

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SAĞLIK SEKTÖRÜNDE REKLÂM

HAZIRLAYAN
EZGİ AYGÜN
20511290

DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Hamdi Pınar

ANKARA 2007

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM REKLÂMIN TARİHÇESİ TANIMI VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. TARİHÇE VE TANIM	3
1. TARİHÇE.....	3
2. TANIM.....	5
B. AB MEVZUATI.....	11
1. GENEL OLARAK.....	11
2. ÖZEL DÜZENLEMELER.....	13
C. TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE REKLÂMLAR.....	20
1. TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN.....	20
2. RADYO VE TELEVİZYON HUKUKU AÇISINDAN.....	23
D. REKLÂMLARIN DENETİMİ.....	28
1. ÖZEL HUKUK DAVALARI.....	28
2. İDARİ DENETİM.....	33
3. ÖZDENETİM.....	35

İKİNCİ BÖLÜM SAĞLIK SEKTÖRÜNDE REKLÂM VE ÜLKEMİZDEKİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	39
1. ÖZEL HASTANE REKLÂMLARI.....	44
2. AYAKTA TEŞHİS VE TEDAVİ YAPILAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	50

3. AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI HİZMETİ SUNAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	52
4. ÜREMeye YARDIMCI TEDAVİ (ÜYTE) MERKEZLERİ.....	54
5. KAPLICALAR.....	54
6. AMBULANSLAR İLE ÖZEL AMBULANS SERVİSLERİ VE AMBULANS HİZMETLERİ.....	55
7. HİPERBARİK OKSİJEN TEDAVİSİ UYGULAYAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	55
8. AKUPUNKTUR TEDAVİSİ UYGULAYAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	56
9. İLK YARDIM EĞİTİMİ MERKEZLERİ.....	57
10. GÜZELLİK VE ESTETİK AMAÇLI SAĞLIK KURULUŞLARI.....	58
11. OPTİSYENLİK MÜESSESELERİ.....	59
12. EVDE BAKIM HİZMETİ SUNAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI.....	61
13. DİŞ PROTEZ LABORATUVARLARI.....	61
14. KONTROL LABORATUVARLARI.....	62
B. SAĞLIK PERSONELİ.....	63
1. DOKTORLAR VE DİŞ HEKİMLERİ.....	64
a) Türk Tabipler Birliği.....	65
b) Türk Diş hekimleri Birliği.....	67
2. VETERİNERLER.....	67
a) Genel Olarak.....	67
b) Veteriner Hekimler Birliği.....	70
3. ECZACILAR.....	71
4. OPTİSYENLER.....	73
C. İLAÇ REKLÂMLARI.....	74
1. İLAÇ VE REKLÂM.....	74
2. GIDA-İLAÇ AYIRIMI.....	78
3. KOZMETİK-İLAÇ AYIRIMI.....	82
4. ÜRÜN-YÖNTEM AYIRIMI.....	85
5. TANITIM VE KAPSAMI.....	89
a) Tanıtım.....	89
b) Tanıtım Faaliyetinin Kapsamı.....	90
c) Topluma Tanıtım.....	94
d) Sağlık mesleği Mensuplarına Tanıtım.....	98
e) Bilimsel ve Eğitsel Faaliyetler.....	100

f) Bedelsiz Numuneler.....	101
g) Ruhsat Sahibinin Yükümlülükleri.....	102
6. İLAÇ ENDÜSTRİSİ AÇISINDAN TANITIM.....	103
7. ARAŞTIRMACI İLAÇ FİRMALARI DERNEĞİ AÇISINDAN TANITIM.....	112
8. İLAÇ ENDÜSTRİSİ VE İNTERNET REKLÂMLARI.....	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK SEKTÖRÜ AÇISINDAN YASAKLANAN REKLÂMLAR VE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. ALDATICI REKLÂMLAR.....	121
1. BİLGİ.....	124
2. ALDATICILIK.....	125
a) Yanlış Reklâm.....	126
b) Yanıltıcı Reklâm.....	126
aa) Doğru Beyanın Yanıltıcılığı.....	126
bb) Anamlardan Birinin Yanıltıcılığı.....	127
cc) Eksik İfadeler Yoluyla Yanıltıcılık.....	127
c) Aldatma Kabiliyeti.....	128
aa) Hedef Kitle.....	128
bb) Ortalama Bilgi ve Dikkat Seviyesi.....	130
d) Reklâmın Tüketicinin Satın Alma Kararını Etkilemesi.....	131
B. HUKUKA AYKIRI KARŞILAŞTIRMALAR.....	132
1. KARŞILAŞTIRMALI REKLÂM.....	132
2. ALDATICI KARŞILAŞTIRMALI REKLÂM.....	135
C. ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂMLAR.....	137
1. ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM.....	137
2. SPONSORLUK-ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM İLİŞKİSİ.....	141
a) Sponsorluk.....	141
b) Sponsor Olmak Yoluyla Yapılan Örtülü (Gizli) Reklâm.....	148
3. BİLİNÇALTI REKLÂM-ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM İLİŞKİSİ.....	148

SONUÇ.....	150
EKLER.....	158
KAYNAKÇA.....	168

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİFD	:	Araştırımcı İlaç Firmaları Derneği
AİFD İlkeleri	:	Araştırımcı İlaç Firmaları Derneği Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sağlık Mesleği Mensuplarına Tanıtım İlkeleri
aşa.	:	Aşağıda
AÜBYYO	:	Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
dpn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
EFPIA	:	Avrupa İlaç Endüstrisi Federasyonu
FTC	:	Federal Ticaret Komisyonu
Gıda Kanunu	:	Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun
IFPMA	:	Uluslararası İlaç Üreticileri Federasyonu
İEİS	:	İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası

İEİS Kılavuzu	:	İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KÜB	:	Kısa Ürün Bilgisi
m.	:	Madde
Mah.	:	Mahkeme
MK	:	Medeni Kanun
no.	:	Numara
Radyo Televizyon Kanunu	:	Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun
Radyo Televizyon Yönetmeliği	:	Radyo ve Televizyonların Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
RG	:	Resmi Gazete
RÖK	:	Reklâm Özdenetim Kurumu
RTÜK	:	Radyo Televizyon Üst Kurumu
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
Reklâm Yönetmeliği	:	Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TRT	:	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSE	:	Türk Standartlar Enstitüsü
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
TURKAB	:	AB-Türkiye İşbirliği Derneği

TV	:	Televizyon
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı
yuk.	:	Yukarıda
yy.	:	Yüzyıl

GİRİŞ

Sağlık; insan hayatını ilgilendiren, hatta onu biçimlendirip yönlendiren temel etkidir. Bu nedendir ki, sağlığa ulaşma ve bilgi edinme hakkı temel tüketici hakları arasında yer almaktadır.

Şüphesiz bu temel etken, insanlardan müteşekkil toplumu da aynı şekilde biçimlendirmekte ve yönlendirmektedir. Unutulmamalıdır ki, toplum sağlığı yerinde olmayan bir devlet ne ekonomik, ne sosyal ne de askeri alanda gelişmişlik düzeyini yakalayabilir ya da koruyabilir.

Toplumun bir diğer can damarını ise basın sektörü oluşturmaktadır. Özellikle televizyon ile son yıllarda kullanımı büyük bir süratle yaygınlaşmış olan internet siteleri sayesinde bilginin yayılım hızı olağanüstü şekilde artmış, dünya her geçen gün biraz daha küçülmüştür.

Günümüzde iletişim teknolojik imkânlar sayesinde hiçbir sınır tanımazken, kişi ve kuruluşların reklâmlar yoluyla bu iletişim bombardımanına ortak olmaları kaçınılmaz bir hal almıştır. Bu aşamada reklâm, en önemli pazarlama stratejilerinden biri olarak iletişim sürecinde hak ettiği yeri bulmuştur.

Söz konusu gelişmeler bilgiye ulaşma hakkı açısından mutluluk verici ise de, reklâmların etki alanlarının genişliği kontrollerini zorunlu hale getirmiştir. Nitekim hakkın olduğu yerde hukuk, hukukun olduğu yerde ise bu hakları korumak adına yaptırımlar vardır.

Bir toplumun olmazsa olmaz unsuru sağlığın, sağlık sektörü tarafından reklâmlara konu edilmesi bu nedenle büyük önem taşımakta ve çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Reklâmlar yoluyla tüketicilerin aldatılması ve haksız rekabet ortamı yaratılması oldukça kolay ve bir o kadar da sakıncalıdır. Kaldı ki, ilgili reklâmın konusu insan sağlığına ilişkinse, bu etkiler hayati önem taşır hale gelir.

Bu tezin yazılmasındaki amaç; toplum sağlığını yakından ilgilendirmesi ve ilgili düzenlemelerin son yıllarda hız kazanması nedeniyle önem arzetmesine rağmen, hukuki çalışmalarda hak ettiği yeri henüz bulamamış olan sağlık sektörü reklâmlarını inceleyerek yorum getirmektir.

Çalışmanın birinci bölümünde; reklâmın tanımı, tarihçesi ve amaçları incelenmiş, AB'deki genel ve özel düzenlemelere değinilmiştir. Sonrasında tüketici hukuku ve radyo televizyon hukuku açısından reklâm kavramı irdelenmiş ve reklâmların denetim yolları incelenmiştir.

İkinci bölümde sağlık sektöründe reklâm; özel sağlık kuruluşlarının reklâmları, sağlık personeli reklâmları ve ilaç reklâmları açısından değerlendirilmiş, ilaç sektöründe varolan bir takım tartışma konuları ayrı başlıklar altında irdelenmiştir.

Üçüncü bölümde sağlık sektörü açısından yasaklanan reklâmlara değinilmiş, bu başlık altında aldatıcı reklâmlar, hukuka aykırı karşılaştırmalar ve örtülü (gizli) reklâmlar incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKLÂM TARİHÇESİ TANIMI VE HUKUKİ DÜZENLEMELER

A. TARİHÇE VE TANIM

1. TARİHÇE

Reklâm anlayışı insanlar arasında değiş tokuşun yani modern tanımıyla alışverişin başlamasıyla doğmuştur. Eski Mısır, Babil, Yunan ve Roma kalıntılarında reklâm araçlarına rastlamak mümkündür¹. Ancak reklâmı insanlık tarihiyle eşleştirmek de olasıdır. Nitekim The Economist dergisinde; ilk reklâm kampanyası, şeytan'ın cennette Hz. Âdem'e dil dökmesine kadar geri götürülebilir denilmektedir². Bu nükteli iddia, reklâmın tanımı, sınırları ve önemi hususunda içinde önemli ipuçları barındıran güzel bir benzetme teşkil etmektedir.

Tellâl ve gezici satıcıların sözlü olarak başlattıkları reklâmcılık 1450'de matbaanın icadı ve ardından 17. yy'da basının doğmasıyla modern anlamda başlamıştır.

5 Ağustos 1897'de, New Jersey'deki West Orange Edison Stüdyolarında çekilen “Admiral Sigaraları” filmi, dünyanın ilk reklâm filmi olma özelliğine

¹ Ünsal, Y.: Bilimsel Reklâm ve Pazarlamadaki Yeri, İstanbul 1984, s. 20; Avşar, Z./Elden, M.: Reklâm ve Reklâm Mevzuatı, Ankara 2004, s. 11; Güven, Ö: Tüketici Hukukunda Aldatıcı Reklâmlar, Tez, Ankara 1996, s. 14.

² Çetinkaya, Y.: Reklâmcılık ve Manipülasyon, İstanbul 1993, s. 107'den naklen; Güven, s. 14.

sahiptir. İlginçtir ki, dünyanın ilk reklâm filmi, sonrasında ilk büyük yasaklama kampanyasına konu olacak ürüne aittir³.

20. yy'da büyük bir hızla gelişme kaydeden reklâmlar, radyo ve sonrasında televizyonların kullanılmaya ve yaygınlaşmaya başlamasıyla önemini arttırmıştır⁴. Reklâmlar özellikle 60'larda Amerika'da altın çağını yaşamış; çok daha zekice kurgulanmış, komik ve eğlenceli hale gelmiştir. Tabi bu açılım da yasaklanan reklâmlar için uygun bir zemin hazırlamıştır. Reklâmlar, 90'ların başından itibaren teknolojik ve ekonomik gelişmelerin de etkisiyle hız kazanmış⁵, özellikle diyet ürün reklâmları 90'larda ön plana çıkmıştır⁶. Patentli ilaç reklâmları da yine bu yüzyılda kendini göstermeye başlamıştır⁷.

Günümüzde serbest piyasa ekonomisi ve artan teknoloji sayesinde rekabet giderek artmakta, tüketicilerin karar alması da, işletmelerin yüzlerce benzerini geride bırakarak ayakta kalması da giderek zorlaşmaktadır. Bu ortamda reklâm, önemli bir pazarlama iletişimi aracı olarak ortaya çıkmaktadır⁸.

³ **İşmen, K.:** Reklâm Halkla İlişkiler ve Ötesi, İstanbul 2000, s. 115.

⁴ **Mucuk, İ.:** Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1987, s. 201; **Oluç, M.:** Reklâmın Tarihçesi ve Türkiye'deki Gelişmeler, Pazarlama Dergisi, İstanbul 1982, S: 1, s. 5-8; **İnceoğlu, M.:** Güdüleme Yöntemleri, A.Ü.B.Y.Y.O. Yayınları, No:4, Ankara 1985, s. 117; **Avşar/Elden,** s. 12; **Güven,** s. 15.

⁵ **Starek, R. B.:** A Brief Review of the FTC's Environmental and Food Advertising Enforcement Programs, Intellectual Property Law Committee of the Chicago Bar Association Young Lawyers Section, Chicago 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

⁶ **Christine, A. V.:** Advertising and Unfair Competition: FTC Enforcement, ALI-ABA Eleventh Annual Advanced Course on "Product Distribution and Marketing", Utah 1996, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

⁷ **Heller S. (Ed. Jim Heimam):** The Golden Age of Advertising-the 60s, Köln 2005, s. 4.

⁸ **Morgan, N./Pritchard, A. (Çev. Deniz Demirtaş):** Turizm Sektöründe Reklâmcılık, İstanbul 2006, s. 18.

2- TANIM

Özünde mal ve hizmetlerin tanıtımına yönelik bir iletişim faaliyeti olan reklâm, serbest piyasa ekonomilerinde üretici ile tüketici arasında köprü vazifesi gören, mal veya hizmetlerin tanıtımını sağlayan en önemli araçlardandır⁹.

Bu pazarlama stratejisini üç kelime ile özetlemek gerekirse reklâmların; bilgilendir, ikna et ve harekete geçir eksenini etrafında kurgulandığını söylemek mümkündür

Tüketiciler açısından reklâmın temel hareket noktası ve en önemli fonksiyonu, bilgilendirme fonksiyonudur¹⁰.

Bilme hakkı, siyasal yapıların sürdürülmesi, korunması ve geliştirilmesi için temel koşul olarak algılanmaktadır. Siyasal yapılar ise, insanların mutlu ve özgürce yaşayabilmeleri için gerekli temel hakların korunması ve geliştirilmesinin olmazsa olmaz koşulunu oluşturmaktadır. Bütün bunların temelinde ise, bilginin serbestçe dolaşımını savunan görüş bulunmaktadır¹¹.

Nitekim tüketicinin serbest piyasa ekonomisinde çok sayıda ve her gün yeni bir teknolojiyle halka arz edilmekte olan mal ve hizmetler hakkında tam bir bilgiye sahip olması ve kendisi için en uygun seçimi yapması beklenemez. Reklâmlar bu noktada devreye girerek tüketicileri en kısa ve en doğru şekilde bilgilendirir; çeşitli mal ve hizmetleri tanıtarak, bunların nereden, nasıl, ne fiyata satın alınabileceği ve ne şekilde kullanılacağını tanımlar¹².

Diğer taraftan, Amerikan Başkanlarından Thomas Jefferson, “reklâmlar sadece gerçekleri içerir” derken sonraki yıllarda bir İngiliz yazar -H. G. Wells- “reklâm, yalanın meşru kılınmasıdır” diyecektir. Bu iki açıklama aslında, reklâmların zamanla

⁹ **Kaya, A.:** Reklâmın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 459.

¹⁰ **Olalı, H./Doğan, M.:** Reklâmın Türkiye’nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi, İzmir Ticaret Borsası Yayınları, Yayın no: 34, İzmir 1988, s. 13.

¹¹ **Çaplı, B.:** Medya ve Etik, İstanbul 2002, s. 21.

¹² **Kocabaş, F./Elden, M.:** Reklâmcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar, İstanbul 2002, s. 14.

nasıl da temel amacı olan bilgi verme unsurundan saptırılarak kötüye kullanılmaya başlandığının yerinde bir örneğidir. Bu nedenledir ki, yasalar konuşma özgürlüğü¹³ adına tüketiciye yönelik aldatıcı mesajlar içermeyen reklâmları koruma altına alırken aldatıcı olanları yasaklamışlardır¹⁴.

Firmalar açısından reklâmın iletim amacı ise temelde başarılarının ölçüsü olarak kabul ettikleri her ne ise, ondan daha fazla istemeleridir. Eğer kâr amaçlı bir şirketseniz daha fazla para kazanmak için reklâm verirsiniz. Şayet kâr amacı gütmeyen bir organizasyonsanız, başarıınızı bir ayda ya da yılda kaç müşteriye hizmet ettiğiniz, ne kadar bağış topladığınız ya da ne kadar yeni üye kaydettiğiniz ile ölçebilirsiniz. Saydıklarımızın sayısını arttırmak için de reklâm verirsiniz. Bu, serbest pazar ekonomisinin temel taşıdır. Kısaca işinizi ya da organizasyonunuzu geliştirmek zorundasınız; aksi takdirde günümüzün rekabete dayalı pazar ortamında hayatta kalamazsınız. İşte reklâm da bu aşamada devreye girmekte ve büyüme programlarının en önemli unsurlarından biri olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵.

Nitekim reklâmları; iş adamlarının dünyanın varisi haline gelmelerinin temel nedeni¹⁶, ticaretin hayat kaynağı¹⁷ ve 20. yy'ın en büyük sanatı¹⁸ olarak görenlerin sayısı yadsınamayacak kadar fazladır. Firmalarsa, bu amaçlara ulaşmak ya da bulundukları yeri korumak adına reklâmın çeşitli fonksiyonlarından yararlanmaktadırlar.

¹³ Bkz.; Rubin v. Coors Brewing Co., 63 U.S.L.W. 4319 (April 19, 1995); Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60 (1983); Virginia State Bd. of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.

¹⁴ **Azcuenaga, M. L.**: Advertising Regulation and the Free Market, International Congress of Advertising and Free Market "Freedom: XXI Century; The Century of The Consumer", Peru 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

¹⁵ **Ramacıttı, D. F.** (Çev. **Rengin Erdoğan**): Başarılı Reklâmın Sırları, İstanbul 1998, s. 6,7; **Akın, M.**: Altın Makas RTÜK, İstanbul 2002, s. 90.

¹⁶ **Adams, J. R.** (quoted in **John P. Bradley J. P./Daniels L. F. & Jones T. C.**): The International Dictionary of Thoughts, Chicago 1969, s. 12.

¹⁷ **Coolidge, C.** (quoted in **John P. Bradley J. P./Daniels L. F. & Jones T. C.**): The International Dictionary of Thoughts, Chicago 1969, s. 13.

¹⁸ **Andrews, R.**: The Routledge Dictionary of Quotations, London 1987, s. 5.

Bu sınıflandırma; bilgilendirme fonksiyonu, ikna etme fonksiyonu, hatırlatma fonksiyonu ve değer katma fonksiyonu şeklinde yapılabilir¹⁹:

Firmalar açısından bilgilendirme fonksiyonuna, özellikle pazara çıkan yeni ürüne dikkatin çekilmesi ve talep yaratılması amacıyla başvurulmaktadır. Ayrıca firma imajının oluşturulması ve tüketicilerin belli konulardaki kaygılarını giderme gibi noktalarda etkin olarak kullanılmaktadır.

İkna, bir kimsenin diğerini bilinçli bir niyetle tutarlı fikirler, etkili çekicilikler, güvenilirlik ve kanıt gibi unsurlar kullanarak istenilen yönde etkilemesi ve yönlendirmesi anlamına gelir²⁰. İkna etme fonksiyonuna daha çok rekabetin yoğun yaşandığı alanlarda, markanın bilinirliğini, tercih edilebilirliğini arttırmak, tüketicilerin belli ürün ve markalarla ilgili tutumlarını değiştirmek ve söz konusu ürün ya da hizmeti denemeye ikna etmek amacıyla başvurulmaktadır.

Hatırlatma fonksiyonu, ürünün olgunluk dönemine eriştiği ya da mevsimsel talebin söz konusu olduğu ürünler için (dondurma, vantilatör vb.) talebin olmadığı dönemlerde de ürünün ve markanın hatırlanmasını, tüketicinin beyninde canlı tutulmasını, tüketicilerin ürünü düşünür olmalarını sağlamak üzere kullanılır.

Değer katma fonksiyonu ile reklâmcılar markalara bir kişilik, özel bir anlam katma çabası içindedirler. Markaların rakiplere göre daha özellikli, yeni moda, saygın, belli bir stili olan, güçlü ve üstün görünmesini sağlama çabası, reklâmın değer katma fonksiyonuna işaret eder.

Bu açıklamalardan yola çıkarak Latince “çağırma” anlamına gelen “clamane” sözcüğünden gelen reklâmı²¹ tanımlayacak olursak; her şeyden önce reklâm, bir ürün

¹⁹ **Tek, Ö. B.:** Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım Türkiye Uygulamaları, 8. Baskı, İstanbul 1999, s. 725-727; **Avşar/Elden,** s. 20; **Ramacıttı,** s. 8; **Akıncı, N.:** Haber Aktarma Sürecinde Haber ve Reklâmın Örtüşmesi Örtük Reklâm, Tez, Ankara 1998, s. 18.

²⁰ **Ergeç E., N.:** Televizyon Reklâmlarına Yönelik Şüphe (İkna Bilgi Modelinin Yorumlanması), T.C. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Yayın no: 1553, Eskişehir 2004, s. 5.

²¹ **Olalı/Doğan,** s. 93.

ya da hizmetin potansiyel alıcılarına etkili satış mesajları göndermek suretiyle yapılan²² güçlü bir iletişim biçimi ve yaşamsal bir pazarlama aracıdır^{23 24}.

Amerikan Pazarlama Birliği'ne göre ise reklâm; “bir malın, bir hizmetin ya da fikrin bedeli verilerek ve bedelin kimin tarafından ödendiği anlaşılabilecek biçimde yapılan ve yüz yüze satış dışında kalan tüm tanıtım faaliyetleridir”²⁵.

Bir diğer tanıma göre reklâm, kitle iletişim araçları ile yürütülen, sürekli olarak denetlenebilen, kaynağı tanımlanabilir bilgilendirme ve ikna etme sürecidir²⁶.

Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliğin “tanımlar” başlıklı 4. maddesine göre ise ticari reklâm; “mal, hizmet veya marka tanıtmak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek ve ikna etmek, satışını veya kiralınmasını sağlamak ya da arttırmak amacıyla reklâm veren tarafından herhangi bir mecrada yayımlanan pazarlama iletişimi niteliğindeki duyuruyu ifade eder.”

O halde modern anlamda ticari reklâmın unsurlarını²⁷;

- Bir tanıtımın bulunması,
- Tanıtımın kişisel olmayan; mal, hizmet ve düşüncelerle ilgili mesajlar barındırması,
- Reklâmın ticari açıdan yarar sağlamak maksadıyla ve bir bedel karşılığı yapılması,
- Reklâm yapma iradesinin varlığı

²² **Schultz, D. E./Tannenbaum, S.** (Çev. **Erol Köroğlu/Cevdet Serbest**): Başarılı Reklâmın İlkeleri, İstanbul 1991, s. 20.

²³ **Tolungüç, A.**: Pazarlama Reklâm İletişim, Ankara 2000, s. 2.

²⁴ Bkz., EK I.

²⁵ **Tolungüç, A.** Reklâm, s. 3; **Avşar/Elden, S.** s. 9.

²⁶ **Tolungüç, A.** Reklâm, s. 8.

²⁷ **Tolungüç, A.** Tanıtma ve Reklâm, Ankara 1999, s. 3-5; **Özgür, A. Z.**: Televizyon Reklâmcılığı, İstanbul Yayın no: 141, s. 17,18; **Avşar/Elden, S.** s. 10.

- Reklâm verenin kim olduğunun reklâmdan açıkça anlaşılması şeklinde sıralamak mümkündür.

Yukarıdaki tanımlar dikkate alındığında reklâmın ortak özelliklerini; bir pazarlama tekniği olması ve ikna gücü yüksek bir iletişim biçimi olması şeklinde sıralamak mümkündür. Reklâmlar bu özellikleriyle büyük kitleler üzerinde ekonomik ve sosyo-kültürel etkiler yaratırlar.

Reklâm/satış oranları daha yüksek olan şirketler kendi kategorilerinde genelde hâkim durundadır ve bütününde daha kârlıdırlar. Ekonomik durgunluk dönemlerinde reklâm veren şirketler bütçelerini sınırlayan rakiplerinin zararı pahasına büyümüşlerdir. Reklâm, ürünleri markaya dönüştürmeye yardımcı olur ve karşılığında markalar şirketlerin değerini oluşturur, daha geniş pazar paylarının, kâr marjlarının devamını sağlar ve rekabete karşı güçlü bir engel teşkil eder²⁸. Dolayısıyla bu etkili araç sorumluluğu da olması gereken bir araçtır.

Reklâmların gerek tüketiciler gerek firmalar açısından sayısız yararlarının olduğu bir gerçektir. Ancak yalnızca bir ürünün tanıtımını yapmak, ona piyasada bir yer açmak gibi masumane amaçlar çerçevesinde algılanmaması gereken reklâm, kitleler üzerinde uzun vadede bir afyon etkisi yaratmakta ve tüketicileri edilgenleştirmektedir. Bu anlamda reklâm iletilerinin etki etmesi için en iyi şekilde nasıl geliştirilmeleri gerektiği üzerine çok fazla para harcandığı, çeşitli pazarlama stratejileriyle genellikle iyi inşa edildiği ve etkili olduğu bilinmektedir. Diğer yandan özel girişimciliğin egemen olduğu ülkelerde çok az sayıda gazete reklâmsız yaşayabilir durumdadır. Radyo televizyon alanında ise yayın şirketlerinin hemen hemen tek gelir kaynağını reklâmlar oluşturmaktadır. Enformasyonun böylesine bir rekabet ortamında yer alması, kuralsızlık ivmesini arttırmakta ve sermaye çevrelerinin yayıncılık sistemlerinin içeriklerine müdahalesini kolaylaştırmaktadır²⁹. Bu gibi artık neredeyse istisna olmaktan çıkmış kuralsızlıklar ise, özellikle

²⁸ Steel, J. (Çev. İnci Berna Kalınyazgan): Gerçek Yalanlar “Müşteri Planlama Sanatı” Reklâmcılık, Ankara 2000, s. 11.

²⁹ Akıncı, N.: Reklâm ve İşlevleri, RTÜK Yayını, Ankara 2001, s. 29-30; Akıncı, N.: Reklâmların İzleyiciler Üzerindeki Etkileri, Panel, RTÜK Yayını, Ankara 2004, s. 131.

televizyonlarda belli programların sponsorluklarını üstlenmek yoluyla gerçekleştirilmektedir³⁰. Öte yandan medyanın yaygın hedef kitleyle buluşma çabası, reklâmların da aynı çaba içine girmesine yol açmakta, yani reklâmların popülist, sansasyonel bir yola girmesine neden olmaktadır³¹. Bu açılım ise çoğu kez beraberinde yasaklanan reklâm türlerini getirmektedir.

Nitekim efsanevi reklâmcı *Howard Gossage*, *Time* dergisiyle yaptığı bir röportajda “bu işin içinde olup da işine saygı duyan bir tane bile birinci sınıf insan tanımıyorum” demiştir³².

Toscani ise kitabında, reklâmlara karşı dava açmak istediğini belirtmiş ve hangi suçlamalarda bulunacağını şu şekilde sıralamıştır: Dev boyutlu paraları boşa harcama suçu, toplumsal yararsızlık suçu, yalancılık suçu, akla karşı işlenmiş suç, çaktırmadan inandırma suçu, saçma ve boş şeylere tapındırma suçu, dışlama ve ırkçılık suçu, dile karşı işlenmiş suç, yaratıcılığa karşı işlenmiş suç ve yağma suçu³³.

Toscani’nin yaptığı bu nüktedan eleştiriler, reklâmların sağladığı sayısız faydanın yanı sıra, taşıdığı tehlikeleri gözler önüne sermekte ve reklâmların denetimini zorunlu hale getirmektedir.

Bugün tüketicinin beş temel hakkının olduğu kabul edilmektedir³⁴. Bunlar; tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması hakkı, aydınlatılma hakkı, ekonomik çıkarlarının korunması hakkı, zararlarının süratle tanzim edilmesi hakkı ve örgütlenme ve temsil edilme hakkı olarak sıralanabilir. İşte reklâmlar da bu temel haklara saygılı bir şekilde açık, doğru ve dürüst olmak, aynı zamanda da diğer rakip firmalarla haksız rekabet yaratmamak durumundadırlar. Aksi takdirde yaptırımla karşılaşır.

³⁰ **Tolungüç**, s. 29.

³¹ **Aytemur, S.**: Reklâmın İyisi Kötüsü Olmaz, İstanbul 2004, s. 50.

³² **Steel**, s. 9.

³³ **Toscani, O** (Çev. **Nihal Önal**): Reklâm Bize Sırttan Bir Leştir, İstanbul 1996, s. 19.

³⁴ **Göle, C.**: Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın no: 149, Ankara 1983, s. 14; **Bozbel, S.**: Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku, Ankara 2006, s. 26.

B) AB MEVZUATI

1- GENEL OLARAK

Avrupa Birliği (AB) müktesebatı, AB'ye tam üyelik yolunda ilerleyen Türkiye ve Türk hukuk sistemi açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim katılım, AB müktesebatı olarak bilinen AB sistemine ve AB kurumsal çerçevesine bağlanan hak ve yükümlülüklerin kabulünü gerektirir³⁵.

AB'deki genel düzenlemeleri; Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi³⁶, Sınır Tanımayan Televizyon Yönergesi³⁷, Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâm Yönergesi³⁸ ve Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi³⁹ başlıkları altında toplamak mümkündür.

Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi, iletimlerde yer alan program hizmetleriyle ilgilidir. Amaç, taraflar arasında televizyon program hizmetinin sınır ötesi iletimini ve yeniden iletimini kolaylaştırmaktır.

Sözleşmenin “Reklâmlar ve Tele-Alışveriş” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan genel standartlara göre (m. 11);

- a) Reklâmlar ve tele-alışveriş âdil ve dürüst olacaktır.

³⁵ **Kavalalı, M.:** AB'nin Genişleme Süreci: AB'nin Beşinci Genişlemesine İlişkin Katılım Antlaşmalarında Yer Alan Geçiş Düzenlemeleri, AB İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Şubat 2006, s. 5.

³⁶ 05.05.1989 tarihli Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (http://www.avrupakonseyi.org.tr/tur/antlasma/aas_132.htm), son yararlanma: 16.01.2007).

³⁷ 97/36/EC sayılı ve 30.06.1997 tarihli Sınır Tanımayan Televizyon Yönergesi, (<http://www.rtuk.org.tr>), son yararlanma: 16.01.2007).

³⁸ 84/450/EEC sayılı ve 10.09.1984 tarihli Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâm Yönergesi (**Avşar/Elden**, s. 409 vd.).

³⁹ 2005/29/EC sayılı ve 11.05.2005 tarihli Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi, (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_149/l_14920050611en00220039.pdf), son yararlanma: 16.01.2007).

b) Reklâmlar ve tele-alışveriş yanlış yönlendirici olmayacak ve tüketicilerin çıkarlarına zarar verebilecek şeylerden kaçınacak ve onların özel hassasiyetlerini göz önünde bulunduracaktır.

c) Çocuklara yönelik olan veya çocukları kullanan reklâmlar ve tele-alışveriş onların çıkarlarına zarar verebilecek şeylerden kaçınacak ve onların özel hassasiyetlerini göz önünde bulunduracaktır.

d) Tele-alışveriş küçükleri mal ve hizmetleri satın almaya veya kiralamaya teşvik etmeyecektir.

e) Reklâmcı, programların içeriği üzerinde herhangi bir editör etkisi kullanmayacaktır.

Sözleşmenin 12 vd. maddelerinde ise reklâmların süre, biçim ve sunuşu ile reklâmların yerleştirilmesi konuları düzenlenmiştir.

“Belirli Ürünlerin Reklâmları ve Tele-Alışverişi” başlıklı 15. madde uyarınca ileten tarafta yalnızca tıbbi reçete ile temin edilebilen ilaçların ve tıbbi tedavilerin reklâmının yapılmasına izin verilmeyecektir.

Diğer tüm ilaçların ve tıbbi tedavilerin reklâmları bu şekilde açıkça ayırt edilebilecek, dürüst, gerçek ve teyide tabi olacak ve bireyin zarardan korunması şartına uyacaktır.

İlaçlar ve tıbbi tedaviler için tele-alışverişe izin verilmeyecektir.

Faaliyetleri arasında ilaçlar ve tıbbi tedavilerin imalatı ve satışı bulunan şirketler, ileten tarafta yalnızca tıbbi reçete ile temin edilebilen ilaçlara veya özel tıbbi tedavilere atıfta bulunulması hariç olmak üzere programlara sponsor olabilirler (m. 18).

Bu sözleşmenin amaçları için bir daimi komite kurulur. Komite konvansiyonun uygulamasından sorumludur (m. 21). İhtilaflar uzlaşma, eğer bu mümkün olmazsa tahkim yoluyla çözülebilir.

Sınır Tanımayan Televizyon Yönergesi de Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ile benzer hükümler içermektedir:

a) Televizyon reklâmları ve tele-alışveriş, görüntü ve/veya ses aracılığıyla, program hizmetinin diğer unsurlarından kolaylıkla ayırt edilebilecek biçimde düzenlenir.

b) Ayrılmış reklâm ve tele-alışveriş spotları istisna olarak kalacaktır.

c) Reklâm ve tele-alışverişte bilinçaltı teknikler kullanılamaz.

d) Yanıltıcı reklâm ve tele-alışveriş yasaktır.

12. madde uyarınca televizyon reklâmı ve tele-alışveriş sağlık veya güvenliği zedeleyici hareketleri teşvik edemez.

Sınır Tanımayan Televizyon Yönergesi de Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi gibi yayıncının yargı yetkisi altında bulunduğu Üye Devlette, sadece reçete ile satılabilen tıbbi ürünler ve tıbbi tedavi ile ilgili televizyon reklâmlarını yasaklamış, buna karşın reçetesiz ilaç reklâmlarına izin vermiştir (m. 14).

Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâm Yönergesi ile Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi de yukarıda kısaca değindiğimiz AB müktesebatıyla benzer hükümler içermekte ve özellikle aldatıcı reklâmları yasaklamakta, fakat özel olarak sağlık sektörüne ilişkin bir düzenleme getirmemektedirler. Bahsi geçen yönerge ve esaslar, aşağıda ilgili konu başlıkları altında incelenecektir.

2- ÖZEL DÜZENLEMELER

AB mevzuatındaki özel düzenlemelere bakıldığında konunun daha çok ilaç, gıda, kozmetik, sigara, alkol ve uyuşturucuyla mücadele açılarından ele alındığı göze çarpmakta olup aşağıda ilaç reklâmları, özellikle Türkiye'nin AB sürecinde gerçekleştirdiği uyumlaştırma çalışmalarına kaynak teşkil eden AB müktesebatı açısından incelenecektir.

Özel sağlık kuruluşlarının ve sağlık personelinin reklâmları ise, reklâm hukukunun genel esaslarına bağlı kalmak koşuluyla her devletin kendi iç hukuk düzenlemelerinin inisiyatifine bırakılmaktadır⁴⁰. Şu kadar ki;

AB sağlık mevzuatında özel hastane ve doktor reklâmlarına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmayıp, düzenlemeler daha çok hasta haklarına ilişkindir. Bu kapsamda hastane ve doktor reklâmları açısından yapılacak değerlendirmeler hasta hakları içinde yer alan; bilgilendirme, özel hayat ve mahremiyet konularında kendini göstermekte olup, açıklamalarımız da bu yönde olacaktır.

1985 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel Tüketici Hakları Bildirgesinde, tüketicilerin sağlık ve güvenliklerine karşı tehlikelerden korunması yasal ihtiyaçlar arasında sayılırken (m. 3); 5 Temmuz 1986'da AB tarafından kabul edilen Evrensel Tüketici Hakları, satışa sunulan her türlü mal ve hizmetin yaşam ve sağlık açısından tüketicilere zarar vermeyecek kalite ve nitelikte olmasını öngörmekte ve buna "Sağlık ve Güvenliğin Korunması Hakkı" adını vermektedir.

28-30 Mart 1994 yılında Amsterdam'da AB'nin kabul ettiği Avrupa Hasta Haklarını Geliştirme Bildirgesi'nde ise "bilgilendirme" başlığı altındaki 2/1. maddede, "sağlık hizmetleri ve bu hizmetlerin en iyi nasıl kullanılabileceği konusundaki bilgi herkes için ulaşılabilir olmalıdır" ifadesine yer verilmiştir.

Bildirge'nin 4. maddesi uyarınca hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, tedavisi hakkındaki ve kişiye özel diğer tüm bilgiler, ölümden sonra bile gizli olarak korunmalıdır (4/1).

Hastaya ait bu bilgiler, yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın tedavisi ile ilgili diğer sağlık personeline ihtiyaç söz konusu olduğunda hastanın onayı olduğu varsayılarak davranılır (4/2).

Dünya Tabipler Birliği'nin Eylül 1995, Bali'de (Endonezya) yapılan toplantısında kabul ettiği, Dünya Tabipler Birliği Lizbon Hasta Hakları

⁴⁰ AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar; 24.07.2006 T. ve 25178 sayılı RG.

Bildirgesi'nin Gözden Geçirilmiş Şekli de "gizlilik hakkı" başlıklı 8. maddesi ile yukarıda ifadesini bulan 4. maddeyle benzer hükümler içermektedir. Ancak istisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir.

Nitekim Roma, Kasım 2002 tarihinde imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi)'nde yer alan özel hayat ve gizlilik hakkına ilişkin hükümler, AB mevzuatıyla benzerlik göstermektedir (m. 6).

Sağlık sektörü reklâmları ilaç reklâmları açısından incelenecek olursak AB mevzuatının birbiriyle uyum içinde ve birbirini tamamlar nitelikte olduğu göze çarpmaktadır. Bu nedenle aşağıda ilgili mevzuata kısaca değinilmiş olup sonrasında, "Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğe"⁴¹ uyumlaştırma çalışmaları çerçevesinde kaynaklık teşkil eden, 2001/83/EC sayılı AB Yönergesi⁴² incelenmiştir:

Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 1988 yılında kabul etmiş olduğu "Tıbbi İlaç Promosyonu Etik Kriterleri"⁴³, bu konuda temel ilkeler çerçevesini çizen uluslararası ilk belgelerden biridir.

AB'de reçetesiz satılan ilaçların halka tanıtımı izni, 92/28/EEC sayılı AB yönergesiyle⁴⁴ belirli şartlar altında verilmiştir. Bu yönergeye göre reklâmı halka yapılabilen ilaçlara tezgâh üstü anlamına gelen Over The Counter (OTC) denilmektedir. Tanım olarak reçetesiz ilaçlar (OTC); günlük hayatta sıkça rastlanan basit rahatsızlıkların giderilmesi için, hekim müdahalesi olmaksızın, gerektiğinde sadece eczacının tavsiyesiyle kullanılmasında tıbbi sakınca olmayan, kısa bir süre

⁴¹ Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik; 23.10.2003 T. ve 25268 sayılı RG.

⁴² 2001/83/EC sayılı ve 06.11.2001 tarihli İnsan Kullanımına Yönelik Tıbbi Ürünlere İlişkin Topluluk Yönergesi (Community Code Relating to Medicinal Products for Human Use), (<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l21230.htm>), son yararlanma: 16.01.2007).

⁴³ DSÖ Tıbbi İlaç Kullanımına İlişkin Etik Kriter (Ethical Criteria for Medicinal Drug Promotion), (<http://mednet2.who.int/edmonitor/edition/edm17a.html>), son yararlanma: 16.01.2007).

⁴⁴ 92/28/EEC sayılı ve 31.03.1992 tarihli İnsan Kullanımına Yönelik Tıbbi Ürün Reklâmları (Advertising of Medicinal Products For Human Use), (<http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l21143.htm>), son yararlanma: 16.01.2007).

kullanılmak üzere güvenli ve belirtilen endikasyonlar için etkili oldukları kabul edilmiş ilaçlardır (m. 3).

Uluslararası İlaç Üreticileri Federasyonu (IFPMA) tarafından 1981 yılında hazırlanmış olan ve en son 2006 yılında güncellenen Farmasötik Ürünleri Pazarlama Yöntemleri Yönergesi⁴⁵, ilaç tanıtımını uluslararası ölçekte düzenlemektedir. Yönerge genel ilkeler başlıklı 1. maddesiyle, tanıtımın dürüst, kanıtlanabilir ve objektif unsurlar içermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunu yanı sıra Yönerge, tıbbi röprezentlar, sponsorluk, internette tanıtım gibi hususları da düzenlemekte olup bu yönüyle aşağıda ilgili konu başlığı altında incelenecek olan, İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) tarafından 1990 yılında hazırlanan ve son gözden geçirilmesi 2005 yılında yapılan “Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzu”⁴⁶ ile benzer hükümler içermektedir.

Öte yandan IFPMA Yönergesi, 2001/83/EC sayılı AB Yönergesi açısından değerlendirildiğinde, bu iki metin arasında bir takım ayrılıklar olduğu görülür:

AB Yönergesi’nin 87. maddesi, müktesebat çerçevesinde pazarlama ruhsatı almamış/verilmemiş bir tıbbi ürünün “herhangi bir biçimde (any)” tanıtımının yasak olduğunu açıkça dile getirmektedir. IFPMA Yönergesi’nin ise bu hususa AB Yönergesi’nde yer almayan bir açıdan yorum getirdiği dikkati çekmektedir. Şöyle ki; ruhsat öncesi iletişime ilişkin 6. maddede “bu kuralın, bilimsel çevrelerin ve toplumun bilimsel ve tıbbi ilerlemeler konusunda eksiksiz biçimde (fully) bilgilendirilmesi hakkının önlenmesini amaçlamadığı” açıklımının altı çizilmektedir. “Bu koşulun, bir farmasötik ürüne ilişkin bilimsel bilginin -araştırma bulgularının

⁴⁵ Farmasötik Ürünleri Pazarlama Yöntemleri Yönergesi (Code of Pharmaceutical Marketing Practices), (<http://www.ifpma.org/pdf/IFPMA-TheCode-FinalVersion-30May2006-EN.pdf>), son yararlanma: 16.01.2006).

⁴⁶ İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzu, (http://www.ieis.org.tr/yeni_site/asp_sayfalar/index.asp?sayfa=125&menuk=11), son yararlanma: 16.01.2007).

bilimsel çevrelere veya doğrudan topluma yönelik iletişim mecrasında yayılımı da dâhil olmak üzere- kısıtlanmasına yönelik olmadığı” ifadesine de yer verilmiştir⁴⁷.

Avrupa İlaç Endüstrileri Federasyonu (EFPIA) İlaç Promosyonu Yöntemleri Yönergesi⁴⁸ son olarak 2004 yılında gözden geçirilmiş olup aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınan 2001/83/EC sayılı AB Yönergesiyle benzer hükümler içermektedir. Nitekim 2001/83/EC sayılı AB Yönergesi de 2004/27/EC sayılı AB Yönergesiyle⁴⁹ gözden geçirilmiş ve Yönergenin 61-71. maddeleri, ilaç tanıtımına ilişkin ekleme ve değişikliklerle yeniden düzenlenmiştir. Örneğin, 2001/83/EC sayılı Yönergede yer alan, beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımındaki yasaklar arasında (m. 90) “tıbbi ürüne ruhsat verildiğinden bahsetmek” hususu da yer almaktadır. Ancak bu yasaklama, anılan Yönergeyi yeniden düzenleyen 2004/27/EC sayılı Yönerge’nin 65. maddesi ile iptal edilmiştir ki, aynı husus 2001/83/EC Yönergesiyle uyumlu biçimde çıkartılan “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte” de kendisini göstermektedir (m. 8). Zira bu gelişmeler tıpkı yönergede olduğu gibi yönetmelikte de değişiklik yapılmasını gerektirmektedir.

2001/83/EC sayılı AB Yönergesi’nde; tanımlar, kapsam, genel ilkeler, ruhsatlandırma, üretim ve ithalat, ambalaj ve etiketleme, kategorizasyon, dağıtım ve tanıtım ile yaptırımlar yer almakta olup Yönerge’nin 86-100. maddeleriyle ilaç tanıtımı konusu düzenlenmiştir.

2001/83/EC sayılı Yönerge, Türkiye’deki ilaç tanıtımını düzenleyen “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikle” benzer hükümler

⁴⁷ Üstel, İ.Üstel, E. L.: Avrupa Birliği ve Türkiye’de İlaç Tanıtımı, TURKAB Yayını, Yayın no: 15, İstanbul 2006, s. 4.

⁴⁸ Avrupa İlaç Endüstrileri Federasyonu İlaç Promosyonu Yöntemleri Yönergesi (Code of Practice on the Promotion of Medicines), (http://www.efpia.org/6_publ/codecon/Promomedicin_.PDF., son yararlanma: 16.01.2006).

⁴⁹ 2001/83/EC sayılı ve 31.03.2004 tarihli İnsan Kullanımına Yönelik Tıbbi Ürünlere İlişkin Topluluk Yönergesi (Community Code Relating to Medicinal Products for Human Use), (<http://ec.europa.eu/enterprise/pharmaceuticals/eudralex/homev1.htm>., son yararlanma: 16.01.2007).

içermekte olduğundan tekrara gidilmemek adına aşağıdaki satır başları altında Yönergenin Yönetmelikten ayrıldığı noktalara değinilmekle yetinilmiştir⁵⁰:

Yönerge'nin 86. maddesi, tanıtım kavramının ve tanıtım etkinliklerinin çerçevesini çizmektedir. Maddede, tanıtım etkinlikleri çerçevesinde topluma yönelik tanıtıma ve tanıtım kapsamında yer almayan unsurlara da yer verilmiş, reçeteleme ve reçete yanıtı/ilaç sunma yetkisi olanlara dönük faaliyetlerden söz edilmiştir. Anılan çabalar kapsamında bilimsel kongrelere sponsorluk da bulunmaktadır.

“Reçeteleme ve reçete yanıtı/ilaç sunma yetkisi olanlar” anlatımı, Yönetmelik'te “Sağlık Meslek Mensupları” olarak geçmektedir. Yönetmelik'in 4. maddesi'nde (Tanımlar) yer alan “tanıtım” ve “tanıtım malzemeleri” açıklamaları, Yönerge ile uyumludur. Diğer taraftan Yönetmeliğin 5. maddesi de (Tanıtım Faaliyetlerinin Kapsamı), gerek faaliyet çerçevesi, gerek kapsam dışı unsurlar anlamında Yönerge ile uyumluluk sergilemektedir.

2001/83/EC Sayılı AB Yönergesi'nin 3. maddesi'nde “Ar-ge çalışmalarına dönük tıbbi ürünler”, bu yönergenin kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durum, anılan Yönerge'de yer alan hükümlerin söz konusu ürünlerin tanıtımında bağlayıcı olmadığı biçiminde yorumlanabilir. Dolayısıyla, Yönetmelik'in 6. maddesi'nin (Temel Esaslar - “İlgili mevzuata göre ruhsatlandırılmamış ya da izin verilmemiş hiçbir tıbbi ürünün tanıtımı yapılamaz”) bu yaklaşım ışığında gözden geçirilmesi gerekebilir.

Yönerge'nin 86. maddesi'nde tıbbi satış temsilcilerinin “reçeteleme yetkisi olanlara” yönelik ziyaretlerinden bahsedilmektedir.

Yönerge'nin 87. maddesi, müktesebat çerçevesinde pazarlama ruhsatı almamış/verilmemiş bir tıbbi ürünün “herhangi bir biçimde (*any*)_tanıtımının” yasak olduğunu açıkça dile getirmektedir. Bu bakışla uyumlu olarak, Yönetmelik'in 6. maddesi'nde de (Temel Esaslar), “ilgili mevzuata göre ruhsatlandırılmamış ya da izin verilmemiş hiçbir tıbbi ürünün tanıtımı yapılamaz” denilmektedir.

⁵⁰ Üstel/Üstel, s. 5-8.

Aynı duruş, EFPIA Yönergesi'nde de yer almaktadır (m. 1.01).

AB Yönergesi'ndeki tanıtım malzemesi açılımının yanı sıra, Yönetmelik'de (m. 6) “yönetmelik kapsam, amaç ve esaslarına uygun olmayan malzeme veya araçlar tanıtım malzemeleri olarak kullanılamaz” anlatımına yer verilmektedir.

Yönetmelik'in aynı maddesinde, bu gibi (tanıtımda kullanılamayacak) malzemelere örnek olarak klima, buzdolabı, soğutucu, termos, otomobil aksesuarları, saç kurutma makinesi, video ve televizyon sayılmıştır.

Yönetmelik'in AB Yönergesi'nden farklılaştığı diğer bir nokta, bedelsiz numune dağıtımı konusudur. Şöyle ki, Yönerge bu konudaki çerçeveyi yalnızca “reçeteleme yetkisinde olanlar” ile sınırlamakta (m. 96); buna karşılık, Yönetmelik'de anılan kapsamda eczacılara da yer verildiği dikkati çekmektedir (m. 12).

Sağlık mesleği mensuplarına bedelsiz numune sağlanması konusunda Yönetmelik'in Yönerge'den ayrıldığı bir husus da şudur: Yönerge, “bedelsiz numunelerin ancak hekimin tarihli ve imzalı yazılı talebi karşılığında verilebileceğini” hükme bağlamıştır. Ne var ki, Yönetmelik'in ilgili maddesinde sayılan koşullar arasında bu kural yer almamaktadır.

Yönetmelik'in 5. Maddesi'nde bir çeviri hatası göze çarpmaktadır: Tanıtım kapsamının dışında yer alan hususların (c) bendinde değinilen “...herhangi bir ürün talebi içermemek kaydıyla ticari kataloglar, fiyat listeleri ve benzerlerini içeren referans materyalleri tanıtım kapsamında değildir” hükmündeki “claim” ifadesinin tercümesinin gözden geçirilmesi doğru olacaktır. Bununla ilgili olarak gerek İEİS, gerekse AİFD Metinleri'nde yer alan “sav” ifadesinin (ya da “iddia” sözcüğünün) çok daha uygun olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim “talep” sözcüğü, “istek”⁵¹ anlamına gelmekte olup, burada anlatılmak istenen, reklâma yönelik ürünle ilgili bir iddia ya da savunma içermeyen katalog ve materyallerin tanıtım kapsamında olmadığıdır.

⁵¹ Türk Dil Kurumu: Türkçe Sözlük, 7. Baskı, Ankara 1983, s. 1137.

Yönetmelik'te göze çarpan bir diğer çeviri hatası da şudur: Topluma Tanıtımın Temel İlkeleri (m. 8) kapsamında “.... birden fazla aktif madde içermesi halinde genel adını” ifadesi yer almaktadır. Oysa, Yönerge'nin ilgili bölümünde “..... yalnızca bir (only one) aktif madde içermesi” hususu dile getirilmektedir. Öte yandan Yönetmelik'in ilgili hükmünün yürütmesi Danıştayca kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle durdurulmuştur.

C) TÜKETİCİNİN KORUNMASI VE REKLÂMLAR

1- TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN

Reklâmlar tüketici hukuku açısından değerlendirilecek olursa başlıca kaynak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'dur ⁵². Bu kanunun amacı, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliğiyle ekonomik çıkarlarını korumak olup, kapsamını, belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketiciye yönelik işlem oluşturur.

TKHK'nin “Ticari Reklâm ve İlanlar” başlıklı 16. maddesine göre;

“Ticari reklâm ve ilânların kanunlara, Reklâm Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.

Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklâm ve ilânlar ve örtülü (gizli) reklâm yapılamaz.”

⁵² 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun; 08.03.1995 T. ve 22221 sayılı RG.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, aldatıcı reklâmları genel bir çerçeve ile belirtmekte, reklâmlarda uyulması gereken genel esasları ve ne şekilde reklâm yapılamayacağını sıralayarak, bu tür reklâmları yasaklamaktadır. Öte yandan aldatıcı reklâmın, yanıltıcı reklâmı da kapsayan bir üst kavram olması ve yanıltıcı reklâmın aldatıcı reklâm sayılması nedeniyle, kanunda yanıltıcı kelimesinin kavram karmaşasına yol açacak şekilde sanki aldatıcı reklâmdan ayrı bir sınıfmış gibi yan yana kullanılması yanlış ve gereksizdir.

Tüketici hukuku mevzuatının getirdiği düzenleme daha genel nitelikte olması itibariyle, radyo ve televizyon reklâmlarına da uygulanma kabiliyetine sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla, radyo ve televizyon reklâmları hem tüketici hukuku mevzuatına hem de radyo ve televizyon hukuku mevzuatına uygun olmak zorundadırlar⁵³.

Maddenin ihlali halinde uygulanacak para cezası dâhil tüm yaptırımlar, sadece reklâm verene değil, mecra kuruluşları ve reklâmcılara karşı da uygulanabilecektir. Ancak uygulamada genelde, reklâm kurulunca verilen cezalar yalnızca reklâm verene karşı uygulanmaktadır.

Bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Reklâm Kurulu Yönetmeliği'nin⁵⁴ amacı ise Reklâm Kurulunun kuruluş ve görevleri ile çalışma usul ve esaslarını, üyelerin nitelik ve görev sürelerini belirlemek olup, bu kurulun görevleri, çalışma yöntemleri ve kararları Yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilmiştir.

Tüketici hukuku açısından bir başka önemli kaynak da Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmeliktir (Reklâm Yönetmeliği)⁵⁵. Bu Yönetmeliğin amacı; iletişim özgürlüğünü temel ilke olarak kabul ederek Reklâm Kurulunca tespit edilen ve reklâm veren, reklâm ajansları, mecra kuruluşları ve reklâmcılık ile ilgili tüm kişi, kurum ve kuruluşların uyması

⁵³ **Avşar/Elden**, s. 84.

⁵⁴ Reklâm Kurulu Yönetmeliği; 01.08.2003 T. ve 25186 sayılı RG.

⁵⁵ Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik; 14.06.2003 T. ve 25138 sayılı RG.

gereken ilkeler ile bu ilkeler çerçevesinde yapılacak inceleme esaslarını belirlemek olup (m. 1) her türlü ticari reklâm ve ilânı kapsar (m. 2).

Ticari reklâm ve ilânlarda, aşağıda belirtilen temel ilkeler esas alınır (m. 5):

- a) Reklâmlar yasalara, genel ahlaka uygun, doğru ve dürüst olmalıdır.
- b) Her reklâm ekonomik ve sosyal sorumluluk bilinci içinde iş hayatında ve kamuoyunda kabul gören dürüst rekabet ilkelerine uygun olmalıdır.
- c) Reklâmlar, güvenlik kurallarının gözetilmediği ve insan güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir sunum ya da tanımlama içeremez.
- d) Biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, bir reklâmın "reklâm" olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Bir reklâm haber ve yorum öğeleri içeren bir mecrada yayımlandığında, "reklâm" olduğu kolaylıkla algılanacak biçimde belirtilir. Örtülü reklâm yapılamaz.
- e) Reklâmlar, ortalama reklâm izleyicisinin algılama düzeyi ile reklâmın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır.
- g) Reklâmlar, kişilik haklarını zedeleyici biçimde yapılamaz.
- h) Reklâmlar, önceden izin alınmadan, hiç kimsenin özel veya sosyal hayatını gösteremez ya da anlatamaz. Reklâmlarda, hiç kimsenin özel mülkü, önceden izin alınmadan bir kişisel onay etkisi yansıtacak şekilde görüntülenemez veya belirtilemez.
- i) Reklâmlar, kamu düzenini bozucu nitelikte olamaz; şiddet hareketlerine yol açıcı, göz yumucu, özendirici veya destekleyici unsurlar içeremez; yasadışı veya kınanacak davranışları cesaretlendiremez.
- j) Reklâmlar, dil, din, ırk, mezhep, felsefi düşünce ve cinsiyete dayalı ayrımcılık üzerine kurulamaz, ayrımcılığı destekleyemez, kötüleme içeremez, istismar edemez.

Bu genel açıklamalardan sonra sağlık sekt6ru açısından değerlendirecek olursak; y6netmeliğin “ahlaka uygunluk” başlıklı 6. maddesi uyarınca reklâmlarda, toplumun acıma duygularını istismar edecek şekilde, hasta, bebek, ocuk, yaşlı ve 6z6rl6rl6rle ilgili ifadeler ya da g6r6nt6ler kullanılamaz ve hastaların tedavi 6ncesi ve sonrasına ait g6r6nt6 veya ifadelere yer verilemez.

Y6netmeliğin 17. maddesine g6re reklâmlar, kamu sağlığını bozucu nitelikte olamaz.

Çocuklara veya reşit olmayan gençlere y6nelik olup, 6nlem alınmadığı takdirde kendilerinin yahut çevrelerinin sağlığına zarar verebilecek mal veya hizmetlerin reklâmlarında, gerekli 6nlemlerin alınmasını sağlayan hatırlatıcı simge ve uyarıların kullanılması zorunludur (m. 18).

Ayrıca, TSE Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kurallar Tebliđi⁵⁶ uyarınca reklâmlarda, eğitici ya da sosyal bakımdan haklı bir gerekçeye dayanmadıkça kamu d6zeni, can g6venliği, insan sağlığı ve genel sağlık bakımından tehlike oluşturabilecek uygulama ve durumlarla ilgili hiçbir ifade veya g6r6nt6 bulunmamalı (m. 1.11); sağlığa ilişkin reklâmlarda, ilgili mevzuatın 6ng6rd6đ6 esas ve şartlara uyulmalıdır (m. 1.23).

2- RADYO VE TELEVİZYON HUKUKU AÇISINDAN

G6n6m6zde radyo ve 6zellikle de televizyonlarda yapılan reklâmlar sayesinde bilgi olağan6st6 bir hızla ve etkili bir şekilde yayılabilmektedir. Doğrudan satış reklâmları, çeşitli erişim hatları ve alışveriş kanalları sayesinde reklâmı yapılan 6r6nlere erişim de bir o kadar hız kazanmış, anında sipariş edilebilen 6r6nlerin bira g6n içinde t6keticilerin evlerine kadar ulaştırılması m6mk6n hale gelmiřtir⁵⁷. RT6K

⁵⁶ T6rk Standartları Enstit6s6 Reklâmlarda Uyulması Gereken Genel Kurallar Tebliği, TS 9300 ICS, 03.080.20, şubat 2002.

⁵⁷ **Peeler, C. L.**: Advertising and the Law In the Electronic Age, The American Conference Institute, New York 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

tarafından, ülkemizde 5360 kişi ile yapılan bir araştırma, günlük televizyon izleme süresinin, ortalama olarak dört saat olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁸.

Bu nedenle radyo ve televizyon reklâmlarının tüketiciyi aldatmaması ve haksız rekabete yol açmaması gerekliliği her geçen gün artan bir önem sergilemektedir.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun (Radyo Televizyon Kanunu)'un ⁵⁹ 19. maddesi uyarınca bütün reklâmlar âdil ve dürüst olacak, yanıltıcı ve tüketicinin çıkarlarına zarar verecek nitelikte olmayacak, çocuklara yönelik veya içinde çocukların kullanıldığı reklâmlarda, onların yararlarına zarar verecek unsurlar bulunmayacak, çocukların özel duyguları göz önünde tutulacaktır.

Reklâmlar program hizmetinin diğer unsurlardan açıkça ve kolaylıkla ayırt edilebilecek ve görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilecek biçimde düzenlenecek, bilinçaltı ile algılanan reklâmlara izin verilmeyecektir. Haber veya güncel programları düzenli olarak sunan kişilerin görüntü ve seslerine reklâmlarda yer verilmeyecektir (m. 20).

Reklâmlar program arasına yerleştirilir. Programın bütünlüğü, değeri ve hak sahiplerinin hakları zedelenmeyecek biçimde bir program içine de yerleştirilebilir. Birbirinden bağımsız bölümleri olan programlarda veya spor programları ile benzer yapıda zaman aralıkları içeren olay ve gösteri programlarında, sadece bölüm veya devre aralarına yerleştirilebilir. Reklâmlar arasında en az yirmi dakika süre bulunmalıdır. Konulu filmlerin veya televizyon filmlerinin (diziler, eğlence programları ve belgeseller hariç) süreleri kırkbeş dakikadan fazla olması halinde, her kırkbeş dakikalık süre sonunda bir kez olmak üzere reklâm için kesinti yapılabilir. Film kırkbeş dakikadan fazla ise kırkbeş dakikadan sonraki zamanda her yirmi dakika aralıkla reklâm yerleştirilebilir. Hiçbir dini tören yayınına reklâm alınamaz.

⁵⁸ **RTÜK Özel Çalışma Grubu Sonuç Raporu:** Televizyon Programlarındaki Şiddet İçeriğinin, Müstehcenliğin ve Mahremiyet İhlallerinin İzleyicilerin Ruh Sağlığı Üzerindeki Etkileri, RTÜK Yayını, Yayın no: 12, Ankara 2006, s. 36.

⁵⁹ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun; 20.04.1994 T. ve 21911 sayılı RG.

Haber bültenleri, güncel programlar, ocuk programları otuz dakikadan kısa oldukları takdirde reklmla kesilemezler. Her türlü yayında örtülü (gizli) reklâm yapılması yasaktır (m. 21).

“Belirli rnlerin Reklâmları” başlıklı 22. maddeye göre;

“Alkol ve tütün ürünleri reklâmlarına izin verilemez. Reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz. Diğerk ilaç ve tedavilerin reklâmları dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olacaktır.”

Radyo ve Televizyonların Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğe göre de bütün reklâm ve tele-alışveriş yayınları dürüst olmalı ve kamu sağlığını bozmamalı, reklmcı, programların içeriğine hiçbir şekilde müdahalede bulunmamalıdır (m. 6).

Yukarıda bahsi geçen genel ilkelere aşağıda yeri geldikçe değinilecektir. Öte yandan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri hakkında Ynetmeliđin⁶⁰ (Radyo Televizyon Yönetmeliği) 21. maddesiyle, diğerk kısım reklâm mevzuatıyla paralel bir düzenleme yapılmış ve reçeteyle satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı, tele-alışveriş yayını ve program desteklemesi yasak kapsamında yer almıştır.

Keza Türkiye Radyo Televizyon Kanununun amacı, radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesine, Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun ve Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek (m. 1) olup, diğerk kısım radyo televizyon mevzuatıyla reklâmlara ilişkin benzer hükümler içermektedir.

Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliği (TRT Reklâm Yönetmeliği)⁶¹ de diğerk hukuki düzenlemelere benzer şekilde halkı aldatıcı, tecrübe

⁶⁰ Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri hakkında Yönetmelik; 17.04.2003 T. ve 25082 sayılı RG.

⁶¹ Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Reklâm Yönetmeliği; 17.04.1993 T. ve 21555 sayılı RG.

ve bilgi eksikliklerini istismar edici, gizli, genel ahlâka aykırı ve çocukların ve gençlerin beden ve ruh sağlığını olumsuz yönde etkileyici reklâmları yasaklamaktadır.

Ancak Yönetmeliğin “Uygulama İlkeleri” başlıklı 6. maddesi radyo ve televizyonlardaki tüm ilaç reklâmlarını yasaklamaktadır ve Yönetmelik bu hükmüyle, radyo televizyon mevzuatından ayrılmaktadır. Nitekim Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere; ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmı yasak olmakla birlikte bu yasak yalnızca reçete ile satışına izin verilen ilaçları kapsamaktadır. Reçetesiz satılan ilaç ve tedavilerin reklâmları açısından, bunların dürüst olması, gerçeği yansıtmaması, doğrulanması mümkün unsurlardan oluşması ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olması koşulu ile yayınlanmasında herhangi bir yasak yoktur. Bu yönüyle yönetmelik kanuna aykırı bir hüküm içermekte olup, yönetmelikle kanuna aykırı hüküm getirilemeyeceği ilkesi uyarınca ilgili düzenlemeyi Radyo Televizyon Kanunu çerçevesinde değerlendirmek doğru olacaktır.

Öte yandan Radyo Televizyon Kanunu ile reçetesiz ilaçların tanıtımına yönelik olarak benzer hükümler içeren “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin” reçetesiz ilaçların tanıtımına izin veren maddelerinin yürütmesi Danıştay tarafından durdurularak İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’na⁶² uygun olarak gazete ve tarifnamelerle sınırlı tutulmuştur. Danıştay gerekçesinde, Radyo Televizyon Kanunu’nun ilgili hükmünün, özel olarak reklâm konusunu düzenlemekte olduğunu; bu kuralın İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’ndaki beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımıyla ilgili özel düzenleme karşısında uygulama olanağı bulunmadığını belirtmiş ve reçetesiz satışına izin verilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmını yasak kapsamına dâhil edilmiştir⁶³. TRT Reklâm Yönetmeliği bu açıdan değerlendirildiğinde kanuna uygun bir hal almaktadır. Fakat her ne kadar İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda ilaç tanıtımıyla ilgili özel bir düzenleme yer almışsa da, Danıştay’ın görüşünden farklı

⁶² 1262 sayılı Tıbbi Müstahzarlar Kanunu; 26.05.1928 T. ve 898 sayılı RG.

⁶³ Bkz. aşı., Tanıtım ve Kapsamı, s. 86 vd.

olarak bizce; Radyo Televizyon Kanunu'nun 22. maddesiyle getirilen hüküm de özel olarak ilaç reklâmlarına ilişkin düzenlemeyi içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla burada, iki farklı kanunda yer alan, aynı konuya ilişkin fakat birbiriyle çelişen iki özel hüküm söz konusudur ve fikrimizce yapılması gereken, kanunların yürürlük tarihine bakmak olacaktır.

Anayasanın uluslararası anlaşmalara uygun yorumlanmasına bağlı kalarak, Türk hukukuna göre kurallar kademesinde üstünlük/eşitlik taşıyan normların saptanabilmesi mümkündür. Buna göre birinci kademedede Anayasa, Anayasa mahkemesi kararları ve anayasa teamülleri; ikinci kademedede kanunlar, içtihadı birleştirme kararları, Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalma yasa niteliğindeki düzenleyici işlemler, Cumhuriyet dönemi “meclis yorumları” ve 1982 Anayasasına göre çıkarılan kanun hükmünde kararnameler yer almaktadır. Üçüncü kademedede Bakanlar Kurulu'nun kanununun uygulanmasını göstermek ya da emrettiği işleri belirtmek üzere çıkardığı tüzükler bulunurken, dördüncü kademedede, kanunlarla tanınmış yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılan kaide kararnameler yer almaktadır. Beşinci kademedede ise Başbakanlık, bakanlar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarına ilişkin olarak, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkardıkları yönetmelikler vardır⁶⁴.

Kurallar kademesinde, eşit düzeydeki kaynaklar arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, sonraki işlem öncekini üstü kapalı olarak (zımnen) yürürlükten kaldırmış sayılır⁶⁵. Şu halde reçetesiz satışına izin verilen ilaçların radyo ve televizyonlarda reklâmı açısından, çağın gereklerine daha uygun olan sonraki tarihli kanun hükmüne, yani Radyo Televizyon Kanunu'nun 22. madde hükmüne riayet etmek daha doğru olacaktır.

Ancak kanunlar arasındaki bu çelişki en kısa zamanda giderilmeli ve gerek uygulayıcılar gerek reklâm verenler, reklâm ajansları ve radyo televizyonlar açısından varolan bu karışıklık sona erdirilmelidir.

⁶⁴ Teziç, E.: Anayasa Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2006, s. 82 vd.

⁶⁵ Teziç, s. 83.

D) REKLÂMLARIN DENETİMİ

Yasaklanmış reklâmlarla mücadele edilirken üç ayrı yöntem uygulanmaktadır. Bunlar özel hukuk davaları, idari denetim ve özdenetimdir.

1- ÖZEL HUKUK DAVALARI

Günümüzde geçerli olan ekonomik sistem Pazar ekonomisidir. Pazar ekonomisi içinde uygulanan politikanın temel unsuru ise, serbest rekabettir. Serbest rekabet ilkesi, bir yandan aynı tür mal ve hizmetlerin hiçbir sınırlama olmaksızın isteyen herkes tarafından üretilip pazarlanmasını, diğer yandan da alıcılara piyasaya sunulan mal veya hizmetler arasından kendileri için en uygun olanını seçme olanağı verir⁶⁶.

Pazar ekonomisinin temel kavramı olan “rekabet” çeşitli tehlikelerle karşı karşıyadır. Bu tehlikelerden biri de rekabet hakkının kötüye kullanılması, yani haksız rekabettir⁶⁷. Diğer taraftan, teknolojik yenilikler, iletişimin kolaylaşması ve piyasanın büyümesine paralel olarak günümüzde, risk üstlenmede denge tüketicilerin aleyhine bozulmuştur⁶⁸. Haksız rekabet tüketicileri, aldatıcı reklâmların içine itmektedir.

Özel hukuk davaları ve özellikle haksız rekabet davaları reklâmların denetimi mekanizmasının en eski ve bir o kadarda etkili yollarından biridir⁶⁹. Haksız rekabete ilişkin Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nın⁷⁰ 56 vd. maddeleri yasaklanan reklâmların ve özellikle de aldatıcı reklâmların önlenmesinde oldukça etkilidir.

⁶⁶ **Arkan, S.:** Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 3.

⁶⁷ **Bozbel,** s. 51.

⁶⁸ **Ulaş Kısa, S.:** Avrupa Topluluk Hukuku’nda Tüketici Hakları ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1161.

⁶⁹ **Avşar/Elden,** s. 94.

⁷⁰ 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu; 09.07.1956 T. ve 9353 sayılı RG.

Borçlar Kanunu (BK)’nın⁷¹ “Haksız Rekabet” başlıklı 48. maddesi uyarınca; yanlış ilânlar veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer hareketler haksız rekabet kabul edilerek, ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsam doğrultusunda yanlış veya dürüstlük kurallarına aykırı reklâmlar da haksız rekabet kabul edilecektir.

TTK’nın 56. maddesi uyarınca haksız rekabet, aldatıcı hareket veya dürüstlük kurallarına aykırı diğer hallerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir. Rekabet etmek, esas itibariyle bir haktır. Ancak bu hakkın tanıdığı serbesti, başkalarının hak ve menfaatlerinin ihlal edildiği noktada tükenmektedir⁷². Şu halde; rakiplerini ezmek ve onları iktisadi rekabet sahasından uzaklaştırmak amacıyla ve dürüstlük kurallarına aykırı şekilde başvurulmuş kanuna, nizama, adaba ve teamüle göre kabul edilmesi mümkün olmayan hareket ve fiillerin tümü haksız rekabet kabul edilecektir. Bu fiiller; kendi kişisel durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyet veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ya da üçüncü kişiler hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek şeklinde olabilir⁷³.

Haksız rekabetle ilişkin düzenlemelerin ferdi olduğu kadar sosyal yönü de bulunmaktadır. Özellikle piyasaya sunulan mal ve hizmetlerin ihtiyaçları karşılar nitelikte olmasında kamunun büyük menfaati vardır ve rekabet hakkının kötüye kullanılması halinde, bu fiilden rakipler kadar kamu düzeni de zarar görür⁷⁴.

Haksız rekabetin reklâm vermek suretiyle gerçekleştirilmesi muhtemel olup reklâm veren açısından reklâmın büyük kitleler üzerindeki etkisi dolayısıyla çok daha etkili sonuçlar doğuracağı aşîkârdır. Nitekim TTK’nın 57/3. maddesine göre; “kendi kişisel durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek ya da üçüncü kişiler hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek”

⁷¹ 808 sayılı Borçlar Kanunu; 29.04.1926 T. ve 359 sayılı RG.

⁷² Göle, s. 160.

⁷³ Kale, S.: Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası, İstanbul 2004, s. 11 vd.

⁷⁴ Göle, s. 160.

haksız rekabet teşkil eder ve bu bendin kapsamına özellikle yanlış ya da yanıltıcı bilgilere dayanan aldatıcı reklâmlar girer⁷⁵.

TTK'nın 58. maddesi uyarınca haksız rekabet yüzünden müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari işletmesi veya diğer iktisadi menfaatleri bakımından zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz bulunan rakip ya da müşteriler, mahkemenin tespit, men, eski hale iade, maddi tazminat ve BK m. 49 uyarınca şartları mevcutsa manevi tazminat talep edebilir. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin iktisadi menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve iktisadi birlikler dahi kendilerinin veya şubelerinin üyeleri dava açmak hakkını haiz oldukları takdirde bu davaları açabilirler.

Dava açma hakkı, ekonomik menfaatleri yönünden zarara uğrayan ya da zarar görme tehlikesine maruz bulunan kimseye tanınmış olduğundan, tüzel kişilerde doğrudan zarara uğraması mümkün olmayan ortakların ve yönetim kurulu üyelerinin şahsen dava açma hakları yoktur. Aynı nedenden ötürü, işletmede çalışan işçiler de dava açamazlar⁷⁶.

Tespit davasıyla davalının davranışının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti, men davasıyla devam eden veya tekrarlanma tehlikesi bulunan haksız rekabet halinin durdurulması, eski hale iade davasıyla haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması mahkemenin talep edilir. Haksız rekabet sonucunda uğranılan zararların giderilmesi için tazminat davası açılması, failin kusurunun bulunması şartına bağlıdır. Tazminat davasında zararı ispat kuralı olarak davacıya aittir (BK., m. 42/1). Ancak TTK 58/1'e "davacı lehine tazminat olarak hâkim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir" yolunda bir ekleme yapılmıştır. Böylece davacı, haksız rekabet yüzünden uğramış olduğu zarar miktarını ispat etmek yükümlülüğünden kurtarılmıştır. Ancak davacı hem yoksun kaldığı kârın tazminini

⁷⁵ Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005, s. 293.

⁷⁶ Arkan, Ticari İşletme, s. 305.

hem davalının elde etmesi mümkün görülen kazancın ödenmesini isteyemez; bunlardan bir tanesini seçmek zorundadır⁷⁷.

Bir fiilin haksız rekabet olarak değerlendirilebilmesi için, ekonomik bir rekabet olmalı ve ekonomik rekabet etme hakkı kötüye kullanılmalıdır. Haksız rekabetin varlığı için üçüncü kişilerin rakipleri karşısında üstün duruma gelmeleri şartı aranmamaktadır. Bu fiil dolayısıyla bir başkasının ekonomik menfaatler bakımından zarar görmesi ya da zarar görme tehlikesinin mevcudiyeti yeterli sayılmaktadır⁷⁸.

Bir kimse aleyhine verilmiş olan hüküm, haksız rekabete konu olan malları, doğrudan doğruya veya dolayısıyla ondan elde etmiş olan şahıslar hakkında da icra olunur.

TTK madde 60'a göre; haksız rekabet basın yoluyla işlenmiş ise, 58. maddedeki tespit, men ve eski hale iade davaları, ancak yazı sahibi veya ilân veren aleyhine açılabilir; şu kadar ki:

- a) Yazı veya ilân, yazı sahibinin yahut ilân verenin haberi olmaksızın veya rızalarına aykırı olarak yayınlanmışsa,
- b) Yazı sahibi veya ilân verenin kim olduğunun bildirilmesinden imtina olunursa,
- c) Başka sebepler yüzünden yazı sahibi veya ilân verenin meydana çıkarılması veya aleyhlerine bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmazsa bu davalar yazı işleri müdürü; eğer bir ilân söz konusu ise ilân servisi şefi; yazı işleri müdürü ve ilân servisi şefi gösterilmemiş veya yoksa naşir; bu da gösterilmemişse matbaacı aleyhine açılabilir.

Bu haller dışında, yazı işleri müdürüne, ilân servisi şefine, naşir ve matbaacıya bir kusur yüklenebilirse yukarıdaki fıkrada yazılı sıraya bakılmaksızın kusurlu olanlar aleyhine dava açılabilir.

⁷⁷ Arkan, Ticari İşletme, s. 302 vd.

⁷⁸ Göle, s. 162 vd.; Çatakoğlu, B.: Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Reklâm, Tez, İstanbul 2003, s. 82.

Mahkeme, davayı kazanan tarafın talebiyle, masrafı haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün katileşmesinden sonra ilân edilmesine de karar verebilir. İlanın şekil ve şumulünü hâkim tayin eder.

Söz konusu davalar; davaya hakkı olan tarafın bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Şu kadar ki; ceza kanunları gereğince daha uzun bir zaman aşımı süresine tabi olan, cezayı gerektiren bir fiil işlenmiş bulunursa, bu süre hukuk davaları hakkında da geçerlidir.

Dava açmak hakkını haiz olan kimsenin dilekçesi üzerine mahkeme, mevcut durumun olduğu gibi korunmasına, haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasına, haksız rekabetin men'ine ve yanlış veya yanıltıcı beyanların düzeltilmesine ve gerekli diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilir.

64. madde uyarınca cezayı gerektiren fiilleri işleyenler; hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya ağır para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve ağır para cezasına mahkûm edilir ve suçlu re'sen takip olunur.

Tüzel Kişilerin işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse 64. madde hükmü, tüzel kişi adına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklar hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki; para cezası ve masraflardan tüzel kişi gerçek kişilerle birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Bunun yanı sıra tescilli bir marka, patent ve tasarıma ilişkin olarak; haksız ve hukuka aykırı şekilde reklâmlarda, tescilden doğan haklara sahip olmadıkları halde sahipmişçesine işaret ve beyanlar kullanarak bu haklara tecavüz edenler hakkında Markaların Korunması Hakkında KHK, Endüstriyel Tasarımların Korunması

Hakkında KHK ve Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nin ilgili maddeleri uygulanarak ağır para ve/veya hapis cezaları ile cezalandırılırlar⁷⁹.

2- İDARİ DENETİM

Günümüzde reklâm denetiminde en etkili yol idari denetim olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira rakip firmalar, reklâm sahibine karşı yargı yoluna gitmekten kaçınabilirler. Diğer taraftan, davaların uzun süre devam etmesi ya da dava masrafları gibi nedenlerden dolayı yargı yoluna gidilemeyebilir⁸⁰.

Reklâmların önceden belirlenen bağlayıcı ilke ve esaslara uygun olup olmadığının denetimi anlamına gelen idari denetim, doğrudan bu işle ilgili idari organlarca yapılmaktadır⁸¹. Ülkemizde reklâmlarla ilgili idari denetime yetkili organlar Reklâm Kurulu ile Radyo ve Televizyon Üst Kuruludur (RTÜK). Kurul kararlarına karşı mahkeme nezdinde itiraz yolu açıktır.

Reklâm Kurulu, Reklâm Kurulu Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca; Kanunun 16. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak ticari reklâm ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, Bakanlık kanalı ile duyurmak ve bu ilkeler çerçevesinde re'sen veya yazılı başvuru üzerine reklâmları incelemekle görevlidir⁸². Reklâm Kurulu incelediği reklâmın mevzuata veya belirlediği ilkelere aykırı olduğu sonucuna varırsa bağlı bulunduğu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na para cezası, reklâmın üç aya kadar tedbiren veya tamamen durdurulması, reklâmın aynı yöntemle düzeltilmesi, bunların birkaçının veya tümünün birden uygulanması yönünde öneride bulunabilir (TKHK, m. 25/8). Bakanlık bu müeyyideleri uygulamakla yetkili kılınmıştır.

⁷⁹ Bkz, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK; 08.06.1995 T. ve 4113 sayılı RG, m. 69, 73/A, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK; 08.06.1995 T. ve 4113 sayılı RG, m. 48/A, 49, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK; 08.06.1995 T. ve 4113 sayılı RG, m. 9, 10.

⁸⁰ **Avşar/Elden**, s. 95.

⁸¹ **Çatakoğlu**, s. 193.

⁸² **Aslan, İ. Y.**: Tüketici Hukuku, Bursa 2004, s. 262.

Kurul, ticari reklâm ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemede; ülke koşullarının yanı sıra, reklâmcılık alanında evrensel kabul görmüş tanım ve kurallar ile gelişmeleri, Uluslararası Reklâm Uygulama Esaslarını, reklâmı yapılacak ürün veya hizmetlerin özelliğini ve yürürlükteki özel mevzuat hükümlerini de dikkate alır.

Kurula başvurular yazılı olarak yapılır. Başvuru sahibi gerçek ve tüzel kişinin adı veya ticari unvanı ve adresini içermeyen başvurular, Kurulca kabul edilemez. Şikâyet edilen reklâmın, yazılı ya da basılı olanlarının asılları dilekçesine eklenir. Eklenecek nitelikte olmayanların fotoğrafları başvuru sahibi tarafından sağlanır. Televizyon filmleri ve radyo reklâmları kayıtları Radyo Televizyon Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca Kurulca Radyo Televizyon Üst Kurulundan temin edilir. Ticari reklâm ve ilânlarla ilgili olarak, Kurula intikal ettirilmek üzere, illerde Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüklerine de başvuru yapılabilir (Yönetmelik, m. 9).

Kurul, ayda bir defadan az olmamak üzere, ihtiyaç duyulduğunda her zaman Başkanın çağrısı üzerine, Başkan dâhil en az on dört üyenin hazır bulunması ile toplanır ve toplantıya katılanların çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde Başkanın oy kullandığı taraf çoğunluğu sağlar (Yönetmelik, m. 10).

Reklâm Kurulu'nun reklâmların denetiminde en etkin rolü oynadığını söylemek mümkünse de kararlara baktığımızda kararlar gerekçesiz ve çoğunlukla –tüketicinin aldatılmasını önlemek saikiyle- kanuni düzenlemelerin ötesinde katıdır. Reklâm Kurulu, reklâmların aldatıcı olmaması kuralını çok katı uygulamaktadır. Yer yer reklâmda yer alan abartılar bile aldatıcı olarak değerlendirilebilmektedir. Diğer taraftan reklâm Kurulu, kötüleme olarak algılanamayacak, eleştiri sınırları içinde kalan ironi ve mizah içerikli karşılaştırmaları dahi yasaklamak eğilimindedir. Bir diğer konu ise, Reklâm Kurulu'nun, reklâm sahibinin üçüncü kişilerce verilen ödülleri (genelde Tüketici Kalite Ödülü) reklâmlarında kullanmasına müsaade etmemesidir. Reklâm Kurulu'nun bu tür kararlarını da tasvip etmek mümkün değildir. Eğer verilen bu tür ödüllerin objektif olmadığı düşünülüyorsa yapılması gereken, ödül verilen şirket ile tüketici derneği arasında herhangi bir organik veya

maddi ilişki olup olmadığının tespiti. Bu tür hususların tespiti ise elbette ki mahkemeler tarafından gerçekleştirilebilecek bir iştir⁸³.

Diğer taraftan yayın kuruluşlarının radyo ve televizyonlarda, Radyo Televizyon mevzuatına aykırı reklâm yapımları halinde, gerekli müeyyideleri uygulama yetkisi Reklâm Kurulu’nun yanı sıra RTÜK’e verilmiştir⁸⁴. Üst Kurul, reklâm yayınlarında uyulması gereken ilke ve esaslara aykırı hareket edilmesi halinde, Radyo Televizyon Kanunu’nun 33. maddesi gereğince özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyarır. İhlalin tekrarı halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur ya da yayın izni iptal edilir. Aykırılığın tekrarı halinde idari para cezaları uygulanır. RTÜK’ün reklâmlarla ilgili denetimi, sadece radyo ve televizyon kuruluşlarına ilişkin olup, reklâm vereni ve reklâm ajansını bu hükümler uyarınca doğrudan denetleyip cezalandırması mümkün değildir⁸⁵.

3- ÖZDENETİM

Ülkemizde özdenetim görevini Milletlerarası Ticaret Odası’nın Uluslararası Reklâm Uygulama Esasları’nı ilke edinmiş Reklâm Özdenetim Kurumu (RÖK) yerine getirmektedir. RÖK, aynı zamanda birçok Avrupa ülkesinin reklâm özdenetim organlarının temsil edildiği “Avrupa Reklâm Standartları Birliğinin (European Advertising Standards Alliance)” de üyesidir⁸⁶. 1994 yılından beri faaliyette olan RÖK, reklâm veren, reklâm ajansı ve mecra kuruluşlarının⁸⁷ temsilcilerinin katılımıyla faaliyet göstermekte olup, amacı; reklâmların yasal, ahlâki, doğru ve

⁸³ **Bozbel**, s. 79 vd.

⁸⁴ Talepte bulunulmasına ve bilimsel çalışma amaçlı kullanılacağı ifade edilmesine rağmen, RTÜK tarafından verilmiş olan reklâm kararlarına ulaşmamız mümkün olmamıştır.

⁸⁵ **Çatakoğlu**, s. 202.

⁸⁶ **Avşar/Elden**, s. 86; **Bozbel**, s. 130.

⁸⁷ Mecra kuruluşu; ticari reklâm ve ilânı hedef kitleye ulaştıran iletişim kanallarının ya da her türlü aracın sahibi, işleticisi veya kiralayıcısı olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (Ticari Reklâm Yönetmeliği, m. 4/f).

dürüst olmasını sağlamaktır. Bir oto-disiplin mekanizması⁸⁸ kuran RÖK, mahkemelerin ve idari denetim organlarının yükünü hafifletmektedir⁸⁹.

RÖK kendi üyeleri arasından oyçokluğuyla bir başkan seçer. Başkan, yürütme kurulunun da başkanıdır. Yürütme kurulu; iki reklâm veren, iki reklâm ajansı, iki mecra temsilcisi (yazılı ve görsel mecradan birer kişi) olmak üzere başkan dâhil 6 asıl üye ve 6 yedek üyeden oluşur. RÖK reklâm veren, reklâm ajansı ve mecra temsilcileri yürütme kurulu asıl üyelik için ikişer, yedek üyelik için ikişer aday bildirir. Adaylar, Kurul'un oyçokluğu onayıyla yürütme kurulu asıl ve yedek üyeliğine seçilir. Ayrıca yürütme kurulu asıl üyeleri arasından, Kurul'un oyçokluğuyla bir başkan yardımcısı seçilir. Yürütme Kurulu üyelerinin görev süreleri iki yıldır. Görev süresi biten tekrar seçilebilir⁹⁰.

Yürütme kurulu, şikâyetle bulunulan veya kendiliğinden esaslara aykırı olduğunu düşündüğü reklâmları değerlendirerek kararını verir ve ilgililerden bu kararın uygulanmasını ister. Esasların uygulanmasında etkin olacak sistemin çalışmasını sağlayacak alt yapıyı ve kadroyu oluşturur. RÖK'ün onaylayacağı tanıtım ve kamuoyuyla iletişim stratejilerini uygular. Yönetim kurulu kararları, oyçokluğu ile alınır. Ancak, çoğunluk oylarının her kesimden en az birer üyenin görüşünü içermesi gerekir. Görüş alınmadan karar verilmesi, toplantıya katılanların oybirliğini gerektirir⁹¹.

Reklâm Özdenetim Kurulu⁹²:

- Yanıltıcı reklâmlarla ilgili tüketici şikâyetlerini,
- Reklâm verenler veya reklâm ajanslarının ticari iletişim ve tanıtım faaliyetleri dolayısıyla birbirleri hakkındaki şikâyetlerini,

⁸⁸ **Erten, N.:** Türk Hukuku'nda Reklâm ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 1998, s. 105.

⁸⁹ **Avşar/Elden,** s. 85.

⁹⁰ <http://www.rok.org.tr/ilgeler.html>. (son yararlanma: 06.01.2007).

⁹¹ <http://www.rok.org.tr/ilgeler.html>. (son yararlanma: 06.01.2007).

⁹² <http://www.rok.org.tr/ilgeler.html>. (son yararlanma: 06.01.2007).

- Reklâm kurumunun imajını koruma ve saygınlığını artırma, reklâma güven sağlama amacıyla başvuru beklemeeksizin Kurul üyelerince -gerektiğinde Kurul sekreteryasının yardımını alarak- gündeme getirilen dürüst ve doğru olmayan reklâmları, karara bağlar. Kamuoyuna yapılan ortak taahhüt çerçevesinde, uygulanmasını ilgililerden ve mecralardan ister.
- Yürütme Kurulu'nun kararlarına taraflarca yapılan itirazları,
- Yürütme Kurulu'nca önemli görülüp aciliyeti olmaması nedeniyle Reklâm Özdenetim Kurulu'na iletilen reklâmları,
- Yürütme Kurulu'nca ilke kararına (içtihat) gerek duyulan reklâmları, nihai ve kesin olarak karara bağlar.
- Gerekli gördüğü hallerde ve zamanda, reklâm ve mecralardaki gelişmeleri gözönünde tutarak Esaslar'ı geliştirebilir ve zenginleştirebilir.
- Dürüst olmayan reklâmın tanımı ile ilgili somut ölçütleri belirleyerek ilgilileri bilgilendirir.
- Reklâm ajansı veya reklâm verenler tarafından istenmesi halinde, ücretsiz olarak yayın öncesi danışma (copy advice) hizmeti verir. Mecranın yayınında tereddüde düşüldüğü için başvurması halinde, tavsiye niteliğinde görüş bildirir.

Kurul bir kararında; İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Ana Bilim Dalı'ndan alınan; ağızdan alınan gıdalar ve ilaçların, cilde sürülen jellerin, bedene sarılan kuşakların tek başlarına zayıflatamayacağı, sadece diyeti ve egzersizi destekleyici nitelikte olduklarının belirtildiği rapor ışığında, diyet ve egzersize yani alınan kaloriden fazlasını harcama temeline dayanmadan insanları zayıflattığını iddia eden ürün reklâmlarının yanıltıcı olduğuna karar vermiştir⁹³.

⁹³ <http://www.rok.org.tr/ilgeler.html>. (son yararlanma: 06.01.2007).

Kurul toplantılarındaki görüşmeler, ileri sürülen görüşler, kullanılan oylar, ad belirtilerek veya belirtilmeyerek hiçbir şekilde açıklanamaz. Kurul kararları toplantı dışında tartışma konusu yapılamaz. Kararlar hakkında taraflar dâhil hiç kimse üyelere soru soramaz, bilgi isteyemez, görüşünün bildiremez. Kararların özünü sorgulamayan ek bilgi talepleri yazılı olarak yapılır ve kurul başkanı tarafından yanıtlanır⁹⁴.

Kurul, daha önce yargıya, idareye veya uzlaşma mekanizmalarına intikal etmiş şikâyet ve ihtilafları ele almaz⁹⁵. Kurul kararlarının bağlayıcılığı yoktur. Ancak RÖK kararları, idari denetime ya da hukuk davasına maruz kalma tehdidine nazaran reklâmcıların razı olduğu kararlardır⁹⁶. Taraflar, gönüllülük esasına dayanan ve manevi bir yaptırım gücü olan bu kararları⁹⁷, mesleki ve ticari ahlak değerleri ile saygınlıkları dolayısıyla dikkate almakta ve çoğunlukla uymaktadırlar.

⁹⁴ <http://www.rok.org.tr/ilgeler.html>, (son yararlanma: 06.01.2007).

⁹⁵ **Mahmutoğlu, V.:** Reklâmda Özdenetim, İstanbul 2000, s. 101; **Avşar/Elden,** s. 88.

⁹⁶ **Avşar/Elden,** s. 86.

⁹⁷ **Çatakoğlu,** s. 176.

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK SEKTÖRÜNDE REKLÂM VE ÜLKEMİZDEKİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

20. yy'a damgasını vuran olayların başında sağlık konusunda kaydedilen olağanüstü ilerlemeler gelmektedir. Teknolojik gelişmelerden en çok etkilenen sektörlerin başında ise sağlık sektörü ve ilaç endüstrisi vardır.

“Sektör”; Fransızca kökenli bir kelime olup; bölüm, kesim anlamlarına gelmektedir⁹⁸.

Sektörel reklâmlarsa, o sektörde genel talebi arttırmak amacıyla yapılan reklâmlardır.

Ancak sağlık sektöründe yapılan reklâmların bir kısmı, toplum sağlığının taşıdığı önem dolayısıyla yasaklanmış, diğer kısmıysa büyük ölçüde sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Sağlık Sektörü reklâmları aşağıda; “Özel sağlık Kuruluşları”, “Sağlık Personeli” ve “İlaç Reklâmları” başlıkları altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

A) ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Günümüzde özel sağlık kuruluşları, her geçen gün artan sayılarıyla sağlık sektöründeki yerlerini almaktadırlar. Bugün itibariyle Türkiye çapında aşağı yukarı 396 özel hastane faaliyet göstermektedir. Hastanelerin illere göre dağılımı

⁹⁸ Türkçe Sözlük, s. 1031.

incelendiğinde, İstanbul 189 hastaneyle birinci sırada yer alırken, onu 27 özel hastaneyle Ankara ve 18 özel hastaneyle İzmir izlemektedir⁹⁹.

Sağlık sektöründe varolan bu hızlı gelişme, hukuki düzenlemeleri de beraberinde getirmiş, özel sağlık kuruluşlarının denetimini zorunlu kılmıştır. Reklâm serbestisinin sınırları ve denetimi konusu ise bu noktada kendini göstermektedir.

Sağlık kuruluşlarının reklâmlarına ilişkin mevzuata geçmeden önce değinmekte fayda gördüğümüz bir nokta; sağlık kuruluşlarına yönelik söz konusu düzenlemelerin aşağıda yer vereceğimiz çeşitli yönetmeliklerle getirilmiş olup, ne reklâm konusunu düzenleyen kanunlarda ne de özel hastanelere yönelik halen yürürlükte olan tek kanun olan “Özel Hastaneler Kanunu”nda konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olmasıdır. Bu açılım aynı zamanda yönetmeliklerin sağlık kuruluşu reklâmlarına yönelik olarak birbiriyle çelişen hükümler içermeleri sonucunu da doğurmuş, ilgili mevzuattaki amaç birliği yer yer bozulmuştur.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmeliklerin ilke olarak kanuna veya tüzüğe dayanması gerekmez. Bununla birlikte, yönetmeliklerin kanunlara ve tüzüklere aykırı hükümler taşıması gerekir¹⁰⁰. Bu açıdan değerlendirildiğinde, her ne kadar yönetmeliklerin kanuna dayanması gerekmekte ise de, kanunda yer almayan bir yasağın yönetmelikle getirilmesini kanuna aykırı kabul etmek yerinde olacaktır. Zira kanunun yasaklamadığı bir husus, hukuka uygun demektir. Unutulmamalıdır ki; hiyerarşik bir yapı oluşturan hukuk sistemi geçerliliğini en yüksek iktidarın sahibi olan milletten, milletin kabulünden ve tasvibinden almaktadır¹⁰¹. Yönetmelikler yoluyla kanuna aykırı hükümler getirmek, kanun koyucu olan TBMM’ni, yani milleti ezip geçmek demektir ki bu, ne demokrasinin gerekleriyle, ne de Cumhuriyet rejimiyle bağdaşmaktadır. Öte yandan alt kademedede yer alan düzenleme ya da norm, üst kademedekilerle çatışıyorsa, bu durumda alt

⁹⁹ <http://hastane.tr.net/hastanearama.php3>. (son yararlanma: 28.12.2006).

¹⁰⁰ **Güriz, A.**: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2005, s. 55.

¹⁰¹ **Güriz**, s. 56.

kademedeki işlem uygulanmaz. Örneğin bir yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa ile içerik açısından çatışıyorsa uygulanmaz, geçerli sayılmaz. Ancak kurallar arasındaki aykırılıkların, bir ihtilaf dolayısıyla yargılama makamlarınca tespit edilmesinden sonradır ki, alt kademedekilerin geçerli olup olmayacakları sonucuna varılabilir¹⁰².

Nitekim kural olarak yönetmelikler sektör reklâmlarına, reklâm mevzuatınca belirlenmiş genel yasaklara uygun şekilde belirli sınırlar dâhilinde izin verirken, “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik”¹⁰³ ve “Ambulanslar İle Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği”¹⁰⁴, ilgili sağlık kuruluşlarının reklâmlarını tamamen yasaklamaktadır ve yönetmelikler, bu yönleriyle kanuna aykırı bir hal almaktadır. Öte yandan, yönetmeliklerle getirilen hükümlerle çeşitli sağlık kuruluşlarının tâbi olduğu reklâm serbestisinin sınırlarının birbirinden farklı olmasını anlamak güçtür. Örneğin, bünyesinde ambulans hizmetini barındırmakta olan özel hastane reklâmları belirli sınırlar dâhilinde serbest bırakılırken, özel ambulans servisleri ve ambulans hizmetleri reklâmlarının yasak kapsamına sokulması şaşırtıcıdır. Aynı şekilde ağız ve diş sağlığı hizmeti de veren özel hastane reklâmları bahsi geçen sınırlar dâhilinde serbest bırakılırken, ağız ve diş sağlığı hizmeti sunan sağlık kuruluşu reklâmlarının neden ve nasıl sınırlandırıldığı cevapsız kalmaktadır.

Diğer taraftan uygulamada karşılaşılan daraltıcı yorumlar, bu sektör reklâmlarının adeta tamamen yasaklanması sonucunu doğurmakta ve firmaları reklâm veremez, mecraları da söz konusu reklâmları yayınlamayamaz hale getirmekte, tüketicileri ise bilgiye ulaşma haklarından mahrum bırakmaktadır.

¹⁰² Teziç, s. 84.

¹⁰³ Ağız ve Diş Sağlığı hizmeti sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 14.10.1999 T. ve 23486 sayılı RG.

¹⁰⁴ Ambulanslar İle Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği; 08.07.2001 T. ve 24456 sayılı RG.

Özel Hastaneler Yönetmeliği aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Sağlık mevzuatı açısından ilgili yönetmeliklerle getirilen ortak düzenlemelere¹⁰⁵ ise burada kısaca değinilecek olup ayrılan noktalar, ilgili konu başlıkları altında incelenecektir:

Sağlık kuruluşları çalışmalarına ticari bir görünüm veremeyecekleri gibi; insanları yanıltıcı, paniğe sevk edici, yanlış yönlendirici, benzer nitelikteki kuruluşlar ve çalışanları arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamazlar¹⁰⁶.

Diğer yandan uygulamada mahkemeler yaptırım uygulamak için reklâmın “benzer kuruluşlar arasında rekabet yaratıcı özellikler taşımasını” yeterli bulmakta, haksız rekabet yaratma kistasını aramamaktadırlar. Bu yönüyle kararlar Özel Hastaneler Yönetmeliği’ne aykırı ise de sağlık kuruluşlarına ilişkin bazı yönetmeliklerde¹⁰⁷ rekabet yaratma unsuru yaptırım uygulamak adına yeterli sayılmış, rekabetin gerek sunulan hizmetin kalitesi açısından, gerek ekonomik ve teknolojik açıdan tüketicinin ve toplumun yararına olduğu gözden kaçırılmıştır. Nitekim tüm dünyada, Türkiye’de de olduğu gibi, teşebbüslerin özgürce ekonomik kararlar verebilmelerini sağlayan yarış anlamına gelen rekabet düzeni kanunlarla korunmakta ve haksız rekabet de esas olarak bu nedenle hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra Özel Hastaneler Yönetmeliği ve bir kısım mevzuat haksız rekabet koşulu ararken, diğer kısım yönetmeliğin rekabet yaratma koşulunu yeterli saymasındaki hukuk mantığını anlamak güçtür. Bu nedenle yönetmeliklerde ve mahkeme kararlarında ifadesini bulan rekabet yaratma kistasını haksız rekabet yaratma olarak algılayarak amaçsal değil ama lâfzî bir yanlışlık olarak kabul etmek

¹⁰⁵ Bkz., Özel Hastaneler Yönetmeliği, m. 60; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 20, 58/2; Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 16, 32; Ambulanslar ile Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği, m. 34/3, 30; Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 25, 37; Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik, m. 28; İlk Yardım Yönetmeliği, m. 28, 30; Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 34; Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik, m. 12, 24; Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik, m. 18/2, 30.

¹⁰⁶ Bkz. yuk., s. 42, dñn. 105.

¹⁰⁷ Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 32; Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik, m. 28.

daha doğru olacaktır. Ancak ilgili yönetmeliklerin en kısa zamanda yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin bir mahkeme kararı şöyledir¹⁰⁸:

“Dava dosyasının incelenmesinden, davacı yayın kuruluşunun “Advertorial” yazısı ekrana getirilerek ardı ardına Hayrunnisa Hastanesi ile Medipol Hastanesi’nin ve çeşitli hastalıklara uyguladıkları tedavilerin reklâmına yer verildiği, sık sık ekrana gelen ve her seferinde değişik bir hastalığın tedavisini tanıtan reklâmların 4 Mart 2003 tarih ve saat 18:30’da yayınlanan kısmında ‘safra kesesi taşının kesin tedavisi ameliyattır. Laproskopi kapalı ameliyatla hastanın bir günde hastaneden ayrılabilmesi ve normal hayata daha kısa sürede dönmesi mümkün olabilmektedir’ şeklinde Hayrunnisa Hastanesi’nin danışma hattı ve internet adresi ekranda yer almak suretiyle mevzuata aykırı ve gizli (örtülü) reklâm yapıldığı gerekçesiyle uyarma cezası verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı yayın kuruluşuna yayınlanan reklâm ile mevzuat hükümlerine aykırı yayın yaptığı, çeşitli hastalıklara uyguladıkları tedavilerin açıkça reklâmına yer verildiği, reklâmların ticari niteliğinin bulunduğu, benzer kuruluşlar arasında rekabet yaratıcı özellikler taşıdığı açık olduğundan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmiştir.”

Sağlık Kuruluşları, kuruluşa başvuran hastaların kullanımına yönelik olarak, temel olarak sağlığı geliştirici ve koruyucu nitelikte söz konusu sağlık kuruluşunun faaliyet gösterdiği alan ile ilgili sağlık sorunları, bu sorunlardan korunma veya sağlık sorunlarının kişide meydana getirdiği olumsuzlukların şahsi tedbirler aracılığı ile giderilmesi veya azaltılması hakkında bilgiler içeren eğitim materyalleri hazırlayabilirler¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Ankara 11. İdare Mah., 1048 E., 1632 K., 21.11.2003 T. (yayımlanmamıştır).

¹⁰⁹ Bkz. yuk., s. 42, dñn. 105.

Özel hastaneler de dâhil olmak üzere sağlık kuruluşlarının dış tabelasında sadece uygunluk belgesinde belirtilen kuruluş ismi ve unvanı yazılır. Bu tabelanın azami boyutları 8 metrekare yüzölçümünde olabilir. Sağlık kuruluşunun birden fazla cephesi var ise en fazla iki cephesine bu tabeladan asılabilir. Tabelada kuruluş ismi tek renkli olmak üzere, en fazla iki renk kullanılabilir. Sağlık kuruluşu faaliyette bulunduğu saatlerde tabelasını ışıklandırabilir veya dışından aydınlatabilir¹¹⁰.

Tabelalarda ve kullanılan basılı materyaldeki isimlendirmede, "Özel" ibaresini takiben sağlık kuruluşunun ismi ve bu ismi takiben ise ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak Müdürlükçe verilmiş unvanı yer alır. Tabelalarda ve diğer basılı materyalde kullanılan, "Özel" ibaresi de dâhil olmak üzere, sağlık kuruluşuna ait isim ve unvan aynı yazı karakterinde kullanılır, "Özel" ibaresi diğer yazı puntolarının 1/3'ünden küçük olamaz¹¹¹.

Tabelalar reklâm aracı vasıflarıyla yukarıda açıklanan hukuki düzenlemelere konu olmuştur. Ancak bir kısım yönetmelikle getirilmiş biçim ve boyuta ilişkin farklı düzenlemeler de mevcut olup aşağıda ilgili konu başlıkları altında incelenecektir.

1- ÖZEL HASTANE REKLÂMLARI

Özel Hastaneler Yönetmeliği¹¹²; Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsar.

Yönetmeliğin “Bilgilendirme ve Tanıtım” ara başlığını taşıyan 60. maddesine göre;

“Özel hastaneler; tıbbi deontoloji ve mesleki etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan ve yanlış yönlendiren, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları

¹¹⁰ Bkz. yuk., s. 42, dñn. 105.

¹¹¹ Bkz. yuk., s. 42, dñn. 105.

¹¹² Özel Hastaneler Yönetmeliği; 27.03.2002 T. ve 24708 sayılı RG.

tedavi ettiği intibainı uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar. Özel hastaneler, ruhsatında kayıtlı ismi dışında başka bir isim kullanamazlar.

Özel hastaneler tarafından; sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapılabilir. Bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.

Özel hastaneler; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilân verebilir.”

Ancak uygulamada mahkeme kararlarının yukarıdaki iki fıkra hükmünün aksine hareket ederek, özel hastaneler tarafından yapılan sağlığı koruyucu ve geliştirici tanıtımları ve hastanelerin hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgilerini belirttikleri reklâmları hukuka aykırı kabul edebilmektedir. Bu hukuka aykırılığın gerekçesini ise “reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz” hükmüne dayandırmaktadır ki, bunun hukuk mantığıyla bağdaşabilecek hiçbir yanı bulunmamaktadır. İlgili konu aşağıda “Ürün-Yöntem Ayırımı” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu konuya ilişkin bir mahkeme kararı şöyledir:

“Dosyada mevcut olan video kasetinin izlenmesinden; davacı yayın kuruluşunun yayın ilkesi ihlalinde bulunduğundan bahisle dava konusu işleme esas alınan ‘mediclub’ reklâmında, Medipol Sağlık Kulübü’nün (Mediclub) Toplum Sağlığı Derneği’nin bir hizmeti olduğunun belirtildiği, anılan sağlık kuruluşunun internet adresi ve telefon numaralarının verildiği, bunun yanı sıra ‘endoskopik diskektomi’ olarak tanımlanan boyun ve bel fıtığı ameliyatlarında kullanılan tedavi yönteminin son yeniliklerden biri olduğu, anılan tedavi yöntemiyle hastanın bir günde taburcu edildiği belirtilmekte olup, sağlık kuruluşunun reklâmının yanı sıra, tedavi yönteminin de tanıtımının yapılmasına ilişkin reklâmın, ‘reçeteyle satışına izin

verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz' yayın ilkesinin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varılmakta, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”¹¹³.

Burada üzerinde durulması gerekli bir diğer önemli nokta da bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında, yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilmemesidir. Nitekim bilgilendirme ve tanıtım sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte olmak kapsamından çıkıp sadece talep yaratmaya yönelik ticari bir hal aldığına bunu kanun düzeni korumaz. Ancak açıktır ki; esas itibarıyla her reklâm o mal ya da hizmete talep yaratmaya yöneliktir. Aksi yönde bir kabul reklâmın amacına ters düşecektir.

Kanımızca bu tarz reklâmlar değerlendirilirken toplumun menfaatleri göz önünde tutulmalı ve her reklâmın talep yaratma amacı taşıdığı unutulmayarak ticari kaygı taşımasına rağmen reklâmda yer alan o tanıtım toplum sağlığının menfaatineyse talep yaratma unsuru göz ardı edilebilmelidir.

Söz konusu reklâm, toplum sağlığını koruyucu ve geliştirici nitelikteyse, örneğin tıbbın bilinen durumunu aşan ve hastalıkların tedavisinde kullanılan yeni bir cihaz geliştirilmiş ya da Türkiye'ye getirilmişse aldatıcı olmadığı sürece ticari talep yaratma amacı göz ardı edilebilmelidir.

Keza yönetmeliğin lâfzı da, “aldatıcı bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez” diyerek, talep yaratmaya yönelik açıklamanın aldatıcı olduğu müddetçe yasak olduğunu desteklemektedir.

Nitekim reklâm sınırlamalarının başlıca nedenlerinden biri tüketiciyi korumaktır ve tüketicinin menfaatine olan bir reklâm, örtülü (gizli) olmadığı ve haksız rekabet teşkil etmediği sürece sınırlandırılmamalıdır.

Özel hastaneler tarafından oluşturulan internet sitelerinde; yer alan her türlü sağlık bilgisi, alanı ile ilgili bilgi ve tecrübeye sahip sağlık meslek mensupları tarafından verilmek zorundadır. Bu siteler aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici

¹¹³ Ankara 6. İdare Mah., 392 E., 2412 K., 14.12.2004 T. (yayımlanmamıştır).

sağlık hizmetine yönelik bilgiler verilemez. İnternet sayfalarında verilen bilginin, son güncelleme tarihi açıkça belirtilir (m. 60).

Yukarıda belirtilen esaslara uymayan özel hastane sahipleri ve sorumlu müdürleri hakkında ilgili mevzuat hükümlerindeki yaptırımlar uygulanır.

Reklâm Kurulu bir kararında; Medicana Hastaneler Grubu'na ait www.medicana.com.tr adresli internet sitesinde, Özel Medicana Hospitals Çamlıca, Özel Medicana Hospitals Bahçelievler ve Özel Medicana Hospitals Avcılar hastanelerinin tanıtımına ilişkin olup, halen yayımlanmakta olan reklâmların Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesine uygun olmadığına, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat getirmiş ve reklâm veren Işıl Sağlık Hizmetleri A.Ş. (Özel Medicana Hospitals Çamlıca), Bahçelievler Sağlık Hizmetleri A.Ş. (Özel Medicana Hospitals Bahçelievler) ve Avcılar Sağlık Hizmetleri ve Gereçleri Tic. San. A.Ş.(Özel Medicana Hospitals Avcılar) hakkında ayrı ayrı olmak üzere 54.913'şer YTL .- idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹¹⁴.

Yukarıda da açıklandığı üzere yönetmelikle getirilen düzenlemeyle özel hastane reklâmları belirli sınırlar çerçevesinde kalmak koşuluyla serbest bırakılmıştır. Ancak serbest bırakılan “bilgilendirme ve tanıtım”ın sınırlarının nasıl ve kim tarafından belirleneceği tartışmaya yol açmaktadır. Şöyle ki; ilgili yönetmelikte sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımların yapılabileceği, özel hastanelerin; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilecekleri ve ilân verebilecekleri belirtilmekte, ancak bunun kapsamı ve madde metninde ifade edilen “benzeri konular”dan ne kastedildiği açıkça anlaşılmamakta, bu da tartışmalara yol açmaktadır.

Öte yandan madde metninde yer alıp yukarıda bahsi geçen açıklamaların hemen ardından internet siteleri aracılığıyla hiçbir şekilde tedavi edici sağlık hizmetine yönelik bilgilerin verilemeyeceği ifade edilmektedir. Bir hastanenin

¹¹⁴ 2005/198 K., 10.10.2006 T.

sunacağı hizmet esas itibariyle sağlığa yönelik ve tedavi edici olduğundan metinde sağlıkla ilgili bilgilendirici tanıtımlara izin verilmesi fakat tedavi edici sağlık hizmetinin tanıtımına izin verilmemesi anlam karmaşasına yol açmaktadır. İnternette yapılan tanıtımlar için bu ayrımın kabul edildiği düşünülecek olursa bir başka sorunla karşı karşıya kalınacaktır. Nitekim internetin diğer reklâm araçlarından, örneğin çok daha büyük bir hedef kitleye yönelen televizyon reklâmlarından neden ayrı tutulduğunu anlamak güçtür. Zira istatistiklere göre herkes her gün en azından bir TV kanalı izlemekte ve herkes günün belli bir saatinde radyo dinlemektedir¹¹⁵ bilgisayar kullanımının tüm tüketicilere yayılmadığı ve tüketicilerin bu yeni ortama karşı endişelerinin olduğu bir gerçektir¹¹⁶.

Reklâm Kurulu bir kararında; Dünya Göz Hastanesi San. ve Tic. A.Ş.'ne ait olup, Haftalık Dergisi'nin 12.01.2006 tarihli baskısında yayımlanan “*Biz Sorumluluğumuzu, Siz Farkı Biliyorsunuz*” ifadelerinin yer aldığı reklâmın Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesine uygun olmadığına, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat getirmiş ve reklâm veren Dünya Göz Hastanesi San. ve Tic. A.Ş. hakkında 54.913 YTL .- idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹¹⁷.

Reklâm Kurulu bir diğer kararına göre; Hattat Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. tüzel kişiliği adı altında faaliyet gösteren Özel Hattat Hastanesi'ne ait “*Prostat'ta Greenlight PVP Tedavisi*” başlıklı broşürde yer alan “*Türkiye’de ilk defa uygulama fırsatını bulmaktan(...) Üriner semptomlarda ve idrar akışında mutlak iyileşme, kansız, sondasız tedavi, kesin çözüm*” şeklindeki ifadelerin, Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesi hükümlerine uygun olmadığına; bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat getirmiş ve reklâm

¹¹⁵ Ramacıttı, s. 84.

¹¹⁶ Gün S., F.: Bütünleşik Pazarlama İletişiminde Elektronik Reklâmcılık ve Uygulamaları, İstanbul 1999, s. 77.

¹¹⁷ 2006/223 K., 10.10.2006 T.; bkz. benzer RK kararları; 2006/120-126 K., 10.10.2006 T.; 2006/228 K., 12.09.2006 T.; 2006/144 K., 13.06.2006 T.; 2006/181 K., 13.06.2006 T.

veren Hattat Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. hakkında 5.001,22.- YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir ¹¹⁸.

Bir tabela ile sağlık kuruluşunda hizmet verilen tıp dallarının, özel hizmet birimlerinin ve çalışan hekimlerin isimleri, uzmanlık alanları ve kuruluşun açık olduğu saatler gösterilebilir. Bu tabela dış tabelanın yanına veya sağlık kuruluşunun dış girişine asılır. Bu tabelaların yüzey alanları toplamı 20. maddede belirtilen tabelanın yüzey alanından büyük olamaz. Tıp dalları ile özel hizmet birimleri tabelada uygunluk belgesinde yer alması şartı ile ve sadece uygunluk belgesinde belirtilen şekli ile yer alabilir. Bu tabelalarda belirtilenlerin dışında başka bir bilgi yer alamaz. Bu tabelalar ışıklı olamaz ve ışıklandırılmaz (m. 21).

Bu Yönetmelik kapsamında bünyesinde acil ünitesi bulunan sağlık kuruluşlarından tıp merkezlerinde mecburi olmak kaydıyla, acil ünitesi bulundurmak isteyen diğer sağlık kuruluşlarının dış cephesinde ve dış tabelaya yakın bir yerde; asgari 50 cm. x 70 cm. boyutlarında, ortasındaki beyaz ışığı geçirgen beyaz zemin üzerine iki tarafında ters "C" şeklinde kırmızı hilal ve altında koyu mavi harflerle "ACİL" yazılı ve dikey şekilde asılı ışıklı bir tabela bulundurulması zorunludur. Ancak, tabelanın ışığı sağlık kuruluşu açık olduğu ve faaliyet gösterdiği sürece yakılır (m. 22).

Özel Hastaneler Yönetmeliği uyarınca sağlık kuruluşları Müdürlük tarafından oluşturulan ekiplerce düzenli olarak denetlenir:

Özel hastaneler; müdürlük ekipleri tarafından, şikâyet ve soruşturma ile Bakanlıkça Komisyona yaptırılan veya Bakanlık Müfettişliğince yapılan olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, Özel Hastaneler Denetim Formuna göre altı ayda bir rutin olarak denetlenir (m. 62/1).

¹¹⁸ 2006/04 K., 09.05.2006 T.

Denetim sonucunda ortaya çıkan ve özel hastanenin denetim defterine kaydedilen ve ayrıca bir rapor ile Bakanlığa bildirilen; kayıtlardaki ve personel, tıbbi donanım, ilaç, tesis ve bina standartlarındaki eksiklikler ile hastane hizmetlerinde ve bu Yönetmelik ile öngörülen diğer şartlar bakımından tespit edilen eksiklik ve usulsüzlüklerin denetim formunda belirlenen süreler zarfında giderilmesi, Bakanlık tarafından özel hastane mesul müdürüne yazılı olarak bildirilir (m. 62/2).

Belirlenen süreler içerisinde eksikliklerinin ve usulsüzlüklerinin giderilmediği tespit edilen hastanelerin, eksiklik ve usulsüzlüklerin niteliğine göre bir kısmında; şayet, bunların hastaların tedavi ve istirahatini de olumsuz etkilediği tespit edilir ise tamamında, geçici olarak faaliyeti ilgili Valilikçe durdurulur (m. 62/3).

İlgili Valilikçe faaliyeti geçici olarak durdurulduğu halde, faaliyet durdurma tarihinden itibaren en geç altı aya kadar noksanlıklarını gidermeyen veya tamamında veyahut bir kısmında geçici olarak faaliyeti durdurulduğu halde hasta kabulüne devam eden özel hastanelerin ruhsatı Bakanlıkça geri alınır (m. 65/1).

Özel hastanenin tamamında veya bir kısmında faaliyetin geçici olarak durdurulması veyahut ruhsatın geri alınması hallerinde, mevcut hastalar müdürlük tarafından tespit edilir. Bu hastaların tedavilerinin tamamlanmasından veya diğer hastanelere nakillerinden sonra özel hastanenin faaliyeti durdurulur (m. 65/2).

2- AYAKTA TEŞHİS VE TEDAVİ YAPILAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe¹¹⁹ göre ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşları ve bu kapsamda olan kişiler, ilgili yönetmelik hükümlerine ve aşağıda belirlenen hususlara uymak zorundadırlar (m. 57):

¹¹⁹ Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 09.05.2000 T. ve 23988 sayılı RG.

a) Sağlık kuruluşunun bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklâm verilemez.

b) Dış tabelalarında, uygunluk belgesinde belirtilen tıp dalları haricinde başka tıp dalı adı yazılamaz.

c) Bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık kuruluşları, tabelada veya basılı evrakta başka bir unvan veya mevcut unvanların yabancı dildeki karşılıklarını kullanamazlar. Bu Yönetmelik kapsamı dışındaki diğer sağlık kuruluşları da, tıp merkezi, özel dal merkezi ve poliklinik unvanlarını kullanamazlar.

d) Sağlık kuruluşunun dış cephesinde bu Yönetmelikte belirtilen tabelalardan başka bir tabela veya her ne şekilde olursa olsun tüketiciye yönelik olarak kuruluş veya hizmetleri ile ilgili yazı, ilân ve reklâm benzeri ibare bulundurulamaz.

e) Aynı il sınırları içinde, özel sağlık kuruluşu açmaya yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından daha önceden kullanılmış bir ticari unvan, başka kişi ve kuruluşlarca açılacak sağlık kuruluşlarında kullanılamaz.

f) Özel sağlık kuruluşları, vatandaşın yanlış algılamalarının ve haksız rekabetin önlenmesi amacıyla; resmi sağlık kuruluşlarınca kullanılan isimleri ticari isim olarak kullanamaz ve tabelalarında belirtmezler.

Sağlık kuruluşları ve çalışanları, yukarıda açıklanan hususlara riayet etmek ve reklâm, tanıtım, bilgilendirme niteliğindeki her türlü faaliyetleri için Müdürlükten izin almak zorundadır.

Bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenlere bu yönetmelikte öngörülen müeyyideler uygulanır; bunlar, cezai ve hukuki sorumlulukları bakımından genel hükümlere tabidir.

Bir Reklâm Kurulu kararına göre; Adana Tıp Merkezi Özel Sağlık Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Adana Tıp Merkezi) tarafından 02.10.2005 tarihli Posta Gazetesi'nde yayımlanan “*Sağlıkta Marka, Sağlıkta Güvençe*” başlıklı reklâmda yer

alan ibarelerin talep yaratmaya yönelik olduğuna ve anılan sağlık kuruluşuna ticari bir görünüm verildiğine, ayrıca Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik uyarınca söz konusu reklâm için İl Sağlık Müdürlüğü'nden izin alınmadığına kanaat getirilmiş, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve reklâm veren Adana Tıp Merkezi Özel Sağlık Hiz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Adana Tıp Merkezi) hakkında inceleme konusu reklâmları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir¹²⁰.

Bir başka Reklâm Kurulu kararı ise şöyledir;

Alara Özel Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (Özel Uzman Doktorlar Merkez Polikliniği) *“Ehliyet Alacaklar İçin Heyet Raporu Verilir”, “Uzman Doktorlarımız Kontrolünde Check-Up Kampanyamız Başlamıştır”* başlıklı afişlerde yer alan ifadelerin, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğu ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğu yolunda kanata varılmış, reklâm veren Alara Özel Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. (Özel Uzman Doktorlar Merkez Polikliniği) 5.001,22,- YTL idari para ve durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir¹²¹.

4- AĞIZ VE DİŞ SAĞLIĞI HİZMETİ SUNAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in “Reklâm, Tanıtım ve Bilgilendirme” başlıklı 32/1. maddesine göre; sağlık kuruluşları ve çalışanları her ne surette olursa olsun; kuruluşları, kuruluşlarının sundukları hizmet, uyguladıkları tanı ve tedavi yöntemleri ya da kullandıkları her türlü cihaz ve benzeri araçlar ile ilgili kitle iletişim araçları, elektronik ortam, görsel-ışitsel araçlar, yazılı materyaller veya benzeri nitelikteki araçlar ile doğrudan ve dolaylı olarak tüketici konumundaki kitleye yönelik reklâm ve tanıtım yapamazlar. Başkaca kişi, kurum ve kuruluşların benzer nitelikteki çalışmalarına aracı olamazlar.

¹²⁰ 2006/184 K., 12.09.2006 T.

¹²¹ 2006/42 K., 09.05.2006 T.; bkz. benzer RK kararı; 2006/205 K., 14.11.2006 E.

Sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki eğitim materyalleri üretilmeden önce meslek odasından materyalin içerdiği bilgilerin Yönetmelik ile getirilen kurallara uygunluğu açısından yazılı onay alınması ve üretilen materyalde bu onayın tarih ve sayısına yer vermek zorunludur. Bu tür eğitim materyalinde söz konusu sağlık kuruluşu ile ilgili olarak yalnızca kuruluşun ismine, adresine ve telefon numarasına yer verilebilir. Bu bilginin dışında materyalde materyali hazırlayan kişinin adı, unvanı da dâhil olmak üzere, söz konusu materyali hazırlayan kuruluş bir başka sağlık kuruluşunun sundukları hizmet, uyguladıkları tanı veya tedavi yöntemleri ya da kullandıkları her türlü cihaz veya benzeri malzemeler ile ilgili reklâm, tanıtım niteliğinde bilgi yer alamaz (m. 32/2).

Bu yönetmeliğe aykırı hareket edenlere yürürlükteki mevzuatta belirtilen cezai müeyyideler uygulanır (m. 33).

Konuya ilişkin bir mahkeme kararı şöyledir:

“Dava dosyasının incelenmesinden, Dentistanbul diş hastanesine ait ‘implant’, ‘pedodonti’, ‘ordodonti’, ‘tanı ve teşhis yöntemleri’, ‘genel anestezi’, ‘diş tedavileri’ başlıklı broşürlerin hazırlandığı ve çeşitli yerlerde yayınlandığı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Tabipler Birliği Kanunu, Ticari Reklâm Yönetmeliği ve TKHK hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden, doktorluk ve diş hekimliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine ticari bir görünüm verilemeyeceği, yapılabilecek ilan ve reklâmların kapsamının kanun ve yönetmelik hükümleriyle belirlendiği görüldüğünden iptali istenen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”¹²².

Anılan karar her ne kadar “Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin” reklâmı yasaklayan 32/1. madde hükmüne uygunsu da mahkeme, kararın gerekçesinde ilgili yönetmelikten bahsetmemiştir. Kaldı ki bahsetmiş dahi olsaydı, kanuna aykırı olan bu yönetmeliğin uygulanmaması

¹²² Ankara 8. İdare Mah., 3306 E., 913 K., 28.06.2005 T. (T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 2005 Yılı Faaliyet Raporu, Ankara 2006, s. 197 vd.).

yerinde olurdu¹²³. Nitekim bahsi geçen kararın dayanağını teşkil eden kanun ve yönetmeliklerde sağlık kuruluşlarının sundukları hizmetleri gösteren ilânlar yayımlamalarını yasaklayan herhangi bir hüküm yoktur. Aksine, mahkemece karara dayanak teşkil ettiği iddia edilen Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesinde sağlık kuruluşlarının aldatıcı olmamak kaydıyla, hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilecekleri ve ilân verebilecekleri belirtilmiştir ve ilgili kararın gerekçesi bu nedenle tutarlı gözükmemektedir.

5- ÜREMEYE YARDIMCI TEDAVİ (ÜYTE) MERKEZLERİ

Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği'ne¹²⁴ göre; üremeye yardımcı tedavi merkezleri, çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metodları vasıtasıyla çocuk sahibi olmalarının sağlayan merkezlerdir (m. 1).

Yönetmeliğin 19. maddesi uyarınca; uygulamalar esnasında elde edilen istatistiksel sonuç ve bilgiler merkezler tarafından bilimsel yayın organları haricinde Bakanlık izni olmadan yayınlanamaz. Abartılı sonuç ve başarı oranları bildirimi ile görsel veya yazılı basın kullanılarak hastaların ve kamuoyunun yanlış bilgilendirilmesine yol açan her tür faaliyet Bakanlıkça izlenir ve uyarılır, tekrarı halinde kapatılması için Bakanlık gerekli işlemleri yapar.

6- KAPLICALAR

Kaplıcalar Yönetmeliği'nin¹²⁵ 36. maddesi uyarınca; buralarda kurulacak sağlık amaçlı tesislere ilişkin olarak; Tıbbi Değerlendirme Kurulunun öngördüğü tedavi unsurlarının dışında tedavi unsurları belirtilerek basın, yayın, broşür ve benzeri yollarla reklâm ve herhangi bir şekilde aslına uygun olmayan tanıtım yapılması yasaktır. Bu yasaklara aykırı hareket eden işletmeler ile sahipleri hakkında, fiilin

¹²³ Bkz. yuk, s. 40 vd.

¹²⁴ Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği; 21.08.1987 T. ve 19551 sayılı RG.

¹²⁵ Kaplıcalar Yönetmeliği; 27.07.2001 T. ve 24472 sayılı RG.

mahiyetine göre 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerinde öngörülen yaptırımlar uygulanır.

7- AMBULANSLAR İLE ÖZEL AMBULAN SERVİSLERİ VE AMBULANS HİZMETLERİ

Ambulanslar ile Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca ambulans servisleri ve çalışanları her ne surette olursa olsun; kuruluşları, kuruluşlarının sundukları hizmet, uyguladıkları tanı ve tedavi yöntemleri ya da kullandıkları her türlü cihaz ve benzeri araçlar ile ilgili kitle iletişim araçları, elektronik ortam, görsel-işitsel araçlar, yazılı materyaller veya benzeri nitelikteki araçlar ile doğrudan ve dolaylı olarak tüketici konumundaki kitleye yönelik reklâm ve tanıtım yapamazlar. Başkaca kişi, kurum ve kuruluşların benzer nitelikteki çalışmalarına aracı olamazlar (m. 34).

Yukarıda belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenler cezai ve hukuki sorumlulukları bakımından genel hükümlere tabidir.

8- HİPERBARİK OKSİJEN TEDAVİSİ UYGULAYAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulayan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik¹²⁶ uyarınca hiperbarik oksijen tedavisi uygulayan sağlık kuruluşları; basınç odası kullanılarak yapılan hiperbarik oksijen tedavi yöntemi ile hastalıkları tedavi eden sağlık kuruluşları olup (m. 1), hiperbarik oksijen tedavisi; basınç kabini içinde 1 atmosferden yüksek basınç altına alınan hastaya %100 oksijen solutarak uygulanan bilimsel ve modern tedavi yöntemini ifade etmektedir (m. 4/e).

Bu Yönetmelik kapsamında olan sağlık kuruluşları ile kişiler aşağıda belirtilen hususlara uymak zorundadırlar (m. 36):

¹²⁶ Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulayan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 01.08.2001 T. ve 24480 sayılı RG.

a) Sağlık kuruluşunun bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklâm verilemez.

b) Sağlık kuruluşunun dış cephesinde bu Yönetmelikte belirtilen tabelalardan başka bir tabela veya her ne şekilde olursa olsun tüketiciye yönelik olarak kuruluş veya hizmetleri ile ilgili yazı, ilân ve reklâm benzeri ibare bulundurulamaz.

c) Aynı il sınırları içinde, özel sağlık kuruluşu açmaya yetkili kişi ve kuruluşlar tarafından daha önceden kullanılmış bir ticari unvan, başka kişi ve kuruluşlarca açılacak sağlık kuruluşlarında kullanılamaz.

d) Özel sağlık kuruluşları, vatandaşın yanlış algılamalarının ve haksız rekabetin önlenmesi amacıyla; resmi sağlık kuruluşlarınca kullanılan isimleri ticari isim olarak kullanamaz ve tabelalarında belirtmezler.

9- AKUPUNKTUR TEDAVİSİ UYGULANAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmeliğe¹²⁷ göre, akupunktur; iğne, lazer ışınları (lazer akupunktur) gibi bilimsel uyarı yöntemleri ile vücuttaki ve kulaktaki bulunmuş özel noktaların uyarılması suretiyle yapılan tedaviyi ifade etmektedir (m. 4/g).

Yönetmeliğe göre (m. 16); Üniteler için ilgili mevzuatlarındaki tabelalar ile ilgili düzenlemeler esas olup bu mevzuatların belirttiği şekillerde akupunktur tedavisi yaptıklarını belirtebilirler. Akupunktur tedavisi ile ilgili özel ayrı bir dış tabela asamazlar.

Muayenehaneler ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde belirtilen usul ve esaslara uygun olarak dış tabela asabilirler.

¹²⁷ Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik; 17.09.2002 T. ve 24879 sayılı RG.

Bu yönetmelik kapsamında olan özel sağlık kuruluşları, muayenehaneler ile kişiler, sağlık kuruluşunun bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklâm veremez (m. 27).

Sağlık kuruluşları ve çalışanları, yukarıda açıklanan hususlara riayet etmek ve reklâm, tanıtım, bilgilendirme niteliğindeki her türlü faaliyetleri için Müdürlükten izin almak zorundadır.

Yukarıdaki usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenler, diğer cezai ve hukuki sorumlulukları bakımından genel hükümlere tabidir.

10- İLKYARDIM EĞİTİMİ MERKEZLERİ

İlk Yardım Yönetmeliği¹²⁸ uyarınca eğitimci eğitimi veren kuruluşlar ve merkezler aşağıda belirlenen hususlara uymak zorundadırlar (m. 28):

Kuruluşların dış tabelalarında sadece uygunluk belgesinde belirtilen kuruluş ismi ve unvanı yazılır.

Eğitimci Eğitimi Veren Kuruluş ve Merkez bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklâm verilemez.

Bu Yönetmelik kapsamındaki Eğitimci Eğitimi Veren Kuruluş ve Merkezler, tabela veya basılı evraklarında, başka bir unvan veya mevcut unvanlarının yabancı dildeki karşılıklarını kullanamazlar.

Eğitimci Eğitimi Veren Kuruluş ve Merkezler, resmi kurum ve kuruluşlarca kullanılan isimleri, yanlış algılamaların ve haksız rekabetin önlenmesi amacıyla, ticari isim olarak kullanamazlar.

Bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenlere bu Yönetmelikte öngörülen müeyyideler uygulanır. Bunlar, cezai ve hukuki sorumlulukları bakımından genel hükümlere tabidir.

¹²⁸ İlk Yardım Yönetmeliği; 22.05.2002 T. ve 24762 sayılı RG.

10- GÜZELLİK VE ESTETİK AMAÇLI SAĞLIK KURULUŞLARI

Sağlık kuruluşu türlerine göre tabelalarında ve kullanılan basılı materyallerindeki isimlendirmede, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik¹²⁹ hükümlerince tanımlanan "..... Güzellik Merkezi" veya "..... Güzellik Salonu" unvanı yer alır.

Ayrıca sağlık kuruluşlarında yapılacak uygulamalar başlıklar halinde ve çalışan hekim ve/veya güzellik uzmanının isimleri bu tabelada belirtilebilir (m. 24).

Bu Yönetmelikte belirtilen sağlık kuruluşları ile kişiler aşağıda belirlenen hususlara uymak zorundadırlar (m. 33):

- a) Sağlık kuruluşunun bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklâm verilemez.
- b) Sağlık kuruluşları, vatandaşın yanlış algılamaları ve haksız rekabetin önlenmesi amacıyla; resmi sağlık kuruluşlarınca kullanılan isimleri ticarî isim olarak kullanamaz ve tabelâlarında belirtmezler.
- c) Tescilli isimler; tescilin sahibinin yazılı izni bulunmadan sağlık kuruluşları tarafından kullanılamazlar.

Yönetmeliğin 34. maddesi uyarınca; merkezler bünyesinde veya müstakil olan güzellik salonları sundukları hizmet, uyguladıkları metodlar, kullandıkları her türlü cihaz ve benzeri araçlarla ilgili olarak kitle iletişim araçları, elektronik ortam, görsel-işitsel araçlar, yazılı materyallerle doğrudan ve dolaylı olarak tüketici konumundaki kitleye yönelik reklâm, tanıtım veya bilgilendirme yapabilirler, yaptıkları uygulamaları reklâm materyallerinde belirtebilirler.

¹²⁹ Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 12.05.2003 T. ve 25106 sayılı RG.

Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket edenler hakkında fiillerinin niteliğine göre 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın hükümleri uygulanır (m. 35).

Reklâm Kurulu bir kararında; Başkent Kozmetik Epilasyon Özel Sağlık Hiz. Ltd. Şti. (Solaser Güzellik Merkezi)'nin www.solaser.com adresli internet sitesinde 04.07.2006 tarihinde yayımlanan “Solaser Güzellik Merkezi” başlıklı tanıtımlarının Sağlık Bakanlığı'nın 02.05.2006 tarihli görüşleri çerçevesinde, Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olmadığına ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat getirmiş, reklâm veren Başkent Kozmetik Epilasyon Özel Sağlık Hiz. Ltd. Şti. (Solaser Güzellik Merkezi) hakkında inceleme konusu reklâmları durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹³⁰.

11- OPTİSYENLİK MÜESSESELERİ

Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik¹³¹ gereği, optisyenlik müessesesinin dış tabelasında müessesenin unvanı ve sahibinin ismi yer alır. Cadde, sokak veya kaldırımlara sabit veya seyyar levha konulamaz (m. 12).

Yönetmeliğin “Tanıtım ve Reklâm” başlıklı 24. maddesi uyarınca; optisyenlik müesseselerince yapılan reklâmların nitelikleri serbest piyasa ve rekabet kurallarına yakışır ve uygun olmalıdır.

Reklâm Kurulu bir kararında; Burak Optik Saat isimli firmaya ait “Lenste Kampanya” başlıklı broşürde yer alan “*1 Lens Alana 1 Lens Bizden Hediye... Tüm Resmi Kurumların Gözlük Reçeteleri Ücretsiz Yapılır... Tüm Gözlüklerimiz 2 Yıl Garantilidir*” ibarelerinin Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmeliğin 24. maddesi hükümlerine aykırı olduğu ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğu yolunda bir kanaate varmış, reklâm veren Burak

¹³⁰ 2006/240 K., 12.09.2006 T.; bkz. benzer RK kararları; 2006/197 K., 10/10/2006 T.; 2006/193 K., 12.09.2006 T.; 2006/71 K., 18.08.2006 T.; 2006/78 K., 13.06.2006 T.; 2006/58 K., 09.05.2006 T.

¹³¹ Optisyenlik Müesseseleri Hakkında Yönetmelik; 27.09.2004 T. ve 25596 sayılı RG.

Optik Saat-Erkan AKTÜRK hakkında 5.001,22 YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹³².

Reklâm Kurulu bir başka kararında; Ankara İlinde faaliyet gösteren Met Optik isimli firmaya ait kartvizitte yer alan “Kontak Lens Satış Merkezi” ibarelerinin Optisyenlik Hakkında Kanun’un 11. maddesi hükümlerine aykırı olduğuna ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun’un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat getirmiş, reklâm veren Met Optik hakkında anılan reklâmları durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹³³.

Optisyenlik mesleğini icra hak ve yetkisini haiz olanlar, kendilerini tanıtan ve müesseselerini belirten adreslerinin bulunduğu kartvizitler bastırabilirler. Müessese vitrininde sadece faaliyeti ile ilgili bilgiler ve anlaşma yapılan kurumların isimleri belirtilebilir.

Bu yönetmelikte belirtilen kişi ve müesseseler, aşağıda belirtilen yasaklara uymak zorundadırlar (m. 25):

- a) Optisyenlerin başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklâm yapmaları,
- b) Optisyenlik müesseselerince cadde, sokak veya kaldırımlara seyyar veya sabit levha konulması,
- c) Optisyenlik mesleğini icra edenlerin ve müesseselerin, kişileri, herhangi bir sağlık kurum veya kuruluşuna veyahut tabibe yönlendirmesi, bunlara aracılık etmesi,
- d) 24. maddeye aykırı tanıtım ve reklâm yapılması.

Yönetmeliğin 28. maddesindeki cezai yaptırımlar uyarınca; yönetmelik kapsamında olan optisyenlik müesseselerinin ve kişilerin, Kanuna ve bu Yönetmeliğe aykırı faaliyette bulunmaları halinde, fiilin mahiyetine göre Kanunun

¹³² 2006/198 K., 10.10.2006 T.

¹³³ 2006/192 K., 12.09.2006 T.

15. maddesindeki cezalar ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

Optisyen unvanını ve gözlükçülük ruhsatnamesini haiz olmadığı halde, optisyenlik mesleğini icra edenler veya kendilerinin optisyenlik mesleğini icraya yetkili olduklarını ilân edenler hakkında, Kanunun 14. maddesi hükmü uygulanır.

12- EVDE BAKIM HİZMETİ SUNAN ÖZEL SAĞLIK KURULUŞLARI

Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik¹³⁴ uyarınca, evde bakım hizmeti sunan sağlık kuruluşlarının bütün oda ve birimlerine ait kapılarında 5 cm. x 20 cm. boyutlarında, oda veya birimin ne amaçla kullanıldığını bildirir tabela bulunur (m. 18).

Başka bir tabela ile sağlık kuruluşunda hizmet verilen alanların ve çalışan personelin isimleri, unvanları ve kuruluşun açık olduğu saatler gösterilebilir. Hizmet alanları tabelada uygunluk belgesinde yer alması şartı ile ve sadece uygunluk belgesinde belirtilen şekli ile yer alabilir.

Sağlık kuruluşları ve çalışanları, yukarıda açıklanan hususlara riayet etmek şartıyla tanıtım ve bilgilendirme niteliğindeki her türlü faaliyetleri için Müdürlükten izin almak zorundadır.

Bu Yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uymayanlar ile yasaklara aykırı hareket edenlere bu Yönetmelikte öngörülen müeyyideler uygulanır; bunlar, cezai ve hukuki sorumlulukları bakımından genel hükümlere tabidir (m. 33).

13- DIŞ PROTEZ LABORATUVARLARI

Diş protez laboratuvarlarının amacı; ağız, diş ve çene-yüz protezleri ile ortodontik apereyleri üretmek ve onarmaktır.

¹³⁴ Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik; 10.03.2005 T. ve 25751 sayılı RG.

Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği'ne¹³⁵ göre müstakilen açılan laboratuvarların tabela ve kaşesi ile basılı evrakında kullanılan ismi; özel diş protez laboratuvarı ibaresi, diş protez laboratuvarının adı, türü ve telefonundan ibaret olmalıdır (m. 16).

Tabelalar ve kullanılan basılı materyallerde kesinlikle reklâm yapılamaz.

14- KONTROL LABORATUVARLARI

Kontrol Laboratuvarlarının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmelik¹³⁶ uyarınca kontrol laboratuvarları; gıda, gıda ile temas eden madde ve malzemelerin gıda güvenliği, hijyen ve kalite analizlerini yapmak üzere kurulacak gerçek ve tüzel kişilere ait özel laboratuvarlar ile bu hizmetlerin yanı sıra yem ve yem maddeleri, hayvan hastalıkları teşhis, tohumluk kontrol hizmetlerinin yürütüldüğü kamu laboratuvarlarını kapsamaktadır (m. 1).

Faaliyet konularına göre Bakanlıkça yetkilendirilmiş özel veya kamu laboratuvarlarına kontrol laboratuvarları adı verilir (m. 4).

Kontrol laboratuvarlarında düzenlenen analiz raporları reklâm amacıyla kullanılamaz. Bu raporların gizliliği esastır (m. 21). Ancak bizce bu raporlar, TKHK'nın 16. maddesinde belirtilen şartlara uygun olduğu, yani aldatıcı ve kamu sağlığını bozucu nitelikte olmadığı sürece, reklâmlarda kullanılmasında bir sakınca olmamalıdır. Nitekim Ticari Reklâm Yönetmeliği'nin 7/g maddesinde de reklâmların araştırma sonuçlarını veya teknik bilimsel yayınlardan yapılan alıntılarını çarpıtamayacağı, istatistiklerin gerçekte olduklarından farklı sonuçlar doğuracak biçimde sunulamayacağı ve bilimsel terimlerin yanıltıcı biçimde kullanılamayacağı belirtilmekte, ancak analiz raporlarının reklâm amacıyla kullanılamayacağına yönelik bir yasak getirilmemektedir.

¹³⁵ Diş Protez Laboratuvarları Yönetmeliği; 07.12.2005 T. ve 26016 sayılı RG.

¹³⁶ Kontrol Laboratuvarlarının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönetmelik; 23.06.2005 T. ve 25854 sayılı RG.

B) SAĞLIK PERSONELİ

Sağlık hizmetleriyle ilgili mevzuat düzenlenirken, bu alanın özgünlüğü göz önünde bulundurularak reklâmlarla ilgili özel maddeler konulmuş ve çeşitli kısıtlamalar getirilmiştir. Öte yandan, Reklâm Kurulu kararlarının yaklaşık % 30'unun sağlık alanına ilişkin, yaklaşık % 10'unun da sağlık alanıyla ilintili olması sağlık alanındaki reklâm ihlallerinin önemini ve boyutunu göstermektedir¹³⁷.

Doktor ve diş hekimi reklâmları açısından mevzuatın lâfzına bakıldığında bir kavram karmaşası olduğu göze çarpmaktadır. İlgili hükümlerde sağlık personelinin çalışma yer ve ihtisaslarını bildirir ilanlarına, bunların reklâm mahiyetinde olmaması koşuluyla izin verilmiştir. Ancak her türlü reklâmın yasak olduğu belirtilirken ilânların da reklâm olduğu gözden kaçırılmış ve aslında ilânlar belirli sınırlar dâhilinde reklâm yasağının istisnası olarak ortaya çıkmıştır. Zira reklâmın bir tanıtım aracı ve her ilânın da başlı başına bir reklâm aracı olduğu aşîkârdır¹³⁸.

Doktorların, diş hekimlerinin ve veterinerlerin, aldatıcı olmamak kaydıyla, çalışma yerleri ile uzmanlık alanlarını ve çalışma gün ve saatlerini bildirir ilânlar yayımlamalarına izin verilmiş, ancak bunun dışındaki yazılı ve sözlü vasıtalarla reklâm yapmaları ve kanunun kabul ettiği çerçeve dışında tabela kullanmaları yasaklanmıştır. Ancak bizce reklâm serbestisini oldukça sınırlayan söz konusu hukuki düzenlemeler amacını aşmakta, bilgilenme ve rekabet edebilme hakkını dar bir sahaya hapsedmektedir. Diğer taraftan eczacıların, her ne şekilde olursa olsun yazıyla veya sözle (belirli biçim ve boyutta asılmış tabelalar hariç) reklâm yapmaları yasaklanırken, optisyenlerin başka bir unvan kullanmaları ve gerçeğe uymayan reklâm yapmaları yasak kapsamında değerlendirilmiş, ancak yukarıda bahsi geçen sınırlamalara tabi tutulmamışlardır¹³⁹.

¹³⁷ http://www.ttb.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=40&Itemid=35.
(son yararlanma: 10.01.2007).

¹³⁸ Göle, s. 42.

¹³⁹ Bkz. aşı., s. 64-74.

1- DOKTORLAR VE DİŞ HEKİMLERİ

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun¹⁴⁰ doktorluk ve diş hekimliği mesleğinin icrasına ilişkin hükümler içermekte olup bu anlamda halen yürürlükte olan en eski kanun olma özelliğini korumaktadır. Kanunun, 24. ve 40. maddelerinde yer alan, doktor ve diş hekimi reklâmlarına ilişkin düzenleme şöyledir:

“Mesleğini icra eden doktor ve diş hekimlerinin, hasta kabul ettikleri yer ile muayene saatlerini ve uzmanlık alanlarını bildirir ilânlar dışında ilân, reklâm ve saire yapmaları yasaktır. Buna uymayanlar hakkında hafif para cezasına hükmolunur.”

Doktor ve diş hekimlerinin, deontoloji bakımından uymakla yükümlü oldukları kural ve esaslar Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nde¹⁴¹ gösterilmiş olup; Türk Tabipleri Birliği Kanunu uyarınca tabip odalarına kayıtlı bulunan doktor ve diş hekimleri, bu Tüzük hükümlerine tâbidirler (m. 1). Nizamname, 8. ve 9. maddeleriyle reklâma ilişkin hükümler getirmiştir:

“Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir görünüm verilemez. Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlardan tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecburdur ve her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklâmını yapamaz. Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklâm mahiyetinde teşekkür ilânları yazdıramaz (m. 8).”

“Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilânlarda ve reçete kâğıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Tüzüğüne göre kabul edilmiş olan ihtisas şubeleri, akademik unvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilir.

Muayenehane kapılarına veya binaların dışına asılacak

¹⁴⁰ 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun; 14.04.1928 T. ve 863 sayılı RG.

¹⁴¹ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi; 19.02.1960 T. ve 10436 sayılı RG.

tabelaların ebadı ve adedi, mahalli tabip odaları tarafından tespit edilebilir. Tabipler ve dış tabipleri, tabip odalarının bu husustaki kararlarına uymakla yükümlüdürler. Tabelalarda en çok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tabelaları süslemek yasaktır (m. 9).”

a) Türk Tabipler Birliği

Türk Tabipler Birliği Kanunu¹⁴² uyarınca, doktorlar arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, doktorluk mesleğinin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla Türk Tabipler Birliği kurulmuştur. Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan doktorların katıldığı Türk Tabipleri Birliği; kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur (m. 1).

Türk Tabipler Birliği Kanunu’na göre Türk Tabipleri Birliği; tabip odaları, merkez konseyi, yüksek haysiyet divanı ve büyük kongreden oluşup tüzel kişi statüsündedir (m. 2). Tabip odaları ise Umumi Heyeti, İdare Heyeti ve Haysiyet Divanından teşekkül eder (m. 11). Reklâma ilişkin hususlar idare heyetinin görev alanına girmekte olup, heyetin konuya ilişkin vazifeleri (m. 28);

a) Meslek adabına uymayan ve tıp mesleklerinin icrasına dair kanunun kabul ettiği çerçeve dışında tabela kullanılmasını,

b) Sinema, radyo, müstahdemler veya sair yazılı ve sözlü vasıtalarla reklâm yapılmasını önlemektir.

Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği¹⁴³ uyarınca Birlik, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun 39 uncu maddesinin (b) bendinde belirtilen sınırlar

¹⁴² 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu; 31.01.1952 T. ve 8323 sayılı RG.

¹⁴³ Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği; 28.04.2004 T. ve 25446 sayılı RG.

dâhilinde para cezası vermeye yetkili olup, ödemeler odaya yapılır. Para cezasını gerektiren haller şunlardır (m. 4):

- a) Tanıtım kurallarına aykırı davranmak,
- b) Her türlü iletişim mecrasında reklâm amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamada bulunmak yahut ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığıyla bu anlamda reklâm yapılmasını sağlamak,
- c) Bireysel olarak veya yöneticisi oldukları dernekler ya da çalıştıkları kurumlar aracılığıyla ticari ürün veya hizmetin tanıtımında yer almak veya reklâmına aracılık etmek,
- d) El ilânları, tabelalar, basın ve benzeri yollarla meslektaşlar arası haksız, tıp dışı rekabete yol açacak duyurular yapmak,
- e) Türk Tabipleri Birliği veya odalarca saptanmış tabela ile ilgili kurallara uymamak.

10-11 Ekim 1998 tarihli Türk Tabipler Birliği 47. Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 11. maddesi de reklâma ilişkin benzer düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu madde uyarınca; doktor, mesleğini uygularken reklâm yapamaz, ticari reklâmlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz. Doktor, yayın araçlarıyla yapacağı duyurularda varsa, Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne göre kabul edilmiş olan uzmanlık alanını, çalışma gün ve saatlerini bildirebilir. Tabela ve benzeri tanıtım araçlarının biçim ve boyutları yerel tabip odası tarafından saptanır¹⁴⁴.

¹⁴⁴ http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1. (son yararlanma: 10.01.2007).

b) Türk Diş Hekimleri Birliği

Diş hekimlerinin faaliyet ve denetimlerine ilişkin yasal düzenleme Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nca¹⁴⁵ getirilmiş olup Birlik; diş hekimleri odaları; oda genel kurulu, oda yönetim kurulu, oda disiplin kurulu ve oda denetim kurulundan oluşur (m. 5).

Diş hekimlerinin, hastalarla diş hekimleri arasında aracılık yapmayı meslek edinenlerle işbirliği yapması, merkez yönetim kurulunca şekli belirlenmiş örneğe uymayan tabelaları kullanması ve her türlü araçla veya kişiye reklâm yapması, meslektaşları arasında gayrimeşru menfaat sağlaması yasak olup, bunu önlemek görevi Oda Yönetim Kuruluna aittir (m. 11/e).

Bütün Diş Hekimleri Odaları toplanarak Türk Diş Hekimleri Birliği'ni oluşturur. Birliğin merkezi Ankara'dadır (m. 19).

Birliğin organları; Birlik Genel Kurulu, Birlik Merkez Yönetim Kurulu, Birlik Yüksek Disiplin Kurulu ve Birlik Merkez Denetleme Kurulu olup, diş hekimlerinin kullanacağı tabela örneğini tespit etmek, bu örneğe uymayan tabelaların kullanımını ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne aykırı ilân ve reklâm yapılmasını önlemek Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun görevleri arasındadır (m. 20,26).

2- VETERİNERLER

a) Genel Olarak

Veteriner Hekimliği Kanunu¹⁴⁶ uyarınca; yüksek veteriner okulları ile veteriner fakültelerinden veya Milli Eğitim Bakanlığı'nca onaylanmış veteriner okullarından diploma almış olanlara veteriner hekim denir (m. 1).

¹⁴⁵ 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu; 25.06.1985 T. ve 18792 sayılı RG.

¹⁴⁶ 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tazına ve Göreceği İşlere Dair Kanun; 18.03.1954 T. ve 8661 sayılı RG.

Veteriner Hekimliği Yönetmeliği'ne¹⁴⁷ göre veteriner hekim; hayvan hastalıklarını önleyen, teşhis koyan, tedavi eden ve hayvan ıslahı ile gelişmesine katkıda bulunan, ayrıca hayvansal gıdaların kaliteli üretimi ve kontrolü için çalışan, zoonozlarla mücadele ederek halk sağlığını koruyan, 6343 sayılı Kanuna göre veteriner hekim unvanı kazanmış kişiyi ifade eder (m. 4/g).

Yönetmeliğin “İlân, Reklâm” başlıklı 21. maddesi uyarınca;

“Veteriner hekimler birden fazla yerde muayenehane ve poliklinik açamazlar. Veteriner hekimler açtıkları muayenehane veya poliklinikler için reklâm ve propaganda mahiyetinde olmamak kaydıyla ilânlar tertip edebilir. Muayenehanelerin ve polikliniklerin tanıtımı için işyerlerine açıklayıcı ve tanıtıcı tabela asılabilir.

Muayenehane açmış veteriner hekimler tabelalarında, ilânlarda ve reçete kâğıtlarında ilgili kanunlar uyarınca kazandıkları unvanları kullanabilirler. Bunun dışında yanıltıcı bilgiler, yanlış ifadeler ile mesleği küçük düşürücü ifadeler kullanamazlar. Veteriner hekim kendi adına düzenlenmiş reçeteyi kullanır. Muayenehanenin dışındaki tabelaya muayenehanenin adı, telefon numarası, veteriner hekimin adı, unvanı varsa kazandığı ihtisasları yazılı olabilir. Tabelada başka bir unvan veya mevcut unvanların yabancı dildeki karşılıkları kullanılamaz. Tabelada en fazla iki renk kullanılabilir. Muayenehanenin dış cephesinde bu tabeladan başka bir tabela veya her ne şekilde olursa olsun yazı, ilân ve reklâm benzeri ibare bulundurulamaz.

Polikliniklerde, sadece ruhsatta belirtilen isim yazılı bir dış tabela asılır. Polikliniğin birden fazla cephesi varsa en fazla iki cephesine bu tabeladan asılabilir. Tabelada en fazla iki renk kullanılabilir. 24 saat açık kalacak olan polikliniklerin tabelaları mutlaka ışıklı olacaktır.

¹⁴⁷ Veteriner Hekim Muayenehane ve Poliklinik Yönetmeliği; 18.06.2001 T. ve 24436 sayılı RG.

Polikliniklerde, çalışan veteriner hekimlerin isimlerini, varsa uzmanlıklarını ve telefon numarasını gösterir ayrı bir tabela da asılabilir. Bu tabela dış tabelanın yanına veya polikliniğin girişine asılabilir. Bu tabelanın yüzey alanı dış tabeladan büyük olamaz. Bu tabela ışıklı olamaz.

Poliklinikte görev alan veteriner hekimler, polikliniğin adına düzenlenmiş reçeteyi kullanırlar ve reçeteyi yazan veteriner hekim reçeteye kendi adı soyadı, diploma numarasının bulunduğu kaşeyi basar ve imzalar.”

Veteriner Hekimliği Deontoloji Yönetmeliği’ne¹⁴⁸ göre yazılı basın, radyo, televizyon gibi medya organlarından yararlanma durumunda olan her veteriner hekim, meslek organları tarafından saptanmış meslek politikasına ve yasalara uymak zorundadır. Kişisel düşüncelerini mesleğinin, kurumunun veya biriminin görüşü gibi yansıtamaz (m. 14).

Tabelalarda ilânlarda ve reçete kâğıtlarında yasalar uyarınca kazanılmış sıfatlar dışında unvan kullanılamaz. Bunlara her ne şekilde olursa olsun, reklâm anlamı taşıyan biçim ve işaretler konamaz (m. 15).

Veteriner hekim, genel hekimlik kurallarına aykırı aldatıcı teşhis ve tedavi yapamaz, meslektaşlarını ve halkı yanıltıcı davranışlarda bulunamaz (m. 21).

Veteriner hekimler, gazete, afiş, broşür, el ilânı ve bu gibi her türlü iletişim araçlarında yapacakları müşterilere yönelik duyurularında; adres, telefon numarası, muayene günü ve saatleri, sahip olduğu unvan, acil olaylar için ev adresi ile muayenehaneyi bulmada yardımcı olacak işaretler dışında reklâm niteliği taşıyan frapan renkler, müşteriye maddi ve manevi avantaj sağlanacağını belirten her türlü yazılar, ifadeler, bilimsel ve eğitici nitelik taşımayan ışıklı gösteriler, süslemeler veya aracı, propagandacı gibi meslek gururunu düşürecek nitelikteki uygulamalardan kaçınmak zorundadır (m. 40).

¹⁴⁸ Veteriner Hekimliği Deontoloji Yönetmeliği; 09.07.1994 T. ve 21985 sayılı RG.

Müşterilerin, veteriner hekimlere ilişkin olarak teşekkür ilânları vermesi her ne kadar doğal ise de, veteriner hekimler hiçbir suretle müşterisine yönelik teşekkür ilânı veya reklâm veremezler (m. 41).

Yönetmelik hükümlerine uygunluğun tespiti için muayenehane ve poliklinikler yılda en az bir defa denetlenir. Denetlemede, Yönetmelik hükümlerine uygun olmayan durumlar tespit edildiğinde, veteriner hekim veya sorumlu yönetici birinci defa yazılı olarak ikaz edilir ve kendilerine eksikliklerini giderebilecekleri uygun bir süre verilir. Bu süre sonunda İl müdürlüklerince yapılan denetlemelerde aksaklıkların devam etmesi durumunda Valilik onayı ile geçici bir süre faaliyetleri durdurulur. Yapılan denetlemelerde aksaklıklar için verilecek süre ile süre sonunda aksaklıkların devam etmesi halinde uygulanacak faaliyet durdurma süreleri Bakanlık tarafından çıkarılacak talimatla belirlenir (Veteriner hekimliği Yönetmeliği, m. 23/1).

Faaliyetin süreli olarak durdurulduğu ve verilen süre sonunda da eksikliklerin giderilmediği durumlarda muayenehane veya polikliniğin faaliyeti Valilik onayı ile süresiz olarak durdurulur. Faaliyeti süresiz olarak durdurulan muayenehane veya poliklinikte eksiklikler 3 ay içerisinde giderilmediği takdirde Valilik oluru ile İl Müdürlüğüne ruhsat iptal edilir ve bağlı bulunduğu Bölge Veteriner Hekimler Odası'na bildirilir. 6343 sayılı Kanun ile 3285 sayılı Kanunun ilgili maddelerine göre işlem yapılır (m. 23/2).

Ayrıca bir takvim yılı içinde 3 kez faaliyeti durdurularak kapatma cezası almış olan muayenehane veya polikliniklerin ruhsatı Valilik onayı ile İl Müdürlüğüne iptal edilir ve bağlı bulunduğu Bölge Veteriner Hekimler Odası'na bildirilir. 6343 sayılı Kanun ile 3285 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine göre işlem yapılır (m. 23/3).

b) Veteriner Hekimler Birliği

Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icra eden bütün veteriner hekimlerin katıldığı Türk Veteriner Hekimler Birliği; veteriner hekimler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak, veteriner hekimliğin kamu ve kişi yararına uygulanıp geliştirilmesini sağlamak ve meslek mensuplarının hak ve

yararlarını korumak amacıyla kurulmuş, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur (Veteriner Hekimliği Kanunu, m. 14).

Bu birlik veteriner hekim odaları, birlik merkez konseyi, yüksek haysiyet divanı ve büyük kongre gibi organlardan teşekkül eder. Veteriner hekim odaları ise; umumi heyet, idare heyeti, hesap murakıpları ve haysiyet divanından oluşmaktadır (m. 22).

İş veya hasta sahipleri ile oda azası arasında aracılık yapanları meslek ve sanatın icrasında gayrimeşru menfaat sağlamak gibi mevzuat ve meslek adabına yakışmıyacak harekette bulunanları önlemek ve bu kanunda menedilmiş olan her türlü reklâm ve propagandaya meydan vermemek idare heyetinin görevleri arasındadır (m. 33/b).

3- ECZACILAR

Türk Eczacıları Birliği Kanunu¹⁴⁹ uyarınca; Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel kanunlarında üye olmayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğrasan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakini korumak maksadıyla tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde Türk Eczacıları Birliği kurulmuştur (m. 1).

Türk Eczacıları Birliği; Eczacı Odaları, Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongreden oluşur (m. 2).

Eczacı Odalarının organları; Umumi Heyet, İdare Heyeti ve Haysiyet Divanıdır (m. 6).

Meslektaşların Sağlık Bakanlığı'na kabul ve tasdik edilen formül, imal tarzı ve fiyatlar dışında ilaç yapmalarını, kanununa aykırı olarak başka şahıs ve

¹⁴⁹ 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu; 02.02.1956 T. ve 9223 sayılı RG.

müesseselere ilaç satmalarını, ruhsatnameye haiz yerli ve yabancı müstahzaratın isim, marka, ambalajlarını taklit veya kopya ederek veyahut iltibasa meydan verecek şekilde isim veya marka koyarak halkı istismar etmelerini, konulan kâr hadlerine uymamalarını, eczaneler ve müstahzarlar hakkında meslek adabına ve bu husustaki kanun hükümlerine uymayacak şekilde reklâm, ilân ve propaganda yapmalarını önlemek yetkisi İdare Heyetine aittir (m. 20/b). Bu açılım eczaneler açısından meslek adabına ve bu konudaki kanun hükümlerine uygun reklâm yapılabileceği sonucunu doğurmaktadır.

Diğer taraftan, eczacıların deontoloji bakımından uymak zorunda oldukları ilke ve kurallar Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü'nde¹⁵⁰ gösterilmiş olup; Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 1. maddesi gereğince Türk Eczacıları Birliği'ne kayıtlı bulunan eczacılar, bu Tüzük hükümlerine tabidir (m. 1).

Eczacılar açısından reklâma ilişkin sınırlamalar şöyledir (m. 9):

“Eczacı, yapacağı yayınlarda eczacılık mesleğinin şerefini üstün tutmak zorundadır.

Eczacı, yazı veya sözle veya her ne şekilde ve surette olursa olsun kendi reklâmını yapamaz; iş kâğıtlarına ve faturalara reklâm mahiyetinde ibareler koyamaz.

Eczacının müessesine koyduğu tabelaya ancak, kendisinin adı ve soyadı ile eczane kelimesinden ve reklâm mahiyetinde olmamak şartıyla buna eklenebilecek kelime veya ibareden kurulu eczanenin adı yazılabilir.”

Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden eczacılar hakkında Türk Eczacıları Birliği Kanununa göre işlem yapılır (m. 18).

¹⁵⁰ Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü; 27.07.1968 t. ve 12961 sayılı RG.

4- OPTİSYENLER

Göz doktoru tarafından tanısı konmuş hastalara, reçetelerine göre görme bozukluklarının giderilmesi veya hafifletilmesi için kullanılan optik gereçleri (gözlük, kontakt lens vb.) hazırlayan ve uygulayan kişilere “optisyen” adı verilir¹⁵¹.

Optisyenlik Hakkında Kanun¹⁵² uyarınca göz hastalıkları uzmanı tabipler optisyenlik müessesesi açarak optisyenlik yapabilirler. Ancak optisyenlik yaptıkları sürece tabiplik yapamazlar (m. 5).

“Optisyen unvanını haiz olarak müessese açmış olanlar, yalnız optisyen unvanını kullanabilirler. Başka bir unvan kullanmaları veya gerçeğe uymayan reklâm yapmaları yasaktır (m. 11).”

Doktorların, optisyenlik müessesesi açmış olmaları halinde, optisyen unvanından başka bir unvan kullanmalarının -örneğin müessesenin reklâmlarında “göz hastalıkları uzmanı” unvanını kullanmalarının- Kanun tarafından yasaklanmış olması yerinde olmuştur. Nitekim Kanun optisyenlik müessesesi açabilmek için, optisyenlik alanında en az ön lisans seviyesinde mesleki eğitim ve öğretim veren yüksek okul mezunu olmak koşulunu yeterli saymaktadır (m. 4). Dolayısıyla optisyenlik mesleği açısından, göz hastalıkları uzmanı doktorlar ile ilgili yüksek okul mezunları arasında mesleki yeterlilik bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak doktorların bu unvanlarını kullanmaları diğer müesseseler açısından haksız rekabet yaratacak, tüketicilerin zihninde göz hastalıkları uzmanı olan optisyenlerin açtıkları müesseselerin daha iyi olduğu intibayı uyandıracak ve aldatıcı reklâma yol açacaktır.

Optisyen unvanını haiz olmadığı halde optisyenlik yapanlar veya optisyen olduğunu ilân edenler hakkında idarî para cezası alınır ve müessesesi kapatılır (m.

¹⁵¹ <http://www.iskur.gov.tr/mydocu/meslek/meslek337.html>. (son yararlanma: 10.01.2007).

¹⁵² 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun; 26.06.2004 T. ve 25504 sayılı RG.

14). Yasakların tekerrürü halinde idarî para cezası iki kat olarak uygulanır. İdarî para cezalarından müessese sahibi de müteselsilen sorumludur.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları o yerin en büyük mülkî amiri tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere yürürlükteki tebligat kanunları hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı, tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Davalar, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idarî para cezaları Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (m. 15).

C) İLAÇ REKLÂMLARI

1- İLAÇ VE REKLÂM

İspançiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu uyarınca, kodekte yazılı şekil ve formül haricinde ve tıbbi kurallara uygun belirli ve sabit bir şekilde yapılacak mamulün ismiyle veya özel bir ad altında ticarete çıkarılan, tıpta geçerli olan her türlü basit ve karmaşık tedavi edici önlemlere ispançiyari ve tıbbi müstahzarlar adı verilir ki adı geçen maddeler bu çalışmada kısaca ilaç olarak adlandırılmıştır (m. 1).

Yine İspançiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununa dayanılarak hazırlanmış olan Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ilaç, hastalığı tedavi etmek veya hastalıktan korumak, tıbbi bir teşhis koymak veya fizyolojik fonksiyonları iyileştirmek, düzeltmek veya değiştirmek üzere insana uygulanabilen Bakanlıkça ruhsatlandırılmış/izin verilmiş her türlü madde veya maddeler kombinasyonuna denir (m. 4/c).

İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik¹⁵³ uyarınca ise ilaç; hastalıklardan korunma, teşhis, tedavi veya vücudun herhangi bir fonksiyonunu değiştirmek üzere bu Yönetmeliğe göre yapılacak klinik araştırmalarda kullanılacak sentetik, bitkisel veya biyolojik kaynaklı etken madde, terkip ve/veya farmasötik müstahzarları ifade eder (m. 4/b).

Bu tanımlardan yola çıkarak ilacın unsurları şu şekilde sıralanabilir:

- Hastalıkları önler ya da tedavi eder.
- Dâhilen veya haricen kullanılabilir.
- Bakanlıkça izin verilmiş; sentetik, bitkisel veya biyolojik kökenli her türlü madde ya da maddeler kombinasyonudur.

İkinci Dünya Savaşını izleyen yıllarda hızla gelişen ekonomiye ilaç araştırmaları eşlik etmiş ve böylece endüstri için eşine az rastlanan bir zenginlik dönemi ortaya çıkmıştır. İlerleyen zaman içinde endüstrinin genel başarısı nedeniyle daha fazla firma ilaç sektöründe yer almaya çalışmış; bununla orantılı olarak da rekabet artmıştır. Rekabetin artması ile satış yapabilmek için sadece ürün geliştirmek yeterli olmamaya başlamıştır. Üreticilerle birlikte gelişen, büyüyen perakendeciler ve toptancılar hem daha talepkâr hem de daha bilgili ve zor beğenir olmuşlardır. Bu ve buna benzer gelişmeler, ilaç endüstrisini araştırma geliştirme yeteneklerine eşlik edebilecek bir pazarlama teknolojisi geliştirmeye zorlamıştır. Etkili ilaç pazarlama bölümlerinin örgütlenmesi ve işlev kazanmasıyla güç kazanan firmalar kendilerini, kendine özgü karakteri ve sorunları olan bir endüstrinin içinde bulmuşlardır¹⁵⁴.

İlaç pazarlama bölümlerinin çalışmaları, söz konusu ürünü ilaç pazarında tutundurmaya yöneliktir. Tutundurma, bir bireyin, işletmenin, bir kurumun veya örgütün uygun bilgiyi hedef kitlede, kabul doğuracak, reaksiyon yaratacak veya arzu edilen başka bir tepkiyi harekete geçirecek kadar ikna edici biçimde bu kitleye

¹⁵³ İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik; 29.01.1993 T. ve 21480 sayılı RG.

¹⁵⁴ **Smith, C. M./Kolassa E. M./Perkins G./Siecker B.:** Pharmaceutical Marketing: Principles, Environment and Practice, New York 2002, s. 5; **Sezgin, D.:** Türkiye ve Avrupa Birliği'nde İlaç Reklâmıcılığı Konusundaki Düzenlemeler, Tez, Ankara 2003, s. 13,14.

iletişimidir¹⁵⁵. Tutundurmanın araçlarından olan reklâmsa, bu tepkimeyi harekete geçirecek en önemli iletişim biçimidir.

İlaç reklâmlarıyla hedeflenen amaçları şu şekilde sıralamak mümkündür¹⁵⁶:

- Bir ürün ya da markanın varolduğuna dair farkındalık yaratmak,
- Bir marka bilinci yaratmak,
- Markanın faydaları ya da üstün özellikleri hakkında bilgi sağlamak, örneğin; yan etkilerin azaltılmış olması, kullanım kolaylığı,
- Rakip firmalarla rekabet edebilir düzeye ulaşmak,
- Paketin ve logonun kolay tanınırlığını sağlamak,
- Kurumsal imaj ve firmaya karşı olumlu tutum oluşturmak,
- Yeni markalar ve ürünler çıkartmak için uygun bir şöhret platformu kurmak,
- Satışı arttırırken, reçete yazanların zihninde kendine özgü bir satış pozisyonu fikri yaratmak.

Sağlık sektöründe reklâm ilaç reklâmları açısından değerlendirilecek olursa, ilgili mevzuat hükümlerine göre reçeteyle satışına izin verilen ilaçların reklâmının yapılmasının yasak olduğu ortaya çıkmaktadır ki ulusal mevzuatın bu kapsamda birbiriyle uyum içinde olduğunu söylemek mümkündür. Şu kadar ki; söz konusu ilaçların tıbbi dergilerde tanıtımı yapılabilir.

Ancak reçetesiz satışına izin verilen ilaçların tanıtımı konusunda mevzuat çelişkili ifadeler içermektedir. Şöyle ki:

¹⁵⁵ **Tek**, s. 708'den naklen.

¹⁵⁶ **Sezgin**, s. 29,30.

İlaç tanıtımına ilişkin ilk kanuni düzenleme “İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu” olup 1928 yılından beri yürürlükte ve 13. maddesiyle reçeteli-reçetesiz ilaç tanıtımına ilişkin sınırları çizmektedir. Buna göre;

“İlaçları övmek adına ve bunlara sahip olmadıkları tedavi edici özellikleri atıf veya mevcut tedavi edici tesirleri büyütmek suretiyle, sabit ya da hareketli sinema filmleri, ışıklı veya ışısız ilân, radyo veya herhangi bir vasıtayla reklâm yapılması yasaktır. Şu kadar ki; tarifname ve gazetelerde ‘....hastalıklarda kullanılması faydalıdır’ şeklindeki ilânlara izin verilebilir. Ancak reçetesiz satılmasına izin verilmeyen ilaçların tıbbi dergilerden başka yerlerde reklâmları yapılamaz. Reklâm numunelerinin önceden Sağlık Bakanlığı’na onaylanmaları lâzımdır. Bir ilacın ilmî vasıfları hakkında hazırlanmış olan filimler Sağlık Bakanlığının izniyle ve belirleyeceği yerlerde gösterilebilir.”

23 Ekim 2003 tarihinde yürürlüğe giren “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” ise AB müktesebatına paralel biçimde hazırlanmış olup konunun ayrıntılarını içermektedir. Ancak Danıştay tarafından Yönetmeliğin 4/d, 5/a, 7/1-6 ve 8. maddesinin yürütmesinin İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununa aykırı olduğu gerekçesiyle durdurulmasına karar verilmiştir¹⁵⁷. Bu konu aşağıda “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” kapsamında incelenecek olup¹⁵⁸, biz burada Kanun’un, reçetesiz satılan ilaçların tanıtımına, gazete ve tarifnamelerle sınırlı kalmak koşuluyla izin vermesine karşın (m. 13); Yönetmeliğin AB müktesebatına uygun olarak, radyo ve televizyonlar da dâhil olmak üzere her türlü araçla reçetesiz ilaç tanıtımına izin verdiğini (m. 4/d), ancak normlar hiyerarşisi adına bugün itibariyle kanunun ilgili hükmünün geçerliliğini koruduğunu belirtmekle yetineceğiz.

¹⁵⁷ Danıştay 10. Daire, 2003/5945 E., 12.10.2004 T. (<http://www.kazanci.com.tr>), son yararlanma: 16.01.2007).

¹⁵⁸ Bkz. aşağıda, “Tanıtım ve Kapsamı”, s. 89 vd.

Öte yandan, gerek reçeteyle gerek reçetesiz satışına izin verilen ilaç reklâmları aldatıcı olamazlar.

2- GIDA-İLAÇ AYIRIMI

Gıdalar insanların yaşamlarını sürdürebilmesi açısından temel ihtiyaç maddesi olma özellikleriyle insan sağlığını doğrudan etkilediklerinden sıradan bir tüketim ürünü olarak değerlendirilemezler. Ancak bu netice, gıdaların ilaç gibi tanıtılmak ve tedavi edici özellikleri varmış intibayı uyandırmak suretiyle tüketicileri yanıltması anlamına gelmez. Nitekim “Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun”¹⁵⁹ (Gıda Kanunu) da tanımlar başlıklı 3. maddesinde böyle bir etkiden söz etmemiş, gıdayı; “tütün ve sadece ilaç olarak kullanılanlar hariç olmak üzere; içkiler ve sakızlar ile hazırlama ve işleme gereği kullanılan maddeler dâhil, insanlar tarafından yenilen ve/veya içilen ham, yarı mamul veya mamul her türlü madde” olarak tanımlamıştır.

Kanun koyucu, Gıda Kanunu’nun “Reklâm ve Tanıtım” başlıklı 21. maddesinde getirdiği genel düzenleme ile gıda reklâmlarının aldatıcı olmasının önüne geçmek istemiştir. Bu anlamda madde metninde, gıdaların ilaç gibi tanıtılmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakla birlikte ilgili madde, bu hususu da kapsar şekilde kaleme alınmıştır. Nitekim bu konu, Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik’de¹⁶⁰ (Gıda Yönetmeliği) ayrıntılı bir şekilde ifadesini bulmuştur. Keza İEİS Kılavuzuna göre de besin maddeleri veya müstahzarları ilaç hakkında dolaylı veya dolaysız tanıtım malzemesi olarak kullanılamaz (m. 3.2.10).

Kanunun 21. maddesiyle getirdiği, konuya ilişkin genel düzenleme şu yöndedir:

¹⁵⁹ 5179 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun; 05.06.2004 T. ve 25483 sayılı RG.

¹⁶⁰ Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik; 09.06.1998 T. ve 23367 sayılı RG.

“Gıda maddeleri ve gıda ile temasta bulunan madde ve malzemelerin etiketlenmesi, reklâm ve tanıtımı; sahte, yanıltıcı ve gıdanın karakterine, yapısına, özellikle doğasına, özelliklerine, bileşimine, miktarına, dayanıklılığına, orijinine, üretim metoduna göre hatalı bir izlenim yaratacak, gıdanın sahip olmadığı etki ve özelliklere atıfta bulunacak, tüm benzer gıda maddeleriyle aynı özelliklere sahip olduğu halde gıda maddesinin özel karakteristiklerine sahip olduğunu bildiren veya ima eden ifadeleri ve tüketiciyi yanıltacak yazı resim ve benzerlerini içermemelidir.”

Gıda Yönetmeliği’nin, gıdaların ilaç gibi tanıtılamayacağına ilişkin düzenlemesi şöyledir:

“Özel beslenme amaçlı gıdalar dâhil herhangi bir gıda maddesinin hastalıkları önleme, iyileştirme ve tedavi özellikleri olduğunu bildirmek veya bu özellikleri ima etmek yasaktır (m. 15/d).

Yukarıda belirtilen yasaklama ve sınırlamalar; gıda maddesinin şekil, görünüm ve paketlenmiş olarak sunumuna, kullanılan paketleme materyali ve düzenlemelerine, vitrinde yerleşimine ve reklâmlarına da uygulanacaktır (m. 15/e).”

Amacı; son tüketiciye sunulan gıda maddelerinin etiketleme ve reklâmı ile ilgili kuralları belirlemek olup (m. 1) doğal, işlenmiş ve tıbbi sular hariç gıda maddeleri ile bunları sağlayan işyerlerine sunulan gıda maddelerini kapsayan (m. 2) Türk Gıda Kodeksi Gıda Tebliği de¹⁶¹ Gıda Yönetmeliği’ne uygun olarak, “özel beslenme amaçlı gıdalar dâhil herhangi bir gıda maddesinin etiketinde, o gıda maddesinin hastalıkları önleme, iyileştirme ve tedavi etme özelliği olduğunu bildiren veya ima eden ifadeler yer alamaz” hükmünü getirmekte ve bu hususların, gıda maddesinin reklâmı için de geçerli olduğunu belirtmektedir (m. 5/f).

¹⁶¹ Türk Gıda Kodeksi Gıda Maddelerinin Genel Etiketleme ve Beslenme Yönünden Etiketleme Kuralları Tebliği; 25.08.2002 T. ve 24857 sayılı RG.

Konuya ilişkin Reklâm Kurulu kararları da gıdaların ilaç gibi tanıtılamayacağı yönünde olup, özellikle gıda maddelerini hastalıkları önleyici ya da iyileştirici vasıflara sahipmişçesine reklâmlarda kullanan firmalar yaptırımla karşılaşmaktadırlar. Örnek kararlar:

Reklâm Kurulu'nca; Seher Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'nin 22.07.2006 tarihinden itibaren çeşitli yazılı, sözlü ve görsel mecralarda yayımlanan "*Kolesterolü %15'e varan oranda düşürür ve kontrol altına alır*" ifadelerinin yer aldığı "Ülker Kalbim Benecol" isimli ürün reklâmlarının Gıda Kanunu'nun 21. maddesi ile Türk Gıda Kodeksi Gıda Tebliği'nin 5. maddesine uygun olmadığı ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğu yolunda kanaate varılmış, reklâm veren Seher Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. hakkında söz konusu reklâmları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir¹⁶².

Bir başka kararda; Aydınlar Baharat isimli firmaya ait www.sifalibitki.com adresli internet sitesinde yer alan tanıtımlarda, bazı bitkisel ürünlerin kullanımı ile çeşitli sağlık sorunlarının giderilebileceği imajının oluşturulduğu, gıda maddesi olan bu ürünlerin ilaç gibi tanıtılarak Gıda Kanunu, Gıda Yönetmeliği ve Türk Gıda Kodeksi Gıda Tebliği hükümlerinin ihlal edildiği, ayrıca Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'ndan alınan 24.03.2006 tarih ve 9617 sayılı yazıda, adı geçen firma ile ilgili gıda sicili ve üretim iznine esas herhangi bir kayda rastlanılmadığının belirtildiği ifade edilmiş, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklâm veren Aydınlar Baharat isimli firma hakkında 50.012,20.- YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir¹⁶³.

Konuya ilişkin bir İdare Mahkemesi kararı şöyledir:

"14.02.2001 tarihli Akşam Gazetesinde yayımlanan, 'sağlığınız için süper besin' başlıklı reklâm metninde yer alan, 'süper macun yediden yetmişe herkesin kullanabileceği, sizlerin sağlığına sağlık katacak bir besin maddesidir... Dilerseniz

¹⁶² 2006/358 K., 10.10.2006 T.; bkz. benzer RK kararları; 2006/357 K., 10.10.2006 T.; 2006/359 K., 10.10.2006 T.; 2006/168 K., 12.09.2006 T.; 2006/160 K., 18.08.2006 T.

¹⁶³ 2006/85 K., 11.04.2006 T.

hastalıklara yakalanmamak için vücudunuzu kuvvetlendirebilirsiniz veya rahatsızlığınızdan kurtulmanıza faydalı olması için kullanabilirsiniz’ ibareleri ile söz konusu ürünün çeşitli hastalıkları tedavi edici özelliği olduğu imajının oluşturulduğu; bu haliyle reklâmın ‘reklâmlar, ortalama reklâm izleyicisinin algılama düzeyi ile reklâmın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır’ hükmüne aykırı olduğu, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici reklâm ve ilânların yapılamayacağı açık olup, davacı şirketin ‘gıda maddesi’ olarak dahi üretim izni alınmadan söz konusu ürünü, bazı hastalıkları önleyici veya iyileştirici yahut tedavi edici şekilde tanıtması nedeniyle, 4077 sayılı yasanın eylemine uyan 16 ve 25/3 maddeleri uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.”¹⁶⁴.

FTC’nin de gıdaların ilaç gibi tanıtılamayacağı yönünde kararları mevcut olup aşağıda, bunlardan birkaçı yer almaktadır:

Komisyon; Nu-Day öğün ikame formülü ve Nu-Day diyet lifinden oluşan Nu-Day diyet programının, egzersiz yapmaya gerek kalmaksızın kilo kaybı sağlayacağını iddia eden Nu-Day Enterprises Inc. aleyhine oy birliğiyle \$ 30.000 tazminata hükmetmiştir¹⁶⁵.

Bir başka kararda; çiçek tozunun kilo kaybına yardım ettiği, alerjik belirtileri hafiflettiği ve yaşlanma sürecini tersine döndürdüğü iddia edilen reklâmların, objektif ve güvenilir belgelere dayanmadığına karar verilmiş ve CC Pollen Co. aleyhine oy birliğiyle \$200.000 tazminata hükmedilmiştir¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Ankara 1. İdare Mah., 1606 E., 1204 K., 08.10.2003 T. (yayımlanmamıştır).

¹⁶⁵ Nu-Day Enterprises, Inc., 115 F.T.C. 479 (1992), (<http://www.ftc.gov/bcp/reports/dietadvertisingcases.htm>., son yararlanma: 05.01.2007).

¹⁶⁶ CC Pollen Co., 116 F.T.C. 206 (1993), (<http://www.ftc.gov/bcp/reports/dietadvertisingcases.htm>., son yararlanma: 05.01.2007).

3- KOZMETİK-İLAÇ AYIRIMI

Kozmetik Kanunu¹⁶⁷ uyarınca kozmetik; insan vücudunun epiderme, tırnaklar, kıllar, saçlar dudaklar ve dış genital organlar gibi değişik dış kısımlarına, dişlere ve ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, tek veya temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek ve/veya vücut kokularını düzeltmek ve/veya korumak veya iyi bir durumda tutmak olan bütün preparat ve maddelerdir (m. 2). Keza Kozmetik Yönetmeliği¹⁶⁸ de tanımlar başlıklı 4. maddesinde benzer bir hüküm içermektedir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kozmetiklerin tedavi etmek ya da iyileştirmek gibi bir özellikleri olmayıp daha çok görünüme yönelik etkileriyle karşımıza çıkmaktadırlar. Bu nedenle kozmetik ürünler toplumda ilaç etkisi varmış intibayı uyandırır şekilde tanıtılamazlar.

Nitekim Reklâm Yönetmeliği aldatıcı reklâmları yasaklamış olup, 7/c-1 hükmüyle reklâmların, malın yapısını, bileşimini, amaca uygunluğunu, kullanım alanları ve imkânlarını, verim ve performansını, miktarını, çevreye etkisi gibi özelliklerini, eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifade ya da görüntüler içermeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bir kararında Reklâm Kurulu aldatıcılık unsuruna ilişkin olarak; Biota Bitkisel Kozmetik Laboratuvarları Tic. Ltd. Şti.'nin "Bioxcin" isimli ürününe ait "*Saç dökülmesine karşı Bioxcin*" başlıklı broşürde yer alan ibarelere ilişkin olarak anılan firma tarafından Reklâm Kurulu Başkanlığı'na sunulan bilgi ve belgelerin, H.Ü. Tıp Fakültesi Dermatoloji Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 13.07.2006 tarihli görüşleri çerçevesinde, inceleme konusu reklâmda yer alan iddiaların ispatı niteliğinde olmadığına ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna hükmetmiş, reklâm veren Biota Bitkisel Kozmetik Laboratuvarları Tic. Ltd.

¹⁶⁷ 5324 sayılı Kozmetik Kanunu; 30.03.2005 T. ve 25771 sayılı RG.

¹⁶⁸ Kozmetik Yönetmeliği; 23.02.2005 T. ve 25823 sayılı RG.

Şti. hakkında 5.491.- YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹⁶⁹.

Reklâm Kurulu bir başka kararında kozmetiklerin ilaç gibi tanıtılamayacağı kuralı çerçevesinde hareket ederek; L'oreal Türkiye Kozmetik San. ve Tic. A.Ş.'nin Elle Dergisi'nin 2005/12 sayılı nüshasında yayımlanan "*Vichy Peel Microabrasion*" isimli ürüne ilişkin "*Kırıksıklıklar, soluk ten rengi, genişlemiş gözenekler... Cildi yenilemek gerekiyor*" başlıklı reklâmlarda yer alan ibarelere ilişkin olarak anılan firma tarafından Reklâm Kurulu Başkanlığı'na sunulan bilgi ve belgelerin, H.Ü. Tıp Fakültesi Dermatoloji Anabilim Dalı Başkanlığı'nın 31.07.2006 tarihli görüşleri çerçevesinde inceleme konusu reklâmda yer alan iddiaların ispatı niteliğinde olmadığına, diğer taraftan, aynı Şirketin Elele Dergisinin 2005/04 sayılı nüshasında yayımlanan "*Vichy Liposyne*" isimli ürününe ilişkin "*Derinlemesine yerleşmiş bir selülit, her şeye direnir mi*" başlıklı reklâmı nedeniyle 13.12.2005 tarih ve 123 sayılı toplantısında idari para cezası verildiği; bu itibarla söz konusu fiilin bir yıl içerisinde tekrar edildiğine kanaat getirmiş, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna, reklâm veren L'oreal Türkiye Kozmetik San. ve Tic. A.Ş. hakkında 50.012,20x2=100.024,40.- YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir¹⁷⁰.

İdare Mahkemesinin konuya ilişkin bir kararı şöyledir;

"Olayda, Hürriyet Gazetesinde yayımlanan davaya konu "Elancyl vücut bakım uzmanı. Selülit veda zamanı geldi" başlıklı reklâm nedeniyle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Ana Bilim Dalı Başkanlığı'ndan alınan görüş yazısında, piyasada selülit kremi olarak satışa sunulan pek çok ürün olduğu ve içerik itibariyle çoğunun benzer maddeler içerdiği, bu maddelerin yapılan çalışmalarda yağ dokusunun azalmasında hiçbir etki göstermediği, bazılarında ise az da olsa yararları olduğunun gözlemlendiği, bu etkilerin aktif olarak yağ dokusunu azaltmaktan çok yağ hücrelerinin su kaybetmesi sonucunda olduğu, ancak tüm çalışmalarda, bu etkilerin

¹⁶⁹ 2006/174 K., 10.10.2006 T.

¹⁷⁰ 2006/326 K., 10.10.2006 T.; bkz. benzer RK kararları; 2006/50 K., 10.10.2006 T.; 2005/262 K., 12.09.2006 T.; 2006/34-A K., 12.09.2006 T.; 2005/300 K., 12.09.2006 T.; 2006/33 K., 26.07.2006 T.

geçici olduğu ve krem bırakıldıktan sonra tüm belirtilerin geri döndüğünün tespit edildiği belirtilmiş, davaya konu reklâmdaki “selülite veda” ibaresinin tüketiciyi yanıltabilecek nitelikte olduğu, aslında “selülitli görünüme veda” şeklinde değiştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu durumda, dosyadaki mevcut tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davaya konu reklâmdaki ürünlerin kullanılmasıyla selülitin sona ereceğinin iddia edildiği, böylece ortalama algı düzeyine sahip her tüketicinin bu ürünü kullandıktan sonra vücudundaki yağların atılacağı, daha sıkı ve ince bir görünüme sahip olacağı beklentisi içine gireceği, tanıtımın tüketicinin bilgi ve tecrübe eksikliğini istismar edici ve dolaylı olarak yanıltıcı nitelikte bulunduğu görülmekte olup, söz konusu reklâmın 4077 sayılı Yasa’nın 16. maddesine aykırılık taşıdığı sonucuna varıldığından, dava konusu idari para cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir¹⁷¹.”

FTC’nin konuya ilişkin bazı kararları şöyledir:

Maddi tazminat talebine ilişkin açılan davada, göğsü büyötmek için satılan “Bloussant”, erkeğın cinsel gücünü arttırdığı iddia edilen “EnerX” ve horlamayı kesen “D-Snore” adlı Wellquest ürün reklâmlarının, yanlış ve asılsız iddialar içerdığı, tüketicilerin ortaya atılan yalan ve yanıltıcı beyanlara inanarak ürünleri satın aldığı belirlenmiş olup, davalıların tüketicilerin zararlarını tazmin için \$3.2 milyon ödemesine karar verilmiştir¹⁷².

FTC bir başka kararda ise; yanlış asılsız bir şekilde, güvenli ve etkili kilo kaybına neden olduğu iddia edilen “Zymax”, “MillinexES” ve “Serotril” ile eklem

¹⁷¹ Ankara 10. İdare Mah., 2763 E., 659 K, 04.05.2005 T. (T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 2005 Yılı Faaliyet Raporu, s. 195 vd.).

¹⁷² Wellquest International, Inc., Eddie Mishan, Tony Hoffman Productions, Inc., Anthony Hoffman, and Mark J. Buchfuhrer, Defendants and Jeffrey Mishan, Steven Mishan, Al Mishan, Isaac Mishan, and Morris Mishan, Relief Defendants; Civ. Action No. CV 03-5002 PA(RNBx) (C.D. Cal.) (filed 7/15/03), (<http://www.ftc.gov/bcp/reports/dietadvertisingcases.htm>), son yararlanma: 05.01.2007).

ağrılarını tedavi ettiği iddia edilen “CartazymeDS” adlı ürünlerin FTC kurallarını ihlal ettiğine hükmetmiştir¹⁷³.

4- ÜRÜN-YÖNTEM AYIRIMI

Radyo Televizyon Kanunu’na göre, reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz. Diğer ilaç ve tedavilerin reklâmları dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olacaktır (m. 22).

Ancak Kanun’un ilgili hükmünde geçen “tedavi” kavramıyla ne kastedildiği açık değildir. Nitekim uygulamada reklâmı yasaklanmış olan reçete ile satışına izin verilen “ürün ve tedavi” kavramı “tedavi yöntemlerini” de kapsar şekilde algılanarak idarece yaptırım uygulanabilmektedir. Bu da kanunda ifade olunan “tedavi” kavramının “tedavi yöntemi” kavramının yerine ya da onu kapsar şekilde kullanılıp kullanılmadığı sorusunu akla getirmektedir. O halde tedavi yöntemleri ile ilaç, tedavi ve ürün kavramlarını birbirinden ayırmak gerekmektedir¹⁷⁴:

İlaç: Bir hastalığı iyileştirmek ya da önlemek için, türlü yollardan kullanılan madde¹⁷⁵,

Tedavi: İlaç ve benzeri ile hastalığı iyileştirme,

Ürün: 1. Doğadan elde edilen, üretilen yararlı şey, 2. Bir tutum ve davranışın ortaya çıkardığı şey, 3. Türlü endüstri alanlarında hammaddelerin işlenmesiyle elde edilen şey,

¹⁷³ Michael S. Levey; Gary Ballen; Bentley Myers International Co.; Publisher's Data Services, Inc.; and Nutritional Life, Inc.; Civ. Action No. CV-03-4670 GAF (AJWx) (C.D. Cal.) (Filed 6/30/03), (<http://www.ftc.gov/bcp/reports/dietadvertisingcases.htm>), son yararlanma: 05.01.2007).

¹⁷⁴ Türk Dil Kurumu, s. 570,1159,1239,1324.

¹⁷⁵ Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğe göre; hastalığı tedavi etmek veya hastalıktan korumak, tıbbi bir teşhis koymak veya fizyolojik fonksiyonları iyileştirmek, düzeltilmek veya değiştirmek üzere insana uygulanabilen Bakanlıkça ruhsatlandırılmış/izin verilmiş her türlü madde veya maddeler kombinasyonuna “Beşeri Tıbbi Ürün” adı verilir (m. 4/c) ki bu tanımda beşeri tıbbi ürünle anlatılmak istenen ilaçlardır.

Yöntem: Belli bir amaca ya da sonuca ulaşmak için izlenen yol anlamlarına gelir.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere ürün, ilacı da kapsayan bir üst kavramdır. Tedavi ise sonuç olup sonuç için izlenen yol anlamına gelen tedavi yöntemi kavramıyla farklılık göstermektedir.

Şu halde hak ve özgürlükler adına kanunu daraltıcı şekilde yorumlamak ve tedavi yöntemi kavramıyla tedavi kavramını birbirinden ayırarak reklâmını yasak kapsamında değerlendirmemek doğru olacaktır. Kaldı ki söz konusu yöntemlerin tanıtımının halkı bilgilendirmek ve aydınlatmak açısından büyük faydası olduğunu da unutmamak gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir diğer nokta da bir kişi, kurum ya da kuruluş adına reklâm yapma kastının olup olmadığıdır. Zira amaç sağlık ve tıptaki ilerlemelere yönelik bilgi ve eğitim vermek ise ortada bir örtülü (gizli) reklâm olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Nitekim konuya ilişkin bir dava dosyasının incelenmesinden; “davacı şirkete ait televizyon kanalında; ‘Sağlıklı Günler’ adlı programda sunucunun; ‘sağlıklı Günler programından hepinize merhaba. Bu bölümde Hayrünnisa Hastanesi Göz Kliniği bölümü sorumlusu Sayın Dr. Ahmet Gödenoğlu stüdyo konuğumuz. Kendisiyle göz kusurları tedavisinde son yöntem olan Lasik üzerine konuşacağız...’ şeklindeki sunumunun ardından, ekranda ‘Op. Dr. Ahmet Gödenoğlu Hayrünnisa Hastanesi Göz Kliniği’ yazısı ve doktorun konuşması sürerken ekranın sağ tarafında hastanede yapılan göz tedavilerinden görüntüler ve ‘Hayrünnisa Hastanesi Sağlıklı Günler...0212 452 35 35’ yazılarının yer aldığı, daha sonra programın ‘Hayrünnisa Hastanesine teşekkür ederiz’ yazısı ile sona erdiği, yine ‘Sağlıcakla’ adlı programda sunucunun; ‘bu günkü konumuz gözdeki kırılma kusurlarının tedavisinde kullanılan Exicmer Laser, Lask, Wavefront’ yazısının program boyunca yer aldığı, ayrıca kısa aralıklarla ‘sorularınız için danışma hattı 0216 545 45 45 yazısının geçtiği ve programın ‘katkılarından dolayı teşekkür ederiz MEDİPOL İstanbul Metropol Hastanesi Danışma Hattı 0216 545 45 45’ yazısı ile sona erdiğinin görüldüğü,

yapılan bu yayının 3984 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirlenen, reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz hükmünü ihlal ettiğinden bahisle, aynı Kanun'un 33/1. maddesi uyarınca davacı şirkete ait televizyon kanalının uyarı cezası ile cezalandırılması sonrasında bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Radyo Televizyon Kanunu'nun 22. maddesi ile radyo ve televizyon yayınlarında belirli ürünlerin reklâmlarına ilişkin bazı düzenlemeler getirilmiş olup, "ürün" kapsamı dışında yer alan "tedavi yöntemlerine" yayınlarda yer verilmeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme ise yapılmamıştır.

Uyumsuzluğa konu olayda ise, davacı şirkete ait televizyon kanalında yayınlanan bahsi geçen yayınlar göz rahatsızlıkları ile ilgili tedavi yöntemlerinin anlatılmasına ilişkin olup, reçete ile satışına izin verilen, ürün tanımı içindeki ilaç ve tedaviler kapsamında olmaması nedeniyle, yayınların anılan 22. madde kapsamında değerlendirilerek dava konusu işlemin tesis olunmasında hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiş, açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir."¹⁷⁶.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir diğer nokta ise idarenin tesis ettiği işlemdeki eksikliklerdir. Nitekim yapılması gereken, ilaç reklâmları açısından yaptırım uygulamaktan ziyade hastane ve doktor reklâmları açısından örtülü reklâm yasağına aykırı hareket edildiğinden bahisle idari işlem tesis etmektir. Bu mevzu aşağıda örtülü (gizli) reklâm başlığı altında incelenecektir.

Yukarıda ifade olunduğu üzere İdare Mahkemesi tedavi ile yöntem kavramlarını birbirinden kesin olarak ayırmış ve tedavi yöntemlerinin tanıtımında bir sakınca görmemiştir.

Ancak mahkemenin aksi yönde kararları da mevcuttur. İdare Mahkemesi zaman zaman tedavi ve yöntem kavramlarını birbirinden kesin olarak ayırmakta, zaman zamansa tedaviyi, tedavi yöntemini de kapsayan bir üst kavrammış gibi algılayarak yaptırım uygulamaktadır. Hatta aşağıda ifade edeceğimiz mahkeme

¹⁷⁶ Ankara 2. İdare Mah., 300 E., 938 K., 17.06.2004 T. (yayımlanmamıştır).

kararında hastane ve program aynı olmasına rağmen karar, yukarıda ifade ettiğimiz kararın tam tersi bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

İlgili İdare Mahkemesi kararında dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ait televizyon kanalının 12 Mayıs 2004 tarihinde yayınladığı “Sağlıklı Günler” adlı programda programın sponsoru Hayrunnisa Hastanesi’nin göz doktoru tarafından katarakt sebebi, belirtileri, tedavisi, Fako yöntemi ve avantajlarının açıklandığı programın genelinde yer alan ifade ve görüntülerin Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. maddesine aykırı olduğu belirtilmiş, anılan Yasa hükmüyle reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmının yapılamayacağı, programın, Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. maddesini ihlal ettiği ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Bir diğer önemli husus ise tedavilerin ürün kapsamı içinde değerlendirmiş olmasıdır. Ancak kanunda ifadesini bulan tedaviden ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Kaldı ki; “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den ne kastedildiği açık olmadığı gibi, aldatıcı olmadığı sürece reklâmının yapılmasında sakınca görülmeyen “diğer tedavilerden” de neyin anlaşılması gerektiği belli değildir. Burada zorlayıcı bir yorumla, “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den kasıt; “reçete ile satışına izin verilen ilaçların kullanıldığı tedavi yöntemleridir” şeklinde bir çıkarım yapmak mümkünse de bu, tedavi yöntemlerini ürün kapsamında değerlendirmek ve tedaviyi, yöntemi de kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmek anlamına gelecektir.

Tedavi, hastalığı iyileştirme anlamına gelmekte olup iyileşme sonucunun reklâm unsuru olarak kullanılmasında kanımızca aldatıcı olmadığı sürece bir sakınca yoktur. Hatta tek başına iyileşme sonucunun reklâm olarak kullanılabileceğini kabul etmek de anlamsız ve firmaların pazarlama stratejisine aykırı olacaktır. Şu kadar ki bu sonucu doğuran ve reçete ile satışına izin verilen ilaçların tanıtımı yapılamaz.

¹⁷⁷ Ankara 6. İdare Mah., 2860 E., 339 K., 16.03.2006 T. (yayımlanmamıştır).

5- TANITIM VE KAPSAMI

a) Tanıtım

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 4/d maddesi'ne göre:

*“Tanıtım; ruhsat ya da izin sahipleri tarafından ürünün teminini, satışını, reçetelenmesini ve kullanımını artırmak için gerçekleştirilen bütün hatırlatma, bilgi verme faaliyetlerini; bu çerçevede firma tıbbi satış temsilcilerinin etkinliklerini, **görsel/işitsel basına**, tıbbi ve mesleki dergilere verilen ilânları, doğrudan postalama yoluyla veya internet ortamında yapılan duyuruları, film, slayt, elektronik medya gibi görsel/işitsel malzemenin kullanımını, bilimsel ve eğitsel toplantıları, gerçekleştirilen sergileme ve benzeri etkinlikler ile bedelsiz numune, hatırlatıcı tanıtım ve basılı tanıtım malzemesi kullanmak suretiyle yapılan faaliyetlere denir.”*

Yukarıda ifade olunduğu gibi, yönetmeliğin ilgili maddesinde “tanıtım”dan kastedilen “reklâm”dır. Bu başlık altında, ilgili kanun metinlerinden bahsedilirken reklâm yerine metinlerde geçtiği şekliyle tanıtım ifadesi kullanılmış, diğer durumlarda reklâm terimine yer verilmiştir.

Anılan fıkra da yapılan tanım; reçete ile satılan beşeri tıbbi ürünlerin sağlık mesleği mensuplarına yani hekim, eczacı ve diş hekimlerine (m. 4/h) tanıtımı yanında reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımını da kapsamaktadır. Oysa İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nun 13. maddesinde reçetesiz satılabilen ilaçların tanıtımına; tarifname ve gazetelerle sınırlı olmak kaydıyla belirli şekil şartlarına bağlı olarak olanak tanınmasına karşın, yukarıdaki fıkra hükmünde görsel ve işitsel basına verilen ilânlar, tanıtımın bir parçası olarak ele alınmıştır. Ancak Danıştay’a göre; reçetesiz satışı yapılabilecek ilaçların tanıtımını; bilinçsiz ilaç kullanımı sonucunda oluşacak zararları dikkate alarak, belli sınırlarda ve belli meslek gruplarıyla sınırlı tutan, topluma ve çocuklara ulaşmasını engelleyen yasal düzenlemeyi aşar nitelikte sonuç doğuran “...görsel işitsel basına...” ibaresinde

hukuka uyarlık bulunmamaktadır ve açıklanan gerekçeyle ilgili fıkranın yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Ancak Danıştay'ın gerekçesini anlamak güçtür. Zira Danıştay'ın belirttiğinin aksine, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, reçetesiz satılabilen ilaçların topluma ulaşmasını engellemek amacıyla değildir ki, söz konusu ilaçların reçetesiz satışına ve gazete ile tarifnamelerde tanıtımına izin vermiştir. Ancak çağın gereklerine adapte olamamış 1928 tarihli bu kanun yerine 1994 tarihli Radyo Televizyon Kanunu'nun 22. maddesindeki hükmün, ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmı açısından dikkate alınması yerinde olurdu.

Öte yandan toplumun reçeteyle satılabilen ilaçlara, taşıdığı tehlikelerden ötürü sağlık muayenesi sonucu verilen bir reçete olmaksızın ulaşması mümkün olmadığı gibi bu ürünlerin reklâmları tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de yasak kapsamındadır. Diğer taraftan ülkemizde sağlık hizmetinin pahalı olması nedeniyle insanların bu hizmetten layıkıyla yararlanamadığı bir gerçektir. Bu nedenle toplumun büyük kesimi reçetesiz satılabilen ilaçları bilinçsizce satın almaktadır. Ancak Danıştay bu noktada reklâmların taşıdığı yapıcı özellikleri göz ardı etmiştir. Nitekim aldatıcı olmadığı sürece reçetesiz ilaç reklâmları, bilinçsiz ilaç kullanımını en aza indirerek toplumu bilgilendirecektir.

b) Tanıtım Faaliyetinin Kapsamı

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin, tanıtım faaliyetinin kapsamını belirleyen 5. maddesi uyarınca tanıtım:

- a) Reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımını,
- b) Reçete ile satılan beşeri tıbbi ürünlerin sağlık mesleği mensuplarına tanıtımını,
- c) Tıbbi satış temsilcilerinin hekim ve diş hekimine yaptıkları ziyaretleri,
- d) Numunelerin dağıtımını,

e) Sağlık mesleği mensuplarının katıldığı promosyon toplantılarının sponsorluğunu,

f) Sağlık mesleği mensuplarının katıldığı bilimsel kongrelerin sponsorluğu ve özellikle söz konusu kişilerin bu kongrelerle ilgili seyahat ve konaklama masraflarının ödenmesini kapsar.

Aşağıdaki hususlar tanıtım kapsamında değildir:

a) Etiket ve beraberindeki prospektüsler,

b) Belli bir tıbbi ürünle ilgili özel bir soruyu yanıtlamak üzere ihtiyaç duyulan ve beraberinde promosyonu yapılamayacak türde bir materyalin de konulabildiği yazışmalar,

c) Bilgilendirme ilânları ve ambalaj değişiklikleri, ürünle ilgili genel önlemlerin bir bölümü olarak advers etkilere dair uyarılar, herhangi bir ürün talebi içermemek kaydıyla ticari kataloglar, fiyat listeleri ve benzerlerini içeren referans materyalleri,

d) Dolaylı olsa bile, ürüne ait herhangi bir referans içermemek kaydıyla insan sağlığı veya hastalıklarına dair açıklamalar.

Yukarıda ifade edildiği gibi Yönetmeliğin 5/a bendinde reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımına da yer verilmiştir. Ancak reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin Yasa hükmü ile getirilen sınırlamayı aşar nitelikte her türlü tanıtım faaliyeti ve tanıtım malzemesiyle topluma tanıtımına olanak sağlayan Yönetmelik kuralında, İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 13. maddesine uyarlık bulunmadığından yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu uyarınca; ilacın dış ambalaj kısımları üzerinde ve ambalaj içindeki tarifnamelerde açık ve Türkçe olarak ruhsat sahibinin ve yapıldığı laboratuvarın adı ve adresi, ruhsat numarası, ilacın nasıl kullanılacağı ve fiyatı yazılı olacak ve içeriğinde zararlı ve zehirli maddeler varsa cins ve miktarları ve Bakanlıkça gerekli gösterilen hallerde yapıldığı tarih göze

 arpacak şekilde kayıt ve işaret edilecektir. Yalnız doktor re etesiy e satılmasına izin verildiği takdirde bu husus dahi açık olarak yazılacaktır (m. 12).

 la ları   vme yolunda ve bunlara sahip olmadıkları  ifai özellikleri atıf veya mevcut  ifai tesirleri b y tmek suretiyle sabit veya hareketli sinema filmleri, ışıklı veya ı ıksız ilân, radyo veya herhangi bir vasıta ile reklâm yapılması yasaktır.  u kadar ki, tarifname ve gazetelerde "...hastalıklarında kullanılması faydalıdır"  eklindeki ilânlara müsaade olunabilir. Ancak reçetesiz satılmasına izin verilmeyen ilaçların tıbbi dergilerden başka yerlerde reklâmları yapılamaz. Reklâm numunelerinin önceden Sağlık Bakanlığınca tasvip edilmeleri lazımdır (Kanun, m. 13).

Bir ilacın ilmi vasıfları hakkında hazırlanmış olan filmler Sağlık Bakanlığı'nın izniyle ve tayin edeceği yerlerde gösterilebilir.

Beşeri ve Tıbbi  r nlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca (m. 6);

 İlgili mevzuata göre ruhsatlandırılmamı  ya da izin verilmemiş hiç bir tıbbi ürünün tanıtımı yapılamaz.

Bir tıbbi ürünün tanıtımı, ürünün özelliklerini bilgilendirici, bilimsel gerçeklere uygun, güvenilir, nesnel ve açık olmalıdır.

Tıbbi ürünün tanıtımında, gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek yanıltıcı, abartılmı  ya da doğruluğu kanıtlanmayan bilgiler kullanılamaz.

Klima, buzdolabı, soğutucu, termos, otomobil aksesuarları, saç kurutma makinesi, video, televizyon gibi bu Yönetmelik kapsam, amaç ve esaslarına uygun olmayan malzeme veya araçlar tanıtım malzemeleri olarak kullanılamaz."

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'a¹⁷⁸ göre, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilen ilaç ve araçların reklâm ve propagandası İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'na göre yapılır. Buna aykırı hareket edenler bir aydan altı aya kadar hapis ve ağır para cezasına çarptırılırlar (m. 1).

Herhangi bir ilaç konusunda bilimsel amaçla klinik araştırma yapan ve/veya destekleyenler, araştırma konusu ilaç hakkında reklâma yönelik bir çalışma yapamazlar (İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik, m. 20).

Geri Çekme ve Toplatma Yönetmeliği¹⁷⁹ gereği, tüketicinin sağlığı ve emniyeti açısından, bozuk ve hatalı bulunan ya da kullanılmasında sakıncalı görülen farmasötik ve tıbbi müstahzar, madde, malzeme ve terkipler ile bitkisel preparatların sorumlu firma tarafından yapılan geri çekme duyurusunda hiç bir reklâm unsuru bulunmamalı ve duyuru sadece bilgi vermek amacıyla yapılmalıdır. Bu duyuru ürün hakkında en az aşağıdaki bilgileri taşımalıdır (m. 13):

- a) Ürünün adı,
- b) Farmasötik şekli ve dozu,
- c) Seri no, imalat tarihi,
- d) Geri çekme nedeni,
- e) Ürünün ne şekilde geri alınacağı,
- f) Geri alınan ürünün ne şekilde tazmin edileceği.

Doğal jeolojik ve/veya biyolojik olaylar sonucu oluşan yeraltı ve deniz kaynaklı organik ve/veya inorganik maddelere “peloid” adı verilmekte olup (m. 4/c), Peloidlerin Üretimi ve Satışı Hakkında Tebliğ'in¹⁸⁰ 15. maddesi uyarınca; Sağlık

¹⁷⁸ 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun; 27.05.1983 T. ve 18059 sayılı RG.

¹⁷⁹ Farmasötik ve Tıbbi Müstahzar, Madde, Malzeme, Terkipler ile Bitkisel Preparatların Geri Çekilmesi ve Toplatılması Hakkında Yönetmelik; 15.08.1986 T. ve 19196 sayılı RG.

¹⁸⁰ Peloidlerin Üretimi ve Satışı Hakkında Tebliğ; 21.04.2005 T. ve 25793 sayılı RG.

Bakanlığından üretim izni alınmadan peloid üretilemez ve piyasaya arz edilemez. Bakanlıkça üretim izni verilen peloidlerin etiketlerinde, etiket bilgileri ile uyarı ve önlemler dışında bilgilere yer verilemez.

Belirlenen kurallara aykırı üretim ve satış ile basın, yayın, broşür ve benzeri yollarla tüketicileri yanıltıcı reklâm ve herhangi bir şekilde aslına uygun olmayan tanıtım yapılması yasaktır.

c) Topluma Tanıtım

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğın 7. maddesine göre; terkibi veya amaçları bakımından, bir hekim veya diş hekimii tarafından teşhis konulmasına, reçete yazılmasına veya tedavinin izlenmesine ihtiyaç olmayan durumlarda, bir eczacının bilgilendirme ve tavsiyesi ile kullanılabilir şekilde üretilen Bakanlıkça ruhsat/izin verilmiş ürünlerin topluma tanıtımı yapılabilir (m. 7/1). Ancak reçete ile satılan ürünler ile 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Birleşmiş Milletler Tek Sözleşmesi ve 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri kapsamında olan psikotrop ve narkotik maddeleri içeren ürünlerin topluma tanıtımı yapılamaz (m. 7/2). Bakanlık tarafından onaylanan aşılama kampanyalarında kullanılan ürünlere bu yasaklar uygulanmaz (m. 7/3). Tüberküloz, cinsel yolla bulaşan hastalıklar, ciddi enfeksiyon hastalıkları, kanser ve diğer tümör kaynaklı hastalıklar, kronik uykusuzluk (insomnia), şeker hastalığı ve diğer metabolik hastalıklarda kullanılan ürünlerin topluma yönelik tanıtımı yapılamaz (m. 7/4). Geri ödemesi yapılan tıbbi ürünlerin halka tanıtımı yapılamaz (m. 7/5). 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 22. maddesi gereğince reçete ile satılan beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımı televizyonlar ve radyolar aracılığı ile yapılamaz (m. 7/6). Hiç bir tıbbi ürün promosyon amacıyla halka doğrudan dağıtılamaz (m. 7/7).

Yönetmeliğın “Topluma Tanıtımın Genel İlkeleri” başlıklı 8. maddesi uyarınca; tıbbi ürünün topluma her türlü tanıtımında; mesajın, bir tanıtım mesajı olduğu açıkça ifade edilir ve tanıtımı yapılan ürünün bir beşeri tıbbi ürün olduğu açık bir şekilde

belirtilir. Tanıtım malzemeleri, tanıtımı yapılan beşeri tıbbi ürünün ismini, birden fazla aktif madde içermesi halinde genel adını, tıbbi ürünün doğru kullanımı için gerekli olan bilgiyi, prospektüsündeki veya duruma göre dış ambalajındaki talimatların okuması için dikkat çeken okunaklı bir uyarıyı içerir. Ancak prospektüslerdeki bilgiler ortalama bir tüketicinin anlayabileceği açıklıkta ifade edilmemektedir. Latince anlatımların çokluğu ilgili yasal düzenlemelerin amacına ulaşmasını engellemektedir. Bu nedenle en kısa zamanda prospektüslerde yer alan tıbbi terimlerin Türkçeleştirilmesi yerinde olacaktır. Beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımında:

- a) Özellikle mektupla bir teşhis veya tedavi önermek suretiyle, bir tıbbi konsültasyon veya cerrahi operasyonun gereksiz olduğu izlenimini vermek,
- b) Ürünü kullanmanın sonuçlarının garantili olduğunu, yan etkiye sahip olmadığını veya bir başka tedavi ya da tıbbi üründen daha iyi veya ona eşdeğer fayda sağladığını iddia etmek,
- c) Kişinin sağlığının ürünü kullanarak düzeleceğini ima etmek,
- d) Kişinin ürünü kullanmadığı takdirde sağlığının etkileneceği telkininde bulunmak,
- e) Sadece veya özellikle çocuklara yönelik etkinlikte bulunmak,
- f) Bilim adamları, sağlık personeli veya bu iki kategoride bulunmamakla birlikte, meşhur olmalarından dolayı tıbbi ürünlerin tüketimini teşvik edebilecek kişilerce yapılan bir tavsiyeye veya bu tavsiyeye atıfta bulunmak,
- g) Tıbbi ürünün bir yiyecek, kozmetik veya diğer bir tüketim ürünü olduğunu ima etmek,

h) Tıbbi ürünün güvenli ve etkili olmasının doğal olmasından kaynaklandığını ima etmek,

i) Bir vaka hikâyesi tanımlanması veya ayrıntılı olarak sunulması yoluyla kullanıcının kendi başına yanlış bir teşhis koymasına yol açmak,

j) Uygunsuz, panik yaratan ve yanlış yönlendiren ifadelerle iyileştirme iddiasında bulunmak,

k) Hastalığın veya yaranın insan vücudunda sebep olduğu değişiklikleri veya tıbbi ürünün insan vücudunda veya vücudun bölümlerindeki etkisini uygunsuz, panik yaratan veya yanlış yönlendiren ifadelerle ya da resimlemelerle anlatmak,

l) Tıbbi ürüne Ruhsat verildiğinden bahsetmek,

m) İlaçların farmakolojik etki gücünü, etkililik anlamında kullanarak yanıltıcı mukayese yapmak,

n) Belirli bir endikasyonda tedavinin toplam maliyetini ya da kronik hastalık tedavisinde olduğu gibi günlük, aylık veya benzeri bir süredeki tedavi maliyetini gözardı ederek, farklı ilaçların veya aynı ilacın farmasötik eşdeğer müstahzarlarının, tek bir farmasötik formu veya kutu bedeli üzerinden yanıltıcı/yanlış yönlendirici mahiyette fiyat veya maliyet karşılaştırması yapmak,

o) Yeterli bir örneklem büyüklüğüne ve ayrıntılı bir incelemeye dayanmayan, bilimsel sağlamlığı yetersiz bir çalışma ile kesin hükümlerde bulunmak yasaktır.

Basılı malzemeler kullanılarak verilen tanıtım bilgileri tamamen okunaklı, okuyan kişide herhangi bir tereddüt yaratmayacak nitelikte ve anlaşılır dilde

olmalıdır. (d) bendinde belirtilen husus, Bakanlık tarafından yürütülen aşılama kampanyaları için geçerli değildir.

Yukarıda ifadesini bulan, Yönetmeliğin 7/1-6. maddeleri ile 8. maddesi hükümlerinin yürütmesi Danıştay tarafından kanuna aykırı görülerek durdurulmuştur. Danıştay'ın gerekçesi şöyledir;

“Reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin topluma tanıtımını tanıtım faaliyeti kapsamında ele alan Yönetmelik hükmünün hukuka aykırılığı nedeniyle anılan yönetmeliğin; ‘Topluma Tanıtım’ başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasındaki; terkibi veya amaçları bakımından, bir hekim veya diş hekimi tarafından teşhis konulmasına, reçete yazılmasına veya tedavinin izlenmesine ihtiyaç olmayan durumlarda, bir eczacının tavsiyesi ile kullanılabilecek şekilde üretilen Bakanlıkça ruhsat veya izin verilmiş ürünlerin topluma tanıtımının yapılabileceği kuralında ve ‘Topluma Tanıtımın Genel İlkeleri’ başlıklı 8. maddesinde aynı gerekçeyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan Yönetmeliğin 7. maddesinin altıncı fıkrasındaki 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 22. maddesi gereğince reçete ile satılan beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımı televizyonlar ve radyolar aracılığıyla yapılamaz kuralı, reçetesiz satılan beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımının radyo ve televizyonlar aracılığıyla yapılabileceği şeklinde yorumlanmaya müsait olup, anılan kural bu haliyle İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda öngörülen; reçetesiz satılan ürünlerin tarifname ve gazetelerle sınırlı, belirli şekil şartlarına bağlı olarak tanıtımının yapılabileceği kuralına aykırılık taşımaktadır. Nitekim 3984 sayılı yasa hükmü, özel olarak reklâm konusunu düzenlemekte olup; bu kuralın İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’ndaki beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımıyla ilgili özel düzenleme karşısında uygulama olanağı bulunmamaktadır.”

Yukarıda izah edilen nedenlerle Danıştay ilgili madde hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş, yönetmeliğin diğer maddelerini, yürütmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görmemiştir.

Ancak unutulmamalıdır ki bu Yönetmelik AB mevzuatının uyumlaştırılması çerçevesinde ve 2001/83/EC sayılı Beşeri Tıbbi Ürünler Hakkındaki Konsey Yönergesi'ne uygun olarak çıkarılmıştır. Dolayısıyla adı geçen hükümlerin kaldırılması demek, yönetmeliğin amacını gerçekleştirememesi anlamına gelecektir. Bu nedenle en doğru yaklaşımın, 1928 senesinden beri yürürlükte olan İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun ilaç tanıtımını düzenleyen 13. maddesinin AB Yönergeleri ışığında yeniden gözden geçirilmesi yönünde olacağı kanısındayız¹⁸¹.

Günümüzde, halkın bazı hastalıklar hakkında bilgilendirilerek bilinçlenmesi ve kendilerini bu hastalıklardan korumaları amacıyla, çeşitli programlar düzenlenmektedir. Artık sadece tedavi değil, aynı zamanda yaşam kalitesinin artması da amaçlanmaktadır. Halkın bilinçlenmesi amaçlandığı için de elbette halkın hastalıklar ve tedaviler hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁸². Ancak görülmektedir ki, getirilen sınırlamalar amacını aşmaktadır.

d) Sağlık Mesleği Mensuplarına Tanıtım

Reçeteyle satılan ilaç reklâmlarına izin verilmemesi ve reçetesiz satılabilen ilaç reklâmlarının da gazete ve tarifnamelerle sınırlı tutulması, sağlık mesleği mensuplarına, yani doktor, eczacı ve diş hekimlerine yapılan tanıtımın önemini arttırmaktadır. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca beşeri tıbbi ürünlerin, sağlık mesleği mensuplarına tanıtımında (m. 9);

- a) Güncel kısa ürün bilgilerine uygun gerekli bilgiler,
- b) Bu bilgilerin hazırlandığı ve son güncellendiği tarih,
- c) Tıbbi ürünün sunum sınıfı yer alır.

Bakanlık bu tür tanıtımlarda, ürünün ve/veya farklı doz, form ve ambalajlarının

¹⁸¹ Bkz., reçetesiz satışına izin verilen ilaçların radyo ve televizyonlarda reklâmına ilişkin, s. 26 vd.

¹⁸² Sezgin, s. 73.

satış fiyatları ile sosyal güvenlik kurumlarının geri ödeme koşullarının bulunmasını isteyebilir.

Hatırlatıcı nitelikte basılı tanıtım malzemeleri üzerinde, herhangi bir iddia içermeden, ürüne yönelik sadece aşağıdaki bilgiler yer alır:

- a) İlacın ticari ismi,
- b) Etkin madde veya maddelerin INN ya da onaylanmış jenerik isimleri,
- c) Gerektiğinde başvurulacak, daha geniş bilginin sağlanabileceği üretici, ithalatçı ya da ruhsat sahibinin adı ve adresi.

Sağlık mesleği mensuplarına yapılan tanıtımların ilke ve esasları şöyledir (m. 10):

- Bir ürünün, sağlık mesleği mensuplarına tanıtımında kullanılacak tüm bilgiler, sağlık mesleği mensuplarının söz konusu ürünün terapötik değeri hakkında kendi görüşlerini oluşturabilmesi için doğru, kanıtlanabilir ve yeterli olmalıdır. Tanıtım dokümantasyonda yer alan her türlü bilgi, alıcının söz konusu tıbbi ürünün terapötik değeri hakkında kendi görüşünü oluşturabilmesi için doğru, kanıtlanabilir ve yeterli olmalıdır.
- Sunulan dokümantasyonda kullanılmak üzere tıp dergilerinden veya diğer bilimsel çalışmalardan yapılan alıntılar, tablolar ve diğer görsel materyaller aslına sadık kalınarak ve kaynakları tam olarak belirtilmek suretiyle kullanılır. Ürünlerin, sağlık mesleği mensuplarına tanıtımı yapılırken, herhangi bir nakdi veya ayni avantaj sağlamaz, teklif edilemez ve söz verilemez.
- Promosyonel faaliyetlerde konukları ağırlama, her zaman makul bir düzeyde ve toplantının asıl amacına nazaran ikincil önemde olmalı ve sağlık çalışanları dışındaki kişileri kapsamamalıdır.

- Sağlık mesleği mensuplarına, şans oyunu aracılığı ile herhangi bir tanıtım yapılamaz ve hizmet sunulamaz.
- Sağlık mesleği mensupları, yukarıda belirtilenlerin aksine herhangi bir teşviki kabul veya talep edemezler.
- Sadece sağlık meslek mensuplarına dağıtılanlar hariç olmak üzere, gazete, dergi ve benzeri yazılı medya araçları ile tanıtım yapılamaz. Bakanlığın izni ile yapılan ve ürünün pazara arz edildiğini duyuran ilân bu hüküm kapsamı dışındadır. Ruhsat sahipleri, topluma tanıtımı yasaklanmış ürünleri ile ilgili olarak, yazılı medya araçlarında yayınlanan tanıtım mahiyetinde haberlerin düzeltilmesi için gerekli işlemleri yapar ve Bakanlığa bildirir.

e) Bilimsel ve Eğitsel Faaliyetler

İlaçlarla ilgili tıbbi bilgileri aktarmak amacıyla düzenlenen kongre, seminer ve sempozyum gibi bilimsel ve eğitsel faaliyetler, ilaç tanıtımı kapsamında yer almaktadırlar ve bu özellikleriyle reklâm aracı vasfını haizdirler.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ilaç tanıtımı ile ilgili bilimsel ve eğitsel faaliyetler, var olan tıbbi bilgileri aktarmak veya yeni bilgileri sunmak amacı dışında kullanılamaz. Ruhsat sahipleri, bilgilerin iletilmesi ve tartışılması için yararlı olan kongre, seminer, sempozyum, bilimsel, eğitsel toplantı düzenleyebilir veya bu tür faaliyetlere bilimsel/finansal katkıda bulunabilir (m. 11/1,2).

Ruhsat sahipleri, bilimsel kongrelerde bildiri, yayın, poster gibi bilimsel çalışma sunumunda bulunanlar ve toplantılara eğitim amaçlı katılanlar dışındaki kişilerin katılımı konusunda finansal katkıda bulunamazlar. Toplantılara katılanlar için yapılacak ağırlama/kabul etkinlikleri toplantı amacını ikinci plana itecek nitelikte olamaz (m.11/3).

Bu gibi toplantılar uygun yer, biçim ve düzeyde olur. Yıl içinde düzenlenecek

veya katkıda bulunulacak kongre, sempozyum, seminer ve benzeri faaliyetler, önceki yıl içinde ruhsat sahipleri tarafından yıllık program halinde; programda oluşabilecek değişiklikler toplantı öncesinde Bakanlığa bildirilir. Toplantılara sağlık meslek mensupları dışındaki kişiler davet edilemez. Bu toplantılara katılanların listeleri ile katılımcılara sunulan bilgiler ve dokümanların örnekleri Bakanlığın talebi halinde sunulmak üzere muhafaza edilir (m. 11/4).

f) Bedelsiz Numuneler

Bedelsiz numuneler; sağlık mesleği mensuplarına sağlanan ve ürünün pazardaki en küçük biçim, boyut ve miktarından daha küçük olan, bedelsiz ürün tanıtım numuneleridir.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca bedelsiz numuneler sadece hekim, eczacı ve diş hekimlerine aşağıdaki koşullarda sağlanır (m. 12):

a) Talep edilmesi halinde Bakanlık yetkililerine bildirilmek ve belgelenmek üzere, ruhsat sahibi firmalar bedelsiz ürün tanıtım numunelerinin imalat, ithalat ve dağıtımına yönelik olarak yeterli bir kayıt, kontrol sistemini kurar, sorumluları belirler,

b) Her numune pazardaki en küçük sunumundan azaltılmış bir biçimde sunulur. Ancak, farmasötik şekilleri nedeniyle azaltılamayacak ürünlerin numunelerinde azaltılmış olma özelliği aranmaz.

c) Ambalajları üzerinde "bedelsiz tanıtım numunesidir - satılamaz" ibaresi yer alır,

d) Tanıtım numunesi KÜB özeti ile sunulur,

e) 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Birleşmiş Milletler Tek Sözleşmesi ve 1971 tarihli Psikotrop Maddeler Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri

kapsamında olan psikotrop ve narkotik maddeleri içeren ürünlerin numuneleri verilemez.

Tıbbi satış temsilcileri, tanıtımlarında kullandıkları bilgileri, sağlık mesleği mensuplarına tanıtım malzemeleri aracılığı ile tam ve doğru olarak iletirler.

Tıbbi satış temsilcileri, tanıtımını yaptıkları tıbbi ürünün kullanımı, özellikle ziyaret ettikleri kişiler tarafından kendilerine rapor edilen advers etkiler ile ilgili bilgileri, bilim servisine iletirler (m. 13).

g) Ruhsat Sahibinin Yükümlülükleri

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca ruhsat sahibi, kendi kuruluşu bünyesinde aşağıda belirtilen ilkeler doğrultusunda çalışacak, pazara sunduğu tıbbi ürünler hakkındaki bilgilerden sorumlu bir bilim servisini kurar ve bu faaliyetlerle ilgili bir sorumlu belirler. Ruhsat sahibi (m. 14);

a) Ruhsatına sahip oldukları ürünlerin tanıtımının bu Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olmasını sağlar,

b) Bünyesinde istihdam edilen tıbbi satış temsilcilerinin yeterli eğitimden geçtiklerini ve 13. maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirdiklerini belgelendirir.

c) Bakanlığın talebi halinde tanıtım faaliyetleri ile ilgili gereken her türlü bilgi, belge sağlar,

d) Bakanlıkça tıbbi ürünlerin tanıtımı konusunda alınan kararların derhal ve tamamen uygulanmasını sağlar.

Tanıtım faaliyetinin başlatılmasından önce, hedef kitle ve ilk duyuru tarihini belirten başvuru Bakanlığa sunulur. Kullanılması planlanan tüm tanıtım

malzemelerinin birer örneği, talep edilmesi halinde Bakanlığa sunulmak üzere beş yıl saklanmalıdır.

Bakanlık, tanıtım faaliyetleri ile bunlarda kullanılan her türlü malzeme ve yöntemi denetler. Resen veya şikâyet üzerine, bu Yönetmelikte belirlenen ilkelere uymayan veya kamu sağlığı yönünden uygunsuz bulunan tanıtım faaliyetlerinin durdurulmasını, iptalini ya da bu tanıtımla sunulan bilgilerin düzeltilmesini ruhsat sahibinden talep edebilir. Bakanlığın bu yöndeki talepleri gecikmeksizin yerine getirilir (m. 15).

Bu Yönetmelikte yer alan hükümlere aykırı tanıtım faaliyetinde bulunan ruhsat sahibi hakkında genel hükümlere göre adli işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulur. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun ve diğer mevzuatın ilgili hükümleri uygulanır (m. 16).

6- İLAÇ ENDÜSTRİSİ AÇISINDAN TANITIM

Sağlık Bakanlığı'nın Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkındaki Yönetmeliği'ne paralel hükümler içeren İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzu (İEİS Kılavuzu) ise İEİS üyeleri arasında bir özdenetim mekanizması işlevini görmektedir. Bu mekanizmanın işlerliği, hukuksal açıdan yaptırım gücü olan İEİS Disiplin Kurulu ile sağlanmaktadır.

Ancak Sendika yeterli denetim yapmamakta, yaptığı denetimler sonucunda ise ilgili firmalar caydırıcı yaptırımlarla karşılaşmamaktadır. Sağlık Bakanlığı örgütlenmiş bir denetim mekanizması kuramamıştır. Bu nedenle uygulamada yaşanan ihlaller her zaman Bakanlığa ulaşmamakta, ulaştığında ise yaptırımlar yetersiz kalmaktadır¹⁸³.

¹⁸³ Sezgin, s. 72.

İEİS Kılavuzu, Türkiye’deki beşeri tıbbi ürünlerin sağlık mesleği mensuplarına tanıtım faaliyetlerini kapsar. İlkeler, ayrıca, tıbbi ve farmasötik bilgilerin bilgilendirme amacıyla ilgili yardımcı sağlık personeline ve idari sağlık personeline iletimini de kapsar (m. 1.1).

İEİS Kılavuzu IFPMA’nın “Farmasötik Ürünleri Pazarlama Yöntemleri Yönergesi”ni esas almıştır ve daha çok sağlık mensuplarına yönelik tanıtıma ilişkin hususları kapsamakta, diğer özellikleriyle 2001/83/EC sayılı AB Yönergesiyle ve yukarıda ifade ettiğimiz IFPMA Yönergesi ile paralel hükümler içermektedir.

Yönetmelik tanıtım fiilinin hedef kitlesini toplum ve sağlık mesleği mensupları olarak sınırlarken Yönetmeliğe paralel hükümler içerdiğini iddia eden Kılavuz, yukarıda bahsi geçen madde hükmüyle yardımcı ve idari sağlık personeline bilgilendirme amacıyla iletimi de ilkeler kapsamında kabul etmiştir. Ancak her ne kadar ilgili madde yönetmeliğe aykırı olarak yardımcı sağlık personelinin ve idari sağlık personelinin de kapsar şekilde tanıtım yapılmasına izin verir gözüktüğü de madde metni irdelendiğinde, bilgilendirme amacıyla iletimin tanıtım yani reklâm kapsamında değerlendirilmediği ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan unutulmamalıdır ki tanıtımın kendisi de özü itibarıyla “bilgilendirme amacıyla iletim” unsurunu içerir. Hatta Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin tanıtımı açıklayan (d) bendinde de “bilgi verme faaliyeti” olarak ifade edildiği üzere bu unsur, reklâmın esaslı unsurunu teşkil eder.

Diğer taraftan hiçbir sendika çıkardığı metinlerle yönetmelik hükümlerini genişletmek ya da farklı hükümler getirmek hak ve yetkisini haiz değildir. Oysa İEİS Kılavuzu ile “bilgilerin bilgilendirme amacıyla ilgili yardımcı sağlık personeline ve idari sağlık personeline iletimine” onay verilmesine karşın; gerek Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik’de gerek diğer hukuki düzenlemelerde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla yönetmeliğe uyarlık göstermeyen bu maddenin uygulanması hukuka aykırı olup ya Sendika tarafından yeniden gözden geçirilmeli ya da sağlık mevzuatında bu husus, tanıtım yasağının bir istisnası olarak yeniden düzenlenmeli ve kavram karmaşasına son verilmelidir.

Ancak bu süreç içinde normlar hiyerarşisi adına yönetmelik hükmüne riayet ederek İEİS Kılavuzu'nun ilgili madde hükmünü uygulamamak doğru olacaktır.

Yönetmeliğin 5. maddesi'nin (c) bendinde, tanıtım faaliyetleri kapsamında “Tıbbi satış temsilcilerinin hekim ve diş hekimlerine yaptıkları ziyaretler” ifadesi, bu tür ziyaretlerin hedef kitlesinde eczacılara yer verilmediğini düşündürmektedir. Durum böyle ise, İEİS Kılavuzu'nun 1.2.8. maddesi'nde yer alan Tıbbi Satış Temsilcisi/Tıbbi Temsilci tanımının gözden geçirilmesi gerekecektir. Şöyle ki, bu tanımda “hekim, diş hekimi ve eczacıya doğrudan ziyaret yoluyla...” ifadesi yer almaktadır. Bu ziyaret açılımı, Yönerge'de belirlenen ve Yönetmelik'de değinilen ziyaret çerçevesi ile çelişiyor gibi gözükmemektedir¹⁸⁴.

Tıbbi ilaç tanıtımında etik kriter, tüm tanıtım etkinliklerinde gerçeklik, bilimsel objektiflik ve meslek onuru çerçevesi içinde kalınması ve ilaç endüstrisinin saygınlığını, üyeler arasındaki karşılıklı saygı ve mesleki dayanışma ilkesini zedeleyebilecek davranışlardan kaçınılması için gerekli çabanın gösterilmesidir (Kılavuz, m. 2.1).

İlaçlarla ilgili tanıtım ve ilaçların tanıtımında kullanılan malzemelerdeki bilgiler yüksek etik standartlara uymalı ve tanıtım yapılan kişi tarafından kolayca anlaşılabilirliktedir. Öne sürülen görüş ve iddialar bilimsel kanıtların izin verdiği sınırları aşmamalıdır ve belirsizlikten kaçınılmalıdır (m. 2.2).

Herhangi bir ilaç tanıtımı ürünün ruhsatlandırılmasından önce ya da mevcut ruhsatına ekleme yapılmasının onaylanmasından önce yapılamaz. Ancak bu kural, bilim çevrelerinin kaydedilen bilimsel ve tıbbi ilerlemeler hakkında bilgilendirilmesinin önlenmesini amaçlamaz. Bu nedenle bir ilaçla ilgili bilgilerin tanıtım dışında bilgilendirme amacıyla tam ve gereken şekilde iletilmesine, bu arada araştırma bulgularının bilimsel konferanslar, bu ilaca münhasır olmayan bilimsel amaçlı tıbbi dergi ve kitaplar aracılığıyla yayılmasına engel olunamaz (m. 2.5).

¹⁸⁴ Üstel/Üstel, s. 13.

Ancak Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi’nde “ilgili mevzuata göre ruhsatlandırılmamış ya da izin verilmemiş hiçbir tıbbi ürünün tanıtımı yapılamaz” denilmekle beraber İEİS Kılavuzu’nda olduğunun aksine bu hususa herhangi bir istisna getirilmemiştir.

İlgili madde hükmünde “tanıtım dışında bilgilendirme amacıyla iletişim”den bahsedilmekte olup, bilgilendirme amacıyla iletişim tanıtımın kapsamı dışında tutularak Kılavuzda sıklıkla tekrarlanan bir hataya düşülmüş, diğer taraftan da adı geçen maddeyle yönetmelikte yer almayan bir hüküm getirilmiştir. Yukarıda madde 1.1 için yapılan açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır.

İlaç tanıtımı ile ilgili bilimsel ve eğitsel faaliyetler, var olan tıbbi bilgileri aktarmak veya yeni bilgileri sunmak amacı dışında kullanılamaz (m. 6.1.1).

Uluslararası kongrelerde veya sempozyumlarda kurulan standlarda yer alan veya katılımcılara dağıtılan tanıtım malzemeleri; aşağıdaki kurallara uyulması koşuluyla, Türkiye’de ruhsat almamış veya farklı koşullarda ruhsat almış ürünlere ait olabilir (m. 6.3):

a) Toplantı tam anlamıyla uluslararası nitelikte olmalı, yurtdışından gelen konuşmacı ve katılımcıların önemli oranda görev aldığı bilimsel olayları ve oturumları içermelidir.

b) Türkiye’de ruhsat almamış olan ürünlerin tanıtım malzemelerinin verildiği yerlerde, ürünün ruhsatlandırılmamış olduğunu bildiren yazılı bir açıklama bulunmalıdır. Bu koşulla ürünün tanıtımı için stand kurulabilir; ancak ürünlerin numuneleri katılımcılara dağıtılamaz.

İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikasının ilaç tanıtımına ilişkin getirmiş olduğu diğer kıstaslar şu şekilde sıralanabilir:

- Reçeteye tabi olmayan, ilaç ürünlerinin topluma tanıtımı Sağlık Bakanlığı Yönetmeliği’nde tanımlanan esaslara göre yapılabilir (m. 2.6).

- Toplumun hastalıkların semptomlarını ve belirtilerini, mevcut tedavi yaklaşımlarını ve özellikle önlenmesini daha iyi anlamasını kolaylaştırmak ve bilgilendirilme ihtiyacını gidermek için -dolaylı dolaysız ürün tanıtımına yer vermemek koşuluyla- basılı bilgilendirme malzemesi hazırlanabilir ve ilaç firmaları bunlara yönelik programlara yardımcı olabilir (m. 2.7).
- İlacın tanıtımının üçüncü şahıslar (reklâm ajansı, reklâm danışmanı, sözleşmeli araştırma kuruluşları gibi) tarafından hazırlanması ve/veya yapılması durumunda da sorumluluk ruhsat/izin sahibine aittir. Eğer ilacın ruhsatı henüz alınmamış ise sorumluluk ruhsat/izin başvurusu yapan kişi veya kuruluşa aittir. Bu durumda da tanıtım metni, firma tanıtım sorumlusu tarafından onaylanmış olmalıdır (m. 3.1.4).
- Tanıtımda ilaç endüstrisinin saygınlığını zedeleyecek veya kamuoyunun güvenini sarsabilecek yöntemler kullanılamaz. Bu arada rakip firmalar hakkında, özellikle bir ürün hedef alınarak ve etkin maddenin adı belirtilerek kanıtlanamayan gerçek dışı iddialar yapılamaz, gereksiz ve kötü niyetli şikâyetler ortaya atılamaz. Ticari ad kullanılarak doğrudan veya dolaylı olumsuz ifadeler kullanılamaz (m. 3.2.1).
- Çekiliş, piyango vb. şansa dayalı yöntemlerle ya da dinlenceye yönelik hizmet (turistik seyahat vb.) sağlayan etkinliklerle tanıtım yapılamaz (m. 3.2.3).
- Gerçekten eğitici bir niteliği olması kaydıyla, sağlık mesleği mensuplarına hatırlatıcı malzeme olarak ders kitabı, referans kitap, bunların elektronik ortamdaki benzerleri ve diğer eğitsel malzeme verilebilir, yeterli sayıda tedarik olanaksızsa çekilişle dağıtım yapılabilir (m. 4.1.3.5).
- Önceden Sağlık Bakanlığı'ndan izin almak şartı ile ilaç üreticileri, ilaç ithalatçıları ve ruhsat sahipleri topluma olumlu sağlık davranışları kazandırabilmek amacıyla sağlık eğitimi etkinliklerinde bulunabilir veya destekleyebilirler (m. 3.2.5).
- Pazarlama sonrası sürveyans ve ürün izlemeye yönelik diğer çalışmalar firmanın ürünü hakkında bilgi toplama amacının ötesine geçmemeli ve

araştırma görünüşü verilerek promosyon ve hekimleri etkileme aracı olarak kullanılmamalıdır (m. 3.2.6).

- Pazarlamaya yönelik araştırmaların sonuçları tanıtımda kullanılamaz (m. 3.2.7).
- Resmi ve özel sağlık kuruluşlarının kullandıkları evrak üzerine ilaç firmasının ve/veya ticari ilaç adı veya müstahzarla ilgili hatırlatıcı ifadeler konulamaz (m. 3.2.9).
- Besin maddeleri veya müstahzarları ilaç hakkında dolaylı veya dolaysız tanıtım malzemesi olarak kullanılamaz (m. 3.2.10).
- Tanıtım malzemelerinde biçim veya maliyetlerin aşırına kaçmamasına dikkat edilmelidir(m. 3.2.12).
- Kartpostallar, halka açık diğer postalamalar, zarflar veya ambalaj kağıtları topluma yönelik ilân niteliğinde değerlendirilebilecek özellikler taşımamalıdır (m. 3.2.13).
- Telefon, cep telefonu mesajları, e-posta, telemesajlar, faks ve benzerleri, talep edilmesi veya kişiden önceden izin alınması durumları hariç, tanıtım amacıyla kullanılmamalıdır (m. 3.2.14).
- Tanıtım amaçlı olsun veya olmasın, ilaçlara ve bunların kullanımına yönelik faaliyet ve malzemelere ilaç firması desteği varsa, destek açıkça belirtilmelidir (m. 3.2.15).
- Firmalar gizli ürün tanıtımı (ilân, haber veya rapor şeklinde yayımlama, sponsorluğu gizleme) yapmamalıdır (m. 3.2.16).
- Ortak tanıtım sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, faaliyetlerin tüm sorumluluğu ruhsat sahibine aittir (m. 3.2.17).
- Tanıtım malzemeleri ilân ve broş rlar gibi basılı tanıtım malzemeleri, ürün numuneleri ve basılı olanlar dışındaki hatırlatıcı tanıtım malzemeleridir. Poşetler ve eğitsel malzemeler aslında tanıtım malzemesi sayılmamakla beraber, uygulamaya öteden beri girmiş olmaları nedeniyle bu kapsamda değerlendirilebilir (m. 4).
- Basılı tanıtım malzemeleri okunaklı şekilde hazırlanmış olmalıdır.  r nlerle ilgili bilgiler genel ilkelerle ve özel hükümlerle uyumlu olmalı ve Sağlık

Bakanlığı'na onaylanmış kısa ürün bilgisi (KÜB) ve ürün prospektüsü ile çelişmemelidir (m. 4.1).

- Tam veya kısaltılmış ilânlar üzerinde hekim ve/veya diş hekimi ve/veya eczacılara yönelik olduğu açıkça belirtilmiş ve basın ve yayınlarla ilgili yasal mevzuata uygun olarak tescil edilmiş bilimsel ve/veya mesleki içerikli dergiler dışındaki periyodiklerde ya da gazetelerde yayımlanamaz. Ancak gazetelere önceden Sağlık Bakanlığı'ndan izin alınarak bir ilaç için sadece kanun ve yönetmeliklerde belirtildiği şekilde ilân verilebilir. Fakat bu ilânda herhangi bir resim veya görüntü yer alamaz (m. 4.1.3.2).
- Hekim, diş hekimi ve eczacılara yönelik bilimsel ve/veya mesleki içerikli tıbbi dergiler ile üzerinde “yalnızca hekim/diğ hekimi ya da eczacılara dağıtılır” ibaresi bulunan diğ er dergiler dışında ilaç ilânı yayınlanamaz (m. 4.1.3.1).
- Numuneler, numune olduğu açıkça belirtmek kaydıyla, sadece reçete yazan hekimlere ve sadece, diş hekimliğinde kullanılan ilaçlar için, diş hekimlerine ve eczacılara, onların yeni ürünlere alışmalarını ve/veya mesleki etkinliklerinde deneyim kazanmalarını sağlamak amacıyla veya istemeleri üzerine Bakanlığın koyduğu kısıtlamalara ve aşağıdaki koşullara uyulmak kaydıyla verilebilir (m. 4.2).
- Dağıtılacak azaltılmış ilaç numunelerinin ambalajları Bakanlıkça hazırlanmış esaslar çerçevesinde olmalı ve yeniden satışı amacı gütmmediğinden üzerlerine okunaklı biçimde “bedelsiz tanıtım numunesidir, satılamaz” yazılmalıdır (m. 4.2.3).
- Tanıtım numunesi KÜB özeti ile sunulur (m. 4.2.4).
- Kırmızı ve yeşil reçete kapsamındaki ilaçlarla kontrole tabi diğ er etkin maddeleri içeren ilaçlar için numune dağıtımı yapılamaz (m. 4.2.5).
- İlacın tanıtımı amacıyla hazırlanan, basılı olanlar dışındaki hatırlatıcı tanıtım malzemeleri tıbbi ve mesleki kullanıma, alacak olanın mesleki düzeyine uygun ve parasal değeri belirtilen mütevazı sınırlar içinde olmalıdır. Düzeysiz, küçültücü ve yadırganacak özellikte veya veriliş amacını

saklayacak ya da saptıracak nitelikte olmamalıdır (m. 4.3.1)¹⁸⁵. Dağıtılacak küçük hediyeler halka açık yerlerde kullanılmayacak şekilde tasarlanmalı, alıcıların mesleklerini uygulamalarına yardımcı nitelik taşımalıdır. Üzerinde sadece ilacın ticari adı, etken madde adı, üretici ve/veya ithalatçı firmanın adı bulunabilir (m. 4.3.2).

- Tıbbi ürünler sağlık mesleği mensuplarına tanıtılırken, bu kişilere, madde 4.3.1’de tanımlanan sınırlar içindeki hediyeler hariç, herhangi bir nakdi veya aynı avantaj, bir ilacı reçetelendirmeleri, temin etmeleri, kullandırmaları, tavsiye etmeleri için, sağlanamaz, teklif edilemez ve sözü verilemez (m. 4.3.4).
- Kanun ve yönetmeliklere uygun olarak gerçekleştirilen bağışlar hediye olarak değerlendirilmemektedir.
- Sağlık mesleği mensubunun mesleğinin icrası sırasında veya hijyenik amaçla kullanımına elverişli krem ve benzeri kozmetik ürünler perakende ambalaj büyüklüğünde hatırlatıcı tanıtım malzemesi olarak kullanılabilir. Ancak bunların üzerinde yer alan hatırlatıcı bilginin sunulan krem mendil, vb. ürünün ilaç olarak algılanmasına neden olacak şekilde olmaması gerekir. Ayrıca ürünün üzerinde, içinde ilaç bulunmadığına ve bir tanıtım malzemesi olduğuna dair açık bir ifade yer almalıdır (m. 4.3.5).
- Eczanelerden satın alınan ilaçların içine konulması için kullanılan ambalaj malzemelerinin (poşetler, ambalaj kağıtları, v.b.) üzerlerinde sadece firma logosu bulunmasına izin verilir (m. 4.4).
- Reçetesiz satılan ilaçlardan geri ödemesi yapılmayanların halka tanıtımına izin verildiğinden, poşetlerin üzerinde “yalnız bir ilaca ait olmak koşuluyla” bu ürünlerle ilgili olarak; ilacın ticari adı, etkin madde veya maddeleri ile firma adı yer alabilir.
- Tıbbi tanıtım temsilcileri yeterince eğitilmeli ve firma ürünlerine ait bilgileri doğru, sorumluluk taşıyacak şekilde ve tanıtım etiğine uygun olarak sunabilmelerini sağlayacak yeterli tıbbi ve teknik bilgilere sahip olmalıdır (m. 5.1).

¹⁸⁵ Bkz. EK II.

- İlaç firması, tanıtılan ilaca ilişkin bilgilerin tıbbi temsilciler tarafından hatalı olarak iletilmesinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanacak tanıtım ilkeleri ihlallerinden ve bunların düzeltilmesinden sorumludur (m. 5.2).
- Ruhsat sahibi, kendi kuruluşu bünyesinde aşağıda belirtilen ilkeler doğrultusunda çalışacak, pazara sunduğu tıbbi ürünler hakkındaki bilgilerden sorumlu bir bilim servisini kurar. Bu faaliyetlerle ilgili bir sorumlu belirler (m. 5.3).
- Görsel-işitsel ve e-posta yoluyla verilecek tanıtım bilgileri genel ilkelere ve özel hükümlere, bu arada basılı tanıtım malzemeleri için gerekli görülen koşullara uymalıdır. Tanıtımın yönlendirildiği kişilere birlikte tam ürün bilgisinin sağlanması koşuluyla kısaltılmış ürün bilgileri verilmeyebilir (m. 8).

İEİS Kılavuzu'na uymayan firmalar hakkındaki şikâyetler İEİS Tıbbi Tanıtım İlkeleri Denetleme Kurulu tarafından değerlendirilir. Bu değerlendirme Yönetim Kurulu'nun uygun görüşü ile Disiplin Kurulu'na sevk edilir ve Disiplin Kurulu tarafından yaptırım uygulanır. Bunun yanı sıra ilgili firma tarafından hedef hekimlere özür/tekzip mektubu göndermesi istenebilir ve/veya ilgili firmaya ait yayınlarda ve İEİS web sayfasında yayınlanır.

Gereksiz ve kötü niyetli şikâyetler, özellikle bir ürün hedef alınarak kanıtlanmayan, gerçek dışı iddiaların ortaya atılması ve iddia sahibi firmanın haksız bulunması durumunda, iddia sahibi firmaya da Kılavuzda öngörülen yaptırımlar uygulanabilir¹⁸⁶. İEİS'in tüm üyeleri İEİS Kılavuzu'nu tümüyle kabul etmeyi taahhüt ederler (m. 10). Üye olmayan firmalarla ilgili şikâyetler, firma tarafından direkt olarak kendi derneklerine ya da Sağlık Bakanlığına yapılır (m. 13).

¹⁸⁶ Bkz. EK III.

7- ARAŞTIRMACI İLAÇ FİRMALARI DERNEĞİ AÇISINDAN TANITIM

Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sağlık Mesleği Mensuplarına Tanıtım İlkeleri (AİFD İlkeleri) incelendiğinde hemen tamamen İEİS Kılavuzuyla örtüştüğü göze çarpmaktadır. Bu nedenle İEİS Kılavuzuna ilişkin olarak yaptığımız yorum ve eleştiriler AİFD İlkeleri için de aynen geçerliliğini korumakta olup aşağıda adı geçen iki düzenlemeyi birbirinden ayıran noktalara değinilmekle yetinilmiştir¹⁸⁷.

AİFD İlkeleri-madde 16.8.'de “Yardımcı sağlık mesleği mensuplarına ilaç tanıtımı yapılamaz” denilmekte olduğundan, “iletim” fiilinin açılımı daha da önem kazanmaktadır. Öte yandan, İEİS Kılavuzu - madde 3.1.3. “Beşeri ilaç ürünlerinin tanıtımı 1.1. kapsam maddesi’nde belirtilen sağlık mensuplarına yapılır” ifadesine yer vermektedir. Sözü edilen kapsam maddesi -yalnızca sağlık mesleği mensuplarının adının geçtiği 1.2.7. madde’nin aksine- “yardımcı sağlık personeli” ve “idari sağlık personeli” anlatımlarını da kapsamaktadır. Bu bağlamda, İEİS Kılavuzu’nun -AİFD İlkeleri’nden farklı olarak- hem yardımcı, hem de idari sağlık personeline de beşeri ilaç tanıtımına yer vermiş olduğu izlenimi edinilmektedir.

Bedelsiz numunelerin dağıtılacağı meslek grupları kapsamında İEİS Kılavuzu’nda eczacılar da anılmıştır (m. 4.2). Buna karşılık, ilaç endüstrisinde ilaç tanıtımına yönelik diğer bir düzenleme olan AİFD İlkeleri’nin konuyla ilgili kısmında (m. 13.1), “yalnızca reçete yazan sağlık mesleği mensupları”na değinilmiştir. Bununla beraber, söz konusu İlkeler -tanımlanmış kısıtlamalar (örneğin, ürünün pazara yeni verilmiş olması) çerçevesinde kalmak koşuluyla- eczacılara da bedelsiz numune sağlanması yönündeki bir yoruma da yer vermektedir.

Yapılandırılan kurullar açısından karşılaştırılacak olursa; İEİS Kılavuzu’nda Tanıtım İlkeleri Denetleme Kurulu yapılanması tanımlanmıştır.

¹⁸⁷ Üstel/Üstel, s. 12 vd.

AİFD İlkeleri'nde ise, Tanıtım İlkeleri Denetleme Kurulu, Tanıtım İlkeleri Temyiz Kurulu ve AİFD-İEİS Ortak Denetleme ve Temyiz Kurulları yapılandırılmıştır.

Tanıtım olayında bir taraf olan hekimlerin uygulamalarını etik ilkeler doğrultusunda kolaylaştırmak, otokontrol yapabilmek ve ilişkiyi saydamlaştırmak amacıyla Türk Tabipler Birliği hekim/ilaç tanıtım ilkeleri hazırlanmış olup AİFD İlkeleriyle ve İEİS Kılavuzu'yla paralel hükümler içermektedir.

TTB hekim/ilaç tanıtım lkelerinin yaptırım gücü yoktur. Daha çok özdenetim mekanizmasını harekete geçirmeye yöneliktirler. Ancak bu kuralların çiğnenmesi durumunda;

- 1- Tabip Odalarına başvurulabilir
- 2- Tabip Odalarının araştırması sonrası;
 - a) İlkelere uymayanlar TTB yayınlarına açıklanabilir,
 - b) Onur Kuruluna sevk olabilir,
 - c) Sağlık Bakanlığı'na bildirim yapılır.

8- İLAÇ ENDÜSTRİSİ VE İNTERNET REKLÂMLARI

“İnternet”; The International Network/Uluslararası Ağ (bilgisayar bilgi ağlarının birleşmesinden meydana gelen en büyük global ağ) bilgisayarın serbest dolaşımı geleneğine bağlı olarak kurulmuştur. Kullanımına ilk olarak araştırmacılar ve devlet kuruluşları başlamıştır. Daha sonraları ticari birimler ve basın kuruluşlarına yayılarak internet belgelerine bağlantı sağlayan ara birimlerde elektronik çevrimiçi markalar (online brands) yaratılmaya başlanmıştır. Böylece, reklâmlar iletişim

alışmalarındaki geleneksel yerini alarak olumlu ya da olumsuz yönleriyle bu yayımı destekleyen kaynak konumuna gelmiştir¹⁸⁸.

İnternet reklâmları, herhangi bir web sayfası üzerine yerleştirilmiş bir logo, amblem, marka, ticaret unvanı veya reklâm amaçlı bir tanıtım yazısı olabileceği gibi, ticari bir işletmenin reklâmına ya da web sayfasına ulaşmayı sağlayan bir link veya ticari bir kuruluşun kendi web sayfasının tümü olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Yine, elektronik posta (e-mail) yolu ile tüketicilere reklâm içerikli postaların gönderilmesi çok başvurulanan bir reklâm şekli olarak kullanılmaktadır¹⁸⁹.

İnternet reklâmcılığı ya da bir başka adıyla elektronik reklâmcılık, reklâm verenlerin internet ortamında mal ve hizmetlerin tanıtımlarını gerçekleştirdikleri reklâmcılık türüdür¹⁹⁰.

Reklâm verenlerin elektronik tutundurma (online promotion) çalışmalarının ilk uygulamaları web sayfalarıdır¹⁹¹. Kısaca “www” olarak tanımlanan bu teknoloji, 1990’lı yılların başında hemen herkesin internetten faydalanmasına olanak sağlamıştır¹⁹². Bugün, internet reklâmcılığında reklâm ortamlarını, internetteki web siteleri ya da kullanıcılara gönderilen e-postalar oluşturmaktadır¹⁹³.

Günümüzde internet reklâmcılığı özellikle televizyon reklâmları kadar etkili olmasa da ilerleyen zamanla bilgisayar kullanımı artmakta ve gelişen teknolojiyle bu açık her geçen gün biraz daha kapanmaktadır.

Web sayfalarıyla tüketiciye daha az maliyetle, ayrıntılı ve ilgi çekici bilgi aktarımı ve tek bir tuşla beğendiği mal veya hizmeti anında satın alma imkânı

¹⁸⁸ Gün, s. 29.

¹⁸⁹ Bilge, M. E.: Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklâm Yayını, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 16.

¹⁹⁰ Avşar/Elden, s. 66.

¹⁹¹ Robbin, Z./Aronson B.: Advertising On The Internet; Wiley Inc., New York 1997, s. 29.

¹⁹² Gün, s. 29.

¹⁹³ Avşar/Elden, s. 66.

sağlanabilmektedir¹⁹⁴. Ayrıca internet, kullanıcıların kendilerini özgür hissettikleri ve kullanıcı ile kaynak arasında sadece bir ekranın olduğu, son derece kişisel ve çift yönlü interaktif bir iletişimin etkin olduğu bir ortam¹⁹⁵ olup etkileri ve önemi her geçen gün yükselen bir ivme göstermektedir.

Son yıllarda büyük mesafe kaydeden internet kullanımı, bilgi çağıyla birlikte anılır olmuştur. İnternet sayesinde dünyanın her yerindeki insana hitap edebilme imkânı doğmuş, şirketler ürettiği ürünleri dünyanın dört bir ucuna pazarlama imkânına kavuşmuş, internet kullanıcıları potansiyel müşteriler konumuna gelmiştir¹⁹⁶.

İnternet, pek çok yenilik ve gelişmenin hızla yayılmasına yol açmanın yanı sıra, yasal ve etik açıdan önemli ölçüde yetersizliğin de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nitekim internet ve internet üzerinden yapılan yayıncılık konusunda, bugün itibarıyla yasal düzenlemeler ve etik ilkeler açısından önemli boşlukların olduğu açıktır. Son yıllarda ulusal ve uluslararası alanda bu boşluğu doldurmaya yönelik çalışmalar yapılmaya başlansa da hukuk sistemleri, büyük bir hızla gelişen ve yaygınlaşan internet teknolojisinin gerisinde kalmıştır¹⁹⁷. Bu durum, internet ortamında yapılan reklâm yayınları için de geçerlidir. Özellikle yeni iletişim teknolojilerinin ortaya çıkardığı yeni reklâm yöntemleri ve şekillerinin hukuka uygunluklarının belirlenmesi, radyo televizyon reklâmları gibi klasik reklâm türlerine göre daha zor olmaktadır. Şüphesiz sağlık sektörü de bu etkileşim ve artan önem karşısında internet reklâmlarının kötüye kullanılmaması adına üzerine düşen bir takım tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁹⁸.

¹⁹⁴ **Dreze, X./Zufryden, F.:** Is Internet Advertising Ready For Prime Time, Journal of Advertising Research, May/June 1998, Vol 38, Issue 3; Gün, s. 78,79.

¹⁹⁵ **Avşar/Elden,** s. 68.

¹⁹⁶ **Bozbel, S.:** Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN-Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 215; **Tekil Yıldız, E.:** İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 779.

¹⁹⁷ **Özdemir Kocasakal, H.:** İnternet Aracılığıyla Kurulan Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 633.

¹⁹⁸ **Bilge,** s. 13.

TKHK'nın 16. maddesinde reklâmlara yönelik olarak getirilmiş genel esaslar internet reklâmları için de geçerlidir. Bu çerçevede internet reklâmları, aldatıcı reklâm yasağı, örtülü (gizli) reklâm yasağı ve reklâmın ayırt edilebilmesi ilkelerine tabidir¹⁹⁹. Tüketiciler hukuka aykırı şekilde sunulan internet reklâmlarına karşı Reklâm Kuruluna başvurabileceklerdir²⁰⁰.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında internet reklâmları açısından ilaç endüstrisinin en önemli sorumluluğu kuşkusuz, topluma kaliteli ve güvenilir ilaçlar sunmak ve rasyonel kullanımlarını sağlamak, dolayısıyla da ilaçlarla ilgili bilgileri doğru ve tarafsız olarak aktarmaktır.

Bu anlamda FTC'nin (Federal Ticaret Komisyonu) yaptığı çalışmalar yol gösterici olmuştur. Nitekim FTC'nin elektronik reklâm ilkeleri uyarınca reklâmlar aldatıcı olmamalı, rekabet ilkelerine uygun olmalıdır. Tüketicilerin çıkarlarını ve güvenini zedeleyici elektronik reklâm yapılamaz²⁰¹.

Türk ilaç sektörü açısından, internet üzerinden ilaç tanıtımına, her ne kadar Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer verilmişse de bu konuda ayrıntılı bilgiye İEİS Kılavuzundan ulaşılmaktadır. Ancak Kılavuzda ifadesini bulan hükümler uluslararası mevzuatla uyumlu olsa da bu hususun yönetmelikle düzenlenmesi uygun olurdu. Zira internette ilaç tanıtımı bugün yasal bir boşluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik uyarınca Beşeri tıbbi ürünün ruhsat ya da izin sahipleri tarafından ürünün teminini, satışını, reçetelenmesini ve kullanımını arttırmak için internette gerçekleştirilen hatırlatma ve bilgi verme faaliyetlerine izin verilmiştir (m. 4).

¹⁹⁹ Bilge, s. 25.

²⁰⁰ Bilge, s. 45.

²⁰¹ Gün, s. 64,65.

Bu amaca hizmet etmek üzere ilaç firmaları (ilaç üreticileri, ithalatçıları ve dağıtıcıları) İEİS Kılavuzu uyarınca internette, firmaları ile ilgili bilgileri, ürünlerinin listeleri ve Sağlık Bakanlığınca onaylanmış prospektüslerini, hedeflenen kitleye yönelik ürün tanıtımı ile ilgili bilgileri, ürünleri ile ilgili sağlık sorunları konusundaki bilgileri ve tıp alanındaki gelişmeleri kapsayan, gerektiğinde yenilenmek üzere, ağ (web) sayfaları hazırlayabilirler (m. Ek II.1).

İnternet ağ siteleri İEİS Kılavuzu hükümlerine tabidir. İlaç firmaları, kendilerinin kurmuş olduğu sitelerden sorumludur. Siteyi ziyaret eden kişilerden, kişiye özel bilgiler alınmışsa, titizlikle saklanmalıdır (m. Ek II.2).

Ana sayfanın özellikleri şunlardır (m. Ek II.3):

- a) Ana sayfada tıbbi ilaç tanıtımı yapılamaz.
- b) Sitenin sahibi firmanın açık adresi ve irtibat kurulabilecek tel, faks ve e-posta adresi bulunmalıdır.
- c) Sayfanın son güncelleştirildiği tarih belirtilmelidir.
- d) Sitenin (veya bölümlerinin) kime yönelik olarak hazırlandığı belirtilmelidir. Topluma yönelik bilgilendirme ve link’ler ana sayfaya konulmalıdır.
- e) Topluma yönelik bilgilendirmelerde 1.2.1 ve 2.7 bölümlerindeki esaslara uyulur. Bilgilendirme metninin altına metni hazırlamak için kullanılan referanslar yazılır. Metin içinde bu referanslara gönderme yapmak anlatılması durumunda referans gösterilmelidir.
- f) Bilgilerin içeriği hedeflenen kitleye uygun olmalıdır.
- g) “Bu sitedeki bilgiler, hekim ve eczacıya danışmanın yerine geçemez” ibaresi bulunmalıdır.

h) Hekime/eczacılara ve halka yönelik bilgiler, iki bölüm halinde birbirinden ayrılmalı ve hekim/eczacılar için hazırlanan bölüm ya da bölümlerin başına, giriş için “Bu bölüm hekim/eczacılar için hazırlanmıştır” uyarısı konmalıdır. Ayrıca bu bölümlerin başına doktor / eczacı olmayan kişilerin girişini engelleyen şifreler konulur.

ı) İlaç prospektüsleri ve KÜB bilgileri, tanıtım amaçlı olmamak kaydıyla, internette halkın ulaşımına açık olabilir.

j) Ağ sitesi sahibi, siteden sorumlu bir eleman görevlendirir ve adı ana sayfada belirtilir.

Hekim ve Eczacılara Yönelik Sayfalarda (m. Ek II.4):

a) Verilen bilgiler, yapılan faaliyetler ve tanıtım etkinlikleri, İEİS tarafından hazırlanmış olan Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzuna uymak zorundadır.

b) Sitedeki bilgiler o konuda uzman kişiler tarafından hazırlanmalı ve kimin tarafından hazırlandığı, kaynaklarıyla birlikte belirtilmelidir. Aksi takdirde uygun şekilde duruma açıklık getirilmelidir.

c) Ürün tanıtımında, T.C. Sağlık Bakanlığı’nın onayladığı prospektüs ve kısa ürün bilgisiyle çelişen bilgiler - başka ülkelerde onaylı olduğu savıyla - kullanılamaz.

d) Ürünlerle ilgili bilgiler için başka sitelere “link” verilirken, link verilen sitedeki bilgilerin, ilaç kuruluşunun sorumluluğunda olmadığı, faaliyetlerin T.C. yönetmeliklerine uymayabileceği ve T.C. Sağlık Bakanlığı’nın onayladığı metinlerden farklı olabileceği konusunda bir uyarı olmalıdır.

e) Ürünlerle ilgili bilgilerin, Bakanlıkça yapılmış olan değişikliklere göre güncelleştirilmesi, site sahibi ilaç kuruluşunun sorumluluğundadır.

E-postalar, talep edilmesi veya kişiden önceden izin alınması durumları hariç, tanıtım amacıyla kullanılmamalıdır (m. 3.2.14). Görsel-işitsel ve e-posta yoluyla verilecek tanıtım bilgileri genel ilkelere ve özel hükümlere, bu arada basılı tanıtım malzemeleri için gerekli görülen koşullara uymalıdır. Tanıtımın yönlendirildiği kişilere birlikte tam ürün bilgisinin sağlanması koşuluyla kısaltılmış ürün bilgileri verilmeyebilir (m. 8).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK SEKTÖRÜ AÇISINDAN YASAKLANAN REKLÂMLAR VE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Sağlık sektörü açısından yasaklanan reklâmlar genel reklâm mevzuatıyla paralellik göstermekte olup bu kapsamda aldatici, örtülü (gizli) ve mevzuata aykırı karşılaştırmalar içeren reklâmlar yasaktır.

Diğer taraftan, kanun koyucunun bu riskleri göze almamak adına konunun önemi nedeniyle sektör reklâmlarına oldukça sınırlı bir alanda izin verdiğini söylemek mümkündür. Ancak fikrimizce söz konusu sınırlamalar amacını aşar nitelikte sonuç doğurmakta ve çağın gereklerine ters düşmektedir. Bizce yapılması gereken, hukuki düzenlemelerle sağlık sektörü reklâmlarını yasaklamak değil, aşağıda bir kısmına değineceğimiz evrensel kabul görmüş düzenlemeleri daha etkin hale getirmektir. Zira görülmektedir ki, sağlık sektörü reklâmlarını son derece sınırlandırmış olan hukuki düzenlemelerin aksine gerek Reklâm Kurulu'nun verdiği idari cezalar gerek İdare Mahkemesi kararları sağlık sektörü reklâmları üzerine kuruludur²⁰². Bu sonuç ise ilgili yaptırımların herhangi bir caydırıcılığının olmadığını göstermektedir.

²⁰² Bkz., EK IV.

A) ALDATICI REKLÂMLAR

Reklâmların topluma sağladığı sosyal ve ekonomik yararların yanı sıra, tüketim mallarının hızla çoğaldığı ve yoğun bir rekabet ortamı yaşanan günümüzde, reklâm yoluyla tüketicinin aldatılması ihtimali oldukça yüksektir.

Aldatıcı reklâmlarla ilgili ulusal düzenlemelerin başında BK 48 ile TTK 56-57. maddeler gelmekte olup, bu maddelerle dürüstlük kuralına aykırı hareketler yasaklanmıştır.

Tüketici mevzuatı açısından aldatıcı reklâm değerlendirilecek olunursa; öncelikle mevzuat, TKHK'nin 16. maddesiyle aldatıcı reklâmları yasaklayarak, reklâm verenin, ticari reklâm veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

Reklâm Yönetmeliği'nde aldatıcı reklâmlar doğrudan doğruya düzenlenmemiş, ancak “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde, “Ahlaka Uygunluk” başlıklı 6. maddesinde ve “Dürüstlük ve Doğruluk” başlıklı 7. maddesinde Kanun'un 16. maddesindeki genel çerçeve biraz daha somutlaştırılmıştır²⁰³.

Hukukumuzda reklâmları düzenleyen diğer temel kaynağı, radyo ve televizyon hukukunu düzenleyen mevzuat oluşturmakta olup aldatıcı reklâmlar açısından benzer hükümler içermektedir.

Ulusal mevzuat aldatıcı reklâmlar açısından AB mevzuatıyla uyumlu olup paralel hükümler içermektedir. Keza AB müktesebatı da birbiriyle paralel düzenlemeler içerdiğinden bu başlık altında ayrı ayrı değinilmeyecektir. Ancak Ulusal mevzuatta doğrudan bir tanımı bulunmayan “aldatıcı reklâm” kavramına AB müktesebatı yer vermiş olduğundan belirtmekte yarar vardır. Şöyle ki;

²⁰³ Özyurt, F.: Ticari Reklâm ve İlanlarda Karşılaştırma ve Kötüleme, Tez, Ankara 2004, s.22.

Aldatıcı Reklâm Yönergesi'ne²⁰⁴ göre aldatıcı reklâm; “sunulması da dâhil olmak üzere herhangi bir şekilde yöneltildiği veya ulaştığı kişileri yanıltan veya yanıltması muhtemel olan ve bu yanıltıcı niteliği itibariyle onların ekonomik davranışlarını etkilemesi muhtemel olan veya bu nitelikleri dolayısıyla bir rakibe zarar veren veya zarar verme ihtimali bulunan herhangi bir reklâm” olarak tanımlanmaktadır (m. 2/2).

AB müktesebatında yer alıp aldatıcı reklâmlara ilişkin düzenlemeler getiren diğer kısım mevzuatı Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ve Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi olarak sıralamak mümkündür.

Aldatıcı reklâmlara ilişkin genel düzenlemeler bu yönde olup sağlık sektörü açısından da durum değişmemektedir. Nitekim önlem alınmadığı takdirde kendilerinin yahut çevrelerinin sağlığına zarar verebilecek mal ve hizmetlerin reklâmları, gerekli önlemlerin alınmasını sağlayan hatırlatıcı simge ve uyarıları kullanmak zorundadır (Reklâm Yönetmeliği, m. 18/h). Reklâmı yapılan mal hakkında aldanmalara neden olacak ifade ve görsel sunumlardan kaçınılmalıdır.

Diğer sektörlerde olduğu gibi sağlık sektörü reklâmları da aldatıcı olamazlar. Ancak bu sektör reklâmlarına, diğer sektörlerle oranla oldukça sınırlı bir sahada izin verilmiştir.

Öte yandan sağlık sektöründe tüketicinin firmalara karşı beslediği güven diğer sektörlerle nazaran daha da önemli bir hal almaktadır. Özellikle etkili ilaç firmaları, uzun vadede bu güveni koruyarak ve geliştirerek satışlarını arttırmak adına doğru ve dürüst reklâm yaparak ilaç ve/veya kurumun adını marka haline getirme çabası içindelerdir. Yine de bu gerçek, zaman zaman bir takım firmaların aldatıcı yollara başvurmadığı anlamına gelmemektedir.

²⁰⁴ 84/450/EEC sayılı ve 10.09.1984 tarihli Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâm Yönergesi (Avşar/Elden, s. 409 vd.).

Sağlık mevzuatı, aldatıcı reklâmları doğrudan düzenlememiş, yer yer madde metinleri içinde reklâmların aldatıcı olmaması gerektiğini belirtmekle yetinmiştir²⁰⁵. Ancak Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin Danıştay tarafından yürütmesi durdurulan ve “Topluma Tanıtım” hususunu düzenleyen 8. maddesiyle yasaklanan unsurlar sayılmış olup, aldatıcılığa örnek teşkil etmektedir²⁰⁶.

Sağlık sektörü reklâmlarında yer alan araştırma sonuçları ve klinik testler güvenilir olmalı, konusunda uzman kişilerce ve kabul görmüş bilimsel komiteler tarafından verilen gerçekçi sonuçlar reklâmlarda yansıtılmalıdır²⁰⁷. Reklâmların içeriği toplum sağlığına ve güvenliğine zarar verecek nitelikte olmamalıdır²⁰⁸. Öte yandan “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik”, reklâm verenler açısından bilimsel sağlamlığı yetersiz bir çalışmayla kesin hükümlerde bulunmayı yasaklarken (m. 8/o); mahkemeler ilaç reklâmlarının doğruluğu konusunda genellikle bilirkişi incelemesine başvurmamakta ve bilimsel sağlamlığı yetersiz hükümler verebilmektedirler.

İEİS Kılavuzuna göre; ilacın yeni olma durumundan söz ediliyor ise; yeni olanın ne olduğu, bir dozaj şekli mi, yeni yitilik (strength) mi, bilinen bir ilacın yeni müstahzarı mı, ya da gerçekten yeni bir ilaç mı olduğu açıkça belirtilmelidir. “Yeni” olma niteliğinin Türkiye’de onaylanmasından sonra 12 aydan fazla süre geçmişse, tanıtım materyalinde “yeni” sözcüğüne yer verilmemelidir (3.4.3).

İlacın tanıtımında “güvenilir” (reliable) sözcüğü “güvenli” (safe) sözcüğü

²⁰⁵ Bkz., İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, m. 13; Özel Hastaneler Yönetmeliği, m. 60; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 58; Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 32; Kaplıcalar Yönetmeliği, m. 36; Ambulanslar ile Özel Ambulans Servisleri ve Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği, m. 34; Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 37; Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik, m. 28; İlk Yardım Yönetmeliği, m. 30; Güzellik ve Estetik Amaçlı Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, m. 34; Optisyonluk Müesseseleri Hakkında Yönetmelik, m. 24; Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik, m. 30.

²⁰⁶ Bkz. yuk., s. 94 vd.

²⁰⁷ **Christine, A. V.**: To Your Health: An FTC Review of Safety Related Marketing, International Consumer Product Health and Safety Organization Symposium, Florida 1996, retrieved November 20, 2006 (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

²⁰⁸ <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (son yararlanma: 09.01.2007).

yerine kullanılmamalıdır. Gereken durumlarda güvenilir sözcüğü ancak yeterli ve geçerli tıbbi kanıtlarla desteklendiğinde ve güvenilirliğin hangi bağlamda olduğunu açıklamak koşuluyla kullanılmalıdır; aksi takdirde yanıltıcı sayılır. Herhangi bir ürünün hiçbir yan etkisinin, toksisitesinin veya bağımlılık riskinin bulunmadığı söylenmemelidir (3.4.3).

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız bilgiler dâhilinde değerlendirecek olursak, bir reklâmın aldatıcı olup olmadığına karar vermek için göz önüne alınması gereken unsurlar şunlardır²⁰⁹:

- a) Reklâmda bir bilginin yer alması,
- b) Söz konusu bilginin aldatıcı nitelik taşıması,
- c) Reklâmın hitap ettiği tüketici kitlesini aldatması ya da aldatma ihtimalinin bulunması,
- d) Reklâmdaki aldatıcı ifade veya iddianın tüketicinin satın alma kararını etkilemesi.

1- BİLGİ

Bir şeyi araştırıp, onun yanlışlığını veya doğruluğunu ortaya koyabiliyorsanız, buna bilgi adı verilir. Bilginin olmadığı yerde aldatıcı reklâm da olmaz. Burada, doğruluk ya da yanlışlık ortaya konamadığından ya değer yargısı ya da abartı vardır. Örneğin; “kalp krizine gülümseyen aspirin” gibi ifadeler bu kapsamda değerlendirileceğinden aldatıcı reklâm olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır.

Nitekim Bill Bernbach’a göre; insanlar size inanana kadar, gerçek, gerçek değildir. Eğer ne söylediğinizi bilmiyorlarsa size inanmazlar, eğer sizi dinlemiyorlarsa ne söylediğinizi bilemezler. Eğer ilgi çekici değilseniz sizi

²⁰⁹ Göle, s. 61-73; bkz. FTC-1972 tarihli “Pfizer” kararı, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>), son yararlanma: 09.01.2007).

dinlemezler ve siz hayal gücünüzü kullanarak orijinal ve canlı şeylerden bahsetmediğiniz sürece de ilgi çekici olamazsınız²¹⁰.

2- ALDATICILIK

Reklâmın içinde barındırdığı mesaj açık ya da örtülü olabilir. Reklâmdaki açık iddianın yanlış veya yanıltıcı olması durumu o reklâmın aldatıcı olduğu anlamına gelir. Ama dolaylı mesajları yorumlayabilmek için somut olayda reklâmı bir bütün olarak değerlendirmek gerekmektedir. Eğer reklâmın bir bütün halinde yarattığı izlenim yanıltıcı ise, reklâmdaki ifadeler veya açık iddialar objektif olarak doğru olsa bile, o reklâm aldatıcıdır²¹¹.

Reklâm Kurulu’nun aldatıcılığa ilişkin bir kararı şöyledir:

Öykü Medikal Estetik Sağlık ve Güzellik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Estetix Story Güzellik Merkezi) tarafından 14.11.2005 tarihli Olay Gazetesi’nin Çekirge Eki’nde yayımlanan “*Lazer IPL PTF en yeni, en ileri teknoloji, en güvenli ve en etkili epilasyon*” başlıklı reklâmda, “lipoliz” ifadesinin kullanıldığı, diğer taraftan konu ile ilgili görüşleri sorulan Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nden alınan mütalaada “lipoliz” ibaresini kullanması konusunda söz konusu merkezin uyarıldığı yönünde görüş bildirildiği, ayrıca işlem için kullanıldığı belirtilen IPL cihazının anılan merkezde bulunmadığı belirlenmiş, bu durumun, 4077 sayılı Kanun’un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve reklâm veren Öykü Medikal Estetik Sağlık ve Güzellik Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (Özel Estetix Story Güzellik Merkezi) hakkında 5.001,22 YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir²¹².

²¹⁰ Sullivan, L. (Çev. Sevtap Yaman): Satan Reklâm Yaratmak, Ankara 2001, s. 18’den naklen.

²¹¹ Özyurt, s.25.

²¹² 2006/197 K., 10.10.2006 T.

a) Yanlış Reklâm

Yanlış bir reklâm esas itibariyle aldatıcıdır. Ancak bazı hallerde reklâm yanlış olduğu halde, aldatıcı kabul edilmeyebilir. Çünkü bazı hallerde reklâmın yanlışlığı herkesçe bilinebilecek şekilde yapılır. Her reklâmda bir miktar abartma olmakla birlikte, bazı reklâmlarda o kadar barizdir ki buna hiç kimse inanmaz. Örneğin; bu yağ o kadar hafiftir ki bunu kullanırsanız uçarsınız. Bu tarz reklâmlardaki yanlışlık açıkça abartı sınırları içinde kaldığı için, bu reklâm aldatıcı sayılmayacaktır²¹³.

Ancak Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, tıbbi ürünün tanıtımında, gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek abartılmış bilgilerin tanıtımlarda kullanılmasını yasaklamaktadır (m. 6). Ne var ki; gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek bir bilgiyi abartılı değil, aldatıcı kabul etmek ve ilgili maddeyi de bu şekilde yorumlamak doğru olacaktır. Nitekim abartı olduğu anlaşılamayacak şekilde gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi aldatıcı reklâm teşkil eder.

Örneğin bir ilacın tanıtımında varolan yan etkilerinin olmadığını iddia edilmesi yanlış, dolayısıyla aldatıcıdır. Bu bilgiler, tüketicilerin kendi kendilerine değerlendirmeleri zor ya da imkânsız iddialardır. Dolayısıyla iddianın yanlış olması halinde, bundan tüketicinin göreceği zarar, özellikle reklâm sağlık sektörüne ilişkinse, oldukça büyük olmaktadır²¹⁴.

b) Yanıltıcı Reklâm

aa) Doğru Beyanın Yanıltıcılığı

Reklâmdaki yanıltıcılık, beyan doğru bile olsa, zaten varolan ya da varolması gereken bir hususun önemliymiş gibi vurgulanmasından kaynaklanabilir. Örneğin; bir hastanede bulunması zorunlu bir unsurun sanki o hastaneyi diğerlerinden ayıran bir özellikmiş gibi reklâmlarda vurgulanması yanıltıcı ve dolayısıyla aldatıcıdır.

²¹³ Aslan, s.241; Deryal, Y.: Tüketici Hukuku, Ankara 2004, s. 108, Bozbel, s. 116.

²¹⁴ <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (son yararlanma: 09.01.2007).

Bunun yanı sıra reklâmlarda vaat, ifade ve gösteri birbiriyle uyumlu ve birbirini doğrular nitelikte olmalıdır. Örneğin, reklâmdaki vaat ile hiçbir ilgisi olmayan gösteri, doğru da olsa aldatıcıdır. Diğer taraftan bir reklâmda kullanılan ve teknik olarak geçerli ifadenin, reklâmı yapılan mal veya hizmet ile yakın ilişkisi bulunmaz ve reklâmdaki ifade, vaadi kanıtlamazsa, yine aldatıcı reklâm adı verilen yasaklanan reklâm çeşidi ortaya çıkar. Almanya’da unlu besin maddeleri imal eden bir üreticinin reklâmı, bu açıdan aldatıcı olarak değerlendirilmiş ve Federal Mahkemece yasaklanmıştır. Radyoda yapılan bu reklâmda tavuk gıdaklamaları işitilmekteydi. Ancak söz konusu besinin imalatında yumurta yerine yumurta unu kullanılmasına rağmen, bu reklâm, tüketicilerde imalatla taze yumurta kullanılmakta olduğu izlenimini uyandırdığından aldatıcı olarak kabul edilmiştir²¹⁵.

bb) Anamlardan Birinin Yanıltıcılığı

Aldatıcılık, birden çok anlama gelebilecek ifadelerin kullanılıp, bu anlamlardan birinin yanıltıcı olmasından, örneğin; bir doktorun kartvizitinde, yardımcı doçent olmasına rağmen doçent unvanını kullanmasından ya da bir selülit kreminin yalnızca selülitli görünümü yok etmesine rağmen selülitli yok ettiğinin iddia edilmesinden kaynaklanabilir²¹⁶.

cc) Eksik İfadeler Yoluyla Yanıltıcılık

Eksik ifadeler yoluyla da aldatıcı reklâm söz konusu olabilir. Bir reklâmdaki ifadenin tüketici açısından önemli sayılacak yeterli bilgileri kapsamadığı, bir başka deyişle belirsiz ifadeler kullanıldığı (eksik ifadeler içerdiği) hallerde de, o reklâm yanıltıcı dolayısıyla aldatıcı kabul edilecektir. Örneğin; FTC bir kararında, “Aspercreme” adlı ürünü, ambalajında açıkça ve göze çarpar şekilde aspirin içermediği belirtilmediği ve söz konusu durumun isim benzerliğinden ötürü tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle yasaklamıştır²¹⁷.

İdare Mahkemesinin konuya ilişkin bir kararı şöyledir:

²¹⁵ Göle, s.68.

²¹⁶ Ankara 10. İdare Mah., 2763 E., 659 K, 04.05.2005 T. (<http://www.kazanci.com.tr>, son yararlanma: 16.01.2007).

²¹⁷ <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (son yararlanma: 09.01.2007).

“Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin Akşam Gazetesinde yayımlanan ‘şişmanlara müjde!!! Bitkisel kökenli yosun SPIRULINA TÜRKİYE’ DE’ başlıklı ürününün reklâmının içeriğinde doğal bir üründen bahisle, 180’lik tabletler halinde tüm eczanelerde satılan ürünün, açlık hissini gidereceği, dayanma gücü vereceği gibi ifadelerle bir ilaç gibi tanıtıldığı, alınan görüş yazılarından, bu ürünlerin endikasyon belirterek tıbbi hastalıkların tedavisinde yararlı olduğu yolundaki ifadelerin sakıncalı, tüketiciyi aldatıcı ve yanıltıcı olduğu anlaşılmakta, buna göre davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır²¹⁸.”

Yukarıdaki haller tüketicinin yorum yapmasına sebebiyet verir ve farklı yorumlarda bulunan tüketicinin beklentileri, konudaki belirsizlik nedeniyle tam olarak karşılanmaz. Bu durum da, reklâmın aldatıcı olmasına yol açar.

c) Aldatma Kabiliyeti

aa) Hedef Kitle

Hedef kitle, iletişim sürecinin diğer ucu olup, iletilen mesaja hedef oluşturan kitledir²¹⁹.

Reklâm Hukuku açısından hedef kitle; reklâmın yöneldiği tüketici topluluğudur. Reklâm; hedef kitlenin zihninde o ürüne yönelik bazı imajların oluşmasını sağlar²²⁰.

Hedef belirleyerek pazarlama yapma kavramının arkasında yatan sebep, herkes için her şey olmadığı gerçeğidir. Tüketicilerin dünyasında da yaşam tarzı, yaş ve yaşadıkları bölge gibi bazı faktörler vardır. Bu da bazı ürün ve hizmet gruplarının onlar için değerli, diğer bazılarının ise değersiz olmasına sebep olur²²¹.

²¹⁸ Ankara 5. İdare Mah., 862 E., 823 K., 17.06.2003 T. (yayımlanmamıştır).

²¹⁹ **Tolungüç, A.:** Tanıtma ve Reklâm, Ankara 1999, s. 15.

²²⁰ **Aytemur,** s. 10; **Tolungüç,** s. 152; **Yolcu, E.:** Televizyon Reklâmcılığı, İstanbul 2001, s. 29; **Özgür,** s. 50.

²²¹ **Ramacıttı,** s. 30.

Reklâmın gerçeğe uygunluğunun saptanmasında, ortalama dikkat ve bilgi seviyesi ölçüsü değerlendirilirken, reklâmın kimlere yöneldiği de göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle reklâmın belirli bir kesime hitap etmesi halinde, bu grubun ortalama tüketici kıstası nazara alınmalıdır. Bazı durumlarda ortalama tüketici ölçüsünün uygulanması, reklâmın yöneldiği hedef kitle açısından olanaksız olabilir. Bu gibi hallerde, reklâmın yöneldiği grubun algılama seviyesi ve bu algılamaya tesir eden faktörlere de bakılmalıdır²²². Örneğin bir çocukla bir yetişkinin algılama seviyesinin aynı olması beklenemez²²³. Aynı kıstas, bunun gibi çeşitli açılardan zayıf olan hastaların, yaşlıların ve özürllülerin reklâmlar suretiyle aldatılmalarını önlemek açısından da geçerlidir. Bu durumda yapılması gereken, söz konusu hedef kitlenin içinde bulunduğu ortalama tüketici ölçüsünün esas alınmasıdır.

Reklâm Kurulu bir kararında; İstanbul’da faaliyet gösteren Ramazan GÜLER’e ait www.ramazanguler.com adresli internet sitesinde “*Şifa Dağıtan Eller Bio-Enerji Uzmanı Ramazan GÜLER*” başlığı ile yapılan tanıtımlarda, Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un hükümlerine aykırı olacak şekilde, tıp fakültesi diploması olmadığı halde çeşitli hastalıkların tedavisini yaptığına ilişkin ibarelerin yer aldığı ve bu şekilde hastaların zayıflıklarından yararlandığı, bu durumun, 4077 sayılı Kanun’un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğu kanaatine varmış, reklâm veren Ramazan GÜLER hakkında 50.012,20 YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar vermiştir²²⁴.

Reklâm Kurulu bir başka kararında; Ülker Gıda San. Ve Tic. A.Ş.’ye ait “Kitymilk” isimli ürüne ilişkin, çeşitli televizyon kanallarında yayımlanan reklâmın; anılan ürünü yedikten sonra çocukların reklâmda yer alan tehlikeli davranışları kolayca yapabilecekleri sanısı uyandırarak yetiştirme çağındaki çocukları olumsuz

²²² Bozbel, s. 123.

²²³ <http://advertising.utexas.edu/research/law.html>. (son yararlanma: 09.01.20079).

²²⁴ 2005/322 K., 14.02.2006 T.

yönde etkilediğine ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun’un 16. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir²²⁵.

Reklâm Kurulu bir diğer kararında ise; Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş tarafından piyasaya sunulan “*Eti Cicibeb*e” bisküvilerine ait reklâmlarda yer alan “*Eti Cicibebede bebeğinizin bedensel ve zihinsel gelişimini sağlayan herşey var ve bayıldığı lezzet var*”, “*Eti Cicibeb*e sevgi kadar yararlı” ve Anne Bebek Dergisi’nde yer alan reklâmdaki “*Bebeğinizin beslenmesinde Eti Cicibeb*e idealdir”, “*Bebeğinizin mamasını Eti Cicibeb*e ile hazırlayın! Mamasını iştahla yesin, iyi beslensin, çabuk büyüsün” ibareleri ile özellikle anne sütüyle beslenen veya ek besin alan bebeklerin tek ürünle tüm zihinsel ve bedensel ihtiyaçlarının karşılandığının vurgulandığı, oysa ki tek başına hiçbir gıda maddesinin böyle abartılı bir etkisinin olamayacağı, “*Eti Cicibeb*e olsa off nasıl yerim çabucak büyürüm” ifadesi ile de bu imajın güçlendirildiği, bu şekliyle bebek ve küçük çocuk beslenmesine yönelik ciddi bir yanıltıcılığın söz konusu olduğu, ayrıca mamanın lezzetli olmasının esas olan besleyicilik özelliğinden daha fazla ön plana çıkarıldığı ve bu durumun, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesine aykırı olduğu kanaatine varmış, Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş hakkında idari para ve düzeltme cezalarının uygulanmasına karar vermiştir²²⁶.

bb) Ortalama Bilgi ve Dikkat Seviyesi

Reklâmın aldaticılığının belirlenmesinde, ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketicilerin göz önüne alınması gerekmektedir. Nitekim Reklâm Yönetmeliğinin 5/e maddesinde de “reklâmlar, ortalama reklâm izleyicisinin algılama düzeyi ile reklâmın tüketici üzerindeki olumsuz etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanır” denilmektedir. Ayrıca ilgili madde uyarınca; reklâmdaki ana vadin istisnası niteliğindeki ifade ve/veya görüntülerin yazılı mecralarda, okunabilir büyüklükte yazılarak; görsel mecralarda, yalnızca sözle ve/veya

²²⁵ Bozbel, s. 117’den naklen.

²²⁶ 2003/95 K., 12.08.2003 T.

okunabilirliği sağlamak şartıyla yazılı olarak; sözlü mecralarda, anlaşılabilir şekilde belirtilmesi zorunludur.

Göle; başkalarının tecrübeleri ve görüşlerinin tesiri altında olan, teknik bilgileri yetersiz ve kendilerinden okudukları ya da duydukları reklâmlardaki her kelimeyi ayrıntılı olarak değerlendirmeleri beklenmeyen, bilgisi ve algılama gücü toplumun diğer kesimine oranla fazla olmayan bir ortalama tüketici kıstası belirlemiřtir²²⁷. TKHK 16/2. maddesinde de “bilgi ve tecrübe bakımından eksik” tüketiciden bahsedilerek ortalama tüketici kıstası düşürölmek istenmektedir. Amerikan Federal Ticaret Dairesinin de “bilgisiz ve dikkatli olmayan tüketici” ölçütünü kullandığı bazı kararları mevcuttur²²⁸. Fakat bu yaklaşım, hem “ortalama” kavramına farklı bir anlam yüklemekte hem de reklâmın amacına ulaşmasına engel teşkil etmektedir. Söz konusu kıstasın geniş olarak kullanılması halinde, tüm reklâmların yasaklanması gibi istenmeyen bir sonuçla karşılaşılabilir. Zaten, Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi’nin²²⁹ gerekçesinin 18. maddesine göre de ortalama tüketici, makul, mantıklı, kolayca aldanmayan dikkatli bir tüketicidir²³⁰. Denilebilir ki; kolayca aldananan ortalama tüketici kıstası, günümüzde yerini kolayca aldanmayan, dikkatli ortalama tüketici kıstasına bırakmıştır.

d) Reklâmın Tüketicinin Satın Alma Kararını Etkilemesi

Bir reklâmın aldatıcı olarak kabul edilmesinin en önemli şartı, reklâmın tüketicinin satın alma kararını etkilemesidir.

²²⁷ Göle, s.75.

²²⁸ Aslan, s.259-260.

²²⁹ 2005/29/EC sayılı ve 11.05.2005 tarihli Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin AB Yönergesi, (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_149/l_14920050611en00220039.pdf), son yararlanma: 16.01.2007).

²³⁰ Bozbel, s. 120.

Ticari reklâmın satış amacı, hedef tüketicinin, reklâmı yapılan ürün ya da hizmete yönelik tutum ve algılarında değişiklik yaparak, satın alma davranışını gerçekleştirmesini sağlamayı amaçlar²³¹.

Aldatıcı reklâmlar da esas itibariyle o mal ya da hizmeti satın aldirmek amacıyla başvurulmuş hukuk dışı yollardır. O halde aldatıcı reklâmdan bahsedebilmek için reklâmda o mal ya da hizmeti satın aldirmek kabiliyetine sahip aldatıcı ifade ve/veya gösterilerin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, abartılı olduğu açıkça belli olan ve bu nedenle tüketicinin pazar davranışlarını etkilemeyen bir reklâm aldatıcı sayılmayacaktır.

Eğer aldatıcı reklâm, kişilerin ilgisini çekmiş ve mal/hizmetle daha yakından ilgilenmesini sağlamışsa, reklâmın aldatıcı olduğunu tespit bu yeterli olacaktır. Ayrıca mal veya hizmetin satılmış olup olmadığına bakılmayacaktır²³².

B) HUKUKA AYKIRI KARŞILAŞTIRMALAR

1- KARŞILAŞTIRMALI REKLÂM

Karşılaştırmalı reklâmlar ile ilgili olarak ulusal mevzuatta getirilen ilk yasal düzenlemeler, TTK 56 vd. maddeleri ile 4822 sayılı kanunun 16. maddesi ve Reklâm İlkeleri Yönetmeliğinin 11. maddesidir. TKHK'nın 16. maddesine göre; "aynı ihtiyacı karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmları yapılabilir".

Reklâm Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca karşılaştırmalı reklâmlara;

- a) Karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının belirtilmemesi,

²³¹ Avşar/Elden, s. 22.

²³² Zevkililer, A./Aydoğdu, M.: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 379.

b) Karşılaştırılan mal veya hizmetlerin aynı nitelikte ve özellikte olması veya aynı istek ve ihtiyaca cevap vermesi,

c) Dürüst rekabet ilkelerine uygun olması ve tüketicinin yanıltılmaması halinde yer verilebilir.

Yukarıda da ifade olunduğu üzere Türk hukukunda karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının belli ya da belirlenebilecek nitelikte olmaması şartı aranmasına rağmen karşılaştırmalı reklâmları düzenleyen Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin AB Yönergesi²³³ uyarınca karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının tam tersine belirlenebilir olması şartı aranmaktadır (m. 3/a). Nitekim 2005/29/EC Sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yönerge de benzer hükümler içermektedir. Ancak ülkemizdeki hukuki düzenlemelerde kabul edilen ve karşılaştırmalı reklâm serbestisini uygulamada adeta ortadan kaldıran, “rakibin belli ya da belirlenebilir olmaması” kıstasını anlamlandırmak oldukça güçtür. Zira rakibin ima yoluyla dahi belirlenebilir olmasını, uluslararası düzenlemelere aykırı şekilde yasak kapsamında değerlendiren ilgili hükümlerin, karşılaştırmalı reklâma izin vermelerindeki hukuk mantığını anlamak mümkün gözükmemektedir.

Diğer reklâm türleri gibi karşılaştırmalı reklâm da sözle, yazıyla, çizgiyle, resimle, fotoğrafla veya karikatürle yapılabileceği gibi karşılaştırmaya imkân veren diğer bir şekilde de yapılabilir.

Karşılaştırmalı reklâmın varlığı için temel unsur, yapılan reklâmda rakibin şahsı, malı, hizmeti veya bunların fiyatı yahut diğer özellikleri ile bir “bağlantı” kurulmuş olmasıdır²³⁴. Yani bir karşılaştırmalı reklâmdan söz edebilmek için iki unsurun bir arada bulunması gerekir: Karşılaştırma ve ilişkilendirme²³⁵. Bu bağlantı değişik şekillerde kurulabilir:

²³³ 84/450/EEC sayılı ve 10.09.1984 tarihli Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâm Yönergesi (Avşar/Elden, s. 409 vd.).

²³⁴ Bozbel, s. 35.

²³⁵ Bozbel, s. 46.

Karşılaştırmalı reklâmlar doğrudan veya dolaylı karşılaştırmalar içerebilir. Doğrudan karşılaştırmalı reklâmlar, rakibin adının açıkça belirtildiği reklâmlardır. Rakibin isminin zikredilme sıklığına ve karşılaştırmının birebir yapılıp yapılmadığına göre orta ya da yüksek yoğunluklu karşılaştırmalar da denilen²³⁶ bu tarz karşılaştırmalar Türk hukukunda yasaktır. Dolaylı karşılaştırmalar ise rakibi “birinci, daha iyi, en iyi” gibi ima yoluyla belirten reklâmlardır²³⁷ ki bu tarz karşılaştırmalara düşük yoğunluklu karşılaştırmalar da denebilir²³⁸

Bir diğer ayırım comparative-superlative karşılaştırmalı reklâmlar arasındadır²³⁹. Bu anlamda comparative karşılaştırmalara “daha” karşılaştırması, superlative karşılaştırmalara ise “en” karşılaştırması demek mümkündür. Çünkü birincisinde, karşılaştırması yapılan ürünün rakiplerden daha iyi olduğu vurgulanırken, ikincisinde ise en iyi olduğu iddia edilir.

Bir başka ayırım da olumlu-olumsuz karşılaştırmalar arasındadır. Olumlu karşılaştırmalarda ürünün rakip ürüne denk olduğu iddia edilerek rakibin itibar ve tanınmışlığından faydalanılırken²⁴⁰, olumsuz karşılaştırmalarda rakibin eksik yanları vurgulanır²⁴¹.

Karşılaştırmalı reklâmlar şahsa ya da maddi konulara ilişkin de olabilir. Şahsa ilişkin karşılaştırmalar rakibin kişilik özelliklerine atıf yapan karşılaştırmalar olup, bu tarz reklâmlar ırk, din, cinsiyet ayrımcılığına yol açacak şekilde yapılamazlar. Maddi konulara ilişkin karşılaştırmalı reklâmlarsa rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırıldığı reklâmlardır²⁴².

²³⁶ **Özyurt, F.:** Ticari Reklâm ve İlanlarda Karşılaştırma ve Kötüleme, Tez, Ankara 2004, s. 11.

²³⁷ **İnal, E.:** Reklâm Hukuku ve Aldatıcı Reklâmlar, İstanbul 2000, s. 65; **Özyurt**, s. 9.

²³⁸ **Özyurt**, s. 10.

²³⁹ **Arkan, S.:** Avrupa Topluluğu’nda Karşılaştırmalı Reklâmlar, BATİDER, Ankara 2001, s. 26.

²⁴⁰ **İnal**, s. 63; **Özyurt**, s. 10.

²⁴¹ **İnal**, s. 63; **Bozbel**, s. 35.

²⁴² **Ceylan, E.:** Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklâmlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, S. 2, s. 203; **İnal**, s. 67.

Yukarıda ifade olunan karşılaştırma şekilleri tek başlarına kullanılabileceği gibi birlikte de kullanılabilir. Ancak hiçbir şart altında aldatıcı olamaz.

Karşılaştırmalı reklâm doğru kullanıldığı ve objektif olduğu takdirde, piyasanın şeffaflığını teşvik ederek satın alma kararının rasyonalize edilmesine katkı sağlar. Diğer taraftan piyasaya yeni giren ve rekabet gücü zayıf işletmeler için, mal ve hizmetlerini piyasada tutunmuş ürünlerle karşılaştırmak gibi etkili bir imkân bahşetmektedir²⁴³.

2- ALDATICI KARŞILAŞTIRMALI REKLÂM

Karşılaştırmalı reklâmlar öğretide çoğu kez aldatıcı reklâmın bir türü olarak gösterilmektedir. Fakat bunun kabulü, aldatıcı reklâmlar yasaklandığı için, her karşılaştırmalı reklâmın da yasaklanması sonucunu doğurur ki bu, kanunların tanıdığı sınırlar çerçevesinde yapılmasına izin verilen karşılaştırmalı reklâmlar adına kabul edilemez. Nitekim TKHK ve ilgili yönetmelikle belirlenen sınırlar dâhilinde kanunun 16. maddesine eklenen fıkraya göre aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca hizmet eden rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklâmları yapılabilir. Bunun yanında, tüketicilere karşılaştırma sonucu elde edilen bulguların objektif bir şekilde aktarılması, reklâmda geçen ifade ve kavramların birden çok veya genel bir anlama gelecek şekilde olmaması, objektif olarak muhtevasının denetiminin mümkün olması gerekir. Karşılaştırmalı reklâmla verilmek istenen mesaj, bilgi ve iddialar doğru olmalıdır²⁴⁴.

Reklâm Kurulu bir kararında; Unilever San. Ve Tic. Türk A.Ş.'ye ait çeşitli televizyon kanallarında yayımlanan “Dove” marka ürüne ait, anılan ürünle diğer sabunların karşılaştırıldığı ifade ve görüntülerin yer aldığı gül testi temalı reklâmda, dürüst rekabet ilkelerine aykırı olacak şekilde bilimsel bir dayanağı olmadan sabun kategorisindeki diğer ürünlerin zararlı olduğunun vurgulanarak kötülendiği ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun’un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna kanaat

²⁴³ Bozbel, s. 36 vd.

²⁴⁴ Bozbel, s. 48 vd.

getirmiş, reklâm veren Unilever San. Ve Tic. Türk A.Ş. aleyhine 50.012,20 YTL idari para ve durdurma cezası verilmesine karar vermiştir²⁴⁵.

Aldatıcılık, ancak karşılaştırmalı reklâmın bir alt türü olabilir. Bu halde, karşılaştırmalı reklâm sınırı aşılarak dürüstlük kuralları ihlal edilmekte ve “aldatıcı karşılaştırmalı reklâm” diyebileceğimiz yasaklanan reklâm türü ortaya çıkmaktadır. İEİS Kılavuzu uyarınca da karşılaştırmalar özellikle karışıklık yaratır şekilde kullanılmamalıdır (m. 2.3/e).

Aynı Kılavuzun “Karşılaştırmalı Tanıtım” başlıklı 3.4. maddesine göre; ürünlerin karşılaştırılması ancak en son bilimsel verilere ve yayınlara uygun, dürüst, kanıtlanabilir objektif ve dengeli şekilde yapılmalıdır (m. 3.4.1).

İlaç tanıtımında diğer firmaların ürünleri hakkında etkin madde ve/veya ticari ad belirtilerek doğrudan veya dolaylı olumsuz ifadeler kullanılamaz, bir başka ürün kötülenerek tanıtım yapılamaz. Karşılaştırmalarda ticari ad kullanılamaz (m. 3.4.2).

Abartılı²⁴⁶ veya her şeyi kapsayan savlar öne sürülmemeli ve ilaç hakkında açık ve tamamen kanıtlanmış olanların dışında, üstünlük sıfatları (en üstün, en güvenilir, en etkili, mükemmel, gibi) kullanılmamalıdır (m. 3.4.3).

Ürünün FDA, EMEA, vb, yurtdışı kaynaklı, ulusal veya uluslararası kurumlardan onaylı olduğu belirtilmek suretiyle tanıtım yapılamaz (m. 3.4.4).

“Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğe” göre; belirli bir endikasyonda tedavinin toplam maliyetini ya da kronik hastalık tedavisinde olduğu gibi günlük, aylık veya benzeri bir süredeki tedavi maliyetini gözardı ederek, farklı ilaçların veya aynı ilacın farmasötik eşdeğer müstahzarlarının, tek bir farmasötik formu veya kutu bedeli üzerinden yanıltıcı/yanlış yönlendirici mahiyette fiyat veya maliyet karşılaştırması yapmak yasaktır (m. 8/n).

²⁴⁵ 11.10.2005 T., 2005/102 K.

²⁴⁶ Bkz., abartılı ifadelerin aldatıcılığına ilişkin, “Yanlış Reklâm”, s. 126.

Görüldüğü gibi karşılaştırmalı reklâmlar yanlış veya yanıltıcı olmadıkları sürece aldatıcı reklâm sayılmazlar²⁴⁷. Eğer iddia edilen üstünlükler kanıtlanamıyorsa, yanlışsa veya doğru olmakla birlikte yanıltıcı, asalak reklâma yol açacak mahiyette ise o zaman aldatıcı reklâm olarak kabul edilir. Yargıtay bir kararında iddia edilen birinciliğin genel olarak söylenmesini, hangi konuda birinci olduğunun belirtilmemiş olması nedeniyle aldatıcı reklâm olarak kabul etmiştir. Bu karar doktrin tarafından reklâm yapandan her konuda birinci olduğunu kanıtlaması istenmesi gerektiği halde, doğrudan doğruya hangi konuda üstün olduğunun bildirilmemesi gerekçesiyle reklâmın aldatıcı kabul edilmesi eleştirilmiştir. Nitekim RÖK de ilke kararlarında doktrin görüşünü kabul etmiştir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur²⁴⁸.

C) ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂMLAR

1- ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM

Örtülü (gizli) reklâm, yayıncı tarafından reklâm yapma maksadıyla, malların, hizmetlerin, ismin, ticari markanın veya üretici veya hizmet sağlayıcının faaliyetlerinin, para karşılığından veya benzer sebeplerle, programlarda logo, ticari unvan, tescilli marka, görüntü, sözlü ifade veya bunları çağrıştıracı imalar yoluyla tanıtımı anlamına gelir (Radyo Televizyon Yönetmeliği, m. 4). Örtülü (gizli) reklâmda, bir metnin, bir görüntünün içine ticari mesajların sıkıştırılması söz konusudur²⁴⁹.

Tüketici mevzuatı bu tarz reklâmlara “örtülü reklâm” adı verirken, radyo televizyon mevzuatı “gizli reklâm” demektedir. Türk Dil Kurumu Türkçe

²⁴⁷ Deryal, s. 107.

²⁴⁸ Moroğlu, E.: Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 16-17; Aslan, s.243-244.

²⁴⁹ Akıncı, Tez, s. 32.

Sözlüğü'nde gizli; saklanan, niteliği anlaşılamayan, açık anlaşılır olmayan anlamlarında kullanılırken, örtülü ise; açıklama yapmadan, kapalı olarak şeklinde tanımlanmıştır²⁵⁰. Görüldüğü üzere bu iki kavram aynı anlama gelmektedir. Keza, kanun ve yönetmeliklerdeki örtülü (gizli) reklâm kavramı da birbiriyle örtüşmektedir. Ancak mevzuatın bütünlüğü açısından tek bir kavram kullanılacak şekilde hukuki düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

Daha çok televizyonlarda örneklerine rastlanmakta olsa da biçimi ve yayımlandığı mecra ne olursa olsun, açıkça reklâm olduğu belirtilmedikçe ürün veya hizmetlerin, reklâm amacını taşıyır şekilde sunulmaları gerek reklâm mevzuatında gerek sağlık mevzuatında yasaklanmıştır²⁵¹.

Reklâmlar program hizmetinin diğer unsurlarından açıkça ve kolaylıkla ayırt edilebilecek ve görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilebilecek biçimde düzenlenir (Radyo Televizyon Yönetmeliği, m. 11). Reklâmcı programın içeriğine herhangi bir müdahalede bulunamaz.

Radyo Televizyon Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre; belli markaların veya ürünlerin veya hizmetlerin puanlanmak suretiyle yarışmalara konu yapıp program hizmeti olarak yayınlanması, bu programların reklâm niteliğini ortadan kaldırmaz. Ancak, yarışmanın konusunun ticari mal ve hizmetlere yönelmediği hallerde, yarışma sonucunda yarışmacılara verilen ticari mal ve hizmet niteliğindeki armağanların sadece marka, model ve değerlerinin görsel ve işitsel olarak belirtilmesi için ayrılan süre, reklâm süresi olarak kabul edilir.

Sportif, sanatsal ve kültürel nitelikli toplumsal etkinliklerin, bunların yayıncı tarafından düzenlenmemiş olması kaydıyla ve sanal reklâmlar hariç, yapıldıkları mekânlarda yer alan reklâm panoları ve afişleri örtülü (gizli) reklâm sayılmaz.

²⁵⁰ Türk Dil Kurumu, s. 452,927.

²⁵¹ Bkz, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 16, Reklâm Yönetmeliği m. 5/d, 3984 sayılı Radyo Televizyon Kanunu m. 4,20,21/5, Radyo Televizyon Yönetmeliği m. 6,14, Reklâm Özdenetim Esasları m. 12.

Örtülü (gizli) reklâmlar, reklâmın tüm unsurlarını taşımaktadır. Yani bir tanıtım söz konusudur, bu tanıtım ticari açıdan fayda sağlamak maksadıyla yapılmıştır, reklâm yapma iradesi vardır ve reklâm verenin kim olduğu reklâmdan açıkça anlaşılmaktadır. Ancak reklâm, reklâm olduğu açıkça belli olacak şekilde yapılmamaktadır.

Örtülü (gizli) reklâmlar, tüketicilerin açıkça reklâm olduğu anlaşılmayacak bir şekilde bir firma, marka ya da ürüne yönlendirilmesi, özellikle haberlerde makuliyet sürelerinin aşılması, gazetelerde bir firma hakkındaki haberlerin kapladığı alanın, bir haber için makul olandan fazla olması ve yakın çekim yapılarak bir firma, marka ya da ürünün ön plana çıkarılması gibi şekillerde olabilir²⁵².

Firmaları örtülü (gizli) reklâma iten nedenleri şöyle sıralamak mümkündür²⁵³:

- a) Bazı ürün, kişi ve kurumların reklâm yapmalarının yasal düzenlemelerle yasaklanmış ya da sınırlanmış olması,
- b) Reklâmların güvenilirliğinin az olması,
- c) Reklâmların izlenme oranlarının düşük olması,
- d) Örtülü (gizli) reklâm yapan firmaların ve mecra kuruluşlarının, bu sayede açık reklâm yapmaları halinde ödemek zorunda oldukları RTÜK payını ve vergileri ödemekten kurtulmaları.

Sağlık sektöründe sıklıkla karşılaşılan örtülü (gizli) reklâmlar; yukarıda ifadesini bulan nedenlerin ve özellikle de sektör reklâmlarına getirilen sınırlamaların sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Sağlık sektörüne yönelik olarak çoğunlukla sabah programları ve haberlerde şahit olduğumuz örtülü (gizli) reklâmları, sağlık ve tıp alanındaki mevcut durum ve

²⁵² Şahin, O.: Örtülü Reklâmların Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Tez, Ankara 2004, s. 14,15.

²⁵³ Şahin, s. 60-70.

gelişmelerden haberdar etmek amacını taşıyan yayınlardan ayırmak gerekmektedir. Zira bu tarz yayınlar reklâm amacı taşımamakta, dolayısıyla ortada bir reklâm bulunmamaktadır. Reklâmın olmadığı yerdeyse örtülü (gizli) reklâmdan söz etmek mümkün değildir.

“Dava dosyasının incelenmesinden, ‘Sağlıcakla’ adlı programda, program fon müziği eşliğinde, ‘ileri sağlık teknolojileri, modern tedavi yöntemleri, yeni bilimsel gelişmeler, her işin başı sağlık, bilgi, teşhis, tedavi, sağlık’ ve son olarak da Medclub’ın amblemi olan mavi kalp üzerinde ‘sağlıcakla’ yazısıyla başlamakta, program boyunca ekranın sağ alt köşesinde Medclub’ın amblemi ve yine ekranın altında telefon numaraları verilmekte ve programın gerçekleştiği stüdyoda sunucu ve doktorların oturdukları masanın arka tarafında mavi renkte büyük harflerle yazılmış ‘Medclub’ yazısı ve amblemi yer almaktadır. Program, ‘Medclub Sağlık Kulübü, Medclub, Toplum Sağlığı Derneği’nin bir kuruluşudur’ yazısı ile bitmekte, böylelikle programda anlatılân tedavi yöntemleri ‘Medclub’ adlı sağlık kuruluşu ile ilişkilendirilmektedir.

Bu durumda, Radyo Televizyon Üst Kurulunca tesis edilen işlemin dayanağı olan Sağlıcakla adlı programın, dava konusu işlemde belirtilen tarihlerde yapılan yayınında; dünyada yeni teknik ve tedavi yöntemlerinin objektif bir biçimde anlatıldığı belgesel veya teknik içerikli bir program olma koşul ve özelliği zedelenecek biçimde, Medclub adlı sağlık kuruluşunun etkinlikleri ve imajı sağlanarak kurgulanmış bir program olduğu, gizli reklâm yapma yasağının ihlal edildiği ve haksız rekabete neden olduğu, sonuç itibarıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır²⁵⁴.”

Örtülü (gizli) reklâmlara ilişkin bir Reklâm Kurulu’nun bir kararı şöyledir:

Antalya ilinde faaliyet gösteren Aydın Gazetecilik Reklâmcılık Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş.’ne ait Bakış Gazetesi’nin 16.11.2005 tarihli nüshasında yayımlanan “10 dakikada check up” başlıklı yazıda Altı-Med Medikal isimli firmanın örtülü

²⁵⁴ Ankara 7. İdare Mah., 3047 E., 2817 K., 31.12.2004 T. (yayımlanmamıştır).

(gizli) reklâmının yapıldığına, bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve reklâm veren Aydın Gazetecilik Reklâmcılık Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş. (Bakış Gazetesi)'ne söz konusu reklâmları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir²⁵⁵.

Bir diğer karara göre; Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş.'ne ait 24.01.2006 tarihli Vatan Gazetesi'nde yer alan "Astıma anemiye iyi gelir" başlıklı yazıda Novartis ilaç firmasının örtülü reklâmının yapıldığı, diğer taraftan, aynı gazetenin 19.06.2005 tarihli nüshasında yayımlanan "Atan kalbe bypass" başlıklı yazıda Anadolu Sağlık Merkezi'nin örtülü (gizli) reklâmının yapılması nedeniyle 11.04.2006 tarih ve 127 sayılı toplantıda idari para cezası verildiği; bu itibarla söz konusu fiilin bir yıl içerisinde tekrar edildiği ve bu durumun, 4077 sayılı Kanun'un 16. maddesi hükmüne aykırı olduğu kanaatine varılmış, reklâm veren Bağımsız Gazeteciler Yayıncılık A.Ş. hakkında 54.913x2=109.826 YTL idari para cezası ile durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir²⁵⁶.

2- SPONSORLUK-ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM İLİŞKİSİ

a) Sponsorluk

İlk önceleri toplumsal sorumluluk görevi adı altında bazı kültür ve spor alanlarında destekleme ve koruma faaliyetleri olarak karşımıza çıkan sponsorluk kavramı, sonraları giderek yaygınlaşmış ve iki tarafın da ticari fayda elde etmesi amacıyla yapılan iş anlaşmaları haline gelerek sponsor olanın halkla ilişkiler, pazarlama ve reklâm politikalarını destekleyen önemli bir unsur olmuştur²⁵⁷.

Günümüzde, bir kişiyi veya faaliyeti destekleyen kişi veya kuruluş belli amaçlar doğrultusunda bu desteği sağlıyorsa, kısacası iki taraf arasında bir iş ilişkisi söz konusuysa bu bir sponsorluk ilişkisi olarak tanımlanabilir. Eğer destek veren

²⁵⁵ 2006/66 K., 10.10.2006 T.

²⁵⁶ 2006/146 K., 13.06.2006 T.; bkz. benzer RK kararları; 2006/144 K., 13.06.2006 T.; 2006/39 K., 09.05.2006 T.; 2006/174 K., 14.11.2006 T.; 2006/249 K., 14.11.2006 T.

²⁵⁷ Şahin, s. 36 vd.

taraf karşı taraftan somut bir karşılık beklemiyorsa bu sponsorluk değil bağış ya da yardım gibi bambaşka bir anlam taşır²⁵⁸.

Radyo Televizyon Kanunu uyarınca sponsorluk (program desteklemesi); yayına konu olan programların veya bu programlarda kullanılan görsel ve işitsel eserlerin üretimi dışında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin, kendi adını, markasını, logosunu veya faaliyetlerini tanıtmak amacıyla bir programın finansmanına doğrudan veya dolaylı olarak, aynı, nakdi veya sair suretlerle destek olmalarını ifade eder (m.4).

Bilgi ve iletişim çağında yaşadığımız günümüzde rakipler arasından ön plana çıkmak, farkındalık yaratmak, hedef kitleyle duygusal bir bağ kurmak ve az bütçelerle geniş kitlelere ulaşmak önemli bir hal almıştır. Artık tüketiciler yalnızca bir ürün ya da hizmeti değil, aynı zamanda o ürünün sunduğu hayat tarzını, hikâyeleri, deneyimleri ve duyguları da satın almaktadır. Son yıllarda bu amaçları gerçekleştirecek bir pazarlama aracı olan sponsorluk, diğer pazarlama araçları arasından ön plana çıkmaya başlamıştır. Doğru yapılan sponsorluklar hedef kitleye en kısa yoldan ve en etkili şekilde ulaşır. Tüketici reklâmın parası ödenerek yayımlandığını bildiği için reklâma ön yargılı yaklaşırken, önem verdiği konudaki sponsorluklardan daha çok etkilenir. Yapılan araştırmalar göstermektedir ki, kamuoyu artık topluma katkıda bulunan şirketlere daha çok itibar etmekte ve bu tercihi tüketime de yansıtarak satışları arttırmaktadır. Çünkü tüketiciler artık ürünün kalitesi kadar onu üreten kurumun imajına da önem vermektedir. İmaj geliştirmek için de sponsorluk en uygun iletişim araçlarının başında gelmektedir. Son 10 yıllık dönemde dünyada sponsorluk sektörü hızla gelişmekte, bu gelişime paralel pazarlama bütçelerinden sponsorluklara ayrılan pay da artmaktadır. 2003-2004 yılları arasında dünyada reklâm harcamaları % 5.8 oranında artarken, sponsorluk harcamaları % 12 oranında artış göstermiştir. Amerika'da yayınlanan IEG Sponsorship Report'a göre 2002 yılında dünyada 22 Milyar Dolarlık sponsorluk harcaması yapılırken, bu rakam 2003'te 25 Milyar Dolara, 2004'te ise 28 Milyar

²⁵⁸ <http://www.sponsorluk.gov.tr/erden.htm>. (son yararlanma: 16.01.2007).

Dolar'a ulaşmıştır. 2005 yılında dünyadaki toplam sponsorluk harcaması 30 Milyar Dolar'a ulaşmıştır²⁵⁹.

Radyo Televizyon Yönetmeliğine göre yayın Kuruluşları, program, konulu film veya diziler için gerçek veya tüzel kişilerden tamamen veya kısmen mali destek alabilir. Yayınlanan herhangi bir programa tamamen veya kısmen mali destek sağlandığı takdirde, destek verenlerin kimliği programın başında ve/veya sonunda görsel ve/veya işitsel unsurlarla, televizyonda yazıyla, radyoda ise sözle toplam en fazla 10 saniye, reklâm kuşakları ile program tanıtımı kesintilerinin sonunda toplam en fazla 5 saniye süre ile belirtilebilir. Desteklenen programların tanıtımlarında destekleyen gerçek ve tüzel kişilere atıfta bulunulamaz ve destekleyen firma ismi program adının bir parçası olarak kullanılamaz (m. 20).

Haber programları, kamuoyunun gündeminde bulunan konuları işleyen ve haber verme, ilgililerin görüşlerini alma, tartışmaya açma, yorum ve analiz içeren siyasi, ekonomik, sosyal ve mali konularla ilgili açık oturum, haber, magazin ve benzeri aktüalitesi olan güncel programlar ile dini yayınlar, mali desteğe konu olamazlar. Ancak hava durumu, hava tahmin raporları, spor ve karayollarında durum gibi bölümler, belirtilen programlardan ayrı olarak verilmeleri şartıyla ve destek verene veya üçüncü kişilere ait ürün ve hizmetlere yer verilmeksizin, program desteklemesinden yararlanabilirler (m. 20).

Günümüzde sponsorluğun etkin bir şekilde kullanılmasının nedenlerini şu şekilde sıralamak mümkündür²⁶⁰:

- Yasaklanan reklâmlar üzerindeki hükümet politikaları
- Medyadaki reklâm fiyatlarının artması
- Sponsorluğun etkili bir reklâm aracı olması
- Sponsorluğu yapılan olayların daha çok kitle iletişim aracında yer alması
- Reklâmların izlenme oranlarının düşüklüğü nedeniyle oluşan verimsizlikler.

²⁵⁹ http://www.aryasponsorluk.com.tr/m_sosyal.html. (son yararlanma: 16.01.2007).

²⁶⁰ **Avşar/Elden**, s. 32.

Reçeteyle satışına izin verilen ilaçlar, reklâmı yasaklanan ürünler arasında olup:

“Reklâmı yasaklanan ürün ve hizmetleri üretenlerle, bunların satışıyla iştigal edenler, program desteklemesinde bulunamazlar (Kanun, m. 23; Yönetmelik, m. 20/4).”

Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi’ne²⁶¹ göre (m. 18/1-2):

“Programlara başlıca faaliyet konuları yasaklanan ürünlerin imalatı veya satışı ya da hizmetlerin sağlanması olan gerçek veya tüzel kişiler sponsor olamazlar.

Faaliyetleri arasında ilaçlar ve tıbbi tedavilerin imalatı veya satışı bulunan şirketler, ileten tarafta yalnızca tıbbi reçete ile temin edilebilen ilaçlara veya özel tıbbi tedavilere atıfta bulunulması hariç olmak üzere, şirketin ismini, ticari ismini, imajını veya faaliyetlerini tanıtarak programlara sponsor olabilirler.”

Görüldüğü üzere gerek AB televizyon mevzuatı gerek ülkemiz radyo ve televizyon mevzuatı ilgili hükümler açısından birbiriyle uyumludur. Ancak AB mevzuatında başlıca faaliyet konuları yasaklanan ürünler olmayan, fakat faaliyetleri arasında bu tarz ilaç ve tıbbi tedaviler barındıran şirketlerin sponsorluğu belli sınırlar dâhilinde kabul edilmektedir. Ülkemiz mevzuatında ise konuya ilişkin bir hüküm bulunmamakta ve “programlar, reklâmı yasaklanmış olan mal ve hizmetlerin üretimi ve satışıyla iştigal eden özel ve tüzel kişilerce desteklenemezler” denilmektedir. Konu Türk Hukuku’nda bir ayırıma tabi tutulmamıştır. Bu durumda reçeteyle satılan ilaçları üreten ve/veya satan firmaların hiçbir koşul ve şart altında radyo ve televizyonlarda sponsor olarak yer alamayacağı aşîkardır.

Ancak bu bağlamda bir başka soru ile karşı karşıya kalınmaktadır. Çünkü radyo televizyon mevzuatı açısından yalnızca reçeteyle satışına izin verilen ilaç

²⁶¹ 05.05.1989 tarihli Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi (http://www.avrupakonsevi.org.tr/tur/antlasma/aas_132.htm), son yararlanma: 16.01.2007).

firmalarınca reklâm, dolayısıyla da program desteklenmesi yasak kapsamındadır. Öte yandan reçetesiz satışına izin verilen ilaçlar açısından böyle bir yasak söz konusu değildir. Nitekim aynı hüküm “Beşeri ve Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte” de AB müktesebatına uygun olarak aynı şekilde düzenlenmiştir. Fakat ilgili yönetmelik hükmünün yürütmesi Danıştay kararıyla durdurulmuştur ve durdurma kararı uyarınca reçetesiz satılan ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmı da yasak kapsamına dâhil edilmiştir. Diğer taraftan Radyo Televizyon Kanun ve Yönetmeliğine yönelik böyle bir karar söz konusu değildir. O halde:

- Ya radyo televizyon mevzuatı açısından reklâmı yasaklanan ürünlerin sponsor olması da yasak olduğundan ve yürütmeyi durdurma kararı uyarınca reçetesiz ilaçların tanıtımı yasak kapsamına sokulduğundan bu firmalar sponsor da olamayacaklar,
- Ya da bizce de yerinde olarak, radyo televizyon mevzuatına yönelik doğrudan bir durdurma kararı olmadığından ve yürürlükteki mevzuat reçetesiz ilaç reklâmlarına izin verdiğiinden, sponsorluk hukuka uygun bir hal alacaktır.

Uygulamada idare ve mahkemeler, reçetesiz satılabilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmlarına “İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu”na dayanarak yaptırım uygulamaktadırlar. Aynı anlayışla yasağın sponsorluk konusunda da uygulanacağını söylemek mümkündür. Ancak henüz bu yönde bir karara rastlanmamıştır.

Yukarıda reçetesiz ilaç sponsorlukları bakımından ifadesini bulan bu sorun hastane ve doktorlar açısından geçerli değildir. Zira mevzuatta, hastane ve doktorların program desteklemesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Keza AB Mevzuatı da konuya ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir.

Ancak uygulamada idari işleme karşı başvurulmuş mahkeme kararları özellikle hastane reklâmlarına yönelik olarak yanlış bir yol izlemekte ve “reçeteyle satışına

izin verilen ilaç ve tedavilerin üretim ve satışıyla iştigal eden özel ve tüzel kişilerce programların desteklenemeyeceği” hükmüne dayanarak hastanelerin program desteklemesini hukuka aykırı sayabilmektedir²⁶². Oysa hastanelerin ilaçların üretimi ya da satışı aşamasında yer almadığı aşikârdır.

İlaçlar açısından radyo televizyon mevzuatı dışında program desteklemesini sınırlandıran ya da yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır ki buna ilaç reklâmlarına dair birden çok maddesi Danıştay tarafından iptal edilen Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri hakkında Yönetmelik de dâhildir.

Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Kılavuzu, ilaç firmalarının verdiği sponsorluk hizmetini, özellikle toplantı ve konferansların ilaç firmalarınca desteklenmesi açısından değerlendirmiştir.

Kılavuza göre, tanıtım amaçlı olsun veya olmasın, ilaçlara ve bunların kullanımına yönelik faaliyet ve malzemelere ilaç firması desteği varsa, destek açıkça belirtilmelidir (m. 3.2.15).

Ruhsat sahipleri, bilgilerin iletilmesi ve tartışılması için yararlı olan kongre, seminer, sempozyum, bilimsel, eğitsel toplantı düzenleyebilir veya bu tür faaliyetlere bilimsel/finansal katkıda bulunabilirler. Bu gibi toplantılar uygun yer, biçim ve düzeyde olur. Yıl içinde düzenlenecek veya katkıda bulunulacak kongre, sempozyum, seminer ve benzeri faaliyetler, önceki yıl içinde ruhsat sahipleri tarafından yıllık program halinde; programda oluşabilecek değişiklikler toplantı öncesinde Bakanlığa bildirilir. Toplantılara sağlık meslek mensupları dışındaki kişiler davet edilemez. Bu toplantılara katılanların listeleri ile katılımcılara sunulan bilgiler ve dokümanların örnekleri Bakanlığın talebi halinde sunulmak üzere muhafaza edilir. İlaç firmaları bir sempozyumun, kongrenin ya da diğer bir tıbbi/sağlık bakım veya eğitim programının sponsorluğunu üstlendiğinde (m. 6.2):

²⁶² Ankara 6. İdare Mah., 2860 E., 339 K., 16,03,2005 T. (yayımlanmamıştır).

- İlaç firmasının sponsorluğu üstlenmiş olduğu Sağlık Bakanlığı'nın Tanıtım Yönetmeliği'ne uygun olarak önceden Bakanlığa bildirilmeli, toplantı sırasında veya tutanaklarda açıkça belirtilmelidir. Bu gibi toplantılardan kaynaklanacak basılı, görsel-işitsel veya bilgisayarlı malzeme, toplantı sırasındaki sunumları ve tartışmaları hatasız olarak yansıtmalıdır.
- Hekim, diş hekimi ve eczacılara sağlanacak olan eğlenceler, diğer ağırlama hizmetleri ya da basılı olanlar dışında verilecek tanıtım malzemeleri toplantının asıl amacını ikinci plana itecek nitelikte olmamalıdır.
- Ruhsat sahipleri, bilimsel kongrelerde bildiri, yayın, poster gibi bilimsel çalışma sunumunda bulunanlar ve toplantılara eğitim amaçlı katılanlar dışındaki kişilerin katılımı konusunda finansal katkıda bulunamazlar.
- Sağlık hizmet personelinin bu toplantılara katılması konusunda sağlanabilecek herhangi bir destek bir ön koşula -örneğin bir hekimin bir ürünü özellikle reçete etmesi gibi- asla bağlı olmamalıdır.
- Eğer program, toplantı ya da sempozyum, tıbbi ya da başka bir mesleki organizasyon tarafından kredilendiriliyorsa, programın içeriği, bu kredilendirmeyi yapan organizasyonun sorumluluğundadır ve ilaç endüstrisinin bu konudaki desteği de mutlaka vurgulanmalıdır.
- Uygun ödüller ve konuşmacıların/sunucuların yolculuk ve konaklama masrafları gibi harcamaların karşılanması gelenekseldir ve uygundur.
- Firmalar, toplantıya davet edilmiş olan konuşmacıların/sunucuların veya doktorların refakatlerinin (örneğin eşlerinin) yolculuk masraflarını karşılamamalıdır.

b) Sponsor Olmak Yoluyla Yapılan Örtülü (Gizli) Reklâm

Radyo Televizyon Kanunu uyarınca destekleyen taraflar, programın içeriğine ve yayınlanış biçimine, yayıncının sorumluluğunu ve bağımsızlığını etkileyecek hiçbir müdahalede bulunamazlar.

Desteklenen programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulması ve bunların alınması, satılması ve kiralanması teşvik edilmeyecektir (m. 23).

Ancak yukarıda değindiğimiz hukuksal düzenlemelerin aksine televizyonlarda çeşitli dizi, film, haber, program ve video kliplerde destekleyen firmanın, desteklenen yayının içeriğine müdahale ettiği ve bu şekilde örtülü (gizli) reklâmını yaptığı göze çarpmaktadır.

Bu müdahale daha çok bu tür yayınların arasına sponsor firmanın menfaatine olarak ürün yerleştirme amacına hizmet eden sesler, görüntüler ve ifadeler yerleştirmek suretiyle olmaktadır. Buna örnek olarak, destek olan firmaların ürünlerinin kullanıldığı programlarda, söz konusu ürünün yakın çekiminin yapılması yöntemiyle gerçekleştirilen örtülü (gizli) reklâmları göstermek mümkündür²⁶³.

Ayrıca sponsor olan firmanın ambleminin programda fonda kullanılması, program esnasında ilgili firmanın, örneğin hastanenin danışma numaralarının ve adının ekrana gelmesi de sponsorluk yoluyla yapılan örtülü (gizli) reklâmlara örnek teşkil etmektedir²⁶⁴.

3- BİLİNÇALTI REKLÂM-ÖRTÜLÜ (GİZLİ) REKLÂM

İLİŞKİSİ

Bilinçaltı reklâmlar bir örtülü (gizli) reklâm çeşidi olup, bilinçaltıyla algılanan reklâmlara gerek Ülkemiz mevzuatında gerek AB mevzuatında izin verilmemektedir.

²⁶³ Şahin, s. 41-42.

²⁶⁴ Ankara 6. İdare Mah., 2841 E., 359 K., 16.03.2005 T. (yayımlanmamıştır).

Bilinçaltı reklâm, insanların bilinçaltında, yani en düşük algı düzeyinin altındaki uyarıcılar yoluyla düşünce, duygu ve davranışlarının etkilenmesidir²⁶⁵. Bu uyarıcılar görsel ya da işitsel olabilirler. Nitekim Reklâm Yönetmeliğine göre de, çok kısa sürelerle imaj veren elektronik aygıt ya da başka bir araç kullanılarak ya da yapılarını izleyenlerin fark edemeyecekleri ya da bilemeyecekleri bir biçime sokarak bilinçaltıyla algılanmasını sağlayan reklâmlar yapılamaz (m. 7/b).

Bir sinema filminde iyilerin aynı marka ürünü kullanırken kötülerin diğer bir markayı kullanmaları ve bu nedenle iyilerin kullandığı markanın bilinçaltında kaliteli marka intibası uyandırması buna bir örnektir. Alışveriş merkezlerinde satışı özendirmek amacıyla müzik yayınlarının arasına yerleştirilen ve normalden çok düşük tonda kaydedilen sesler de bilinçaltı tekniklerle yapılan örtülü (gizli) reklâma örnek gösterilebilir.²⁶⁶

²⁶⁵ Hana, N./Wozniak, R.: Consumer Behavior An Applied Approach, Prentice-Hall, USA 2001, s. 126; Şahin, s. 56.

²⁶⁶ Tıgltı, M.: Bilinçaltı Reklâmcılık, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 15, İstanbul 2001, s. 360 vd.; Şahin, s. 58 vd.

SONUÇ

Reklâmların gerek tüketiciler gerek firmalar açısından sayısız yararlarının olduğu bir gerçektir. Ancak yalnızca tüketiciyi bilgilendirmek ya da bir ürünün tanıtımını yaparak ona piyasada bir yer açmak gibi makul amaçlar çerçevesinde algılanması gereken reklâm, zaman zaman hukuka aykırı yollarla tüketicileri aldatabilmekte ya da rakip firmalara karşı haksız rekabet ortamı yaratabilmektedir.

Radyo televizyon alanında ise yayın şirketlerinin hemen hemen tek gelir kaynağını reklâmlar oluşturmaktadır. Reklâmların böylesine bir rekabet ortamında yer alması, kuralsızlığı ve sermaye çevrelerinin yayınlara müdahalesini kolaylaştırmaktadır.

Öte yandan medyanın yaygın hedef kitleye ulaşma çabası, reklâmların popülist ve sansasyonel bir yola girmesine neden olmaktadır.

Yukarıda izah edilen etkiler, reklâmların denetimini zorunlu kılmıştır. Günümüzde reklâmların denetiminde en etkili yol idari denetimdir. Ülkemizde reklâmlarla ilgili idari denetime yetkili organlar Reklâm Kurulu ile RTÜK'dür.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2005 yılı faaliyet raporu incelendiğinde, Reklâm Kurulu çalışmalarının geçmiş yıllara oranla hız kazandığı gözlemlenmiştir. Bu anlamda re'sen yapılan incelemeler ve karara bağlanan reklâm sayıları arttığı gibi kurula yapılan başvurular da artış göstermiştir.

Sağlık sektörü açısından değerlendirilecek olursa, TKHK'nın 16. maddeye aykırılığın sektörel dağılımında sağlık sektörünün yüzdelik dilimdeki payının azaldığı gözlemlenmektedir. Sağlık sektörünün 2004 yılı sektörel dağılımdaki payı %30 iken 2005 yılı faaliyet raporunda bu oran %24'e düşmüştür.

Örtülü (gizli) reklâmlar açısından ise 2004 yılı faaliyet raporunda sağlık sektörü %31'lik bir paya sahipken, bu oran 2005 yılında %17'lerde seyretmektedir.

Ancak her ne kadar sağlık sektörünün yüzdelik dilimlerdeki payı gerek aldatıcılık gerek örtülü (gizli) reklâmlar açısından azalsa ve diğr sektörlerle arasındaki yüzde farkı daralsa da, karara bağlanan aykırılıklarda halen en büyük payı sağlık sektörü almaktadır. Öte yandan, Reklâm Kurulu’nun reklâmların denetiminde en etkin rolü oynadığını söylemek mümkünse de kararlara baktığımızda, kararlar gerekçesiz ve çoğunlukla –tüketicinin aldatılmasını önlemek saikiyle- kanuni düzenlemelerin ötesinde katıdır.

Sağlık sektörü açısından yasaklanan reklâmlar genel reklâm mevzuatıyla paralellik göstermekte olup bu kapsamda aldatıcı, örtülü ve mevzuata aykırı karşılaştırmalar içeren reklâmlar yasaktır.

Diğr taraftan, kanun koyucunun bu riskleri göze almamak adına, sektör reklâmlarına sınırlı bir sahada izin verdiğini söylemek mümkündür. Ancak fikrimizce söz konusu sınırlamalar getirilirken gerek tüketicilerin gerek ilgili firmaların temel hakları zarara uğratılmakta; tüketicilerin sağlığa ulaşma ve aydınlatılma hakkı, firmaların ise bilgilendirme ve rekabet edebilme hakları büyük ölçüde sınırlandırılmaktadır. Unutulmamalıdır ki reklâm tüketicilerin kararlarını etkileyen önemli bir pazarlama stratejisi olduğu gibi önemli de bir itici güçtür. Serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmazı reklâmlar, aldatıcı ve haksız rekabete yol açıcı olmadığı sürece rekabeti olumlu bir şekilde etkileyerek firmaları, kendilerini yenilemeye ve geliştirmeye sevk eder. Bu sayede ise hem sağlık yardımının kalitesi artacak hem de tüketiciler kendilerine en uygun olan sağlık hizmetine en hızlı ve ekonomik şekilde ulaşma imknını bulacaklardır.

Bugün görülmektedir ki, sağlık sektörü reklâmlarını son derece sınırlandırmış olan hukuki düzenlemelerin aksine gerek Reklâm Kurulu’nun verdiği idari cezalar gerek İdare Mahkemesi kararları sağlık sektörü reklâmları üzerine kuruludur. Bu sonuç; ilgili yaptırımların herhangi bir caydırıcılığının olmadığının göstergesidir. Zira cezaların caydırıcılık derecesinin bırakınız herhangi bir reklâmı, böylesine büyük bir pazardan pay almak isteyen sağlık sektörü aktörlerini etkilemesi imkân dâhilinde değildir. Bu nedenle yapılması gereken hukuki düzenlemelerle sağlık sektörü reklâmlarını yasaklamak değil, varolan ve evrensel kabul görmüş

düzenlemeleri daha etkin ve işlevsel hale getirmek, cezaların caydırıcı olmasını sağlamaktır. Buna idari para cezalarını caydırıcı olacak şekilde yeniden düzenleyerek ve hukuka aykırılığın sağlık sektöründe işlenmesi durumunda cezanın artırılarak uygulanacağı yönünde hüküm getirerek başlamak mümkündür. Nitekim varolan cezalar, özellikle televizyonların reklâm gelirleri göz önünde bulundurulduğunda önemsiz bir meblağ olarak kalmaktadır.

Radyo Televizyon Kanunu ile reçetesiz ilaçların tanıtımına yönelik olarak benzer hükümler içeren “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin” reçetesiz ilaçların tanıtımına izin veren maddelerinin yürütmesi Danıştay tarafından durdurularak İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’na uygun olarak gazete ve tarifnamelerle sınırlı tutulmuştur. Danıştay gerekçesinde, Radyo Televizyon Kanunu’nun ilgili hükmünün, özel olarak reklâm konusunu düzenlemekte olduğunu; bu kuralın İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’ndaki beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımıyla ilgili özel düzenleme karşısında uygulama olanağı bulunmadığını belirtmiş ve reçetesiz satışına izin verilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmını yasak kapsamına dâhil edilmiştir. Fakat her ne kadar İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda ilaç tanıtımıyla ilgili özel bir düzenleme yer almışsa da, Danıştay’ın görüşünden farklı olarak bizce; Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. maddesiyle getirilen hüküm de özel olarak ilaç reklâmlarına ilişkin düzenlemeyi içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla burada, iki farklı kanunda yer alan, aynı konuya ilişkin fakat birbiriyle çelişen iki özel hüküm söz konusudur ve fikrimizce yapılması gereken, kanunların yürürlük tarihine bakmak olacaktır. Şu halde en azından radyo ve televizyonlar açısından, çağın gereklerine daha uygun olan sonraki tarihli kanun hükmüne, yani Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. madde hükmüne riayet etmek daha doğru olacaktır.

Diğer taraftan Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, AB mevzuatının uyumlaştırılması çerçevesinde ve 2001/83/EC sayılı Beşeri Tıbbi Ürünler Hakkındaki Konsey Yönergesi’ne uygun olarak çıkarılmıştır. Dolayısıyla adı geçen hükümlerin kaldırılması demek, yönetmeliğin amacını gerçekleştirememesi anlamına gelecektir. Bu nedenle en doğru yaklaşımın, 1928

senesinden beri yürürlükte olan İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun ilaç tanıtımını düzenleyen 13. maddesinin AB Yönergeleri ışığında yeniden gözden geçirilmesi yönünde olacağı kanısındayız.

Sağlık kuruluşlarına yönelik düzenlemeler çeşitli yönetmeliklerle getirilmiş olup, ne reklâm konusunu düzenleyen kanunlarda ne de özel hastanelere yönelik halen yürürlükte olan tek kanun olan “Özel Hastaneler Kanunu”nda konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu açılım aynı zamanda yönetmeliklerin sağlık kuruluşu reklâmlarına yönelik olarak birbiriyle çelişen hükümler içermeleri sonucunu da doğurmuş, ilgili mevzuattaki amaç birliği yer yer bozulmuştur.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmeliklerin ilke olarak kanuna veya tüzüğe dayanması gerekmez. Bununla birlikte, yönetmeliklerin kanunlara ve tüzüklere aykırı hükümler taşımaması gerekir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, her ne kadar yönetmeliklerin kanuna dayanması gerekmemekte ise de, kanunda yer almayan bir yasağın yönetmelikle getirilmesini kanuna aykırı kabul etmek yerinde olacaktır. Zira kanunun yasaklamadığı bir husus, hukuka uygun demektir. Unutulmamalıdır ki; hiyerarşik bir yapı oluşturan hukuk sistemi geçerliliğini en yüksek iktidarın sahibi olan milletten, milletin kabulünden ve tasvibinden almaktadır. Yönetmelikler yoluyla kanuna aykırı hükümler getirmek, kanun koyucu olan TBMM’ni, yani milleti ezip geçmek demektir ki bu, ne demokrasinin gerekleriyle, ne de Cumhuriyet rejimiyle bağdaşmaktadır. Öte yandan alt kademedede yer alan düzenleme ya da norm, üst kademedekilerle çatışıyorsa, bu durumda alt kademedeki işlem uygulanmaz. Örneğin bir yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa ile içerik açısından çatışıyorsa uygulanmaz, geçerli sayılmaz. Ancak kurallar arasındaki aykırılıkların, bir ihtilaf dolayısıyla yargılama makamlarınca tespit edilmesinden sonradır ki, alt kademedekilerin geçerli olup olmayacakları sonucuna varılabilir.

Doktor ve diş hekimi reklâmları açısından mevzuatın lâfzına bakıldığında bir kavram karmaşası olduğu göze çarpmaktadır. İlgili hükümlerde sağlık personelinin çalışma yer ve ihtisaslarını bildirir ilanlarına, bunların reklâm mahiyetinde olmaması

koşuluyla izin verilmiştir. Ancak her türlü reklâmın yasak olduğu belirtilirken ilânların da reklâm olduğu gözden kaçırılmış ve aslında ilânlar belirli sınırlar dâhilinde reklâm yasağının istisnası olarak ortaya çıkmıştır. Zira reklâmın bir tanıtım aracı ve her ilânın da başlı başına bir reklâm aracı olduğu aşikârdır.

Gıdaların ve kozmetiklerin ilaç gibi tanıtılamayacağına ilişkin düzenlemelere, gerek gıda maddelerine gerek kozmetik ürünlere ilişkin mevzuatta, AB müktesebatına paralel şekilde yer verilmiştir. Tüm dünyada en yaygın aldatıcı reklâm örneklerini teşkil eden gıda ve kozmetiklerin ilaç gibi tanıtılması sorunu, ülkemizde de güncelliğini korumakta olup, idarenin ve mahkemelerin uyguladıkları yaptırımlar ve gösterdikleri hassasiyetle bu sorun aşılma istenmektedir.

Radyo Televizyon Kanunu'na göre, reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz. Diğer ilaç ve tedavilerin reklâmları dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olacaktır (m. 22).

Ancak Kanun'un ilgili hükmünde geçen "tedavi" kavramıyla ne kastedildiği açık değildir. Nitekim uygulamada reklâmı yasaklanmış olan reçete ile satışına izin verilen "ürün ve tedavi" kavramı "tedavi yöntemlerini" de kapsar şekilde algılanarak idarece yaptırım uygulanabilmektedir. Bu da kanunda ifade olunan "tedavi" kavramının "tedavi yöntemi" kavramının yerine ya da onu kapsar şekilde kullanılıp kullanılmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Ürün, ilacı da kapsayan bir üst kavramdır. Tedavi ise sonuç olup sonuç için izlenen yol anlamına gelen tedavi yöntemi kavramıyla farklılık göstermektedir. Şu halde hak ve özgürlükler adına kanunu daraltıcı şekilde yorumlamak ve tedavi yöntemi kavramıyla tedavi kavramını birbirinden ayırarak reklâmını yasak kapsamında değerlendirmemek doğru olacaktır. Kaldı ki söz konusu yöntemlerin tanıtımının halkı bilgilendirmek ve aydınlatmak açısından büyük faydası olduğunu da unutmamak gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir diğer nokta da bir kişi, kurum ya da kuruluş adına reklâm yapma kastının olup olmadığıdır. Zira amaç sağlık ve tıptaki

ilerlemelere yönelik bilgi ve eğitim vermek ise ortada bir örtülü (gizli) reklâm olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

İdare Mahkemesi zaman zaman tedavi ve yöntem kavramlarını birbirinden kesin olarak ayırmakta, zaman zamansa tedaviyi, tedavi yöntemini de kapsayan bir üst kavrammış gibi algılayarak yaptırım uygulamaktadır.

Bir diğer önemli husus ise tedavilerin ürün kapsamı içinde değerlendirmiş olmasıdır. Ancak kanunda ifadesini bulan tedaviden ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Kaldı ki; “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den ne kastedildiği açık olmadığı gibi, aldatıcı olmadığı sürece reklâmının yapılmasında sakınca görülmeyen “diğer tedavilerden” de neyin anlaşılması gerektiği belli değildir. Burada zorlayıcı bir yorumla, “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den kasıt; “reçete ile satışına izin verilen ilaçların kullanıldığı tedavi yöntemleridir” şeklinde bir çıkarım yapmak mümkünse de bu, tedavi yöntemlerini ürün kapsamında değerlendirmek ve tedaviyi, yöntemi de kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmek anlamına gelecektir.

Tedavi, hastalığı iyileştirme anlamına gelmekte olup iyileşme sonucunun reklâm unsuru olarak kullanılmasında kanımızca aldatıcı olmadığı sürece bir sakınca yoktur. Hatta tek başına iyileşme sonucunun reklâm olarak kullanılabileceğini kabul etmek de anlamsız ve firmaların pazarlama stratejisine aykırı olacaktır. Şu kadar ki bu sonucu doğuran ve reçete ile satışına izin verilen ilaçların tanıtımı yapılamaz.

TKHK’nın 16. maddesinde reklâmlara yönelik olarak getirilmiş genel esaslar internet reklâmları için de geçerlidir. Bu çerçevede internet reklâmları, aldatıcı reklâm yasağı, örtülü (gizli) reklâm yasağı ve reklâmın ayırt edilebilmesi ilkelerine tabidir. Tüketiciler hukuka aykırı şekilde sunulan internet reklâmlarına karşı Reklâm Kuruluna başvurabileceklerdir.

Türk ilaç sektörü açısından, internet üzerinden ilaç tanıtımına, her ne kadar Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer verilmişse de bu konuda ayrıntılı bilgiye İEİS Kılavuzundan ulaşılmaktadır. Ancak Kılavuzda ifadesini bulan hükümler uluslararası mevzuatla uyumlu olsa da bu

hususun yönetmelikle düzenlenmesi uygun olurdu. Zira internette ilaç tanıtımı bugün yasal bir boşluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yanlış bir reklâm esas itibariyle aldatıcıdır. Ancak bazı hallerde reklâm yanlış olduğu halde, aldatıcı kabul edilmeyebilir. Çünkü bazı hallerde reklâmın yanlışlığı herkesçe bilinebilecek şekilde yapılır. Her reklâmda bir miktar abartma olmakla birlikte, bazı reklâmlarda o kadar barizdir ki buna hiç kimse inanmaz. Ancak sağlık mevzuatında yer yer, gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek abartılmış bilgilerin reklâmlarda kullanılması aldatıcı kabul edilerek yasaklanmaktadır. Ne var ki; gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek bir bilgiyi abartılı değil, aldatıcı kabul etmek ve benzer maddeleri de bu şekilde yorumlamak daha doğru olacaktır. Nitekim abartı olduğu anlaşılamayacak şekilde gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi aldatıcı reklâm teşkil eder.

Türk hukukunda karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının belli ya da belirlenebilecek nitelikte olmaması şartı aranmasına rağmen karşılaştırmalı reklâmları düzenleyen Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin AB Yönergesi uyarınca karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının tam tersine belirlenebilir olması şartı aranmaktadır (m. 3/a). Nitekim 2005/29/EC Sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yönerge de benzer hükümler içermektedir. Ancak ülkemizdeki hukuki düzenlemelerde kabul edilen ve karşılaştırmalı reklâm serbestisini uygulamada adeta ortadan kaldıran, “rakibin belli ya da belirlenebilir olmaması” kıstasını anlamlandırmak oldukça güçtür. Zira rakibin ima yoluyla dahi belirlenebilir olmasını, uluslararası düzenlemelere aykırı şekilde yasak kapsamında değerlendiren ilgili hükümlerin, karşılaştırmalı reklâma izin vermelerindeki hukuk mantığını anlamak mümkün gözükmemektedir.

Radyo televizyon mevzuatı açısından yalnızca reçeteyle satışına izin verilen ilaç firmalarınca reklâm, dolayısıyla da program desteklenmesi yasak kapsamındadır. Öte yandan reçetesiz satışına izin verilen ilaçlar açısından böyle bir yasak söz konusu değildir. Nitekim aynı hüküm “Beşeri ve Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte” de AB müktesebatına uygun olarak aynı şekilde düzenlenmiştir. Fakat ilgili yönetmelik hükmünün yürütmesi Danıştay kararıyla

durdurulmuştur ve durdurma kararı uyarınca reçetesiz satılan ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmı da yasak kapsamına dâhil edilmiştir. Diğer taraftan Radyo Televizyon Kanun ve Yönetmeliğine yönelik böyle bir karar söz konusu değildir. O halde:

- Ya radyo televizyon mevzuatı açısından reklâmı yasaklanan ürünlerin sponsor olması da yasak olduğundan ve yürütmeyi durdurma kararı uyarınca reçetesiz ilaçların tanıtımı yasak kapsamına sokulduğundan bu firmalar sponsor da olamayacaklar,
- Ya da bizce de yerinde olarak, radyo televizyon mevzuatına yönelik doğrudan bir durdurma kararı olmadığından ve yürürlükteki mevzuat reçetesiz ilaç reklâmlarına izin verdiğiinden, sponsorluk hukuka uygun bir hal alacaktır.

Uygulamada idare ve mahkemeler, reçetesiz satılabilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmlarına “İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu”na dayanarak yaptırım uygulamaktadırlar. Aynı anlayışla yasağın sponsorluk konusunda da uygulanacağını söylemek mümkündür. Ancak henüz bu yönde bir karara rastlanmamıştır.

Uygulamalar hız kazanıp reklâm hukuku ve sağlık sektörü reklâmlarına ilişkin bilgi eksikliği her geçen gün biraz daha kapansa da, yapılan iyi niyetli düzenlemelere rağmen kararlar -gerek idare gerek itiraz üzerine mahkemelerce yapılan incelemelerde- her zaman doğru temellere dayanmamaktadır. Uygulamada karşılaşılan dar görüşlü yorumlar, yeterince açık olmayan hukuki düzenlemelerin de etkisiyle, sektör reklâmlarını adeta tamamen yasaklamaktadır. Sonuçta firmalar reklâm veremez, mecralar da yayınlamaz hale gelmekte, tüketicilerin ise bilgiye ulaşma hakları engellenmektedir. Bu nedenle alınan kararlarla hak ve özgürlüklerin çiğnenmesine izin verilmemeli, ancak bir hakkın bir diğer hakka tecavüz etmesinin de önüne geçilmelidir. Zira konu sağlıklı, bu ince nüanslar çok daha dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Reklâmların gerek tüketiciler gerek firmalar açısından sayısız yararlarının olduğu bir gerçektir. Ancak yalnızca tüketiciyi bilgilendirmek ya da bir ürünün tanıtımını yaparak ona piyasada bir yer açmak gibi makul amaçlar çerçevesinde algılanması gereken reklâm, zaman zaman hukuka aykırı yollarla tüketicileri aldatabilmekte ya da rakip firmalara karşı haksız rekabet ortamı yaratabilmektedir.

Radyo televizyon alanında ise yayın şirketlerinin hemen hemen tek gelir kaynağını reklâmlar oluşturmaktadır. Reklâmların böylesine bir rekabet ortamında yer alması, kuralsızlığı ve sermaye çevrelerinin yayınlara müdahalesini kolaylaştırmaktadır.

Öte yandan medyanın yaygın hedef kitleye ulaşma çabası, reklâmların popülist ve sansasyonel bir yola girmesine neden olmaktadır.

Yukarıda izah edilen etkiler, reklâmların denetimini zorunlu kılmıştır. Günümüzde reklâmların denetiminde en etkili yol idari denetimdir. Ülkemizde reklâmlarla ilgili idari denetime yetkili organlar Reklâm Kurulu ile RTÜK'dür.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2005 yılı faaliyet raporu incelendiğinde, Reklâm Kurulu çalışmalarının geçmiş yıllara oranla hız kazandığı gözlemlenmiştir. Bu anlamda re'sen yapılan incelemeler ve karara bağlanan reklâm sayıları arttığı gibi kurula yapılan başvurular da artış göstermiştir.

Sağlık sektörü açısından değerlendirilecek olursa, TKHK'nın 16. maddeye aykırılığın sektörel dağılımında sağlık sektörünün yüzdelik dilimdeki payının azaldığı gözlemlenmektedir. Sağlık sektörünün 2004 yılı sektörel dağılımdaki payı %30 iken 2005 yılı faaliyet raporunda bu oran %24'e düşmüştür.

Örtülü (gizli) reklâmlar açısından ise 2004 yılı faaliyet raporunda sağlık sektörü %31'lik bir paya sahipken, bu oran 2005 yılında %17'lerde seyretmektedir.

Ancak her ne kadar sağlık sektörünün yüzdelik dilimlerdeki payı gerek aldatıcılık gerek örtülü (gizli) reklâmlar açısından azalsa ve diğr sektörlerle arasındaki yüzde farkı daralsa da, karara bağlanan aykırılıklarda halen en büyük payı sağlık sektörü almaktadır. Öte yandan, Reklâm Kurulu’nun reklâmların denetiminde en etkin rolü oynadığını söylemek mümkünse de kararlara baktığımızda, kararlar gerekçesiz ve çoğunlukla –tüketicinin aldatılmasını önlemek saikiyle- kanuni düzenlemelerin ötesinde katıdır.

Sağlık sektörü açısından yasaklanan reklâmlar genel reklâm mevzuatıyla paralellik göstermekte olup bu kapsamda aldatıcı, örtülü ve mevzuata aykırı karşılaştırmalar içeren reklâmlar yasaktır.

Diğr taraftan, kanun koyucunun bu riskleri göze almamak adına, sektör reklâmlarına sınırlı bir sahada izin verdiğini söylemek mümkündür. Ancak fikrimizce söz konusu sınırlamalar getirilirken gerek tüketicilerin gerek ilgili firmaların temel hakları zarara uğratılmakta; tüketicilerin sağlığa ulaşma ve aydınlatılma hakkı, firmaların ise bilgilendirme ve rekabet edebilme hakları büyük ölçüde sınırlandırılmaktadır. Unutulmamalıdır ki reklâm tüketicilerin kararlarını etkileyen önemli bir pazarlama stratejisi olduğu gibi önemli de bir itici güçtür. Serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmazı reklâmlar, aldatıcı ve haksız rekabete yol açıcı olmadığı sürece rekabeti olumlu bir şekilde etkileyerek firmaları, kendilerini yenilemeye ve geliştirmeye sevk eder. Bu sayede ise hem sağlık yardımının kalitesi artacak hem de tüketiciler kendilerine en uygun olan sağlık hizmetine en hızlı ve ekonomik şekilde ulaşma imknını bulacaklardır.

Bugün görülmektedir ki, sağlık sektörü reklâmlarını son derece sınırlandırmış olan hukuki düzenlemelerin aksine gerek Reklâm Kurulu’nun verdiği idari cezalar gerek İdare Mahkemesi kararları sağlık sektörü reklâmları üzerine kuruludur. Bu sonuç; ilgili yaptırımların herhangi bir caydırıcılığının olmadığının göstergesidir. Zira cezaların caydırıcılık derecesinin bırakınız herhangi bir reklâmı, böylesine büyük bir pazardan pay almak isteyen sağlık sektörü aktörlerini etkilemesi imkân dâhilinde değildir. Bu nedenle yapılması gereken hukuki düzenlemelerle sağlık sektörü reklâmlarını yasaklamak değil, varolan ve evrensel kabul görmüş

düzenlemeleri daha etkin ve işlevsel hale getirmek, cezaların caydırıcı olmasını sağlamaktır. Buna idari para cezalarını caydırıcı olacak şekilde yeniden düzenleyerek ve hukuka aykırılığın sağlık sektöründe işlenmesi durumunda cezanın artırılarak uygulanacağı yönünde hüküm getirerek başlamak mümkündür. Nitekim varolan cezalar, özellikle televizyonların reklâm gelirleri göz önünde bulundurulduğunda önemsiz bir meblağ olarak kalmaktadır.

Radyo Televizyon Kanunu ile reçetesiz ilaçların tanıtımına yönelik olarak benzer hükümler içeren “Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin” reçetesiz ilaçların tanıtımına izin veren maddelerinin yürütmesi Danıştay tarafından durdurularak İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’na uygun olarak gazete ve tarifnamelerle sınırlı tutulmuştur. Danıştay gerekçesinde, Radyo Televizyon Kanunu’nun ilgili hükmünün, özel olarak reklâm konusunu düzenlemekte olduğunu; bu kuralın İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’ndaki beşeri tıbbi ürünlerin tanıtımıyla ilgili özel düzenleme karşısında uygulama olanağı bulunmadığını belirtmiş ve reçetesiz satışına izin verilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmını yasak kapsamına dâhil edilmiştir. Fakat her ne kadar İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu’nda ilaç tanıtımıyla ilgili özel bir düzenleme yer almışsa da, Danıştay’ın görüşünden farklı olarak bizce; Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. maddesiyle getirilen hüküm de özel olarak ilaç reklâmlarına ilişkin düzenlemeyi içinde barındırmaktadır. Dolayısıyla burada, iki farklı kanunda yer alan, aynı konuya ilişkin fakat birbiriyle çelişen iki özel hüküm söz konusudur ve fikrimizce yapılması gereken, kanunların yürürlük tarihine bakmak olacaktır. Şu halde en azından radyo ve televizyonlar açısından, çağın gereklerine daha uygun olan sonraki tarihli kanun hükmüne, yani Radyo Televizyon Kanunu’nun 22. madde hükmüne riayet etmek daha doğru olacaktır.

Diğer taraftan Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, AB mevzuatının uyumlaştırılması çerçevesinde ve 2001/83/EC sayılı Beşeri Tıbbi Ürünler Hakkındaki Konsey Yönergesi’ne uygun olarak çıkarılmıştır. Dolayısıyla adı geçen hükümlerin kaldırılması demek, yönetmeliğin amacını gerçekleştirememesi anlamına gelecektir. Bu nedenle en doğru yaklaşımın, 1928

senesinden beri yürürlükte olan İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun ilaç tanıtımını düzenleyen 13. maddesinin AB Yönergeleri ışığında yeniden gözden geçirilmesi yönünde olacağı kanısındayız.

Sağlık kuruluşlarına yönelik düzenlemeler çeşitli yönetmeliklerle getirilmiş olup, ne reklâm konusunu düzenleyen kanunlarda ne de özel hastanelere yönelik halen yürürlükte olan tek kanun olan “Özel Hastaneler Kanunu”nda konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu açılım aynı zamanda yönetmeliklerin sağlık kuruluşu reklâmlarına yönelik olarak birbiriyle çelişen hükümler içermeleri sonucunu da doğurmuş, ilgili mevzuattaki amaç birliği yer yer bozulmuştur.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmeliklerin ilke olarak kanuna veya tüzüğe dayanması gerekmez. Bununla birlikte, yönetmeliklerin kanunlara ve tüzüklere aykırı hükümler taşımaması gerekir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, her ne kadar yönetmeliklerin kanuna dayanması gerekmemekte ise de, kanunda yer almayan bir yasağın yönetmelikle getirilmesini kanuna aykırı kabul etmek yerinde olacaktır. Zira kanunun yasaklamadığı bir husus, hukuka uygun demektir. Unutulmamalıdır ki; hiyerarşik bir yapı oluşturan hukuk sistemi geçerliliğini en yüksek iktidarın sahibi olan milletten, milletin kabulünden ve tasvibinden almaktadır. Yönetmelikler yoluyla kanuna aykırı hükümler getirmek, kanun koyucu olan TBMM’ni, yani milleti ezip geçmek demektir ki bu, ne demokrasinin gerekleriyle, ne de Cumhuriyet rejimiyle bağdaşmaktadır. Öte yandan alt kademedede yer alan düzenleme ya da norm, üst kademedekilerle çatışıyorsa, bu durumda alt kademedeki işlem uygulanmaz. Örneğin bir yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa ile içerik açısından çatışıyorsa uygulanmaz, geçerli sayılmaz. Ancak kurallar arasındaki aykırılıkların, bir ihtilaf dolayısıyla yargılama makamlarınca tespit edilmesinden sonradır ki, alt kademedekilerin geçerli olup olmayacakları sonucuna varılabilir.

Doktor ve diş hekimi reklâmları açısından mevzuatın lâfzına bakıldığında bir kavram karmaşası olduğu göze çarpmaktadır. İlgili hükümlerde sağlık personelinin çalışma yer ve ihtisaslarını bildirir ilanlarına, bunların reklâm mahiyetinde olmaması

koşuluyla izin verilmiştir. Ancak her türlü reklâmın yasak olduğu belirtilirken ilânların da reklâm olduğu gözden kaçırılmış ve aslında ilânlar belirli sınırlar dâhilinde reklâm yasağının istisnası olarak ortaya çıkmıştır. Zira reklâmın bir tanıtım aracı ve her ilânın da başlı başına bir reklâm aracı olduğu aşikârdır.

Gıdaların ve kozmetiklerin ilaç gibi tanıtılamayacağına ilişkin düzenlemelere, gerek gıda maddelerine gerek kozmetik ürünlere ilişkin mevzuatta, AB müktesebatına paralel şekilde yer verilmiştir. Tüm dünyada en yaygın aldatıcı reklâm örneklerini teşkil eden gıda ve kozmetiklerin ilaç gibi tanıtılması sorunu, ülkemizde de güncelliğini korumakta olup, idarenin ve mahkemelerin uyguladıkları yaptırımlar ve gösterdikleri hassasiyetle bu sorun aşılma istenmektedir.

Radyo Televizyon Kanunu'na göre, reçete ile satışına izin verilen ilaç ve tedavilerin reklâmı yapılamaz. Diğer ilaç ve tedavilerin reklâmları dürüst, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak ve ferdin zarardan korunması gereklerine uygun olacaktır (m. 22).

Ancak Kanun'un ilgili hükmünde geçen "tedavi" kavramıyla ne kastedildiği açık değildir. Nitekim uygulamada reklâmı yasaklanmış olan reçete ile satışına izin verilen "ürün ve tedavi" kavramı "tedavi yöntemlerini" de kapsar şekilde algılanarak idarece yaptırım uygulanabilmektedir. Bu da kanunda ifade olunan "tedavi" kavramının "tedavi yöntemi" kavramının yerine ya da onu kapsar şekilde kullanılıp kullanılmadığı sorusunu akla getirmektedir.

Ürün, ilacı da kapsayan bir üst kavramdır. Tedavi ise sonuç olup sonuç için izlenen yol anlamına gelen tedavi yöntemi kavramıyla farklılık göstermektedir. Şu halde hak ve özgürlükler adına kanunu daraltıcı şekilde yorumlamak ve tedavi yöntemi kavramıyla tedavi kavramını birbirinden ayırarak reklâmını yasak kapsamında değerlendirmemek doğru olacaktır. Kaldı ki söz konusu yöntemlerin tanıtımının halkı bilgilendirmek ve aydınlatmak açısından büyük faydası olduğunu da unutmamak gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir diğer nokta da bir kişi, kurum ya da kuruluş adına reklâm yapma kastının olup olmadığıdır. Zira amaç sağlık ve tıptaki

ilerlemelere yönelik bilgi ve eğitim vermek ise ortada bir örtülü (gizli) reklâm olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

İdare Mahkemesi zaman zaman tedavi ve yöntem kavramlarını birbirinden kesin olarak ayırmakta, zaman zamansa tedaviyi, tedavi yöntemini de kapsayan bir üst kavrammış gibi algılayarak yaptırım uygulamaktadır.

Bir diğer önemli husus ise tedavilerin ürün kapsamı içinde değerlendirmiş olmasıdır. Ancak kanunda ifadesini bulan tedaviden ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Kaldı ki; “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den ne kastedildiği açık olmadığı gibi, aldatıcı olmadığı sürece reklâmının yapılmasında sakınca görülmeyen “diğer tedavilerden” de neyin anlaşılması gerektiği belli değildir. Burada zorlayıcı bir yorumla, “reçete ile satışına izin verilen tedavi”den kasıt; “reçete ile satışına izin verilen ilaçların kullanıldığı tedavi yöntemleridir” şeklinde bir çıkarım yapmak mümkünse de bu, tedavi yöntemlerini ürün kapsamında değerlendirmek ve tedaviyi, yöntemi de kapsayan bir üst kavram olarak kabul etmek anlamına gelecektir.

Tedavi, hastalığı iyileştirme anlamına gelmekte olup iyileşme sonucunun reklâm unsuru olarak kullanılmasında kanımızca aldatıcı olmadığı sürece bir sakınca yoktur. Hatta tek başına iyileşme sonucunun reklâm olarak kullanılabileceğini kabul etmek de anlamsız ve firmaların pazarlama stratejisine aykırı olacaktır. Şu kadar ki bu sonucu doğuran ve reçete ile satışına izin verilen ilaçların tanıtımı yapılamaz.

TKHK’nın 16. maddesinde reklâmlara yönelik olarak getirilmiş genel esaslar internet reklâmları için de geçerlidir. Bu çerçevede internet reklâmları, aldatıcı reklâm yasağı, örtülü (gizli) reklâm yasağı ve reklâmın ayırt edilebilmesi ilkelerine tabidir. Tüketiciler hukuka aykırı şekilde sunulan internet reklâmlarına karşı Reklâm Kuruluna başvurabileceklerdir.

Türk ilaç sektörü açısından, internet üzerinden ilaç tanıtımına, her ne kadar Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde yer verilmişse de bu konuda ayrıntılı bilgiye İEİS Kılavuzundan ulaşılmaktadır. Ancak Kılavuzda ifadesini bulan hükümler uluslararası mevzuatla uyumlu olsa da bu

hususun yönetmelikle düzenlenmesi uygun olurdu. Zira internette ilaç tanıtımı bugün yasal bir boşluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yanlış bir reklâm esas itibariyle aldatıcıdır. Ancak bazı hallerde reklâm yanlış olduğu halde, aldatıcı kabul edilmeyebilir. Çünkü bazı hallerde reklâmın yanlışlığı herkesçe bilinebilecek şekilde yapılır. Her reklâmda bir miktar abartma olmakla birlikte, bazı reklâmlarda o kadar barizdir ki buna hiç kimse inanmaz. Ancak sağlık mevzuatında yer yer, gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek abartılmış bilgilerin reklâmlarda kullanılması aldatıcı kabul edilerek yasaklanmaktadır. Ne var ki; gereksiz kullanıma ve beklenmeyen riskli durumlara neden olabilecek bir bilgiyi abartılı değil, aldatıcı kabul etmek ve benzer maddeleri de bu şekilde yorumlamak daha doğru olacaktır. Nitekim abartı olduğu anlaşılamayacak şekilde gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi aldatıcı reklâm teşkil eder.

Türk hukukunda karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının belli ya da belirlenebilecek nitelikte olmaması şartı aranmasına rağmen karşılaştırmalı reklâmları düzenleyen Aldatıcı ve Karşılaştırmalı Reklâmlara İlişkin AB Yönergesi uyarınca karşılaştırılan mal, hizmet ya da marka adının tam tersine belirlenebilir olması şartı aranmaktadır (m. 3/a). Nitekim 2005/29/EC Sayılı Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Yönerge de benzer hükümler içermektedir. Ancak ülkemizdeki hukuki düzenlemelerde kabul edilen ve karşılaştırmalı reklâm serbestisini uygulamada adeta ortadan kaldıran, “rakibin belli ya da belirlenebilir olmaması” kistasını anlamlandırmak oldukça güçtür. Zira rakibin ima yoluyla dahi belirlenebilir olmasını, uluslararası düzenlemelere aykırı şekilde yasak kapsamında değerlendiren ilgili hükümlerin, karşılaştırmalı reklâma izin vermelerindeki hukuk mantığını anlamak mümkün gözükmemektedir.

Radyo televizyon mevzuatı açısından yalnızca reçeteyle satışına izin verilen ilaç firmalarınca reklâm, dolayısıyla da program desteklenmesi yasak kapsamındadır. Öte yandan reçetesiz satışına izin verilen ilaçlar açısından böyle bir yasak söz konusu değildir. Nitekim aynı hüküm “Beşeri ve Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelikte” de AB müktesebatına uygun olarak aynı şekilde düzenlenmiştir. Fakat ilgili yönetmelik hükmünün yürütmesi Danıştay kararıyla

durdurulmuştur ve durdurma kararı uyarınca reçetesiz satılan ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmı da yasak kapsamına dâhil edilmiştir. Diğer taraftan Radyo Televizyon Kanun ve Yönetmeliğine yönelik böyle bir karar söz konusu değildir. O halde:

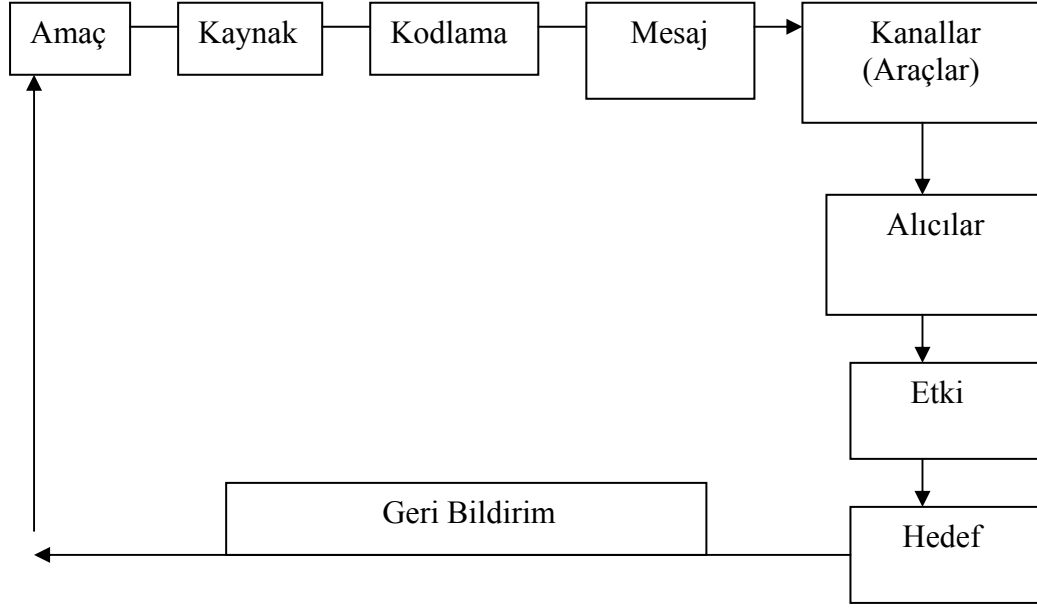
- Ya radyo televizyon mevzuatı açısından reklâmı yasaklanan ürünlerin sponsor olması da yasak olduğundan ve yürütmeyi durdurma kararı uyarınca reçetesiz ilaçların tanıtımı yasak kapsamına sokulduğundan bu firmalar sponsor da olamayacaklar,
- Ya da bizce de yerinde olarak, radyo televizyon mevzuatına yönelik doğrudan bir durdurma kararı olmadığından ve yürürlükteki mevzuat reçetesiz ilaç reklâmlarına izin verdiğiinden, sponsorluk hukuka uygun bir hal alacaktır.

Uygulamada idare ve mahkemeler, reçetesiz satılabilen ilaçların radyo ve televizyonlardaki reklâmlarına “İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu”na dayanarak yaptırım uygulamaktadırlar. Aynı anlayışla yasağın sponsorluk konusunda da uygulanacağını söylemek mümkündür. Ancak henüz bu yönde bir karara rastlanmamıştır.

Uygulamalar hız kazanıp reklâm hukuku ve sağlık sektörü reklâmlarına ilişkin bilgi eksikliği her geçen gün biraz daha kapansa da, yapılan iyi niyetli düzenlemelere rağmen kararlar -gerek idare gerek itiraz üzerine mahkemelerce yapılan incelemelerde- her zaman doğru temellere dayanmamaktadır. Uygulamada karşılaşılan dar görüşlü yorumlar, yeterince açık olmayan hukuki düzenlemelerin de etkisiyle, sektör reklâmlarını adeta tamamen yasaklamaktadır. Sonuçta firmalar reklâm veremez, mecralar da yayınlamaz hale gelmekte, tüketicilerin ise bilgiye ulaşma hakları engellenmektedir. Bu nedenle alınan kararlarla hak ve özgürlüklerin çiğnenmesine izin verilmemeli, ancak bir hakkın bir diğer hakka tecavüz etmesinin de önüne geçilmelidir. Zira konu sağlıklı, bu ince nüanslar çok daha dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

EKLER

EK I. TANITMA AMAÇLI İLETİŞİM SÜRECİ



EK II. HEDİYELERE İLİŞKİN POZİTİF LİSTE VE NEGATİF LİSTE

Tıbbi İlaç Tanıtım İlkeleri Klavuzu'nun 4.3.1 Maddesinin konusu olan tanıtımda kullanılabilecek küçük hediye niteliğindeki malzemelerden kasıt bu Ek'te verilmektedir.

Hatırlatma olarak kullanılan küçük hediye malzemeleri “mütevazı bir maddi değer”de olmalıdır. Mütevazı maddi değer sınırı malzeme başına yaklaşık 6 € olarak tanımlanmıştır. (aylık asgari ücretin %3ü).

Küçük malzemelere ek olarak, medikal ve profesyonel kullanıma uygun bulunan özel malzemelerin örnek pozitif listesi aşağıdadır. Pozitif Listeye uygun malzemelerin malzeme başına tavan parasal limit değeri 100 €'dur.

Pozitif listeye uygun olma koşulları:

- a) Malzemeler hekimi bir ilacı reçetelendirmeye teşvik etmemelidir.
- b) Hediyelerin değeri sınırlı olmalıdır (malzeme başına 100 € veya daha az).
- c) Malzemeler yalnızca medikal kullanıma yönelik olmalıdır.
- d) Hediye malzemeler sosyal tıbbın yetersiz fonlanmasındaki boşlukları kapatmayı hedeflemektedir.

Pozitif Liste için örnekler:

- 1) Stetoskop
- 2) Sfigmomanometre
- 3) Otoskop
- 4) Oftalmoskop

5) Laringoskop

6) Refleks Çekici

7) Baş aynası

8) Rinoskop

9) Medikal termometre

10) Glukometre

11) Dil basacağı

12) Medikal kullanıma uygun büyüteç

13) Kilo ve boy ölçüm cihazları (bebekler, çocuklar ve erişkinler için)

14) Medikal eğitime yönelik CD, DVD, VCD veya benzerleri
Tıbbi bilimsel kitaplar ve tıbbi dergiler dağıtımına sınırlama getirilmemiştir.

Negatif Liste:

Yönetmeliğin 6. Maddesi sağlık mesleği mensuplarına listelenen malzemelerin dağıtımını yasaklar.

1) Herhangi bir büyüklükte buzdolabı veya soğutucu

2) Televizyon

3) Video, DVD, VCD, CD-çalar aletleri

4) Klima

5) Araba aksesuarları

6) Saç kurutma makinesi

7) Termos

EK III. İEİS KILAVUZU ŞİKÂyetLERLE İLGİLİ YAPTIRIM TABLOSU

(md. 9):

KARAR	EK KARAR	İLETİŞİM	TEKRAR*	ONAY
DİKKAT ÇEKME (Gereken durumlarda ihlal yapan firma uygulamayı durdurur ve bu durdurmayı İEİS'e bildirir)	Hedef hekimlere ve duruma göre eczacılara özür / tekzip mektubu	(Şikâyet eden ve edilenle sınırlı)	X 3 = İHTAR (herhangi bir konu)	DİSİPLİN KURULU
İHTAR	Hedef hekimlere ve duruma göre eczacılara özür / tekzip mektubu	Sendika yayınlarında + web sitesinde yayınlama	X3 = KINAMA	DİSİPLİN KURULU
KINAMA	Hedef hekimlere ve duruma göre eczacılara özür / tekzip mektubu	Sendika yayınlarında + web sitesinde yayınlama	X3 = GEÇİCİ İHRAÇ	DİSİPLİN KURULU
GEÇİCİ İHRAÇ		Sendika yayınlarında + web sitesinde yayınlama Sağlık Bakanlığına Bildirim + Uluslararası Firmaları Merkezlerine Bildirim	X3=İHRAÇ	GENEL KURUL
ÜYELİKTEN İHRAÇ		Sendika yayınlarında + web sitesinde yayınlama Sağlık Bakanlığına Bildirim + Uluslararası Firmaları Merkezlerine Bildirim+Basın Duyurusu		GENEL KURUL

*12 AYLIK SÜRE İÇİNDE

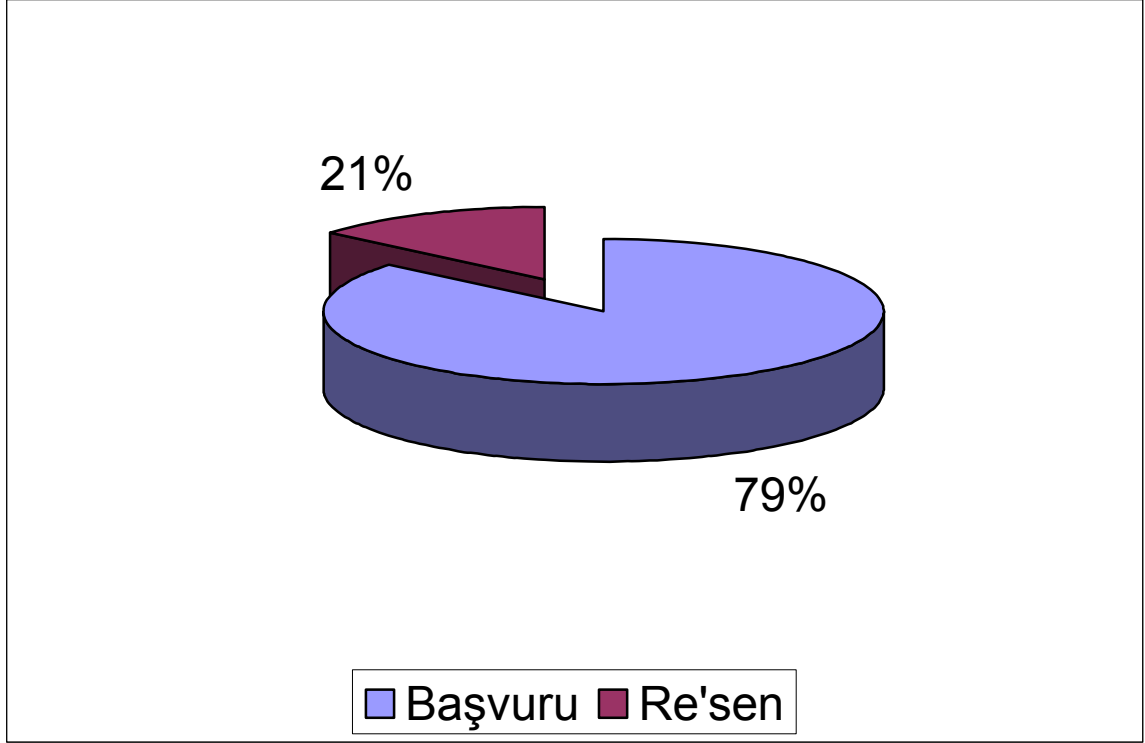
EK IV. TC. SANAYİ VE TİCARET BAKANLIĞI 2005 YILI FAALİYET RAPORU

KARARA BAĞLANAN REKLÂM SAYISI: 330

1- KARARA BAĞLANAN REKLÂMLARIN İNCELEMeye ALINMA ŞEKLİ

Başvuru : 260

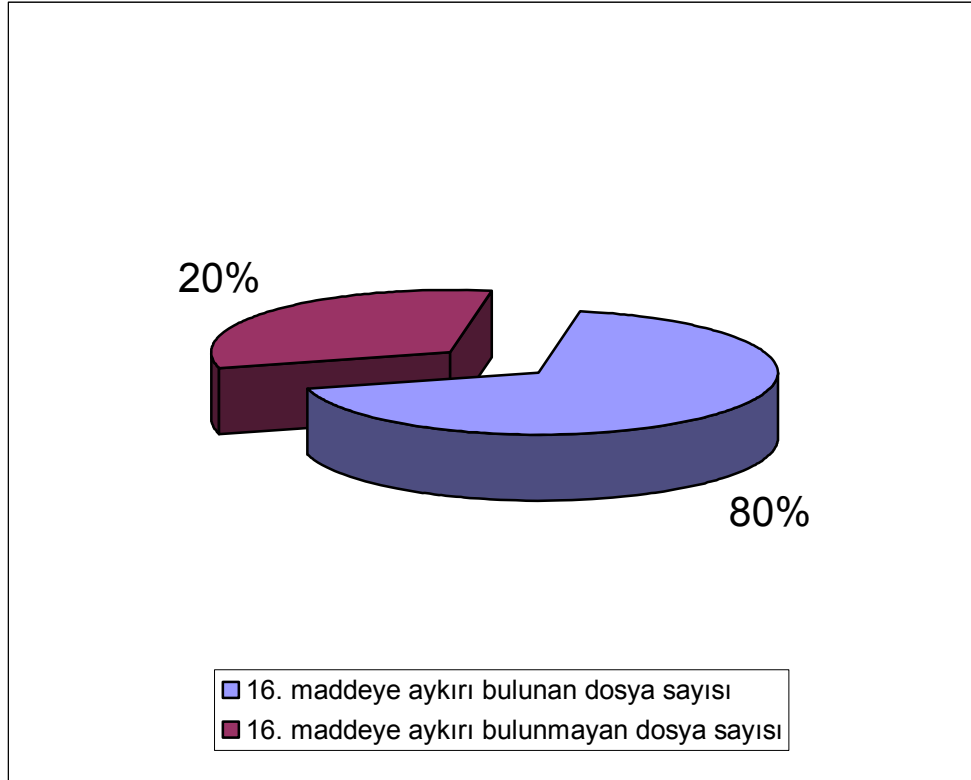
Re'sen : 70



2- KARARA BAĞLANAN REKLÂMLARIN 16. MADDEYE AYKIRILIĞA İLİŞKİN DAĞILIMI

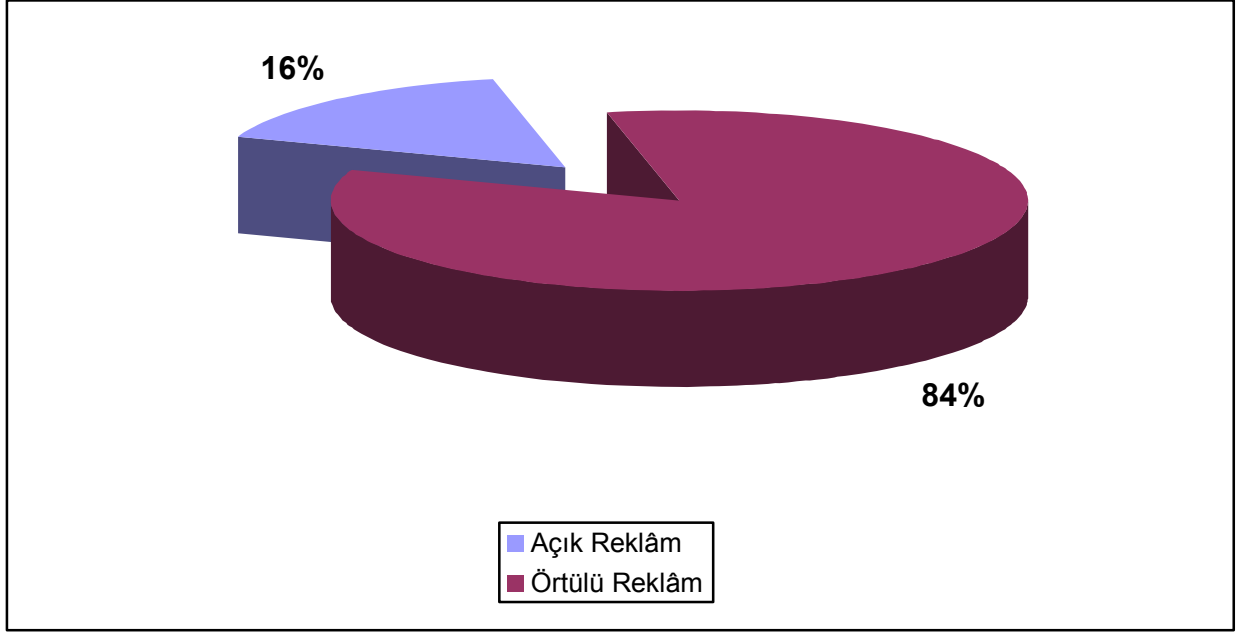
16. maddeye aykırı bulunan reklâm sayısı : 267

16. maddeye aykırı bulunmayan reklâm sayısı : 63



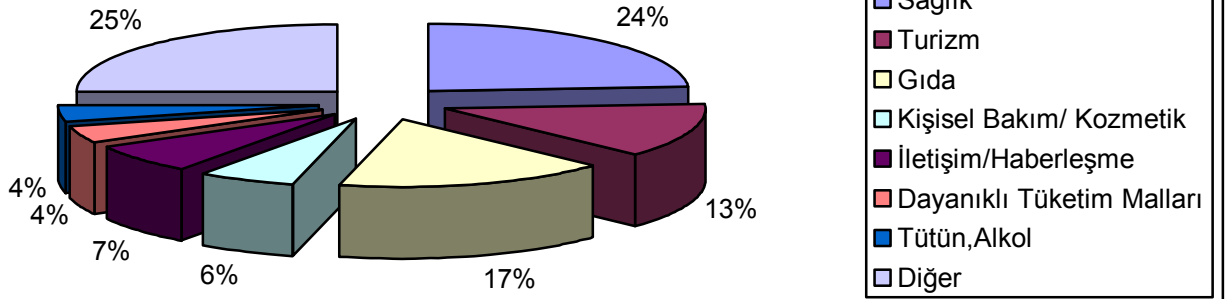
3- KARARA BAĞLANA REKLÂMLARIN AÇIK VE ÖRTÜLÜ OLARAK DAĞILIMI

Açık Reklâm : 280
Örtülü Reklâm : 50



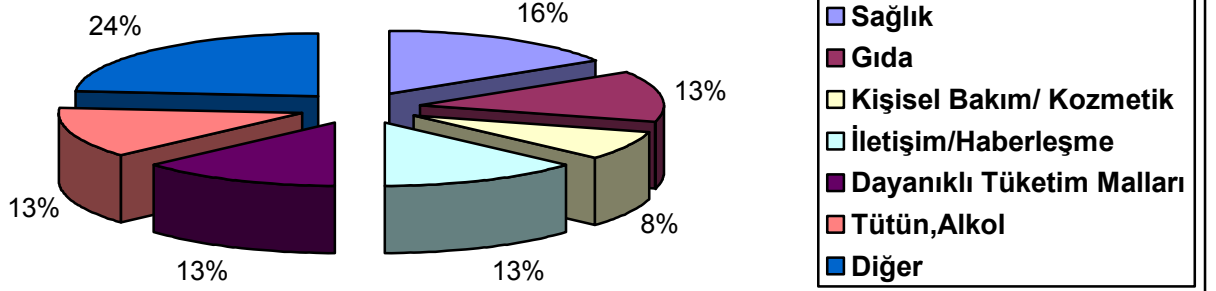
4- 16. MADDEYE AYKIRILIK NEDENİYLE UYGILANAN CEZALARIN SEKTÖREL DAĞILIMI

Sağlık	: 63
Turizm	: 36
Gıda	: 45
Kişisel Bakım/Kozmetik	: 17
İletişim/Haberleşme	: 18
Dayanıklı Tüketim Malları	: 12
Tütün, Alkol	: 10
Diğer (Eğitim, Otomobil, Kampanya, Giyim, Banka, Petrol, Oyuncak...vb.)	: 66



5- KARARA BAĞLANAN ÖRTÜLÜ REKLÂMLARIN SEKTÖREL DAĞILIMI

Sağlık	: 7
Gıda	: 6
Kişisel Bakım/Kozmetik	: 1
İletişim/Haberleşme	: 6
Dayanıklı Tüketim Malları	: 6
Tütün, Alkol	: 6
Diğer (Eğitim, Otomobil, Kampanya, Giyim, Banka, Petrol, Oyuncak...vb.)	: 10



KAYNAKÇA

- Adams, James R. : The International Dictionary of Thoughts,
(quoted in John P. Bradley J. P./ Chicago 1969.
Daniels L. F. & Jones T. C.)
- Akın, Mustafa : Altın Makas RTÜK, İstanbul 2002.
- Akıncı, Nergis : Haber Aktarma Sürecinde Haber ve Reklâmın
Örtüşmesi Örtük Reklâm, Tez, Ankara 1998.
(Kıs: Akıncı, Tez)
- Akıncı, Nergis : Reklâm ve İşlevleri, RTÜK Yayını, Ankara 2001,
s. 29-30.
- Akıncı, Nergis : Reklâmların İzleyiciler Üzerindeki Etkileri,
Panel, RTÜK Yayını, Ankara 2004, s. 131-136.
- Andrews, Robert : The Routledge Dictionary of Quotations, London
1987.
- Arkan, Sabih : Avrupa Topluluğu'nda Karşılaştırmalı Reklâmlar,
BATİDER, Ankara 2001, s. 21-23.
- Arkan, Sabih : Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması
Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki,
Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara
2003, s. 3-12.
- Arkan, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005
(Kıs: Arkan, Ticari İşletme)
- Aslan, İ. Yılmaz : Tüketici Hukuku, 2. Baskı, Bursa 2004.
- Avşar, Zakir/Elden, Müge : Reklâm ve Reklâm Mevzuatı, Ankara 2004.
- Aytemur, Sait : Reklâmın İyisi Kötüsü Olmaz, İstanbul 2004.

- Azcuenaga, Mary L. : Advertising Regulation and the Free Market, International Congress of Advertising and Free Market "Freedom: XXI Century; The Century of The Consumer", Peru 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>).
- Bilge, Mehmet Emin : Tüketicinin Korunması Açısından İnternette Ticari Reklâm Yayını, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 13-55.
- Bozbel, Savaş : Domain Names (İnternet Alan Adları) ve ICANN-Tahkim Usulü, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 215-255.
- Bozbel, Savaş : Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklâm Hukuku, Ankara 2006. (Kıs: Karşılaştırmalı Reklâm)
- Ceylan, Ebru : Türk ve İsviçre Hukuklarında Karşılaştırmalı ve Tuzak Reklâmlar, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, S. 2, s. 193-215.
- Christine, A. Varney : Advertising and Unfair Competition: FTC Enforcement, ALI-ABA Eleventh Annual Advanced Course on "Product Distribution and Marketing", Utah 1996, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>).
- Christine, A. Varney : To Your Health: An FTC Review of Safety Related Marketing, International Consumer Product Health and Safety Organization Symposium, Florida 1996, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>).

- Coolidge, Calvin : The International Dictionary of Thoughts,
(quoted in John P. Bradley J. P./ Chicago 1969.
Daniels L. F. & Jones T. C.)
- Çaplı, Bülent : Medya ve Etik, İstanbul 2002.
- Çatakoğlu, Buket : Türk Ticaret Kanunu ve Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun Açısından Reklâm,
Tez, İstanbul 2003.
- Çetinkaya, Yalçın : Reklâmcılık ve Manipülasyon, İstanbul 1993.
- Deryal, Yahya : Tüketici Hukuku, Ankara 2004.
- Dreze, Xavier/Zufryden, Fred : Is Internet Advertising Ready For Prime Time,
Journal of Advertising Research, May/June 1998,
Vol 38, Issue 3.
- Ergeç E., Nüket : Televizyon Reklâmlarına Yönelik Şüphe (İkna
Bilgi Modelinin Yorumlanması), T.C. Anadolu
Üniversitesi Yayınları, Yayın no: 1553, Eskişehir
2004.
- Erten, Nusret : Türk Hukuku'nda Reklâm ve Tüketici'nin
Korunması, İstanbul 1998.
- Göle, Celal : Aldatıcı Reklâmlara Karşı Tüketicinin
Korunması, Banka Ticaret Hukuku Araştırma
Enstitüsü, Yayın no: 149, Ankara 1983.
- Gün S., Funda : Bütünleşik Pazarlama İletişiminde Elektronik
Reklâmcılık ve Uygulamaları, İstanbul 1999.
- Güriz, Adnan : Hukuk Başlangıcı, 11. Baskı, Ankara 2005.
- Güven, Özlem : Tüketici Hukukunda Aldatıcı Reklâmlar, Tez,
Ankara 1996.
- Hana, N./Wozniak, R. : Consumer Behavior An Applied Approach,
Prentice-Hall, USA 2001.
- Heller, Steven (Ed. Jim Heimam) : The Golden Age of Advertising-the 60s, Köln
2005.
- İnal, Emrehan : Reklâm Hukuku ve Aldatıcı Reklâmlar, İstanbul
2000.
- İnceoğlu, Metin : GÜDÜLEME YÖNTEMLERİ, A.Ü.B.Y.Y.O. Yayınları,
No:4, Ankara 1985.

- İşmen, Kaan : Reklâm Halkla İlişkiler ve Ötesi, İstanbul 2000.
- Kale, Serdar : Haksız Rekabet Hukuku'nda Eski Hale Getirme Davası, İstanbul 2004.
- Kavalalı, Murat : AB'nin Genişleme Süreci: AB'nin Beşinci Genişlemesine İlişkin Katılım Antlaşmalarında Yer Alan Geçiş Düzenlemeleri, AB İle İlişkiler Genel Müdürlüğü, Şubat 2006.
- Kaya, Arslan : Reklâmın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2002, s. 459-478.
- Kocabaş, Füsün/Elden, Müge : Reklâmcılık Kavramlar, Kararlar, Kurumlar, İstanbul 2002.
- Mahmutoğlu, Vildan : Reklâmda Özdenetim, İstanbul 2000.
- Morgan, Nigel/Pritchard, Annette : Turizm Sektöründe Reklâmcılık, İstanbul 2006.
- (Çev. Deniz Demirtaş)
- Moroğlu, Erdoğan : Karşılaştırmalı Reklâm ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 3-32.
- Mucuk, İsmet : Pazarlama İlkeleri, İstanbul 1987.
- Olalı, Hasan/Doğan, Muammer : Reklâmın Türkiye' nin Ekonomik Gelişmesi ve Verimlilik Üzerindeki Etkisi, İzmir Ticaret Borsası Yayınları, Yayın no: 34, İzmir 1988, s. 13-17.
- Oluç, Mehmet : Reklâmın Tarihçesi ve Türkiye'deki Gelişmeler, Pazarlama Dergisi, İstanbul 1982, S. 1, s. 5-8.
- Özdemir Kocasakal, Hatice : İnternet Aracılığıyla Kurulan Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 633-651.
- Özgür, Aydın Z. : Televizyon Reklâmcılığı, İstanbul, Yayın no:141.
- Özyurt, Fatma : Ticari Reklâm ve İlanlarda Karşılaştırma ve Kötüleme, Tez, Ankara 2004.

- Peeler, C. Lee : Advertising and the Law In the Electronic Age, The American Conference Institute, New York 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>).
- Ramacıttı, David F. : Başarılı Reklâmın Sırları, İstanbul 1998.
(Çev. Rengin Erdoğan)
- Robbin, Z./Aronson B. : Advertising On The Internet; Wiley Inc., New York 1997.
- RTÜK Özel Çalışma Grubu : Televizyon Programlarındaki Şiddet İçeriğinin,
Sonuç Raporu Müstehcenliğin ve Mahremiyet İhlallerinin İzleyicilerin Ruh Sağlığı Üzerindeki Etkileri, RTÜK Yayını, Yayın no: 12, Ankara 2006.
- Starek, Roscoe B. : A Brief Review of the FTC's Environmental and Food Advertising Enforcement Programs, Intellectual Property Law Committee of the Chicago Bar Association Young Lawyers Section, Chicago 1995, retrieved November 20, 2006, (<http://advertising.utexas.edu/research/law.html>).
- Schultz, Don E./Tannenbaum, Stanley (Çev. Erol Köroğlu/ Cevdet Serbest) : Başarılı Reklâmın İlkeleri, İstanbul 1991.
- Sezgin, Deniz : Türkiye ve Avrupa Birliği'nde İlaç Reklâmıcılığı Konusundaki Düzenlemeler, Tez, Ankara 2003.
- Smith, C. M./Kolassa E. M./ Perkins G./Siecker B. : Pharmaceutical Marketing: Principles, Environment and Practice, New York 2002.
- Steel, Jon : Gerçek Yalanlar "Müşteri Planlama Sanatı" Reklâmıcılık, Ankara 2000.
(Çev. İnci Berna Kalinyazgan)
- Sullivan, Luke : Satan Reklâm Yaratmak, Ankara 2001.
(Çev. Sevtap Yaman)
- Şahin, Oğuz : Örtülü Reklâmın Yaygınlaşma Nedenleri ve Hukuk Sistemindeki Yeri, Tez, Ankara 2004.

- Tek, Ömer B. : Pazarlama İlkeleri Global Yönetimsel Yaklaşım
Türkiye Uygulamaları, 8. Baskı, İstanbul 1999.
- Tekil Yıldız, Esra : İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması,
Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan,
İstanbul 2003, s. 779-829.
- Teziç, Erdoğan : Anayasa Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2006.
- Tıǧlı, Mehmet : Bilinçaltı Reklâmcılık, İstanbul Üniversitesi
İletişim Fakültesi Dergisi, S. 15, İstanbul 2001.
- Tolungüç, Ahmet : Tanıtma ve Reklâm, Ankara 1999.
- Tolungüç, Ahmet : Pazarlama Reklâm İletişim, Ankara 2000.
(Kıs: Tolungüç, Reklâm)
- Toscani, Oliviero : Reklâm Bize Sırıtan Bir Leştir, İstanbul 1996.
(Çev. Nihal Önal)
- Türk Dil Kurumu : Türkçe Sözlük, 7. Baskı, Ankara 1983.
- Ulaş Kısa, Seda : Avrupa Topluluk Hukuku'nda Tüketici Hakları
ve Tüketicinin Korunması, Prof. Dr. M. Kemal
Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.
1161-1195.
- Ünsal, Yüksel : Bilimsel Reklâm ve Pazarlamadaki Yeri, İstanbul
1984.
- Üstel, İsmail/Üstel E. Leyla : Avrupa Birliği ve Türkiye'de İlaç Tanıtımı,
TURKAB Yayını, Yayın no: 15, İstanbul 2006.
- Yolcu, Ergün : Televizyon Reklâmcılığı, İstanbul 2001.
- Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat : Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara
2004.