



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA  
REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ**

Abdurrahim ALTUN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2019



TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA  
REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ

Abdurrahim ALTUN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi


Ankara, 2019

## KABUL VE ONAY

Abdurrahim ALTUN tarafından hazırlanan "Türk Borçlar Hukukunda Reklam Yapım Sözleşmesi" başlıklı bu çalışma, 24.06.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

  
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR (Başkan-Danışman)

  
Doç. Dr. Leyla Müjde KURT (Üye)

  
Dr. Öğr. Üyesi Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR  
(Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Musa Yaşar SAĞLAM

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan "*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*" kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir.
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.

27 / 06 / 2019

Abdurrahim ALTUN

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.



Abdurrahim ALTUN

## ÖZET

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

Çalışmanın temel amacı, reklam yapım sözleşmesinin niteliğini tespit etmek ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümleri saptamaktır. Bu bağlamda konu üç farklı bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde genel olarak reklam kavramı üzerinde durulmuş, reklamın unsurları, niteliği ve çeşitli hukuk dallarının reklama yaklaşımı, bilhassa reklamın fikir ve sanat eseri niteliği ele alınmıştır. Çalışmanın esasını teşkil eden ikinci bölümde reklam yapım sözleşmesinin tanımı, tarafları, unsurları, hukukî niteliği ve diğer iş görme sözleşmelerinden farkları irdelenmiştir. Nihayet, üçüncü bölümde reklam veren ile reklam ajansının borçları ve sözleşmenin sona erme hâlleri tespit edilmiştir.

### **Anahtar Kelimeler**

Reklam, Reklam Yapım Sözleşmesi, Reklam Veren, Reklam Ajansı, Fikir ve Sanat Eseri.

## **ABSTRACT**

ALTUN, Abdurrahim. *The Agreement for Preparation of Advertisement in Turkish Law of Obligations*, Master's Thesis, Ankara, 2019.

The main purpose of the study is to determine the character of the advertising contract and to determine the provisions to be applied to this contract. In this context, the subject is examined in three different chapters. In the first chapter, the concept of advertising, the elements of the advertising, the legal nature of the advertising and the approach of various branches of law to advertising, especially the character of intellectual and artistic work were emphasized. The definition of the advertising contract, the contracting parties of the contract, the elements of the contract, the legal nature of the contract and the differences between advertising contract and the other contract for work and services were discussed in the second chapter which constitutes the basis of the study. Finally, in the third chapter, the advertiser and the advertising agency's obligations were considered and in which cases to expire the contract has been handled.

### **Keywords**

Advertisement, Advertising Contract, Advertiser, Advertising Agency, Intellectual and Artistic Work.



## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	<b>i</b>
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	<b>ii</b>
<b>ETİK BEYAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>v</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xi</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>

### 1. BÖLÜM

#### REKLAM

<b>1.1. REKLAM KAVRAMI</b> .....	<b>4</b>
1.1.1. Reklamın Tarihçesi .....	6
1.1.2. Reklamın Tanımı.....	8
1.1.3. Reklamın Unsurları .....	10
1.1.3.1. Bir Mesajın Bulunması .....	10
1.1.3.2. Belirli Bir Vâsitanın Kullanılması .....	11
1.1.3.3. Reklam Vereninin Belli Olması .....	12
1.1.3.4. Reklam Yapma İradesinin Varlığı .....	13
1.1.3.5. Reklamın Ücret Karşılığı Yapılması.....	13
1.1.4. Reklamın Çeşitleri.....	15
1.1.4.1. Mesajın Kaynağına Göre Reklamlar .....	15
1.1.4.1.1. Ticarî Reklamlar .....	15
1.1.4.1.1.1. Ürün Reklamı .....	15
1.1.4.1.1.2. İşletme Reklamı .....	16
1.1.4.1.2. Ticarî Olmayan Reklamlar .....	16
1.1.5. Reklamın Benzer Kavramlar ile İlişkisi .....	17
1.1.5.1. Reklamın İlân ile İlişkisi .....	17
1.1.5.2. Reklamın Sponsorluk ile İlişkisi .....	18
<b>1.2. ÇEŞİTLİ HUKUK DİSİPLİNLERİNDE REKLAM</b> .....	<b>19</b>
1.2.1. Sözleşmeler Hukukunda Reklam .....	19
1.2.2. Fikrî Mülkiyet Hukukunda Reklam .....	22

1.2.2.1. Bir Bütün Olarak Reklamın Eser Niteliği Taşınması.....	22
1.2.2.1.1. Reklamın Eser Niteliği Kazanması İçin Gereken Şartlar.....	23
1.2.2.1.1.1. Ortada Fikrî Bir Ürünün Bulunması .....	24
1.2.2.1.1.2. Fikrî Ürünün Bir Şekilde İfade Edilmesi .....	25
1.2.2.1.1.3. Reklamın, Sahibinin Hususiyetini Taşınması .....	25
1.2.2.1.1.4. Reklamın FSEK’te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması .....	26
1.2.2.2. Reklamı Oluşturan Münferit Unsurların Eser Niteliği.....	28
1.2.2.3. Reklam Üzerindeki Hak Sahipliği .....	28
1.2.2.3.1. Eser Sahipliği .....	29
1.2.2.3.1.1. Eserin Sahibi Onu Meydana Getirendir İlkesi .....	29
1.2.2.3.1.2. Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilen Eserler....	29
1.2.2.3.1.2.1. Müşterek Eser .....	29
1.2.2.3.1.2.2. İştirak Hâlinde Eser.....	30
1.2.2.3.1.3. Reklamda Eser Sahipliği.....	30
1.2.2.4. Reklam Üzerindeki Haklar.....	31
1.2.2.4.1. Reklam Üzerindeki Manevi Haklar .....	31
1.2.2.4.1.1. Umuma Arz Hakkı .....	32
1.2.2.4.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı .....	34
1.2.2.4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Yetkisi .....	34
1.2.2.4.2. Reklam Üzerindeki Mali Haklar .....	36
1.2.2.4.2.1. İşleme Hakkı .....	37
1.2.2.4.2.2. Çoğaltma Hakkı .....	38
1.2.2.4.2.3. Yayma Hakkı .....	39
1.2.3. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Hukukunda Reklam .....	40
1.2.3.1. Hukuka Aykırı Reklamlar .....	40
1.2.3.2. Hukuka Aykırı Reklamda Sorumlu Kişiler ve Başvurulabilecek Hukukî İmkanlar .....	43
1.2.3.2.1. Sorumlu Kişiler .....	43
1.2.3.2.2. Başvurulabilecek Hukukî İmkanlar.....	44
1.2.3.2.2.1. Öz Denetim .....	44
1.2.3.2.2.2. Özel Hukuk Dâvaları.....	45
1.2.3.2.2.3. İdari Denetim .....	47

## 2. BÖLÜM

### REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ

<b>2.1. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ KAVRAMI .....</b>	<b>49</b>
2.1.1. Tanımı ve Konusu .....	50
2.1.2. Sözleşmenin Tarafları .....	53
2.1.2.1. Reklam Veren.....	53
2.1.2.2. Reklam Ajansı.....	54
<b>2.2. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI .....</b>	<b>55</b>
2.2.1. Bir Reklam İçeriğinin Hazırlanması .....	55
2.2.2. Reklamın Bir Mecrada Yayınlanması.....	60
2.2.3. Fikrî Hakların Devri.....	64
2.2.4. Bedel .....	68
2.2.5. Anlaşma .....	69
<b>2.3 REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....</b>	<b>70</b>
2.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması .....	70
2.3.2. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması.....	70
2.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması .....	72
2.3.4. İvazlı Bir Sözleşme Olması.....	72
<b>2.4. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....</b>	<b>73</b>
2.4.1. Doktrindeki Görüşler .....	73
2.4.2. Değerlendirme ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti .....	76
<b>2.5. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ İLE DİĞER İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR .....</b>	<b>84</b>
2.5.1. Hizmet Sözleşmesinden Farkları.....	84
2.5.2. Vekâlet Sözleşmesinden Farkları.....	85
2.5.3. Yayım Sözleşmesinden Farkları .....	86

## 3. BÖLÜM

### TARAFLARIN BORÇLARI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

<b>3.1. Tarafların Borçları.....</b>	<b>88</b>
3.1.1. Reklam Ajansının Borçları.....	88
3.1.1.1. Reklam İçeriğini Hazırlama Borcu .....	88
3.1.1.2. Reklam Ajansının Reklamı Bizzat Hazırlama Borcu .....	88
3.1.1.2.1. Reklam Ajansının Reklamı Maiyetindeki Kişilere Hazırlatması	88
3.1.1.2.2. Reklam Ajansının Reklamı Başkasına Yaptırması .....	90

3.1.1.2.2.1. Reklam Ajansı ile Yapım Şirketi Arasındaki İlişki.....	90
3.1.1.2.2.2. Reklam Veren ile Yapım Şirketi Arasındaki İlişki .....	91
3.1.1.2.2.3. Reklam Ajansının, Yapım Şirketinin Eylemlerinden Dolayı Reklam Verene Karşı Sorumluluğu .....	92
3.1.1.2. Reklamın Bir Mecrada Yayınlanmasını Sağlama Borcu .....	93
3.1.1.2.1. Reklamın Yayınlanacağı Mecranın Belirlenmesi .....	93
3.1.1.2.2. Mecra Kuruluşları ile Sözleşme Yapılması.....	94
3.1.1.3. Reklam Ajansının Özen ve Sadakat Borcu .....	95
3.1.1.3.1. Reklam Ajansının Göstermek Zorunda Olduğu Temel Özen Yükümlülükleri .....	95
3.1.1.3.2. Reklam Ajansının Özen Yükümlülüğünü İhlal Etmesi ve İhlalin Sonuçları .....	96
3.1.1.3.2.1. Reklam Ajansının Özen Yükümlülüğünü İhlal Etmesi.....	96
3.1.1.3.2.2. İhlalin Sonuçları .....	97
3.1.1.4. Reklam Ajansının Teslim Borcu.....	97
3.1.1.4.1. Teslim Borcunun İfa Şekli .....	99
3.1.1.4.2. Teslim Borcunun İfa Zamanı .....	100
3.1.1.4.3. Teslim Borcunun İfa Yeri .....	101
3.1.1.4.4. Teslim Borcunun İfasında Temerrüt .....	101
3.1.1.5. Reklam Ajansının Ayıptan Doğan Sorumluluğu .....	103
3.1.1.5.1. Ayıptan Sorumluluğun Şartları .....	104
3.1.1.5.2. Reklam Verenin Eserin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Hakları .....	105
3.1.1.5.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	105
3.1.1.5.2.2. Bedelin İndirilmesi Hakkı.....	107
3.1.1.5.2.3. Reklamdaki Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı.....	107
3.1.1.5.2.4. Tazminat İsteme Hakkı .....	108
3.1.1.5.2.5. Reklam Yapım Sözleşmesinde Görülebilecek Ayıplar.....	108
3.1.1.5.2.5.1. Reklam Süresinin Kararlaştırılan Süreden Uzun ya da Kısa Olması .....	108
3.1.1.5.2.5.2. Reklamın Hukuka Aykırı Olması .....	110
3.1.1.5.2.5.3. Reklam ile Hedeflenen Sonuca Ulaşılamaması .....	115
3.1.1.6. Reklam Üzerindeki Mali Hakların Devrinin Taahhüt Edilmesi .....	116
3.1.1.6.1. Reklam Üzerindeki Mali Hak Sahiplerinin Belirlenmesi .....	116
3.1.1.6.2. Reklam Üzerindeki Mali Hakların Devrinin Taahhüdü.....	117

3.1.2. Reklam Veren Borçları .....	119
3.1.2.1. Reklam Veren Bedel Ödeme Borcu.....	119
3.1.2.1.1. Bedel Ödeme Borcuna Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi ..	119
3.1.2.1.2. Bedel Kavramı ve Bedelin Belirlenme Biçimleri .....	119
3.1.2.1.2.1. Bedel Kavramı .....	119
3.1.2.1.2.2. Bedelin Belirlenme Biçimi.....	120
3.1.2.1.2.2.1. Götürü Bedel .....	120
3.1.2.1.2.2.2. Yaklaşık Bedel .....	123
3.1.2.1.2.2.2.1. Yaklaşık Bedelin Aşırı Oranda Aşılması .....	124
3.1.2.1.2.2.2.2. Bedelin Önceden Belirlenmemesi.....	125
3.1.2.1.2.3. Bedel Ödeme Borcunun İfa Zamanı ve Sonuçları .....	126
3.1.2.1.2.3.1. Hüküm ve Sonuçları.....	126
3.1.2.2. Mali Hakların Bizzat Reklam Veren Tarafından Kullanılması Borcu .	127
3.1.2.3. Reklam Veren Diğer Borçları .....	129
<b>3.2. Sözleşmenin Sona Ermesi .....</b>	<b>130</b>
3.2.1. Eserin Yok Olması .....	131
3.2.2. Reklam Veren Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshetmesi.....	132
3.2.2.1. Reklam Veren Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshetmesinin Şartları .....	133
3.2.2.1.1. Reklamın Tamamlanmamış Olması.....	133
3.2.2.1.2. Reklam Veren Fesih Beyanında Bulunması .....	134
3.2.2.2. Reklam Veren Sözleşmeyi Feshetmesinin Sonuçları.....	135
3.2.3. İfanın Reklam Veren Yüzünden İmkansızlaşması.....	136
3.2.4. Reklam Ajansının Kişiliğinin Sona Ermesi veya Yeteneğini Kaybetmesi .	137
3.2.5. FSEK m. 58 Hükümüne Dayanarak Sözleşmenin Sona Erdirilmesi .....	138
<b>SONUÇ.....</b>	<b>141</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>146</b>
<b>EK 1: ORJİNALLİK RAPORU.....</b>	<b>161</b>
<b>EK 2: ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU .....</b>	<b>163</b>

## KISALTMALAR

- A.Ü.H.F.** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- ARD** : Ankara Reklamcılar Derneği
- AÜEHFD** : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
- BGB** : Bürgerliches Gesetzbuch
- BGE** : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları “Külliyatı”)
- BİKTDK** : 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun
- BK** : 818 sayılı Borçlar Kanunu
- BÜHFD** : Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- C.** : Cilt
- dn.** : Dipnot
- eTKHK** : 4077 sayılı
- f.** : Fıkra
- FMK** : İsviçre Federal Mahkeme Kararı

- FSEK** : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
- HD** : Yargıtay Hukuk Dairesi
- İBD** : İstanbul Barosu Dergisi
- İÜHFMD** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
- İÜMHAD** : İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
- m.** : Madde
- MÜHFHAD** : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
- s.** : Sayfa
- S.** : Sayı
- SDÜHFD** : Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- T.** : Tarih
- TBK** : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
- TKHK** : 6502 sayılı
- TMK** : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
- TTK** : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

**RTKTHHK** : 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun

**vb.** : ve benzeri

**vd.** : ve devamı

**Y.** : Yıl

**YHGK** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



## GİRİŞ

Sosyal ve ekonomik hayatın değişimi, bilhassa bilimsel ve teknolojik gelişmeler üretim araçlarının nitelik ve niceliğinin artmasına sebep olmuştur. Bu vesileyle kısa zamanda birçok ürünün üretilmesi mümkün hâle gelmiştir. Bununla birlikte söz konusu gelişmeleri üretim araçlarıyla sınırlandırmamak gerekir. Zira, bireyler de bu gelişmelere ayak uydurarak kendi niteliklerini arttırmış, sahip oldukları meziyetleri diğer insanların hizmetine sunmak suretiyle maddi ve manevi menfaatler elde etmişlerdir. Söz konusu gelişmeler, özellikle sanayileşme faaliyetleri, üretim ve tüketim merkezleri arasındaki mesafeyi arttırmış, üretici ile müstakbel tüketici arasındaki iletişim imkânını ortadan kaldırmıştır. Tam da bu noktada, gerek hizmetler gerekse üretilen ürünler ile bu hizmet ve ürünlerin hitap ettiği kitle arasında iletişim kurulması arayışı içine girilmiştir. Reklam bu noktada, üretici ve tüketici arasında iletişimi sağlayacak en önemli pazarlama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatta, liberal ekonomilerde reklamın bir tercihten ziyade zaruret olduğunu ifade etmek yanlış olmaz.

Reklam, kendi varlığını borçlu olduğu değişim ve gelişim sürecine dâhil olarak iletişim araçlarındaki çeşitlendirmeye ayak uydurmuş ve kimi zaman bir afiş, kimi zaman radyo reklamı, kimi zaman ise televizyon reklamı olarak karşımıza çıkmıştır. Reklamın yayınlanacağı mecraların sayısının ve çeşitidinin artması üreticiler açısından şu soruyu beraberinde getirmektedir: Hedef kitleyle etkili bir biçimde temas kurabilmek için bu mecralardan hangisi ya da hangileri kullanılmalıdır?

Üreticileri reklama sevk eden diğer bir sebep rekabettir. Serbest rekabet koşulları altında üreticiler, rakiplerinin önüne geçerek hedef kitleyi kendi mal ve hizmetine, markasına sadık müşterilere dönüştürmeyi arzular. Bu bağlamda üreticiler, hedef kitlenin ilgisini çekebilmek için reklamda ne tür mesajlara yer vermelidirler?

Yukarıda yüzeysel bir biçimde ifade edildiği üzere reklamın yayınlanacağı mecranın belirlenmesi, çoğu zaman üretici ile tüketicinin bir araya getirilmesi hususunda, üreticinin asgari düzeyde harcama ile azami verimi alması yönünden ehemmiyet arz etmekte-

dir. Başka bir ifadeyle, hedef kitleyle optimum seviyede iletişim kurabilmek için üreticinin mecra kuruluşlarından hangisini tercih edeceği sorusunun cevaplanabilmesi, hedef kitlenin kullandığı mecra kuruluşlarının tespit edilmesiyle yakından ilgilidir. Ayrıca, reklam hukukunun genel kaidelerine uygun bir biçimde, mal ve hizmetin satın alınması konusunda hedef kitleyi harekete geçirecek mesajın belirlenmesi, çoğu zaman üreticilerin kendi imkânlarıyla çözemeyecekleri sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Üreticilerin bu sorunlarının çözümü için, iletişim biliminden beslenen, reklamcılık konusunda ihtisas sahibi, profesyonel reklam ajansları ortaya çıkmıştır. Üreticilerin sahip olmadığı, reklamda hangi mesajın ne tür ifadelerle yer alacağı, reklamın hangi mecra aracında ne sıklıkla yayınlanacağına ilişkin bilgiler, reklam ajansında mevcuttur. Bu bağlamda üreticiler, mal ve hizmetlerinin tüketicilere tanıtılması için reklam ajanslarıyla sözleşme yapmaktadır. Aşağıda “reklam yapım sözleşmesi” adıyla anılacak olan bu sözleşme çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır. “Reklam” başlıklı birinci bölümde genel olarak reklamın tanımı yapılacak, reklamın ortaya çıkış ve gelişim sürecinden bahsedilecek, bunu müteakip reklamın unsurları tek tek ele alınacak, reklamın çeşitleri ve benzer kavramlardan farkları incelenecektir. Genel olarak reklamın çerçevesinin çizilmesiyle, çeşitli hukuk disiplinlerinin reklama yaklaşımları detaylı bir şekilde irdelenecek; bu hukuk dallarında reklama bağlanan hüküm ve sonuçlar, reklam yapım sözleşmesini ilgilendirdiği ölçüde incelenmeye çalışılacaktır.

“Reklam Yapım Sözleşmesi” başlıklı ikinci bölümde, genel olarak reklam yapım sözleşmesi ele alınacaktır. Bu bağlamda ilk olarak reklam yapım sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilecek, sözleşmenin konusu ve tarafları incelenecektir. Ardından reklam yapım sözleşmesinin unsurları tespit edilecek ve bu unsurlar tek tek, ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır. Sözleşmenin unsurlarının belirlenmesi sonucunda, sözleşmenin hukukî niteliği tespit edilecektir. Bu amaçla öncelikle, doktrinde çeşitli çalışmalara konu olan, konu itibarıyla çalışmamızdan farklı olmakla birlikte nitelik itibarıyla reklam yapım sözleşmesine benzeyen sözleşme tiplerinden bahsedilecek ve devamında reklam yapım sözleşmesinin niteliği ve bu sözleşmeye uygulanacak hükümler belirlenecektir.

Son olarak bu bölümde reklam yapım sözleşmesini benzer sözleşme tiplerinden fark etmeye yarayacak özelliklere yer verilecektir.

“Tarafların Borçları ve Sözleşmenin Sona Ermesi” başlığı taşıyan üçüncü ve son bölümde ilk olarak reklam yapım sözleşmesinin taraflara yüklediği borçlar, reklam veren ve reklam ajansı perspektifinden ayrı ayrı incelenecektir. Sözleşmenin taraflara yüklediği borçlar tespit edildikten sonra sözleşmenin sona erme hâlleri incelenecek ve çalışma neticelendirilecektir.

# 1. BÖLÜM

## REKLAM

### 1.1. REKLAM KAVRAMI

Günümüzde dünya ekonomisine genel olarak liberal sistem hâkimdir. Liberal sistemin temel özelliği, ekonomik ve ticarî hayatın serbest rekabet koşulları altında sürdürülmesini sağlamaktır<sup>1</sup>. Serbest rekabet koşulları altında işletmelerin temel gayesi, hedef tüketicileri sadık ve sürekli müşterilere dönüştürmektir<sup>2</sup>. İşletmeler, bu amaçlarına erişebilmek için ürünlerini rakiplerinin ürünlerinden farklılaştırma, tüketicilerle iletişim kurma, tüketiciler nezdinde destek ve itibarını arttırma, işletme ve ürünle ilgili olumlu imaj yaratma çabaları içine girerler. Bu amaçla başvuru olan iletişim yöntemlerinden birisi reklamdır<sup>3</sup>. Reklam, sosyal ve iletişim yönüyle hayata şekil veren, geleceğe ışık tutan, tüketicilere pazarlama kavramı açısından en fazla fikir veren, ekonomik bir etkinliktir<sup>4</sup>.

Sanayi devriminin kitlesel üretim kavramını ortaya çıkarması, üretici ile tüketici arasındaki ilişkide bazı değişikliklere sebep olmuştur. Tüketiciler ile yüz yüze iletişim kurabilen üreticilerin bu imkânı kitlesel üretimle beraber ortadan kalkmış, üreticiler ile tüketiciler arasındaki iletişim bağı kopmuştur. Üreticiler, tüketicilerle iletişim kurabilmek, kendileri ve ürünleri hakkında onları haberdar edebilmek adına reklama başvurmuşlardır<sup>5</sup>. Üreticiler açısından reklam, tüketicilerin mal ve hizmetlerden haberdar olmasını,

<sup>1</sup> **İnal**, Emrehan: *Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2000, s. 5; **Teoman**, Ömer: *Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları*, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 57.

<sup>2</sup> **Avşar**, Zakir/**Elden**, Müge/**Çaydere**, Osman/**Bakır**, Uğur: *Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri*, Geçit Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2011, s. 21.

<sup>3</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 22.

<sup>4</sup> **Babacan**, Muazzez: *Nedir Bu Reklam?*, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2015, s. 21; **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, Y. 2012, s. 48.

<sup>5</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 46; Her ne şekilde yapılsa yapılsın reklam öncelikle iletişim amacı taşır. Dünyada pazar ekonomisinin gelişmesi, seri üretimin yaygınlaşması, üretim ve tüketim merkezleri arasındaki mesafenin artması, üretici ile tüketici arasındaki kişisel ilişkinin kopması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla tüketici, satın aldığı bir ürünün üreticisini şahsen tanımamakta, onunla kişisel bir

piyasada yer alan çok sayıdaki aynı tür mal ve hizmetlerden üreticinin mal ve hizmetinin tercih edilmesini, ürüne olan ihtiyacın ve isteğin diri tutulmasını sağlar<sup>6</sup>.

Ticarî bir ürün ya da hizmetin üretilmesindeki temel amaç, ürün ve hizmeti tüketicilere satmak, bu sayede kâr elde etmek ve örgütsel sürekliliği sağlamaktır. Liberal sistemin hâkim olduğu ekonomilerde üreticilerin varlığını devam ettirebilmesi, pazardan aldıkları payı arttırmalarına veya sahip oldukları payı korumalarına bağlıdır. Bu noktada reklam, satışı arttırma adına başvurulabilecek en önemli iletişim yollarından biridir<sup>7</sup>.

Reklam, tüketiciler açısından da bir ihtiyaçtır. Tüketiciler, ürün ve hizmetlerle alakalı bilgi sahibi olmak, serbest piyasada pek çok alternatifini bulunan ürün ve hizmetlerden hangisini tercih edeceği konusunda tereddütlerini gidermek ister<sup>8</sup>. Bunun yanında reklam, tüketiciye çeşitli mal ve hizmetleri tanıtırken, bu mal ve hizmetlerin fiyatı, nasıl ve nereden elde edilebileceği, hangi şekilde kullanılacağı hususunda bilgiler vererek tüketicinin zamandan tasarruf etmesine yardımcı olur<sup>9</sup>. Dolayısıyla reklamın tüketiciler açısından aydınlatıcı bir işlevinin olduğu söylemek yanlış olmaz. Reklam yoluyla mal ve hizmetlere ilişkin çeşitli bilgilerin tüketicilere aktarılması, tüketicilerin tercih hakkını etkili bir şekilde kullanmasına hizmet eder. Bu noktada reklamlar, tüketicilerin bir mal ve hizmetten ne beklediklerinin açığa çıkarılmasında fayda sağlar<sup>10</sup>.

Tüketicileri ekonomik açıdan duyarlı hâle getirdiği, fiyat ve kalite arasındaki ilişkiyi sorgulamaya teşvik ettiği iddia edilmesine rağmen reklamın asıl başarısı tüketim ve tüketici davranışları üzerinde bıraktığı etkidir. Reklamın hâlihazırdaki tüketicileri daha çok tüketime teşvik etmesi ve marka bağımlılığını sağlaması, tüketici olmayan kişilerin

---

ilişki kuramamaktadır. Üreticiler bu aksaklığı ortadan kaldırmak, kendilerini tüketicilere tanıtmak ve anlatmak maksadıyla reklama başvurmaktadır.

<sup>6</sup> **Kocabaş**, Füsun/**Elden**, Müge: *Reklamcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar*, İletişim Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 13; **Tayfur**, Gıyasettin/**Yılmaz**, M. Kemal: *Reklamcılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 23.

<sup>7</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 22; **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 52.

<sup>8</sup> **Serttaş**, Aybike: *Reklam*, Detay Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2017, s. 8; **Tayfur/Yılmaz**, s. 23.

<sup>9</sup> **Kocabaş/Elden**, s. 14.

<sup>10</sup> **Pınar**, Hamdi: *Reklam Hukukunun Esasları*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 515.

ise tüketici pozisyonuna getirilmesi amaçlarına hizmet etmesi bu düşünceyi destekler niteliktedir<sup>11</sup>.

### 1.1.1. Reklamın Tarihçesi

Reklam, insanlığın gösterdiği gelişime paralel bir şekilde içerik ve şekli özellikleri bakımından birçok değişikliğe uğramıştır. İnsanların birbirleriyle iletişim kurmaları; bilgi ve birikimlerini, duygularını, düşüncelerini birbirlerine aktarmaları insanlığın başlangıcına dayanmaktadır. Reklam mahiyetindeki iletişim faaliyetleri ise ticarî hayatın başlamasıyla ortaya çıkmıştır<sup>12</sup>.

Ticarî hayatın gelişmesine paralel olarak insanların, bilgilendirme ve haber verme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu husus Antik Mısır, Roma ve Babil medeniyetlerinde reklamın başlangıcı hakkında fikir vermektedir. Çığırkanlar ve tellallar vâsıtasıyla yapılan duyurular, kabul edilen ilk sözlü reklam örnekleridir. Buna karşılık yazılı reklamların başlangıcı kesin olarak bilinmemekle birlikte, M.Ö. 3000’li yıllarda yazıldığı tahmin edilen bir duyurunun yazılı reklamın ilk örneği olduğu düşünülmektedir<sup>13</sup>.

Orta Çağ’da esnaf loncalarının kalite kontrol mekanizmasını geliştirmesiyle marka ve logoların önemi artmış, buna bağlı olarak tellal ve çığırkanların sözlü olarak başlattıkları reklam, değişik kitle iletişim araçlarına yönelmiştir. Reklamın Orta Çağ’da gelişmesini sağlayan diğer etkenler ise şüphesiz dönemin ekonomik ve sosyolojik yapısında meydana gelen radikal değişikliklerdir. Coğrafi keşiflerin artmasına bağlı olarak yeni üretim ve tüketim merkezlerinin ortaya çıkması, teknolojik gelişmeler sonrası ulaşımın kolaylaşması ve uzak mesafelere erişim imkânının artması reklamın gelişmesine katkı sağlamıştır<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> **Balta Peltekoğlu**, Filiz: *Kavram ve Kuramlarıyla Reklam*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 2.

<sup>12</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 29; **Tayfur/Yılmaz**, s. 23; **Tan Akbulut**, Nesrin/**Balkaş**, Elif Eda: *Adım Adım Reklam Üretimi*, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2006, s. 20.

<sup>13</sup> **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 20; **Babacan**, s. 3; **Tayfur/Yılmaz**, s. 23-24.

<sup>14</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 30.

Avrupa’da matbaanın icadıyla birlikte reklamcılık yeni bir döneme girmiştir. Matbaa sayesinde reklam verenler çok daha geniş kitlelere, daha kolay şekilde erişebilir hâle gelmişlerdir<sup>15</sup>. 17. yüzyıla kadar kilise kapılarına asılan duvar afişlerine, gazetede yayınlanan ilânlara rastlansa da reklamın yaygınlaşmasının önemli faktörlerinden biri yazılı basının gelişmesidir<sup>16</sup>. Reklamın göstermiş olduğu bu gelişim, 19. yüzyılda reklam acentelerinin kurulmasına sebep olmuştur<sup>17</sup>. 1922 yılında ilk ticarî radyo istasyonunun kurulmasıyla reklam 20. yüzyılda olabildiğince hızlı bir biçimde gelişim göstermeye devam etmiştir<sup>18</sup>.

1930’lu yıllarda dünyada yaşanan ekonomik krizi İkinci Dünya Savaşı’nın izlemesi, ekonomik ve sosyal hayatta çeşitli olumsuzluklar meydana getirmiştir. Buna rağmen televizyonun insanların hayatına girmesi reklamcılığın gelişimini devam ettirmiştir<sup>19</sup>.

Soğuk savaşın sona ermesi ile dünya hızla küreselleşmiş, buna bağlı olarak reklamlar da dünyaya hitap eder hâle gelmiştir. İletişimin gelişmesi, yeni reklam ortamlarının ve yöntemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur<sup>20</sup>.

Ülkemizde reklamcılığın gelişimi dünyadakine benzer şekilde gerçekleşmiştir. İlkel reklamcılık ülkemizde de tellallar ve çığırtkanlarla başlamıştır. Ekonomik ve ticarî gelişmelere bağlı olarak reklam da gelişim göstermiştir<sup>21</sup>. Ülkemizde reklamcılığın Avrupa reklamcılığına nispetle daha yavaş ve geç geliştiği görülmektedir. Gerçekten de 16. ve 17. yüzyıllarda Avrupa’da ortaya çıkan basın reklamları ülkemizde 19. yüzyılın ortalarında yapılmaya başlamıştır. Bunun en temel sebebi ise ülkemizin matbaa ile geç tanışması, dolayısıyla basının geç gelişmesidir<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 24; **Aygün**, Ezgi: *Sağlık Sektöründe Reklam*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2007, s. 25; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 20.

<sup>16</sup> **Babacan**, s. 4; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 21; **Serttaş**, s. 7; **Tayfur/Yılmaz**, s. 24.

<sup>17</sup> **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 21-22; **Babacan**, s. 5.

<sup>18</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 32; **Tayfur/Yılmaz**, s. 24; **Babacan**, s. 8; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 23.

<sup>19</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 24-25; **Aygün**, s. 26; **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 33; **Babacan**, s. 9; **Serttaş**, s. 7.

<sup>20</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 34.

<sup>21</sup> **Serttaş**, s. 7; **Tayfur/Yılmaz**, s. 25; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 24.

<sup>22</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 25; **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 35.

Cumhuriyet'in ilânından sonra çeşitli radyo istasyonları kurulmuş, fakat radyolar reklamla 1951 tarihinde Bakanlar Kurulu'nun aldığı karar neticesinde tanışabilmiştir<sup>23</sup>. 1957 yılında Resmî Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu kararıyla gazete ve dergilere ilân verme hakkı sadece Resmî İlânlar Şirketi'ne tanınmış, reklam ajansları ile mecra arasındaki bağlantı kopmuştur<sup>24</sup>. 07.01.1961 tarihinde yürürlüğe giren 195 sayılı Basın İlân Kurumunun Teşkiline Dair Kanun<sup>25</sup> ile resmî ilân ve yabancı kaynaklı reklamların Basın İlân Kurumu vâsıtasıyla yapılabileceği hükme bağlanmıştır<sup>26</sup>.

1990'lı yılları takip eden süreçte, ülkemizde televizyonların renkli yayın hayatına başlaması, kanal sayısının artması, yirmi dört saat yayın yapılması ve dijital teknolojinin gelişimiyle hayatımıza giren internet reklamcılık sektörünün hızla gelişmesini sağlamıştır<sup>27</sup>.

### 1.1.2. Reklamın Tanımı

Reklam farklı perspektiflerden defalarca kez tarif edilmiş; fakat üzerinde mutabakat sağlanan, müşterek bir reklam tanımı ortaya koyulamamıştır. Reklamın tanımı, reklamın tarihî gelişimine ve kazandığı özelliklere göre farklılık arz etmektedir<sup>28</sup>.

Reklam, en yalın tâbirle, insanların dikkatini bir şey üzerine çekmek, onların bir şeyden haberdar olmasını sağlamaktır<sup>29</sup>. Daha detaylı bir ifadeyle, reklam, üretici ve satıcıların, mal ve hizmetlerinin tüketicilerce satın alınmasını sağlamak, tüketicileri herhangi bir mal ya da hizmet satın almaya razı edebilmek adına başvurdukları yöntemlerdir<sup>30</sup>. Bu

<sup>23</sup> Bakanlar Kurulu'nun 3/12/402 sayı 27.01.1951 tarihli kararı. Bakanlar Kurulunca bu karar alınana dek radyolarda bazı resmî bildirimler dışında reklama yer verilmemiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Babacan**, s. 9 vd.

<sup>24</sup> Bakanlar Kurulu'nun 4/9714 sayı 27.11.1957 tarihli kararı; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 27-28.

<sup>25</sup> RG. 09.01.1961, S. 10702.

<sup>26</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 29.

<sup>27</sup> **Babacan**, s. 14; **Tayfur/Yılmaz**, s. 27; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 29.

<sup>28</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 22.

<sup>29</sup> **Dyer**, Gillian: *İletişim Olarak Reklamcılık*, Çeviren: Nurdan **Öncel Taşkiran**, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 3.

<sup>30</sup> **Göle**, Celal: *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 33.



tanımlara mal veya hizmetin sürümünü arttırma amacını<sup>31</sup>, üretici ve tüketici arasında iletişim vâsıtası olarak âdeta bir köprü vazîfesi gördüğünü<sup>32</sup> eklemek mümkündür.

Yukarıdaki tanımlardan farklı olarak ücret unsurunun yer aldığı bir tanıma göre ise reklam; reklam veren tarafından, belirli bir pazardaki kişilere yönelen, şahsî olmayan ve ücreti ödenen satış çabasıdır<sup>33</sup>. Nihayet, doktrinde yer alan kapsamlı bir tanıma göre reklam; *“İnsanları gönüllü olarak belirli bir davranışta bulunmaya ikna etmek, belirli bir düşünceye yöneltmek, dikkatlerini bir ürüne, hizmete, fikir ya da kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin görüş ve tutumlarını değiştirmelerini veya belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen veya başka biçimlerde çoğaltılıp dağıtılan ve bir ücret karşılığında oluşturulduğu belli olan (diğer bir deyimle, nakdî destek sağlayan kişi ya da kuruluşların kimliği açık olan) duyurudur”*<sup>34</sup>.

Reklamın tanımı çeşitli kanuni düzenlemelerde de yapılmaktadır. Bu tanımlar incelendiğinde, reklamın tanımı hususunda mevzuatta da bir uyumun bulunmadığı görülmektedir.

195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun m. 40/II’de reklam; *“satışı arttırmak gibi ticarî gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadı ile gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilânlar”* şeklinde tanımlanmıştır.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun<sup>35</sup> m. 3’e göre radyo ve televizyon reklamı; *“taşınmazlar, hak ve yükümlülükler dâhil ol-*

<sup>31</sup> **İnal**, Emrehan/**Baysal**, Başak: *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2008, s. 6.

<sup>32</sup> **Kaya**, Arslan: *Reklamın Fikrî Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri*, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2002, Kısaltma: [Fikrî Mülkiyet], s. 459; Yapılan reklam tanımlarından her ne kadar ticarî bir faaliyet anlamı çıksa da siyaset, sanat ve sosyal amaçlı çeşitli politikaların tanıtımında da reklam kullanılmaktadır. Bkz. **Kaya**, Fikrî Mülkiyet, s. 459. dn 1; **Göle**, 39.

<sup>33</sup> **Cemalcılar**, İlhan: *Pazarlama, Kavramlar, Kararlar*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 248.

<sup>34</sup> **Gülsoy**, Tanses: *Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü*, Adam Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 1999, s. 9.

<sup>35</sup> RG. 03.03.2011, S. 27863.

mak üzere mal veya hizmetlerin teminini teşvik etmek, bir amaç veya düşünceyi yaymak veya başka etkileri oluşturmak amacıyla ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı gerçek ve tüzel kişi tarafından, bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan her türlü duyuru veya öz tanıtım yayını” ifade etmektedir<sup>36</sup>.

6502 sayılı<sup>37</sup> m. 61/1’e göre ticarî reklam; “ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak; bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurulardır.”

### 1.1.3. Reklamın Unsurları

#### 1.1.3.1. Bir Mesajın Bulunması

Reklam mesajı; bir malın, hizmetin, firmanın veya düşüncenin tanıtılmasını sağlayan, tüketicilere mal ve hizmetlerle alakalı iletilen bilgilerin, tüketiciden beklenen davranışların bir kısmı ya da bütünüdür<sup>38</sup>. Mesaj, hedef kitlenin ikna edilmesi suretiyle reklam verenin amaçladığı sonuçların gerçekleşmesine yardımcı olur<sup>39</sup>. Reklam tanıtıcı bir mesaj ihtiva etmelidir. Bu sebeple sadece firmanın, markanın ya da meslek erbabının adının yazılı olduğu tabelalar, tanıtıcı bir mesaj bulunmadığından, reklam sayılmamalıdır<sup>40</sup>.

Reklam mesajı ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, mesajın hedef kitleye hitap etmesi, yani kişisel olmamasıdır. Reklam veren, reklamı kullanarak muhtemel tüketiciler-

<sup>36</sup> Mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun m. 3’te reklam; “Bir ürün veya hizmetin satılmasını, satın alınmasını veya kiralanmasını sağlamaya; bir dâvayı veya fikri yaymaya veya reklamcının istediği başka etkileri oluşturmaya matuf, ücret karşılığı veya benzeri bir mülahazayla reklamcıya iletim zamanında tahsis edilen kamuya yönelik duyurular” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>37</sup> RG. 28.11.2013, S. 28835.

<sup>38</sup> **Göle**, s. 49; **Erten**, Nusretin: *Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s. 25; **Tekelioğlu**, Numan: *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2016, Kısaltma: [Tüketicinin Korunması], s. 13.

<sup>39</sup> **Erten**, s. 25.

<sup>40</sup> **Yaşar**, Ali: *Televizyon Reklamlarının Hukukî Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerindeki Hak Sahipliği*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2011, s. 14.

le doğrudan bir bağlantı kurmaz; bilakis geniş bir kitleye duyuruda bulunur<sup>41</sup>. Satış yapmak amacıyla bir ya da birden fazla kişiyle karşılıklı konuşma, görüşme ve sonuca varma şeklindeki şahsî satışlar reklam olarak değerlendirilmemelidir. Şahsî satışın en belirgin özelliği, satıcı ve alıcıların bir araya gelmeleridir<sup>42</sup>. Oysa reklam, kişisel olmayan, geniş kitlelere hitap eden bir iletişim yöntemidir.

Reklamın hitap ettiği tüketiciler nihai veya sınaî tüketici olabilir. Nihai tüketiciler, şahsî ihtiyaçları için reklamı yapılan mal veya hizmeti satın alır. Buna karşılık sınaî tüketiciler ise mal veya hizmet üretim sürecinde kullanmak üzere reklamı yapılan mal veya hizmeti satın alır. Bu bakımdan reklamların bazıları doğrudan nihai tüketicilere, bazıları ise doğrudan sınaî tüketicilere yönelik olabilir<sup>43</sup>.

### 1.1.3.2. Belirli Bir Vâsitanın Kullanılması

Reklamın varlığından bahsedilebilmesi için bir vâsita kullanılmalıdır. Reklamın kişisel olmaması, kitlelere hitap edebilmesi çeşitli iletişim yollarının kullanılmasını gerektirir. Üretim ve tüketimin artmasına bağlı olarak gelişen rekabet şartlarına ayak uydurmak isteyenler, geniş kitlelerle iletişim kurabilecek kitle iletişim araçları kullanmayı tercih etmektedirler<sup>44</sup>.

Ticarî Reklam ve Haksız Uygulamalar Yönetmeliği<sup>45</sup> m. 4'te mecranın; “*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*

<sup>41</sup> Göle, s. 36.

<sup>42</sup> Göle, s. 37; Buna karşılık İnal, tanıtımın tek tek tüketicilerin şahsına yönelebileceğini kabul etmekle birlikte, tanıtımın, ürünün sürümünü arttırabilmesi için birden fazla kişiye yönelmesi gerektiğini belirtmektedir. İnal, s. 15; Reklam mesajının genele yönelik olma şartının aranmaması için bkz. Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 13; Özdemir, Semih Sırrı: *Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2013, Kısaltma: [Dürüstlük], s. 45.

<sup>43</sup> Göle, 37.

<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> RG. 10.01.2015, S. 29232. Bu yönetmelik 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 61, 62, 63 ve 84. maddelerine dayanılarak çıkarılmıştır.

*gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçlarını” ifade edeceği belirtilmektedir.*

Klasik reklam ortamlarından radyo, televizyon, gazete ve dergi günümüzde de ana reklam ortamları olarak kullanılmaktadır. Buna karşılık belirli gruplara ulaşmak amacıyla posta, outdoor ve satış yeri reklam uygulamaları, internet ve sinema reklam ortamı olarak kullanılmaktadır<sup>46</sup>. Gelişen teknolojiye bağlı olarak yeni reklam vâsıtaları ortaya çıkabileceğinden, reklam mecraları geniş yorumlanmalıdır. Dolayısıyla kitle iletişim araçları dışında, üzerine reklam yerleştirilebilen otobüs, tramvay, metro, araba, bina, takvim, katalog ile ürünlerin üzerindeki ambalaj ve etiketlerin de reklam vâsıtası olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>47</sup>. Reklam veren, ulaşmak istediği amaçlara göre bu vâsitalardan birini ya da daha fazlasını dilediği gibi seçebilir<sup>48</sup>.

Doktrinde belli bir vâsıtanın kullanılmasını şart olarak kabul etmeyen görüşe göre ise bir reklam, bir mecra aracılığıyla yapılabileceği gibi herhangi bir vâsita olmaksızın doğrudan hedef kitlenin kendisine hitaben posta, telefon, el ilânı, yüz yüze iletişim kurma veya malın ya da ambalajın üzerinde kullanılan ifade ve şekillerle de yapılabilir<sup>49</sup>.

### 1.1.3.3. Reklam Vereninin Belli Olması

Reklamın unsurlarından bir diğeri, reklam verenin kimliğinin belirtilmesi ya da reklamdan bu kişinin kim olduğunun anlaşılmasıdır. Reklam veren ya da lehine reklam yapılan kişi; bir mal ya da hizmeti hedef kitleye tanıtmaya çalışan, satışını arttırmayı hedefleyen

<sup>46</sup> **Çabri**, Sezer: *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2016, s. 957; Sayılan vâsıtalar dışında pazarlama iletişiminin diğer elemanlarından sponsorluk ve fuar, sahip oldukları bazı reklam amaçları sebebiyle reklam kampanyalarını destekleyen uygulamalar olarak nitelendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Elden**, Müge/**Ulukök**, Özkan/**Yeygel**, Sinem: *Şimdi Reklamlar*, İletişim Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2005, s. 351 vd.

<sup>47</sup> **Çatakoğlu**, s. 17; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 14.

<sup>48</sup> **Erten**, s. 26; **Göle**, s. 36; **Yaşar**, s. 14; **Dişbudak**, Aylın: *Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s. 13; Reklam vâsıtasında yapılan bir hata ya da alınan yanlış bir karar, reklamın hedef kitleye hiç ulaşmamasına, harcanan emek ve zamanın, yapılan masrafların boşa gitmesine sebep olabilir. Reklam vâsıtalarının türlerine özgü çeşitli avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Reklam veren, hedef kitleye en iyi şekilde ulaşılabilen yolu seçerken vâsıtanın avantaj ve dezavantajlarını göz önünde tutmalıdır. Detaylı bilgi için bkz. **Dişbudak**, s. 13 vd.; **Elden/Ulukök/Yeygel**, s. 352 vd.

<sup>49</sup> **İnal**, s. 12; **Bozbel**, Savaş: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, Kısaltma: [Karşılaştırmalı Reklam], s. 32, dn. 25.

kişidir. Reklam verenin tespiti açısından, onun ticaret unvanının veya işletme adının ya da ürün veya hizmet markasının reklamda bulunması gerekir<sup>50</sup>. Reklam verenin, reklam yapmaktaki amacına erişebilmesi için reklam sahibinin kim olduğu hedef kitle tarafından bilinmelidir. Bununla birlikte birden fazla kişinin birlikte reklam faaliyetine girdiği müşterek reklamlarda reklam verenin kimliği belirsiz olabilir<sup>51</sup>.

#### 1.1.3.4. Reklam Yapma İradesinin Varlığı

Bir beyan ya da tanıtımın reklam olarak nitelendirilebilmesi için reklam yapma iradesinin varlığı gerekir. Bu unsur, reklam ile haber ve kamuya yönelik bilgilendirmelerin birbirinden ayırt edilmesini sağlar. Bu bağlamda gazete, radyo ve televizyonlarda yapılan ekonomi haberlerinde rastlanan, firmaların mali durumlarına ilişkin malumatlar, bilhassa borsa bilgileri reklam olarak nitelendirilmez<sup>52</sup>.

Günümüzde insanların karşılaştığı reklamların birçoğunun temelinde ticarî düşünceler yatmaktadır.<sup>53</sup> Fakat, BİKTDK m. 40/II ve RTKYHHK m. 3'te yer alan reklam tanımlarından hareketle, reklam yapma iradesinin yalnız ticarî saiklerle şekillendiğini söylemek doğru olmaz; siyasî, sosyal ve kültürel amaçlara yönelik reklam yapılabilir.

#### 1.1.3.5. Reklamın Ücret Karşılığı Yapılması

Doktrindeki reklam tanımları incelendiğinde ücret unsuru üzerinde bir mutabakat sağlanmadığı, kimi yazarların ücreti reklamın bir unsuru olarak kabul etmediği<sup>54</sup>, kimi yazarların ise aksi istikamette bir düşünceyle ücreti reklamın unsurlarından biri saydığı<sup>55</sup> görülmektedir. Yine, mevzuatın da bu hususta yeknesak olduğu söylenemez. Nitekim, RTKYHHK m. 3'te yer alan "...bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılan..." ifade-

<sup>50</sup> Göle, s. 36; Özdemir, Dürüstlük, s. 47; Erten, s. 27; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 16.

<sup>51</sup> Yaşar, s. 17; Kanuni olarak bir engel bulunmayan müşterek reklamlar, sektördeki işletmecilerin ortak fayda gütmeleri sonucunda yapılmaktadır. "Daha çok süt için", "cam şişe sağlıklıdır", "gazete okuyun" gibi reklamlar müşterek reklamlara örnek teşkil etmektedir. bkz. İnal, s. 83.

<sup>52</sup> İnal/Baysal, s. 7; Yaşar, s. 16.

<sup>53</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 14; Özdemir, Dürüstlük, s. 46.

<sup>54</sup> Göle, s. 35 vd.; İnal, s. 14 vd.; Şengel, Berkant: Reklamlarda Haksız Rekabet, *Yargıtay Dergisi*, C. 26, S. 3, Y. 2000, s. 461 vd.; Cemalcılar, s. 248; Gülsoy, s. 9; Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 28.

<sup>55</sup> Erten, s. 27; Yaşar, s. 20; Çatakoğlu, s. 18; Dişbudak, s. 11.

sinden reklamın bir ücret veya benzeri bir karşılıkla yapılacağı sonucu çıkmakta iken, TKHK m. 61/I'de yapılan reklam tanımında ücret unsuruna yer verilmemiştir. Ücreti reklamın unsurlarından biri olarak kabul eden görüşe göre; ücret, reklamın diğer pazarlama faaliyetlerinden, bilhassa halkla ilişkiler<sup>56</sup> ve duyurudan<sup>57</sup> ayırt edilmesini sağlar.

Bu noktada belirtilmesi gereken husus; reklamın bir unsuru sayılan ücretin, reklam içeriğinin meydana getirilmesi vesilesiyle reklam ajansına ödenen bedel olmadığıdır. Bahis konusu ücret, mecra kuruluşlarına ödenen, reklamın mecrada yayınlanmasının karşılığı mahiyetindeki ücrettir<sup>58</sup>.

Günümüzde pek çok reklamın bir ücret karşılığında yayınlandığını söylemek yanlış olmaz. Nitekim, reklamın yayını için klasik reklamcılık uygulamasında bir ücretin ödenmesi gerekir<sup>59</sup>. Kaldı ki, Ticarî Reklam ve Haksız Uygulamalar Yönetmeliği m. 3'te mecra kuruluşu, "*reklamın yayınlandığı ve hedef kitleye ulaştırıldığı her türlü mecranın sahibi olan veya bunları işleten ya da kiraya veren gerçek veya tüzel kişi*" biçiminde tarif edilmiştir. Bu tanıma göre, mecra kuruluşları ile reklam verenler arasında ekonomik bir ilişki söz konusu olmaktadır. Buna bağlı olarak, bu ilişkinin doğası gereği, reklamın yayını için mecra kuruluşuna ücret ödenmesi gerekmektedir. Fakat bu durum hiçbir zaman ücretsiz reklam yapılamayacağı anlamına gelmez. Gerçekten mecra kuruluşlarda yer alan reklamların bir kısmı bedelsiz bir şekilde yayınlanmaktadır. Televizyonlarda yayınlanan kamu spotları; bir işletmenin aracını reklamlarla kaplaması, kendi internet sitesinde ya da bir sosyal paylaşım sitesinde reklam yapması bedelsiz reklamın örneğini teşkil etmektedir<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> Balta Peltekoğlu, s. 215; Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 63.

<sup>57</sup> Babacan, s. 60.

<sup>58</sup> Erten, s. 27; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 17.

<sup>59</sup> Çatakoğlu, s. 19; Özdemir, Dürüstlük, s. 50.

<sup>60</sup> Özdemir, Dürüstlük, s. 50-51.

#### 1.1.4. Reklamın Çeşitleri

Reklam, birtakım kıstaslara dayanarak farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Reklamı yapılan ürün ya da hizmetin niteliği, mesajın kaynağı, reklamın coğrafi kapsam ve amacı bu tasnifin temelindeki kıstaslardır<sup>61</sup>.

##### 1.1.4.1. Mesajın Kaynağına Göre Reklamlar

Mesajın kaynağına göre reklamlar ticarî reklam ve ticarî olmayan reklam olarak ikiye ayrılır<sup>62</sup>.

##### 1.1.4.1.1. Ticarî Reklamlar

Satışın arttırılması maksadıyla bir malın, hizmetin ya da ticarî düşüncenin tüketicilere tanıtılmasına ticarî reklam denir. Uygulamadaki reklamların büyük çoğunluğunu oluşturan bu tür reklamlarda ticaret yapma düşüncesi ön plandadır<sup>63</sup>. Ticarî reklam kendi içinde ürün reklamı ve işletme reklamı olarak ikiye ayrılır<sup>64</sup>.

##### 1.1.4.1.1.1. Ürün Reklamı

Reklam verenleri ticarî reklama sevk eden temel sebep, mal ve hizmetlerin hedef kitleye aktarılması; diğer bir ifadeyle satışların arttırılması arzudur. Mal ve hizmetlerin tüketicilere tanıtıldığı reklam türüne ürün reklamı adı verilir<sup>65</sup>. Ürün reklamlarında ön planda olan işletme veya üretici değil, doğrudan mal ve hizmetin kendisidir<sup>66</sup>. Yine bu reklam türü, mal ve hizmetler hakkında hedef kitlenin olumlu bir fikir sahibi olmasını

<sup>61</sup> Reklam türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 73 vd.; **Erten**, s. 28 vd.; **Tayfur/Yılmaz**, s. 57 vd.; Doktrinde yer alan bu ayrımlar çalışmamızın kapsamını fazlasıyla genişleteceğinden, çalışmada bazı temel ayrımlara kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

<sup>62</sup> **Erten**, s. 28.

<sup>63</sup> **Göle**, s. 38; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 18.

<sup>64</sup> **Göle**, s. 40; **Yaşar**, s. 23.

<sup>65</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 78; **Göle**, s. 40; **Yaşar**, s. 23; **Tayfur/Yılmaz**, s. 59.

<sup>66</sup> **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 19.

amaçlar; ikame mal ve hizmetler arasından reklamı yapılanların tercih edilmesini sağlamaya çalışır<sup>67</sup>.

#### 1.1.4.1.1.2. İşletme Reklamı

İşletme reklamında, ürün reklamındaki gibi bir mal ve hizmetin hedef kitleye tanıtılması söz konusu değildir. İşletme reklamında mal ve hizmeti üreten kurumun tanıtımı yapılır<sup>68</sup>. İşletme reklamının iki değişik şekli vardır. Bunlar; işletmeyi tanıtan reklamlar ve kamuyu aydınlatan reklamlardır<sup>69</sup>. İşletmeyi tanıtan reklamlar, mal ve hizmetlerle alakalı bilgilere yer vermeyip, doğrudan işletmeyi tanıtır. Bu reklamlarla işletmeye karşı olumlu bir algı oluşturmak, hedef kitle nezdinde saygınlık kazanmak, güvenilen bir marka olmak amaçlanır. Bir ticarî işletmenin, bir ticaret unvanının, bir dükkânın reklamının yapılması işletmeyi tanıtan reklamların örneklerindedir<sup>70</sup>. Kamuyu aydınlatan reklamlarda da tıpkı işletmeyi tanıtan reklamlar gibi mal ve hizmetlerin özelliklerine yer verilmez. Bu tip reklamlarla reklam verenler, kamuyu yakından ilgilendiren konu ve problemlere değinerek işletmelerinin hedef kitle gözünde olumlu bir yer edinmesini hedeflerler<sup>71</sup>.

#### 1.1.4.1.2. Ticarî Olmayan Reklamlar

BİKTDK m. 40/II ve RTKYHHK m. 3'te yer alan reklam tanımlarında reklamın ticarî, siyasî, sosyal ve kültürel gayelerle yapılabileceği belirtilmektedir.

Ticarî olmayan reklamlarda mal ve hizmetlerin tanıtımı yapılmamakta, ticarî gayeler güdülmemektedir. Ticarî olmayan reklamlarda esas olan manevi gayedir. Meselâ, Kızılay'ın kan bağıışı için, Tema vakfının erozyonu önlemek için reklam yapması ticarî ol-

<sup>67</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 78; Babacan, s. 66.

<sup>68</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 78; Tayfur/Yılmaz, s. 58-59; Babacan, s. 66; Göle, s. 40; İnal, s. 15; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 19; Yaşar, s. 23.

<sup>69</sup> Göle, s. 41; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 19; Yaşar, s. 23.

<sup>70</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 19; Çatakoğlu, s. 22; Göle, s. 41.

<sup>71</sup> Yaşar, s. 24; Göle, s. 41.



mayan reklamdır<sup>72</sup>. Siyasî partilerin düşüncelerini topluma aktarmak için yaptıkları reklamlar da ticarî olmayan reklamlardan sayılabilir<sup>73</sup>.

### 1.1.5. Reklamın Benzer Kavramlar ile İlişkisi

#### 1.1.5.1. Reklamın İlân ile İlişkisi

Mevzuat incelendiğinde kimi yerde ilân kimi yerde reklam, kimi yerde hem reklam hem ilân terimlerinin kullanıldığı görülmektedir<sup>74</sup>. Bu sebeple ilân ve reklam arasındaki ilişkiden söz etmek gereklidir.

Dar anlamda ilân, konuyu veya ilgilinin adını, adresini veya telefon numarasını hedef kitleye ulaştıran duyurulardır<sup>75</sup>. Geniş anlamda ilân ise kamuya yapılan ve reklamı kapsayan her türlü duyuru anlamına gelir<sup>76</sup>. BİKTDK m. 40'a göre, "*resmî ilân sayılmayan ve gerçek ve tüzel kişiler tarafından gazete ve dergilerde yayınlanmak üzere verilip te reklam mahiyetinde bulunmayan ilânlar, hususî ilân sayılır. Satışı artırmak gibi ticarî gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadı ile gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilânlar, reklam sayılır.*" Bu tanımda ilân, reklamdan daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmiştir. Yani her ilân reklam niteliğinde değildir, fakat bazı ilânların reklam niteliğine sahip olması mümkündür. Bir ilânın reklam olarak kabul edilebilmesi için reklamın diğer unsurlarını bulundurması gerekir<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Çatakoğlu, s. 25; Göle, s. 39; Erten, s. 38.

<sup>73</sup> Çatakoğlu, s. 26; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 20.

<sup>74</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 57'de "*ilân*", TKHK m. 61'de "*reklam*", BİKTDK m. 40'ta "*hususî ilân ve reklam*" terimleri kullanılmıştır.

<sup>75</sup> Yaşar, s. 27; Reklam, dar anlamda ilândan, bir övünme, bir cezb gayreti içinde olması sebebiyle farklılaşmaktadır. Bkz. Göle, s. 42 dn. 38.

<sup>76</sup> Yaşar, s. 27; İnal, s. 14; Yazara göre, reklamın unsurlarını ihtiva ettiği sürece ilân ve reklam eş anlamıdır. Aksi takdirde ilân ya ticarî bir ilân değildir ya da bir kimsenin kişisel bir eşyasını satabilme vb. amaçlarla umuma yönelttiği bir icaba davet niteliğindedir.

<sup>77</sup> Göle, s. 42; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 36; Özdemir, Dürüstlük, s. 42; Teoman, s. 59.

### 1.1.5.2. Reklamın Sponsorluk ile İlişkisi

Günümüzde reklam ve sponsorluk, aralarındaki temel farklılıklar dikkate alınmaksızın, yanlış bir şekilde, birbirinin aynı ya da çok benzer iki kavram olarak telakki edilmektedir.<sup>78</sup>

Sponsorun, desteklenenin herhangi bir alanda faaliyet gösterebilmesi için nakdî yardım ya da maddi veya hizmet edimi sağladığı, buna karşılık desteklenenin faaliyetini gerçekleştirirken sponsoru kamuoyuna müspet bir biçimde tanıttığı ilişkiye sponsorluk denir.<sup>79</sup> Sponsorlukta sponsor, hedef kitlenin beğendiği spor, sanat ve sosyal faaliyetleri destekleyerek olumlu bir izlenim uyandırmaya çalışır.<sup>80</sup>

Her şeyden önce reklam ile reklam veren, satışlarını arttırmayı ve bu sayede kâr elde etmeyi amaçlar. Sponsorlukta ise kâr elde etme amacı, diğer amaçlara bağlı olarak ortaya çıkabilecek ikincil bir sonuçtur. Hatta, kâr amacı gütmeyen kişilerin kamuoyunda olumlu izlenim uyandırmak adına sponsorluk faaliyeti yürütmesi de mümkündür.<sup>81</sup>

Reklam veren, reklam ile hedef kitleyi bilgilendirmek ve onları ikna etmek ister. Buna karşılık sponsorlukta reklama özgü bilgilendirme fonksiyonu ekseriyetle yer almaz. Dolayısıyla sponsorlukta, reklama nazaran, bilgilendirme ve ikna etme çabasına daha az rastlanır. Sponsorlukta sponsorun adı veya markası gibi kısa bilgiler yer alır.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> **Grassinger**, Gülçin Elçin: Sponsorluk Sözleşmesinin Reklam ile İlişkisi, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, Kısaltma: [Sponsorluk-Reklam İlişkisi], s. 219.

<sup>79</sup> **Grassinger**, Gülçin Elçin: *Sponsorluk Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2003, Kısaltma: [Sözleşme], s. 21; **İmamoğlu**, Selma Hülya: *Sponsorluk Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2003, s. 96; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 36.

<sup>80</sup> **İnal/Baysal**, s. 161; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 36.

<sup>81</sup> **Grassinger**, Sponsorluk-Reklam İlişkisi, s. 221; Yazara göre, her ne kadar reklam veren, reklam ile satışlarını ve kârını arttırmak amacıyla olsa da bu durum reklamın ayırt edici bir unsuru değildir. Zira, ticarî olmayan reklamlar başlığında incelendiği gibi doğrudan kâr elde etme amacıyla sosyal ve kültürel gayelerle reklam yapılması mümkündür. Dolayısıyla satışları artırma ve kâr gütmeye kıstasıyla reklam ile sponsorluk arasında keskin bir ayırım yapmak mümkün olmamalıdır.

<sup>82</sup> **Grassinger**, Sponsorluk-Reklam İlişkisi, s. 221; **İmamoğlu**, s. 77; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 37; **Yaşar**, s. 28.

Reklam ile sponsorluk ilişkisi arasındaki en temel fark sponsorluğun destekleme fonksiyonudur. Gerçekten de reklam veren ile sponsorun edimleri birbirinden farklıdır. Reklam veren, kendisinin reklamını yapan kişinin ihtiyaçlarını gidermek zorunda değildir. Reklam veren sadece aldığı reklam hizmeti karşılığında bir bedel öder. Oysa sponsorluk ilişkisinde destekleme unsuru ön plandadır. Yine, reklamda mecranın aslî borcu reklam yapmaktır. Buna mukabil, sponsorlukta desteklenenin aslî borcu sponsorun tanıtımını yapmak değildir. Desteklenen, teşvik edildiği alanda gerçekleştirdiği faaliyetlerle dolaylı olarak sponsorun tanıtımını yapar<sup>83</sup>.

## 1.2. ÇEŞİTLİ HUKUK DİSİPLİNLERİNDE REKLAM

Reklamla ilgili ortaya çıkan sorunlara hangi kanun hükümlerinin uygulanacağını tespiti noktasında reklamın hukukî niteliğini belirlemek gerekir. Doktrin incelendiğinde reklamın hukukî niteliği konusunda özel hukuk dallarının farklı yaklaşımlar sergilediği görülmektedir.

### 1.2.1. Sözleşmeler Hukukunda Reklam

Reklam verenler, reklam vâsıtasıyla mal ve hizmetlerini tüketicilere tanıtarak bu mal ve hizmetlerin tüketiciler tarafından satın alınmasını amaçlar. Bu bakımdan reklam sonucunda mal ve hizmetlerin tüketiciye geçmesi sağlanmakta, yani bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Tam bu noktada, reklamın öneri (icap) ya da öneriye davet (icaba davet) veya bunlar dışında herhangi bir nitelikte olup olmadığı akla gelir<sup>84</sup>.

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gereken irade beyanlarından zaman bakımından daha önce yapılan, sözleşmenin esaslı bütün unsurlarını barındıran, muhatabın kabul beyanıyla birlikte sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, tek taraflı, varması gereken

<sup>83</sup> Grassinger, Sponsorluk-Reklam İlişkisi, s. 221-222; İmamoğlu, s. 79.

<sup>84</sup> Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33; Göle, s. 43; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 21; Özdemir, Hayrunnisa: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, *AÜHFD*, C. 53, S. 3, Y. 2004, Kısaltma: [Aldatıcı Reklam], s. 68; Yaşar, s. 30.

irade açıklamasına öneri denir<sup>85</sup>. Bu tanıma göre, bir teklifin öneri olarak addedilebilmesi için sözleşmeye dair objektif ve subjektif bütün esaslı noktaları ihtiva etmesi, kesin ve belirli olması gerekir. Söz konusu esaslı noktalar, bir sözleşmeden bahsedebilmek için mevcut olması gereken asgari unsurlardır ve sözleşme tiplerine göre bu unsurlar değişiklik gösterebilir<sup>86</sup>. Yine bir teklifin öneri niteliğini haiz olması için bağlanma iradesi taşınması gerekir. Bir diğer anlatımla, öneren bu irade açıklamasıyla son sözünü söylediğini, muhatabın kabul beyanıyla birlikte sözleşme ilişkisini kurmuş olacağı niyetini ortaya koymuş olmalıdır<sup>87</sup>. Son olarak, bir teklifin öneri olarak nitelendirilebilmesi için muayyen kişilere yönelmiş olması gerekmez. Gerçekten de öneri belli bir kişi ya da kişilere yönelik yapılabileceği gibi bir topluluğa da yöneltilebilir. Birinci hâlde bireysel öneri, ikincisinde ise herkese açık öneri söz konusudur<sup>88</sup>.

Buna karşılık teklif, önerinin unsurlarını ihtiva etmiyorsa öneri niteliği taşımaz; bu durumda öneriye davet söz konusu olur. Öneriye davet ile muhataba bir sözleşmeyi kurmaya hazır olduğu bildirilip, muhatap görüşmeye çağrılır. Bir teklif, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsamıyorsa ya da teklifte bulunanın beyanıyla bağlı olmama niyeti açıkça ya da işin niteliğinden anlaşılıyorsa öneriye davet söz konusudur<sup>89</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, reklam veren reklam ile belli bir kişi ya da kişilere tanıtım yapmaz; hedef kitle bütün tüketicilerdir. Buna karşılık, irade açıklamasında bulunması gereken esaslı unsurlar reklamda genellikle yer almaz. Bunun yanında reklam verenin reklamdaki beyanıyla bağlı olmama niyeti çoğunlukla reklamdaki anlaşılır.

<sup>85</sup> **Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 23. Bası, Ankara, 2018, Kısaltma: [Genel Hükümler], s. 258; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2012, Kısaltma: [Genel Hükümler], s. 55; **Hatemi**, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2015, s. 30; **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul, 2016, s. 50; **Reisoğlu**, Safa: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul, 1999, s. 53; **Saymen**, Ferit H.: *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt 1 Umumi Hükümler*, İstanbul Üniversitesi Neşriyatı, İstanbul, 1950, s. 65; **Tunçomağ**, Kenan: *Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1976, Kısaltma: [Genel Hükümler], s. 184.

<sup>86</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 260; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 56.

<sup>87</sup> **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 57; **Saymen**, s. 66.

<sup>88</sup> **Akıncı**, Şahin: *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, 10. Bası, Konya, 2017, s. 68; **Eren**, Genel Hükümler, s. 259; Bir malın fiyatı belirtilmek suretiyle vitrine koyulması ya da otomatlarda mal satılması hâllerinde muayyen bir muhatap söz konusu değildir.

<sup>89</sup> **Akıncı**, s. 68-69; **Eren**, Genel Hükümler, s. 261 vd.; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 58 vd.; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 69.

Reklam veren, tüketicileri bir öneride bulunmaya sevk ve teşvik eder. Dolayısıyla reklam, öneriye davet niteliğindedir<sup>90</sup>.

Her ne kadar reklamın hukukî niteliğinin öneriye davet olduğunu kabul etsek te bazı durumlarda reklam öneri vasfı taşıyabilir. Gazetede yer alan bir formu doldurup gönderenlere kitapların % 25 indirimle satılacağını belirten reklamlar ya da internet sitesi üzerinden sipariş kabul eden bir işletmenin yaptığı reklamlar, ürünün stoklarda bulunduğu anlaşılabilirse öneri niteliğindedir<sup>91</sup>.

Reklam, doğrudan öneri ya da öneriye davet niteliğinde olabileceği gibi bazen ilân yoluyla ödül sözü verme niteliği de taşıyabilir<sup>92</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>93</sup> m. 9'a göre; *“Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilân yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.”* İlân yoluyla ödül sözü verme, borç ilişkisinin iki veya çok taraflı hukukî işlemlerden doğacağına dair kuralın istisnasını teşkil etmekte, tek taraflı bir hukukî işlemle borç doğmaktadır<sup>94</sup>. Yeni üretilmiş bir diş macununa en uygun markayı bulana belli bir miktar para ödülü, gazetelerde yer alan 99 kuponla porselen yemek takımı verileceğine dair reklamlar ilân yoluyla ödül sözü verme niteliğindedir<sup>95</sup>.

Yukarıda anlatılanlar dışında reklamın nitelik itibariyle piyango olabileceği de ileri sürülmektedir<sup>96</sup>. Her ne ad altında yapılırsa yapılsın, miktarı önceden belirlenen ikramiyelerin dağıtıldığı, yetkili mercilerin izni doğrultusunda yürütülen talihe bağlı oyunlara

<sup>90</sup> **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 24; **Göle**, s. 45; Reklamın öneri ya da öneriye davet mahiyetinde olmadığı yönündeki görüş için bkz. **Adak**, Agah: Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet, *Adana İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi*, S. 4, Y. 1975, s. 362; Yazara göre; öneri, öneriye davet ve reklam, zaman bakımından hukukî işlemden önce meydana gelir. Fakat bu durum, reklamın öneri ya da öneriye davet mahiyetinde olduğu anlamına gelmez. Zira, reklam umumiyetle zaman bakımından öneri ve öneriye davetten önce gerçekleşir.

<sup>91</sup> **Adak**, s. 362; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 22; **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 33-34; **Göle**, s. 45.

<sup>92</sup> **Adak**, s. 362; **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 34; Reklamın ilân yoluyla ödül sözü verme niteliği taşımayacağına dair bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 25; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 69.

<sup>93</sup> RG. 04.02.2011, S. 27836.

<sup>94</sup> **Akıncı**, s. 134; **Eren**, Genel Hükümler, s. 481; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 266; **Saymen**, s. 124.

<sup>95</sup> **Adak**, s. 362; **Yaşar**, s. 32; **Bozbel**, Karşılaştırmalı Reklam, s. 34.

<sup>96</sup> **Adak**, s. 362; **Göle**, s. 45; Reklamın piyango niteliği taşımadığına ilişkin bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 26.

piyango denir<sup>97</sup>. Örneğin, “her okuyucuya bir numara verilip noter huzurunda yapılacak çekilişle kazanan numara sahibine Murat marka otomobil verilecektir” şeklindeki bir reklam piyango niteliğindedir<sup>98</sup>.

Sonuç olarak reklam, genellikle öneriye davet niteliği taşımasına karşın, muhtevasına göre öneri, ilân yoluyla ödül sözü verme ya da piyango niteliğinde de olabilir. Reklamın niteliğine göre tabi olacağı hükümlerin farklılık arz etmesi sebebiyle hukukî nitelik her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmelidir<sup>99</sup>.

### 1.2.2. Fikrî Mülkiyet Hukukunda Reklam

Reklamın, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun<sup>100</sup> korumasından faydalanabilmesi ve özellikle reklam yapım sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenebilmesi için fikrî mülkiyet hukukunun yaklaşımı, reklamın FSEK kapsamında eser niteliği taşıyıp taşımadığı incelenmelidir.

Reklam, bir bütün olarak eser niteliği taşıyabileceği gibi reklam içeriğinde kullanılan müzik, yazılı metin, senaryo, fotoğraf vb. unsurların teker teker eser niteliği taşıması da mümkündür<sup>101</sup>.

#### 1.2.2.1. Bir Bütün Olarak Reklamın Eser Niteliği Taşınması

FSEK m. 1/B’ye göre eser; sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, güzel sanat, musiki veya sinema eseri olarak sayılan her çeşit fikir ve sanat mahsulüdür. Dolayısıyla

<sup>97</sup> Baykal, C. Murat: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.2, S.2, Y. 1996, s. 172; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, 2014, s. 1490.

<sup>98</sup> Adak, s. 362; Yaşar, s. 33; Göle, s. 45.

<sup>99</sup> Adak, s. 362; Göle, s. 46; Erten, s. 47; Yaşar, s. 33.

<sup>100</sup> RG. 13.12.1951, S. 7981.

<sup>101</sup> İnal/Baysal, s. 111.

reklamın fikir ve sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve kanun maddesinde belirtilen eser türlerinden birine dâhil olması gerekir<sup>102</sup>.

Reklamın muhtevasını oluşturan metin, fotoğraf, müzik vb. unsurlar teker teker FSEK korumasından faydalanabilir. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, bu unsurların birleşip bir bütün oluşturduğu reklamın fikir ve sanat eseri sayılıp sayılmayacağıdır. Doktrindeki bir görüşe göre reklam, FSEK m. 1/B’de yer alan şartları sağladığı takdirde eser niteliğini kazanır<sup>103</sup>. Diğer bir görüşe göre ise tıpkı sinema eserlerinde olduğu gibi reklam konusunda da bir düzenlemeye ihtiyaç vardır<sup>104</sup>. Özel düzenlemeler bulunmasına rağmen, reklam, şartlarını taşıdığı takdirde fikir ve sanat eseri olarak değerlendirilebilir<sup>105</sup>.

### 1.2.2.1.1. Reklamın Eser Niteliği Kazanması İçin Gereken Şartlar

Reklamın fikir ve sanat eseri niteliği taşıması için ortada fikrî bir ürünün bulunması, bu fikrî ürünün bir şekilde ifade edilmiş olması, sahibinin hususiyetini yansıtması, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eserleri türlerinden birine girmesi gerekir<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> İnal/Baysal, s. 113.

<sup>103</sup> İnal/Baysal, s. 113; Tekinalp, Ünal: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2012, s. 112.

<sup>104</sup> Kaya, *Fikrî Mülkiyet*, s. 472; Reklam FSEK’te eser grubu ya da bu gruba dâhil olan eser türlerinden biri olarak sayılmamıştır. Bu sebeple, fikrî bir faaliyet neticesinde ortaya çıkan özgün bir reklamın eser niteliği kazanıp kazanamayacağı, eser olarak farz edildiğinde ne tür bir eser olduğu tartışmasını ortaya çıkarmaktadır. Doktrinde, reklamın FSEK’te öngörülen eser türlerinden birine dâhil olması ve sahibinin hususiyetini taşıması hâlinde eser mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak, reklam genellikle FSEK’te sayılan eser türlerinin iç içe geçmesiyle karmaşık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple reklamın türünün ne olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Reklam, ya eser türlerinden birine dâhil olacak ve bir bütün hâlinde eser sayılacak ya da eser türlerinden birden fazlasından müteşekkil ise münferit unsurlar ayrı ayrı FSEK korumasından faydalanacak, bir bütün hâlinde eser olarak değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla, reklamın etkin bir biçimde korunabilmesi için tıpkı sinema eserlerinde olduğu gibi ayrı bir kategori şeklinde kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Kaya, Arslan: *Reklamın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması Sorunu, Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, Kısaltma: [Reklamın Korunması Sorunu], s. 185 vd.

<sup>105</sup> Tekinalp, s. 103; İnal/Baysal, s. 113.

<sup>106</sup> Bozbel, Savaş: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2015, Kısaltma: [Fikrî Mülkiyet], s. 27.

### 1.2.2.1.1.1. Ortada Fikrî Bir Ürünün Bulunması

Fikrî mülkiyetin konusunu teşkil edecek bir ürünün mevcut olması için düşünsel, duygusal ya da estetik açıdan bunun ifade edilmesi gerekir. Bu ifade; ilim ve edebiyat eserlerinde kavramsal, güzel sanat eserlerinde görsel, musiki eserlerinde işitsel, veri tabanlarında diğer türlü zihinsel faaliyetler sonucu ortaya çıkar<sup>107</sup>.

Fikrî mülkiyete konu olan ürün, bir insanın elinden çıkmalıdır. Bu sebeple doğadaki nesnelerin, tabiat olaylarının, hayvanların çıkardıkları ses ne kadar güzel, ne kadar estetik olursa olsun eser olarak kabul edilemez. Aynı şekilde bir makinenin ortaya çıkardığı ürün de eser niteliği kazanamaz. Belirtilmelidir ki bir insan, ürünü meydana getirirken makinelerden istifade edebilir. Fakat bu durumda, makinenin rolü eser sahibinin hususiyetinin önüne geçmemelidir. Makinenin kontrolü eseri yaratanda olmasına rağmen, eser sahibinin yaratıcılığının ürüne yeterince aktarılamaması, ürünün eser niteliği kazanmasını engeller<sup>108</sup>.

Eser yaratma, fiili bir olgu olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple eser sahibinin eser yaratma yönünde bir iradesinin bulunması şart değildir. Ayırt etme gücünden yoksun olan tam ehliyetsizler ya da küçükler bir eser meydana getirebilir<sup>109</sup>.

Uygulamada reklam veren, reklamın oluşum sürecine rehberlik etmesi için reklamdan beklentilerini, hitap etmek istediği kitleyi, ürün ve hizmetlerin özellikleri vb. unsurları reklam ajansına bildirmektedir. Bu bilgiler doğrultusunda reklam ajansının ilgili departmanları çeşitli çalışmalar, taslaklar hazırlamaktadır. Bu taslağa yön veren; metin yazarlarının yazdığı metinler, bu metinlere uygun hazırlanan fotoğraf veya videolardır. Tüm bu çalışmalar ise fikrî bir çalışma ve çaba gerektirmektedir. Nitekim reklam ajansının hazırladığı reklamlar birbirinden farklılıklar arz etmekte, hepsi farklı meydana

<sup>107</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 27.

<sup>108</sup> **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2017, s. 46; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 28.

<sup>109</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 28; **Ayiter**, Nûşin: *Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972, s. 85.



geliş sürecinden geçmekte, farklı düşünsel faaliyetler sergilenmektedir. Bu sebeple ortaya fikrî bir ürün çıkmaktadır<sup>110</sup>.

#### 1.2.2.1.1.2. Fikrî Ürünün Bir Şekilde İfade Edilmesi

Fikrî mülkiyetin konusunu teşkil eden ürün, düşünce aşamasının ötesine geçip belirli bir şekilde ifade edilmelidir. Düşünce aşamasında kalmış bir fikrin, fikir ve sanat eseri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bunun yanında fikrin ifade edildiği şeklin tamamlanmış olması gerekmez. Bir çalışmanın planı, ressama ait resmin taslağı bu bağlamda henüz tamamlanmamıştır; fakat eser vasfını kazanmak için gerekli diğer şartların mevcut olması hâlinde eser olarak nitelendirilir<sup>111</sup>.

#### 1.2.2.1.1.3. Reklamın, Sahibinin Hususiyetini Taşması

Bir fikrî ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için sahibinin hususiyetini, şahsî özelliklerini barındırması gerekir. Hususiyet kavramından ne anlaşılacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Hususiyet kavramını dar yorumlayan görüşe göre, herkes tarafından meydana getirilemeyen, eşi olmayan, basit bir çalışmaya nispetle daha fazla emek ve fikrî çabanın ortaya koyulmasıyla ortaya çıkan eserler FSEK korumasından yararlanır. Hususiyet kavramını geniş yorumlayan görüşe göre ise, hususiyetten anlaşılması gereken yeni bir eserin meydana getirilmesi değildir. Eserde hususiyet, sahibinin üslubuyla ortaya çıkar. Üslup, sanata ilişkin yaratıcılığı ortaya koyar; bir nevi sanatçının imzasıdır. Üslup, eser sahibinde her zaman aynı seviyede bulunmayabilir hatta üslubun vasat olması da mümkündür, ancak sıradan değildir. Üslup, yenilik gerektirmez; fakat eser sahibinin izlerini taşır. Dolayısıyla reklamın özgün olması, reklamın temelinde yatan düşüncenin özgün olmasını gerektirmez. Mevcut fikirlerden yola çıkarak özgün bir reklam hazırlanması mümkündür<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> İnal/Baysal, s. 108.

<sup>111</sup> Bozbel, Fikrî Mülkiyet, s. 29; İnal/Baysal, s. 116.

<sup>112</sup> Tekinalp, s. 104-105; Bozbel, Fikrî Mülkiyet, s. 30; İnal/Baysal, s. 116; Şahin, Büşra: *Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, Kısaltma: [Sinema], s. 48-49.

Bu açıklamalar doğrultusunda küçük bir el ilânında bulunan reklam, sahibinin hususiyetini taşıdığı takdirde eser sayılabilir. Reklamın, ihtiva ettiği münferit unsurlar dışında bir bütün olarak eser niteliğini kazanabilmesi için sahibinin hususiyeti, reklamın tamamına sirayet etmiş olmalıdır. Meselâ, bazı reklam filmleri sanata ilişkin taşıdıkları değerden dolayı kısa film olarak festivallere katılmaktadır. Bu reklam filmlerinin, sahibinin hususiyetini taşıdığı kabul edilmelidir<sup>113</sup>.

#### 1.2.2.1.1.4. Reklamın FSEK’te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Dâhil Olması

Reklamın fikir ve sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşımasının yanında FSEK’te belirtilen ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ya da sinema eserleri türlerinden birine dâhil olması gerekir<sup>114</sup>.

FSEK’te belirtilen eser türlerinde *numerus clausus* ilkesi geçerlidir, yani kanunda belirtilen türler dışında bir eser türü ihdas etmek mümkün değildir. Buna karşılık *numerus clausus* ilkesi, bir türün alt kategorilerinde yer alan eserler için geçerli değildir. Yine eser türleri arasında keskin ayrımlar bulunmadığından bir eserin birden fazla kategoride yer alması mümkündür<sup>115</sup>.

Reklam, ilim ve edebiyat eseri niteliği taşıyabilir. FSEK m. 2’de ilim ve edebiyat eserleri belirtilmiştir. Bu hükme göre, ilim ve edebiyat eserleri; herhangi bir biçimde dil ve yazı ile ifade edilen eserler; her şekilde ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada sonuç doğurması kaydıyla bunların hazırlık çalışmaları; her çeşit rakıs, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; estetik özelliği bulunmayan her çeşit ilmî ve teknik nitelikteki fotoğraf eserleriyle, her çeşit haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik proje ve tasarımları, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerdir.

<sup>113</sup> İnal/Baysal, s. 117.

<sup>114</sup> Tekinalp, s. 109; Bozbel, Fikrî Mülkiyet, s. 31; İnal/Baysal, s. 117; Erel, Şafak N., *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2009, s. 55.

<sup>115</sup> Bozbel, Fikrî Mülkiyet, s. 31; Suluk/Karasu/Nal, s. 43; Tekinalp, s. 114; Erel, s. 55.

Duyguları ifade eden reklam mesajının yazılı ya da sözlü unsurlar kullanılarak reklam mecralarında yer alması hâlinde reklam, dil ve yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eseri niteliği taşır<sup>116</sup>.

FSEK m. 3'te musiki eserlerinin her çeşit sözlü ya da sözsüz beste olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, özellikle radyo reklamlarında, beste tek başına reklamın tamamını oluşturabilir. Bunun yanında beste, sahibinin hususiyetini de taşırsa reklamın bütünü FSEK m. 3 kapsamında musiki eseri niteliği kazanır<sup>117</sup>.

Güzel sanat eserleri, FSEK m. 4'te; estetik değeri olan yağlı ve sulu boya tablo, desen, resim, gravür, güzel yazı, pastel vb.; heykel, kabartma ve oymalar, mimarlık eserleri; tekstil ve moda tasarımları, el ve küçük sanat işleri, minyatürler; fotoğrafik eser ve slaytlar; karikatürler; her türlü tipler olarak belirtilmiştir. Belirtilen bu türlerden herhangi biri, bir bütün olarak reklamı oluşturabilir. Ancak uygulamada bu türler daha çok reklam içeriğini oluşturan parçalardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Böyle durumlar söz konusu olduğunda eserin bütünü her ne kadar FSEK m. 4 kapsamında korunmayacak olsa da münferit unsurun tek başına FSEK korumasından faydalanması mümkündür<sup>118</sup>.

Sinema eserleri FSEK m. 5'te "*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*" şeklinde tarif edilmiştir. Sinema eserleri kavramından sinema filmlerinin yanında belgeseller, bilimsel filmler, doğa filmleri, reklam filmleri, çizgi filmler vb. anlaşılmalıdır<sup>119</sup>. Gerçekten de uygulamada yapılan reklamların büyük çoğunluğu sinema eseri niteliği taşıyan reklamlardır<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> İnal/Baysal, s. 118; Erel, s. 58; Yarsuvat, Duygun: *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, Güray Matbaacılık, 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 57.

<sup>117</sup> İnal/Baysal, s. 118; Suluk/Karasu/Nal, s. 65.

<sup>118</sup> İnal/Baysal, s. 118.

<sup>119</sup> Suluk/Karasu/Nal, s. 72.

<sup>120</sup> İnal/Baysal, s. 118.

Bir filmin sinema eseri olarak kabul edilebilmesi ve FSEK korumasından faydalanabilmesi için her şeyden önce bir sahibinin bulunması gerekir. Bu şartla birlikte filmin, yönetmeninin ve senaryosunun bulunması, sahibinin hususiyetini yansıtır olmasına gerekir<sup>121</sup>.

### 1.2.2.2. Reklamı Oluşturan Münferit Unsurların Eser Niteliği

Reklam, bir bütün olarak, fikir ve sanat eseri niteliğini haiz olabilir. Bununla birlikte reklamı oluşturan müzik, resim, fotoğraf, slogan vb. unsurların ayrı ayrı fikir ve sanat eseri niteliğini kazanması ve korumadan faydalanması da mümkündür. Müzik, resim, fotoğraf, slogan vb. unsurların eser niteliğini haiz olabilmeleri için sahibinin hususiyetini taşıması ve FSEK m. 1/B’de öngörülen eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekir<sup>122</sup>.

### 1.2.2.3. Reklam Üzerindeki Hak Sahipliği

Reklamın oluşum sürecine genellikle birçok kişi katkı sağlamaktadır. Bundan dolayı ilk olarak, ortaya çıkan eserin sahibi tespit edilmelidir. Uygulamada reklam verenin istek ve talimatları doğrultusunda yönetmenler, grafikerler, metin yazarları ortak bir çalışma yürütürler. Bu çalışmalar çoğunlukla bir reklam ajansının çatısı altında yapılır. Bu noktada reklam veren, reklam ajansı ve reklam yapım sürecine katkı sağlayan ve reklamda oynayan kişilerden hangilerinin, reklam üzerinde ne gibi haklara sahip olacakları irdelenmelidir<sup>123</sup>.

<sup>121</sup> Tekinalp, s. 127; İnal/Baysal, s. 119; Doktrinindeki karşıt görüşe göre, ortada hareketli bir görüntü dizisinin var olması ve filmde sahibinin hususiyetinin bulunması eser niteliği kazanmak için yeterlidir. Bunun dışında bir senaryoya ve yönetmene ihtiyaç yoktur. Detaylı bilgi için bkz. Suluk/Karasu/Nal, s. 71.

<sup>122</sup> İnal/Baysal, s. 120.

<sup>123</sup> İnal/Baysal, s. 124.

### 1.2.2.3.1. Eser Sahipliği

#### 1.2.2.3.1.1. Eserin Sahibi Onu Meydana Getirendir İlkesi

FSEK m. 8/1'e göre; eseri meydana getiren kişi eserin sahibidir. Eser meydana getirmek maddi bir fiildir. Eserin meydana gelmesiyle birlikte, eser ve onu meydana getiren arasında kendiliğinden bir bağ kurulur. Eser sahipliği sıfatı, hukuk düzenince bahşedilmez<sup>124</sup>. Dolayısıyla, fiil ehliyetini haiz olmayanlar ya da eser meydana getirme amacıyla hareket etmeksizin bir eser ortaya çıkaranlar eserin sahibi sayılırlar<sup>125</sup>.

Eseri meydana getiren kişinin onun sahibi sayılacağına dair ilke yapımcıların, yayımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi sayılmalarına engel olur. Gerçekten de tüzel kişi, bizzat fikrî faaliyet icra edemeyeceğinden fikrî bir ürün meydana getiremez. Tüzel kişilerin eser sahibi olabilmeleri ancak bir faraziye sonucu mümkün kılınabilir<sup>126</sup>.

#### 1.2.2.3.1.2. Birden Fazla Kişi Tarafından Meydana Getirilen Eserler

##### 1.2.2.3.1.2.1. Müşterek Eser

FSEK m. 9'a göre, birden fazla kişinin meydana getirdiği bir eser parçalara ayrılabilirse, bu kişiler ayrı ayrı meydana getirdikleri kısımların sahibi sayılır. Bu gibi eserlerde her eser sahibi, birbirinden bağımsız bir şekilde bir eser ortaya çıkarır ve bu kısımlar

<sup>124</sup> **Tekinalp**, s. 143; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 80; **Ayiter**, s. 85.

<sup>125</sup> **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s. 132; **Eren**, Genel Hükümler, s. 162; **Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul, 2015, s. 174.

<sup>126</sup> **Yarsuvat**, s. 82; Tekinalp'e göre, FSEK m. 27/IV'te yer alan "ilk eser sahibi tüzel kişi ise..." ifadesi tüzel kişilerin eser sahibi olacağı intibamı uyandırmaktadır. Zira, 21.2.2001 tarih, 4630 sayılı kanunla getirilen FSEK 1/B hükmüyle eser sahibinin ancak gerçek kişiler olabileceği belirtilmiş, ancak FSEK 27/IV'te değişiklik yapılması ihmal edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. **Tekinalp**, s. 143; FSEK m. 1/B'de yer alan eser sahibi tanımındaki "gerçek" ifadesi 03.03.2004 tarih, 5101 sayılı kanun ile metinden çıkarılmıştır. Gerek FSEK m. 1/B'de yer alan eser sahibi tanımından gerekse m. 27/IV hükümünden tüzel kişilerin eser sahibi olabilecekleri anlamı çıksa da tüzel kişilerin fikrî faaliyet yürütebilecek kabiliyete sahip olmamalarından dolayı ortaya bir eser çıkarabilmeleri imkânı bulunmamaktadır. Tüzel kişinin maiyeti altındaki kişiler vâsitasıyla bir eser meydana getirmesi söz konusu olabilse de tüzel kişi eser sahibi sayılamaz. Bununla birlikte tüzel kişinin eser üzerinde birtakım mali haklara sahip olması mümkündür. Detaylı bilgi için bkz. **Ateş**, Mustafa: *Fikrî Hukukta Eser Sahipliği*, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2012, Kısaltma: [Eser Sahipliği], s. 13 ve s. 31-32.

bir çatı altında birleştirilir. Müşterek eserde, kısımların hepsi bağımsız olarak eser vasfı taşır ve bu özellikleri kaybolmadan bir araya gelirler. O hâlde müşterek eserde kısım sayısı kadar eser sahibi bulunur<sup>127</sup>.

Bir eserin müşterek eser olduğunu kabul edebilmek için, bu eseri oluşturan kısımların eser niteliğini kaybetmeden ayrılabilmesi gerekir. Bu ayrılmadan sonra her bir kısım bağımsız bir eser niteliği taşımalıdır. Birbirinden ayrılabilen bu kısımların sahipleri, kendi kısımları üzerinde diğer eser sahiplerinden bağımsız bir şekilde manevi haklara sahiptir. Müşterek eser bir bütün olarak kaldığı sürece, müşterek eseri oluşturan kısımların sahipleri, eserin bütününe sahibi kabul edilirler<sup>128</sup>.

#### **1.2.2.3.1.2.2. İştirak Hâlinde Eser**

FSEK m. 10'a göre, bir eser, birden fazla kişinin ortak faaliyeti sonucu meydana gelir ve eseri bozmadan kısımlara ayırmak mümkün olmaz ise eserin sahibi, eseri meydana getirenler birliğidir. İştirak hâlinde eser, eseri meydana getirenlerin ortak bir düşünce ekseninde yaptığı çalışmalar sonucu ortaya çıkar. Eserin aslına zarar vermeden eser sahipleri birliğinin ortadan kaldırılması mümkün değildir<sup>129</sup>.

#### **1.2.2.3.1.3. Reklamda Eser Sahipliği**

Reklamın fikir ve sanat eseri sayıldığı durumlarda reklamın sahibi, reklamı meydana getiren kişi ya da kişi topluluğudur. Birçok unsurun iç içe geçtiği, karmaşık yapıdaki reklamların meydana getirilmesinde genellikle birden fazla kişinin katkısı bulunur. Reklam, reklam ajansı bünyesinde meydana getiriliyorsa metin yazarları, grafikerler ve sanat yönetmenleri reklamı meydana getiren ekip içerisinde<sup>130</sup>.

<sup>127</sup> Tekinalp, s. 150; Suluk/Karasu/Nal, s. 80-81; Yarsuvat, s. 84-85.

<sup>128</sup> Tekinalp, s. 151; Ayiter, s. 94.

<sup>129</sup> Tekinalp, s. 152; Yarsuvat, s. 85; Ayiter, s. 95.

<sup>130</sup> İnal/Baysal, s. 126.

Reklamın, bir ekip tarafından meydana getirildiği, özüne zarar verilmeksizin kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu hâllerde FSEK m. 9 kapsamında müşterek mülkiyet söz konusu olur. Bu ekibe mensup kişilerden her biri meydana getirdikleri kısımların sahibi sayılır. Buna karşılık, reklam genellikle birçok münferit unsurun birbirine karışması suretiyle meydana gelir. Bu sebeple reklamı, özünü tahrip etmeden kısımlara ayırmak genellikle mümkün olmaz. Bu gibi hâllerde FSEK m. 10 hükmü uygulama alanı bulacağından, iştirak hâlinde eser sahipliği söz konusu olur<sup>131</sup>.

FSEK m. 10/IV'te ise, bazı şartların varlığı hâlinde eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren, organize eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılacağına hükmedilmiştir. Buna göre, evvela birden fazla kişinin toplanarak bir eser meydana getirmesi ve bu eserin özü tahrip edilmeden parçalara ayrılamaması gerekir. İkinci olarak, eser üzerindeki hakların bu ekibi bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılmayacağına dair bir kanun, sözleşme veya hizmet şartı bulunmamalıdır. Son olarak sinema eserleri bu hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla, reklam ajansı bünyesinde yapılan reklamlar bu nitelikte ise eser üzerindeki haklar reklam ajansı tarafından kullanılır<sup>132</sup>. Sinema eseri niteliğinde bir reklamın söz konusu olduğu hâllerde ise FSEK m. 8/III'e göre, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Eğer eserde canlandırma tekniği kullanılmışsa animatör de eserin birlikte sahipleri arasında yer alır.

#### **1.2.2.4. Reklam Üzerindeki Haklar**

##### **1.2.2.4.1. Reklam Üzerindeki Manevi Haklar**

Eser üzerindeki manevi haklar FSEK'te belirtilmiştir. FSEK m. 14'te eserin umuma arz edilmesi hakkı, FSEK m. 15/I'te eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, FSEK m. 16 ve

<sup>131</sup> İnal/Baysal, s. 126.

<sup>132</sup> Kaya, Fikrî Mülkiyet, 472-473; İnal/Baysal, s. 126.

17/I'de eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, FSEK m. 17/II'de eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları düzenlenmiştir<sup>133</sup>.

Eser üzerindeki manevi haklar FSEK'te tahdidi olarak sayılmıştır. Eser sahibinin sayılan haklar dışında bir manevi hak iddia etmesi mümkün değildir<sup>134</sup>. Eser sahibi, eserin meydana gelmesiyle birlikte doğrudan manevi hakların maliki olur. Eser üzerinde manevi haklara sahip olabilmek için bir ehliyet şartı aranmamasına karşın bu hakların hak sahibi tarafından kullanılabilmesi ayırt etme gücünün varlığına bağlıdır<sup>135</sup>.

Manevi haklar, herkese karşı ileri sürülebilir, eser sahibinin yaşamında ya da ölümünden sonra devredilemez, miras ya da ölüme bağlı tasarruflarla el değiştirmezler<sup>136</sup>.

#### 1.2.2.4.1.1. Umuma Arz Hakkı

FSEK m. 14'te düzenlenen umuma arz hakkı, eserin kamuya sunulup sunulmayacağını, sunulması hâlinde bunun zamanını, hangi şartlar altında ne şekilde gerçekleşeceğini belirleme imkânı veren bir haktır<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> **Tekinalp**, s. 160; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 85.

<sup>134</sup> 11. HD, 23.02.2004 T., 2003/7032 E., 2004/1586 K., [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 21.07 2018); Kararda Yargıtay, FSEK'te düzenlenen manevi hakların sınırlı sayıda olduğunu kabul etmektedir.; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 100; **Tosun**, Yalçın: *Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2016, Kısaltma: [Manevi Haklar], s. 42; Manevi hakların sınırlı sayıda olmadığı kabul edildiği, kişilik huktundan doğan bazı haklar vâsıtasıyla eser üzerindeki manevi hakların korunması ile ilgili tartışma için bkz. **Tekinalp**, s. 162; **Aksu**, Mustafa: Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 134 vd.

<sup>135</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 100.

<sup>136</sup> **Suluk/Karasu/Nal**, s. 85; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 100-101; **Tekinalp**, s. 163-164; FSEK m. 19 uyarınca manevi haklar, eser sahibinin ölümü üzerine kanunda sayılan kişiler tarafından kullanılabilir. Bu kişiler vasiyeti tenfiz memuru, bunun bulunmaması hâlinde sırasıyla sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılar, anne-baba, kardeşlerdir. Sayılan kişiler manevi hakların sahibi olmazlar; kanun gereği bu hakları, mirası reddetmiş olsalar dahi, sadece kendi namlarına kullanabilirler. Detaylı bilgi için bkz. **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 100; **Gökyayla**, K. Emre: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali, *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2006, Kısaltma: [Miras Yoluyla İntikal], s. 526 vd.

<sup>137</sup> **Tosun**, Manevi Haklar, s. 94; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 86; Eser, sahibinin hâkimiyet alanından umuma, rızası dâhilinde intikal etmedikçe sahibinin bir parçası kabul edilir. Bu aidiyet, eser üzerinde sahibine mutlak bir hâkimiyet bahşeder. Eser umuma arz edildikten sonra ise kamunun kültürel ve manevi de-



Kamuya sunulma kavramı, eserin, dar ya da geniş bir çevreye, ülkenin bir kısmına ya da tamamına karşı alenileştirilmesini ifade eder. Eserin alenileştirilmesi genellikle yayımlanma şeklinde tezahür eder. Buna karşılık, eserin muhtevasının üçüncü kişilerle paylaşılması, eserin aleniyete kavuşması anlamına gelmez ve bu hak münhasıran eser sahibine ait olur; ihlali hukuk düzenince korunmaz<sup>138</sup>. Önemle belirtilmelidir ki “*umum*” kavramı dar yorumlanmalıdır. Bu bağlamda, bir eserin, aile üyeleri ve dostları kapsayan yakın çevreye takdim edilmesi ya da bir yayınevinin beğenisini kazanmak için gönderilmesi, mahiyet itibarıyla umuma arz olarak kabul edilmemelidir<sup>139</sup>. Umuma arz yalnız bir defa gerçekleşir ve arz gerçekleştikten sonra bu sonuçtan dönme imkânı bulunmaz. Zira, umuma arzın gerçekleşmesiyle beraber eser, sahibinin giz alanından ayrılarak “*alenileşmemiş eser*” vasfını yitirir ve insanlığın kültürel varlığına dâhil olur. Eser, sahibinin kişiliğinden sıyrıldığı için umuma arz ile birlikte eser üzerindeki mutlak hâkimiyet ve eserin kaderini belirleme yetkisi bazı sınırlamalara maruz kalır<sup>140</sup>. Eserin farklı biçimlerde tekrar umuma arz edilmesi, FSEK m. 14 kapsamında bir manevi hak teşkil etmez; fakat eser üzerindeki mali hakların ortaya çıkmasına sebep olur<sup>141</sup>.

Umuma arz, müstakil bir haktır ve kural olarak devredilemez. Fakat mali hakların devriyle birlikte umuma arz hakkının devredilmesi de mümkündür. Sipariş üzerine bir eserin meydana getirildiği ve sipariş verene teslim edildiği hâllerde, teslimle birlikte umuma arz hakkı da sipariş verene devredilmiş sayılır<sup>142</sup>. Bu noktada reklam içeriğinin yayınlanması borcunu taahhüt etmeksizin yalnız reklam içeriğinin hazırlandığı ve reklamın reklam verene teslim edildiği durumda, umuma arz hakkı da devredilmiş sayılmalıdır.

---

ğerlerine dâhil olur. Bkz. **Hirsch**, Ernst E.: *Hukukî Bakımdan Fikrî Sây İkinci Cilt Fikrî Haklar*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943, Kısaltma: [Fikrî Sây], s. 58 vd.

<sup>138</sup> **Tekinalp**, s. 164; **Şahin**, Sinema, s. 72-73; Bir eserin umuma arz edilebilmesi için her şeyden önce tamamlanmış olması gerekir. Fikrî bir ürün, eser olarak nitelendirilebilecek kadar tamamlanmamışsa FSEK kapsamında manevi koruma söz konusu olmaz. Detaylı bilgi için bkz. **Tosun**, Manevi Haklar, s. 94.

<sup>139</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 102; **Tekinalp**, s. 165.

<sup>140</sup> **Hirsch**, Fikrî Sây, s. 133; **Ayiter**, s. 111.

<sup>141</sup> **Tosun**, Manevi Haklar, s. 96; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 102.

<sup>142</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 102-103; **Tekinalp**, s. 165.

#### 1.2.2.4.1.2. Eser Sahibi Olarak Tanıtılma Hakkı

Bern Sözleşmesi mükerrer m. 6'ya istinaden eser sahibine tanınan en temel manevi haklardan biri olan eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, Türk mevzuatında FSEK m. 15'te düzenlenmiştir. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, eser ile sahibi arasında doğrudan bir bağlantı kuran, eserin, eser sahibinin adıyla veya müstear bir isimle ya da herhangi bir isim belirtilmeksizin anonim bir şekilde sunulması imkânını tanıyan, umuma arz hakkı ile ilişki içerisinde olan bir haktır<sup>143</sup>.

FSEK m. 15'e göre, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı münhasıran eser sahibi tarafından kullanılır. Eser sahibi ile sıkı bir ilişki içerisinde bulunan bu haktan feragat edilemez. Buna karşılık eser sahibi, kendisini eser sahibi olarak açıklamamayı bir sözleşme ile taahhüt edebilir<sup>144</sup>.

Reklamcılık uygulamasında reklam içeriğinin genellikle reklam ajansları tarafından hazırlandığı görülmektedir. Bu vesileyle FSEK m. 18/II hükmü uyarınca, eser üzerindeki mali haklar reklam ajansına ait olur. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ise tıpkı diğer manevi haklarda olduğu gibi eser sahibine, diğer bir ifadeyle reklam ajansı bünyesinde faaliyet gösteren yaratıcı ekibe aittir. Reklam üzerindeki mali hakların devredilmiş olması, eser sahibi olarak tanıtılma hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez<sup>145</sup>.

#### 1.2.2.4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Yetkisi

Bern Sözleşmesi mükerrer m. 6 ve FSEK m. 16 hükmü kapsamında eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi; ilki, eser sahibinin ya da eserin adında değişiklikler yapılması; ikincisi, eser sahibinin şeref ve haysiyetinin zedelenmesi veya eserin nitelik ve

<sup>143</sup> **Hirsch**, Ernst E.: *Fikrî ve Sinaî Haklar*, Ankara Basımevi, Ankara, 1948, Kısaltma: [Sinaî], s. 175; Eserin anonim olarak umuma arz edilmesi eser sahibi olarak tanıtılma hakkına hâlel getirmemekle birlikte, bu hakkını kullanmak isteyen kişinin eser sahibi olduğunu ispatlaması gerekir. Bu hakkın kullanılması, etkisini anonim biçimde yapılan sunum üzerinde göstermez; sonraki sunumlarda eser sahibinin adı yer alabilir. Detaylı bilgi için bkz. **Tosun**, Manevi Haklar, s. 114; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 104-105.

<sup>144</sup> **Tekinalp**, s. 170; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, 107.

<sup>145</sup> **İnal/Baysal**, s. 147.

hususiyetinin bozulması şeklinde meydana gelen saldırıları engelleme imkânı tanır. Şu kadar ki, eser sahibinin vereceği izin, eserin veya eser sahibinin adında değişiklik yapılmasına olanak tanır. Diğer bir ifadeyle eser sahibinin muvafakati bulunmaksızın eserin veya eser sahibinin adında yapılan değişikliklere karşı FSEK m. 16/I hükmü koruma sağlar. Eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen veya eserin nitelik ve özünü bozan değişiklikler, eser sahibinin bu değişikliklerin yapılabileceğine dair kayıtsız ve şartsız bir rızası bulursa dahi, FSEK m. 16/III hükmüne istinaden engellenebilir. Eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleme ya da eserin mahiyet ve özünü bozma derecesinde olmayan değişikliklerin yapılabilmesi, eser sahibinin buna rıza göstermesine bağlıdır. Bu bağlamda işleme, çoğaltma gibi eserde asgari düzeyde de olsa değişikliklere sebep olabilecek durumlara rıza gösteren eser sahibi, değişiklikleri de göze almış demektir<sup>146</sup>. Eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisinden feragat, bu doğrultuda bir sözleşme yapılmış olsa dahi hükümsüz sayılır<sup>147</sup>.

Eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi eser sahibine aittir. Manevi hakların kural olarak ölümle birlikte sona ermeleri ve miras yoluyla el değiştirmemeleri, sadece eser sahibi hayatta iken kullanılabilecekleri yönünde bir intiba uyandırmamalıdır. Zira FSEK'te öngörülen koruma süreleri mali haklarla ilintili olup manevi haklarda koruma süresi söz konusu değildir<sup>148</sup>.

Eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi herkese karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla, hukuka uygun bir şekilde eseri kullanma yetkisine sahip olan devir veya lisans alana, sadece kullanım hakkına sahip olanlara ve bilhassa orijinal eser veya çoğaltılmış kopyaların malik veya zilyetlerine karşı bu yetkinin ileri sürülmesi mümkündür<sup>149</sup>.

Bu açıklamalardan hareketle, reklam ajansındaki yaratıcı ekip eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisine sahiptir. Bu noktada, reklamın, reklam verenin isteği doğrultusunda hazırlanan ve genellikle belli bir dönem dışında kullanılmayan bir ürün olduğu düşünüldüğünde, manevi hak sahipleri ile reklam arasındaki manevi bağın yoğunluğu-

<sup>146</sup> **Ayiter**, s. 117; **Hirsch**, Fikrî Sây, s. 142.

<sup>147</sup> **Ayiter**, s. 117.

<sup>148</sup> **Tekinalp**, s. 176.

<sup>149</sup> **Suluk/Karasu/Nal**, s. 88.

nun, diğer fikrî ürünlerle onu meydana getiren kişiler arasındaki manevi bağın yoğunluğundan daha düşük seviyede olduğu; bu sebeple pratik anlamda eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisinin bir anlam ifade etmeyeceği yönünde bir kanaat ortaya çıkabilir. Ancak, bazı reklamların âdeta bir başyapıt niteliğinde olduğu, yıllarca insanların zihninden silinmediği göz önünde tutulursa, eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisi önem arz edeceği söylenebilir.

#### 1.2.2.4.2. Reklam Üzerindeki Mali Haklar

FSEK m. 20’de belirtildiği üzere, sınırlı sayıda olan ve birbirinden bağımsız, birinin üzerindeki tasarruf ve faydalanmanın diğerini etkilemediği mali haklar; FSEK m. 21’e göre işleme hakkı, m. 22’ye göre çoğaltma hakkı, m. 23’e göre yayma hakkı, m. 24’e göre temsil hakkı, kiralama ve kamuya ödünç verme hakkı, m. 25’e göre işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, m. 45’e göre pay hakkıdır<sup>150</sup>. Reklam açısından bu mali haklardan özellikle işleme, çoğaltma ve yayma hakkı önem arz etmektedir<sup>151</sup>.

Mali hakların manevi haklardan ayrıldığı önemli bir nokta, mirasa konu olabilmeleri, vasiyet yoluyla üçüncü kişilere geçebilmeleridir<sup>152</sup>. Bunun yanında mali haklar, hukukî işlemlerle devredilebilir, üzerinde rehin ya da hapis hakkı tesis edilebilir, haczedilebilir<sup>153</sup>.

Mali haklar, birtakım sınırlamalara tabi tutulmaktadır. FSEK m. 26’da öngörülen ilk sınırlama, mali hakların muayyen bir süre için korunmasıdır. Buna göre, eser sahibi hayattayken ve ölümünden sonraki yetmiş yıl boyunca mali haklar kanun tarafından korunur. Bunun dışında kamu düzeni, genel ve özel menfaat düşüncelerinden hareketle mali haklar bazı sınırlamalara maruz kalmaktadır<sup>154</sup>.

<sup>150</sup> **Tekinalp**, s. 180 vd.; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 70 vd.

<sup>151</sup> **İnal**, s. 140.

<sup>152</sup> **Gökyayla**, Miras Yoluyla İntikal, s. 524 vd.

<sup>153</sup> **Tekinalp**, s. 181; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 91; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 72.

<sup>154</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 72.

#### 1.2.2.4.2.1. İşleme Hakkı

İşlenme eser kavramı, FSEK m. 6'da belirtilmiş ve örnek vermek suretiyle işlenme eserlerden bazıları bu maddede sayılmıştır. İşlenme eser, hâlihazırda mevcut bulunan bir eserden faydalanılmak suretiyle ortaya çıkarılan, faydalanılan eserden bağımsız olmayan, bilakis istifade edilen eseri kendi bünyesinde ihtiva eden fikir ve sanat ürünüdür<sup>155</sup>. Bir eserin işlenmesi neticesinde ortaya çıkan işleme eser farklı bir biçimde tecessüm eder. İşleyen, işlenen eserin sahibinin hususiyetini tahrip etmeden, kendi özgünlüğü ile birtakım değişiklikler yapar; eserin çehresini değiştirirken özünü muhafaza eder<sup>156</sup>.

İşlenecek eserin fikir ve sanat eseri niteliğini haiz olması şart değildir; kendisinin de bir işleme eser olması mümkündür<sup>157</sup>. Yine, işlenen eserin FSEK'te öngörülen koruma sürelerinin himayesinden faydalanıp faydalanmaması işlenmeye engel teşkil etmez. Diğer bir ifadeyle, koruma süresi devam eden ya da sona ermiş bir eserin işlenmesi mümkündür. Ancak, koruma süresinden faydalanan bir eserin işlenebilmesi için işleme hakkı sahibinin rızası gerekir<sup>158</sup>.

FSEK m. 21 hükmüne göre, bir eseri işleme hakkı ilke olarak eser sahibine aittir<sup>159</sup>. İşleme neticesinde ortaya çıkan eser üzerinde işleyenin hak sahibi olabilmesi, işlenen eserin sahibi tarafından verilecek izne bağlıdır<sup>160</sup>. Bu bağlamda işleme hakkını düzenleyen FSEK m. 21 hükmü ile eserde değişiklik yapılmasını engelleme yetkisinin düzenlendiği m. 16 hükmü arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Gerçekten de işleme hakkının sınırları m. 16 hükmüyle belirlenir. Dolayısıyla eserin işlenmesi için izin alan kişi, eser üzerinde işlemenin tabiatından kaynaklanan değişiklikleri yapabilir; fakat bu değişiklikler

<sup>155</sup> **Ayiter**, s. 122; **Şahin**, Sinema, s. 89.

<sup>156</sup> **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s. 74.

<sup>157</sup> **Bozbel**, Fikri Mülkiyet, s. 74.

<sup>158</sup> **Ayiter**, s. 122; **Tekinalp**, s. 182.

<sup>159</sup> **Yarsuvat**, s. 132; Kanun koyucu bu kurala FSEK m. 31 ve 34 hükümleriyle istisnalar öngörmüştür. Bu hükümlere göre resmî olarak yayınlanan ya da ilân edilen kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, genelgeler, tebliğler ve yargı kararları ile eğitim ve öğretim maksadıyla toplama eserlerin işlenmesinde eser sahibinin iznini alma mecburiyeti bulunmamaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s. 182; **Ayiter**, s. 123-124.

<sup>160</sup> **Ayiter**, s. 123; **Yarsuvat**, s. 132; **Tekinalp**, s. 182.

eser sahibinin kayıtsız ve şartsız bir rızası bulunsa dahi şeref ve haysiyetini zedeleyecek veya eserin hususiyetini bozacak mahiyette olamaz<sup>161</sup>.

Reklam niteliğindeki bir eserin işlenebilmesi için eser sahibinden izin alınması gerekir. Reklamın sahibi onu meydana getiren kişi ya da kişiler, reklam ajanslarında yaratıcı ekiptir. Fakat, FSEK m. 18/II hükmüne istinaden, yaratıcı ekibin ortaya çıkardığı reklam üzerindeki haklar reklam ajansı tarafından kullanılır. Reklam üzerindeki işleme hakkı da genellikle reklam ajansı tarafından kullanılır. Reklam verene herhangi bir fikrî hak devredilmemişse reklam üzerindeki mali haklar reklam veren tarafından kullanılamaz. Meselâ, fikrî haklara sahip olmayan bir reklam veren, hâlihazırda yayınlanmış bir reklamı işleyerek başka bir reklam faaliyetinde kullanamaz<sup>162</sup>. Bu yüzden akdî bir ilişki neticesinde hazırlanan reklam içeriği üzerinde, fikrî hak sahibi olmayan reklam veren, tam bir tasarruf yetkisine sahip olmaz.

#### 1.2.2.4.2.2. Çoğaltma Hakkı

Eserden iktisâdî olarak faydalanılmasının en geleneksel görünüm biçimi olan ve diğer mali hakların ortaya çıkışı sürecinde kaynak vazîfesi gören çoğaltma hakkı, FSEK m. 22'de düzenlendiği şekliyle, eser sahibine, eserin orijinalini ya da kopyalarını, tamamen ya da kısmen, dolaylı olarak veya doğrudan, geçici ya da sürekli olarak dilediği şekil ve yöntemi kullanarak çoğaltma imkânını sağlar<sup>163</sup>.

Kanun koyucu m. 22'de bazı çoğaltma yöntemlerini tahdidi biçimde olmaksızın, örnek teşkil etmesi açısından saymakla yetinmiştir. Eserin aynen tekrarlanmak suretiyle tecesüm etmesi mümkünse, bilim ve teknolojiye paralel bir şekilde yeni ço-

<sup>161</sup> Tekinalp, s. 182-183; Yarsuvat, s. 132.

<sup>162</sup> İnal/Baysal, s. 135.

<sup>163</sup> Öztan, Fırat: *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 355; Tekinalp, s. 184; Şahin, Sinema, s. 93.

ğaltma tekniklerinin geliştirilmesi ve uygulanması, çoğaltma hakkının kullanılması anlamına gelir<sup>164</sup>.

Fikir ve sanat eseri niteliğindeki reklam filmlerinin çoğaltılması hakkı, uygulamada FSEK m. 18/II hükmü uyarınca reklam ajanslarına ait olmaktadır. Çoğaltma hakkının reklam verene devredilmediği hâllerde, bilhassa sinema eseri niteliğindeki reklam içeriklerinin reklam veren tarafından “*işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi*” çoğaltma hakkının ihlalini gündeme getirir<sup>165</sup>.

#### 1.2.2.4.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı, çoğunlukla çoğaltma hakkını takip eden, onunla bir bütünlük ilişkisi içerisinde olan ve münhasıran eser sahibi tarafından kullanılan bir haktır<sup>166</sup>. Yayma hakkı, eserin satış, kira, ödünç vb. yollarla fiziki olarak piyasaya sürülmesi hakkıdır<sup>167</sup>. Bu noktada bu hakkı yayımlama kavramı ile karıştırmamak gerekir. Zira, yayma hakkı, eseri veya kopyalarını dağıtma konusunda yetkili olmayı ifade eder; bu yetkinin kullanılmasıyla eserin veya kopyalarının fiili olarak dağıtılması ise yayımlamadır<sup>168</sup>.

Yayma hakkının kullanımı her ne kadar kronolojik açıdan çoğaltma hakkının kullanımını takip etse ve bu iki hak birbirinin tamamlayıcısı olsa dahi, çoğaltmadan önce yayma hakkının kullanılması mümkündür. Bu durum yayma ve çoğaltma hakkının birbirinden bağımsız iki ayrı hak olmasının bir sonucudur<sup>169</sup>. Özellikle eserin tek nüsha olarak

<sup>164</sup> **Tekinalp**, s. 184; Burada eserin tecessüm etmesi ifadesi ile anlatılmak istenen; çoğaltılan eserin insanın duyularından birine hitap etmesi, eserin maddi varlığının idrak edilebilmesidir. Detaylı bilgi için bkz. **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 76 vd.

<sup>165</sup> **İnal/Baysal**, s. 143.

<sup>166</sup> **Tekinalp**, s. 186; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 94; **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 79-80; **Yarsuvat**, s. 136.

<sup>167</sup> **Tekinalp**, s. 186.

<sup>168</sup> **Erel**, s. 170; **Ayiter**, s. 128; **Tekinalp**, s. 186; Karşıt görüş için bkz. **Yarsuvat**, s. 137; **Öztan**, s. 361-362.

<sup>169</sup> **Bozbel**, Fikrî Mülkiyet, s. 80; **Yarsuvat**, s. 137; **Tekinalp**, s. 187; **Erel**, s. 172.

vücut bulduğu hâllerde yayılması, örneğin bir ressamın yaptığı bir tabloyu satması ya da kiralaması çoğaltma olmaksızın yayma hakkının kullanılmasıdır<sup>170</sup>.

Reklam içeriğinin kopyalarının televizyonda, radyoda yayınlanması veya internet ortamına yüklenmesi yayma hakkının sınırları içerisindedir. Dolayısıyla bahsedilen bu yayma faaliyetlerinin eser sahibinin izni olmaksızın gerçekleştirilmesi yayma hakkını ihlal eder<sup>171</sup>.

### 1.2.3. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Hukukunda Reklam

Reklamın haksız fiil niteliği taşıdığı hâllerde TBK m. 49 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Haksız fiil niteliğindeki reklamda genel davranış kurallarından, diğer bir ifadeyle sosyal hayatın insanlardan beklediği, yapılması ya da yapılmaması gereken davranışlardan bir sapma söz konusudur<sup>172</sup>. Haksız fiil niteliğindeki reklamların genel görünüm şekli aldatıcı reklamlardır. Her aldatıcı reklam aynı zamanda bir haksız rekabet niteliği taşıdığından, TBK m. 49 vd. hükümlerinin yanında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>173</sup> m. 54 vd. hükümlerine de başvurulabilir<sup>174</sup>.

#### 1.2.3.1. Hukuka Aykırı Reklamlar

TKHK reklamın hukuka uygun olabilmesi için birtakım sınırlar çizmektedir. Nitekim TKHK m. 61/II'ye göre, “*ticarî reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, ge-*

<sup>170</sup> Suluk/Karasu/Nal, s. 95.

<sup>171</sup> İnal/Baysal, s. 143.

<sup>172</sup> İnal, s. 21; Oğuzman/Öz, C. I, s. 465; Yaşar, s. 40; Eren, Genel Hükümler, s. 611-612.

<sup>173</sup> RG. 14.02.2011, S. 27846.

<sup>174</sup> Yaşar, s. 40; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 28-29; İnal, s. 22; TTK m. 55/1/a/2'de “*kendisi, ticarî işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek*” haksız rekabet teşkil eden durumlardan biri olarak öngörülmektedir. Bu hükümle doğrudan doğruya aldatıcı reklamlar düzenlenmemekle birlikte aldatıcı reklamlar, hükümde ifade edilen “*gerçek dışı ve yanıltıcı açıklamalar*” kavramının kapsamında kalacağından, her aldatıcı reklam haksız rekabet teşkil edecektir. Detaylı bilgi için bkz. Ayhan, Rıza/Çağlar, Hayrettin: *Ticarî İşletme Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 10. Bası, Ankara, 2017, s. 387-388; Arkan, Sabih: *Ticarî İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18. Bası, Ankara, 2013, s. 318-319; Haksız rekabetin konusunu teşkil eden reklam türleri için bkz. Özdemir, Dürüstlük, s. 67 vd.; Teoman, s. 60 vd.



*nel ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır.”* Kanun koyucu bu fıkra ile genel kuralı belirledikten sonra ne tür reklamların yapılamayacağını devam eden fıkralarda hükme bağlamıştır. TKHK m. 61/III’te “*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 ticarî reklam*” yapılamayacağı, m. 61/IV’te “*reklam olduğu açıkça belirtilmeksizin yazı, haber, yayın ve programlarda, mal veya hizmetlere ilişkin isim, marka, logo veya diğer ayırt edici şekil veya ifadelerle ticarî unvan veya işletme adlarının reklam yapmak amacıyla yer alması ve tanıtıcı mahiyette sunulması örtülü reklam olarak kabul edileceği ve her türlü iletişim aracında sesli, yazılı ve görsel olarak örtülü reklam yapılmasının*” yasak olduğu belirtilmiştir.

TKHK, tüketiciyi aldatan, onun bilgi ve tecrübe eksikliğinden faydalanan, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüren, suç işlenmesine ve şiddet hareketlerine özendiren, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar eden, örtülü bir şekilde yapılan reklamları hukuka aykırı reklamlar olarak değerlendirmektedir<sup>175</sup>. Çalışmanın hacmini arttırmamak için aşağıda hukuka aykırı reklamların en yaygın görünüm biçimi olan aldatıcı reklamlara kısaca değinilecektir.

Aldatıcı reklam; “*önemli, yani tüketicilerin ekonomik davranışlarını etkileyebilecek nitelikte yanlış, yanıltıcı veya eksik bilgi içererek hitap ettiği kitlede, orta seviyedeki tüketiciyi aldatan veya aldatma ihtimali bulunan reklamlardır.*” Bu tanımdan hareketle aldatıcı reklamın unsurları; reklamın yanlış veya yanıltıcı olması yahut eksik bilgi içermesi, hitap edilen kitledeki makul tüketiciyi aldatması ya da aldatılabilecek olması ve son olarak bu aldatıcılık olgusunun hedef kitlenin kararını etkileyecek düzeyde olması şeklinde tespit edilebilir<sup>176</sup>.

<sup>175</sup> Yasaklanmış reklamlar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 70 vd.; **İnal**, s. 36 vd.; bkz. **Erten**, s. 69 vd.

<sup>176</sup> **İnal**, s. 104; **Şahinci**, Dilek: *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2011, s. 47-48; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 72; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 72 vd.

Bahsedilen bu unsurları kısaca incelemek gerekirse, ilk olarak reklamın yanlış veya yanıltıcı olması yahut eksik bilgi içermesi gerekir. Şayet reklam mesajının yalan veya yanlış olduğu objektif kıstaslarla tespit edilebiliyorsa, o reklamın aldatıcı olduğu kabul edilmelidir<sup>177</sup>. Reklamın yanlış ya da yalan olduğunun objektif kriterlerle tespiti basittir. Örnek verilecek olursa, işletmenin gerçekte olduğundan çok daha önce kurulduğunun belirtilmesi, televizyon kanallarına ait reyting oranlarının yüksek olduğunun iddia edilmesi, gazete tirajlarının yanlış gösterilmesi vb. hâllerde reklamdaki yalan ya da yanlışlık kolaylıkla ispat edilebilir<sup>178</sup>. Bununla birlikte reklamdaki her yanlışlık veya yalan ifade aldatıcı reklamı meydana getirmez. Nitekim, hedef kitle tarafından ciddiye alınmayacak derecede abartılı ifadelerin yer aldığı bir reklam, aldatıcı reklam olarak nitelendirilemez<sup>179</sup>. Reklam mesajındaki yanıltıcı ifadeler de aldatıcı reklama sebep olabilir. Reklam ile verilmek istenen mesajın açıkça verilmediği, reklamın bütününden çıkarılması gerektiği hâllerde aldatıcılık tespit edilirken reklamın bir bütün hâlinde bıraktığı intiba dikkate alınır. Reklamdaki ifadeler gerçeğe uygun olsa dahi aldatıcı reklam söz konusu olabilir. Nitekim reklamda yer alan ifadeler doğru olmasına rağmen reklamın bütününden çıkan anlam yanıltıcı ise aldatıcı reklam söz konusu olur<sup>180</sup>. Reklamın aldatıcı olmasına sebep olacak bir diğer husus, reklamda önemli noktaların açıklanmamasıdır. Reklamdaki ifadelerin doğruluğu, mühim bilgilerin ya da önemli açıklamaların reklamda yer almamasından dolayı meydana gelen aldatıcılığı ortadan kaldırmaz<sup>181</sup>.

Reklamın aldatıcı olduğunun tespiti noktasında dikkate alınacak diğer kıstas, reklamın tüketiciler açısından aldatıcı olup olmadığıdır. Belirlenmesi gereken husus, reklamın hangi tüketici grubunu aldatmaya elverişli olduğudur. Şayet reklam, ortalama bilgi ve dikkate sahip tüketiciyi aldatmaya elverişli ise aldatıcıdır<sup>182</sup>. Bununla birlikte ortalama dikkat ve bilgiye sahip tüketici yanında kimi zaman reklamın hitap ettiği kitleyi de dik-

<sup>177</sup> **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 72; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 72; **Göle**, s. 63; **İnal**, s. 105.

<sup>178</sup> **İnal**, s. 105.

<sup>179</sup> **Göle**, s. 64; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 74; **İnal**, s. 106.

<sup>180</sup> **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 74-75; **İnal**, s. 107; **Göle**, s. 67-68; **Erten**, s. 77; **Şahinci**, s. 48; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 173-174.

<sup>181</sup> **Şahinci**, s. 48; **İnal**, s. 111; **Göle**, s. 69; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 75.

<sup>182</sup> **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 77; **Göle**, s. 74; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 74-75.

kate almak gerekir<sup>183</sup>. Meselâ çocuklara hitap eden aldatıcı bir reklam, yetişkinler açısından aldatıcı nitelik taşımayabilir<sup>184</sup>.

Son olarak bir reklamın aldatıcılık vasfı taşıyabilmesi için onun yanlış ya da yanıltıcı olması ve tüketiciyi aldatması yeterli değildir. Reklamın aldatıcı nitelik taşıyabilmesi için aldatıcılık olgusunun tüketicinin kararını etkileyecek düzeyde olması gerekir<sup>185</sup>.

### **1.2.3.2. Hukuka Aykırı Reklamda Sorumlu Kişiler ve Başvurulabilecek Hukukî İmkanlar**

#### **1.2.3.2.1. Sorumlu Kişiler**

TKHK m. 61’de reklamın hukuka uygun olabilmesi için birtakım sınırlar belirlendikten sonra reklam verenlerin, reklam ajanslarının ve mecra kuruluşlarının bu kurallara uymak zorunda olduğu ifade edilmektedir. Ancak maddede ifade edilen sorumluluk, Reklam Kurulu’nun gerçekleştireceği idari denetimle sınırlıdır. Bunun dışında zikredilen bu kişilerin özel hukuktan kaynaklanan sorumlulukları da söz konusu olmaktadır<sup>186</sup>.

Aldatıcı bir reklam sebebiyle sorumlu tutulacak kişilerden ilk akla gelen reklam verendir. Aldatıcı bir reklam sebebiyle zarar görenler, şartları oluşmuşsa haksız fiil (TBK m. 49 vd.), haksız rekabet (TTK m. 54 vd.) veya culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde reklam verene başvurabilirler. Zarar gören, şayet aldatıcı bir şekilde reklamı yapılan mal veya hizmeti satın almışsa ek olarak aldatma (TBK m. 36) ve ayıptan sorumluluk (TKHK m. 8 vd.) hükümlerine başvurma imkânına sahiptir<sup>187</sup>.

TTK m. 56’da öngörülen kişiler, reklam verene ve reklam ajansına karşı haksız rekabet dâvaları açabilirler. Nitekim TTK m. 55/I/a/2 ile kanun koyucu “*kendisi, ticarî işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanya-*

<sup>183</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 78; İnal/Baysal, s. 27.

<sup>184</sup> Göle, s. 74.

<sup>185</sup> İnal, s. 117; Şahinci, s. 50; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 79.

<sup>186</sup> İnal, s. 120.

<sup>187</sup> İnal, s. 121.

larının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirme” şeklindeki davranışın haksız rekabet hâllerinden biri olduğunu düzenlemiştir. Reklam ajansı, hükümde bahsedilen yollarla reklam vereni, rakiplerine oranla üstün duruma getirebilecek vasıftaki aldatıcı reklamı meydana getiren kişidir. Reklam ajansı, reklam verenin ifa yardımcısı olmadığından, haksız rekabete giren üçüncü kişi olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla zarar gören, reklam ajansından haksız rekabet sebebiyle tazminat isteyebilir. Bunun yanında reklam ajansının sorumluluğu açısından haksız fiil (TBK m. 49 vd.) hükümlerine başvurmak da mümkündür<sup>188</sup>. Mecra kuruluşları açısından da TTK m. 55/I/a/2 hükmü uygulama alanı bulacağından, reklam ajansının sorumluluğuna dair açıklamalar benzer şekilde mecra kuruluşu için de geçerli olur<sup>189</sup>.

#### 1.2.3.2.2. Başvurulabilecek Hukukî İmkanlar

Türk Hukukunda aldatıcı reklamlara karşı başvurulabilecek imkânlar; öz denetim, özel hukuk dâvaları ve idari denetimdir<sup>190</sup>.

##### 1.2.3.2.2.1. Öz Denetim

Hukuka uygun reklam anlayışının gelişmesi ve reklamların kalitesinin yükselmesi için gerekli adımların bizzat reklam sektörü tarafından atılmasına öz denetim denir. Öz denetim ile amaçlananın, esasında reklamcılığın standartlarını belirleyip geliştirmek ve bu standartların reklam sektörünce kabul edilmesini sağlamak, reklam veren ve reklam ajanslarına tavsiyelerde bulunmak, kurallara uyulup uyulmadığını tespit etmek ve ihlal hâlinde ilgilileri cezalandırmak, yapılan başvuruları ve şikâyetleri bir sonuca bağlamak

<sup>188</sup> İnal, s. 122; Özdemir, Dürüstlük, s. 99.

<sup>189</sup> İnal, s. 123.

<sup>190</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 197; İnal, s. 129.

olduğu söylenebilir<sup>191</sup>. Ülkemizde öz denetim faaliyeti Reklam Özdenetim Kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir<sup>192</sup>.

Reklam Özdenetim Kurulu'nun görevleri tüketicilerin, reklam verenlerin ya da reklam ajanslarının şikâyetlerini karara bağlamak, kurumun itibarını koruyup arttırmaya çalışmak, reklam verene ve reklam ajanslarına yayın öncesi danışma hizmeti sunmaktır<sup>193</sup>.

Reklam Özdenetim Kurulu, şayet reklamı aldatıcı bulmuşsa reklam verenden ya da reklam ajansından, reklamın düzeltilmesini yahut yayından kaldırılmasını ister. Reklam veren veya reklam ajansı, kurulun bu isteğine riayet etmezse, kurul reklamın yayınlandığı meca kuruluşu başvurarak reklamın yayınının durdurulmasını ister. Kurulun verdiği kararlara uymamaya bağlanan bir yaptırım bulunmamaktadır. Kurul kararlarına uyulması tarafların sağduyusuna ve ahlâkî değerlere yükleyeceği anlama bağlıdır<sup>194</sup>.

#### 1.2.3.2.2.2. Özel Hukuk Dâvaları

Özel hukuk dâvaları aldatıcı reklamlarla mücadelede başvurulan klasik yöntemlerdir. Özel hukuk dâvalarının temeli ayıp, aldatma, culpa in contrahendo ve haksız rekabete ilişkin sorumluluğa dayanır. Bu imkânlardan ayıp, aldatma ve culpa in contrahendo sorumluluğundan kaynaklanan dâvaların açılabilmesi için tüketicinin bir zarara uğraması gerekir. Bu dâvalar sadece tüketiciler tarafından açılabilir. Oysa haksız rekabet dâvasının açılabilmesi için rakibin fiili bir zarara uğraması gerekli olmayıp, zarar görme ihtimalinin var olması yeterlidir. Haksız rekabet dâvasının açılması imkânına, diğer imkânlardan farklı olarak rakibin başvurması mümkündür<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 116; Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 197-198; Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 129.

<sup>192</sup> İnal, s. 129; Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 198; Ziylan, Çetin: Türkiye'de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 5.

<sup>193</sup> Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 129; Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 201.

<sup>194</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 205; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 117; Özdemir, Dürüstlük, s. 118-119; Bozbel, Karşılaştırmalı Reklam, s. 130.

<sup>195</sup> İnal, s. 130.

TKHK m. 8/II'de "...reklam ve ilânlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan... mallar ayıplı olarak kabul edilir." ifadesi yer almaktadır. TKHK m. 9/I ile satıcının "...malı satış sözleşmesine uygun olarak tüketiciye teslim etmekle yükümlü" olduğu ifade edildikten sonra f. II'de satıcının, "...kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin satış sözleşmesinin akdi anında düzeltilmiş olduğunu veya satış sözleşmesi kurulma kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içinde olmadığını ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağı olmayacağı" öngörülmektedir. TKHK m. 11 ise tüketiciye malın ayıplı olması sebebiyle, "satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, imkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme" seçimlik haklarını bahşetmektedir<sup>196</sup>.

Tüketicinin başvurabileceği diğer bir hukukî imkân TBK m. 36 vd. aldatma hükümleridir. TBK m. 36'ya göre "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağı değildir." Aldatma olgusunun meydana gelmesi için gerekli olan şartların vaki olması hâlinde, aldatıcı reklamın oluşturduğu güvene istinaden sözleşme yapan tüketici, reklamdaki ifadenin aldatıcı olduğunu anladığı andan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşme ile bağı olmadığını karşı tarafa bildirebilir<sup>197</sup>.

Tüketicinin başvurabileceği hukukî imkânlardan bir diğeri ise culpa in contrahendo sorumluluğudur. Bilindiği üzere TBK'da düzenlenmeyen culpa in contrahendo sorumluluğunun temeli dürüstlük kuralıdır (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>198</sup> m. 2). Dürüstlük kuralı, reklam yapmak suretiyle tüketiciyle bir ilişkiye geçen reklam verene, edim

<sup>196</sup> TKHK kapsamında tüketicinin korunmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 136 vd.; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 77 vd.

<sup>197</sup> **Erten**, s. 111; **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 118 vd.; Aldatıcı reklamlar yönünden aldatma hükümlerinin ne ölçüde elverişli olacağı ile ilgili bkz. **İnal**, s. 140 vd.

<sup>198</sup> RG. 08.12.2001, S. 24607.

yükümlülüklerinden bağımsız bir biçimde, tüketicinin şahıs ve malvarlığı değerlerini koruma borcu yüklemektedir. Nitekim reklam veren, mal veya hizmetin reklamını yaparak, tüketicinin şahıs ve malvarlığı değerlerine zarar vermeyeceği yönünde bir güven tesis etmektedir. Reklam verenin aksi istikametteki bir davranışı borca aykırılık teşkil eder<sup>199</sup>.

Aldatıcı reklama karşı başvurulabilecek hukukî imkânlardan birisi de haksız rekabet hükümleridir. Haksız rekabet hükümlerine dayanarak (TTK m. 55 vd.) açılacak dâvalar tespit, önleme, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması ve tazminat dâvalarıdır. Bu dâvalardan tespit dâvası ile aldatıcı reklamın haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespiti yapılırken, önleme dâvasında varlığını devam ettiren ya da tekrarlanması pek muhtemel, haksız rekabet niteliğindeki fiili durumun ortadan kaldırılması ve tekrar etmesinin önlenmesi talep edilir. Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması dâvası, haksız rekabet teşkil eden aldatıcı reklamla yapılan yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesini hedefler. Son olarak tazminat dâvası ile aldatıcı reklamın meydana getirdiği zararların tazmini için diğer haksız rekabet dâvalarından farklı olarak failin kusurlu olması gerekir<sup>200</sup>.

### 1.2.3.2.2.3. İdari Denetim

Hukuka aykırı reklamlar hakkında gerçekleşecek idari denetim Reklam Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun yapacağı denetimden ibarettir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun gerçekleştireceği idari denetim sonucunda uygulanacak müeyyidenin muhatabı, RTKYHHK m. 32'ye göre mecra kuruluşlardır. Buna karşılık Reklam Kurulu'nun gerçekleştirdiği denetim sonucunda uygulanacak yaptırımların muhatabı reklam verenler, reklam ajansları veya mecra kuruluşlarıdır (TKHK m. 77/XII)<sup>201</sup>.

<sup>199</sup> İnal, s. 142; Serozan, Rona: İstanbul Şerhi, C. I, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 57 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 82 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1156 vd.

<sup>200</sup> Ayhan/Çağlar, s. 401 vd.; Arkan, s. 324 vd.; Özdemir, Dürüstlük, s. 99 vd.; Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticarî İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, İstanbul, 2017, s. 421 vd.; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 125 vd.

<sup>201</sup> Erten, s. 129.

TKHK m. 63/I ile “*Ticarî reklamlarda uyulması gereken ilkeleri belirleme ve haksız ticarî uygulamalara karşı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeleri yapma, bu hususlar çerçevesinde inceleme ve gerektiğinde denetim yapma, inceleme ve denetim sonucuna göre durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası verme hususlarında görevli*” bir Reklam Kurulu’nun oluşturacağı belirtilmektedir. Hükümde de ifade edildiği üzere Reklam Kurulu’nun uygulayabileceği yaptırımlar durdurma, düzeltme, idari para cezası veya gerekli görülen hâllerde tedbiren durdurma cezasıdır<sup>202</sup>.

---

<sup>202</sup> Reklam Kurulu’nun yapısı, işleyişi, karar alma süreci ve kurul tarafından uygulanan yaptırımlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 150 vd.; **Özdemir**, Dürüstlük, s. 107 vd.; **Özdemir**, Aldatıcı Reklam, s. 83 vd.



## 2. BÖLÜM

### REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ

#### 2.1. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

Reklam veren ve reklam ajansı arasındaki sözleşmeyi incelemeyi önce aralarındaki sosyal temasın ne şekilde cereyan ettiğine ve sözleşmenin yapılma sürecine göz atmakta fayda vardır.

Reklam veren ile reklam ajansı, son yıllarda uygulamada sıklıkla başvurulan konkur yöntemi ile bir araya gelmektedir<sup>203</sup>.

ARD'nin internet sitesinde yer alan ve konkur süreci hakkında birtakım bilgiler veren reklam ajansı seçim sözleşmesine göre<sup>204</sup> bu sözleşmenin konusu “*Reklam verenin ürünü/hizmeti için ihtiyaç duyduğu tanıtım hizmetinin, yalnızca rapor hâlinde iletişim stratejisi ve/veya kampanya yaklaşımı ve/veya yaratıcı çalışma, medya planı ve bütçeyi de içeren tam bir kampanya olarak hazırlanıp, kararlaştırılacak ücret karşılığında, sunumunun yapılmasıdır.*” Sözleşmede reklam verenin ajanslara yaptığı bu çağrı, öneri olarak nitelendirilmekte; reklam ajansının sunuma katılmayı yazılı olarak kabul etmesiyle sözleşme ilişkisinin kurulacağı belirtilmektedir<sup>205</sup>.

Fransızca’da yarışma anlamına gelen<sup>206</sup> konkur “*reklam verenin, çeşitli reklam ajanslarına başvurarak, bir reklam ajansı aradığını bildirmesi ve aralarından birini seçebilmesi için örnek kampanya hazırlamalarını istemesidir.*” Bu amaçla, reklam veren tara-

<sup>203</sup> İnal/Baysal, s. 108.

<sup>204</sup> <https://www.ard.org.tr/dokumanlar/AjansSecimSozlesmesi.doc> (Erişim Tarihi:18.10.2018)

<sup>205</sup> Reklam verenin reklam ajanslarına yaptığı çağrının ilân yoluyla sözleşme kurma vaadi olduğuna dair bkz. Oktay Özdemir, Saibe: Reklam Yapımına ve Yayınına İlişkin Sözleşmelerin Hukukî Nitelikleri, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 109.

<sup>206</sup> Babacan, s. 142; Fransızca “concurrency” kelimesi Türkçeye “rekabet”, “çekişme”, “yarışma” olarak çevrilmiştir. tr.glosbe.com/fr/tr, (Erişim Tarihi: 13.04.2019).

findan çoğunlukla ajansların hepsine ortak bir brief verilir<sup>207</sup>. Brief, “*reklam verenin, reklam kampanyasının oluşturulmasına ve uygulanmasına yol göstermesi amacıyla reklam ajansına ilettiği; kampanyadan beklentileri, seslenmek istediği tüketici kitlesi, ürünün nitelikleri ve pazarda karşı karşıya bulunduğu fırsatlarla, sorunlar, pazarlama bileşenleri, strateji, zamanlama gibi bilgileri kapsayan özet belgedir*”<sup>208</sup>. Reklam ajansına reklamın hazırlanması konusunda rehberlik edecek, ona yol gösterecek olan brief, reklam ajansında müşteri gruplarından yaratıcı ekibe yönlendirilir<sup>209</sup>. Yaratıcı ekiplerin hazırladıkları taslaklarla reklam verene başvuran reklam ajanslarından biri, yaratıcı çalışmanın ve bütçenin onaylanması suretiyle reklam veren tarafından seçilir<sup>210</sup>. Reklam ajansının seçilmesini müteakiben reklam taslağı, yayın yapılması planlanan mecra kuruluşlara gönderilir ve hem mecra kuruluşunun kendi ilkeleri hem de ulusal ve uluslararası yayın ilkeleri açısından değerlendirmeye tabi tutulur. Mecra kuruluşunun denetiminden sonra reklam ajansı, reklam taslağına nihai şeklini vermek için kendi bünyesinde, gerektiğinde de bağımsız yapım şirketleriyle anlaşmak suretiyle, çalışmalar başlatır. Reklam içeriği tamamlandığında tekrar reklam verenin onayı alınır, mecra kuruluşlarının nihai denetiminden geçirilir ve reklamın yayınlanması sağlanır<sup>211</sup>.

### 2.1.1. Tanımı ve Konusu

Reklam yapmak isteyen kişi bunu başlıca şu yöntemle gerçekleştirebilir: Her şeyden önce kişi, reklamı bizzat hazırlayarak hedef kitleye ulaştırma imkânına sahiptir. Kendi işletmesi bünyesinde ayrı bir reklam departmanına sahip olan işletmeler ile reklam kampanyalarına ayrılacak bütçenin kendileri için önemli ölçüde külfet oluşturduğu küçük işletmeler bu yola başvurmaktadır. Bu durumda reklam yapmak isteyen kişi ile reklamı hazırlayanlar arasındaki ilişki hukukî niteliği bakımından bir hizmet sözleşmesidir. Reklam yapmak isteyen kişinin başvurabileceği ikinci yöntem ise reklamın hazırlanması hususunda, bu konuda uzmanlaşmış reklam ajanslarına başvurmaktır. Uygulamada sık-

<sup>207</sup> Gülsoy, s. 388.

<sup>208</sup> Gülsoy, s. 57.

<sup>209</sup> Serttaş, s. 35; Balta Peltekoğlu, s. 265.

<sup>210</sup> İnal/Baysal, s. 108; Tayfur/Yılmaz, s. 156.

<sup>211</sup> Tayfur/Yılmaz, s. 156 vd.

ça karşılaşılan bu ikinci yöntemde reklam yapmak isteyen kişi ile reklam ajansı arasında akdî bir ilişki söz konusu olmaktadır<sup>212</sup>.

Reklam sözleşmesi kavramı geniş anlamda değerlendirilecek olursa reklamla alakalı bütün sözleşmeler, meselâ reklamın hedef kitleye ulaştırılabilmesi için reklam veren ya da reklam veren adına üçüncü bir kişinin mecra kuruluşları ile yapacağı sözleşme; reklam içeriğinin hazırlanmasına yönelik, reklam veren ile reklam ajansı arasında akdedilen sözleşme; reklam içeriğinde yer alan oyuncular, ses ve dublaj sanatçıları vb. ile yapılan sözleşmeler bu kavramın içinde yer alırlar<sup>213</sup>.

Dar anlamda reklam sözleşmesi ise reklamın tanımından hareketle, bir mal veya hizmetin hedef kitleye tanıtılması maksadıyla, reklam veren ya da onun adına üçüncü bir kişinin mecra kuruluşları ile yaptığı sözleşmedir. Bununla birlikte reklam içeriğinin hazırlanması amacıyla reklam veren ile reklam ajansı arasında yapılan sözleşmeler de reklam sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır<sup>214</sup>.

Reklam yapım sözleşmesi, reklam veren ile reklam ajansı arasında akdedilen, reklam ajansının bir reklam içeriği hazırlama ya da bir reklam kampanyası planlama, bu reklam içeriğinin ya da kampanyasının yayınlanmasını sağlama ve reklam üzerindeki fikrî hakları devretme borcunu üstlendiği, reklam verenin de buna mukabil ücret ödeme borcu altına girdiği hukukî ilişkidir<sup>215</sup>.

Reklam yapım sözleşmesiyle, reklam ajansı her şeyden önce bir reklam içeriği üretmelidir. Söz konusu reklam içeriği; afiş, fotoğraf, müzik, ses, video vb. biçimlerde meydana getirilebilir. Reklam içeriğinin hazırlanmasından sonra bu içeriğin mecra kuruluşta yayınlanması noktasında, uygulamada genellikle reklam ajansı bir mecra kuruluşu ile anlaşarak reklamın yayınlanmasını sağlar. Bu borç, reklam veren ile reklam ajansı arasında akdedilen reklam yapım sözleşmesinin reklam ajansına yüklediği borçlardan birini

<sup>212</sup> Babacan, s. 133; Erten, s. 30-31.

<sup>213</sup> Oktay Özdemir, s.106.

<sup>214</sup> Oktay Özdemir, s. 106-107; Ankara Reklamcılar Derneği'nin internet sitesinde reklam içeriğinin hazırlanmasına yönelik yapılan sözleşme "reklam filmi yapımı sözleşmesi" olarak isimlendirilmektedir. <http://www.ard.org.tr/reklam-filmi-yapim-sozlesmesi.html> (Erişim Tarihi: 13.08.2018)

<sup>215</sup> Erten, s. 31; Oktay Özdemir, s. 110.

teşkil etmektedir<sup>216</sup>. Her ne kadar reklamın bir mecrada yayınlanması borcunun borçlusunu reklam ajansı olarak kabul edilse de, teknolojik gelişmelere bağlı olarak reklam ortamlarının sayısının hızla artması, bu ortamlardan birinin ya da birkaçının seçilmesinin karmaşık bir hâl alması reklam ajansları dışında medya planlaması yapan ajansları ortaya çıkarmıştır<sup>217</sup>. Nitekim, reklam veren ile medya ajansları arasında akdedilen “*medya planlama ve satın alma sözleşmeleri*” incelendiğinde, reklam verenlerin reklamın yayını için medya planlaması yapan ajansları da tercih ettiği görülmektedir<sup>218</sup>. Standart bir reklam ajansının organizasyon yapısı incelendiğinde müşteri temsilcilerinin, kreatif ekibin, stratejik planlama bölümünün ve son olarak idari ve mali işler departmanlarının ajanslarda yer alması gereken asgari bölümler/kişiler olduğu görülmektedir. Bununla birlikte reklam ajansının büyüklüğü arttıkça bu departmanlar arasına medya planlama bölümünün de katıldığı görülmektedir<sup>219</sup>. Dolayısıyla reklamın bir mecrada yayınlanmasının kimi zaman medya planlaması yapan ajanslar tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür.

Meydana gelen reklam içeriği fikir ve sanat eseri niteliğini haizse, yani sahibinin hususiyetini taşıyorsa ve bununla birlikte ilim ve edebiyat, güzel sanatlar, musiki veya sinema eseri kategorilerinden herhangi birine dâhilse; bu eser üzerindeki fikrî hakların devri reklam yapım sözleşmesiyle hükme bağlanmaktadır. Yukarıda detaylı bir şekilde anlatıldığı gibi reklam içeriğinin bütünü fikir ve sanat eseri niteliği taşıyabileceği gibi reklamı oluşturan münferit unsurlar da ayrı ayrı eser niteliğinde olabilmektedir. Öyleyse reklam yapım sözleşmesinin konu edindiği fikrî hakların devri, eserin bir bütün olarak eser niteliği taşıdığı hâllerin yanı sıra, reklam içeriğini oluşturan bir fotoğraf, müzik ya da başka bir sanat eserini de ilgilendirebilir<sup>220</sup>.

Netice itibarı ile reklam yapım sözleşmesinin konusunu verilecek hizmetlerin tanımlanması ve ne şekilde gerçekleştirileceği, çalışma şekil ve şartları, üretilen reklam eseri

<sup>216</sup> Balta Peltekoğlu, s. 102; Babacan, s. 162; Tayfur/Yılmaz, s. 101.

<sup>217</sup> Babacan, s. 263.

<sup>218</sup> Serttaş, s. 190; Babacan, s. 289; Babür Tosun, Nurhan/Tüzel Uraltaş, Nazlım/Nas, Alparslan/Özkaya, Betül/Güdüm, Sinem/Ertürk, Burçin/Dönmez, Mevlüt/Çerçi, Merve/Ülker, Yelda/Karşu Cesur, Damla/Varol, Erdem/Kiçir, İbrahim: *Reklam Yönetimi*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2018, Kısaltma: [Babür Tosun ve diğerleri], s. 496.

<sup>219</sup> Serttaş, s. 12.

<sup>220</sup> İnal/Baysal, s. 113 vd.

üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesi oluşturur. Reklam ajansı bu doğrultuda reklam veren ile iş birliği içinde çalışmayı, verdiği hizmetin kalitesini korumak ve arttırmak adına her türlü çabayı göstermeyi taahhüt eder<sup>221</sup>.

## 2.1.2. Sözleşmenin Tarafları

### 2.1.2.1. Reklam Veren

Reklam veren, üretilen mal ve hizmetlerin satın alınması hususunda hedef kitleyi ikna etmek için reklam faaliyetlerine giren kurum ve bireyleri ifade eder<sup>222</sup>. Diğer bir tabirle reklam veren, belirli bir ücret karşılığında bir mecrada reklamını yayınlatan kişi ya da kuruluşlardır<sup>223</sup>.

Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/m'de reklam veren, *“Ürettiği ya da pazarladığı malın veya hizmetin tanıtımını yaptırmak, satışını artırmak veya marka algısını güçlendirmek amacıyla hazırlattığı ve içinde firmasının ya da markasının yer aldığı reklamları yayınlatan, dağıtan ya da başka yollarla sergileyen gerçek veya tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Reklam veren, bir mal ya da hizmete olan talebi arttırmak için reklam yapma hakkını kullanan ve tanıtım faaliyetlerine giren kişi olduğundan dolayı asıl olan mal ve hizmetin üreticisi ya da satıcısının reklam veren olmasıdır<sup>224</sup>.

Reklam faaliyetleri, reklam veren açısından çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Her şeyden önce işletme, reklam faaliyetlerini maiyeti altındaki reklam departmanları vâsıtasıyla gerçekleştirebilir. İkinci olarak reklam veren, reklam faaliyetini maiyetindeki reklam departmanının yanında profesyonel bir reklam ajansı ile birlikte yürütebilir. Nihayet reklam veren, kendi işletmesiyle reklam faaliyetinin hazırlanmasına dâhil olmayıp

<sup>221</sup> Babacan, s. 148.

<sup>222</sup> Babür Tosun ve diğerleri, s. 234.

<sup>223</sup> Gülsoy, s. 8.

<sup>224</sup> Şahinci, s. 22; Göle, s. 47; Erten, s. 38-39; Reklam verenin, mal ve hizmetin üreticisi ya da satıcısı dışındaki üçüncü kişiler olabileceğine dair bkz. Göle, s. 47.

bu görevi reklam ajanslarına verebilir<sup>225</sup>. Birinci durumda, yani reklam veren ile reklam faaliyetini yürüten kişiler arasındaki ilişkinin nitelik itibarıyla hizmet sözleşmesi olduğunu söylemek mümkündür<sup>226</sup>. Diğer hâllerde ise aşağıda detaylı bir şekilde inceleneceği üzere reklam veren ile reklam ajansı arasında bir iş görme sözleşmesi söz konusudur.

### 2.1.2.2. Reklam Ajansı

Reklamın ortaya çıktığı ilk dönemlerde reklam faaliyetleri, reklam veren ile mecra kuruluşları arasındaki anlaşmalar vâsıtasıyla hedef kitleye aktarılmıştır. Zamanla, sanayi-deki gelişmelere paralel olarak birtakım pazarlama faaliyetleri geliştirilmiş, toplu üretimlerden tüketicilerin haberdar edilebilmesi için reklam veren ve mecra kuruluşlarının arasında reklamcılıkla uğraşan profesyonel reklam ajansları ortaya çıkmıştır<sup>227</sup>. İlk ortaya çıktıkları dönemde yalnız reklamın mecrada yayınlanmasını sağlayan reklam ajansları, ekonomik rekabetin artması ve tüketicilerin belli davranışlara yönlendirilmesi düşüncesiyle, profesyonel olarak reklam içeriğini hazırlayıp mecrada yayınlanması görevini icra eden organizmalara dönüşmüştür<sup>228</sup>.

Doktrindeki tanımlar incelendiğinde reklam ajansının, reklamı, yayınlanacağı mecraya uygun bir biçimde planlayan ve üreten, reklamın verimini arttırmak için gerekli araştırmaları yapan, reklamcılıkla alakalı faaliyetlerde reklam verene rehberlik eden kurumlar biçiminde tanımlandığı görülmektedir<sup>229</sup>.

Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1'de reklam ajansı; *“reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi”* şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>225</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 130.

<sup>226</sup> Erten, s. 31.

<sup>227</sup> Erten, s. 37.

<sup>228</sup> Babacan, s. 161-162; Balta Peltekoğlu, s. 102.

<sup>229</sup> Babür Tosun ve diğerleri, s. 238; Şahinci, s. 22.

Reklam sektörünün aktörlerinden biri olan reklam ajansları, reklam verenlerin istek ve arzuları doğrultusunda, onlardan alınan bilgileri kullanarak reklam faaliyetinin gerçekleştirilmesini üstlenmektedirler. Ancak, mal ve hizmet tanıtımında reklamın hazırlanmasının tek faktör olmaması, bunun diğer pazarlama teknikleriyle desteklenmesi ihtiyacı, reklam ajanslarının belli konularda uzmanlaşması sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda reklam ajansları, sundukları hizmetlere göre tasnif edilmektedir<sup>230</sup>.

Tam hizmet ajansları, pazarlama iletişiminin ihtiva ettiği hizmetlerin büyük bir çoğunluğunu sunarlar. Buna karşılık butik ajanslar, tam hizmet ajansının sunduğu hizmetlerden genellikle yaratıcılık faaliyetine odaklanarak diğer hizmetleri sunmayan ajanslardır. Alakart ajanslar ise yaratıcı çalışma veya medya satın alma gibi hizmetleri ayrı ayrı satın alma imkânı tanıyan ajanslardır<sup>231</sup>.

## 2.2. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

### 2.2.1. Bir Reklam İçeriğinin Hazırlanması

Reklam yapım sözleşmesinin ilk unsuru, reklam içeriğinin hazırlanmasıdır. Reklam, reklam metninin ön planda olduğu basılı reklam<sup>232</sup>, işitsel öğelerin öne çıktığı radyo reklamı<sup>233</sup> veya işitsel öğelerle birlikte görselliğin de önem kazandığı televizyon reklamı<sup>234</sup> şeklinde üretilebileceği gibi, birçok materyalin bir araya getirilmesiyle meydana gelen bir sonuç da olabilir<sup>235</sup>. Bahsedilen bu reklam türlerinin meydana getirilmesinde birbirinden farklı ilkeler geçerli olsa, birbirinden farklı teknik ve yöntemler kullanılsa da ortak olan husus bir neticenin, yani reklamın ortaya çıkarılmasıdır. Bu bağlamda hukukî açıdan önem arz eden husus reklamın ortaya çıkarılması, yani sonucun elde edilmesidir. Dolayısıyla, reklam içeriğinin hazırlanmasının bir iş görme edimi teşkil ettiği, buna bağlı olarak reklam yapım sözleşmesinin de iş görme sözleşmelerinden biri olduğu yapılacak ilk tespittir. Reklam içeriğinin meydana getirilmesi, hüner ve kabiliyet

<sup>230</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 136.

<sup>231</sup> Avşar/Elden/Çaydere/Bakır, s. 137 vd.

<sup>232</sup> Serttaş, s. 37 vd.; Tayfur/Yılmaz, s. 177 vd.

<sup>233</sup> Serttaş, s. 43; Tayfur/Yılmaz, s. 165.

<sup>234</sup> Tayfur/Yılmaz, s. 129; Serttaş, s. 45.

<sup>235</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 41.

isteyen, belli bir çaba ve çalışmanın neticesinde ortaya çıkan, çoğu zaman teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bir süreçtir<sup>236</sup>. Bir netice meydana getirme söz konusu olduğundan, diğer bir deyişle reklam içeriğinin meydana getirilmesi edim sonucu teşkil ettiğinden, reklamın TBK m. 470 kapsamında eser olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bu sebeple ilk olarak eser kavramından ne anlaşılması gerektiği, meydana getirilen bir sonucun hangi şartlarda eser kavramı içinde değerlendirileceği belirlenmelidir.

Eser kavramının niteliği doktrinde tartışmalı olup kavramı dar ve geniş yorumlayan iki görüş bulunmaktadır<sup>237</sup>. Eser kavramının dar yorumlanması gerektiğini savunan görüşe göre, ancak maddi varlıkların üzerinde, çalışmaya bağlı olarak meydana getirilen maddi neticeler eser sözleşmesi bağlamında eser niteliği taşırlar. Eser, iş sahibinin veya müteahhidin temin edeceği madde ya da malzemelerin işlenmesiyle ortaya çıkar. Bu görüş taraftarlarının gayri maddi neticelerin eser niteliği taşımayacağını ileri sürmesinin temel sebebi, eser sözleşmesine ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin gayri maddi neticeler açısından uygulanma imkânının bulunmamasıdır. Örneğin, tiyatrodaki oynanan bir oyun için evvela prova yapılır, daha sonra seyircilerin önünde oynanır. Oyunu organize eden kişi, oyunun ayıpsız bir şekilde oynanacağını tekeffül etmediği gibi oyunun beğenilmemesi hâlinde ödenen ücretin indirilmesi ya da iadesi talep edilemez<sup>238</sup>.

İsviçre doktrini<sup>239</sup> ve mahkemeleri § 631 II BGB'den<sup>240</sup> etkilenecek çalışma ve hizmet edimi sonucu maddi bir formda tecessüm etmeyen neticeleri de eser olarak kabul etmiş ve eser kavramının kapsamını genişletmiştir. Bu bağlamda İsviçre mahkemeleri gazete-ye bir ilân verilmesi, radyo ve televizyon reklamları, bir reklam kampanyasının bir mü-

<sup>236</sup> **Erten**, s. 31-32; **Karadaş**, İzzet: *Eser Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 2016, s. 40.

<sup>237</sup> İsviçre Hukukunda mimarlık sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda çıkan bir tartışma eser kavramının kapsamının değerlendirilmesi açısından yol göstericidir. Tartışma hakkında detaylı bilgi için **bkz. Kaplan**, İbrahim: *Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu*, Ankara 1983, s. 36 vd.

<sup>238</sup> **Bkz. Tandoğan**, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2010, Kısaltma: [C. II], s. 7 vd.; **Altas**, Hüseyin: *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 52 vd.

<sup>239</sup> **Bkz. Tandoğan**, C. II, s. 3, dn. 13'te yer alan yazarlar; **Becker**, Herman: *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Çeviren: Suat **Dura**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993, s. 590.

<sup>240</sup> Söz konusu hüküm şu şekilde tercüme edilebilir: Eser sözleşmesinin konusu, bir şeyin imali ya da değiştirilmesi olabileceği gibi, iş ya da hizmet edimi ile ortaya çıkarılan bir sonuç da bu kapsamda değerlendirilebilir.



şavir tarafından planlanması gibi insan emeğinin neticesi niteliğindeki gayri maddi varlıkları eser olarak kabul etmiştir<sup>241</sup>.

Eser kavramının geniş yorumlanması gerektiğini savunan görüşe göre, eser sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerin yalnızca maddi neticeler yönünden uygulanabilir olması eser kavramının geniş yorumlanmasına engel olmamalıdır. Örneğin, ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulanamamasına rağmen, planlamaların kesin bir biçimde eser niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Eser sözleşmesinin ayırt edici özelliği, bir çaba ve çalışma sonucu bir bütün teşkil eden neticenin ortaya çıkarılmasının bir ivaz karşılığında üstlenilmesidir. Ayrıca, eser kavramının geniş yorumlanması, gayri maddi neticelerin meydana getirildiği ve kanunda hiçbir sözleşme tipine dâhil olmayan sözleşmelere, TBK m. 502/II'ye dayanarak vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına mâni olur. Ayrıca, gayri maddi neticelerin meydana getirildiği iş görme sözleşmelerini, TBK m. 512'ye dayanarak, tarafların diledikleri zamanda sona erdirmeleri isabetsiz sonuçlar ortaya çıkarabilir. Bu bağlamda ortaya çıkabilecek bu sonuçların engellenmesi için eser kavramının geniş yorumlanması gerekir<sup>242</sup>.

Türk hukukunda ise baskın görüş eser kavramının geniş yorumlanması yönündedir<sup>243</sup>. Tandoğan, maddi bir varlık üzerinde cisimleşmeyen fikir, sanat, spor karşılaşmaları veya gösterilere ilişkin sözleşmelere vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ge-

<sup>241</sup> **Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2018, Kısaltma: [Özel Hükümler], s. 590; **Tandoğan**, C. II, s. 4; Buna karşılık geçici olan ve gayri maddi bir şekilde de olsa tecessüm etmeyen, bir bütün niteliği taşımayan neticeler eser niteliği taşımamaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, C. II, s. 5-6.

<sup>242</sup> **bkz. Tandoğan**, C. II, s. 7; **bkz. Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 351; **bkz. Altaş**, s. 54 vd.

<sup>243</sup> **Dayınlarlı**, Kemal: *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İşsahibinin Temerrüdü*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 4. Bası, Ankara, 2008, s. 8; **Tunçomağ**, Kenan: *Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri*, Sermet Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1977, Kısaltma: [Özel Borç İlişkileri], s. 953; **Bilge**, Necip: *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 245; **Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara, 2018, s. 361; **Altaş**, s. 54; **Eren**, Özel Hükümler, s. 591; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 987 vd.; **Canbolat**, Ferhat: *İstisna Sözleşmesinde İşsahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009, s. 12; Seliçi, mimarlık sözleşmesi üzerinden konuya ilişkin görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: Mimarın proje hizmetini üstlendiği mimarlık sözleşmelerine eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması, tarafların menfaatlerine hizmet açısından daha elverişlidir. Şayet eser kavramı geniş anlamda kabul edilmeyecekse de mimarlık sözleşmesinin nitelik itibarıyla sui generis bir sözleşme olduğu kabul edilmeli ve eser sözleşmesi hükümleri uygulanarak sorunlara çözüm üretilmelidir. Detaylı bilgi için bkz. **Seliçi**, Özer: *Mimarlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar*, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, Kısaltma: [Mimarlık], s. 275.

rektiğini savunmaktadır. Zira, bu tipteki sözleşmelere eser sözleşmesine ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Bu bağlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda özen yükümlülüğüne dayanan sorumluluk açısından, eser ve vekâlet sözleşmesi arasında kayda değer bir fark bulunmamaktadır. Bunun dışında, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme hâlinde, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması eser sözleşmesi hükümlerine nispeten daha elverişlidir. Çünkü ciddi manada kişisel değerleri ilgilendirmeyen iş görme sözleşmeleri bir kenarda tutulacak olursa, vekâlet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdiren tarafın, diğer tarafın menfi zararları yanında müspet zararlarını da tazmin etmesi gerektiği düşüncesine<sup>244</sup> bağlı olarak, eser sözleşmesine başvurma ihtiyacı ortadan kalkmaktadır<sup>245</sup>. Fakat, yazar, Gauch'un maddi olmayan neticenin bir çalışma ve çaba sonucunda vaat edilmesinin mümkün olması ve gayri maddi neticenin belli şekillerle biçimlendirilebilmesi, örneğin; bir müzik eserinin banda kaydedilmesi, bazı fikrî eserlerin bilgisayar kaydında tecessüm etmesi şartlarıyla eser kavramının geniş yorumlanabileceği düşüncesinden hareketle, belirtilen sınırlar dâhilinde gayri maddi neticelerin eser niteliğine sahip olacağını kabul etmiştir<sup>246</sup>.

Hatemi'ye göre<sup>247</sup> ise somut bir biçimde tecessüm edebilen neticeler eser sözleşmesinin konusu olabilirler. Ancak, kanunda yer almayan iş görme sözleşmelerine vekâlet sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanacağına dair TBK m. 502/II (BK 386/II) hükmü sonucunda, tarafların her an sözleşmeyi sona erdirebilmelerinin mümkün olması (TBK m. 512 (BK m. 396)) isimsiz iş görme sözleşmelerinin hepsiyle bağdaşmaz<sup>248</sup>. Bu sebeple eser sözleşmesinin sınırları zorlanarak, eser kavramı, gayri maddi neticeleri de kapsayacak biçimde geniş yorumlanmaktadır. Hâlbuki TBK m. 502/II hükmü bir yorum

<sup>244</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 614; **Seçer**, Öz: İstanbul Şerhi, C. II, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 2209, dn. 70.

<sup>245</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 19-20.

<sup>246</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 21-22; Ayrıca, gayri maddi neticelerin eser niteliğini kazanabilmesi için maddi bir varlıkta kendini göstermesi yönündeki görüşler için bkz. **Baygın**, Cem: *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 1999, s. 11-12; **Altaş**, s. 56; **Öz**, M. Turgut: *İşsahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989, Kısaltma: [Eser], s. 7; **Dayımlırlı**, s. 8; **Aral/Ayrancı**, s. 363; Maddi bir varlıkta kendini göstermeye ilişkin karşıt görüş için bkz. **Eren**, Özel Hükümler, s. 591 vd.

<sup>247</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 352 vd.

<sup>248</sup> Aynı kaygıyı taşıyan Tunçomağ, Hatemi'nin ifade ettiği çözümden ayrılarak eser kavramının geniş yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 953.

kuralı olarak kabul edilmeli ve güven ilkesi uyarınca sözleşmenin niteliğinin belirlenemediği hâllerde tamamlayıcı kural olarak uygulanmalıdır<sup>249</sup>. Bu bağlamda gayri maddi netice taahhütlerinde, sonuç taahhüt edilmeye elverişli ise eser ve vekâlet sözleşmesi hükümlerini ihtiva eden isimsiz bir sözleşme söz konusu olur; bu durumda, tarafların vekâlet sözleşmesi yerine eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını istedikleri söylenebilir. Sorun bu şekilde çözülebilecekken eser kavramının geniş yorumlanması gereksizdir.

Gümüş'e göre<sup>250</sup> ise, gayri maddi neticelerin meydana getirilmesini konu edinen iş görme sözleşmeleri nitelik itibariyle eser sözleşmesi değil, sui generis bir sözleşmedir. Zira, kanunda yer alan eser sözleşmesine ilişkin hükümler, eserin maddi bir iş görme sonucu ortaya çıkacak şey olduğu kabulüyle hazırlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin bir çoğunun, gayri maddi nitelikte netice meydana getirme borçlarına uygulanması mümkün değildir. Yazara göre, bu tip sözleşmelerin konusunu teşkil eden gayri maddi netice şayet belirlenebilir ve bütüncül ise yaratma teorisi uyarınca eser sözleşmesi hükümleri kıyasen, büyük ölçüde uygulanır. Buna karşılık gayri maddi netice, bütüncül ve belirlenebilir değilse ve taraflar arasında özel bir güven ilişkisi mevcutsa vekâlet sözleşmesinin; özel bir güven ilişkisi bulunmuyorsa sui generis sözleşmenin varlığı söz konusudur. Sözleşmenin sui generis nitelikte olduğu bu hâllerde de TBK m. 502/II hükmü doğrultusunda vekâlet sözleşmesi hükümlerinden istifade edilir.

Nihayet, reklam içeriğinin eser niteliğini değerlendirecek olursak; gerek İsviçre öğretisi ve mahkemeleri<sup>251</sup>, gerek Türk öğretisi<sup>252</sup> ve Yargıtay'ı<sup>253</sup> reklamı eser olarak kabul

<sup>249</sup> Hatemi'ye göre bu kuralın şu şekilde anlaşılması gerekir: “Somut olayda, yorum yolu ile, isimsiz bir iş görme sözleşmesinden doğan ihtilaflın hangi sözleşme türüne ait kural ile çözüleceği tespit edilemiyor; vekâlete ilişkin kurallardan yararlanılır.”

<sup>250</sup> **Gümüş**, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2010, Kısaltma: [2010], s. 6.

<sup>251</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 361, dn. 11; **Tandoğan**, C. II, s. 4, dn. 17, 18 ve 19.

<sup>252</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 590; **Erten**, s. 34; **Bilge**, s. 245.

<sup>253</sup> 15.HD, 08.03.2016 T., 2015/6243 E., 2016/1504 K., [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 19.11.2018); Yargıtay'ın bu hususta verdiği kararlara göre; “*Dâva, Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde tanımlanan eser sözleşmesinden kaynaklanan... Dâva konusu somut olayda, dâvacı yüklenici şirket dâvalı iş sahibi şirkete ait restaurant kafenin reklam ve ilân işinin yapımını üstlenmiştir. Yanlar arasında 3 adet reklam satış sözleşmesi düzenlenmiştir...*” 15. HD, 03.03.2011 T., 2011/594 E., 2011/1297 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019); “...sözleşmesi başlıklı teklif mektubunun uygun bulunması sonucu iş sahibinin onayladığı senaryo doğrultusunda reklam filminin çekilip iş sahibine teslimi konusunda eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu anlaşılmıştır...” 15. HD, 20.04.2015 T.,

etmektedir. Ayrıca, Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1'de yapılan reklam ajansı tanımında, “*Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan...*” ifadesi yer almaktadır. Reklam yapım sözleşmesiyle, reklam verenin reklam ajansından beklediği; mecra kuruluşlarında yayınlanmaya elverişli, reklam yapım tekniklerine uygun bir reklamın meydana getirilmesidir. Reklam veren açısından önem arz eden husus, reklam ajansının reklamı ortaya çıkarmak için göstereceği faaliyet, yani edim fiili değildir; bilakis reklamın bizzat kendisi, yani edim sonucudur. Öte yandan, reklam üretim tekniklerini bildiği varsayılan reklam ajansı, reklam verenin, kendisinden mecra da yayınlanmaya elverişli bir proje istediğini bileceğinden, diğer bir ifadeyle reklam verenin nihai amacına erişebilmesi için meydana getirilen reklamın bir mecra da yayınlanarak hedef kitleye ulaştırılması gerektiği hayatın olağan akışından anlaşıldığından, reklam ajansının edim sonucunu borçlandığını kabul etmek gerekir<sup>254</sup>. Reklamın, reklam ajansı bünyesinde belli bir emek sarf edilmesiyle ortaya çıkarılan, bir bütünlük arz eden, kimi zaman bir gazete ya da dergi sayfasında veya bir afişte, kimi zaman bir kasette, CD, DVD vb. depolama alanlarında kendini gösteren gayri maddi bir netice olduğu göz önünde tutulduğunda, eser olarak kabul edilmesi gerekir.

### 2.2.2. Reklamın Bir Mecra da Yayınlanması

Daha önce de belirtildiği gibi reklam ajansları, ortaya çıktıkları ilk dönemlerde, reklamın mecra kuruluşunda yayınlanmasını sağlamak görevini üstlenmişken, reklam verenin ihtiyaçları doğrultusunda, reklamın mecra da yayınlanması yanında reklam içeriğinin hazırlanması faaliyetini de taahhüt etmeye başlamışlardır. Mecra kuruluşlarının sayısının ve çeşidinin artmasının bir sonucu olarak, mecra kuruluşunu seçmek uzmanlık gerektiren, teknik bir iş hâline gelmiştir. Bu vesileyle medya ajansları yeni bir iş kolu ola-

---

2014/3645 E., 2015/2041 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019); “*Dâva, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup...Yanlar arasında imzalanan 23.01.2009 tarihli sanal reklam protokolü başlıklı sözleşme ile dâvacı yüklenici dâvalı iş sahibinin reklamlarını 72.000,00 TL net + KDV bedelle yapmayı üstlenmiştir...*” 15. HD, 09.05.2013 T., 2012/3849 E., 2013/3027 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim tarihi: 26.03.2019) .

<sup>254</sup> Mimarlık sözleşmesi bakımından benzer bir yaklaşım için bkz. **Seliçi**, Mimarlık, s. 265.

rak ortaya çıkmıştır<sup>255</sup>. Bu bağlamda reklam veren, reklamın yayınlanması için bir medya ajansı ile anlaşabileceği gibi bu borcu reklam ajansının üstlenmesi de mümkündür.

Doktrinde reklamın bir mecrada yayınlanmasının niteliği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Erten'e göre<sup>256</sup> Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği'nde yapılan reklam ajansı tanımında<sup>257</sup> yer alan "aracılık" kavramının teknik anlamda kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi gerekir. Yazara göre, aracılık kavramı teknik anlamda kullanılmışsa reklamın mecrada yayınlanması simsarlık sözleşmesi mahiyetindedir. TBK m. 520'ye göre simsarlık sözleşmesi, "*simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.*" Bu bağlamda reklamın yayınlanması hususunda reklam ajansı, reklam veren ile mecra kuruluşu arasında, ya reklam verenin planladığı şartlar dâhilinde sözleşme yapma imkânının olduğunu bildirerek ya da doğrudan sözleşmenin yapılmasında arabulucu olarak aracılık eder. Bununla birlikte reklam ajansı reklam verenin temsilcisi konumunda ise temsil yetkisinin sınırlarına göre, doğrudan doğruya reklam verenin ad ve hesabına ya da kendi adına reklam veren hesabına sözleşme yapabilir.

Günümüzde reklam ajanslarının, mecra kuruluşları ile iş sahibi sıfatıyla reklamın yayınlanmasına ilişkin sözleşme yaptığı görülmektedir<sup>258</sup>. Oysa simsar aracılık ettiği ya da yapılmasını sağladığı sözleşmenin hiçbir zaman tarafı olmaz<sup>259</sup>. Dolayısıyla reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin tarafına göre ikili bir ayırım ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, reklam ajansı sözleşmenin tarafı değilse, reklam veren ve mecra kuruluşunu sözleşme yapmak için bir araya getirmişse, simsarlık ilişkisi söz konusu olur. Buna karşılık, reklam ajansı bu sözleşmenin tarafı ise yine bir iş görme edimi gündeme gelir.<sup>260</sup>

<sup>255</sup> Serttaş, s. 12 ve 190; Babacan, s. 363 ve 289; Babür Tosun ve diğerleri, s. 496.

<sup>256</sup> Erten, s. 34 vd.

<sup>257</sup> Ticarî Reklam ve Haksız Ticarî Uygulamalar Yönetmeliği m. 4/1'e göre reklam ajansı, "*Reklamı, reklam verenin talebi doğrultusunda hazırlayan veya reklam veren adına yayınlanmasına aracılık eden gerçek ya da tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmaktadır.

<sup>258</sup> Oktay Özdemir, s. 119.

<sup>259</sup> Gümüüş, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014, Kısaltma: [Özel Hükümler], s. 207.

<sup>260</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 44.

İsviçre Federal Mahkemesi ilân sözleşmesinin tanımını yaptığı bir kararında, “*İlân mukavelesi öyle bir mukaveledir ki onunla taraflardan birisi bir bedel mukabilinde bir dergi veya gazetede ilânlar neşretmeyi veya ettirmeyi taahhüt eder. Bu sözleşme, muayyen bir hizmet görülmesini değil, ilân muamelesinden ibaret bir neticenin istihsalini tazammun eder. Mahiyeti icabı bir taraflı olarak ve her zaman feshedilemez. Şu hâlde bir istisna akdidir.*” demek suretiyle reklamın bir mecrada yayınlanmasını taahhüt etme faaliyetini eser olarak kabul etmiştir<sup>261</sup>.

Yukarıda belirtildiği üzere Türk Hukukunda hâkim görüş, eser kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönündedir. Ancak, eserin maddi bir cisim üzerinde somutlaşp somutlaşmaması gerektiğine dair doktrinde görüş birliğinin bulunduğu söylemek güçtür. Bir görüşe göre, gayri maddi sonuç, şayet belirli sınırlar dâhilinde ise eser sözleşmesine konu olabilir. İlk olarak gayri maddi sonuç, niteliği gereği taahhüdü kabil olduğu takdirde eser sözleşmesine konu olabilir. Buna göre örneğin, avukatın bir dâvayı kazanması, hekimin hastayı sağlığına kavuşturması niteliği gereği kesin bir biçimde taahhüt edilemez. Zira, bu gibi hâllerde borçlunun hâkimiyet alanı dışındaki birtakım faktörler sonuca etki edebilir. İkinci olarak gayri maddi sonuç, belirli bir maddi formda kendini gösterip süreklilik arz etmelidir. Örneğin bir ihale şartnamesi, bir metnin tercüme edilmesi, bir yapı planında fiyat hesaplanması bir kâğıt üzerinde; bir müzik eseri bir kasette, plakta ya da CD’de cisimleşebileceği için eser sözleşmesine konu olabilir. Bunun dışında bir tiyatro oyunu, bir konser ya da spor müsabakası eser sözleşmesinin konusunu teşkil etmez<sup>262</sup>. Diğer görüş taraftarlarına göre ise, eser sözleşmesinin belirgin özelliği, sonucun taahhüt edilebilmesidir; onun maddi anlamda bir varlık kazanması

<sup>261</sup> FMK, S/933 RO 59 II, naklen **Erten**, s. 34, dn. 92; Kararın Türkçe tercümesi için bkz. **Adalet Dergisi**, Y. 38, S. 7; İlân yayım sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğuna dair diğer bir karar FMK, 26.11.1957 T., BGE, 83 II 525, naklen **Olgaç**, Senai: *Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1976, s. 944; Yine ilâncılığın eser sözleşmesine konu olacağına dair bkz. **Olgaç**, Senai: *İstisna Akdi*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s. 2; Erten’e göre bu durum; reklamın yayınlanacağı mecra kuruluşlarının mecradaki yer ve süreleri daha önceden reklam ajanslarına belli dönemler için tahsis etmesini, reklam ajanslarının da bu yerlerde yayınlamak için reklam ve ilân toplamasını ifade eden reklam pazarlama faaliyetidir. Detaylı bilgi için bkz. **Erten**, s. 34-35; Yargıtay’ın bu yönde verdiği bir karara göre; “*Dâva, 818 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir...Dâva dilekçesinin kapsamı incelendiğinde; dâvacının yaptığı işin bedelini istediği anlaşılmaktadır. Yanlar arasında yazılı bir sözleşme yapılmadan dâvalı şirketlere ait ...'deki...'in reklam ve ilânlarının gazetelerde dâvacı tarafından yayınlattığı dosya kapsamına sunulan delillerden anlaşılmaktadır...*” 15. HD, 23.05.2013 T., 2012/4957 E., 2013/3312 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>262</sup> **Baygın**, s. 11-12; **Tandoğan**, C. II, s. 21-22; **Canbolat**, s. 12; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 352 vd.; **Altaş**, s. 56; **Öz**, Eser, s. 7-8.

gerekmez. Eserin maddi veya gayri maddi nitelikte olması, bir varlık üzerinde tecessüm etmesi veya geçici olması önem arz etmez. Gayri maddi sonucun, belirli bir varlık üzerinde somutlaşması tutarlı bir görüş değildir. Meselâ, bir konserin canlı gerçekleşmesi hâlinde vekâlet sözleşmesinin, banda kaydedilip televizyondan yayınlanması hâlinde ise eser sözleşmesinin varlığının söz konusu olacağını kabul etmek yerinde değildir<sup>263</sup>.

Reklam ajansının, reklamın bir mecrada yayınlanmasını taahhüt etmesi bir netice meydana getirme olarak değerlendirildiği vakit bu unsur, eser sözleşmesine yaklaşmaktadır. Bu noktada eser sözleşmesine ilişkin ayba karşı tekeffül hükümlerinin, reklamın bir mecrada yayınlanması borcuna ne ölçüde uygun düştüğünün tespit edilmesi gerekmektedir. Oktay Özdemir'e göre, sonucun maddi olarak kalıcı bir şekilde kendini göstermemesi, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin bir bütün hâlinde uygulanamaması sonucunu doğurur. Meselâ, bir televizyon kanalında reklama, istenilenden daha kısa süre ayrılırsa veya yayın zamanı istenilen zaman olmazsa, ifa ayıplıdır. Bu gibi durumlarda reklamın yayınlanmasıyla, maddi anlamda kalıcı bir sonuca dönüşmeden ifa gerçekleşmiş olur<sup>264</sup>. Bu bağlamda maddi bir cisim üzerinde tecessüm etmeyen fikir ve sanat eserlerini konu edinen sözleşmelere, eser sözleşmesi hükümleri yerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması daha makul bir çözümdür<sup>265</sup>. Reklamın yayınlanması

<sup>263</sup> **Şenocak**, Zarife: *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 17 vd.; **Eren**, s. 591-592; **Şahin**, Turan: *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 37 vd.; **Kurt**, Leyla Müjde: *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 32 vd.; Konuya ilişkin Yargıtay kararına göre, "dâva, eser sözleşmesi kapsamında yapımı kararlaştırılan konser organizasyonunun iptali sebebiyle uğranılan zarar ve yapılan masrafların dâvalı iş sahibi üniversiteden tahsili için yapılan ilâmsız icra takibine itirazın iptali ve takibin devamı istemine ilişkindir. Mahkemece dâvanın kısmen kabulüne, itirazın 126.600,00 TL asıl alacak üzerinden iptaline, icra inkâr tazminatı talebinin reddine dair verilen karar dâvalı vekilince temyiz edilmiştir...12.03.2014 tarihli dâvalı ile imzaladığı sözleşme ile dâvacı yüklenici 12.05.2014 tarihinde dâvalı üniversitenin kampüs alanında ... konserini, 16.05.2014 de ... isimli sanatçı ve saz ekiplerinin konserlerinin organizasyonunu yapmayı üstlenmiştir. Yanlar arasında imzalanan sözleşme 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi olup dâvacı yüklenici, dâvalı iş sahibidir. Bilahare taraflar arasında imzalanan ek sözleşme ile ertelemeyen kaynaklı iş artışının 25.320,00 TL'ye tekabül etmekte olduğu ve organizatöre (dâvacıya) ödenmesi kararlaştırılmıştır..." 15. HD, 29.03.2018 T., 2016/5513 E., 2018/1248 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019); Aynı yönde bkz. 15. HD, 27.04.2017 T., 2016/2315 E., 2017/1808 K., [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 19.11.2018).

<sup>264</sup> **Oktay Özdemir**, s 120; Oktay Özdemir'in bu düşünceleri, reklam ajansı ile mecrada kuruluşu arasında yapılan reklamın yayınına dair sözleşmelere ilişkindir. Kanaatimizce bu düşünceler, reklam ajansının reklam verene karşı üstlendiği reklamın bir mecrada yayınlanması borcu açısından da kabul edilmelidir. Ayrıca, radyo ve televizyon reklamlarının, ışıklandırılmış ilânların maddi varlığı olmayan eserler olduğuna ilişkin bkz. **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 590.

<sup>265</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 19; **Tosun**, Yalçın: *Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım*, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

birden fazla tekrardan oluşuyorsa, yani ifa bir süreci gerektiriyorsa; yayınlardan her birinin ayrı bir borç ifası olmayıp, yayın sürecinin bütününe tek bir ifa anlamında değerlendirilmesi daha makuldür. Böyle bir durumda, meselâ borcun, özenli ifa borcuna aykırı bir şekilde ifa edildiğinden hareketle sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olduğundan; eser sözleşmesi hükümleri yerine vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanacağı kabul edilebilir<sup>266</sup>.

Kanaatimizce reklamın bir mecrada yayınlanması eser sözleşmesinin konusunu teşkil etmelidir. Zira, eser sözleşmesinde önemli olan husus, bir sonucun meydana getirilmesidir. Gayri maddi neticeler, objektif bir bütün teşkil ettiği ve yüklenicinin bunu yerine getirme hususunda yeterli olduğu ölçüde eser kavramının içeriğini oluşturabilir<sup>267</sup>. Bunun dışında, eser sözleşmesinin varlığı için sonucun maddi bir varlık üzerinde tecessüm etmesi şartı aranmamalıdır. Kurt'un ifade ettiği gibi fikrî sonuçların bir varlık üzerinde tecessüm etmesi, sonucun hangi zamanda gerçekleştiğinin tespiti ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması bakımından kolaylık sağlar. Fakat bu durum, bir varlık üzerinde belirmeyen neticelerin eser sözleşmesine konu olamayacağı anlamına gelmemelidir. Gayri maddi sonuçların eser sözleşmesine konu olabilmesi için belirlenebilir ve objektif olarak taahhüt edilebilir olması yeterlidir<sup>268</sup>.

### 2.2.3. Fikrî Hakların Devri

Reklam yapım sözleşmesinin konusu olan reklam içeriği, daha önce de belirtildiği gibi fikir ve sanat eseri niteliği taşıyabilir. Reklam yapım sözleşmenin kurulmasıyla arzulan sonuca erişebilmek için eserden faydalanmak, eserden faydalanmak için ise eser üzerindeki mali haklara sahip olmak gerekir<sup>269</sup>. Bu noktada eser üzerindeki mali hakla-

---

Cilt: 11, Sayı: 139, Mart 2016, Kısaltma: [Dizi Film Yapım Sözleşmesi], s. 182 vd.; Benzer şekilde mimarlık sözleşmesinin proje sözleşmesi anlamına geldiği hâllerde fikir ve sanat özellikleri ön planda olduğundan, eser sözleşmesine ilişkin ayıp hükümleri yerine vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan vekilin özen borcu hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair bkz. **Kürşat**, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü, *İÜHFİM*, C. LXVII, S.1-2, s. 158.

<sup>266</sup> **Oktay Özdemir**, s. 120.

<sup>267</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 592.

<sup>268</sup> **Kurt**, s. 32-33; Yazara göre, maddi bir varlıkta kendini göstermeyen fikrî bir sonucun ortaya çıkaracağı zorluk, maddi hukuktan ziyade ispat hukukunu ilgilendirir.

<sup>269</sup> **Gökyayla**, Emre: *Film Yapım Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, Kısaltma: [Film], s. 43.



rın devri ya da kullanma yetkisinin sağlanması, sözleşmenin bir unsuru olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemek gerekir.

Reklamcılar Derneği tarafından tavsiye edilen Reklamveren-Reklam Ajansı Hizmet ve İşbirliği Sözleşmesi örneğinde, reklam ajansının FSEK kapsamında sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşme ile devraldığı mali hakların, belli bir ücret karşılığında reklam verenin kullanımına sunulacağı belirtilmektedir. Ayrıca reklam ajansı üçüncü kişilere yaptırdığı işlerde, varsa mali hakları reklam verenin kullanımına sunmak için bütünüyle ve şartsız bir biçimde devralmak zorundadır<sup>270</sup>. Sözleşme akdedildiği sırada henüz reklam içeriği üretilmediği için meydana getirilmemiş eser söz konusudur. Acaba henüz meydana getirilmemiş bir eser üzerindeki fikrî hakların devri mümkün müdür?

FSEK m. 48/III’te “...tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere bu kanun hükmüne göre, reklam yapım sözleşmesi yapıldığı esnada, hâlihazırda bir reklam içeriği mevcut olmadığından reklam üzerindeki fikrî hakların devri mümkün değildir<sup>271</sup>. Bununla birlikte, ileride meydana getirilecek eserler üzerindeki mali hakların devri taahhüt edilebilir. Nitekim, FSEK m. 50/I’de “48 ve 49 uncu maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütlerin, eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi muteber” olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Mali hakların devrinin taahhüt edilmesi kişisel bir borç doğurur; önsözleşme niteliği taşımaz. Hak sahibi, ileride meydana getirilecek fikir ve sanat eserine ilişkin tasarruf işlemi icrayı taahhüt etmektedir<sup>272</sup>.

<sup>270</sup> **Babacan**, s. 153-154; Bu noktada reklam ajansının, söz konusu mali hakları devredebilmesi için ilk olarak, hak sahiplerinden bu hakları devralması gerekir. Aksi takdirde reklam verene yapılan devir hüküm doğurmaz. Bu konuya ilişkin Yargıtay şu şekilde hüküm kurmuştur: “*Dâva dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap edenin, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmeyecek olmasına göre, dâvalı ... Televizyonu A.Ş. ve .... Müzik Yapımcılık A.Ş. vekillerinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.*” 11. HD, 26.06.2013 T., 2012/7215 E., 2013/13341 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>271</sup> **Ateş**, Eser Sahipliği, s. 59; **Tekinalp**, s. 232.

<sup>272</sup> **Öztaş**, s. 573; **Erel**, s. 296.

Buna karşılık, Gökyayla, henüz eser meydana getirilmeden üzerindeki fikrî hakların devrinin pratik bir ihtiyaç olduğunu şu örnekle izah etmektedir<sup>273</sup>: Bir film, henüz meydana getirilmeden yapımcı; senaristler, müzik bestecileri, yönetmen, icracı sanatçılar, metin yazarları vb. fikrî hak sahibi kişilerle, fikrî hakların devrine ilişkin sözleşme yapar. FSEK m. 48/III hükmüne göre bu tasarruf işlemleri geçersiz sayılacağından, yapımcının eser üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaz ve eser meydana getirildikten sonra fikrî hak sahipleriyle tekrar sözleşme yapması gerekir. Fikrî hak sahiplerinden birinin hakkı devretmemesi hâlinde yapımcı gene tasarruf yetkisine sahip olmaz; dâva yolu ile hakkın hükmen kendisine devredilmesini sağlayabilir. Fakat uygulamada yapımcının, eserin yayınıyla ilgili pek çok işlemi, meselâ filmin vizyona gireceği tarihin belirlenmesini eser henüz meydana getirilmeden önce gerçekleştirdiği görülmektedir. Dolayısıyla hakkın dâva yoluyla elde edilmesi için harcanacak zaman, yapımcının menfaatlerini zedeler. Bu bağlamda FSEK m. 48/III hükmünün film yapımına ilişkin sözleşmelere uygulanmasının tarafların sözleşmeyi kurma amaçlarıyla bağdaştığı söylenemez. Sonuç olarak yazar, tamamlanmamış eserlere FSEK m. 48/III hükmünün uygulanmasının doğru olmadığını savunmaktadır. Yazara göre kanun koyucu FSEK m. 48/III'e istisna getirmeyi ihmâl etmiştir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da “*memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılabileceğini*” öngören FSEK m. 18/II hükmünün diğer iş görme sözleşmelerine uygulanıp uygulanamayacağıdır. Başka bir ifadeyle cevap verilmesi gereken soru, örneğin vekâlet ya da eser sözleşmesi neticesinde bir fikir ve sanat eserinin meydana gelmesi hâlinde fikrî hakların vekâlet veren ya da işsahibi tarafından kullanılıp kullanılmayacağıdır.

Bu tartışmaya ilişkin doktrindeki bir görüşe göre<sup>274</sup> eser sözleşmesiyle meydana getirilecek netice, fikir ve sanat eseri niteliğine sahipse, bu hukukî ilişkiye uygulanacak hükümler FSEK ve TBK olmak üzere iki farklı kanunda yer almaktadır. Eğer bu hukukî ilişkiye sadece TBK hükümleri uygulanacak olursa, yüklenicinin meydana getirdiği

<sup>273</sup> Gökyayla, Film, s. 48 vd.

<sup>274</sup> Ateş, Mustafa: İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 1, Mart 2012, Kısaltma: [İstisna], s. 48 vd.

eser, teslim edilmesiyle birlikte iş sahibinin malvarlığı değerleri arasına girer. Örneğin, bir ressamın tabloyu tamamlayıp teslim etmesi hâlinde tablonun mülkiyeti ve tasarruf hakları iş sahibine geçer. TMK hükümlerinin bir eşya ya da hakkın sahibine, söz konusu eşya ya da hak üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini bahsetmesi sebebiyle, teslimle birlikte yüklenicinin eser üzerindeki hak ve yetkileri de kesin bir biçimde sona erer. Oysa fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan bir varlık üzerinde maddi ve fikrî mülkiyet olmak üzere iki tip mülkiyet bulunur. Eser üzerindeki maddi mülkiyet ile fikrî mülkiyetin farklı kişilere ait olması mümkündür. Kural olarak birbirinden bağımsız bu hakların biri üzerinde gerçekleştirilen tasarruf diğerini etkilemez. Dolayısıyla eser sözleşmesi neticesinde fikir ve sanat eseri vasfı taşıyan bir sonucun meydana getirilmesi hâlinde sadece TBK hükümlerini uygulamak yerine, maddi mülkiyete ilişkin TMK ve TBK, fikrî mülkiyete ilişkin ise FSEK hükümlerini uygulamak gerekir. Bu bağlamda fikir ve sanat eseri üzerindeki fikrî hak sahibinin yüklenici olduğunu kabul etmek gerekir<sup>275</sup>. Ateş'e göre, bu problemin çözümü için her somut olay ayrı ayrı incelenmelidir. Tarafların sözleşmeyle, eser üzerindeki mali hakların devredileceğini kararlaştırmadığı, buna karşılık işin niteliği gereği mali hakları kullanmada iş sahibinin menfaatinin bulunduğu hâllerde, mali hakların iş sahibi tarafından kullanılabilmesi gerekir. Meselâ, doğa fotoğraflarını kartpostal üzerine basarak çoğaltan ve yayınlayan bir işletmenin, farklı fotoğraf sanatçılarında doğa fotoğrafları çektiği varsayıldığında, taraflar eser üzerindeki mali hakların devredileceğini kararlaştırmamış olsalar dahi işletme, eserleri basarak çoğaltmalı ve yayabilmelidir<sup>276</sup>. Benzer bir durum reklam veren açısından da geçerlidir. Nitekim reklam verenin reklam ajansına bir reklam hazırlatmasındaki temel gaye, reklamın mecrada yayınlanması ve istenilen mesajların hedef kitle-

<sup>275</sup> Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir karara göre; “BK'nın 355. maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması halinde; sipariş veren iş sahibi eseri teslim almakla sadece eserin fiziki mülkiyetinden kaynaklanan tasarruf yetkisini haiz olup, eser sahibine tanınan mali hakların sahibi değildir. Bu sebeple, iş sahibi eserden kaynaklanan mali hakları bizzat kullanamayacağı gibi bu hakkı başkasına da devredemez. Ancak, bu hakların devri veya kullanma yetkisinin devri bir sözleşme ile kararlaştırılabilir. Eser sahibi mali haklarını süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devir edebileceği gibi, bu hakların sadece kullanma yetkisini de diğer bir kimseye bırakabilir. Aynı yasanın 50. maddesi uyarınca 48 ve 49. maddelerde sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütler eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerlidir. Yine mali hakları dahil sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.” 11. HD, 31.10.2005 T., 2004/11266 E., 2005/10524 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019); Vekâlet sözleşmesine ilişkin benzer görüş için bkz. Ateş, Mustafa: Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 59, Temmuz 2011, Kısaltma: [Vekâlet], s. 20 vd.

<sup>276</sup> Ateş, Eser Sahipliği, s. 405.

ye ulaştırılmasıdır. Reklam verenin amacı ve reklam üzerindeki menfaatleri mali hak sahipleri tarafından da öngörülebileceğinden, taraflar arasında her ne kadar reklam üzerindeki mali hakların devrine dair bir sözleşme olmasa da reklam verenin söz konusu mali hakları kullanabilmesi gerekir. Buna karşılık diğer görüşe göre, eseri meydana getiren kişi ile işveren arasındaki ilişki; kamu hukukundan kaynaklanan memuriyet ya da özel hukuktan kaynaklanan hizmet, eser veya vekâlet sözleşmesine müstenit bir ilişki olabilir. Bu gibi durumlarda fikir ve sanat eserini meydana getiren kişiyi istihdam eden, mali hakları kullanmaya yetkilidir<sup>277</sup>.

Sonuç olarak FSEK m. 48/III'te yer alan açık hüküm karşısında, henüz meydana getirilmemiş bir reklam üzerindeki mali hakların devredilmesi mümkün değildir. Reklam üzerindeki mali haklar ancak eser meydana getirildikten sonra devredilebilir. Tarafların sözleşme ile anlaştıkları husus, FSEK m. 50/I uyarınca, meydana getirilecek esere ait mali hakların devrinin taahhüt edilmesidir. Reklam yapım sözleşmesinde yer alan bu doğrultudaki hükümler, mali hakların devri hususunda reklam verene şahsî bir talep hakkı sağlar. Reklam ajansının mali hakların devri hususunda sözleşmeyi ihlal etmesi hâlinde mahkemenin vereceği karar kurucu yenilik doğuran bir karardır ve bir tasarruf işlemi olmaksızın mali haklar doğrudan reklam verene intikal eder<sup>278</sup>.

#### 2.2.4. Bedel

Daha önce de belirtildiği üzere toplum yapısının, teknolojinin değişim ve gelişimine bağlı olarak reklam ajansları ortaya çıkmış, zamanla bu ajansların faaliyet alanları genişlemiştir. Teknik ve profesyonel bir faaliyet icra eden reklam ajanslarının, reklam üretimi neticesinde bir ücrete hak kazanacağı aşikârdır. Çünkü reklam ajansının, varlığını sürdürebilmesi adına, ihtiyacı olan ve elde edeceği asıl menfaat ücrettir.

Reklam veren, reklam içeriğinin ya da kampanyasının hazırlanması ve yayını için bir ücret ödemeyi taahhüt eder. Bu borç reklam veren bakımından sözleşmenin kendine

<sup>277</sup> Gökyayla, Film, s. 36; Erel, s. 192.

<sup>278</sup> Arel, s. 295.

yüklediği aslı borçtur. Ücret tarafların serbest iradeleri doğrultusunda belirlenir. Taraflar ücreti belirlerken pazar payını, rekabeti ve reklamın sıklığını göz önünde bulundurur<sup>279</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinde ücretin kesin bir biçimde belirlenmesi şart olmayıp, belirlenebilir olması yeterlidir. Sözleşmenin kuruluşu aşamasında tarafların ücreti tayin etmediği hâllerde dahi reklam ajansı ücrete hak kazanır.

### 2.2.5. Anlaşma

İki tarafın belirli bir hukukî sonuç ortaya çıkarmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarında bulunması sözleşmeyi meydana getirir. Ayrıca sözleşmenin meydana gelmesi için irade beyanlarının objektif ve taraflarca kararlaştırılmışsa subjektif esaslı noktaları ihtiva etmesi gerekir<sup>280</sup>. Reklam yapım sözleşmesi, reklam veren ile reklam ajansı arasında akdedilir. Reklam ajansının tüzel kişiliğe sahip olduğu hâllerde ajans adına yetkili organ iradeyi açıklar.

Reklam yapım sözleşmesi, rızai bir sözleşme olması sebebiyle tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir. Borçlar Hukukuna hâkim olan şekil serbestisi ilkesi (TBK m.12) sonucunda kural olarak sözleşmelerin kurulması belirli bir şekle tabi değildir<sup>281</sup>. Buna karşılık reklam yapım sözleşmesinde, reklam üzerindeki mali hakların devrine ilişkin birtakım hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler, FSEK m. 48/III'te yer alan, henüz tamamlanmamış eserler üzerindeki tasarrufların geçersiz olacağına dair kurala göre tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Sözleşmede yer alan hükümler, FSEK m. 50 kapsamında mali hakların devredileceğine dair taahhütlerdir. FSEK m. 52'ye göre; mali hakların devredileceğine dair taahhütlerin yazılı olması ve hakların ayrı ayrı belirtilmesi gerekir<sup>282</sup>. Dolayısıyla reklam üzerindeki mali hakların

<sup>279</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 80-81.

<sup>280</sup> **Feyzioğlu**, F. Necmettin: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1976, Kısaltma: [Genel Hükümler], s. 65-66; **Eren**, Genel Hükümler, s. 242; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 49.

<sup>281</sup> **Feyzioğlu**, Genel Hükümler, s. 303; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 99.

<sup>282</sup> **Öztaş**, s. 552 vd. ve 574.

devri taahhüdü, reklam yapım sözleşmesinin yazılı bir biçimde yapılmasını gerektirmektedir.

## 2.3 REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

### 2.3.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, tarafların karşılıklı aslî edimleri borçlandığı, sözleşmenin tipini belirleyen ve sözleşmenin en önemli içeriğini oluşturan bir borcu yüklediği hukukî işlemlerdir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu diğer taraf için alacak, alacağı ise borç teşkil etmekte; diğer bir deyişle karşılıklı edimlerin birbiri ile değiş tokuş edilmesi söz konusu olmaktadır<sup>283</sup>. Reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansının borcu, yani reklam veren açısından alacak, reklam içeriğinin ya da kampanyasının hazırlanması ve bunların bir mecrada yayınlanmasını sağlama ile reklamın fikir ve sanat eseri niteliği taşıdığı hâllerde fikrî hakların devri iken reklam verenin borcu, yani reklam ajansı bakımından alacak ise ücrettir. Reklam içeriğinin ya da kampanyasının hazırlanması ve bir mecrada yayınlanması borcunun karşılığını ücret oluşturur ve bu borçlar arasında bir bağımlılık ve karşılıklık ilişkisi mevcuttur.

### 2.3.2. Ani Edimli Bir Sözleşme Olması

İfa edilebilmesi, zaman içinde borçlunun tek bir hareketine bağlı olan edimlere ani edimler denilmektedir<sup>284</sup>. Eser sözleşmesinde, eserin dar ya da geniş anlamda kabul edilmesine bakılmaksızın, edim sonucu eserin teslimiyle meydana geldiğinden, eser sözleşmesini ani edimli bir sözleşme olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte yük-

<sup>283</sup> **Havutçu**, Ayşe: *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s. 4; **Eren**, Genel Hükümler, s. 211; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 2017, s. 98; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 53; **İnan**, Ali Naim: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, A.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 80; **von Tuhr**, Andreas: *Borçlar Hukuku Cilt 1-2*, Çeviren: Cevat **Edege**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 140; **Saymen**, s. 115; **Tunçomağ**, Genel Hükümler, s. 144.

<sup>284</sup> **Eren**, Genel Hükümler, s. 108; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 6; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 37.

lenici, edim sonucunu meydana getirebilmek için genellikle bir süreye ihtiyaç duyar. Kanun koyucu, konuya atfettiği önem neticesinde TBK m. 473, m. 483 ve m.484 hükümlerini ihdas etmiştir. Yüklenicinin edim sonucunu hazırlama aşamasındaki davranışlarının, iş sahibinin menfaatlerinin sağlanmasında daha önemli ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin daha kuvvetli olması, bu hükümlerin ihdas edilmesindeki temel sebeplerdir<sup>285</sup>.

Reklam yapım sözleşmesi ile reklam ajansı bir netice meydana getirmeyi borçlanmaktadır. Bu netice reklam içeriğinin hazırlanması ve mecra kuruluşta yayınlanmasıdır. Reklamın hazırlanması ve bilhassa mecra da yayınlanması bir süreç teşkil etse de reklam verenin menfaati, neticenin meydana getirilmesi, yani reklamın üretilip mecra da yayınlanmasıdır. Bu yönüyle reklam yapım sözleşmesinin bir baraj, karayolu, viyadük yapılması borcunun üstlenildiği eser sözleşmesinden<sup>286</sup> bir farkı bulunmamalıdır. Bir barajın, karayolunun veya viyadüğün zaman bakımından bir sürece yayılması bunların ani edimli sözleşmeler olduğu gerçeğini değiştirmez<sup>287</sup>.

Bununla birlikte ARD'nin internet sitesinde yer alan sözleşme örneğine göre, reklam yapım sözleşmesi süreli bir sözleşmedir. Yine sözleşme örneğinde, reklam yapım sözleşmesinin süresi sona ermeden önce feshi ihbar edilmediği takdirde sözleşmenin aynı süreyle uzatılmış sayılacağı belirtilmektedir. Ayrıca doktrinde, konkur sürecine başlamadan önce ilk olarak hâlihazırdaki reklam ajansı ile çalışmaya devam edilmesi tavsiye edilmektedir<sup>288</sup>. Bu cümlelerin reklam veren ile reklam ajansı arasında süreli bir hukukî ilişkinin varlığına delalet ettiğini söylemek mümkündür. Bu gibi sözleşmelerde şayet reklam veren zamanla sözleşmeden menfaat temin ediyorsa, yani sözleşmenin konusu müşahhas olmayıp belirli bir sürede yapılacak reklamların hepsini kapsıyorsa sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilebilir. Örneğin, bir siyasi partinin belirli konuda tek bir

<sup>285</sup> **Bkz. Seliçi**, *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, Kısaltma: [Süreklî Borç], s. 26; Ayrıca, iş sahibinin ödediği ücretin karşılığının yalnız edim sonucu olduğunu söylemek de doğru olmaz. Yüklenicinin, edim sonucunun hazırlanması adına sarf ettiği çaba ve gerçekleştirdiği faaliyetler de ücretin muhtevasıdır. Dolayısıyla meseleye iş sahibi açısından yaklaşıldığında, eser sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme; yüklenici açısından yaklaşıldığında ise sürekli edimli bir sözleşme olduğuna dair bkz. **Serozan**, Rona: *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2007, Kısaltma: [Sözleşmeden Dönme], s. 166.

<sup>286</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 587.

<sup>287</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 587.

<sup>288</sup> **Babacan**, s. 175.

reklam sipariş etmesi ani edimli bir sözleşme teşkil eder. Buna karşılık taraflar süreli bir sözleşme yapar ve bu süre içerisinde reklam veren dilediği zaman reklam ajansına reklam hazırlatabilirse sürekli bir sözleşme söz konusu olur.

### 2.3.3. Rızai Bir Sözleşme Olması

Sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için yalnızca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının yettiği sözleşmeler rızai sözleşmelerdir<sup>289</sup>. Reklam yapım sözleşmesi, reklam veren ile reklam ajansının bir reklam içeriği oluşturulması ve bunun mecrada yayınlanması, reklam üzerindeki fikrî hakların devri ile bunlara karşılık ücret ödenmesi konusunda karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulan rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması, reklam verenin veya reklam ajansının kendi borçlarını ifa etmesine bağlı değildir.

### 2.3.4. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Tarafların karşı taraftan bir alacak elde etmek için yaptıkları, yani bir ivaz karşılığında yapılan sözleşmelere ivazlı sözleşmeler denir<sup>290</sup>. Reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansı, reklam içeriği oluşturma, reklamı mecrada yayınlama ve reklam üzerindeki fikrî hakları devretme borçlarının borçlusu durumunda iken reklam veren bu borçlar karşısında ücret ödeme borcu ile yer alır<sup>291</sup>. Reklam yapım sözleşmesinin ivazlı olması, bu iş görme sözleşmesini eser sözleşmesine<sup>292</sup> ve vekâlet sözleşmesine yaklaştırmaktadır<sup>293</sup>.

<sup>289</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 59; Eren, Genel Hükümler, s. 238.

<sup>290</sup> Eren, Genel Hükümler, s. 241.

<sup>291</sup> Oktay Özdemir, s. 110.

<sup>292</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 585; Aral/Ayrancı, s. 366.

<sup>293</sup> Vekâlet sözleşmesi kural olarak ivazsız yapılmasına rağmen günümüzde ivazsız vekâlet sözleşmesinin uygulama sahasının neredeyse tükenmesi sonucunda fiili olarak, ivazlı vekâlet kural, ivazsız vekâlet ise istisna hâle gelmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 707; Aral/Ayrancı, s. 438-439; İş görme sözleşmelerinin bir türü olan hizmet sözleşmesinde işçinin kişisel kabiliyetleri ve özellikleri önem arz ettiğinden dolayı sadece gerçek kişiler işçi vasfında olabilirler. Reklam ajanslarının neredeyse tamamının tüzel kişi olması, ajansların hizmet sözleşmesinde işçi taraf olamaması sonucunu doğurmaktadır. Eren, Özel Hükümler, s. 534.



## 2.4. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Reklam yapım sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğu ilk bakışta anlaşılmaktadır. Gerçekten de bu sözleşme ile reklam ajansı, bir reklam içeriği oluşturma, şayet taraflar anlaşmışsa bu reklamı mecra kuruluşunda yayınlama borçlarını üstlenmekte; reklam veren ise bunların karşılığında ücret ödemektedir. TBK'da hizmet, eser, vekâlet ve yayın sözleşmesi şeklinde dört biçimde düzenlenen iş görme sözleşmeleri incelendiğinde, reklam yapım sözleşmesine en yakın iş görme sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda doktrinde reklam yapım sözleşmesine ve benzer nitelikte kabul edilen sözleşmelere ilişkin görüşler incelenerek reklam yapım sözleşmesinin niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır.

### 2.4.1. Doktrindeki Görüşler

Eser sipariş sözleşmelerine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Tekinalp'e göre<sup>294</sup> işsahibi ile müteahhit arasında akdedilen, eserin konusunun, muhtevasının, şeklinin ve kullanılacak malzemenin işsahibi tarafından belirlendiği eser siparişi sözleşmesi nitelik itibarı ile eser sözleşmesidir. Zira, müteahhit bir eser imalini, işsahibinin vereceği semen karşılığında taahhüt eder. Yazara göre eser siparişi sözleşmesine ikinci derecede, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanabilir<sup>295</sup>.

Ayiter<sup>296</sup> ise eser ısmarlama sözleşmesini, eserin sipariş edilmesi yahut talimat altında oluşturulması edimini ihtiva eden bir sözleşme olarak tanımlamaktadır. Buna göre, eser talimat altında meydana getiriliyorsa bir iş sözleşmesinin, sipariş üzerine hazırlanıyor

<sup>294</sup> **Tekinalp**, s. 265.

<sup>295</sup> Eser siparişi sözleşmesinde müteahhit aynı zamanda eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki manevi ve mali haklara sahip olur. Eser sahibinin mali haklarını kullanmaması bu haklara hâlel getirmez. Buna mukabil işsahibi eserin maliki olmakla birlikte eser üzerindeki mali haklara sahip değildir. Meselâ, kendi resmini yaptıran kişi, bu resmi yayma ve çoğaltma hakkına sahip olmadığından, bu hakları bizzat kendisi kullanamayacağı gibi devretmesi de mümkün değildir. Benzer bir biçimde resmi yapan sanatçının da yaptığı portreyi çoğaltıp yayma imkânı bulunmamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Tekinalp**, s. 265.

<sup>296</sup> **Ayiter**, s. 225.

ise eser sözleşmesinin varlığından söz edilir<sup>297</sup>. Bu bağlamda bir heykel ya da tablonun yaratılması, bir bestekârın sipariş edilen müzik eserini meydana getirmesi, bir reklam ajansının bir firma için manzume hazırlaması sıkça karşılaşılan eser ısmarlama sözleşmesi edimleridir. Yazar, fikir ve sanat eseri meydana getirmenin taahhüt edildiği sözleşmelerde bulunan, vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar sebebiyle eser sözleşmesi hükümlerinin yanında ikinci derecede vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan görüşe karşı çıkmaktadır. Zira, eser kavramının gayri maddi neticeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması bu tip sözleşmelere eser sözleşmesi hüviyeti vermekte, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını zorlama bir çözüm hâline getirmektedir.

Reklam veren ile reklam ajansı arasındaki sözleşmeyi iki farklı borç temelinde inceleyen Erten'e göre<sup>298</sup> bileşik bir sözleşmenin varlığını kabul etmek gerekir. Yazar, reklam ajansının sözleşmeyle reklam içeriğini oluşturma ve reklamın yayınlanmasını sağlamayı borçlandığını kabul etmektedir. Bu bağlamda bir reklamın hazırlanması ya da bir reklam kampanyasının planlanması faaliyeti bir netice meydana getirme borcunu teşkil eder. İsviçre Hukukunda uzun süre tartışılan, maddi neticeler yanında gayri maddi neticelerin eser niteliğini taşıyıp taşımayacağına ilişkin sorun, gayri maddi sonuçların da eser sayılması gerektiğini savunan görüş lehine çözümlenmiştir. Türk Hukukunda da sorun İsviçre Hukukundakine benzer bir biçimde çözümlenmiş, gerek Yargıtay kararları gerekse doktrindeki hâkim görüş maddi olmayan varlıkları eser kavramının kapsamına dâhil etmiştir. Konusu bir reklamın hazırlanması faaliyeti olan sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak nitelendiren yazar, bu sözleşmenin birtakım sınırlandırmalara tabi olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu sınırlandırmalar gerek İsviçre gerek Türk doktrininde kimi yazarlar<sup>299</sup> tarafından da kabul edilen maddi olmayan insan emeğiyle ortaya çıkan sonuçlara ilişkindir. İlk olarak gayri maddi sonuç niteliği gereği bir emek neticesinde taahhüt edilmeye elverişli olmalıdır. İkinci olarak, gayri maddi sonuç bir madde üzerinde kendini göstermelidir. Şayet sözleşme konusu reklam bu sınırlar dâhilinde ise eser

<sup>297</sup> Neticenin talimat altında meydana getirildiği, yani bir iş akdinin mevcut olduğu durumlarda eser üzerindeki mali haklar FSEK m. 18/II hükmü uyarınca iş sahibine ait olurken, ısmarlanan eserler üzerindeki mali haklar doğrudan iş sahibine ait olmaz. Detaylı bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 225.

<sup>298</sup> **Erten**, s. 31 vd.

<sup>299</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 979; **Tandoğan**, C. II, s. 21.

sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir<sup>300</sup>. Yazar, sözleşmenin reklam ajansına yüklediği diğer borç olan reklamın bir mecrada yayınlanması edimini, reklam veren ile mecrada kuruluşu arasında gerçekleşen bir aracılık faaliyeti olarak kabul etmekte ve reklamın mecrada yayınlanmasının taahhüt edilmesine simsarlık sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Sonuç olarak reklam veren ile reklam ajansı arasındaki sözleşme, eser ve simsarlık sözleşmelerinden oluşan bileşik bir sözleşme kabul edilmelidir.

Oktay Özdemir<sup>301</sup> ise reklam yapımına ilişkin sözleşmenin net bir biçimde eser veya vekâlet sözleşmesi sayılamayacağını, bilhassa bu sözleşme tiplerine ait birtakım hükümler nedeniyle sui generis bir sözleşmenin varlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İlk olarak fikir ve sanat eseri niteliğindeki bir reklam üzerindeki fikrî haklar, reklam verenin reklam üzerinde dilediği tasarrufta bulunmasına engel olur. Bunun dışında reklam ajansı, reklam verene karşı eser sözleşmesinde olduğu kadar bağımsız değildir. Sözleşmeyi eser sözleşmesinden uzaklaştıran bir diğer husus ise tarafların ifa sonrası karşılıklı çıkarlarını koruma yükümlülüğüdür. Son olarak eser sözleşmesine ilişkin ayıptan doğan sorumluluk hükümleri reklam verenin çıkarlarını korumak noktasında elverişli değildir. Yazar, reklam yapım sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliği taşıyamayacağını ise şu şekilde gerekçelendirmektedir<sup>302</sup>: Her şeyden önce vekâlet sözleşmesinde iş müvekkile aittir. Reklam yapım sözleşmesinde ise meydana getirilen reklam üzerindeki manevi haklar, reklamı yaratan kişilerde kalmaktadır. İkinci olarak, vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren veya vekil, TBK m. 512 (BK m. 396) hükmüne dayanarak sözleşmeyi her zaman sona erdirebilirler. Uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona erdirilmesi hâlinde sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğer tarafın sona ermeden doğan zararlarını tazmin etmek zorundadır. Vekâlet sözleşmesinin bu özelliği, reklam içeriğinin hazırlanması adına belli bir çaba ve malzeme sarf etmesi gereken reklam ajansını korumaya elverişli bir hüküm değildir. Böyle bir hükmün varlığı, doğrudan reklam yapım sözleşmesini vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmeye engeldir. Son ola-

<sup>300</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. **Tekelioğlu**, Numan: Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği, *SDÜHFD*, C. 8, S. 1, Y. 2018, Kısaltma: [Hukukî Nitelik], Isparta, s. 28.

<sup>301</sup> **Oktay Özdemir**, s. 111 vd.

<sup>302</sup> **Oktay Özdemir**, s. 117 vd.

rak vekâlet sözleşmesinde, müvekkil ve vekil arasındaki şahsî ilişki ve güven ön planda iken reklam yapım sözleşmesinde netice meydana getirme daha önemlidir.

Son olarak reklam yapım sözleşmesiyle benzer özellikler gösteren film yapım sözleşmesine ilişkin Gökyayla'nın görüşlerine<sup>303</sup> yer vermekte fayda vardır. Yazara göre film yapım sözleşmesi, filmin fikir ve sanat eseri niteliği taşıdığı hâllerde karma sözleşme niteliğindedir. İlk olarak film yapım sözleşmesiyle yapımcı bir neticenin meydana getirilmesini ve bu neticenin sipariş verene teslimini taahhüt eder. Bu bakımdan eser sözleşmesine ait unsurların film yapım sözleşmesinde bulunduğu göze çarpmaktadır. Öte yandan teslim edilen netice, fikir ve sanat eseri ise, sipariş verenin eser üzerindeki fikrî haklara sahip olması gerekir. İşte bu durumda FSEK m. 48 vd. hükümleri uyarınca fikrî hakların devri söz konusu olur. Dolayısıyla film yapım sözleşmesi, eser sözleşmesinin bir sonuç meydana getirme ve teslim unsurları ile fikrî hakların devri ya da kullanma hakkının bırakılması unsurlarının bir arada bulunduğu bir sözleşmedir. Yapımcının birden fazla sözleşmenin konusunu teşkil eden borçlarına karşılık sipariş verenin ücret ödemesi film yapım sözleşmesini kombine sözleşme olarak kabul etmeyi gerektirir. Nihayet tekrar ifade edilecek olursa, film yapım sözleşmesinin karma bir sözleşme olarak kabulü için filmin fikir ve sanat eseri niteliğini haiz olması gerekir. Aksi takdirde eser üzerindeki fikrî hakların devri bu sözleşmenin bir unsuru sayılmaz ve sözleşmeye eser sözleşmesi hükümleri (TBK m. 470 vd.) doğrudan uygulanır.

#### **2.4.2. Değerlendirme ve Uygulanacak Hükümlerin Tespiti**

Reklam yapım sözleşmesinin niteliğine ilişkin doktrindeki görüşler ve yukarıda belirtilen reklamın unsurları<sup>304</sup> dikkate alındığında bu sözleşmenin bir iş görme sözleşmesi olduğu ortadadır. Çözülmesi gereken problem bu sözleşmenin nitelik itibarı ile kanunda düzenlenen iş görme sözleşmelerinden biri ya da kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşme sayılıp sayılmayacağıdır.

<sup>303</sup> Gökyayla, Film, s. 30 vd.

<sup>304</sup> Detaylı bilgi için bkz. 2.2. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Reklam içeriğinin meydana getirilmesi ve reklamın bir mecrada yayınlanması borcuna eser ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinden hangisinin uygulanacağı üzerinde durmak gerekir. Bilindiği gibi, maddi olmayan sonuçların eser sözleşmesinin kapsamına dâhil edilip edilmeyeceğine dair tartışmanın kaynaklarından biri, eser sözleşmesinin ayıba karşı sorumluluk hükümleridir. Eser sözleşmesi hükümlerinin genel anlamda maddi sonuçlar baz alınarak hazırlanmış olması, maddi olmayan sonuçlara bu hükümlerin uygulanmasını güçleştirmekte, bu sebeple de gayri maddi neticelerin vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcu, eser sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine alternatif oluşturur<sup>305</sup>. Vekâlet sözleşmesinde, vekilin özen borcuna aykırı davranışı sebebiyle sorumlu olmasının temelleri TBK m. 506 ve TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanmaktadır. Bu hükümler uyarınca vekil, iş sahibinin uğradığı zararlar sebebiyle kusurlu olması, hukuka aykırı davranışta bulunması, zarar ile hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağının bulunması şartıyla sorumludur. Vekâlet sözleşmesinin vekile yüklediği en önemli borç, özen borcudur. Bu sebeple, vekilin özen borcuna aykırı davranışı sözleşmenin ihlali anlamına gelir<sup>306</sup>. 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu<sup>307</sup> m. 390/I'de vekilin mesuliyetinin, genel olarak işçinin mesuliyetine ilişkin hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir. Bu hükmün yaptığı yollama neticesinde vekilin göstereceği özenin ölçüsü BK m. 321/II'ye göre belirlenir. Öğretideki baskın görüşe göre bu yollama, kanun koyucunun bir hatasıdır. Bu bağlamda vekilden beklenen özen, işçiden beklenen özene nazaran daha fazla olduğundan subjektif özen ölçüsü yerine objektif özen ölçüsünün kullanılması gerekir<sup>308</sup>. Objektif özen ölçüsüne göre, mevcut şartlarda, farazi ortalama davranışlardan ayrılan kişi özen borcunu ihlal etmiş sayılır. Farazi ortalama davranıştan ayrılmada kısıtas, ortalama bedensel, manevi ve fikrî niteliklere sahip ve kaçınılabilecek kusurlu bir davranışta bulunmayan, soyut, ideal bir varlıktır<sup>309</sup>. Bu sebeple BK. 321/II'de öngörülen ve özen ölçüsünü subjektifleştiren, eğitim seviyesi, mesleki bilgi, yaş, yetenek ve nitelik

<sup>305</sup> **Bkz. Tandoğan**, C. II, s. 9.

<sup>306</sup> **Başpınar**, Veysel: *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2004, s. 194; **Topuz**, Seçkin: *Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2001, s. 131 vd.

<sup>307</sup> RG. 29.04.1926, S. 359.

<sup>308</sup> **Bkz. Gümüş**, Alper: *Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul, 2001, Kısaltma: [Özen Borcu], s. 310 vd.; **Başpınar**, s. 161.

<sup>309</sup> **Bkz. Gümüş**, Özen Borcu, s. 323.

objektif özen ölçüsünde dikkate alınmaz<sup>310</sup>. Vekilin sorumluluğunun, işçinin sorumluluğuna dair hükümlere tabi olacağına ilişkin bir hüküm TBK m. 506'da yer almamaktadır. TBK m. 506/III'te öngörülen “*vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır*” hükmü ile vekilin özen borcunun ölçüsünü belirleyecek kısıtlara yer verilmiştir. Vekilin, benzer alanda işteğal eden basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış biçiminden uzaklaşması, özen borcunun ihlalini teşkil eder. Bunun yanında kusur, zarar, hukuka aykırı davranış ve zarar arasında illiyet bağının mevcut olması, vekili TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sorumlu hâle getirir. Buna karşılık, eser sözleşmesine ilişkin ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin, iş sahibi açısından daha elverişli bir koruma sağlayacağı söylenebilir. Nitekim, TBK m. 475'te, eserdeki ayıplardan yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibinin, sözleşmeden dönme, bedelden indirim ve eserin ücretsiz onarılması seçimlik haklarına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu seçimlik haklar yanında, onlarla birlikte kullanılacak diğer bir imkân ise genel hükümlere göre tazminat istenmesidir<sup>311</sup>.

İkinci olarak gayri maddi sonuçlara vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması, TBK m. 512 uyarınca vekil ve müvekkile, tek taraflı olarak, diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirme imkânı sağlar<sup>312</sup>. Tarafların sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme hakkı, vekâlet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasındaki özel güven ilişkisinin varlığı sebebiyle bir gereklilik olarak nitelendirilmektedir<sup>313</sup>. TBK m. 512'de uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren tarafın, diğer tarafın bu sebepten doğan zararlarını tazmin edeceği belirtilmiştir. Mesele reklam açısından değerlendirilecek olursa; yapılacak ilk tespit, hazırlanan reklamın, reklam verenin mal ve hizmetlerine münhasır olduğudur. Bu reklamın başka bir reklam verenin kampanyasında kullanılması mümkün değildir. Dolayısıyla reklam ajansının reklamı hazırlamaya başlamasından sonra sözleşmenin sona erdirilmesi, her zaman için reklam ajansının zararına sebep olur. Nitekim reklam ajansı, hâlihazırdaki reklam içeriğini başka bir kampanya için kullanamaz. Ayrı-

<sup>310</sup> **Bkz. Eren**, Özel Hükümler, s. 731; **Gümüş**, Özen Borcu, s. 330-331.

<sup>311</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 652; **Aral/Ayrancı**, s. 411; **Canbolat**, s. 99.

<sup>312</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 7.

<sup>313</sup> **Sarı**, Suat: *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 69; **Seçer**, Öz: *Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi*, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 4, Y. 2015, Kısaltma: [Vekâlet], s. 879.

ca, reklam ajansı, ortadan kaldırılan sözleşmeye ikame olabilecek fırsatları da kaçırmaktadır. O hâlde reklam ajansının zarar görmesini engellemek için ne yapılmalıdır? Acaba sözleşme yapıldıktan sonra, sözleşmenin sona erdirildiği her an “uygun olmayan zaman” olarak mı nitelendirilmeli, yoksa sözleşme eser sözleşmesi niteliği mi taşımalıdır? Sözleşmenin kurulmasından sonraki her an, “uygun olmayan zaman” kabul edilecekse, TBK m. 512 hükmünün anlamı ortadan kalkar. Oysa eser sözleşmesinin sona ermesine ilişkin TBK m. 484 hükmü, söz konusu hâllerde reklam ajansına yeterli korumayı sağlar. Gerçekten de hüküm, iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesini, eserin yapılan kısımlarının bedelinin ve yüklenicinin bütün zararlarının ödenmesi şartına bağlamaktadır. Sonuç olarak reklam yapım sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesi bakımından, eser sözleşmesi hükümleri vekâlet sözleşmesi hükümlerine nazaran daha elverişli ve koruyucudur. Bu sebeple reklam yapım sözleşmesinde, eser sözleşmesine ilişkin unsurların yer aldığı kabul edilmelidir.

Reklam yapım sözleşmesinde taraflarca sözleşmenin unsuru olarak belirlenen diğer bir husus, reklam üzerindeki fikrî hakların devrinin borçlanılmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, meydana getirilmiş bir eser üzerindeki fikrî haklara dair yapılan tasarruf işlemleri geçerlidir. Buna karşılık, henüz meydana getirilmemiş olan eserler üzerindeki fikrî haklara dair taahhütler, meselâ bir romancının yazmakta olduğu romanına dair çoğaltma ve yayma hakkını bir yayınevine devretmeyi taahhüt etmesi ya da bir tiyatro sahibinin, tiyatrosunda oynanması için bir yazardan oyun yazmasını ve sahneleme hakkını devretmeyi taahhüt etmesini istemesi mümkündür<sup>314</sup>. FSEK m. 50/I’de düzenlenen taahhüt muameleleri, reklam yapım sözleşmesiyle reklam ajansına yüklenen borçlardan biridir. Esasında reklam ajansının tekeffül ettiği husus, ileride meydana getireceği eser üzerindeki mali hakların, reklam verene intikalidir<sup>315</sup>. Kanun koyucu FSEK m. 52 hükmü ile, taahhüt işlemi açısından geçerlilik şeklini belirlemiştir. Söz konusu hükme göre, mali haklara dair sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve sözleşmeye konu olan hakların ayrı ayrı belirtilmesi şarttır<sup>316</sup>. FSEK m. 50/I’de düzenlenen bu sözleşme, reklam yapım sözleşmesinin bir unsuru hâline gelmektedir.

<sup>314</sup> **Tekinalp**, s. 236; **Erel**, s. 297.

<sup>315</sup> **Öztaş**, s. 572.

<sup>316</sup> **Öztaş**, s. 574-575.

Kanunlarda düzenlenen muhtelif sözleşmelere ilişkin bazı unsurların kanunlarda öngörülmemiş biçimde bir araya getirilmesi karma sözleşmeleri meydana getirir<sup>317</sup>. Reklam yapım sözleşmesi, reklam içeriğinin hazırlanması ve reklamın bir mecrada yayınlanması borcu göz önünde bulundurulduğunda eser sözleşmesine ilişkin unsurları bünyesinde bulundurmaktadır. Öte yandan reklamın fikir ve sanat eseri niteliği taşıdığı hâllerde, fikrî hakların devri taahhüdüne ilişkin FSEK m. 48 vd. düzenlenen sözleşmenin unsurları, reklam yapım sözleşmesinde yer almaktadır. Bu durumda eser sözleşmesi ile FSEK m. 48 vd. düzenlenen sözleşmenin unsurları kanunun öngörmediği şekilde bir araya gelmektedir. Bu bağlamda reklam yapım sözleşmesi mahiyet itibarı ile karma bir sözleşmedir. Reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansının reklam içeriğinin hazırlanması, reklamın bir mecrada yayınlanması ve eser üzerindeki fikrî hakların devri borçlarına karşılık reklam veren ücret öder. O hâlde taraflardan birinin kanunda düzenlenen farklı sözleşmelere ilişkin birden fazla edimi borçlandığı buna karşılık diğer tarafın ediminin genellikle ücret ödeme olduğu kombine sözleşmenin<sup>318</sup> varlığını kabul etmek gerekir.

Reklam yapım sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti için doktrinde ileri sürülen görüşlere değinmek gerekir. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümleri belirleme noktasında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir.

Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşüne göre karma sözleşmelere, ihtiva ettiği aslî edimlere ilişkin kanun hükümlerini doğrudan veya kıyas yoluyla uygulamak mümkün değildir. Bu görüş benimsenecek olursa, sözleşmenin aslî edimlerinin ait olduğu isimli sözleşme hükümleri dışlanır. Bu bağlamda bu tip sözleşmelere Borçlar Hukukunun genel hükümlerini uygulamak gerekir. Bu görüş, hâkimin takdir yetkisini kısıtladığından ve kanunda düzenlenen özel sözleşme hükümlerinin uygulanmasını engellediğinden dolayı doktrin ve uygulamada kabul edilmemektedir<sup>319</sup>.

<sup>317</sup> **Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, K. Emre: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2018, s. 18.

<sup>318</sup> **Tandoğan**, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2008, Kısaltma: [C. I/1], s. 71; **Zevkliler**/**Gökyayla**, s. 18; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 27; **Aral/Ayrancı**, s. 58.

<sup>319</sup> **Eren**, *Özel Hükümler*, s. 945; Eren, bu görüşü dışlama görüşü biçiminde ifade etmektedir. **Yavuz/Acar/Özen**, s. 28; **Tandoğan**, C. I/1, s. 73.



Soğurma görüşüne göre sözleşmeye uygulanacak hükümler tespit edilirken sözleşmenin unsurları arasında önem yönünden bir sıralama yapılır. Kanunda düzenlenen sözleşmelerden hangisi, karma sözleşmenin en önemli unsurunu kendi bünyesinde barındırıyorsa o sözleşmenin hükümleri uygulanır. Bu görüş, tarafların irade özgürlüğü neticesinde bir araya getirdikleri unsurlardan birine daha fazla önem atfedildiği, dolayısıyla tarafların sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünün sınırlandığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>320</sup>.

Bileştirme görüşüne göre karma sözleşmenin unsurlarına, her bir unsur kanunda hangi sözleşme tipinde ise, o sözleşmenin hükümleri uygulanır. Bu görüş, kanunda düzenlenmiş farklı sözleşmelere ait unsurlar bir araya getirilmişken, bunların tekrar ayrılması sonucu doğuracağı ve bu durumun sözleşmede birlik fikrine aykırılık teşkil edeceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>321</sup>. Bu görüşün TBK'ya yansımaları m. 283'te görmek mümkündür. Hükme göre *“Satış sözleşmesine ilişkin hükümler, mal değişim sözleşmesine de uygulanır; buna göre taraflardan her biri, vermeyi üstlendiği şey bakımından satıcı, kendisine verilmesi üstlenilen şey bakımından alıcı durumundadır.”*

Bileştirme görüşünün gelişmiş bir türü görünümündeki kanundaki bireysel hükümlerin uygulanması görüşüne göre karma sözleşmeye, kanunda düzenlenen sözleşmenin hükümlerini bir bütün olarak uygulamak yerine, yalnız böyle bir sözleşmenin uyumsuzluğa uygun düşecek hükümlerini uygulamak gerekir. Fakat bu görüş, isimli sözleşmeleri serbestçe tamamlama yetkisi bakımından hâkime mutlak bir fayda sağlamamaktadır<sup>322</sup>.

Yaratma görüşüne göre tarafların menfaatleri ve amaçları göz önünde tutularak, sözleşmeye, ihtiva ettiği unsurların ait olduğu isimli sözleşmenin hükümleri kıyas yoluyla uygulanmalı yahut karma sözleşmenin farklı unsurlarına ait hükümler bir kenarda bırakılarak Borçlar Hukukunun genel hükümlerine başvurulmalıdır. Bu şekilde de bir çözüm bulunamıyorsa, TMK m. 1'den hareketle, hâkim, önüne gelen sözleşmenin karma

<sup>320</sup> Aral/Ayrancı, s. 62; Yavuz/Acar/Özen, s. 28; Tandoğan, C. I/1, s. 74; Eren, Özel Hükümler, s. 945-946; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 49.

<sup>321</sup> Tandoğan, C. I/1, s. 74; Eren, Özel Hükümler, s. 946-947; Aral/Ayrancı, s. 63; Yavuz/Acar/Özen, s. 28-29.

<sup>322</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 947; Oktay, Saibe: İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFİM, C. 55, S. 1-2, s. 277.

bir sözleşme olduğuna karar verdikten sonra başvurabileceği bir örf ve âdet kuralı da yoksa kendi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, sorunu buna göre çözmelidir<sup>323</sup>.

Tunçomağ'ın ifadesiyle, karma sözleşmelerin niteliği gereği soyut kurallar koymak pek mümkün olmayacağından, aslında bu görüşlerden birinin diğerlerine tercih edilecek bir yanı yoktur. Ancak, doktrinin bu konuda bazı esaslar göstermekten öteye gidememesi yukarıda bahsedilen görüşlerden birinin tercih edilmesi mecburiyetini ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada nihai amaç, TMK m. 2 hükmüne uygun ve karma sözleşmenin unsurlarını düzenleyen hükümleri de dikkate alan bir kural bulmaktır<sup>324</sup>. Yargıtay'ın verdiği kararlarda farklı görüşleri kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesine uygulanacak hükümler tespit edilirken soğurma görüşüne başvurulmakta ve bu sözleşmedeki hâkim tip olan eser sözleşmesinin hükümleri uygulanmaktadır<sup>325</sup>. Buna karşılık Eren, somut olayın özellikleri dikkate alınarak kıyas yoluyla uygulama veya hukuk yaratma görüşlerine üstünlük tanınması gerektiğini savunmaktadır<sup>326</sup>.

Reklam yapım sözleşmesi açısından çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşü kabul edilecek olursa TBK m. 470 vd. yer alan eser sözleşmesi hükümleri ile FSEK m. 48 vd. yer alan sözleşme hükümleri kıyas yoluyla dahi uygulanamaz; Borçlar Hukukunun genel hükümlerine başvurmak gerekir. Bu durumda Borçlar Hukukuna hâkim olan şekil serbestisi ilkesi devreye girer ve bu sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın yapılabilir. Oysa FSEK m. 52 uyarınca mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı bir biçimde yapılması gerekir. Bu görüşün benimsenmesiyle kanunun öngördüğü emredici bir hüküm bertaraf edilmekte, yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşmeye şekil

<sup>323</sup> **Tandoğan**, C. I/1, s. 75; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 29.

<sup>324</sup> **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 15.

<sup>325</sup> 23. HD, 03.07.2012 T., 2012/2054 E., 2012/4569 K.; 15. HD, 27.01.2012 T., 2010/7098 E., 2012/350 K. bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 63, dn. 47.

<sup>326</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 949; Yazara göre karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti adına öne sürülen görüşlerden hiçbiri tek başına kabul ve uygulama açısından istikrarlı değildir. İsviçre Federal Mahkemesi mimarlık sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespitine ilişkin soğurma görüşünü kabul etmekte iken daha sonra birleştirme görüşünü kabul etmiştir. İlgili kararlar için bkz. **Eren**, Özel Hükümler, s. 949, dn. 55; Kıyas görüşünü kabul eden diğer bir yazar **Feyzioğlu**, Feyzi Necmettin: *Borçlar Hukuku Hususî Kısım Akdın Muhtelif Nevileri C. I*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1970, Kısaltma: [Akdin Muhtelif Nevileri], s. 49; Yargıtay'ın kıyas (yaratma) görüşünü kabul ettiği karar YHGK, 06.10.1982 T., 1982/15-356 E., 1982/817 K. bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 21, dn. 62.

serbestisi ilkesi uygulanmaktadır. Öyleyse, reklam yapım sözleşmesine uygulanacak hükümleri belirlerken çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşüne başvurmamak gerekir. Soğurma görüşünden hareket edilirse reklam yapım sözleşmesinde eser sözleşmesine ilişkin unsurların hâkim tip olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Bu noktada eser sözleşmesinin kural olarak şekil şartına tabi olmadığı<sup>327</sup>, reklam yapım sözleşmesini tarafların diledikleri şekilde yapma imkânının bulunduğu akla gelebilir. Oysa karma sözleşme niteliğindeki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de baskın tip olarak eser sözleşmesi kabul edilmekte<sup>328</sup> iken arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirme borcu sözleşmenin şeklini belirlemektedir<sup>329</sup>. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararda eser sözleşmesinin kural olarak hiçbir şekle bağlı olmadığı; buna karşılık eser sözleşmesinin bir türü kabul edilen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin ise karma sözleşme niteliğinde olduğu ve sözleşmenin taraflara yüklediği borçlardan birinin inşaatı yapıp teslim etmek, diğerinin ise arsa payının mülkiyetini yükleniciye geçirmek olduğu ifade edilmiştir. Tarafların borçlarından inşaat sözleşmesi hiçbir şekle bağlı değilken, mülkiyetin nakli borcu doğuran sözleşmenin TMK m. 634, BK m. 213 (TBK m. 237), Tapu Kanunu m. 26 ve Noterlik Kanunu m. 60 uyarınca resmî biçimde yapılması gerekir. Bu nedenle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi noterde düzenleme biçiminde yapılmaktadır<sup>330</sup>. Görüldüğü gibi soğurma görüşünde her ne kadar hâkim tipe ait hükümlerin uygulanacağı kabul edilse de Yargıtay, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde şekil açısından, hâkim tip olan eser sözleşmesine ilişkin hükümler yerine mülkiyetin nakli borcu doğuran sözleşmenin hükümlerine öncelik tanımıştır. Bu bağlamda Yargıtay'ın bahsedilen çözümünden hareketle, reklam yapım sözleşmesinde fikrî hakların devrine ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılacağına dair kural, her ne kadar hâkim tip olmasa da uygulanabilir.

Reklam yapım sözleşmesinde benimsenebilecek makul yöntemlerden birisi de yaratma görüşüdür. Buna göre, eser sözleşmesi ve FSEK m. 48 vd. düzenlenen sözleşme hükümleri kıyasen uygulanmalı, bu şekilde çözüm bulunamıyorsa TMK m. 1'e göre hareket edilmelidir.

<sup>327</sup> **Gümüş**, *Özel Hükümler*, s. 7; **Erzurumluoğlu**, *Erzan: Sözleşmeler Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara, 2018, s. 177.

<sup>328</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 62.

<sup>329</sup> **Gümüş**, *Özel Hükümler*, s. 7.

<sup>330</sup> 15. HD, 08.05.1996 T, 1132/2486 sayılı karar. Bkz. **Karadaş**, s. 47, dn. 30.

## 2.5. REKLAM YAPIM SÖZLEŞMESİ İLE DİĞER İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİ ARASINDAKİ FARKLAR

Reklam yapım sözleşmesinin niteliği incelenirken belirtildiği gibi, meydana getirilen reklamın fikir ve sanat eseri olduğu hâllerde karma bir sözleşme mevcut olup, bu sözleşmeye de eser sözleşmesi ve fikrî hakların devrine ilişkin sözleşme hükümleri kıyasen uygulanır; reklam fikir ve sanat eseri olmadığı vakit ise sözleşme eser sözleşmesi niteliği taşır. Bu bakımdan reklam yapım sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden farklı yanlarını tespit ederken bir nevi eser sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmelerini karşılaştırmak gerekmektedir.

### 2.5.1. Hizmet Sözleşmesinden Farkları

TBK m. 393 vd. iş görme sözleşmelerinin bir tipi olan hizmet sözleşmesini düzenlemektedir. Kanun koyucu bu maddede hizmet sözleşmesini “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan çıkarılacak unsurlar; bir işin görülmesi, iş görmenin belirli veya belirsiz bir süre için üstlenilmesi, bağımlılık ilişkisi ve ücret borcudur<sup>331</sup>. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden farklılaştıran karakteristik unsur bağımlılıktır. Nitekim işçi, işverenin emir ve talimatlarına uygun bir biçimde işi görmelidir<sup>332</sup>. Reklam yapım sözleşmesinde ise reklam ajansının reklam verene bağlılığı hizmet sözleşmesinde olduğu kadar yoğun değildir. Gerçekten de reklam verenin reklamın meydana getirilme sürecini sıkı bir şekilde denetlediği söylenemez. Fakat bu durum, reklam ajansının reklam verenden tamamen bağımsız olduğu anlamına gelmez. Reklam ajansı, şüphesiz ki reklamı,

<sup>331</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 426 vd.; Eren, Özel Hükümler, s. 534 vd.

<sup>332</sup> Bilge, s. 247; Eren, Özel Hükümler, s. 534; Yavuz/Acar/Özen, s. 874; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 305; Akkurt, Sinan Sami: Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, Y. 2008, s. 49-50.

reklam verenin isteği doğrultusunda hazırlamak ve nihayetinde reklam verenin onayını olmak zorundadır<sup>333</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden ayrıldığı bir diğer husus iş görme fiilinin sürekli olup olmamasıdır. Bilindiği üzere hizmet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir<sup>334</sup>. Oysa reklam yapım sözleşmesi, ani edimli bir sözleşmedir.

Reklam yapım sözleşmesinde reklam içeriğinin üretilmesi ve bir mecrada yayınlanması bir netice meydana getirme, yani bir edim sonucudur. Oysa hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme borcu bir edim sonucu değil, edim fiilidir<sup>335</sup>.

Son olarak hizmet sözleşmesinden yahut işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça işçi işi bizzat yapmak zorundadır. Zira, hizmet sözleşmesinde işçinin bireysel özellikleri ve vasıfları önem arz eder. Dolayısıyla kural olarak işçi, iş görme borcunu başkasına devredemez<sup>336</sup>. Buna karşılık reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansı tüzel kişiliktir; reklam, ajansın istihdam ettiği kişiler tarafından meydana getirilir.

## 2.5.2. Vekâlet Sözleşmesinden Farkları

TBK m. 502’de vekâlet sözleşmesi “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tarif edilmiştir.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil tarafından taahhüt edilen bir işin belirli bir şekilde icra edilmesi, bir işlemin yapılması borçları edim fiilini teşkil eder; yani vekil sonucu taahhüt etmez. Vekâlet verenin sözleşme ile bir netice elde etmek istemesi bu durumu değiştirmez. Vekilin, vekâlet verenin umduğu neticeyi elde etmek adına gereken özen ve

<sup>333</sup> **Karpat Aktuğlu, Işıl/Temel Eğinli, Ayşen/Misci Kip, Sema: Temel Kavramlarla Reklam Ajansı Reklamveren İlişkileri**, Nobel Yayıncılık, 2. Bası, Eylül 2017, s. 53 vd.; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 126.

<sup>334</sup> **Eren, Özel Hükümler**, s. 536; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 873; **Akkurt**, s. 47 vd.

<sup>335</sup> **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 305; **Eren, Özel Hükümler**, 535; **Akkurt**, s. 55.

<sup>336</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 434-435; **Eren, Özel Hükümler**, s. 541; Eren’e göre hizmet sözleşmesinde işçinin nitelik ve yetenekleri önem arz ettiğinden işçi sadece gerçek kişi olabilir. Tüzel kişilerin işçi olması mümkün değildir. Detaylı bilgi için bkz. **Eren, Özel Hükümler**, s. 534; Tüzel kişilerin işçi olabileceği ile ilgili bkz. **Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri**, s. 848.

çabayı göstermiş olması, netice elde edilememiş olsa dahi borcun ifası anlamına gelir<sup>337</sup>. Oysa reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansı bir netice meydana getirme borcunu üstlenir ve bu neticenin hiç ya da gereği gibi meydana getirilememesi sorumluluğa sebep olur.

Reklam yapım sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki belirgin farklılıklardan biri de ücret unsurudur. Gerçekten vekâlet sözleşmesi kural olarak ücretsizdir<sup>338</sup>. Buna karşılık reklam yapım sözleşmesinde kural, reklam ajansının ücrete hak kazanmasıdır.

TBK m. 512 hükmü, vekâlet sözleşmesinde taraflara sözleşmeyi istedikleri zaman sona erdirmeye hakkı vermektedir. Fakat sözleşme uygun olmayan zamanda sona erdirilirse, sözleşmeyi fesheden, fesih dolayısıyla diğer tarafın uğramış olduğu zararları tazmin etmek zorundadır. Vekâlet sözleşmesinin her zaman sona erdirilmesi unsuru, bu sözleşmeyi diğer iş görme sözleşmelerinden farklılaştıran bir özelliktir<sup>339</sup>.

Son olarak iş görme sözleşmelerinde mevcut olan güven unsuru vekâlet sözleşmesinde daha yoğundur. Bu özellik, kural olarak borcun bizzat vekil tarafından ifa edilmesi sonucunu doğurur. Buna karşılık reklam yapım sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, borcun reklam ajansı tarafından bizzat ifa edilmesi şart değildir<sup>340</sup>.

### 2.5.3. Yayım Sözleşmesinden Farkları

TBK m. 487’de yayım sözleşmesi *“bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımla-*

<sup>337</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1164; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 971; **Bilge**, s. 248; **Eren**, Özel Hükümler, s. 708 vd.

<sup>338</sup> **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 971; **Eren**, Özel Hükümler, s. 707; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1165 vd.; Ücretin, sözleşmenin unsurlarından biri olarak kabul edilmemesinin kökü Roma Hukuku’na dayanır. Türk kanun koyucusu da bu kuraldan ayrılmayarak ücreti, vekâlet sözleşmesinin unsurlarından biri olarak kabul etmemiştir. Buna karşılık TBK m. 502/III’e göre sözleşme ile kararlaştırılarak ya da bir teamüle istinaden vekilin ücrete hak kazanması mümkündür. Günümüzde vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olacağı ilkesinin fiili olarak uygulaması büyük oranda ortadan kalkmış; sözleşmenin ücretli olması ilke, ücretsiz olması ise istisna hâline dönüşmüştür. Detaylı bilgi için bkz. **Eren**, Özel Hükümler, s. 707.

<sup>339</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 715 vd.

<sup>340</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 720.

*mayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Zevkliler/Gökyayla’nın yaptığı tanıma göre ise “Yayım sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşmeyle bir yandan yayımlatan, edebî ya da bilimsel bir eserini yayımlaması amacıyla bir yayımcıya bırakmayı, öte yandan yayımcı da bu eseri çoğaltmayı ve kamuya yaymayı üstlenir”<sup>341</sup>.*

Yayım sözleşmesinde yayımlatanın borcu, eseri çoğaltmaya elverişli bir biçimde yayımlayana teslim etmedir<sup>342</sup>. Buna karşılık yayımlayan ise eseri çoğaltma ve yayma borçlarını üstlenir<sup>343</sup>. Oysaki reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansının reklam içeriğini üretilen reklam verene teslim ettiği hâllerde, reklam verenin bu reklamı çoğaltma ve yayma borcu bulunmamaktadır. Bilakis, reklamın mecrada yayınlanması çoğu zaman reklam ajansının borçlarından biridir.

TBK m. 488 hükmü yayım sözleşmesinin yazılı bir şekilde yapılması hâlinde geçerli olacağını belirtmektedir. Buna karşılık reklam yapım sözleşmesinin geçerliliği, reklamın fikir ve sanat eseri niteliği taşıdığı hâllerde yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Reklamın fikir ve sanat eseri olmadığı durumlarda şekil serbestisi ilkesi geçerli olur.

Her ne kadar reklam yapım sözleşmesi ile yayım sözleşmesi farklı niteliklere sahip olsalar da, reklam yapım sözleşmesindeki boşlukların doldurulmasında, niteliğine uygun düştüğü ölçüde yayım sözleşmesi hükümlerine başvurulabilir<sup>344</sup>.

<sup>341</sup> BK m. 372’de yer alan “*edebî ve sınaî bir eser*” ifadesi yerine TBK’da fikir ve sanat eseri ifadesi kullanılmıştır. Fakat Zevkliler/Gökyayla’ya göre, yayım sözleşmesinde yayımcının borçlarından biri olan yayma ve çoğaltma edimi, bütün fikir ve sanat eserlerini kapsamayıp sadece ilim ve edebiyat eserleri bakımından bir anlam ifade edeceğinden, kanunda yer alan “fikir ve sanat eseri” yerine “bilimsel ve edebî eser” ifadesinin kullanılması daha isabetlidir. Detaylı bilgi için bkz. **Zevkliler/Gökyayla**, s. 579.

<sup>342</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1130-1131; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 587.

<sup>343</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1142; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 590.

<sup>344</sup> **Gökyayla**, Film, s. 63.

## 3. BÖLÜM

### TARAFLARIN BORÇLARI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

#### 3.1. Tarafların Borçları

##### 3.1.1. Reklam Ajansının Borçları

Reklam yapım sözleşmesinin reklam ajansına yüklediği borçlar; reklam içeriğinin hazırlanması, reklamın bir mecrada yayınlanması ve fikrî hakların devrinin taahhüt edilmesidir.

##### 3.1.1.1. Reklam İçeriğini Hazırlama Borcu

Eser sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 470 hükmünde, yüklenicinin aslî borcunun bir eser meydana getirmek olduğu belirtilmiştir. Eser sözleşmesinde yüklenici, sözleşmede belirlenen nitelikte bir eseri meydana getirerek iş sahibine teslim etmeyi borçlanır<sup>345</sup>. Reklam yapım sözleşmesinde, reklam ajansının sözleşme ile kararlaştırılan reklam içeriğini meydana getirmesi ve reklam verene teslim etmesi gerekir.

##### 3.1.1.2. Reklam Ajansının Reklamı Bizzat Hazırlama Borcu

##### 3.1.1.2.1. Reklam Ajansının Reklamı Maiyetindeki Kişilere Hazırlatması

TBK m. 471/III'e göre; "*Yüklenici meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.*" Eserin bizzat yüklenici

<sup>345</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 483; Gümüş, Özel Hükümler, s. 10; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 987.



veya yönetimi altındaki kişilerce meydana getirilmesi borcu, yüklenicinin şahsî yeteneklerinin önem taşıması düşüncesine dayanır<sup>346</sup>.

Eserin yüklenici tarafından meydana getirilmesi aşamasında çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir. Her şeyden önce, eserin meydana getirilmesi yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı bir borç teşkil ediyorsa, bu borcu bizzat yüklenici ifa etmelidir. Bununla birlikte yüklenicinin kişisel becerileri, güvenilirliği büyük bir ehemmiyete sahip olmakla birlikte, eseri meydana getirme borcunun yüklenicinin şahsına sıkı sıkıya bağlı olmadığı hâllerde, eser, yüklenicinin maiyetindeki kişilerce meydana getirilebilir<sup>347</sup>. Mesele reklam yapım sözleşmesi açısından değerlendirilecek olursa; reklamın, reklam ajansı bünyesinde organize olmuş kişiler tarafından hazırlanacağını söylemek mümkündür. Nitekim, tam hizmet anlayışıyla çalışan bir reklam ajansında; sanat yönetmenleri, metin yazarları ve grafikerlerden oluşan yaratım departmanı ile prodüksiyon ve stratejik planlama departmanları reklamın üretilmesiyle yakından ilişkili birimlerdir<sup>348</sup>. Sanat yönetmeninin görevi, reklamın üretilmesi aşamasında yaratıcı bir fikir oluşturmak ve bu doğrultuda bir reklam içeriği meydana getirmektir. Metin yazarı, belirlenen yaratıcı fikrin başlık, alt başlık ve mesaja dönüştürülmesinden, hazırlanan reklamlardaki yazım ve dizgi hatalarının düzeltilmesinden sorumludur. Grafikerler ise reklamla ilgili talep edilen grafik işlerini hazırlarlar<sup>349</sup>. Stratejik planlama departmanı, tüketicinin reklama yükleyeceği anlamı araştırarak, kampanyayı bu doğrultuda yönlendirir. Prodüksiyon departmanının temel amacı ise, reklam filminin yaratıcılık, kalite ve maliyet yönünden optimum olmasını sağlamaktır<sup>350</sup>. Görüldüğü gibi reklam ajansı, reklam içeriğinin meydana getirilmesi borcunu ifa ederken kendi yönetimindeki personellerden faydalanmaktadır.

<sup>346</sup> **Aral/Ayrancı**, 369-370; **Eren**, Özel Hükümler, s. 608; **Avcı**, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, *MÜHFHAD*, C. 22, S. 3, Ocak 2016, s. 306.

<sup>347</sup> **Eren**, Özel Hükümler, s. 609; **Yavuz**, Nihat: *Ayıplı İfa*, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2016, s. 751; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 10; Tandoğan'a göre, bizzat borçlunun ifa etmesinin şart olmadığı borçlarda ifa yardımcısı kullanılabilir. Ancak, borcun ifasında borçlunun kişiliği öne çıkıyorsa ve özellikle ifa yardımcısı kullanılarak ifa edilen edim ile borçlunun bizzat kendisinin ifa edeceği edim arasında önemli ölçüde fark bulunuyorsa ifa yardımcısı kullanılamaz. Detaylı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Haluk: *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 1. Basımın Tıpkısı, İstanbul, 2010, Kısaltma: [Mes'uliyet], s. 441; Aynı yönde bkz. **Dayımlarlı**, s. 43.

<sup>348</sup> **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 42 vd.; **Karpat Aktuğlu/Temel Eğinli/Misci Kip**, s. 21-22; **Tayfur/Yılmaz**, s. 104.

<sup>349</sup> **Balta Peltekoğlu**, s. 118-119; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 42 vd.

<sup>350</sup> **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 45-46.

### 3.1.1.2.2. Reklam Ajansının Reklamı Başkasına Yaptırması

Esasında TBK m. 83 hükmü ile öngörülen, alacaklının menfaati bulunmaması kaydıyla, borçlunun, borcunu şahsen ifa etmek zorunda olmadığı kuralı karşısında, kanun koyucu, TBK m. 473/III ile yüklenicinin şahsî özelliklerini karine olarak kabul etmiştir. Söz konusu hükmün son cümlesiyle ise hükmün istisnası öngörülmüş ve yüklenicinin şahsî özelliklerinin önem arz etmediği hâllerde genel kuralara dönerek, işin başkasına yaptırılabilceği hükme bağlanmıştır<sup>351</sup>.

Reklam ajanslarının organizasyon şeması incelendiğinde bazı ajansların reklamın meydana getirilmesi aşamasında farklı kişilere başvurduğu görülmektedir<sup>352</sup>. Örneğin, bünyesinde film çekim departmanı bulunmayan reklam ajansları, reklam filminin çekimi için farklı bir yapım/produksiyon şirketine başvurmaktadır<sup>353</sup>.

#### 3.1.1.2.2.1. Reklam Ajansı ile Yapım Şirketi Arasındaki İlişki

Eserin meydana getirilmesi borcunda yüklenicinin bireysel özellikleri önem arz etmiyorsa, iş bir başkasına yaptırılabilir. Bu durumda alt yüklenicilik ilişkisi meydana gelir. Asıl yüklenicinin, eserin tamamını veya belli bir kısmını meydana getirmesi için alt yükleniciyle yapacağı sözleşme eser sözleşmesidir. İş sahibi bu sözleşmenin tarafı değildir; zira asıl yüklenici, kendi nam ve hesabına alt yüklenici ile bu sözleşmeyi yapmaktadır<sup>354</sup>. Yüklenici işin tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye, iş sahibinin rızasıyla yahut işin niteliği itibariyle, başkası tarafından yapılması mümkün ise devredebilir<sup>355</sup>.

<sup>351</sup> **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1007; **Eren**, Özel Hükümler, s. 610; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 506; **Akkanat**, Halil: *Taşeronluk Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 58; **Yalçınduran**, Türker: *Alt İstisna Sözleşmeleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 24 vd.; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, *AÜHFD*, C. 32, S. 1, Y. 1975, Kısaltma: [Müteahhit], s. 188.

<sup>352</sup> **Avşar/Elden/Çaydere/Bakır**, s. 138.

<sup>353</sup> **Tayfur/Yılmaz**, s. 156-157; **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 119.

<sup>354</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 509-510; **Eren**, Özel Hükümler, s. 610; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1011-1012; **Akkanat**, s. 190; **Avcı**, s. 315.

<sup>355</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 78; **Yavuz/Acar/Özen**, s. 1011; **Eren**, Özel Hükümler, s. 611; **Kılıçoğlu**, Müteahhit, s. 195-196.

Reklam fikrinin şekillenmesi ve bütçenin belirlenmesiyle birlikte reklam ajansı kampanyayı hayata geçirmek adına yapım şirketiyle sözleşme yapar. Bu süreçte, reklam filmini çekmesi planlanan yönetmenin ve yapım şirketinin daha önce gerçekleştirdikleri proje örneklerinin, reklam ajansı ve reklam verence incelenmesi sağlanır<sup>356</sup>. Görüldüğü gibi reklam ajansı ile yapım şirketi arasındaki sözleşme reklam verenin bilgisi dâhilinde yapılmaktadır. Yapım şirketi bu sözleşme ile, reklam ajansının reklam verene onaylattığı reklam konseptine uygun bir reklam filmi meydana getirmeyi taahhüt eder. Bu bağlamda reklam ajansından gerekli bilgileri, eksiksiz bir şekilde temin eder<sup>357</sup>. Alt yüklenicilik sözleşmesinde eseri meydana getirme ve teslim borcunun alacaklısı iş sahibi değil, asıl yüklenici olduğundan<sup>358</sup> yapım şirketi reklam filminin çekilmesi ve teslim edilmesi bakımından reklam ajansına karşı sorumludur.

### 3.1.1.2.2. Reklam Veren ile Yapım Şirketi Arasındaki İlişki

Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenici ile alt yüklenici arasında yapılan bir sözleşme olduğundan, iş sahibi ile alt yüklenici arasında bu sözleşmeden kaynaklı herhangi bir borç ilişkisi mevcut değildir. Bu sebeple kural olarak iş sahibinin alt yükleniciye emir ve talimat verme ve bilhassa eserin kendisine teslim edilmesini isteme yetkisi yoktur. İş sahibi alt işverene karşı, ancak şartları gerçekleşmişse haksız fiil hükümlerine başvurabilir<sup>359</sup>.

Alt işveren ile iş sahibi arasında sözleşmeden kaynaklanan bir ilişki bulunmadığına dair kuralın istisnaları ise; alt yüklenicinin asıl yüklenici ile yaptığı sözleşmeyle iş sahibine karşı doğrudan akdî bir yükümlülük altına girmesi, alt yüklenicilik sözleşmesinin üçüncü kişi (iş sahibi) yararına sözleşme teşkil etmesidir<sup>360</sup>. Son olarak Yavuz/Acar/Özen, eser sözleşmesi hükümleri arasında vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 507/III<sup>361</sup> minvalinde bir hüküm bulunmamasına rağmen bu hükmün kıyas yoluyla eser sözleşme-

<sup>356</sup> Tan Akbulut/Balkaş, s. 119-120.

<sup>357</sup> Tayfur/Yılmaz, s. 157; Tan Akbulut/Balkaş, s. 121.

<sup>358</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 612.

<sup>359</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1013; Aral/Ayrancı, s. 373; Avcı, s. 315-316; Gümüş, Özel Hükümler, s. 15.

<sup>360</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 612-613; Yavuz/Acar/Özen, s. 1013; Avcı, s. 316.

<sup>361</sup> TBK m. 507/III'e göre, "vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir."

sine uygulanabileceğini, bu sebeple iş sahibinin asıl yükleniciye karşı ileri sürebileceği hakları aynı zamanda alt yükleniciye karşı da ileri sürebileceğini savunmaktadır<sup>362</sup>.

Bahsedilen bu hususlar reklam yapım sözleşmesine tatbik edilecek olursa, reklam veren ile yapım şirketi arasında sözleşmeye dayanan bir ilişkinin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılır. Yapım şirketinin akdî olarak sorumlu olduğu kişi reklam ajansıdır. Reklam ajansı ile yapım şirketi arasında akdedilen sözleşmede yapım şirketinin reklam verene karşı sorumlu olacağı kararlaştırılmamışsa, reklam veren sözleşmeye dayanarak yapım şirketine emir ve talimat veremez, reklam ajansına karşı sahip olduğu hakları kullanamaz.

### **3.1.1.2.2.3. Reklam Ajansının, Yapım Şirketinin Eylemlerinden Dolayı Reklam Verene Karşı Sorumluluğu**

İşin bütününün ya da bir kısmının alt yükleniciye devri mümkün ise, alt yüklenici asıl yüklenicinin ifa yardımcısı sayılır ve asıl yüklenici, alt yükleniciyi seçme ve talimat vermekte kusurlu olması hâlinde TBK m. 116 uyarınca iş sahibine karşı sorumlu olur. Asıl yüklenicinin alt yükleniciyi denetleme yetkisi bulunmadığından, denetimin özensiz yapıldığı öne sürülerek asıl yüklenicinin sorumluluğuna başvurulamaz<sup>363</sup>. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin eylemini kendisi gerçekleştirmiş olsaydı kusursuz olacağını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz<sup>364</sup>. Asıl yüklenici, alt yüklenicinin eylemlerinden kaynaklanan ve eserin ayıplı olması sebebiyle sözleşmeden dönme, ücrette indirim ve bedelsiz onarma taleplerine karşı, sebep sorumluluğuna istinaden kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu olur<sup>365</sup>. Görüldüğü gibi reklam ajansı, reklam verene karşı esasen yapım ajansını seçmekte ve talimat vermekte kusurlu ise sorumludur. Bunun yanında reklam ajansının, eserin ayıplı olduğunu öne sürerek dönme, bedelin indirilmesi ya da ücretsiz onarma talepleri karşısında reklam ajansının sorumluluğu söz konusudur.

<sup>362</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1013.

<sup>363</sup> Tandoğan, C. II, s. 93; Eren, Özel Hükümler, s. 614; Zevkliler/Gökyayla, s. 510-511.

<sup>364</sup> Tandoğan, Mes'uliyet, s. 444-445; Kılıçoğlu, Müteahhit, s. 198; Eren, Özel Hükümler, s. 614; Akkanat, s. 169-170.

<sup>365</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 614.

### 3.1.1.2. Reklamın Bir Mecrada Yayınlanmasını Sağlama Borcu

Reklamın mecrada yayınlanması, reklam veren için büyük ehemmiyete sahip konulardan biridir. Gerçekten, reklam verenin reklam ile amaçladığı sonuca erişebilmesi için reklamın hangi mecrada hangi sıklıkla yayınlanacağını belirlemek gerekir. Ne, nerede, ne zaman söylenmeli sorularına verilecek yanıt birtakım teknik bilgi ve tecrübe gerektirdiğinden reklam verenin bizzat kendisinin, reklamın yayınlanacağı mecrayı seçmesi olağan bir durum değildir<sup>366</sup>. Dolayısıyla reklamın bir mecrada yayınlanması konusunda reklam veren, bu işle iştigal eden kişilerden yardım almaktadır. Reklam verenin reklamın bir mecrada yayınlanması için başvurabileceği kişiler reklam ajansları ile medya ajanslarıdır. Bununla birlikte, reklam verenin kendi işletmesi bünyesinde bir reklam departmanı teşekkül etmişse, doğrudan mecraya kuruluşlarına başvurarak reklamın yayımlanabileceği de unutulmamalıdır<sup>367</sup>.

#### 3.1.1.2.1. Reklamın Yayınlanacağı Mecranın Belirlenmesi

Reklamın yayınlanacağı mecranın belirlenmesini etkileyen başlıca faktörler; günümüzdeki teknolojik gelişmeler, insanların mal ve hizmetlere karşı aşırı doygunluk hissetmesi ve özellikle reklamları görmek istememesidir<sup>368</sup>. Bunun yanında reklamın niteliğinden kaynaklanan birtakım faktörlerin de mecranın seçilmesinde etkili olacağını göz önünde bulundurmak gerekir. İlk olarak reklamın amacı, mecraya seçimini etkiler. Meselâ, reklam ile doğrudan satış elemanlarına ulaşılmak isteniyorsa, reklam postalama tekniği ile; hedef kitleye hızlı bir biçimde ulaşılmak isteniyorsa radyo yoluyla reklam yapılabilir. Mecranın belirlenmesinde etkili olan diğer bir faktör erişimdir. Seçilecek mecraya, hitap edilen kitleyle uyum içinde olmalıdır. Örneğin, küçük bir yerleşim yerindeki insanlara hitap eden reklamın ülke çapında yayınlanması, emek ve zaman kaybına, fazladan maliyete sebep olur. Bunun yanında seçilen mecraya ile reklamın mesajı da birbiriyle uyumlu olmalıdır. Son olarak mecranın belirlenmesinde etkili olan bir diğer faktör maliyettir<sup>369</sup>.

<sup>366</sup> Balta Peltekoğlu, s. 161.

<sup>367</sup> Babür Tosun ve diğerleri, s. 237-238.

<sup>368</sup> Babacan, s. 263-264; Balta Peltekoğlu, s. 161.

<sup>369</sup> Balta Peltekoğlu, s. 163; Babacan, s. 282 vd.

Reklam ajansının mecrayı belirlerken dikkat edeceği en önemli husus hedef kitlenin kullandığı mecranın tespit edilmesidir. Örneğin, hedef kitle lüks harcamalara sahipse, gazete haberlerini internet üzerinden takip ediyorsa, abone olduğu dergiler bulunuyorsa, televizyon seyretme alışkanlığı yoksa seçilecek mecra televizyon ve gazete yerine dergi, internet haber portalları ya da lüks mekânların bulunduğu çevredeki billboardlar olmalıdır<sup>370</sup>. Bunun yanında reklam ajansının dikkat edeceği diğer hususlar reklamın mecrada hangi zamanda hangi sıklıkla yayınlanacağını belirlenmesidir<sup>371</sup>.

### 3.1.1.2.2. Mecra Kuruluşları ile Sözleşme Yapılması

Reklamın yayınlanacağı mecranın belirlenmesinden sonra reklam ajansının ilgili kuruluşlarla reklamın yayınlanmasına dair sözleşme yapması gerekir. Reklam ajansı, reklam yapım sözleşmesinde işi gören konumundayken, mecra ile yapılan sözleşmede işsahibidir<sup>372</sup>.

Bu sözleşmenin niteliğine kısaca değinmek gerekirse; Erten<sup>373</sup>, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu<sup>374</sup> m. 45'te yer alan “*ana yapının dış duvarlarının, çatı veya damının reklam maksadıyla kiralanması*” ifadesinden hareket ederek, maddi varlığı bulunan mecraların söz konusu olduğu hâllerde kira sözleşmesinin varlığını kabul etmektedir. Yazara göre, maddi varlığa sahip olmayan radyo ve televizyon yayınları açısından da benzer bir durum benimsenebilir. Zira yayınlar her ne kadar maddi bir varlığa sahip olmasa da, teknik anlamda belirlenebilme ve birbirinden ayırt edilebilme özelliğine sahiptir. Mecra kuruluşları bu bağlamda yayın akışında muayyen bir süreyi, ücret karşılığında üçüncü kişilere tahsis edebilmektedir. Dolayısıyla mecranın maddi bir varlığa sahip olmadığı durumlarda da sözleşme nitelik itibarıyla kira sözleşmesi sayılabilir. Buna karşılık Oktay Özdemir<sup>375</sup>, bu sözleşmenin nitelik olarak eser sözleşmesi sayılacağına dair doktrinde ileri sürülen görüşleri; eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin ayıplı eser teslimine bağ-

<sup>370</sup> Babacan, s. 282.

<sup>371</sup> Tayfur/Yılmaz, s. 110-111.

<sup>372</sup> Oktay Özdemir, s. 119.

<sup>373</sup> Yazara göre bu sözleşmenin tarafları reklam veren ve mecra kuruluşudur. Reklam ajansı bu sözleşmeyi ancak reklam verenin temsilcisi sıfatıyla akdedebilir. Detaylı bilgi için bkz. Erten, s. 41 vd.

<sup>374</sup> RG. 02.07.1965, S. 12038.

<sup>375</sup> Oktay Özdemir, s. 120-121.

ladığı sonuçların, reklamın yayınına ilişkin sözleşmeye tatbik edilemeyeceği gerekçeyle eleştirmekte ve bu sözleşmenin sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

### 3.1.1.3. Reklam Ajansının Özen ve Sadakat Borcu

TBK m. 471/I ve II, eser sözleşmesinde yüklenicinin özen ve sadakat borcunu düzenlemektedir. Söz konusu hükmün birinci fıkrasında yer alan “*yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır*” ifadesiyle yüklenicinin genel özen ve sadakat yükümlülüğü kabul edilmiştir. İkinci fıkrada ise “*yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alan-daki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır*” ifadesiyle objektif özen kıstası benimsenmiştir<sup>376</sup>.

Yüklenici eseri meydana getirme borcunu ifa ederken, işin görüldüğü esnada bilinen mesleki kurallara, iş dünyasında hâkim olan anlayışa, benzer nitelikte bir işte basiretli bir yüklenicinin uyacağı davranış kurallarına riayet etmek zorundadır<sup>377</sup>. Bu bağlamda reklam ajansı, gerek reklamın hazırlanması gerek reklamın bir mecrada yayınlanması borçlarının ifasında basiretli bir reklam ajansı gibi hareket etmelidir. Reklamın hazırlanması sürecinde uygun personel çalıştırılmalı, mesleki kurallara uygun bir biçimde teknolojik imkânlardan faydalanılmalıdır.

#### 3.1.1.3.1. Reklam Ajansının Göstermek Zorunda Olduğu Temel Özen Yükümlülükleri

Eser sözleşmesinde yüklenicinin özen yükümlülüklerinden bazıları kanunda sayılmış bazıları ise doktrin ve yargı kararlarıyla belirlenmiştir. TBK m. 472/II’ye göre, malzemeleri iş sahibi temin etmişse, yüklenicinin bu malzemeleri özenli bir şekilde kullanması gerekir. TBK m. 472/III ise yükleniciye, eserin meydana getirilmesinin tehlikeye düştüğü hâllerde iş sahibine bildirimde bulunma yükümünü yüklemiştir. Bunlar dışında yük-

<sup>376</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1003; Aral/Ayrancı, s. 380-381.

<sup>377</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 624; Aral/Ayrancı, s. 381.

lenici, kendisinin veya istihdam ettiği kişilerin, eserin meydana getirilmesi hususunda yeterli bilgiye sahip olup olmadıklarını denetlemeli, iş sahibini gerektiğinde aydınlatmalı ve iş sahibinin şahıs ve malvarlığı değerlerini korumalıdır<sup>378</sup>.

Reklam ajansı, taahhüt edilen reklam içeriğini meydana getirme noktasında personelinin yeterli nitelikte olup olmadığını denetlemeli, uygun personel kullanılmalıdır. Ayrıca reklamın tam ve zamanında meydana getirilmesini engelleyecek, maliyeti arttıracak konularda reklam vereni zaman kaybetmeksizin bilgilendirmelidir.

### **3.1.1.3.2. Reklam Ajansının Özen Yükümlülüğünü İhlal Etmesi ve İhlalin Sonuçları**

#### **3.1.1.3.2.1. Reklam Ajansının Özen Yükümlülüğünü İhlal Etmesi**

Reklam ajansının özen yükümlülüğüne aykırı davranışı, sözleşmenin kurulmasından sonra işe geç başlaması ya da işe başlamış olmakla birlikte sözleşmeye aykırı bir biçimde işi geciktirmesi ve işin kararlaştırılan zamanda bitirilemeyeceğinin anlaşılmasıdır (TBK m. 473)<sup>379</sup>.

Şayet reklam ajansı işe zamanında başlamamış yahut işe zamanında başlamasına rağmen sonradan işi geciktirmişse, bütün tahminler bu gecikme vesilesiyle reklamın kararlaştırılan zamana yetiştirilemeyeceğini gösteriyorsa ve nihayet bu gecikme reklam vere-ne matuf bir kusurdan ileri gelmemişse ya da reklam ajansının kusuru yüzünden reklamın ayıplı veya sözleşmede belirtilen nitelikte olmayacağı açıkça anlaşılıyorsa, reklam ajansının özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmek gerekir<sup>380</sup>.

<sup>378</sup> Aral/Ayrancı, s. 382-383; Eren, Özel Hükümler, s. 626-627.

<sup>379</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 629.

<sup>380</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 629-630.



### 3.1.1.3.2.2. İhlalin Sonuçları

TBK m. 473, yüklenicinin özen borcunu ihlal etmesi hâlinde işsahibinin sahip olacağı hakları düzenlemiştir. Buna göre işsahibi, sözleşmeden dönme veya işi başkasına yaptırma haklarına sahiptir.

TBK m. 473/I, işsahibinin sözleşmeden dönme hakkını düzenlemektedir. Reklam verenin bu maddeye istinaden sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Her şeyden önce reklam ajansı, reklamın üretimine geç başlamalı veya zamanında başlamakla birlikte daha sonradan işi geciktirmelidir. Bu gecikme sebebiyle, reklamın sözleşmeyle belirlenen vakitte bitirilemeyeceği anlaşılmalıdır. Gecikmenin meydana gelmesinde reklam verene yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmamalıdır. Son olarak borçlu temerrüdüne dair diğer şartlar mevcut olmalıdır. Tüm bu şartların kümülatif bir biçimde gerçekleştiği durumlarda reklam veren sözleşmeden dönebilir<sup>381</sup>.

TBK m. 473/II ise, işsahibinin işi bir başkasına yaptırma hakkını düzenlemektedir. Reklam verenin bu hakkını kullanabilmesi için reklam ajansının, reklamı sözleşmeye aykırı veya ayıplı bir şekilde meydana getireceğinin aşikâr olması, bu ayıp veya sözleşmeye aykırılığın bizzat reklam ajansının kusurundan kaynaklanması ve son olarak reklam verenin bu ayıbın veya sözleşmeye aykırılığın giderilmesi için reklam ajansına bir süre vermesi ve bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapılmaması gerekir<sup>382</sup>.

### 3.1.1.4. Reklam Ajansının Teslim Borcu

Yüklenicinin teslim borcu, TBK'da açıkça düzenlenmemiş olsa da teslimin birçok maddede yer almasından hareketle, kanun koyucu tarafından zımnen kabul edilen bir borç olduğu söylenebilir<sup>383</sup>. Teslimden anlaşılması gereken; yüklenicinin, meydana getirdiği

<sup>381</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1019-1020; Eren, Özel Hükümler, s. 629 vd.

<sup>382</sup> Yavuz/Acar/Özen, s. 1005; Aral/Ayrancı, s. 384 vd.

<sup>383</sup> Tandoğan, C. II, s. 124; Zevkliler/Gökyayla, s. 484; Burcuoğlu, Haluk: Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılması İçin Uyulması Gereken Süreler, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Banka ve Ticaret

eseri, iş sahibine veya iş sahibinin yetki verdiği kişiye usulüne uygun bir biçimde arz ederek hâkimiyeti devretmesi ya da eserin kullanılmaya hazır olduğunu bildirmesidir<sup>384</sup>. Teslimden bahsedebilmek için ilk olarak eserin tamamlanmış olması gerekir. Teslim borcunun ifası, TBK m. 478'e göre ayıp sebebiyle açılacak dâvaların zamanaşımının başlamasına, TBK m. 479/I'e göre ücret alacağına muaccel hâle gelmesine sebep olur<sup>385</sup>.

Yüklenicinin eseri teslim etme borcu karşısında, iş sahibinin eseri teslim alma borcu yer alır. Yüklenici eseri teslim ettiği hâlde iş sahibi eseri teslim almazsa, alacaklı temerrüdü söz konusu olur<sup>386</sup>. Bununla birlikte teslim alma ile eserin kabulü olguları arasındaki farka değinmek gerekir. Eserin, sözleşmede kararlaştırılan nitelikleri haiz ve ayıpsız olduğu anlamına gelen kabul, yükleniciyi sorumluluktan kurtarır. Buna karşılık, teslim alma, iş sahibini temerrüde düşmekten kurtaran, yüklenicinin ayıplı ifadan dolayı sorumluluğu için gerekli şartlardan biridir<sup>387</sup>.

---

Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 287; **Bkz. Yakuppur**, Sendi: *Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 56; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 28; **Ozanoğlu**, Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1-2, s. 67.

<sup>384</sup> **Şahin**, s. 48; **Ozanoğlu**, s. 67; **Tunçomağ**, Özel Borç İlişkileri, s. 1012.

<sup>385</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 484; **Uçar**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları, *AÜEHFD*, C. V, S. 1-4, Y. 2001, s. 519; **Şahin**, s. 52; **Şenocak**, s. 79; Bu konuya ilişkin Yargıtay, "Kural olarak, inşa edilecek eser tamamen bittikten sonra teslim edilebilir. Ayıba karşı tekeffül borcu da eserin fiilen ve tamamen tesliminin gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olabilir. Aynı doğrultuda olmak üzere, gerek Yargıtay gerekse İsviçre Federal Mahkemesi henüz tamamlanmış yahut noksan bir eserin teslim ve tesliminden söz edilemeyeceğini kabul etmiştir. O hâlde yalnız tamamlanmış olan eser teslim borcunun konusunu oluşturabilir. Tamamlanma olgusu ise eserin objektif ölçüler içinde amaca uygun olarak kullanılabilir durumda olduğunun saptanmasıyla ortaya çıkar. Bundan sonraki aşamada eserin zilyetliğinin iş sahibine geçirilmesi ve iş sahibince eser üzerinde fiili hâkimiyetin sağlandığının belirlenmesi ki, bu hukukî teslim anlamına gelir." şeklinde karar vermiştir. 15. HD, 13.11.1984 T., E. 1074, K. 3475, Karar için **Bkz. Yakuppur**, s. 57.

<sup>386</sup> **Şahin**, s. 49-50; **Yakuppur**, s. 61; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 485-486.

<sup>387</sup> **Şahin**, s. 50; **Yakuppur**, s. 61.

### 3.1.1.4.1. Teslim Borcunun İfa Şekli

Eser sözleşmesinin konusundaki çeşitlilik, teslim borcunun ifa şeklinde farklılığa yol açmaktadır<sup>388</sup>.

Eser sözleşmesinin konusu şayet bir taşının meydana getirilmesi ise teslim, eserin tamamlanarak mülkiyetin iş sahibine geçirilmesi suretiyle gerçekleşir. Teslim kavramı, somut olayın özelliğine göre bazen bir montaj ya da eserin fiilen kullanıma hazır hâle getirilmesini kapsayabilir. Meselâ, bir makinenin üretilip, mülkiyetinin iş sahibine nakledilmesi teslimdir. Ancak somut olayın özelliğine göre, bu makinenin montajı ve çalışma prensiplerinin anlatılması teslim borcunun kapsamına girebilir<sup>389</sup>.

Eser sözleşmesinin konusu bir taşınmaz ise ve söz konusu taşınmaz yüklenicinin arsası üzerinde inşa ediliyorsa teslim borcu, eserin bitirilerek üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyetinin devredilmesi suretiyle ifa edilir. Buna karşılık taşınmaz, iş sahibinin arsası üzerinde inşa ediliyorsa, teslim borcu, eserin tamamlanmasıyla birlikte taşınmazın iş sahibinin kullanımına hazır olacak şekilde terk edilmesiyle ifa edilir<sup>390</sup>.

Bağımsız olarak maddi bir varlığı bulunmayan bir şeyin tamir edilmesi, bir yerin boyanması vb. iş görme borçlarında gerçek anlamda bir teslimden bahsetmek zordur. Bu noktada yüklenici, eserin tamamlandığını açık ya da zımnen iş sahibine bildirmişse teslim gerçekleşmiş sayılır<sup>391</sup>.

Gayri maddi çalışma sonuçlarının teslimi açısından ikili bir ayrıma ihtiyaç duyulmaktadır. Gayri maddi netice şayet, bir varlık üzerinde tecessüm ediyorsa, somutlaştığı şey üzerinde dış dünyaya açıklanıyorsa, bu varlığın iş sahibine teslim edilmesiyle teslim borcu ifa edilmiş olur<sup>392</sup>. Buna karşılık cismani bir varlık üzerinde kendini göstermeyen

<sup>388</sup> Yakuppur, s. 57.

<sup>389</sup> Bkz. Şahin, 65 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 487.

<sup>390</sup> Bkz. Kurt, s. 81 vd.; Şahin, s. 67 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 487-488; Öz, Eser, s. 168 vd.

<sup>391</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 488-489; Kurt, s. 81; Gümüş, Özel Hükümler, s. 33-34.

<sup>392</sup> Tandoğan, C. II, s. 125; Uçar, s. 533; Kurt, s. 83; Zevkliler/Gökyayla, s. 488; Şahin, s. 71; Şenocak, s. 82; Öz, Eser, s. 171.

gayri maddi neticeler, fiili olarak teslim edilmeye elverişli değildir. Böyle eserler, meydana getirildiği anda teslim edilmiş sayılır<sup>393</sup>. Meselâ, bir şarkıcının konser vermesi, konferans verilmesi, tiyatro oyununun oynanması hâlinde, sonuç gerçekleştiği anda; yani konser, konferans veya tiyatro oyunu tamamlandığında teslim gerçekleşmiş olur<sup>394</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinde ilk olarak, reklam içeriğinin meydana getirilmesi, maddi olmayan bir çalışma neticesi niteliğindedir. Reklam içeriğinin, bir kâğıt, bant, CD, DVD vb. varlık üzerinde somutlaşması mümkündür. Bu sebeple, reklamın reklam verene teslim edilebilmesi için, üzerinde tecessüm ettiği varlığın teslimi gerekir. Buna karşılık, reklam ajansının sonuç meydana getirme borçlarından diğeri olan reklamın bir mecrada yayınlanması borcunda ise fiili bir teslimden bahsedilemez. Çünkü reklam, örneğin bir dergi, radyo, televizyon vb. mecrada yayınlandığı anda sonuç gerçekleşmiş olur. Başka bir ifadeyle, reklamın bir mecrada yayınlanması sonucu, fiili teslimde müsait değildir; mecrada yayınlanma suretiyle gerçekleşir. Bu borcun teslimini tespit ederken, maddi bir varlık üzerinde somutlaşmayan gayri maddi çalışma neticelerinin teslimine ilişkin prensiplerden faydalanmak gerekir. Buna göre, şarkıcının konseri tamamlamasının teslim anlamına geldiği gibi, reklamın mecrada yayınlanması da teslim olarak kabul edilmelidir<sup>395</sup>.

### 3.1.1.4.2. Teslim Borcunun İfa Zamanı

Alacaklının borçludan ifayı isteyebileceği, borçlunun ise ifanın kabulünü talep edebileceği zamana ifa zamanı denir<sup>396</sup>. Taraflar eserin ne zaman teslim edileceğini sözleşmeyle, diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu zaman, belirli bir takvim günü olabileceği gibi,

<sup>393</sup> Şahin, s. 71; Uçar, s. 538; Kurt, s. 84.

<sup>394</sup> Kurt, s. 84.

<sup>395</sup> Yargıtay, bu konuda verdiği bir kararda reklamın yayınlanmasını teslim mahiyetinde kabul etmiştir. Söz konusu karara göre; “Taraflar arasında 27.02.2009 tarihli reklam yayın sözleşmesinin düzenlendiği uyuşmazlık konusu değildir. Dâvacı yüklenici, dâvalı iş sahibidir. 818 Sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde yer alan eser sözleşmelerinde kural olarak yüklenici edimini sözleşmeye uygun ifa ederek teslim ettiğini (BK mad. 364), iş sahibi de kararlaştırılan bedeli ödediğini kanıtlamakla yükümlüdür. Dâvacı tarafından düzenlenen fatura dâvalıya tebliğ edilmiş ise de bu husus tek başına sözleşme konusu edimin ifa olduğunun kanıtı olamaz. Yüklenicinin bedele hak kazanabilmesi için reklam yayınının yapmış olduğunu kanıtlaması zorunludur.” 15. HD, 29.01.2013 T., 2012/3289 E., 2013/443 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>396</sup> Ayan, Mehmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara, 2016, s. 374; Eren, Genel Hükümler, s. 973; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 543.

belirli bir süre verilerek, en geç bu sürenin sona ereceği tarih olarak da belirlenebilir<sup>397</sup>. Teslim zamanı sözleşmeyle belirlenmemişse, TBK m. 90 hükmüne göre teslim borcunun ifa zamanı belirlenir<sup>398</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinin reklam ajansına yüklediği reklam içeriğinin meydana getirilmesi ve reklamın bir mecrada yayınlanması borçlarının teslim zamanı birbirinden farklıdır. Nitekim, ilk olarak bir reklam içeriğinin üretilerek reklam verene teslim edilmesi gerekir. Teslim edilen reklamın, reklam veren tarafından onaylanması üzerine reklamın yayını aşamasına geçilir. Bu onayın, reklamın bir mecrada yayımlanması borcunun ifa edebilmesi için bir ön şart olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla reklam ajansının iki farkı borcu için iki farklı teslim zamanı söz konusudur.

#### **3.1.1.4.3. Teslim Borcunun İfa Yeri**

Teslim borcunun ifa yeri, taraflarca sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Teslim borcunun ifa yeri taraflarca kararlaştırılmazsa ifa yeri TBK m. 89'a göre tespit edilir<sup>399</sup>.

Reklam yapım sözleşmesi açısından reklam içeriğinin üretilmesi borcunda teslim borcunun ifa yeri belirlenebilir. Buna karşılık, reklamın mecrada yayınlanması borcunda fiilen bir teslim söz konusu olmadığından ve yayınlara birlikte borç teslim edilmiş sayıldığından, ifa yerini belirlemek zordur. Üretilen reklamın teslim edileceği yer, taraflarca belirlenmemişse, TBK m. 89/I/3 gereğince borcun doğduğu anda, reklam ajansının yerleşim yeridir.

#### **3.1.1.4.4. Teslim Borcunun İfasında Temerrüt**

Reklam yapım sözleşmesinde reklam ajansı, eseri, sözleşmede kararlaştırılan zamanda ya da süre kararlaştırılmamışsa uygun bir zamanın geçmesiyle teslim etmelidir. Reklam

<sup>397</sup> Şahin, s. 74; Yakuppur, s. 66.

<sup>398</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 490; Şahin, s. 75; Yüce, Melek Bilgin: *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 189.

<sup>399</sup> Şahin, s. 72; Zevkliler/Gökyayla, s. 491; Yakuppur, s. 62; Ozanoğlu, s. 73.

ajansının teslim borcunu ifade gecikmesi, şayet borçlu temerrüdünün diğer şartları da mevcut ise, temerrüde düşmesine sebep olur<sup>400</sup>. Reklam ajansının mütemerrit olması için kendine isnat edilebilir bir kusurun varlığına ihtiyaç yoktur. Bunun yanında reklam ajansının ödemezlik def'ini ileri sürmesi veya reklam verenin temerrüde düşmesi ya da teslim borcunun ifasında meydana gelen gecikmeye sebep olan olguların reklam verene atfedilmesi, reklam ajansının temerrüde düşmesine mâni olur<sup>401</sup>.

TBK'da eser sözleşmesine ilişkin hükümler incelendiğinde, teslim borcunun ifasında temerrüde düşülmesi hâlinin özel olarak düzenlenmediği görülmektedir. Dolayısıyla teslim borcunun ifasında temerrüt hâlinde borçlu temerrüdüne dair genel hükümler (TBK m. 117 ila 125) uygulama alanı bulur. Bu bağlamda kendi kusuruyla mütemerrit olan reklam ajansı TBK m. 118'e göre borcun geç ifasından dolayı reklam verenin uğrayacağı zararlardan ve TBK m. 119'a göre beklenmedik hâl sebebiyle ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olur<sup>402</sup>.

TBK m. 125'te alacaklıya birtakım seçimlik haklar tanınmaktadır. İlk olarak borçlu temerrüdü borcu sona erdirmedeğinden reklam veren her zaman borcun ifasını isteyebilir. Nitekim TBK m. 125/I'e göre, verilen süre içinde borç ifa edilmemiş ya da süre verilmesine mahal kalınmayan bir hâl söz konusu ise alacaklı borcun ifası ve gecikme tazminatı isteyebilir. Reklam veren borcun ifasından ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararını (müspet zararını) ya da sözleşmeden dönerek menfi zararını talep edebilir<sup>403</sup>.

<sup>400</sup> **Seliçi**, Özer: *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, Kısaltma: [İnşaat], s. 69; **Şahin**, s. 139; **Tandoğan**, C. II, s. 130.

<sup>401</sup> **Gökyayla**, Film, s. 98.

<sup>402</sup> **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 36-37; **Ozanoğlu**, s. 73-74; **Öz**, Eser, s. 153; **Şahin**, s. 140; **Yakuppur**, s. 66.

<sup>403</sup> **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 721 vd.; **Eren**, Gelen Hükümler, s. 1136-1137; Reklamın mecrada yayınlanmasının teslim mahiyetinde olacağı daha önce ifade edilmiştir. Reklamın yayınında temerrüde düşülmesi ile ilgili Yargıtay'ın verdiği karara göre; "*Karşılıklı borçlanmayı içeren sözleşmelerde, taraflardan biri direngen ve uygun süreye rağmen borcunu yerine getirmemişse, Borçlar Kanunu'nun 106.maddesinin ikinci fıkrası alacaklıya bazı seçimlik haklar tanımıştır. Bunlar; alacağın ödenmesini ve gecikme nedeniyle tazminat isteme, sözleşmenin yerine getirilme isteminden vazgeçerek ifa yerine geçen zarar ve ziyan talebi ve sözleşmenin feshini isteme haklarıdır. Kuşku yok ki, sözleşmeyi fesheden tarafın isteyebileceği zarar olumsuz (menfi) zarardır. Somut uyuşmazlığın, yasanın anılan bu hükmü ile dâvacının 19.04.2002 günlü ihtarındaki iradesinin yorumu suretiyle çözümü gerekecektir. Dâvacının, 19.04.2002 tarihli ihtarnamesine bakılırsa istemi, "yayınlanmayan 125 günlük reklamın*

Son olarak teslim borcunun ifasında gecikme ile işe geç başlanması kavramlarına kısaca değinmek gerekir. Reklam ajansının teslim borcunun ifasında gecikmesi hâlinde TBK m. 117 vd. hükümleri tatbik edilirken işe geç başlaması hâlinde ise TBK m. 473 hükmü uygulanır<sup>404</sup>.

### 3.1.1.5. Reklam Ajansının Ayıptan Doğan Sorumluluğu

TBK'da yer alan eser sözleşmesiyle ilgili hükümlerin daha ziyade maddi varlığa sahip eserleri kapsadığı söylenebilir. Ancak, gayri maddi nitelikteki sonuçlara da doktrindeki hâkim görüşe göre eser sözleşmesinin hükümlerini uygulamak gerekir. Dolayısıyla niteliğine uygun düştüğü ölçüde gayri maddi nitelikteki neticeleri konu edinen sözleşmelere eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır<sup>405</sup>.

Eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğu, teslim borcuyla bir bütünlük içerisinde. Teslim edilen eserin, sözleşme ile kararlaştırılan nitelikleri taşımaması yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunu gündeme getirir<sup>406</sup>. Reklam ajansının, reklamdaki ayıptan dolayı sorumlu tutulabilmesi için birtakım şartların varlığı gerekmektedir.

---

yayınlanması ya da 125 günlük reklam bedelinin bu günkü değerinin" ödenmesidir. Bu istekler BK'nun 106/II. maddesi kapsamında değerlendirilirse, ilkinin "aynen ifaya" ikincisinin ise "aynen ifadan vazgeçilerek ifa yerine geçen zarar ve ziyan" talebine ilişkin olduğu açıkça görülür. Her iki talebin ileri sürülebilmesi için de sözleşme feshedilmemeli (ayakta kalmalı)dır." 15. HD, 02.12.2003 T., 2003/2732 E., 2003/5690 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>404</sup> **Gökyayla**, Film, s. 99; İşe başlama zamanında gecikme için bkz. 3.1.1.3.3. Reklam Ajansının Özen Yükümlülüğünü İhlal Etmesi ve İhlalin Sonuçları

<sup>405</sup> **Gökyayla**, Film, s. 118; Yargıtay reklam üzerinde ayıp denetimi yapılabileceğini şu şekilde ifade etmektedir: "...reklam filmleri üzerinde gerekli inceleme yaptırılarak söz konusu filmlerin taraflar arasında icap-kabul yoluyla gerçekleşen sözleşme hükümleri ile tarafların onaylayıp mutabık kaldıkları senaryo ve çizimler de göz önünde tutularak eksik ve ayıplı olup olmadığı, varsa bunların nelerden ibaret olduğu, eksiklerin giderim bedeli ile ayıpların niteliği, kabule icbar edilemeyecek derecede olup olmadığı, bedel tenzilini gerektirip gerektirmediği, düzeltme yapılarak giderilmesinin mümkün olup olmadığı ve bunların bedeli konusunda dâvalı-karşı dâvacı iş sahibinin cevap dilekçesi, bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi ve az yukarıda tarih ve yevmiye numarası belirtilen ihtarnamesindeki eksik ve kusurlarla ilgili itirazlarını karşılamak suretiyle gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sözleşme bedelinin 150.000,00 TL + KDV olduğu ve KDV'nin talep edilebilmesi için fatura düzenlenmesine gerek olmadığı göz önünde tutularak hak edilen sözleşme kapsamındaki iş bedelinin hesaplandırılması, hesaplanacak bu iş bedelinin %6'sı ajans ücretinin de bu miktara karşı yüklenicinin temyizi olmaması sebebiyle 9.000,00 TL'yi aşmamak üzere hesaplanacak iş bedeline ilave edilerek ödendiği ihtilafsız 75.000,00 TL mahsup edildikten sonra sonucuna uygun bir karar vermek olmalıdır..." 15. HD, 20.04.2015 T., 2014/3645 E., 2015/2041 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>406</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 160.

### 3.1.1.5.1. Ayıptan Sorumluluğun Şartları

İlk olarak reklam ajansı, reklamı tamamlayıp reklam verene teslim etmelidir. Henüz tamamlanmamış bir eser teslim elverişli olmadığından, eserin mevcut hâlindeki eksiklikler ayıp niteliği taşımaz. Keza TBK m. 474/I'de iş sahibinin eseri gözden geçirip ayıpları yükleniciye bildirmesi külfetinin ancak eserin tesliminden sonra söz konusu olacağı açıkça ifade edilmektedir<sup>407</sup>.

Reklam ajansının ayıptan sorumlu tutulabilmesi için gereken ikinci şart, teslim edilen reklamın ayıplı olmasıdır. Eserdeki lüzumlu veya sözleşme ile kararlaştırılmış niteliklerin eksikliği ayıbın görünüm biçimidir<sup>408</sup>. Eserin kullanılmasını tamamen ya da kısmen engelleyen hâller eserin ayıplı olduğu anlamına gelir<sup>409</sup>.

Reklam ajansının ayıptan dolayı sorumlu olması için gerekli üçüncü şart, ayıbın iş sahibine, yani reklam verene yüklenememesidir. Nitekim TBK m. 476'da, eserdeki ayıbın, yüklenicinin ihtarlarına rağmen iş sahibinin talimatları doğrultusunda meydana geldiği veya herhangi bir şekilde iş sahibine yüklenebildiği hâllerde, yüklenicinin ayıptan sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir<sup>410</sup>. Meselâ reklam veren, reklamın hazırlanması için gerekli bilgileri yanlış veya eksik vermişse ve bu sebeple aldatıcı bir reklam ortaya çıkmışsa, ayıptan reklam ajansı sorumlu tutulamaz.

Reklam ajansının reklamdaki ayıptan sorumlu olması için reklam veren reklamı kabul etmemiş olmalıdır. Açık veya zımni bir şekilde reklam veren reklamı kabul ederse, reklam ajansı sorumluluktan kurtulur. Zira kabul, mevcut hâliyle reklamın benimsendiği anlamına gelir. Buna karşılık ayıp, reklam ajansı tarafından kasten saklanmışsa yahut

<sup>407</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 521.

<sup>408</sup> Canbolat, s. 68; Öktem, Seda: Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, *İBD*, C. 80, S. 5, Y. 2006, s. 1948; Bkz. Aral, Fahrettin: *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 112.

<sup>409</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 521-522.

<sup>410</sup> Aral/Ayrancı, s. 400; Zevkliler/Gökyayla, s. 522.



normal bir incelemeyle tespit edilemeyecek gizli bir ayıp niteliğindeyse, reklam ajansının sorumluluğu devam eder<sup>411</sup>.

Son olarak reklam ajansını ayıptan dolayı sorumlu tutabilmek için reklam veren, gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmiş olmalıdır. Bu külfetler yerine getirilmediği takdirde reklam veren, mevcut hâliyle reklamı kabul etmiş sayılacağından, reklam ajansının ayıptan doğan sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>412</sup>.

### **3.1.1.5.2. Reklam Veren Eserin Ayıplı Olmasından Kaynaklanan Hakları**

Reklam ajansı reklamdaki ayıptan sorumluysa, diğer bir anlatımla yukarıda sayılan şartların hepsi gerçekleşmiş ise TBK m. 475, reklam ajansına birtakım seçimlik haklar bahsetmektedir. Bu haklar; sözleşmeden dönme, bedelden indirim ve reklamın ücretsiz onarılmasını istemedir. Ayrıca reklam verenin, zikredilen seçimlik haklarla birlikte genel hükümlere dayanarak tazminat isteme hakkı vardır. Ancak seçimlik hakların kullanılabilmesi için reklam ajansının kusuru aranmazken, tazminat talep edilebilmesi için reklam ajansının kusurlu olması gerekir<sup>413</sup>. Genel hükümlere istinaden talep edilen tazminatın kapsamına, reklamın kendindeki ayıplardan dolayı ortaya çıkan zarar girmez. Çünkü böyle zararlar seçimlik haklarla, özellikle bedelde indirim ve reklamın onarılması yoluyla giderilir. Bu bağlamda tazminatın kapsamına, ayıbı takip eden zararlar girer<sup>414</sup>.

#### **3.1.1.5.2.1. Sözleşmeden Dönme Hakkı**

TBK m. 475/I/1 hükmü, reklam verenin sözleşmeden dönme hakkını düzenlemektedir. Reklam verenin sözleşmeden dönebilmesi için ilk olarak reklam ajansının ayıptan sorumlu olması gerekir. Buna ilâveten reklam, reklam verenin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aykırı olmalıdır. Eserin objektif olarak kullanılamayacak olması sözleşmeden dönme

<sup>411</sup> Gökyayla, Film, s. 119; Canbolat, s. 80; Aral/Ayrancı, s. 403.

<sup>412</sup> Öktem, s. 1950-1951; Aral/Ayrancı, s. 403; Gökyayla, Film, s. 120-121.

<sup>413</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 527.

<sup>414</sup> Aral/Ayrancı, s. 406.

için yeterlidir. Bunun yanında eserin subjektif olarak kabulünün beklenememesi de reklam verene sözleşmeden dönme hakkı verir<sup>415</sup>. Reklamdaki ayıbın, eserin kabul edilip edilemeyeceğine etkisi, hakkaniyete, somut olayın özelliklerine ve menfaat dengesine göre belirlenir. Reklam verenin sözleşmeden dönme ile elde edeceği yarar ile reklam ajansının zararı birlikte değerlendirilmelidir. Bedelden indirim ve onarma ile reklam veren tatmin edilemiyorsa, sözleşmeden dönme hakkının varlığı kolayca kabul edilebilir<sup>416</sup>.

Doktrindeki baskın görüşe göre dönme, tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ve sonuç doğurur<sup>417</sup>. Geçmişe etkili sonuçtan ne anlaşılacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Klasik görüşe göre<sup>418</sup> dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sözleşmenin baştan itibaren kurulmamış sayılması sonucunu doğurur. Buna bağlı olarak taraflarca henüz ifa edilmemiş edimler kendiliğinden sona erer. İfa edilen edimler ise, hukukî sebep ortadan kalkacağı için ya sebepsiz zenginleşme hükümlerine ya da aynı hakka (istihkak dâvası) dayanarak geri istenebilir<sup>419</sup>. Yeni

<sup>415</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 528; **Koyuncu**, Kenan Berk: Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükümünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme, *BÜHFD*, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 1079 vd.

<sup>416</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 528; **Canbolat**, s. 111; Serozan'a göre, iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkına son çare olarak başvurulmalıdır. Zira, sosyal ve ekonomik düşüncelerle, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyen müteahhit, satış sözleşmesindeki satıcıdan daha ziyade korunmaya layıktır. İş sahibinin dönme hakkını kullanmasını, eserdeki ayıpların giderilmesini isteme ön şartına bağlamak istikrar ve adalete hizmet eder. Sözleşmeden dönme hakkını sınırlandıran diğer bir durum TBK m. 475/III'te öngörülmüştür. Söz konusu hükme göre, eser şayet iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılmışsa ve sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa, iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz. Bu hüküm ile kanun koyucu, eser sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi olduğu yönünde bir tercih yaparak dönme hakkının kullanılmasını zorlaştırmak istemiştir. Ayrıca, dönme hakkının kullanılması iş sahibini, sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemekten kurtarır, şayet yüklenicinin çalışması iş sahibi açısından bir zenginleşme teşkil ediyorsa bu bedelin ödenmesine neden olur. Şüphesiz bu durum, eserin meydana getirilmesi adına çaba ve gayret sarf eden yüklenici bakımından ağır ekonomik sonuçlar doğurur. Bu sebeplerle eser sözleşmesinde iş sahibinin sözleşmeden dönme hakkı, tıpkı TBK m. 227/IV hükümünde olduğu gibi, durumun dönmeyi haklı gösterdiği hâllerde kullanılabilir. Detaylı bilgi için Bkz. **Serozan**, *Sözleşmeden Dönme*, s. 304 vd.

<sup>417</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 964; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 529; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 436-437; **Aral/Ayrancı**, s. 407.

<sup>418</sup> **Buz**, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, Kısaltma: [Sözleşmeden Dönme], s. 133 vd.; **Oğuzman/Öz**, C. I, s. 522; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s. 928-929.

<sup>419</sup> Klasik görüş taraftarları, ifa edilen edimlerin ne şekilde iade edileceği konusunda ihtilaf hâlinindedir. Bir görüş iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşeceğini ileri sürerken diğer görüş aynı hakka dayanarak ifa edilen edimlerin geri verileceğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. **Öz**, Turgut: *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, *İÜM-*

dönme görüşüne göre ise dönme hakkı, sözleşmeden kaynaklanan borçları tersine çevirir. Dönme hakkının kullanılmasıyla tarafların sözleşmeden kaynaklı borçları sona erer ve yine sözleşmeden doğan bir borç niteliğindeki eski hâle getirme borcu doğar. Buna karşılık dönme hakkının kullanılması borç ilişkisini ortadan kaldırmaz<sup>420</sup>.

### 3.1.1.5.2.2. Bedelin İndirilmesi Hakkı

TBK m. 475/I/2 hükmü reklam verene, eseri alıkoyup bedelden indirim isteme hakkı tanımaktadır. Reklamdaki ayıp, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını gerektirecek kadar önemli değilse, reklam veren bedelde indirim yapılmasını isteyebilir. Bedelde indirim istenebilmesi için ayıp, eserin değerine olumsuz biçimde tesir etmeli; yani ayıplı bir şekilde teslim edilen eser ile sözleşmede kararlaştırılan ayıpsız eser arasında bir fark bulunmalıdır<sup>421</sup>.

### 3.1.1.5.2.3. Reklamdaki Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı

TBK m. 475/I/3 hükmü, reklam verenin son seçimlik hakkını düzenlemektedir. Buna göre reklam veren, aşırı bir masraf gerekmediği takdirde, bütün masraflar reklam ajansına ait olacak şekilde eserin ücretsiz onarılmasını isteyebilir. Hükümde yer alan “*aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde*” ifadesi, reklamdaki ayıbın dönme hakkının kullanılmasına müsaade etmeyecek derecede olması biçiminde anlaşılmalıdır. Reklamdaki ayıbın giderilmesini isteme hakkı, reklamın sözleşme ile kararlaştırılan niteliklere kavuşabilmesi için gerekli işlemlerin, masraflarıyla birlikte reklam ajansı tarafından yapılmasıdır<sup>422</sup>.

Reklam verenin ayıbın giderilmesini isteme hakkını kullanabilmesi için, onarmanın aşırı bir masrafı gerektirmemesi ve objektif olarak gerçekleştirilebilir olması gerekir. Reklam

---

HAD, C. 13, S. 16, Y. 1996, Kısaltma: [Karşılaştırmalı Eleştiri], s. 133; **Oğuzman/Öz**, s. 517 vd.; **Bkz. Eren**, Genel Hükümler, s. 1291.

<sup>420</sup> **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 73 vd.; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1148 vd.; **Seliçi**, Sürekli Borç, s. 209-210; **Bkz. Öz**, Karşılaştırmalı Eleştiri s. 134.

<sup>421</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 408; **Tandoğan**, C. II, s. 186 vd.

<sup>422</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 530; **Şenocak**, 36; **Yavuz**, s. 757.

ajansının reklamdaki ayıbı gidermeyi reddettiği hâllerde reklam veren, giderleri reklam ajansına ait olmak üzere, ayıbın üçüncü bir kişi tarafından giderilmesini isteyebilir<sup>423</sup>.

#### **3.1.1.5.2.4. Tazminat İsteme Hakkı**

TBK m. 475/II hükmü reklam verene, reklam ajansının kusuru doğrultusunda tazminat isteme hakkı tanımaktadır. Bu hak, yukarıda bahsedilen seçimlik hakların bir alternatifi değildir. Bilakis, seçimlik hakların yanında, onlarla birlikte kullanılabilir bir imkândır<sup>424</sup>. Reklam verenin tazminat isteyebilmesi için ilk olarak, seçimlik haklarını kullanabilmesi için gerekli şartların mevcut olması gerekir. Buna ilâveten reklam veren, reklamın ayıplı olmasından dolayı bir zarara uğramış olmalıdır. Zarar kavramının içine, ayıptan kaynaklanan zararlar yanında ayıbı takip eden zararlar da girer<sup>425</sup>. Reklam verenin ayıptan doğan ve ayıbı takip eden zararlarını tazmin edebilmesi için reklam ajansının kusurlu olması gerekir<sup>426</sup>.

#### **3.1.1.5.2.5. Reklam Yapım Sözleşmesinde Görülebilecek Ayıplar**

##### **3.1.1.5.2.5.1. Reklam Süresinin Kararlaştırılan Süreden Uzun ya da Kısa Olması**

Reklam ajansının meydana getireceği reklam filminin süresi çeşitli sebeplerden dolayı önem arz edebilir. İlk olarak reklam süresinin taraflarca belirlenenden daha uzun olması reklamın yayını için ödenecek ücretin miktarını arttıracığından, reklam veren aleyhine sonuçlar ortaya çıkabilir<sup>427</sup>. Reklam verenin reklam vâsıtasıyla hedef kitleye mal ve hizmeti ile alakalı bir mesaj vermeyi arzu ettiği göz önünde bulundurulursa, reklam süresinin kararlaştırılana nazaran kısa olmasının, iletilmek istenen mesajın etkisinin düşmesi sonucunu doğuracağı söylenebilir.

<sup>423</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 530; Tandoğan, C. II, s. 200 vd.; Şenocak, 189 vd.

<sup>424</sup> Tandoğan, C. II, s. 204; Eren, Özel Hükümler, s. 652; Aral/Ayrancı, s. 411; Canbolat, s. 99.

<sup>425</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 653.

<sup>426</sup> Canbolat, s. 148; Eren, Özel Hükümler, s. 653.

<sup>427</sup> Gökyayla, Film, s. 122.

Vurgulanması gereken bir diğer husus eksik ifa ile ayıplı ifanın birbirinden ayırt edilmesidir. Bu bağlamda reklamın mevcut kısmına müdahale edilmeksizin giderilebilecek eksiklikler eksik ifa, reklamın mevcut kısmına müdahale edilmek suretiyle giderilebilecek eksiklikler ise ayıplı ifayı teşkil eder. Meydana getirilen reklam, karşılaştırılan süreden kısa ise genellikle mevcut hâline müdahale etmeksizin eksiklik giderilemez. Bu gibi durumlarda ayıplı bir ifanın varlığını kabul etmek gerekir. Şayet tam ters istikamette bir hâl mevcut ise, yani bazı sahnelerin çekilmesi ihmâl edildiği için reklam belirlenenen daha kısa sürede ise eksik ifanın varlığı söz konusudur<sup>428</sup>.

Reklam süresi ile ilgili yukarıdaki tespitler yapıldıktan sonra irdelenmesi gereken husus, reklam verenin ayıptan doğan seçimlik haklarından hangilerini kullanabileceğinin belirlenmesidir. Reklamın süresindeki fazlalık ya da eksiklik mazur görülebilecek ölçüde ise reklam verenin sözleşmeden dönme hakkını kullanması makul değildir. Nitekim TBK m. 475'e göre; sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için reklamın, reklam verenin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı olması gerekir. Hâlbuki reklamın süresindeki farklılığın göz ardı edilebileceği durumlarda reklamın, reklam verence kullanılamaması söz konusu olmaz. TBK m. 475 hükmünün reklam verene bahsettiği diğer bir seçimlik hak, masrafları reklam ajansına ait olacak şekilde reklamdaki ayıbın giderilmesini isteme hakkıdır. Ancak reklamdaki ayıbın giderilmesi için yukarıda da belirtildiği gibi hâlihazırdaki reklama müdahale edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda süre açısından reklamdaki ayıbın giderilmesi, sahnelerin yeniden çekilmesini, yeni bir prodüksiyonu gerektirir. Dolayısıyla bu seçimlik hakkın reklam ajansı bakımından aşırı bir masrafı gerektireceği söylenebilir. Bu sebeple reklam verenin başvurabileceği en mantıklı yöntem bedelde indirim hakkıdır<sup>429</sup>. Bu se-

<sup>428</sup> Gökyayla, Film, s. 122.

<sup>429</sup> Gökyayla, Film, s. 123; Yargıtay'ın bu konuda verdiği karar şu şekildedir: “Taraflar arasında düzenlendiği ihtilâfsız olan sözleşmede yayınlanacak reklam filminin bedeli 20.000,00 TL olarak kararlaştırılmıştır. Bu haliyle sözleşmedeki bedel BK'nın 365. maddesinde tanımlanan götürü bedeldir. Kural olarak götürü bedelli işlerde, yüklenicinin hak ettiği iş bedelinin saptanması ya da iş sahibinin ödemesinin fazla olup olmadığının belirlenmesi için gerçekleştirilen imalatın eksik ve kusurlar da dikkate alınarak tüm işe oranının tespiti, bulunacak bu oranın toplam iş bedeline uygulanarak hak edilen bedelin saptanması ve bulunacak bu rakamdan kanıtlanan ödemeler düşülerek alacağın hesaplanması gerekmektedir. Somut olayda yayınlanması kararlaştırılan reklam filminin bedeli de götürü olarak kararlaştırılmış, yayınlanma süresi 10 dakika olarak belirlenmiştir. Reklam filminin 7 dakika yayınlandığı hususu ihtilâfsızdır. Bu haliyle yayınlanma süresi boyunca işin niteliği itibarıyla davalının yayından beklenen yararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenip, yararının belirlenmesi halinde bu yararlanmanın işin bütününden beklenen yarara oranlanıp bu oranın sözleşme bedeline oranlanması

çimlik hak ile birlikte reklam verenin başvurabileceği diğer bir hukukî imkân ise TBK m. 475/II hükmüne istinaden genel hükümlere göre tazminat isteme hakkıdır.

### 3.1.1.5.2.5.2. Reklamın Hukuka Aykırı Olması

Yukarıda belirtildiği üzere hukuka aykırı reklamlara, bilhassa aldatıcı reklamlara karşı başvurulabilecek imkânlar öz denetim, özel hukuk dâvaları ve idari denetimdir. İlgili kişilerin bu yöntemlere başvurması reklam veren aleyhine birtakım sonuçlar doğurmaktadır<sup>430</sup>. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, aldatıcı reklamın ayıplı ifa niteliği taşıyıp taşımayacağıın tespiti ve reklam veren açısından ortaya çıkan zararların tazmininin reklam ajansından talep edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi meselesidir.

Reklam, doğası gereği hedef kitle ile buluşabilmek için bir mecra da yayınlanmak zorundadır. Dolayısıyla reklam ajansının meydana getirdiği reklam içeriği, mecra da yayınlanmak için gerekli nitelikleri taşımalı, hukuka aykırı olmamalıdır<sup>431</sup>. Reklamın hukuka aykırı olması hâlinde, bilhassa aldatıcı reklam söz konusu ise reklam veren birtakım yaptırımlarla karşılaşabilmektedir<sup>432</sup>. Aldatıcı reklama karşı denetim mekanizmalarının devreye sokulması sonucu meselâ, reklamın yayınının durdurulması hâlinde, reklam veren reklamdan beklediği faydayı elde edemez. Bu durumda ayıbın varlığını kabul etmek gerekir. Reklamın yayınının durdurulması dışında reklam verenin karşılaşabileceği diğer yaptırımlar, haksız rekabet dâvası sonucunda tazminat veya idari denetim

---

*suretiyle dâvacı alacağıın hesaplanması gerekirken, eksik inceleme ile dâvanın tümüyle reddine karar verilmesi doğru olmamış bozulması uygun bulunmuştur.”* 15. HD, 10.04.2014 T., 2013/3415 E., 2014/2414 K., [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

<sup>430</sup> 1.2.2.3. Haksız Fiil ve Haksız Rekabet Hukukunun Reklama Yaklaşımı; Reklamın haksız rekabet teşkil ettiği hâllerde rakipler, tespit dâvası, önleme dâvası, haksız rekabetin sonucu niteliğindeki maddi durumun ortadan kaldırılması ve son olarak tazminat dâvası açma imkânına sahiptir. Bu dâvalardan önleme dâvası ile haksız rekabete sebep olan olgu ortadan kaldırılabilir gibi tekrar edilmesi de engellenebilir. Tazminat dâvası ile ise zarar gören rakip gerek maddi gerek manevi tazminat dâvası açmak suretiyle zararının tazminini failden isteyebilir. Detaylı bilgi için bkz. **Ayhan/Çağlar**, s. 401 vd. **Arkan**, s. 324 vd.; **Poroy/Yasaman**, s. 421 vd.; İdari denetim sonucunda ise aldatıcı reklam sebebiyle Reklam Kurulu, durdurma, düzeltme veya idari para cezası yaptırımlarının uygulanmasına karar vermektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Tekelioğlu**, Tüketicinin Korunması, s. 154 vd.

<sup>431</sup> TKHK m. 61/III ile “*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 ticarî reklam yapılamayacağı*” belirtilmektedir. RTKYHHK m. 8’de radyo ve televizyon reklamlarının uygun olması gereken ilkeler belirtilmektedir.

<sup>432</sup> Reklam verenin karşılaşabileceği yaptırımlar için bkz. 1.2.2.3.3.2. Başvurulabilecek Hukukî İmkanlar

sonucu aleyhine hükmedilen idari para cezasıdır. Haksız rekabet dâvalarında tazminat sorumluluğu için failin kusuru arandığından<sup>433</sup>, yalnız kusurlu reklam veren ortaya çıkan zararın tazmin edilmesinden sorumlu olur. Hâlbuki Reklam Kurulu'nun gerçekleştirdiği idari denetimde sorumluların ne şekilde tespit edileceğine ilişkin bir kıstas belirlenmiş değildir<sup>434</sup>. Netice itibariyle, reklamın ayıplı olduğunun tespiti ve reklam veren açısından zarar olgusu, Reklam Kurulu'nun kararıyla ortaya çıkmaktadır.

<sup>433</sup> Ayhan/Çağlar, s. 402; Poroy/Yasaman, s. 422; Arkan, s. 325.

<sup>434</sup> Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, s. 162-163; Reklam Kurulu yaptığı denetim sonucunda reklam verenler, reklam ajansları veya mecrâ kuruluşlar aleyhine idari para cezasına hükmedebilmektedir. Erten, Reklam Kurulu üyeleriyle yaptığı görüşmeler neticesinde, ilk bakışta hukuka aykırı olduğu anlaşılan reklamlarda, söz konusu reklamı yayınlayan mecrâ kuruluşuna da ceza verildiğini, bunun dışında reklam veren ile reklam ajansı arasındaki ilişki incelenerek tarafların karşılıklı yükümlülüklerini ne derecede yerine getirdiğinin tespiti sonucunda reklam ajanslarına da ceza verildiğini belirtmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Erten, s. 129; Şahinci ise, Reklam Kurulu'nun özellikle internet reklamlarında kolay yolu seçerek, en basit biçimde tespit edebildiği kişiyi veya satış yapılan internet sitesinin sahibini sorumlu tutma yolunu benimsediğini ifade etmektedir. Buna göre, reklam konusu ürünlerin üreticisi, ithalatçısı ve distribütörü olan kişiler kolay bir biçimde tespit edilen kişilerdir. Detaylı bilgi için bkz. Şahinci, s. 64 vd.; Uygulamada reklam verenler reklamın hazırlanması sürecinde genellikle arka planda kalmaktadırlar. Reklam verenin mal ve hizmetlerini hedef kitleye tanıtan ve reklam içeriğinde kendisiyle ilgili herhangi bir bilgi yer almayan reklam ajansları ise reklamın fark edilmesi, dikkat çekmesi için spekülâtif ifadeler kullanabilmekte, pragmatik düşüncelerle ahlâkî olmayan reklamlar meydana getirebilmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. Özdemir, Şuayıp/Yaman, Fikret: Reklamın Ahlâka Uygun Olmasından Kim Sorumludur?, *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies*, 2016, Year: 2, Vol: 2, No: 1, s. 113 vd.; Doktrinde Reklam Kurulu'na şu eleştiriler yöneltilmektedir: İlk olarak Kurul'un kararlarında detaylı ve doyurucu gerekçelere yer verilmemektedir. İkinci olarak Kurul'un uyguladığı yaptırımlarda bir istikrarsızlık söz konusudur. Şöyle ki, benzer ihlallerin vaki olduğu reklamlardan birine durdurma, diğerine idari para cezası verilebilmektedir. Bununla birlikte Kurul'un yakın tarihli kararlarında eski kararlarına nispetle daha detaylı ve kapsamlı gerekçelere yer verilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Özdemir, Dürüstlük, s. 112-113; Tekelioğlu, Tüketicinin Korunması, 160-161; Ziylan, s. 14; İnal/Baysal, s. 83 vd.; Reklam Kurulu'nun verdiği kararlar incelendiğinde yaptırımın muhatabı konusunda tutarsızlıklar göze çarpmaktadır. Kurulun, benzer konularda kimi zaman reklam verene, kimi zaman mecrâ kuruluşuna yaptırım uyguladığı görülmektedir. Kurul'un mecrâ kuruluşu aleyhine verdiği karar: “*Son Hedef TV isimli televizyon kanalında Ekim 2016 tarihinde yayınlanan “Bionol” isimli ürüne ilişkin tanıtımlarda; “...Ağrılarınızdan kurtulun. Ağrılara mucize çözüm. Kireçlenme, romatizma, eklem ağrısı, diz ağrısı, boyun ağrısı, boyun fıtığı, bel ağrısı, bel fıtığı, sırt ağrısı, baş ağrısı sorunları olanlar ekran başına. İçerisinde ağrıları anında kesen Bionol ağrı losyonu, ağrıları uzun süreli tedavi eden ağrı jeli bulunmaktadır. Ağrılara son. Ağrı olan yere önce losyonu sürün, daha sonra Bionol ağrı kesici jeli sürün ve ağrılarınıza elveda deyin.” ifadelerine yer verildiği, ancak Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda inceleme konusu tanıtımlarda yer alan tedaviye yönelik ve endikasyon belirten ifadelerin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği, bu nedenle inceleme konusu tanıtımların; Kozmetik Yönetmeliğinin 4 ve 10 uncu maddeleri; Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğinin 4/c, 5 ve 7 nci maddeleri; Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 7/6, 26 ncı ve 32 nci maddeleri; 6502 sayılı 'un 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, buna göre, reklam veren Hedef TV Radyo A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca anılan reklamları durdurma ve 11.625-TL (On bir bin altı yüz yirmi beş Türk Lirası) idari para cezaları verilmesine karar verilmiştir.” Dosya No: 2017/1208; Aynı doğrultuda 2018/3564; Benzer tespitlerin yapıldığı ancak yaptırımın reklam verene uygulandığı karar: “26.11.2016 tarihinde BER TV isimli televizyon kanalında yayınlana-*

Bu noktada açık ayıp-gizli ayıp ayırımına değinmek gerekir. Açık ayıp, eserin tesliminden sonra yapılacak dikkatli ve özenli bir muayene ile tespit edilebilen ayıplardır<sup>435</sup>.

nan “Satrün Ağrı Kremi” isimli ürüne ilişkin tanıtımlarda; “Ağrısı olanlar, sancısı olanlar, sızısı olanlar, yıllardan beri ağrularından kurtulmak isteyip de bir türlü kurtulamayanlar. Şimdi sizler için mükemmel bir çözümle geldik buraya. Ne gibi faydaları var: Öncelikle ondan bahsedelim beraberce. Şimdi öncelikle günümüzde hem hanımların hem beylerin ortak problemi vücudundaki ağrılar, sancılar, sızılar. ...Eklem ağrıları Latif Abi, adele ağrıları, varis ağrıları, topuk dikenli ağrıları, boyun ağrıları, fitik bir de var. Boyun fitiği, fitik ağrıları, romatizma ağrıları, bel ağrıları, diz ağrıları, bacak ağrıları, ayak ağrıları ve bir de insana ızdırap olan kabus gibi ağrıları bastıran sinüzit, migren, baş ağrıları.... Latif Doğan: Şimdi satrün yeni bir ürünümüz, yeni bir kremimiz. ... Ağrılarınız, akşama kadar ayaktasınız. .... Evinize gittiniz ayak ağrılarınız var. Bunu güzel masaj gibi üstünüze sürün o bütün yorgunluğunuz, ayak ağrılarınızın hepsini alıyor. ... Sunucu: ... Sen kendin kullandın, gördün nasıl ağrılardan kurtuldun abi, kendin bizzat kullandın? Latif Doğan: Yani vücudumu dinlendirmek için bakın buraya çok dikkat edin. O gün ayak yorgunluğunuz, vücut yorgunluğunuz, boyundaki veya kollarınızdaki yorgunluklarınız varsa bunu masaj gibi kendinize sürün, koklayın çok şahane bir şekilde yedirin ve o gece çok rahat bir şekilde uyuyun, bütün vücudunuzdaki yorgunlukları alsın. Yani Satrün bu anlamda çok bitkisel, doğaldır, herhangi bir yan etkisi yoktur. Muhteşem bir krem ben bunu tavsiye ederim kampanya arayın, buyurun, herkes alsın 10 tane. Sunucu: ... Satrün ağrı ve romatizma kremi, tam 10 tane kutuyu sadece 49 liraya gönderiyoruz. .... Beş dakika gibi kısa bir sürede burada ağrılardan kurtuluyorsunuz. Sadece beş dakika gibi kısa bir sürede sizi bütün ağrılardan, sancılardan, sızılardan kurtarıyoruz. Eğer bir ay düzenli bir şekilde kullanırsanız ağrılardan kökten, ömür boyu kurtulacaksınız. (...) Satrün ağrı kremi vücudunuzun neresinde, nerede ağrı varsa, ağrıyan bölgeye oyalayarak sürüyorsunuz, beş dakika gibi kısa bir sürede bütün ağrılardan, sancılardan, sızılardan kurtulup rahat nefes alıyorsunuz. ....Size ızdırap olan, size acı çektiren, kabus olan ağrılardan bir ömür boyu kurtulmak istiyorsanız, ekranın altında yazan numaralarımızı hızlı bir şekilde arayın, geç kalmayın” ifadelerine yer verildiği, ancak Kozmetik Mevzuatına tabi bulunan tüm kozmetik ürünlerin, insan vücudunun dış kısımlarına uygulanan ve etkileri geçici olan ürünler olması gerektiği; bu bağlamda inceleme konusu tanıtımlarda yer alan tedaviye yönelik ve endikasyon belirten altı çizili ifadelerin ve altı çizili ürün isimlerinin ilgili mevzuatta belirtilen kozmetik ürün tanımını aşan ve yanıltıcı nitelikte değerlendirildiği; ayrıca, “Satrün Ağrı Kremi” isimli ürünlere ilişkin tanıtımlarda; “Ekran altında yazan numaralarımızı hızlı bir şekilde arayın, geç kalmayın, acele edin.... (...)Size ızdırap olan, size acı çektiren, kabus olan ağrılardan bir ömür boyu kurtulmak istiyorsanız, ekranın altında yazan numaralarımızı hızlı bir şekilde arayın, geç kalmayın..” şeklinde ifadelerle yer verilerek doğrudan satış reklamları ile ilgili olarak mevzuatta yer alan “Bu tür reklamlarda; ilk kez, son, sadece, tek bir sefer, sınırlı satış, hepsi satılmak üzere, satıldı satılacak gibi ifadelerle tüketiciler mal veya hizmeti satın almaya teşvik edilemez.” hükmüne aykırı hareket edildiği, bu nedenle, inceleme konusu tanıtımların; Kozmetik Yönetmeliğinin 4 ve 10 uncu maddeleri; Sağlık Beyanı ile Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliğinin 4/c, 5 ve 7 nci maddeleri; Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 5/1-b, 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-a, 7/8, 26 ıncı, 27 nci ve 32 nci maddeleri; 6502 sayılı 'un 61 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğuna, buna göre, reklam veren Göktürk Dağıtım Elektronik Hırdavat Gıda Kırtasiye Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12 nci maddeleri uyarınca 11.625-TL (On bir bin altı yüz yirmi beş Türk Lirası) idari para ve anılan reklamları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir.” Dosya No: 2017/2277; Aynı doğrultuda 2017/2276; Görüldüğü gibi Reklam Kurulu benzer konularda benzer gerekçelerle idari para cezası vermektedir. Ancak, hiçbir somut gerekçe göstermeksizin kararın birinde reklam verene, diğerinde ise mecra kuruluşuna ceza verilmesi, Reklam Kurulu'nun şikayet edilen kişi aleyhine yaptırım kararı aldığı algısı oluşturmaktadır. Ayrıca, Reklam Kurulu'nun verdiği kararlar incelendiğinde reklam ajanslarına hemen hemen hiçbir yaptırım uygulanmadığı gözlemlenmektedir.

<sup>435</sup> **Bkz. Canbolat**, s. 76; **Tandoğan**, C. II, s. 167; Gümüş'e göre TBK m. 222 (BK m. 197)'de yer alan, alıcının yeterince gözden geçirmek suretiyle tespit edebileceği ayıplardan satıcının sorumlu olmayacağı yönündeki hüküm eser sözleşmesine de uygulanabilir. Buna göre iş sahibine elden teslim edilen eserlerde mevcut olan, iş sahibinin muayene niteliği taşımayan olağan bir kontrolle tespit edebileceği ayıplar aşikâr ayıplardır. İş sahibinin aşikâr ayıbı yükleniciye teslim sırasında bildirmemesi yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırır. Detaylı bilgi için bkz. **Gümüş**, 2010, s. 104 vd.; Açık ayıp-aşikâr ayıp ayırımının kanuni bir dayanağının olmadığı, aşikâr ayıplarda iş sahibinin daha



Gizli ayıp ise eserin tesliminden sonra yapılan muayene ile tespit edilemeyen, eserin kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan ayıplardır<sup>436</sup>. Gizli ayıp, her ne kadar muayene ile tespit edilememiş olsa da eserin teslimi anında mevcut olabileceği gibi ikincil ayıp olarak sonradan da ortaya çıkabilir<sup>437</sup>. Açık ayıp ile gizli ayıp arasındaki en önemli fark ihbar ve muayene külfetlerinde kendini gösterir. Açık ayıbın varlığı hâlinde işsahibi, muayene sonunda tespit ettiği ayıbı derhâl yükleniciye bildirmek zorundadır. Aksi takdirde eserdeki açık ayıplar kabul edilmiş sayılır<sup>438</sup>. Şayet ayıp, gizli ayıp niteliğinde ise işsahibinin muayene külfeti bulunmaz. Ayıbın ortaya çıktığı ve işsahibinin bunu öğrendiği anda gecikmeksizin yükleniciye ihbarda bulunması gerekir<sup>439</sup>.

Reklamdaki aldatıcılık olgusunun olağan bir muayene ile tespit edilebileceğini söylemek güçtür. Nitekim reklamın aldatıcı olduğunun tespiti Reklam Kurulu tarafından, reklamın yayınlanmasından, diğer bir ifade ile reklamın kullanılmasından sonra yapılmaktadır. Dolayısıyla reklamdaki aldatıcılık olgusunu gizli ayıp olarak nitelendirmek gerekir. Reklam verenin hangi seçimlik hakkını kullanabileceği ise karşılaşılabilecek yaptırımlara, reklamın yayınlanmasının hangi aşamada olduğuna göre değerlendirilmelidir. Henüz yeni yayınlanmaya başlayan bir reklama uygulanan yayının durdurulması yaptırımını ile yayın sürecinin sonlarında olan bir reklama uygulanan durdurma yaptırımını karşısında aynı seçimlik hakkın kullanılması hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir. Şöyle ki, yayın aşamasının sonlarında olan bir reklamın, esasında mal ve hizmet ile hedef kitleyi büyük ölçüde bir araya getirdiği söylenebilir. Diğer bir ifadeyle reklam veren, reklam yapmaktaki amacına büyük bir oranda erişmiş olur. Oysa yeni yayınlanmaya başlayan bir reklamın yayınının durdurulması, reklamın kullanılmasından beklenen faydaları sağlamaz. Bilindiği gibi TBK m. 475 hükmü işsahibine sözleşmeden dönme, eserin ücretsiz onarılması ve bedelden indirim isteme seçimlik haklarını tanımaktadır. Dönme hakkının kullanılabilmesi için ayıbın, reklam verenin reklamı kullanamayacağı ya da hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede olması gerekir. Eserin onarılmasını isteme hakkının kullanılabilmesi için onarmanın reklam verene sağlayacağı

---

ağır bir külfet altında bırakıldığı, dolayısıyla adaletsiz sonuçlar doğuracağı yönündeki görüş için bkz. **Şahiniz**, Cevdet Salih: *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıplı İfadadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 106 vd.

<sup>436</sup> **Şahiniz**, s. 107; **Canbolat**, s. 77 vd.

<sup>437</sup> **Gümüş**, 2010, s. 104.

<sup>438</sup> **Şahiniz**, s. 107; **Canbolat**, s. 77.

<sup>439</sup> **Şahiniz**, s. 107-108; **Canbolat**, s. 78-79.

fayda ile reklam ajansının yapacağı masraf arasında aşırı bir oransızlığın bulunmaması gerekir. Son olarak bedelin indirilmesini isteme hakkı ise eserdeki ayıbın ağır olmaması hâlinde kullanılır<sup>440</sup>. Henüz yayın aşamasının başındaki bir reklamın yayının durdurulması hâlinde reklam verene, dönme hakkının kullanılması imkânı tanınmalıdır. Zira uygulanan yaptırım, reklam verenin reklamı kendi amaçları doğrultusunda kullanılmasına engel olur. Buna karşılık yayın aşamasının sonlarındaki bir reklamın yayınının durdurulması hâlinde reklam veren, reklam yapmaktaki amaçlarına büyük ölçüde erişeceğinden, dönme hakkının kullanılmasının hakkaniyetle bağdaşacağı söylenemez. Yine eserin ücretsiz onarılmasını isteme hakkının kullanılmasının da hakkaniyeti zedeleyen sonuçlar ortaya çıkaracağı söylenebilir. Nitekim reklamdaki aldatıcı ifadelerin düzeltilmesi, çoğu zaman reklam ajansı açısından aşırı bir gidere sebep olur. Bu noktada reklam verenin kullanabileceği en makul imkân bedelin indirilmesi hakkıdır.

Reklam Kurulu'nun aldatıcı reklamlara uyguladığı diğer bir yaptırım idari para cezasıdır. Reklam veren, aldatıcı reklamdan dolayı seçimlik haklarının yanında TBK m. 475/II hükmüne istinaden uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Bu zararın kapsamına özellikle iş sahibinin ayıp sebebiyle uğramış olduğu zararlar girer<sup>441</sup>. Aldatıcı reklam sebebiyle reklam veren aleyhine hükmedilen idari para cezası, ayıbı takip eden zarar olarak nitelendirilmelidir. Bu bağlamda ayıbı takip eden zarar sebebiyle reklam ajansının sorumlu tutulabilmesi için reklamın ayıplı olması, bu ayıp sonucunda reklam verenin bir zarara uğraması, ayıp ve zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve reklam ajansının kusurlu olması gerekir<sup>442</sup>.

<sup>440</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 648 vd.

<sup>441</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 653; Ayıp sonucu zarar ya da diğer bir ifadeyle ayıbı takip eden zarara, inşa edilen evin iyi kira getirmemesi, ayıplı makinanın tamiri esnasında işletmenin durması sebebiyle üretimin azalması, ayıplı duman borusunun yangına ve hasara sebep olması, tamire verilmiş şeyin kendisinin kötü tamir yüzünden parçalanması örnek gösterilebilir. Buna karşılık yüklenicinin veya yardımcıların ayıplı ifa dışındaki sözleşmeye aykırı davranışları, bilhassa teslimin gecikmesi, iş görülürken özen borcuna aykırı davranılması suretiyle iş sahibinin şahıs veya malvarlığı değerlerine zarar verilmesi ayıp sonucu zarar kavramına dâhil değildir. Detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, C. II, s. 204-205.

<sup>442</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 652; Bu noktada reklam verene, reklamı yapılacak mal veya hizmetiyle ilgili bilgileri verme konusunda bir kusur isnat edilebilirse reklam ajansının kusuru bulunmadığı kabul edilmelidir. Nitekim, TBK m. 476 uyarınca reklamdaki ayıp, reklam ajansının açık ihtarlarına rağmen, reklam verenin verdiği talimattan kaynaklanırsa veya herhangi bir sebeple reklam verene atfedilebilirse, reklamın ayıplı olmasından kaynaklanan haklar kullanılamaz. Ayrıca reklam verene isnat edilebilecek bir kusur sebebiyle reklam ajansının idari para cezasına çarptırıldığı hâllerde reklam verenin reklam ajansına karşı sorumlu olacağını söylemek mümkündür.

### 3.1.1.5.2.5.3. Reklam ile Hedeflenen Sonuca Ulaşılamaması

Reklam verenin reklam yapmaktaki temel gayesi, hedef kitle nezdinde, mal ve hizmetine olan ilginin ve talebin arttırılmasıdır<sup>443</sup>. Bu amaç, hedef kitlenin reklamlarla ne ölçüde karşılaştığı ile yakından ilgilidir. Örneğin, reyting oranı düşük olan bir reklamın hedef kitle ile bağlantı kurma bakımından elverişli olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu tipte bir reklamın mal ve hizmete olan talebi, arzulanan seviyede arttıracağı söylenemez. Bu noktada, hedeflenen sonuca erişilememesinin ayıp teşkil edip etmeyeceği tespit edilmelidir.

Uygulamada sinema filmlerinin ve özellikle dizi filmlerin belirli bir oranda izleneceğine dair taahhütler verilmektedir. Sözleşme serbestisi bu türde bir taahhüde imkân tanımaktadır. Belirtilen taahhüdün gerçekleşmemesi ise doğal olarak ayıba karşı sorumluluğu akla getirmektedir. Ancak söz konusu taahhüt, alelade bir beyan olmaktan ziyade; yüklenicinin sonuçlarından dolayı sorumluluk üstlendiği bir garanti taahhüdü vasfı taşıyabilir<sup>444</sup>. Yüklenicinin bu taahhüdü, iş görme ediminin konusunu teşkil etmeyeceğinden ve ilâveten vaat edilen sonuçlar bazı harici unsurlara sıkı bir biçimde bağlı olduğundan, yerine getirilemeyen taahhüt sebebiyle ayıptan doğan sorumluluk hükümleri tatbikat alanı bulamaz<sup>445</sup>. Sonuç itibarı ile belirli bir seyirci sayısına ya da izlenme oranına erişileceğine ilişkin taahhütler nitelik olarak garanti taahhüdü kabul edilmeli ve ayıp hükümleri uygulama alanı bulmamalıdır<sup>446</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinde de hedeflenen sonuca ulaşılabilmesi hâli ayıp olarak değerlendirilmemelidir. İlk olarak reklamın, mal ve hizmete olan talepteki artışı ya da aza-

<sup>443</sup> Esasında reklamın yapılış amaçlarını; ürün hakkında bilgi vermek, hedef kitlenin üründen haberdar olmasını sağlamak, hedef kitlede ürünün denenmesi arzusu yaratmak, mal veya hizmetin tüketicinin ihtiyacını karşılayacağını belirtmek, üründe yapılan değişiklikleri göstermek ve marka imajı oluşturmaktır. Bkz. **Tayfur/Yılmaz**, s. 31-32.; Bu amaçların hepsinin, mal ve hizmete olan ilgi ve talebi arttırmak amaçlarına hizmet ettiği söylenebilir.

<sup>444</sup> **Tandoğan**, C. II, s. 163; **Bkz. Şenocak**, s. 103, dn. 127.

<sup>445</sup> **Gökyayla**, Film, s. 127; Aynı yönde bkz. **Tosun**, Dizi Film Yapım Sözleşmesi, s. 12 vd.; Yazara göre, sözleşme ile belirli bir izlenme oranına erişileceği taahhüt edilse dahi, bu taahhüt doğrudan eserin niteliğine ilişkin olmayacağından ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulamaz.

<sup>446</sup> **Gökyayla**, Film, s. 128.

lışı ne ölçüde etkilediğinin belirlenmesi oldukça güçtür<sup>447</sup>. İkinci olarak taahhüt edilen sonuç, reklam ajansının muktedir olmadığı birtakım tüketici davranışlarına bağlı olduğundan, eser sözleşmesi kapsamında bir netice vaadinden söz edilemez. Dolayısıyla hedeflenen sonuca erişilmemesi reklam yapım sözleşmesi açısından da ayıp niteliği taşımamalıdır.

### 3.1.1.6. Reklam Üzerindeki Mali Hakların Devrinin Taahhüt Edilmesi

Reklam yapım sözleşmesi neticesinde meydana getirilen reklam aynı zamanda fikir ve sanat eseri niteliği taşıyorsa, reklamın meydana getirilmesiyle birlikte onu meydana getiren eser sahibi sıfatını kazanır. FSEK, eser sahibine manevi ve mali haklar tanımakta olup konumuz açısından devri taahhüt edilecek haklar mali haklardır. Mali haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim hakkı ve pay hakkıdır<sup>448</sup>.

#### 3.1.1.6.1. Reklam Üzerindeki Mali Hak Sahiplerinin Belirlenmesi

Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların malikini belirleme noktasındaki temel prensip, “*bir eserin sahibi onu meydana getirendir*” ilkesidir. Bu bağlamda eser üzerindeki manevi ve mali haklar, eser sahibi kabul edilen gerçek kişiye ait olur<sup>449</sup>. Bununla birlikte bazı hâllerde fikir ve sanat eseri tek bir kişi tarafından meydana getirilmez. Eserin meydana getirilmesine birden fazla kişi fikrî emeğiyle katkıda bulunur. Böyle durumlarda kanun koyucu, eserin sahibinde değişiklik yapmaksızın sadece mali hakların kullanımı

<sup>447</sup> Uygulamada reklam harcamaları hakkında makul adımlar atabilmek adına reklam etkinlik değerlendirilmesi yoluna başvurulmaktadır. Bu yöntem ile reklamların hedef kitle üzerindeki etkisi ölçülerek, reklam harcamalarının sonuca hangi oranda tesir ettiği belirlenmeye çalışılır ve reklam harcamalarının seviyesi ve dağılımı hakkında birtakım veriler elde edilir. Reklam etkinlik değerlendirmesi ile reklamın iletişim ve satış etkisi belirlenmeye çalışılır. Reklamın iletişim etkisi, verilen mesajların hedef kitle üzerinde hedeflenen sonuçları meydana getirip getirmediğinin tespitinde rol oynar. Reklamın satış etkisinin ölçülmesi ise pazarlama faaliyetlerini satış üzerine temellendiren reklam verenlerin satışlarındaki artma ya da azalmanın ne ölçüde reklamın başarısı ya da başarısızlığıyla ilgili olduğunun belirlenmesinde önem arz eder. Detaylı bilgi için bkz. **Tan Akbulut/Balkaş**, s. 127-128; Bu ölçümler, her ne kadar reklamın etkisi üzerinde bir fikir oluştursa da kesin bir kanaat meydana getirmemektedir. Dolayısıyla reklamın etkisini tam olarak belirlenebileceğini söylemek doğru olmaz.

<sup>448</sup> **Yarsuvat**, s. 131 vd.; **Öztan**, s. 352; **Erel**, s. 159 vd.

<sup>449</sup> **Tekinalp**, s. 143; **Yarsuvat**, s. 78; **Öztan**, s. 233.

ile ilgili birtakım istisnalar öngörmektedir<sup>450</sup>. Buna göre memur, hizmetli ve işçilerin, işlerini icra ederken meydana getirdikleri eserin sahipleri kendileridir. Ancak FSEK m. 18/II hükmüne istinaden söz konusu eser üzerindeki manevi hakların kullanımı çalışanlara ait olmakla birlikte mali haklar işveren tarafından kullanılır<sup>451</sup>. Sinema eserlerinde ise yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin sahiplerindendir (FSEK m. 8/III). Sinema eserinin birlikte sahipleri, yapacakları bir sözleşmeyle mali haklarını yapımcıya devredebilirler. Eser henüz meydana getirilmemişse mali hakların devri hususunda bir taahhüt işlemi yapılabilir<sup>452</sup>. Bu bağlamda meydana getirilen reklam şayet sinema eseri niteliği taşıyorsa yönetmen, besteci, senaryo yazarı ve diyalog yazarı reklamın birlikte sahibi olur. Buna karşılık fikir ve sanat eseri niteliği taşımakla birlikte sinema eseri olmayan reklamlarda eser sahibi reklamı meydana getiren kişilerdir. Ancak, FSEK m. 18/II hükmü uyarınca reklam ajansı mali hakların kullanım yetkisine sahiptir<sup>453</sup>.

### 3.1.1.6.2. Reklam Üzerindeki Mali Hakların Devrinin Taahhüdü

Reklam üzerindeki mali bir hakkın devriyle söz konusu hak, sahibinin malvarlığı değerleri arasından ayrılarak devralanın malvarlığı değerine girer. Mali hakların yeni maliki, bu hakların kendisine tanıdığı tüm yetkileri kullanabilir, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa bu hakları kısmen veya tamamen devredebilir, ruhsat tanıyabilir<sup>454</sup>.

<sup>450</sup> Tekinalp, s. 143; Öztan, s. 242.

<sup>451</sup> Öztan, s. 243; Karaman Coşgun, Özlem: Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları, *MÜHFHAD*, C. 13, S. 1-2, Y. 2007, s. 44; Ateş, Eser Sahipliği, s. 335; Tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmesi konusunda, eser sahibinin gerçek kişiler olacağı gerekçesiyle eleştiriler ileri sürülmektedir. Buna karşılık diğer bir görüş, bazı pratik ihtiyaçlara bağlı olarak tüzel kişilerin eser sahibi olabileceğini kabul etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Yarsuvat, s. 82; Ateş, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağına ilişkin kuralın iki istisnası bulunduğunu ifade etmektedir. Bu istisnalar; 1995 yılında 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesinde kazanılan statüler (gerçek eser sahipliği) ve eser sahipliği karinelere (gerçek olmayan eser sahipliği). Detaylı bilgi için bkz. Ateş, Eser Sahipliği, s. 335 vd.

<sup>452</sup> Öztan, s. 256.

<sup>453</sup> Öztan, s. 248; Tekinalp, s. 145; Reklam ajansının eser üzerinde hak sahibi olabilmesi için bkz. Karaman Coşgun, s. 40 vd.

<sup>454</sup> Tekinalp, s. 230.

Daha önce de belirtildiği üzere reklam ajansı, reklam üzerindeki mali hakların kullanım yetkisine bizzat kendisi sahip olabileceği gibi reklam sinema eseri ise birlikte sahiplik söz konusu olur. Bu ikinci durumda reklam ajansı, reklam üzerindeki mali hakları kendi şahsında toplayıp reklam verene devretmelidir. Nitekim Reklamcılar Derneği'nin hazırladığı sözleşme örneğinde, reklam ajansının FSEK kapsamında sahip olduğu veya üçüncü kişilerden sözleşme ile devraldığı mali hakların, belli bir ücret karşılığında reklam verenin kullanımına sunulacağı belirtilmektedir. Ayrıca reklam ajansı, üçüncü kişilere yaptırdığı işlerde, varsa mali hakları reklam verenin kullanımına sunmak için bütünüyle ve şartsız bir biçimde devralmak zorundadır<sup>455</sup>.

Reklam veren ile reklam ajansı arasında sözleşme akdedildiğinde, reklam henüz mevcut olmadığından bu durumda FSEK m. 48/III hükmü uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, henüz üretilmemiş reklam üzerindeki haklara ilişkin tasarruf işlemleri yapılamaz. Fakat FSEK m. 50/I hükmü, söz konusu tasarruf işlemlerinin taahhüt edilebileceğini ifade etmektedir. Bu noktada reklam ajansının borcu henüz ortaya konulmamış reklam üzerindeki mali hakların devrini taahhüt etmektir. Mali haklarla alakalı taahhüt işlemleri yazılı olarak yapılmalı, devri taahhüt edilen haklar ayrı ayrı ve açık bir biçimde belirtilmelidir. Yazılı şekil ve hakların ayrı ayrı ve açık bir biçimde belirtilmesi doğrultusundaki şart, geçerlilik şartı olduğundan bu şartlara aykırı bir sözleşme kesin hükümsüz addedilir<sup>456</sup>. Taahhüt işlemi reklam verene, mali hakların kendisine devri hususunda bir talep hakkı sağlar. Sözleşmenin ihlal edilmesi hâlinde mahkemenin vereceği kurucu yenilik doğuran bir hüküm ile bir tasarruf işlemine gerek kalmaksızın mali haklar reklam verene intikal eder<sup>457</sup>.

<sup>455</sup> Babacan, s. 153-154.

<sup>456</sup> Tekinalp, s. 236; Öztan, s. 574; Erel, s. 296-297.

<sup>457</sup> Erel, s. 295.

### 3.1.2. Reklam Veren Borçları

#### 3.1.2.1. Reklam Veren Bedel Ödeme Borcu

##### 3.1.2.1.1. Bedel Ödeme Borcuna Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi

Reklam yapım sözleşmesinin konusu olan reklam, şayet fikir ve sanat eseri niteliği taşıyorsa karma bir sözleşmenin varlığı söz konusu olur. Reklam yapım sözleşmesine TBK m. 470 vd. eser sözleşmesi hükümleriyle birlikte FSEK hükümleri uygulanır. Sözleşmenin konusu bir reklamın meydana getirilmesi ve bu reklam üzerindeki mali hakların devrinin taahhüt edilmesidir. Ancak FSEK’te mali hakların devri karşılığında ödenecek bedele ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada eser sözleşmesinde bedel borcuna ilişkin TBK m. 479 vd. hükümleri, reklam yapım sözleşmesinde kıyasen uygulama alanı bulur. Şayet meydana getirilen reklam fikir ve sanat eseri niteliği taşıyorsa fikrî haklar da söz konusu olmayacağından sözleşme, salt eser sözleşmesi niteliği taşır ve eser sözleşmesinde bedele ilişkin hükümler doğrudan uygulanır<sup>458</sup>.

##### 3.1.2.1.2. Bedel Kavramı ve Bedelin Belirlenme Biçimleri

###### 3.1.2.1.2.1. Bedel Kavramı

Reklamın fikir ve sanat eseri vasfı taşıdığı hâllerde reklam yapım sözleşmesinin eser sözleşmesi (TBK m. 470 vd.) ve FSEK hükümlerinin birlikte uygulandığı karma bir sözleşme olacağı daha önce de ifade edilmiştir. Eser sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 470’de yüklenicinin bir eser meydana getireceği, iş sahibinin ise buna karşılık bir bedel ödeyeceği belirtilmektedir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin aslî borcu bedel ödeme borcudur<sup>459</sup>.

<sup>458</sup> Gökyayla, Film, s. 137.

<sup>459</sup> Baygın, s. 29; Eren, Özel Hükümler, s. 655; Aral/Ayrancı, s. 414; Özdemir, Hayrunnisa: *Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Ücret Ödeme Borcu*, Aristo Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 2018, Kısaltma: [Ücret], s. 16.

Sözleşmenin tarafları bedelin parayla ya da para dışında başka bir şeyle ödeneceğini kararlaştırabilirler<sup>460</sup>. Bedelin bir malla belirlenmesi hâlinde mal değişim sözleşmesinin varlığı söz konusu olmaz. Bu gibi hâllerde çift edimli karma bir sözleşme ortaya çıkar. Bedelin emekle belirlendiği hâllerde de aynı prensip geçerlidir<sup>461</sup>.

Bedel açık ya da zımni bir biçimde belirlenebilir. Yerel âdetlere göre eserin meydana getirilmesi bir bedel ödenmesi şartına bağlıysa bedelin zımnen kararlaştırıldığı kabul edilmelidir<sup>462</sup>.

Taraflar bedelin miktarını sözleşme yapılırken belirlemek zorunda değildir. Nitekim TBK m. 481'e göre bedel önceden belirlenmemiş ya da yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak takdir edilir. Netice itibariyle tarafların bir bedel ödeneceğini kararlaştırmış olmaları kaydıyla, bedelin miktarının önceden belirlenmesi şart değildir. Bedelin miktarının sonradan belirlenebilmesi yeterlidir<sup>463</sup>.

### 3.1.2.1.2.2. Bedelin Belirlenme Biçimi

Eser sözleşmesinde bedel götürü bedel ve yaklaşık bedel olarak ikiye ayrılır.

#### 3.1.2.1.2.2.1. Götürü Bedel

Meydana getirilecek reklama karşılık ödenecek bedelin, sözleşmeyle önceden kesin bir biçimde belirlenmesine götürü bedel denir. Götürü bedel sabit ve kesin bir değerdir<sup>464</sup>. Götürü bedelin belirgin iki unsurunun bulunduğunu söylemek mümkündür. İlk olarak götürü bedel önceden belirlenir. Önceden belirlenme ya sözleşme kurulduğu esnada ya da sözleşme kurulduktan sonra, eserin tesliminden önce gerçekleşir. İkinci olarak götürü

<sup>460</sup> Özdemir, Ücret, s. 18; Eren, Özel Hükümler, s. 656.

<sup>461</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 656.

<sup>462</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 656; Özdemir, Ücret, s. 18-19.

<sup>463</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 656; Becker, s. 591; Özdemir, Ücret, s. 19.

<sup>464</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 535; Aral/Ayrancı, s. 415; Baygı, s. 30; Özdemir, Ücret, s. 30; Eren, Özel Hükümler, s. 657.



bedel kesin ve sabit olduğundan kural olarak değiştirilemez<sup>465</sup>. Eseri meydana getirmek için yapılan masraflar götürü bedelden fazla olsa dahi, yüklenici götürü bedelin arttırılmasını isteyemez. Nitekim, maliyetin yükselmesinden kaynaklanacak riziko yükleniciye aittir. Buna karşılık eserin maliyeti, götürü bedelden daha düşükse işsahibi de bedelde indirim yapılmasını talep edemez<sup>466</sup>.

Götürü bedelin başlıca üç türü; toptan götürü bedel, birim fiyatı üzerinden götürü bedel ve global götürü bedeldir. Toptan götürü bedel, eserin bütünü veya bir kısmı için belirlenen tek bir bedeldir. Belirlenen bedel, eserin meydana getirilmesi için harcanan emek ve masraflardan bağımsızdır<sup>467</sup>. Birim fiyatı üzerinden götürü bedelde ise eserin meydana getirilmesinde kullanılan birimlerin fiyatı önceden belirlenmek suretiyle bedel, yapılan işin miktarına göre belirlenir. Eserin meydana getirilmesi için kullanılan her bir birimin miktarıyla sözleşmede belirlenen birim bedeli çarpılarak toplam bedel tespit edilir<sup>468</sup>. Global götürü bedel, emek ve malzeme fiyatlarındaki dalgalanmanın götürü bedelle yansıtıldığı bedeldir. Maliyetlerdeki artış ya da azalışın götürü bedeli etkilediği bu bedel çeşidinde taraflar arasında, götürü bedelin sabit ve kesin olacağı kuralını sözleşme ile değiştirmektedirler<sup>469</sup>.

TBK m. 480/II'ye göre “başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir.” Kanun koyucu bu madde ile götürü bedelin kesin ve sabit olduğu kuralına bir istisna öngörmüştür<sup>470</sup>.

<sup>465</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 657; Zevkliler/Gökyayla, s. 535.

<sup>466</sup> Özdemir, Ücret, s. 34; Eren, Özel Hükümler, s. 658; Zevkliler/Gökyayla, s. 535.

<sup>467</sup> Aral/Ayrancı, s. 415-416; Zevkliler/Gökyayla, s. 536-537; Baygın, s. 31; Özdemir, Ücret, s. 35 vd.

<sup>468</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 539; Eren, Özel Hükümler, s. 659; Aral/Ayrancı, s. 416; Baygın, s. 33-34; Özdemir, Ücret, s. 45 vd.

<sup>469</sup> Baygın, s. 33; Zevkliler/Gökyayla, s. 538; Özdemir, Ücret, s. 44.

<sup>470</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 660; Zevkliler/Gökyayla, s. 542; Aral/Ayrancı, s. 416; Bu konuya ilişkin Yargıtay kararına göre: “Dâvacının talebi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 480/II. maddesinde düzenlenen götürü bedelin uyarlanması ve buna bağlı olarak teslim süresinin uzatılmasına ilişkindir... Bu hükümle ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerdeki ücretin değişmemesi kuralı-

Götürü bedelin arttırılması için birtakım şartların varlığı aranır. Bu şartlardan ilki, başlangıçta öngörülemeyen ya da öngörülmekle birlikte gerçekleşmeyeceği düşünülen olağanüstü bir durumun ortaya çıkmasıdır. Olağanüstü durum doğa ya da beşerî olay neticesinde meydana gelebilir. Bu bağlamda deprem, sel, fırtına vb. durumlar doğa olaylarını; savaş, isyan, genel grev vb. durumlar ise beşerî olayları ifade eder. Olağanüstü olayların kesin bir biçimde mücbir sebep niteliği taşınması gerekmez. Nitekim umulmayan, beklenmedik bir olay da olağanüstü olay olabilir<sup>471</sup>. Öngörülemeyen bu hâllerin geçici değil, sürekli olması gerekir<sup>472</sup>. Ayrıca olağanüstü durumun sadece somut yükleniciyi değil, benzer alanda faaliyet gösteren basiretli her yükleniciyi etkileyebilecek ölçüde olması gerekir<sup>473</sup>. Olağanüstü durumun taraflarca öngörülmekle birlikte göz önünde tutulmadığı hâllerde tarafların ortak düşüncesi, olağanüstü durumun gerçekleşmeyeceği veya gerçekleşmesinin mümkün olmayacağı doğrultusundadır<sup>474</sup>.

Götürü bedelin arttırılması için gerekli ikinci şart, meydana gelen olağanüstü durumun, belirlenen götürü bedel ile eserin ortaya koyulmasını engellemesi ya da aşırı derecede güçleştirmesidir. Eserin meydana getirilmesinin güçleşmesi, yüklenicinin yapacağı masrafların aşırı derecede artmasıdır. Şayet masraf artışı, yüklenicinin meydana getireceği eserle, bunun karşılığında ödenecek bedel arasında aşırı derecede oransızlık meydana getiriyorsa aşırı derecede güçleşme söz konusu olur. Bununla birlikte ortaya çıkan aşırı güçlüğü, yüklenicinin ekonomik anlamda yok olmasına sebep olmasına gerek yoktur<sup>475</sup>.

Götürü bedelin arttırılması için olağanüstü durumun ortaya çıkardığı olumsuz sonuca yüklenici, kendi kusuruyla sebep olmamalıdır. Şayet edimler arasındaki denge, yükleni-

---

*na bir istisna getirilmiştir... Sözleşmenin temelini oluşturan konularda önceden öngörülemeyen veya öngörülmesine rağmen gerçekleşeceğine ihtimal verilmeyen önemli değişiklikler sonucu edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması halinde iyi niyet kurallarını da göz önünde tutarak, hâkim tarafından sözleşme koşullarına uyarlanabilecektir.”* 15.HD, 02.05.2016 T., 2016/442 E., 2016/2507 K. Karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 43, S. 2, Şubat 2017, s. 405 vd.

<sup>471</sup> Aral/Ayrancı, s. 416; Özdemir, Ücret, s. 56; Eren, Özel Hükümler, s. 661; Zevkliler/Gökyayla, s. 542-543; Baygın, s. 66.

<sup>472</sup> Baygın, s. 67; Özdemir, Ücret, s. 56; Zevkliler/Gökyayla, s. 543.

<sup>473</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 662; Özdemir, Ücret, s. 56.

<sup>474</sup> Aral/Ayrancı, s. 418.

<sup>475</sup> Baygın, s. 83 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 546; Aral/Ayrancı, s. 418; Eren, Özel Hükümler, s. 664-665.

ciye isnat edilen bir kusur sebebiyle bozulmuşsa, yüklenicinin TBK m. 480/II hükmüne başvurusu mümkün olmaz<sup>476</sup>.

Nihayet, götürü bedelin arttırılabilmesi için tarafların, TBK m. 480/II hükmünden istifa edilemeyeceğine yönelik bir anlaşma yapmış olmamaları gerekir. TBK m. 480/II hükmü emredici nitelikte bir hüküm olmadığından aksi istikamette bir sözleşmeyle yüklenici, bedelin arttırılması talebinden kısmen ya da tamamen feragat edebilir<sup>477</sup>. Ancak söz konusu feragat TMK m. 23/II'de öngörülen sınırları aştığı takdirde geçersiz sayılır<sup>478</sup>. Ayrıca iş sahibi, yüklenicinin feragatini dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde ileri sürerse, bu durum TMK m. 2/II uyarınca himaye edilmez<sup>479</sup>.

Bahsedilen bu şartların gerçekleşmesi hâlinde yüklenici, sözleşmenin uyarlanmasını isteme, uyarılama mümkün olmazsa veya iş sahibinden uyarlamayı kabul etmesi bekleniyorsa sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Bedelin arttırılmasına karar verilmesi hâlinde, masraflarda meydana gelen artış tamamen iş sahibine yüklenemez. Uyarılama sonucu yüklenici hiç kâr edemeyebilir, hatta katlanılabilecek seviyede zarar edebilir<sup>480</sup>.

### 3.1.2.1.2.2.2. Yaklaşık Bedel

Yükleniciye ödenecek bedelin önceden belirlenmek yerine, eserin tamamlanıp iş sahibine teslim edildiği anda, eserin yapıldığı yer ve zamandaki işin değerine ve yüklenicinin giderlerine göre belirlenmesine yaklaşık bedel denir<sup>481</sup>. Yaklaşık bedelin kararlaştırıldığı sözleşmelerde taraflar genellikle asgari ya da azami bir miktar belirlerler<sup>482</sup>. Bu tip sözleşmelerde yüklenici, eseri belirlenen asgari bedel karşılığında meydana getirmeye,

<sup>476</sup> Aral/Ayrancı, s. 418; Eren, Özel Hükümler, s. 665; Zevkliler/Gökyayla, s. 547; Özdemir, Ücret, s. 64-65.

<sup>477</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 666; Zevkliler/Gökyayla, s. 547-548.

<sup>478</sup> Aral/Ayrancı, s. 419; Baygın, s. 100-101.

<sup>479</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 667; Aral/Ayrancı, s. 419; Zevkliler/Gökyayla, s. 548.

<sup>480</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 549; Aral/Ayrancı, s. 419.

<sup>481</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 551; Eren, Özel Hükümler, s. 671.

<sup>482</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 672.

işsahibi ise azami bedel ödemeye razıdır. Götürü bedelden farklı olarak yaklaşık bedelde, bedelin tahmin edilenden fazla olma riski işsahibine yüklenmektedir<sup>483</sup>.

### 3.1.2.1.2.2.2.1. Yaklaşık Bedelin Aşırı Oranda Aşılması

TBK m. 482 hükmü ile yaklaşık bedelin aşılmasına birtakım sonuçlar bağlanmaktadır. TBK m. 482/I'e göre "*başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.*" Bu hükme göre işsahibinin dönme hakkını kullanabilmesi için yaklaşık bedelin aşırı oranda aşılmış olması gerekir. Bilakis yaklaşık olarak belirlenen giderin artması işsahibine, TBK m. 482/I kapsamında sözleşmeden dönme hakkı vermez<sup>484</sup>.

İşsahibinin yaklaşık bedelin aşırı oranda aşıldığı bahsiyle sözleşmeden dönebilmesi için birtakım şartların varlığı gerekir. İlk olarak taraflar yaklaşık bir bedel üzerinde anlaşmış olmalıdır. Bu bağlamda eserin meydana getirilmesi için yapılacak masrafların öngörüldüğü gider tahmini yaklaşık bedel niteliği taşımaz. Yaklaşık bedel, işsahibinin eserin meydana getirilmesi sonucu yükleniciye ödeyeceği gerçek ve fiili bedeldir<sup>485</sup>.

İkinci olarak taraflarca belirlenen yaklaşık bedel aşırı ölçüde aşılmalıdır. Yaklaşık bedelin düşük bir oranda aşılması hükmün uygulanması için yeterli değildir<sup>486</sup>. Eserin meydana getirilmesi için ödenmesi gereken nihai bedel, keşif bedelinden fazla ise yaklaşık bedelin aşılması söz konusu olur<sup>487</sup>. Yaklaşık bedeldeki aşımın aşırı olup olmadığı dürüstlük kuralına göre belirlenir. Doktrinde %10 üzerindeki artışların aşırı artış sayılacağı kabul edilmektedir<sup>488</sup>.

<sup>483</sup> Baygın, s. 152; Zevkliler/Gökyayla, s. 551-552; Özdemir, Ücret, s. 27.

<sup>484</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 674.

<sup>485</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 674.

<sup>486</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 570; Aral/Ayrancı, s. 424.

<sup>487</sup> Baygın, s. 158; Aral/Ayrancı, s. 423; Eren, Özel Hükümler, s. 674.

<sup>488</sup> Aral/Ayrancı, s. 424; Eren, Özel Hükümler, s. 674; Bkz. Özdemir, Ücret, s. 28, dn. 38.

Son olarak yaklaşık bedeldeki aşırı artış iş sahibine isnat edilebilen bir kusur sebebiyle meydana gelmemelidir. Aynı istikamette, yaklaşık bedeldeki artış ile iş sahibinin davranışı, bilhassa verdiği emir ve talimat arasında bir illiyet bağı bulunmamalıdır<sup>489</sup>.

Yaklaşık bedelin aşırı ölçüde aşılması neticesinde iş sahibi, TBK m. 482/I hükmü uyarınca sözleşmeden dönebilir<sup>490</sup>. Dönme hakkı niteliği itibarı ile yenilik doğuran bir hak olup, kullanıldıktan sonra geri alınamaz, şarta bağlanamaz<sup>491</sup>. Klasik dönme görüşüne göre dönme hakkı, sözleşmenin baştan itibaren kurulmamış sayılması sonucunu doğurur. Buna bağlı olarak taraflarca henüz ifa edilmemiş edimler kendiliğinden sona erer. İfa edilen edimler ise, hukukî sebep ortadan kalkacağı için ya sebepsiz zenginleşme hükümlerine ya da aynı hakka (istihkak dâvası) dayanarak geri istenebilir<sup>492</sup>. Yeni dönme teorisine göre ise dönme hakkı, sözleşmenin içeriğini değiştiren bir haktır. Bu bağlamda henüz ifa edilmeyen edimler ifa edilmez, ifa edilen edimler ise sözleşme gereği iade edilir<sup>493</sup>.

### 3.1.2.1.2.2. Bedelin Önceden Belirlenmemesi

Bedel, sözleşme ile kararlaştırılmamışsa TBK m. 481'e göre eserin yapıldığı yer ve zamandaki değeri ile yüklenicinin giderlerine bakılarak belirlenir. Eserin değeri ifadesinden yüklenicinin kârı ve eser için gerekli giderler anlaşılmalıdır<sup>494</sup>. Yüklenicinin gider kalemleri ise çalışan giderleri, malzeme giderleri, yardımcı ya da alt yüklenici konumundaki kişilere verilen ücretler, kullanılan araç ve gereç için sarf edilen masraflardır<sup>495</sup>.

<sup>489</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 675; Zevkliler/Gökyayla, s. 571; Aral/Ayrancı, s. 474.

<sup>490</sup> Esasında yaklaşık bedelin aşırı biçimde aşılmasından dolayı sözleşmeden dönme hakkı, eserin iş sahibinin arsası üzerinde yapılıp yapılmamasına göre farklı sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim TBK m. 482/II hükmüyle iş sahibinin arsası üzerinde meydana getirilen eserlerde iş sahibinin bedelden indirim isteyebileceği belirtilmektedir. Bu husus reklam yapım sözleşmesiyle ilgili olmadığından yukarıda yer verilmemiştir.

<sup>491</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 677.

<sup>492</sup> Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 113 vd.; Oğuzman/Öz, C. I, s. 522; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 928-929.

<sup>493</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 678; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 73 vd.; Seliçi, Sürekli Borç, s. 209-210; Bkz. Öz, Karşılaştırmalı Eleştiri s. 134.

<sup>494</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 678; Tandoğan, C. II, s. 298-299.

<sup>495</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 534.

Ücretin önceden belirlenmemesi hâliyle küçük çaplı işlerde, özellikle tamir işlerinde karşılaşılmaktadır<sup>496</sup>. Reklamın teknik bir faaliyet vasfı taşıması ve profesyonel ajanslar tarafından meydana getirilmesi göz önünde tutulduğunda, reklam yapım sözleşmesinde ücretin önceden belirlenmemesi hâliyle karşılaşılabileceğini söylemek oldukça zordur.

### 3.1.2.1.2.3. Bedel Ödeme Borcunun İfa Zamanı ve Sonuçları

Sözleşme özgürlüğü gereğince taraflar, bedel ödeme borcunun ifa zamanını diledikleri gibi belirleyebilirler. Şayet taraflar bedel ödeme borcunun ifa zamanını belirlememişse TBK m. 479'a göre bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur<sup>497</sup>. Kanun koyucu bu hüküm ile TBK m. 90'da öngörülen, aksine bir anlaşma olmadıkça ya da işin özelliğinden anlaşılmadıkça her borcun, doğduğu an muaccel olacağına dair kurala bir istisna getirmektedir. Bu bağlamda eser sözleşmesinde yüklenicinin eseri meydana getirme ve teslim borcu, bedel ödeme borcundan önce ifa edilmesi gereken borçlardır. Dolayısıyla yüklenici, kendi edimini ifa etmeden işsahibinden bedel ödemesini isteyemez, istediği takdirde işsahibi ödemezlik def'ini ileri sürebilir<sup>498</sup>.

TBK m. 479 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için eserin tamamlanıp, bir bütün hâlinde teslim edilmesi gerekir. Şayet eserin parça parça teslim edileceği kararlaştırılmışsa, her parçanın bedeli, teslim ile muaccel olur. Buna karşılık eserin parça parça teslim edilmesine rağmen bedelin tek seferde ödeneceği kararlaştırılmışsa bedel, son parçanın teslimiyle muaccel olur<sup>499</sup>.

#### 3.1.2.1.2.3.1. Hüküm ve Sonuçları

Yüklenicinin eseri teslim etmesi bedel ödeme borcunu muaccel hâle getirir. İşsahibi bu andan itibaren bedeli ödemek zorunda olup, yüklenici de bedeli talep ve dâva edebilir. İşsahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi hâlinde, eser sözleşmesine ilişkin

<sup>496</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 536.

<sup>497</sup> Aral/Ayrancı, s. 422; Eren, Özel Hükümler, s. 679; Zevkliler/Gökyayla, s. 557; Eser ayıplı olduğu takdirde bedel ödeme borcunun muaccel olup olmayacağı ile ilgili bkz. Baygın, s. 193 vd.

<sup>498</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 679.

<sup>499</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 558; Eren, Özel Hükümler, s. 680-681.

hükümlerde özel bir düzenleme mevcut olmadığından TBK m. 125 hükmünü tatbik etmek gerekir<sup>500</sup>.

Yüklenicinin bedel alacağı, muaccel olduğu tarihten itibaren beş yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir<sup>501</sup>.

### 3.1.2.2. Mali Hakların Bizzat Reklam Veren Tarafından Kullanılması Borcu

Fikir ve sanat eseri üzerinde daha önce de belirtildiği gibi eser sahibi, manevi ve mali haklara sahiptir. Mali hakların devredilmesi, eser ile eser sahibi arasındaki irtibatı ortadan kaldırmaz. Manevi haklar ile mali haklar arasındaki ilişki, bilhassa mali hakların kullanımının eser sahibinin manevi beklentilerini ilgilendirmesi, fikir ve sanat eseri üzerindeki haklara ilişkin devir veya lisans sözleşmelerinde, mali hakları devralanın bu hakları bizzat kullanması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır<sup>502</sup>.

Reklam yapım sözleşmesinde reklam veren ya da reklam ajansı eser sahibi değildir. FSEK m. 18/II hükmü uyarınca reklam ajansı çatısı altında meydana getirilen fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi reklam ajansına aittir. Şayet reklam, sinema eseri niteliği taşıyorsa yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin sahiplerindendir<sup>503</sup>. Sinema eseri vasfındaki reklamın sahipleri mali haklarını sözleşmeyle reklam ajansına bırakabilirler<sup>504</sup>. Her ne kadar eser sahibi olmasa da reklam ajansı bakımından reklamın yayınlanacağı mecra önem arz edebilir. Meselâ ülke bazında yayınlanacak reklamın yerel bir mecra da yayınlanmasının reklam ajansları tarafından isteneceği söylenemez<sup>505</sup>.

<sup>500</sup> Aral/Ayrancı, s. 422; Eren, Özel Hükümler, s. 681; Zevkliler/Gökyayla, s. 560.

<sup>501</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 561; Aral/Ayrancı, s. 422.

<sup>502</sup> Gökyayla, Film, s. 154.

<sup>503</sup> Öztan, s. 256; Ateş, Eser Sahipliği, s. 335.

<sup>504</sup> Öztan, s. 256.

<sup>505</sup> Gökyayla, Film, s. 155.

FSEK m. 49/I'e göre, eser sahibinden ya da mirasçılardan mali hak iktisap eden kişiler, eser sahibi ya da mirasçılarının yazılı izni olmaksızın bu hakları üçüncü bir kişiye devredemezler. Hükümde her ne kadar eser sahibi ya da mirasçılarını ifadesi yer alsada diğer hak sahipleri ve konumuz açısından reklam ajansı bu kapsamda değerlendirilmelidir. Reklam veren bu hakların üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını istiyorsa; öncelikle reklam ajansı hak sahiplerinden mali hakları devralmalı (reklamın sinema eseri niteliği taşıdığı hâllerde) daha sonra reklam ajansı reklam verene yazılı izin vermelidir. Böyle bir durumda artık mali hakların bizzat reklam veren tarafından kullanılması bir borç olmaktan çıkar<sup>506</sup>.

Bu konuda belirlenmesi gereken diğer bir husus, devralınan mali hakları kullanmanın reklam veren açısından bir mecburiyet arz edip etmediğidir<sup>507</sup>. Gökyayla'ya göre<sup>508</sup> mali hakların devrine yönelik bir sözleşmede devralanın yalnız ücret ödeme borcu yoktur; söz konusu hakların kullanılması gerekir. Bu husus, devir sözleşmesinin, amaçlı devri hedeflemesinin bir neticesidir. Gerçekten FSEK m. 58 hükmü bu düşüncüyü destekler mahiyettedir. Mezkûr hükme göre “*mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hâle göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*” Buna karşılık bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilmesi ve bu eser üzerindeki fikrî hakların devrini konu edinen sözleşme karma sözleşme niteliğinde olup, bünyesinde eser sözleşmesine ilişkin unsurları barındırması yönüyle hakkın devrini konu edinen sözleşmelerden farklı bir niteliğe sahiptir. Bu farklılık sebebiyle bu tarzda sözleşmelerin de amaçlı devri hedeflediği söylenemez. Dolayısıyla iş sahibinin söz konusu mali hakları kullanması bir borç olarak değerlendirilmemelidir.

Sonuç olarak reklam yapım sözleşmesi kapsamında hazırlanan reklama ilişkin devredilen mali hakların kullanılması, diğer bir ifadeyle reklamın çoğaltılması, yayınlanması reklam veren açısından ifa edilmesi gereken bir borç niteliği taşımamaktadır. Buna kar-

<sup>506</sup> Gökyayla, Film, s. 155.

<sup>507</sup> Doktrinde bu konuyla ilgili ileri sürülen görüşler için bkz. **Bak**, Başak: *Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 138 vd.

<sup>508</sup> Gökyayla, Film, s. 155-156.



şılık reklam verenin söz konusu mali hakları kullanabilmesi, reklam ajansından bu hakları devralması kaydıyla mümkün olur. Böyle bir durumda sadece reklam veren mali hakları kullanma yetkisini haizdir. Reklam veren devraldığı mali hakları üçüncü kişiler vâsıtasıyla kullanmak istiyorsa yapması gereken, reklam ajansının yazılı iznini almaktır.

### 3.1.2.3. Reklam Verenin Diğer Borçları

Eser sözleşmesinde iş sahibinin borçlarının düzenlendiği TBK m. 479 ila 481’de sadece bedel ödeme borcu düzenlenmektedir. Bedel ödeme borcu iş sahibinin aslî borcu olup, bunun dışında iş sahibinin bazı yan yükümleri, koruma yükümleri ve külfetleri bulunur<sup>509</sup>. Bu yükümlülükler, temelini sözleşmeden doğan güven ilişkisinde bulur. İş sahibinin bedel ödeme borcu dışındaki en önemli borçlarından biri işbirliği yapma borcudur. İş sahibi eserin meydana getirilmesi için yükleniciye yardımcı olmalı, gerektiğinde onu aydınlatmalı, bilgi vermelidir<sup>510</sup>.

İş sahibinin işbirliği yapması, doktrinde hâkim görüş tarafından külfet olarak nitelendirilmektedir. Zira, iş sahibinin işbirliği yapmaması sonucunda alacaklının temerrüdü hükümleri tatbikat alanı bulur. Bununla birlikte taraflar, işbirliği yapmayı bir yükümlülük olarak kararlaştırabilirler<sup>511</sup>.

İş sahibisiyle gerçekleştirilen işbirliği şayet ayıplıysa ve bu sebeple yüklenici bir zarara uğramışsa, iş sahibi bu zararlardan sorumlu tutulmalıdır. İş sahibinin bu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için işbirliği yapmanın gerçek manada bir yükümlülük vasfı taşıyıp taşıyamaması ehemmiyet arz etmez. Zira böyle bir hâlde sözleşmeye aykırılık söz konusudur<sup>512</sup>.

<sup>509</sup> Aral/Ayrancı, s. 414; Zevkliler/Gökyayla, s. 561.

<sup>510</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 561; Şahan, Gökhan: *Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 187.

<sup>511</sup> Şahan, s. 188; İş sahibinin işbirliği yapma borcunun bir yükümlülük niteliği taşıdığı yönündeki görüş ile işbirliği yapmaya yönelik davranışların bütünüyle külfet ve yükümlülük olarak kabul edilemeyeceği görüşü için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 562 vd.

<sup>512</sup> Şahan, s. 189.

Reklam yapım sözleşmesinde reklam verenin reklam ajansı ile işbirliği yapması gerektiği söylenebilir. İlk olarak reklam ajansı, reklamı yapılacak ürün veya hizmet ile ilgili detaylı bilgiye ihtiyaç duyacağından reklam verenin ürün veya hizmetle ilgili gerekli ve yeterli bilgi verme hususunda işbirliği yapması gerekir. İkinci olarak reklam üretim sürecinde çeşitli zamanlarda reklam verenin denetim ve onayına ihtiyaç duyulmaktadır. Reklam sürecinin tamamlanabilmesi için reklam veren gerekli denetimleri yapar, reklam arzu ettiği gibi ise onay vererek reklam yapım sürecinin devam etmesini sağlar. Ayrıca, aldatıcı nitelikteki bir reklam sebebiyle reklam ajansının idari para cezasına çarptırıldığı hâllerde, reklam verenin sorumlu tutulabilmesinin temelini işbirliği yapmaya dayandırmak mümkündür. Nitekim, mal veya hizmeti ile ilgili yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermek suretiyle aldatıcı bir reklam hazırlanmasına mahal veren reklam verenin, meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacağı izahtan varestedir.

### 3.2. Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK'da eser sözleşmesinin sona erme hâlleri; yaklaşık bedelin aşılması (TBK m. 482), eserin yok olması (TBK m. 483), tazminat karşılığı fesih (TBK m. 484), iş sahibi yüzünden ifanın imkânsızlaşması (TBK m. 485) ve son olarak yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi (TBK m. 486) şeklinde düzenlenmiştir. Bunlar dışında sözleşmenin sona ermesinin en klasik görünüm biçimi ifadır<sup>513</sup>.

TBK'da doğrudan eser sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler arasında yer almayıp, sözleşmenin sona ereceği birtakım hâller de düzenlenmektedir. Çalışmamızda muhtelif yerlerde belirtildiği üzere yüklenicinin özen borcuna aykırı davranması, teslim borcunda temerrüde düşmesi ve son olarak eserin ayıplı olması iş sahibine sözleşmeden dönme hakkı bahşetmektedir. Buna karşılık iş sahibinin bedel ödeme borcunda temerrüde düşmesi, yüklenici açısından sözleşmeden dönme hakkını gündeme getirir. TBK m. 482'de düzenlenen yaklaşık bedelin aşılması bahsine iş sahibinin bedel ödeme borcu başlığında temas edildiğinden, burada yalnız borcun sona erme sebeplerinden biri olarak zikredilmekle yetinilecektir.

<sup>513</sup> Bilge, s. 262; Zevkliler/Gökyayla, s. 570; Aral/Ayrancı, s. 423 vd.

Reklamın fikir ve sanat eseri vasfı taşıdığı hâllerde karma bir sözleşme söz konusu olacağından, FSEK’te düzenlenen sözleşmenin sona erme sebeplerine de değinmek gerekmektedir<sup>514</sup>.

### 3.2.1. Eserin Yok Olması

TBK m. 483/I’e göre “*eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.*” Hükme göre, eser teslim edilmeden önce yok olmuşsa ve işsahibi mütemerrit değilse, bedele ilişkin hasar yükleniciye aittir. Dolayısıyla yüklenici, yaptığı işin bedelini ve masraflarını talep edemez, kendisine yapılan ödemeleri geri vermekle yükümlü olur. Buna karşılık işsahibinin eseri teslim almada temerrüde düşmesi hâlinde bedeldeki hasar işsahibine ait olur<sup>515</sup>.

Edim hasarı ise, umulmayan bir olay sebebiyle yok olan eseri, yüklenicinin tekrar meydana getirmek zorunda olup olmadığıyla ilgilidir. Edim hasarı da tıpkı bedel hasarı gibi yükleniciye aittir. Buna göre, TBK m. 483/I’de zikredilen şartların varlığı, yükleniciye şayet eserin tekrar meydana getirilmesi mümkünse eseri tekrar meydana getirme yükümlülüğü yükler. Eseri kısmen veya tamamen yeniden meydana getiren yüklenici, sözleşmeyle kararlaştırılan bedeli talep edebilir; fazladan yaptığı masrafları isteyemez<sup>516</sup>. Buna karşılık eserin yeniden meydana getirilmesi dürüstlük kuralı gereği yükleniciden beklenmiyorsa TBK m. 480/II uyarınca sözleşme sona erdirilebilir<sup>517</sup>. Eser teslimden önce yok olmuş ve işsahibi de mütemerrit durumda ise edim hasarı yükleniciye ait olmaz<sup>518</sup>.

<sup>514</sup> Gökyayla, Film, s. 159.

<sup>515</sup> Şahan, s. 239-240; Aral/Ayrancı, s. 428; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1046; Tandoğan, C. II, s. 317 vd.

<sup>516</sup> Aral/Ayrancı, s. 428; Altaş, s. 112; Şahan, s. 240.

<sup>517</sup> Aral/Ayrancı, s. 428.

<sup>518</sup> Aral/Ayrancı, s. 429.

### 3.2.2. Reklam Verenın Tazminat Karşılığın Sözleşmeyi Feshetmesi

TBK m. 484'e göre "işşahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir." Reklam verenin bu hükme istinaden sözleşmeyi feshedebilmesi için, reklamın henüz meydana getirilmemesi gerekir. Bunun dışında haklı bir sebebin varlığı gerekmez<sup>519</sup>.

TBK m. 484 ile işşahibine tanınan sözleşmeyi sona erdirme imkânı niteliğinin itibarı ile dönme değil, fesihdir. Nitekim hükümde yer alan "...yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek..." ifadesi sözleşmenin ileriye etkili sonuçlar doğuran fesih beyanı ile sona erdirileceğini belirtmektedir. Bu hüküm, ilke olarak ani edimli sözleşme olan eser sözleşmesinin dönme beyanı ile geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasına bir istisna teşkil etmektedir<sup>520</sup>.

Kanun koyucunun işşahibi lehine düzenlediği bu hüküm emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla taraflar bu hüküm hilafına sözleşme yapabilirler, işşahibinin tazminat ödeme yükümlülüğünü arttırabilir ya da azaltabilirler<sup>521</sup>.

Oktay Özdemir, reklam yapım sözleşmesinin niteliğinin gereği TBK m. 484 hükmünün uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, fikir ve sanat eseri niteliğindeki bir reklamda, reklamı meydana getirenlerin menfaatleri sadece para ile sınırlandırılmaz. Ekonomik menfaatlerin dışında, reklamın meydana gelmesiyle sahip olacak fikrî haklar konusunda karşılıklı menfaatlerin korunması yükümlülüğünün daha yoğun olması sözleşmeyi eser sözleşmesinden uzaklaştırmaktadır<sup>522</sup>. Buna karşılık Gökyayla'ya göre, konusu fikir ve sanat eseri niteliğinin taşıyan bir film yapım sözleşmesi nitelik itibarıyla karma sözleşmedir. Filmin ortaya koyulması ve teslimine, eser sözleş-

<sup>519</sup> Ergezen, Muaz: *İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sonu Erdirme Hakkı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 115; Öz, Eser, s. 138; Zevkliler/Gökyayla, s. 572; Aral/Ayrancı, s. 424; Hate-mi/Serozan/Arpacı, s. 367; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1090.

<sup>520</sup> Ergezen, s. 116; Öz, Eser, s. 138.

<sup>521</sup> Ergezen, s. 116.

<sup>522</sup> Oktay Özdemir, s. 115 vd.; Fikir ve sanat eseri niteliğindeki bir neticenin meydana getirildiği bilgisayar programı imal sözleşmesi açısından TBK m. 484 hükmünün uygulanabilirliği için bkz. Şahan, s. 237 vd.

mesi hükümleri kıyasen uygulanır. Bu minvalde film tamamlanana dek işsahibi TBK m. 484 hükmünden kural olarak istifade edebilir. Fesih hakkının kullanılmasıyla işsahibi, meydana getirilen kısmın bedelini öder ve yüklenicinin zararlarını giderir. Ayrıca eseri meydana getirenlerin iktisâdî menfaatlerin ötesindeki manevi menfaatleri, sadece reklam yapım sözleşmesi ya da film yapım sözleşmesinde söz konusu olmaz. Eser sözleşmelerinin pek çoğunda, meselâ bir inşaatın bitirilmesinde, eserin tamamlanması yüklenici açısından bir prestij kaynağı olup, bu durum yüklenicinin daha sonra yapacağı sözleşmeler açısından olumlu referans teşkil eder. Yazarın bir diğer iddiasına göre, fesih hakkının kullanılması neticesinde eserin mevcut hâlinde istifade edilip edilememesi TBK m. 484 hükmünden faydalanılmasını etkilemez. Başka bir ifadeyle, henüz tamamlanmamış bir film ya da reklamdaki işsahibi tam anlamıyla faydalanamaz. Bu durum ise sözleşmenin konusundan kaynaklanır. Meseleyi biraz daha somutlaştırmak gerekirse; örneğin tamamlanmamış bir inşaat projesi ile tamamlanmamış bir filmin kullanılabilirlik kapasitesi birbirinden farklıdır. Ancak sözleşmenin konusunun niteliğindeki farklılık TBK m. 484 hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmemelidir. Nitekim muhtevâsi maddi neticeler olan bir eser sözleşmesinde de, tamamlanmamış eserden istifade edilememesi mümkündür<sup>523</sup>.

### **3.2.2.1. Reklam Veren Tazminat Karşılığı Sözleşmeyi Feshetmesinin Şartları**

#### **3.2.2.1.1. Reklamın Tamamlanmamış Olması**

TBK m. 484'te işsahibinin, eser tamamlanmadan önce sözleşmeyi feshedebileceği ifade edilmektedir. Bu sebeple, şayet yüklenici eseri sözleşmeye uygun bir biçimde tamamlamışsa sözleşme feshedilemez. Bu bağlamda eseri meydana getirmek için gereken faaliyetlere hiç başlanmamış olması ile eserin bitirilmek üzere olması arasında, işsahibinin ödeyeceği bedel dışında bir fark bulunmaz; her iki hâlde de işsahibi sözleşmeyi feshe-

<sup>523</sup> **Gökyayla**, Film, s. 163-164; Yazarın açıklamaları her ne kadar film yapım sözleşmesine yönelik olsa da reklam yapım sözleşmeleri açısından da aynı açıklamalar kabul edilmelidir.

debilir. Eser tamamlanmışsa, ayıplı olsa dahi işsahibi TBK m. 484'e istinaden sözleşmeyi feshedemez<sup>524</sup>.

Eser, tamamlanmış olmasına karşılık henüz teslim edilmemiş yahut mülkiyet nakledilmemişse, işsahibi sözleşmeyi feshedemez. Zira, sözleşmeyi feshetmenin bağlayıcı şartı teslim değil, eserin tamamlanmamış olmasıdır. Bu durumda işsahibi eseri teslim almadan kaçınırsa alacaklı temerrüdü hükümleri (TBK m. 106 vd.) uygulama alanı bulur<sup>525</sup>.

### 3.2.2.1.2. Reklam Verenin Fesih Beyanında Bulunması

İşsahibinin feshe ilişkin beyanı, yükleniciye ulaştığında sözleşme sona erer. Ancak doktrinde tartışma konusu olan husus, bu fesih beyanının sonuç doğurabilmesi için nelemi ihtiva etmesi gerektiğine yöneliktir. Daha somut bir ifadeyle işsahibinin, fesih beyanında bulunurken tazminat ödeyeceğini de belirtmesinin gerekip gerekmediği ihtilaflıdır<sup>526</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre TBK m. 484 uyarında fesih beyanında bulunan işsahibinin, sadece sözleşmenin sona ermesi arzusunu belirtmesi kâfi değildir. Bunun yanında işsahibi, tazminat ödemeyi de önermiş olmalıdır. Tazminat ödemenin önerilmediği bir fesih beyanını yüklenici kabul etmek zorunda değildir. Gerçekten de yüklenici, ancak tazminat ödemesi talebinin varlığı hâlinde fesih beyanının TBK m. 484 uyarınca ileri sürüldüğünü anlayabilir. Aksi takdirde fesih beyanının; yüklenicinin borca aykırı bir davranışından mı, işe geç başlanılmasından mı yoksa sözleşme hukukunun genel kaidelerinden mi kaynaklandığı tespit edilemeyebilir. Dolayısıyla fesih beyanında tazminat ödemesinin önerilmesi, hem yüklenicinin mezkûr fesih beyanına karşı savunma yapmasına imkân tanır hem de fesih beyanının sebebinin daha sonradan değiştirilmesine engel olur<sup>527</sup>.

<sup>524</sup> Ergezen, s. 117; Şahan, s. 238; Zevkliler/Gökyayla, s. 572-573; Öz, Eser, s. 139-140.

<sup>525</sup> Ergezen, s. 117; Öz, Eser, s. 140.

<sup>526</sup> Öz, Eser, s. 140; Ergezen, s. 118.

<sup>527</sup> Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1090; bkz. Öz, Eser, s. 140

Doktrindeki diğ er bir görü Ő e göre ise fesih beyanında tazminat ödemesinin önerilmemiş olması, yükleniciye fesih beyanını kabul etmeme hakkı tanımaz. Yüklenicinin sergilemesi gereken davranış, iş sahibine fesih beyanını hangi hükme dayanarak yaptığını sormaktır. Böyle bir davranış sergilenmeksizin yüklenicinin fesih beyanını kabul etmemesi hukuk tarafından himaye edilmemelidir. Buna karş ılık, yüklenicinin beklediğ i açıklama, iş sahibi tarafından yapılmazsa, artık fesih beyanı yüklenici tarafından geçersiz sayılabılır<sup>528</sup>.

Nihayet doktrindeki son görü Ő e göre, tazminat ödeme önerisinin ve hangi hükme dayanılarak fesih beyanında bulunulduğ unun belirtilmediğ i bildirimlerle, TBK m. 484 hükmü kapsamında sözleşme feshedilebilmelidir. Yenilik doğ uran bir hak olan feshin geçerliliğ i, karşı tarafın kabulünden bağı msızdır. Bu sebeple yüklenicinin bu feshi kabul etmemesi ya da açıklama istenmesine rağmen iş sahibinin açıklama yapmaması yoluyla feshin sonuçlarını doğ urması engellenemez<sup>529</sup>.

### 3.2.2.2. Reklam Verenin Sözleşmeyi Feshetmesinin Sonuçları

İş sahibinin TBK m. 484 uyarınca sözleşmeyi feshetmesi ileriye etkili sonuçlar doğ urur. Nitekim ilk olarak eserin yapılan kısmına denk gelen bedelin ödenmesi gerekir. Yapılan kısım ifadesiyle, fesih beyanına kadar yüklenici tarafından sözleşmeye uygun bir biçimde yapılan edimler kastedilmektedir. Yapılan kısmın bedeli ise sözleşme hükümlerine göre takdir edilir. Buna göre, sözleşmeyle kararlaştırılan bedelin belirlenmesi usulüne uygun olarak, ödenecek bedel belirlenir<sup>530</sup>.

TBK m. 484'te yer alan "...yüklenicinin bütün zararlarını gidermek..." ifadesi, yüklenicinin sözleşmenin ifa ile sonuçlanmasındaki menfaatlerini karşılayan müspet zararı ifade eder. Müspet zarar ise fiili zarar ve yoksun kalınan kâr kalemlerinden teşekkül

<sup>528</sup> bkz. Öz, Eser, s. 141; bkz. Ergezen, s. 118.

<sup>529</sup> Öz, Eser, s. 141; bkz. Ergezen, s. 118.

<sup>530</sup> Ergezen, s. 119; Ödenecek bedelin belirlenmesi hakkında bkz. Öz, Eser, s. 146.

eder. Dolayısıyla yüklenicinin fiili zararı ve yoksun kalınan kârı işsahibi tarafından tazmin edilmelidir<sup>531</sup>.

### 3.2.3. İfanın Reklam Veren Yüzünden İmkânsızlaşması

TBK m. 485/I'e göre, işsahibi ile ilgili bir olay sebebiyle eserin tamamlanması imkânsız hâle gelirse, yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri talep edebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, ifanın işsahibine isnat edilebilecek bir kusur sebebiyle imkânsızlaşması hâlinde, yükleniciye tazminat isteme imkânı da tanınmaktadır<sup>532</sup>.

Hükümde yer alan imkânsızlık ifadesinden, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan objektif imkânsızlık anlaşılmalıdır. Gerek yapımına başlanmamış eserin meydana getirilmesine gerek yapımına başlanmış eserin tamamlanmasına engel teşkil eden imkânsızlık, söz konusu imkânsızlığın görünüm biçimi olabilir. Bununla birlikte tamamlanmasına rağmen teslimi imkânsız olan eserlerde de TBK m. 485 hükmü uygulanabilir<sup>533</sup>.

TBK m. 485 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için imkânsızlığın işsahibiyle ilgili bir olay neticesinde meydana gelmesi gerekir. Bu bağlamda imkânsızlık, işsahibinin şahsından, işletmesinden, yardımcı kişilerinin davranışlarından veya risk alanına giren bir olaydan kaynaklanabilir<sup>534</sup>. Bir elbise veya takma diş ısmarlayan işsahibinin ölmesi ve bu sebeple yüklenicinin gerekli provaları yapamaması sonucunda elbisenin veya takma dişin yapımının tamamlanamaması, işsahibi tarafından sağlanan malzemedeki ayıbın eserin yapımına başlanmasını ya da yapımına başlanan eserin bitirilmesini imkânsızlaştırması, üzerine inşaat yapılacak bir arsanın kamulaştırılması ya da toprak kayması, deprem gibi doğal afetler sebebiyle inşaatın yapılamaması, yükleniciye ona-

<sup>531</sup> Aral/Ayrancı, s. 425; Bilge, s. 263; Öz, Eser, s. 147; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1091; Ayrıca tazminat tutarının belirlenmesi usulleri hakkında bilgi için bkz. Öz, Eser, s. 147 vd.

<sup>532</sup> Gümüş, Özel Hükümler, s. 107; Aral/Ayrancı, s. 429

<sup>533</sup> Buz, Vedat: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkânsızlaşması, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1, Y. 1994, Kısaltma: [Eseri Tamamlama Borcu], s. 27; Aral/Ayrancı, s. 430; Tandoğan, C. II, s. 327-328; Ergezen, s. 149-150; Şahan, s. 242; Altaş, s. 190.

<sup>534</sup> Tandoğan, C.II, s. 326-327; Buz, Eseri Tamamlama Borcu, s. 27.



rılması için bırakılan iş sahibine ait eşyanın telef olması hâlleri iş sahibinden kaynaklanan sebeplere gösterilen örneklerdir<sup>535</sup>.

TBK m. 485'te yer alan şartların gerçekleşmesiyle sözleşme ileriye etkili olarak, herhangi bir fesih beyanına ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden sona erer. Taraflar bu andan itibaren, eserin tamamlanmamış kısmına ilişkin talepler ileri süremezler<sup>536</sup>. İmkânsızlık, iş sahibine isnat edilebilecek bir kusur nedeniyle meydana gelmemişse, yüklenici, sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar eserin tamamlanan kısmının bedelini ve bedelin içinde yer almamakla birlikte eserin meydana getirilmesi için yapılan masrafları iş sahibinden talep edebilir. Bu bağlamda iş sahibinin ödeyeceği bedel, ilke olarak kısmî bedeldir. Buna karşılık eser tamamlanmış fakat teslimi imkânsız hâle gelmişse, iş sahibi sözleşme ile kararlaştırılan bedelin tamamını ödemelidir<sup>537</sup>. İmkânsızlık iş sahibine atfedilebilecek bir kusur sebebiyle ortaya çıkmışsa, yüklenici, ayrıca sözleşmenin ihlali sebebiyle uğradığı müspet zararının tazminini de iş sahibinden isteyebilir<sup>538</sup>.

### 3.2.4. Reklam Ajansının Kişiliğinin Sona Ermesi veya Yeteneğini Kaybetmesi

TBK m. 486'ya göre, *“yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.”*

TBK m. 486 hükmünün uygulanabilmesi için ilk olarak sözleşmenin yapılmasında yüklenicinin şahsî niteliklerinin dikkate alınmış olması gerekir. Bu bağlamda yüklenici, eseri bizzat veya maiyeti altında meydana getirmeyi borçlanmış olmalıdır<sup>539</sup>. Yüklenicinin şahsî nitelikleri dikkate alınarak yapılan bir sözleşmede yüklenicinin ölümü veya

<sup>535</sup> **bkz. Buz**, Eseri Tamamlama Borcu, s. 27-28; **bkz. Aral/Ayrancı**, s. 430-431; **bkz. Şahan**, s. 243; **bkz. Altaş**, s. 190-191; **bkz. Tandoğan**, C. II, s. 327; **bkz. Gümüş**, Özel Hükümler, s. 108.

<sup>536</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 431; **Şahan**, s. 243; Sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceğini, fesih beyanının gerekli olduğunu savunan görüş için **bkz. Ergezen**, s. 152, dn. 117.

<sup>537</sup> **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 109; **Ergezen**, s. 152-153; **Buz**, Eseri Tamamlama Borcu, s. 30.

<sup>538</sup> **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 110; **Ergezen**, s. 153; **Aral/Ayrancı**, s. 431; **Buz**, Eseri Tamamlama Borcu, s. 32.

<sup>539</sup> **Aral/Ayrancı**, s. 432; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 111; **Şahan**, s. 244; **Ergezen**, s. 154-155.

yeteneğini kaybetmesi, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan objektif imkânsızlık hâlini teşkil etmelidir<sup>540</sup>.

Sözleşmenin yapılmasında yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınmışsa, yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak, eserin mevcut hâli işsahibi açısından kullanılmaya elverişli ise eserin bu hâliyle kabul edilmesi ve bu kısım için bir bedel ödenmesi gerekir<sup>541</sup>.

Reklam veren, reklam yapım sözleşmesini akdederken reklam ajansının niteliklerini dikkate alır. Nitekim reklamın hazırlanması, özel bir ihtisas isteyen, karmaşık bir süreç olduğundan reklam yapım sözleşmesinin özen ve güven temelli bir ilişki olduğu söylenebilir. Uygulamada reklamı hazırlayan kişiler genellikle tüzel kişiliğe sahip bir reklam ajansı bünyesinde bir araya gelmektedirler. Reklamın hazırlanması aşamasında birçok kişinin katkıda bulunduğu göz önünde tutulduğunda, reklam ajansının tüzel kişiliğinin sona ermesi, reklamı meydana getiren kişiler arasındaki organizasyonu da sona erdirir. Dolayısıyla reklam ajansının kişiliğini kaybetmesi, TBK m. 486 hükmü uyarınca sözleşmenin sona erme hâli olarak kabul edilmelidir. Böyle bir durumda reklam ajansının istihdam ettiği kişilerin reklam yapım sözleşmesinden kaynaklanan bir borcu söz konusu olamaz. Çalışanların reklamın meydana getirilmesine devam edebilmesi için ya sözleşmeye bu doğrultuda bir hüküm koyulmalı ya da çalışanlarla yeni bir sözleşme akdedilmelidir<sup>542</sup>.

### 3.2.5. FSEK m. 58 Hükmüne Dayanarak Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

FSEK m. 58/I hükmü ile eser sahibine, mali hak veya ruhsat iktisap eden kişilerin, iktisap ettikleri hak ve yetkilerden kararlaştırılan sürede, süre kararlaştırılmamışsa uygun bir zaman içinde gerektiği gibi faydalanmamaları ve bu sebeple eser sahibinin menfaatlerin esaslı bir biçimde ihlal edilmesi hâlinde, sözleşmeden cayma imkânı tanınmaktadır.

<sup>540</sup> Şahan, s. 244; Gümüş, Özel Hükümler, s. 112.

<sup>541</sup> Aral/Ayrancı, s. 433; Şahan, s. 245; Gümüş, Özel Hükümler, s. 112.

<sup>542</sup> Bilgisayar programı imal sözleşmesi açısından benzer düşünceler için bkz. Şahan, s. 246.

Eser sahibine sözleşmeden cayma imkânı tanınmasının temeli, hakkın niteliğinde ve sahibine tanıdığı menfaatlerde gizlidir. Gerçekten, eser sahibinin şöhret, itibar vb. manevi menfaatler elde etmesi ve bu menfaatler vâsıtasıyla gelecekte bazı ekonomik çıkarlar edinebilmesi, çoğu zaman mali hakların kullanılmasıyla mümkün olmaktadır. Bu düşünce, mali hakların devredilmesiyle salt bir devir işleminin değil, amaçlı devrin hedeflendiği düşüncesinin özüdür. Bu sebeple hakkın devralınması ya da lisans alınması karşılığında sadece ücret ödemesi yeterli olmayıp, hakkın kullanılması da gerekir<sup>543</sup>.

Gökyayla, söz konusu cayma hakkının film yapım sözleşmesi açısından uygulanamaya-çağını şu gerekçelerle izah etmektedir: İlk olarak FSEK m. 58'de yer alan cayma hakkı eser sahiplerine tanınmaktadır. Oysa film yapım sözleşmesinin taraflarından biri olan yapımcı eser sahibi değildir; hakkı devreden ya da lisans verendir. Eser sahibi olmayan, eser sahiplerinden mali hakları devralan yapımcıya cayma hakkının tanınması uygun düşmez. İkinci olarak FSEK m. 58 hükmü hakkın devrine ya da lisans verilmesine ilişkin sözleşmeler açısından bir sona erme sebebidir. Hâlbuki film yapım sözleşmesi karma nitelikli bir sözleşme olup, bir yandan film üzerindeki fikrî hakların devri amaçlanırken öte yandan eserin meydana getirilmesi ve teslimi hedeflenir. Sipariş vereni film yapım sözleşmesi yapmaya iten temel sebep, fikrî hakların devrinden ziyade eserin meydana getirilmesi ve teslimidir. Dolayısıyla sözleşmenin niteliği cayma hakkının kullanılmasına engel teşkil eder. Nihayet film yapım sözleşmesinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Yapımcı ilk olarak eser sahiplerinden mali hakları devralır, daha sonra devraldığı hakları sipariş verene devreder. Sipariş veren ile eser sahipleri arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi mevcut olmadığı gibi, eser sahipleri tarafından cayma hakkının kullanılmasıyla sipariş veren ile yapımcı arasındaki sözleşmenin sona ereceğini kabul etmek nispi ilkesi ile bağdaşmaz. Öyleyse film yapım sözleşmesini cayma hakkının kullanılması suretiyle sona erdirmek mümkün olmamalıdır<sup>544</sup>.

Sorun reklam yapım sözleşmesi bakımından değerlendirecek olursa; reklam yapım sözleşmesinin de nitelik itibariyle karma bir sözleşme olduğu ve reklam verenin bu sözleş-

<sup>543</sup> Gökyayla, Film, s. 169.

<sup>544</sup> Gökyayla, Film, s. 170; Serozan, FSEK m. 58/I'de düzenlenen cayma hakkıyla sona erdirilebilecek sözleşmenin yayım sözleşmesi olduğunu ileri sürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 137 vd.; Mali haklardan, onu devralan üçüncü kişilerin istifade etmemesi hâlinde cayma hakkının kullanımına ilişkin bkz. **Bak**, s. 147 vd.

meyi yapmaktaki temel gayesinin reklam üzerindeki fikrî hakların devrinden ziyade reklamın meydana getirilmesi ve yayınlanması olduğu yapılan ilk tespitlerdir. Reklam yapım sözleşmesinde, film yapım sözleşmesinde olduğu gibi, üçlü bir ilişki söz konusudur. Reklam ajansı eser sahibi sıfatını haiz olmamakla birlikte, reklamı yönetimi altındaki çalışanlarına hazırlatmak suretiyle kanunen (FSEK m. 18/II), reklamı üçüncü kişilere hazırlattığında da sözleşmeyle devralarak mali hakların kullanım yetkisine sahip olmaktadır. Dolayısıyla reklam veren ile akdî bir ilişki içinde bulunmayan eser sahiplerinin cayma hakkını kullanarak, reklam veren ile reklam ajansı arasındaki sözleşmeyi sona erdirmeleri hukuken himaye edilmemelidir. Bu sebeple cayma hakkının kullanılmasını reklam yapım sözleşmesinin sona erme hâllerinden biri olarak kabul etmemek gerekir.

## SONUÇ

Reklam yapma süreci, ilk olarak bir reklamın meydana getirilmesi ve devamında bu reklamın bir mecra da yayınlanmasından oluşur. İşletmeler reklam faaliyetlerine giriştiklerinde, reklamcılık konusunda uzman kişilerin bilgisine ve yardımına ihtiyaç duyar. İlk ihtimalde işletmeler, kendi organizasyonu altında bir reklam bölümü oluşturarak, reklamı bizzat kendi meydana getirir. Günlük hayatta daha sık karşılaşılan yöntemde ise işletmelerin kendi bünyesinde bir reklam departmanı bulunmaz; reklam, bütünüyle reklam ajansı tarafından meydana getirilir. Bu hâlde işletme ve reklam ajansı arasında, çalışmaya konu olan ve “reklam yapım sözleşmesi” olarak adlandırılan bir sözleşme kurulmaktadır. Bu sözleşmenin tarafları reklam veren ve reklam ajansıdır.

Hazırlanan reklamın mecra da yayınlanması için mecra kuruluşları ile sözleşme yapılmaktadır. Reklam ajansı, reklamın yayınlanması borcunu iki şekilde ifa edebilir. İlk olarak reklam ajansı, reklam veren ile mecra arasında reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin yapılmasına aracılık eder; bu sözleşmenin tarafı olmaz. İkinci olarak reklam ajansı, mecra kuruluşu ile sözleşmeyi doğrudan kendisi yapar; sözleşmenin tarafı olur.

Çalışma açısından önem arz eden diğer bir husus, meydana getirilen reklamın fikir ve sanat eseri niteliği taşımasıdır. Nitekim, fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan bir reklam sözleşmenin niteliğine etki etmektedir. Reklamın fikir ve sanat eseri taşıyabilmesi için ilk olarak sahibinin hususiyetini taşıması ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserlerinden biri/birkaçı olarak sayılması gerekir. Reklam bir bütün hâlinde kendisi ya da reklamdaki münferit unsurlar ayrı ayrı fikir ve sanat eseri niteliği taşıyabilir. Bu durumda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun öngördüğü korumalardan faydalanırlar. Fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan reklam üzerinde, aynî mülkiyet yanında fikrî mülkiyet söz konusu olur. Fikir ve sanat eserine aynı anlamda malik olan reklam verenin, eseri dilediği gibi kullanabilmesi, dilediği tasarruflarda bulunabilmesi, ancak mali haklara sahip olmasıyla mümkündür. Bu noktada reklama dair mali hakların devredilmesi, reklam yapım sözleşmesine bir unsur olarak eklenmektedir.

Verilen bu bilgiler ışığında, reklam yapım sözleşmesinin ilk unsurları; bir reklamın meydana getirilmesi, meydana getirilen reklamın bir mecrada yayımlanması, reklam üzerindeki mali hakların devri ve ücrettir. Bu unsurlardan reklamın meydana getirilmesi ve meydana getirilen reklamın bir mecrada yayımlanması nitelik itibariyle edim sonucudur. Eser sözleşmesinin ayırt edici özelliği bir sonucun taahhüt edilmesidir. Önemli olan husus, sonucun objektif bir bütün oluşturması ve yüklenicinin bunu meydana getirme yeterliliğine sahip olmasıdır. Reklam yapım sözleşmesinin reklam ajansına yüklediği reklamın meydana getirilmesi borcu, fikrî bir çaba sonucu ortaya çıkan gayri maddi bir neticedir. Reklam içeriği genellikle maddi bir formda şekillenir. Fakat reklamın maddi bir varlık üzerinde tecessüm edip etmemesi, onun eser niteliğine etki etmemelidir. Reklamın mecrada yayımlanması borcunun niteliğini belirlemek için öncelikle reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin taraflarını tespit etmek gerekir. Mecra kuruluşu ile akdedilen reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin diğer tarafı reklam veren, medya ajansları ya da reklam ajansı olabilir. Bu sözleşmenin tarafı reklam veren ise, reklam ajansının borcu genellikle reklam veren ile mecra kuruluşunu sözleşme yapması için bir araya getirmektir. Bu durumda simsarlık ilişkisi ortaya çıkmaktadır (TBK m. 520 vd.). Buna karşılık reklam ajansı, reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin tarafı olduğunda, reklam verene karşı bir netice meydana getirmeyi üstlenmiş sayılmalıdır. Uygulamada, reklam ajansı sözleşmelerinde, reklamın yayınına ilişkin sözleşmenin reklam ajansı ile mecra kuruluşu arasında yapılacağına ilişkin kuvvetli emareler bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızda, reklamın mecrada yayımlanması borcunun eser niteliğinde olduğu kabülünden hareket edilmiştir. Reklam ajansının, reklamı yayımlatması bir edim sonucudur. Bu borç taahhüt edilmeye elverişlidir. Ancak, eser niteliğindeki bu borcun tecessümü genellikle mümkün değildir. Nitekim, mecrada yayımlanmaya başladığı anca netice gerçekleşmeye başlamaktadır. Her ne kadar bu netice, insan duyularıyla algılansa da bu fark kendini teslim borcunda açık bir biçimde gösterir. Herhangi bir madde üzerinde mütecessim reklamın teslimi, esasında bu maddenin reklam verene teslim edilmesiyle gerçekleşir. Buna karşılık, reklamın mecrada yayımlanması borcunda, reklam bir varlık üzerinde tecessüm etmediğinden, fiili bir teslim söz konusu olmaz. Reklamın yayımlanmasıyla birlikte sonucun gerçekleşmesi, bu borca ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanamayacağı fikrini akla getirmektedir. Tecessümün, sonucun meydana getirildiği anın tespit edilmesi ve özellikle ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması bakı-

mından kolaylık sağladığı inkâr edilemez. Ancak bu sorun, maddi hukuka ilişkin olmayıp, ispat hukukunu ilgilendirmektedir. Eser sözleşmesinde esas olan, neticenin taahhüt edilebilir olmasıdır.

Reklam yapım sözleşmesinin diğer bir unsuru, reklam üzerindeki mali hakların reklam verene bırakılmasıdır. FSEK m. 48/III hükmü, henüz meydana getirilmemiş eserlere ilişkin yapılan tasarruf muamelelerinin batıl olacağını belirtmektedir. Dolayısıyla reklam yapım sözleşmesiyle, reklama ilişkin mali haklar devredilemez. Bununla birlikte kanun koyucu, meydana getirilecek eserlere ilişkin taahhüt işlemlerinin yapılmasına imkân tanımaktadır. Buna göre, reklam yapım sözleşmesiyle reklam ajansı mali hakları devredeceğini taahhüt eder. Reklam meydana getirildikten sonra bu taahhüde bağlı olarak reklam ajansı tasarruf işlemlerini gerçekleştirir. Şayet reklam ajansı tasarruf işlemini yerine getirmese, dâva yoluyla bu sorun çözülür. Doktrinde bu konuya yönelik haklı eleştiriler getirilmektedir. Konuyu film yapım sözleşmesi temelinde inceleyen Gökyayla, henüz meydana getirilmemiş eserlere ilişkin mali hakların devredilmesini fiili bir ihtiyaç olarak nitelendirmektedir. Filmi sipariş veren, film meydana getirilmeden, filmin yayınlanacağı tarihi belirlemekte, sinema salonlarıyla sözleşmeler yapmaktadır. Sözleşmedeki tasarruf muameleleri batıl sayıldığında, sipariş verenin yaptığı diğer sözleşmeler de sekteye uğrar. Ancak, sipariş veren dâva yoluyla mali hakların kendisine intikal etmesini sağlayabilir. Özetle, sipariş veren, zaman kaybederek aynı sonuca ulaşabilir. Bu sebeple, FSEK m. 48/III hükmünün fiili olarak tarafların menfaatlerine hizmet ettiği söylenemez.

Reklam yapım sözleşmesinin son unsuru ücrettir. Reklam ajansı, reklam yapım sözleşmesiyle reklamı meydana getirir, reklamın bir mecrada yayınlanmasını sağlar ve reklama ilişkin mali hakları devreder. Buna karşılık reklam veren bir ücret öder. Bu özellik reklam yapım sözleşmesini ivazlı bir sözleşme hâline getirir. Nitekim, reklam yapım sözleşmelerinde ücret, yayın ve yapım giderleri olarak açıkça belirtilmektedir.

Bu unsurlardan hareketle reklam yapım sözleşmesinin niteliği belirlendiğinde, yapılan ilk tespitler; reklamın meydana getirilmesi ve meydana getirilen reklamın mecrada yayınlanması ve bedel ödeme borçlarının eser sözleşmesine ilişkin unsurları teşkil ettiği-

dir. Meydana getirilen reklam, fikir ve sanat eseri niteliğine sahipse eser sözleşmesine ilişkin unsurlar yanına, FSEK m. 48 vd. hükümlerinde düzenlenen sözleşmeye ilişkin unsurlar da eklenmektedir. Dolayısıyla kanunda düzenlenen farklı tipteki sözleşmelere ait unsurlar, kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmektedir. Bu bağlamda reklam yapım sözleşmesi karma bir sözleşmedir. Buna karşılık meydana getirilen reklam, fikir ve sanat eseri vasfına sahip değilse, sözleşme nitelik itibariyle eser sözleşmesi olur. Reklam yapım sözleşmesinin karma sözleşme niteliği taşıdığı hâllerde, kıyas yoluyla FSEK m. 48 vd. hükümleriyle TBK n. 470 vd. hükümlerinin uygulanması gerekir. Reklam yapım sözleşmesi, eser sözleşmesi niteliğindeyse, eser sözleşmesine ilişkin hükümler (TBK m. 470 vd.) doğrudan uygulanmalıdır.

Önemle belirtilmesi gereken husus, reklamın hukuka aykırı, bilhassa aldatıcı olduğu hâllerde ayıplı reklam söz konusu olur. Reklamdaki aldatıcılık, genellikle Reklam Kurulu'nun denetimi sonucunda ortaya çıktığından, bu ayıp nitelik olarak gizli ayıptır. Reklamın ayıplı olduğu hâllerde reklam verenin başvurabileceği hukukî imkânlar TBK m. 475'te düzenlenmektedir. Buna göre, reklam verenin sahip olduğu seçimlik haklar; sözleşmeden dönme, bedelde indirim isteme ve masrafları reklam ajansına ait olmak üzere reklamın ücretsiz onarılmasını isteme haklarıdır. Bu haklarla birlikte kullanılacak bir diğer imkân ise genel hükümlere göre tazminat talep etme hakkıdır. Reklam Kurulu'nun reklam veren aleyhine hükmettiği yaptırımların türü ve içeriği, seçimlik hakların hangisinin kullanılacağı hususunda yardımcı olur. Örneğin, reklamın yayını durdurulmuşsa, dönme ya da bedelin indirilmesini isteme hakkı kullanılabilir. Ancak, Reklam Kurulu reklam veren aleyhine idari para cezasına hükmetmişse, bu ceza, ayıbı takip eden zarar olarak nitelendirilmeli ve seçimlik haklarla birlikte tazminat olarak talep edilmelidir.

TBK'da düzenlenen eser sözleşmesini sona erdiren hâller, reklam yapım sözleşmesini de sona erdirir. Buna göre, reklam ajansının özen borcuna aykırı davranması (TBK m. 473/I), teslim borcunda temerrüde düşmesi (TBK m. 125) ve son olarak eserin ayıplı olması (TBK m. 475/I/1) reklam verene sözleşmeden dönme hakkı verir. Bunlarla birlikte reklam yapım sözleşmesinin sona erme hâlleri; yaklaşık bedelin aşılması (TBK m. 482), eserin yok olması (TBK m. 483), tazminat karşılığı fesih (TBK m. 484), işsahibi



yüzünden ifanın imkânsızlaşması (TBK m. 485) ve son olarak yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi (TBK m. 486) şeklinde düzenlenmiştir. Bunlar dışında FSEK m. 58’de hükme alınan; mali hak veya ruhsat iktisap eden kişilerin, iktisap ettikleri hak ve yetkilerden kararlaştırılan sürede, süre kararlaştırılmamışsa uygun bir zaman içinde gerektiği gibi faydalanmamaları ve bu sebeple eser sahibinin menfaatlerin esaslı bir biçimde ihlal edilmesi hâlinde, eser sahibinin cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirme imkânı, reklam yapım sözleşmesinin niteliğine uygun değildir.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

**AKINCI**, Şahin: *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Sayram Yayınları, 10. Bası, Konya, 2017.

**AKKANAT**, Halil: *Taşeronluk Sözleşmesi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

**ALTAŞ**, Hüseyin: *Eserin Teslimden Önce Telef Olması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

**ARAL**, Fahrettin: *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

**ARAL**, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara, 2018.

**ARKAN**, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 18. Bası, Ankara, 2013.

**ATEŞ**, Mustafa: *Fikrî Hukukta Eser Sahipliği*, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2012, Kısaltma: [Eser Sahipliği].

**AVŞAR**, Zakir/**ELDEN**, Müge/**ÇAYDERE**, Osman/**BAKIR**, Uğur: *Reklam ve Hukuksal Düzenlemeleri*, Geçit Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 2011.

**AYAN**, Mehmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 11. Bası, Ankara, 2016.

**AYGÜN**, Ezgi: *Sağlık Sektöründe Reklam*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2007.

**AYHAN, Rıza/ÇAĞLAR, Hayrettin:** *Ticarî İşletme Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 10. Bası, Ankara, 2017.

**AYİTER, Nûşin:** *Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.

**BABACAN, Muazzez:** *Nedir Bu Reklam?*, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul, 2015.

**BABÜR TOSUN, Nurhan/TÜZEL URALTAŞ, Nazlım/NAS, Alparslan/ÖZKAYA, Betül/GÜDÜM, Sinem/ERTÜRK, Burçin/DÖNMEZ, Mevlüt/ÇERÇİ, Merve/ÜLKER, Yelda/KARŞU CESUR, Damla/VAROL, Erdem/KİÇİR, İbrahim:** *Reklam Yönetimi*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2018, Kısaltma: [Babür Tosun ve diğerleri].

**BAK, Başak:** *Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

**BALTA PELTEKOĞLU, Filiz:** *Kavram ve Kuramlarıyla Reklam*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2010.

**BAŞPINAR, Veysel:** *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluk*, Yetkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2004.

**BAYGIN, Cem:** *Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 1999.

**BECKER, Herman:** *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*, Çeviren: Suat **DURA**, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.

**BİLGE, Necip:** *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.

**BOZBEL**, Savaş: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2015, Kısaltma: [Fikrî Mülkiyet].

**BOZBEL**, Savaş: *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, Kısaltma: [Karşılaştırmalı Reklam].

**BUZ**, Vedat: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, Kısaltma: [Sözleşmeden Dönme].

**CANBOLAT**, Ferhat: *İstisna Sözleşmesinde İş sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2009.

**CEMALCILAR**, İlhan: *Pazarlama, Kavramlar, Kararlar*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.

**ÇABRİ**, Sezer: *Şerhi*, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara, 2016.

**DAYINLARLI**, Kemal: *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 4. Bası, Ankara, 2008.

**DYER**, Gillian: *İletişim Olarak Reklamcılık*, Çeviren: Nurdan **ÖNCEL TAŞKIRAN**, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2010.

**ELDEN**, Müge/ **ULUKÖK**, Özkan/**YEYGEL**, Sinem: *Şimdi Reklamlar*, İletişim Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2005.

**EREL**, Şafak N.: *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2009.

**EREN**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 23. Bası, Ankara, 2018, Kısaltma: [Genel Hükümler].

**EREN**, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2018, Kısaltma [Özel Hükümler].

**ERGEZEN**, Muaz: *İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

**ERZURUMLUOĞLU**, Erzan: *Sözleşmeler Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara, 2018.

**FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1976, Kısaltma: [Genel Hükümler].

**FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmettin: *Borçlar Hukuku Hususî Kısım Akdin Muhtelif Nevileri C. I*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1970, Kısaltma: [Akin Muhtelif Nevileri].

**GÖKYAYLA**, Emre: *Film Yapım Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, Kısaltma: [Film].

**GÖLE**, Celal: *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1983.

**GRASSİNGER**, Gülçin Elçin: *Sponsorluk Sözleşmesi*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2003, Kısaltma: [Sözleşme].

**GÜLSOY**, Tanses: *Reklam Terimleri ve Kavramları Sözlüğü*, Adam Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 1999.

**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2010, Kısaltma: [2010].

**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014, Kısaltma: [Özel Hükümler]

**GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: *Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul, 2001, Kısaltma: [Özen Borcu].

**HATEMİ**, Hüseyin/**GÖKYAYLA**, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2015.

**HATEMİ**, Hüseyin/**SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdülkadir: *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

**HAVUTÇU**, Ayşe: *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.

**HIRSCH**, Ernst E.: *Fikrî ve Sinaî Haklar*, Ankara Basımevi, Ankara, 1948, Kısaltma: [Sinaî].

**HIRSCH**, Ernst E.: *Hukukî Bakımdan Fikrî Sây İkinci Cilt Fikrî Haklar*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1943, Kısaltma: [Fikrî Sây].

**İMAMOĞLU**, Selma Hülya: *Sponsorluk Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2003.

**İNAL**, Emrehan: *Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2000.

**İNAL**, Emrehan/**BAYSAL**, Başak: *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2008.

**İNAN**, Ali Naim: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, A.Ü.H.F. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1984.

**İSTANBUL ŞERHİ**, Türk Borçlar Kanunu, C-1/C-2, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2018.

**KAPLAN**, İbrahim: *Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu*, Ankara, 1983.

**KARADAŞ**, İzzet: *Eser Sözleşmeleri*, Adalet Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 2016.

**KARPAT AKTUĞLU**, Işıl/**TEMEL EĞİNLİ**, Ayşen/**MİSCİ KİP**, Sema: *Temel Kavramlarla Reklam Ajansı Reklamveren İlişkileri*, Nobel Yayıncılık, 2. Bası, Eylül, 2017.

**KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2012, Kısaltma: [Genel Hükümler]

**KOCABAŞ**, Füsun/**ELDEN**, Müge: *Reklamcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar*, İletişim Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2001.

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme*, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 2017.

**KURT**, Leyla Müjde: *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

**OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami: *Medeni Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 21. Bası, İstanbul, 2015.

**OĞUZMAN**, Kemal/**ÖZ**, Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-I*, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul, 2016.

**OLGAÇ**, Senai: *Emsal İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1976.

**OLGAÇ**, Senai: *İstisna Akdi*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.

**ÖZ**, M. Turgut: *İşsahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989, Kısaltma: [Eser].

**ÖZDEMİR**, Hayrunnisa: *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Ücret Ödeme Borcu*, Aristo Yayınevi, 1. Bası, İstanbul, 2018, Kısaltma: [Ücret].

**ÖZDEMİR**, Semih Sırrı: *Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2013, Kısaltma: [Dürüstlük].

**ÖZTAN**, Fırat: *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2008.

**POROY**, Reha/**YASAMAN**, Hamdi: *Ticarî İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, İstanbul, 2017.

**REİSOĞLU**, Safa: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul, 1999.

**SARI**, Suat: *Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi*, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.

**SAYMEN**, Ferit H.: *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt 1 Umumi Hükümler*, İstanbul Üniversitesi Neşriyatı, İstanbul, 1950.

**SELİÇİ**, Özer: *Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, Kısaltma: [Sürekli Borç].



**SELİÇİ**, Özer: *İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, Kısaltma: [İnşaat].

**SEROZAN**, Rona: *Sözleşmeden Dönme*, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul, 2007, Kısaltma: [Sözleşmeden Dönme].

**SEROZAN**, Rona: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt*, Filiz Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, 2016, Kısaltma: [İfa].

**SERTTAŞ**, Aybike: *Reklam*, Detay Yayıncılık, 3. Bası, Ankara, 2017.

**SULUK**, Cahit/**KARASU**, Rauf/**NAL**, Temel: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2017.

**ŞAHAN**, Gökhan: *Bilgisayar Programı İmal Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

**ŞAHİN**, Büşra: *Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, Kısaltma: [Sinema].

**ŞAHİN**, Turan: *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

**ŞAHİNCİ**, Dilek: *İnternette Aldatıcı Reklam ve Reklamverenlerin Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2011.

**ŞAHİNİZ**, Cevdet Salih: *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

**ŞENOCAK**, Zarife: *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

**TAN AKBULUT**, Nesrin/**BALKAŞ**, Elif Eda: *Adım Adım Reklam Üretimi*, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2006.

**TANDOĞAN**, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul, 2008, Kısaltma: [C. I/1].

**TANDOĞAN**, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2010, Kısaltma: [C. II].

**TANDOĞAN**, Haluk: *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 1. Basının Tıpkısı, İstanbul, 2010, Kısaltma: [Mes'uliyet].

**TAYFUR**, Gıyasettin/**YILMAZ**, M. Kemal: *Reklamcılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

**TEKELİOĞLU**, Numan: *Tüketicinin Korunması Açısından Hukuka Aykırı Reklamlar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2016, Kısaltma: [Tüketicinin Korunması].

**TEKİNALP**, Ünal: *Fikrî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, 2012.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul, 1993.

**TOSUN**, Yalçın: *Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2016, Kısaltma: [Manevi Haklar].

**TUNÇOMAĞ**, Kenan: *Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler*, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1976, Kısaltma: [Genel Hükümler].

**TUNÇOMAĞ**, Kenan: *Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri*, Sermet Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1977, Kısaltma: [Özel Borç İlişkileri].

**von TUHR**, Andreas: *Borçlar Hukuku Cilt 1-2*, Çeviren: Cevat **EDEGE**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

**YALÇINDURAN**, Türker: *Alt İstisna Sözleşmeleri*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

**YARSUVAT**, Duygun: *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, Güray Matbaacılık, 2. Bası, İstanbul, 1984.

**YAŞAR**, Ali: *Televizyon Reklamlarının Hukukî Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerindeki Hak Sahipliği*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2011.

**YAVUZ**, Cevdet/**ACAR**, Faruk/**ÖZEN**, Burak: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayıncılık, 10. Bası, İstanbul, 2014.

**YAVUZ**, Nihat: *Ayıplı İfa*, Seçkin Yayıncılık, 5. Bası, Ankara, 2016.

**YÜCE**, Melek Bilgin: *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

**ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara, 2018.

## **Makaleler**

**ADAK**, Agah: Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet, *Adana İktisadi ve Ticarî İlimler Akademisi Dergisi*, S. 4, Y. 1975, s. 351-366.

**AKKURT**, Sinan Sami: Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, Y. 2008, s. 13-64.

**AKSU**, Mustafa: Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları(Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, *Prof. Dr. Rona Serrozan'a Armağan*, Cilt 1, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 121-158.

**ATEŞ**, Mustafa: İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikrî Haklar, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 28, Sayı: 1, Mart 2012, s. 41-63, Kısaltma: [İstisna]

**ATEŞ**, Mustafa: Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Telif Hakları, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 59, Temmuz 2011, s. 20-24, Kısaltma: [Vekâlet].

**AVCI**, Mehmet Özgür: Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu, *MÜHF-HAD*, C. 22, S. 3, Ocak 2016, s. 303-322.

**BAYKAL**, C. Murat: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 2, S. 2, Y. 1996, s. 168-202.

**BURCUOĞLU**, Haluk: Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları ve Özellikle Bu Hakların Kullanılması İçin Uyulması Gereken Süreler, *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988)*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1990, s. 283-332.

**BUZ**, Vedat: Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 23-40, Kısaltma: [Eseri Tamamlama Borcu]

**GÖKYAYLA, K. Emre:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali, *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Yetkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara, 2006, s. 523-557, Kısaltma: [Miras Yoluyla İntikal]

**GRASSİNGER, Gülçin Elçin:** Sponsorluk Sözleşmesinin Reklam ile İlişkisi, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 219-227, Kısaltma: [Sponsorluk-Reklam İlişkisi].

**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, Y. 2012, s. 47-68.

**KARAMAN COŞGUN, Özlem:** Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları, *MÜHFHAD*, C. 13, S. 1-2, Y. 2007, s. 37-57.

**KAYA, Arslan:** Reklamın Fikrî Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2002, s. 459-478, Kısaltma: [Fikrî Mülkiyet].

**KAYA, Arslan:** Reklamın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması Sorunu, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 179-191, Kısaltma: [Reklamın Korunması Sorunu].

**KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, *AÜHFD*, C. 32, S. 1, Y. 1975, s. 185-199, Kısaltma: [Müteahhit].

**KOYUNCU, Kenan Berk:** Ayıp Nedeniyle Eser Sözleşmesinden Dönme Hakkının Kullanılabilmesi İçin TBK m. 475 Hükmünde Öngörülen Şartlar ve Sınırlamaya Dair Bir Değerlendirme, *BÜHFD*, C. 11, S. 145-146, Y. 2016, s. 1069-1093.

**KÜRŞAT**, Zekeriya: Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nite-  
lendirmenin Hükmü, *İÜHFİM*, C. LXVII, S.1-2, s. 143-166.

**OKTAY**, Saibe: İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamam-  
lanması, *İÜHFİM*, C. 55, S. 1-2, s. 263-296.

**OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Reklam Yapımına ve Yayınına İlişkin Sözleşmelerin Hu-  
kukî Nitelikleri, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1.  
Bası, İstanbul, 2009, s. 105-123.

**OZANOĞLU**, Hasan Seçkin: İstisna ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin  
(Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine Bağlı İfaya Eklenen Cezai  
Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1-  
2, s. 65-118.

**ÖKTEM**, Seda: Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Ayıptan Doğan Hakları, *İBD*, C. 80, S.  
5, Y. 2006, s. 1947-1536.

**ÖZ**, Turgut: Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince  
Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının  
Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, *İÜMHAD*, C. 13, S. 16, Y. 1996, s. 131-172, Kısalt-  
ma: [Karşılaştırmalı Eleştiri].

**ÖZDEMİR**, Hayrunnisa: Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicilerin Korunması, *AÜHFD*,  
C. 53, S. 3, Y. 2004, s. 61-90, Kısaltma: [Aldatıcı Reklam].

**ÖZDEMİR**, Şuayıp/YAMAN, Fikret: Reklamın Ahlâka Uygun Olmasından Kim So-  
rumludur?, *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies*, 2016,  
Year: 2, Vol: 2, No: 1.

**PINAR**, Hamdi: Reklam Hukukunun Esasları, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 515-544.

**SEÇER**, Öz: Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 4, Y. 2015, s. 877-944, Kısaltma: [Vekâlet].

**SELİÇİ**, Özer: Mimarlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, *Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar*, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, s. 261-280, Kısaltma: [Mimarlık].

**ŞENGEL**, Berkant: Reklamlarda Haksız Rekabet, *Yargıtay Dergisi*, C. 26, S. 3, Y. 2000, s. 459-473.

**TEKELİOĞLU**, Numan: Reklamın ve Reklam Sözleşmelerinin Hukukî Niteliği, *SDÜHFD*, C. 8, S. 1, Y. 2018, Isparta, s. 1-34, Kısaltma: [Hukukî Nitelik].

**TEOMAN**, Ömer: Reklamlara İlişkin Haksız Rekabet Uyuşmazlıkları, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 57-69.

**TOSUN**, Yalçın: Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 139, Mart 2016, s. 171-196, Kısaltma: [Dizi Film Yapım Sözleşmesi].

**UÇAR**, Ayhan: İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukukî Sonuçları, *AÜEHFD*, C. V, S. 1-4, Y. 2001, s. 513-555.

**ZİYLAN**, Çetin: Türkiye'de Reklam Düzenlemeleri, Denetimi, Kurumlar ve İşleyiş, *Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2009, s. 1-17.

**Tezler**

**ÇATAKOĞLU**, Buket: *Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklamlar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

**DİŞBUDAK**, Aylin: *Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.

**ERTEN**, Nusrettin: *Türk Hukukunda Reklam ve Tüketicinin Korunması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998.

**TOPUZ**, Seçkin: *Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2001.

**YAKUPPUR**, Sendi: *Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.





HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORIJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 26/06/2019

Tez Başlığı : Türk Borçlar Hukukunda Reklam Yapım Sözleşmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 147 sayfalık kısmına ilişkin, 26/06/2019 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 16 'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1-  Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2-  Kaynakça hariç
- 3-  Alıntılar hariç
- 4-  Alıntılar dâhil
- 5-  5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

26.06.2019

Tarih ve İmza

**Adı Soyadı:** Abdurrahim Altun  
**Öğrenci No:** N15223132  
**Anabilim Dalı:** Özel Hukuk  
**Programı:** Tezli Yüksek Lisans

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör



HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT

HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW DEPARTMENT

Date: 26/06/2019

Thesis Title : The Agreement for Preparation of Advertisement in Turkish Law of Obligations

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 26/06/2019 for the total of 147 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 16 %.

Filtering options applied:

- Approval and Declaration sections excluded
- Bibliography/Works Cited excluded
- Quotes excluded
- Quotes included
- Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

26.06.2019

Date and Signature

Name Surname: Abdurrahim Altun

Student No: N15223132

Department: Private Law

Program: Master

**ADVISOR APPROVAL**

APPROVED.

Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 25/06/2019

Tez Başlığı: Türk Borçlar Hukukunda Reklam Yapım Sözleşmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

26.06.2019  
  
Tarih ve İmza

**Adı Soyadı:** Abdurrahim Altun  
**Öğrenci No:** N15223132  
**Anabilim Dalı:** Özel Hukuk  
**Programı:** Tezli Yüksek Lisans  
**Statüsü:**  Yüksek Lisans  Doktora  Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)



**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
PRIVATE LAW DEPARTMENT**

Date: 25/06/2019

Thesis Title: The Agreement for Preparation of Advertisement in Turkish Law of Obligations

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

26.06.2019

  
Date and Signature

**Name Surname:** Abdurrahim Altun

**Student No:** N15223132

**Department:** Private Law

**Program:** Master

**Status:**  MA  Ph.D.  Combined MA/ Ph.D.

**ADVISER COMMENTS AND APPROVAL**

  
Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör