecektir.

Sonuç itibariyle, çalışmanın ana konusunu oluşturan subliminal reklamlar bilinçaltına etki etmese dahi dürüstlük kuralına aykırı reklam olarak nitelendirilebilecektir. Bu hususta reklam yapanın veya yaptırmanın subliminal reklam olmadığı iddiasına karşılık subliminal reklam iddiasında bulunan taraf kamuoyu yoklaması yöntemine başvurabilecektir. Öte yandan tazminat hukuku, ispat hukuku ve hakimin takdir yetkisi hususu bakımından Türkiye nezdinde subliminal reklamların bilinçaltına etkilerine yönelik bir bilimsel araştırma yapılması gereği bulunmaktadır.



## KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Savaş Kitap, İstanbul, 2004
- Akipek, Şebnem, *Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999
- Aksoy, Mehmet Ali, *Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011
- Aktekin, Uğur/ Gürbüz, Başak, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi*, S. 2009/4, 2009
- Arkan Sabih, *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003
- Arkan, Sabih, *Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2003
- Arslan, Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara, 1989
- Aslan, Yılmaz, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Legal Kitabevi, Bursa, 2014
- Aslan, Yılmaz/ Şenyüz, Doğan/ Ergün, Mevci, *İşletme Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2005
- Ateş, Mustafa, *Rekabet Hukukuna Giriş*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013
- Atkinson, Rita/ Atkinson, Richard C./ Smith, Edward E./ Bem, Daryl J./ Nolen-Hoeksema, Susan, *Psikolojiye Giriş*, Çev. Yavuz Alogan, Arkadaş Yayınları, Ankara, 2010
- Avşar, Zakir/ Elden, Müge, *Reklam ve Reklam Mevzuatı*, RTÜK, Ankara, 2004
- Avşar, Zakir/Elden, Müge/Çaydere, Osman/Bakır, Uğur, *Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri*, Geçit Kitabevi, İstanbul, 2011
- Aydın, Hüseyin, *Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008
- Aydoğan, Fatih, *Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı*, Legal Kitabevi, İstanbul, 2005
- Aydoğdu, Murat, *Tüketici Hukuku Dersleri*, Seçkin, Ankara, 2015

- Ayhan, Rıza, *Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1990
- Ayhan, Rıza, *Ticari İşletme Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007
- Ayhan, Rıza/ Özdamar, Mehmet/ Çağlar, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar*, Savaş Kitap, Ankara, 201.
- Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017
- Aylesworth, A./ Goodstein, R./Kalra, A., Effect Of Archetypal Embeds On Feelings: An Indirect Route To Affecting Attitudes?, *Journal of Advertising*, S. 28/3, 1999
- Bayar Bravo, Işıl, *Ahlâk mı Hukuku Önceler, Hukuk mu Ahlâkı? Hegel'in Yanıtı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, 19, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010
- Beier, F.K., 'The Development and Present Status of Unfair Competition Law in Germany-An Outline', IIC, 1973
- Biçer, Levent, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet (TTK 54-63), *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1, Haziran 2012, 2012
- Bişkin, Ferdi, *Subliminal AŞ*, Elma Yayınevi, Ankara, 2014
- Bozbel, Savaş, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006
- Bozbel, Savaş; *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006
- Bozkurt, Onur, *Personalized Advertising Assignment System*, Sabancı Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009
- Cemalcılar, İlhan, *Pazarlama Kavramlar Kararlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2004
- Çağlar, Hayrettin, *Marka Hukuku Temel Esaslar*, Adalet, Ankara, 2015
- Çatakoğlu, Buket, *Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003
- Deren Yıldırım, Nevhis, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul, 2002

- Directive 2005/29/EC of The European Parliament and of The Council of 11 May 2005 (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/29/oj>, Erişim Tarihi: 15.03.2020)
- Dişbudak, Aylin, *Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007
- Dixon, John/ Scheurell, Robert P., *Social Security: A Cross-cultural Perspective*, Praeger, 1995
- Dun, Samuel Watson/ Barban, Arnold M., *Advertising: Its Role in Modern Marketing*, Dryden Press, Michigan, 1974
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010
- Dyer,Gillien, *İletişim Olarak Reklamcılık*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2010
- Edgü, Ekrem, *Ticaret Hukuku I Umumi Hükümler*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967
- Elden, Müge/ Bakır, Uğur, *Reklam Çekicilikleri*, İletişim, İstanbul, 2010
- Erdem, Ercüment, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi, *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. 1, Beta Kitabevi, İstanbul, 2002
- Erdil, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Erdil, Engin, *Haksız Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 17*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2014
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler B. 8*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2002
- Erol, Arzu, *Türk Hukukunda Örtülü Reklam*, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2018
- Erten, Nusrettin, *Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998
- Freedman, J.L./ Sears, D.O./ Carlsmith, J.M., *Sosyal Psikoloji*, çev. Ali Dönmez, İmge Kitabevi, Ankara, 2003
- Göle, Celal, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,Ankara, 1983
- Grant-Braham, Bruce/ Britton, John, Motor Racing, Tobacco Company Sponsorship, Barcodes And Alibi Marketing, Tobacco Control, 21, 2012

- Grant-Braham, Bruce, *An investigation into Motorsport Sponsorship: A Comparative Analysis of Two and Four Wheeled Sponsorship*. PhD Thesis. Bournemouth University, 2009
- Gülsoy, Tanses, *Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü*, Adam Yayınları, İstanbul, 1999
- Güneş, İlhami, Kullanılmayan Markanın İptali Sorunu, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi*, C. 17, S. 2015/1, 2015
- Güven, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011
- Hamdi, Pınar, Hukuk Araştırmaları Dergisi Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012
- Hamdi, Pınar, Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 18, S. 2, 2012
- Henning-Bodewig, Frauke, *A New Act Against Unfair Competition in Germany*, IIC Vol. 36, 4/2005, 2005
- <http://creativecriminals.com/ambient/marlboro/subliminal-advertising>
- <http://eprints.bournemouth.ac.uk/12329/>
- <http://www.capital.com.tr>
- <https://blogs.bmj.com/tc/2019/02/16/chevrons-barcodes-and-arrows-pmis-continued-subliminal-promotion-of-combustible-products/>(Erişim Tarihi:20.09.2020)
- <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (Erişim Tarihi: 20.11.2019)
- <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.03.2020)
- [https://tobaccocontrol.bmj.com/content/tobaccocontrol/21/6/529.full.pdf?source=post\\_page](https://tobaccocontrol.bmj.com/content/tobaccocontrol/21/6/529.full.pdf?source=post_page)----- , Erişim Tarihi: 04.03.2020)
- <https://www.designboom.com/design/ferrari-to-remove-marlboro-barcode/> (Erişim Tarihi: 27.05.2020)
- <https://www.rok.org.tr/ictuzuk/> (Erişim Tarihi: 06.05.2020)

- Incardona, Rossella/ Poncibo, Cristina, The Average Consumer, The Unfair Commercial Practices Directive, And The Cognitive Revolution, *Journal of Consumer Policy*, Volume: 30, Number: 21, Issue: 38, 2007
- İmregün, Oğuz, *Kara Ticaret Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996
- İnal, Emrehan, *Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2000
- İnal, Emrehan/ Baysal, Başak, *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2008
- İnan, Ali Naim, *Türk Hukukunda İlân Suretiyle Yapılan Vaadler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1961
- İnan, Nurkut, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, *BATİDER*, C. 16, S. 2, 1993
- İnceoğlu, Metin, *Güdüleme Yöntemleri*, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu, Ankara, 1985
- Kağıtçıbaşı, Çiğdem, *Yeni İnsan ve İnsanlar*, Evrim Yayıncılık, İstanbul, 1999
- Karabağ Çınar, Nihal, *Türk Ticaret Kanununa Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019
- Karaçor, Süleyman/Ceran, Yunus, Etkili Bir Tutundurma Politikası ve İletişim Aracı Olarak Reklam: Reklam Etkisini Ölçme, Reklam Bütçeleme ve Reklam Maliyetini Hesaplama, *Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi*, C. 5, S. 3, 2012
- Karahan,Sami, *Ticari İşletme Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2012
- Karayalçın, Yaşar, *Ticaret Hukuku*, C.1, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968
- Karpat Aktuğlu, Işıl, *Tüketicinin Bilgilendirilmesi Sürecinde Reklam Etiği*, Küresel İletişim Dergisi, S.2, 2006
- Kaufman, P.J., *Passing off and Misappropriation*, IIC Studies, Vol. 9, 1986
- Kendigelen, Abuzer, *Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

- Klass, Bertrand, The Ghost of Subliminal Advertising, *Journal of Marketing*, V. 23, I. 2, 1958
- Koç, Erdoğan, *Tüketici Davranışı ve Pazarlama Stratejileri Global ve Yerel Yaklaşım*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Kohler, Josef, *Der unlautere Wettbewerb*, Berlin, 1914
- Kozlu, Cem, *Uluslararası Pazarlama İlkeler ve Uygulamalar*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 200
- Küçükbezirci, Yağmur, *Bilinçaltı Mesaj Gönderme Teknikleri ve Bilinçaltı Mesajların Topluma Etkileri* [http://yagmurkucukbezirci.com/file/835638720111Kucukbezirci\\_Yagmur-1879-1894.pdf](http://yagmurkucukbezirci.com/file/835638720111Kucukbezirci_Yagmur-1879-1894.pdf)
- Lindstrom, Martin, *Buy.ology*, Çev., Şensoy, Ümit, İstanbul, 2008
- Matsumoto, David, *The Cambridge Dictionary of Psychology*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009
- Mayer, B./ Merkelbach, H., Unconscious Processes, Subliminal Stimulation, And Anxiety, V. 19, *Clinical Psychology Review*, 1999
- Mestçi, Aytaç, *İnternette Reklamcılık*, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Mimaroğlu, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku- İşletme Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1980
- Mlodinow, Leonard, *Subliminal How Your Unconscious Mind Rules Your Behavior*, Penguin Random House USA, New York, 2012
- Mutlu, Erol, *İletişim Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları/Ark, Ankara, 1998
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2*, Pelikan Kitabevi, İstanbul, 2019
- Okan, Neval, Saldırgan Satış Yöntemlerine Karşı Tüketicilerin Korunması, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2, S. 4, Temmuz 2016, 2016
- Oruç, Murat, *Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası*, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2009
- Örs, Halil, *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet*, Ziraat Matbaası, Ankara, 1958
- Özdamar, Mehmet/ Ermenek, İbrahim, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 7, S. 3, 2007

- Özdemir, Semih Sırrı, *Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, Savaş Kitap, Ankara, 2013
- Öztek, Selçuk, “Haksız Rekabete İlişkin İsviçre Düzenlemesinin Öngördüğü Bazı Haksız Rekabet Halleri”, *Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan*, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 1991
- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, *Medeni Usul Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Pekdinçer, Tamer, Haksız Rekabet Davalarında Davacı Sifatının Belirlenmesi Açısından Zarar Kavramının Değerlendirilmesi, *İKÜHFD*, 15/2, 2016
- Pınar, Hamdi, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, *Rekabet Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 2, 2014
- Poroy Reha/ Yasaman Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Poroy, Reha, *Ticari İşletme Hukuku*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1983
- Pratkanis, Antony & Aronson, Elliot, *Age of Propaganda*, W.H. Freeman, New York, 1991
- Reklam Kurulu’nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2018/8154 No’lu dosya için verdiği karar.
- Reklam Kurulu’nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2019/7400 No’lu dosya için verdiği karar.
- Reklam Kurulu’nun 08.10.2019 tarihli ve 289 sayılı toplantısında 2019/9524 No’lu dosya için verdiği karar.
- Reklam Kurulu’nun 09.02.2010 tarihli ve 173 sayılı toplantısında 2010/32 No’lu dosya için verdiği karar.
- Reklam Kurulu’nun 12.06.2012 tarihli ve 201 sayılı toplantısında 2011/2271 No’lu dosya için verdiği karar.
- Rogers, Martha/ Seiler, Christin, The Answer Is No: A National Survey of Advertising Industry Practitioners and Their Clients about Whether They Use Subliminal Advertising, *Journal of Advertising Research*, V. March 1994, 1994
- Rogers, Stuart, Subliminal Advertising, *Encyclopedia of Advertising*, 1999

- S. Erem, Turgut, *Ticaret Hukuku Prensipleri*, C. 1, Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul, 1962
- Sağlam, Mehmet, *Beynin Kimliği*, Denge Yayınları, İstanbul, 1997
- Sarıöz, Ayşe İpek, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012
- Seviğ, Vasfi Raşid, Borçlar Hukuku ve İktisat, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 3, Ankara, 1950
- Sosnitza, Olaf, *German Law of Unfair Competition; Towards Liberal Standarts*, IIC, Vol. 36, 5/2005, 2005
- Strahan, Erin J., Spencer, Steven J. & Zanna, Mark P., Subliminal Priming And Persuasion, *Journal Of Experimental Social Pyschology*, V. 38, 2002
- Sutherland, Max, *Advertising and the Mind of the Consumer*, Allen&Unwin, Sydney, 2008
- Şahinci, Dilek, *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011
- Şenocak, Kemal, Haksız Rekabet Açısından Boykot, *BATİDER*, C.25, S.1, Mart 2009, 2009
- Şua, Mehmet Fethi, Örtülü Reklamların Yasaklanmasının Marka Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 2, Ocak 2017, 2017
- Tayfur, Gıyasettin/Yılmaz, M. Kemal, *Reklamcılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Tek, Ömer Baybars, *Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999
- Tekelioğlu, Numan, *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016
- Teoman, Ömer/ Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer/ Kaya, Arslan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006
- Theus, K.T., Subliminal Advertising And The Psychology Of Processing Unconscious Stimuli: A Review Of Research, *Psychology and Marketing*, V. 11, 1994

- Tungate, Mark, *Adland A Global History of Advertising*, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, London, 2013
- Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder, *İsbat Yükü*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980
- Uztuğ, Ferruh, *Markan Kadar Konuş*, Mediacat Kitapları, İstanbul, 2003
- Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kaya, Arslan/ Nomer Ertan, N. Füsün, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019
- Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Savaş Kitap, İstanbul, 2005
- Ünlü, İlhan, *Reklam Kampanyası Planlaması*, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi, Eskişehir, 1987
- Ünsal, Yüksel, *Bilimsel Reklam ve Pazarlamadaki Yeri*, Tivi Reklam, İstanbul, 1984
- Vandeveld, T., *Les Moyens D'action Des Consommateurs Face Aux Pratiques Commerciales Abusives*, *Etude De Droit Comparé*, Lausanne, 1979
- Vokey, John R./ Read, Don J., *Subliminal Messages; Between The Devil and the Media*, *American Psychologist*, V. 40, I. 11, 1985
- Wagen, G., *La Théorie Des Droits De La Personnalité Et La Notion De Concurrence Déloyale*, *Etude De Droit Suisse*, Lausanne, 1952
- Waller, Spencer Weber/ Brandy, Jillian G./ Acosta, R.J., *Consumer Protection in the United States: An Overview*, *Loyola University Chicago School of Law*, 2007
- Weir, W. Another Look At Subliminal "Facts", *Advertising Age*, 15 October 1984, 1984
- Wells, William/ Burnett, John/Moriarty, Sandra, *Advertising Principles and Practice*, Prentice Hall College Div, New Jersey, 2003
- Wilhelmson, Thomas, *Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural And Social Dimensions*, *Osgoode Hall Law Journal*, Volume 44, Number 3, 2006
- Yanbastı, Gülgün, *Kişilik Kuramları*, Ege Üniversitesi Edebiyat Fak., İzmir, 1996
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.02.2012 Tarihli ve 2010/9780 E., 2012/1361 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 06.10.2003 tarihli ve 2003/2585 E., 2003/8782 K. sayılı kararı
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.03.2018 tarihli ve 2016/8408 E., 2018/1847 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2005 tarihli ve 2004/13015 E., 2005/12046 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.11.2008 tarihli ve 2007/8875 E., 2008/12646 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.11.2007 tarihli ve 2006/11815 E., 2007/14483 K. sayılı kararı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.05.2007 tarihli ve 2006/5640 E., 2007/7812 K. sayılı kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 19.11.1969 tarihli ve K.485/K.130 sayılı kararı

Yasaman, Hamdi, Haksız Rekabet Hukukumuzun Amacı ve Kapsamı, *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri*, İstanbul, 2009

Yaşar, Ali, *Televizyon Reklamlarının Hukukî Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerindeki Hak Sahipliği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011

Ziylan, Çetin, *Türkiye'de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009

## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Ad, Soyad: Zeynep Betül Demirtaş Uzun

### Eğitim

Lise: Muradiye Eğitim Kurumları /Nene Hatun Fen Lisesi (2009-2013)

Lisans: Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2013-2017)

Yüksek Lisans: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans (2018-2020)

### İş Deneyimi

- ETR(Enerji/Ticaret/Rekabet) Hukuk Bürosu / Yaz Stajyeri (06.2016 – 09.2016)
- Adalet Hukuk Bürosu/ Stj. Av. (01.2018-09.2018)
- Ankara Barosu/ Serbest Avukat (09.2018-02.2019)
- Memur-Sen/ Eğitimciler Birliği Sendikası/ Avukat (02.2019-07.2019)
- Radyo ve Televizyon Üst Kurulu/ Uzman Yardımcısı/Avukat (07.2019- Halen)

### Yabancı Diller

- İngilizce