

SAĞLIK HİZMETLERİNDE REKLAMA YÖNELİK SINIRLANDIRMALAR VE HUKUKİ SONUÇLARI

Advertising Restrictions in the Field of Health Services and Their Legal Consequences

Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı ÖZDEMİR¹

Geliş Tarihi: 19.12.2017

Kabul Tarihi: 30.01.2018

ÖZET

Türk hukukunda, hekimlerin ve özel sağlık kuruluşlarının, ancak uzmanlık alanı ve adres gibi belirli bilgileri ilan etmelerine izin verilmektedir. Bu düzenlemeye rağmen, yanıltıcı reklamları ve bu hizmetleri ticarileştiren beyanları da içeren, çok sayıda ihlal örneği ile karşılaşmaktadır. Bu makalenin amacı, sağlık alanındaki reklamlara ilişkin düzenlemelerin ve başlıca ihlal örneklerinin incelenmesidir. Bu çalışma, aynı zamanda, Reklam Kurulu ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun ilgili reklamlara ilişkin kararlarını da değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık hizmeti alanında reklamlar, reklama ilişkin sınırlandırmalar, sağlık hizmetlerinin ticarileştirilmesi, yanıltıcı reklamlar, reklam.

ABSTRACT

Under Turkish law, doctors and private hospitals are only allowed to announce specified information such as area of expertise and address. Despite this regulation, there are many examples of infringements including misleading advertisements and claims commercializing these services. The aim of this article is to examine regulations concerning advertising in the field of health services and main infringement examples. This study also analyses the Board of Advertisement and Radio and Television Supreme Council's decisions for concerning advertisements.

Keywords: Advertisements in the field of health services, restrictions on advertising, commercialization of health services, misleading advertisements, advertisement.

GİRİŞ

Hekimlik mesleğinde uzmanlaşma kendi içerisinde önemli bir ihtiyacı da beraberinde getirmektedir. Bu da, hedef kitlenin, sunulan hizmete ilişkin detaylar hakkında bilgilendirilmesidir. Uzmanlaşma düzeyi, sahip olunan deneyim, kullanılan tedavi yöntemleri, hizmetin sunulduğu yerin özellikleri, bu alanda sıklıkla üzerinde durulan konular arasında sayılabilir. Çalışmalarını kendi muayenehanesinde sürdüren bir hekim kadar, birçok uzmanlık alanına yönelik hizmeti bir arada sunan özel hastaneler de üçüncü kişileri bu kapsamda bilgilendirmeye ihtiyaç duymaktadır. İnsan kaynağına ve tıbbi ekipmanlara yönelik önemli miktarda yatırımı gerekli kılan ve bu yatırımın geri dönüşü için belirli düzeyde bir hasta sayısına erişmeyi hedefleyen özel hastaneler, kendi varlıklarını, sundukları hizmetleri ve hatta, diğer hastanelere göre olumlu yöndeki farklılıklarını hedef kitleye ulaştırmayı hedeflemektedirler.

Hekimlerin ve özel hastanelerin anılan ihtiyacı hekimlik mevzuatı tarafından da dikkate alınmış, bu kapsamda uzmanlık alanı ve iletişim bilgileri

¹ Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Ticaret Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: semihozdemir@hacettepe.edu.tr).

gibi temel nitelikteki duyuruların yapılması serbest bırakılmıştır. Buna karşılık, duyuruların sağlık hizmetinin ticarileşmesine ve hizmet için talep yaratmaya yönelik bir boyut kazanması yasaklanmıştır. Bu açıdan, bir hastanenin kullandığı tıbbi aletleri övmesi, hastalara belirli oranda indirim vaat etmesi veya kendi tedavi imkanlarını başka hastanelerle karşılaştırması gibi yaklaşımların ihlal oluşturduğu görülmektedir. Belirtilen ilke, sağlık alanındaki reklam serbestisi üzerinde önemli bir sınırlandırma meydana getirmekte ve karşılaşılan ihlallerin önemli bir kısmının temel nedenini oluşturmaktadır. İhlal karşısında, ilgililerin meslek birliklerinin iç disiplin yaptırımlarıyla olduğu kadar, Reklam Kurulu'nun reklamın durdurulması, yayınına son verilmesi veya idari para cezası kararları ile de karşılaşmaları mümkündür. Buna ek olarak, yayıncı kuruluşa, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından ceza uygulanması da ihtimal dahilindedir.

Bu konu kapsamında, çalışmanın ilk kısmında reklam kavramına, reklamın hukuki nitelik ve unsurlarına yer verilmektedir. İkinci kısımda ise, hekim ve özel sağlık kuruluşu kavramları, reklama ilişkin sınırlandırmanın yasal dayanakları ve uygulamada sıklıkla karşılaşılan ihlal nedenleri üzerinde durulması hedeflenmektedir. Son bölümde ise, mesleki birlik ve Reklam Kurulu tarafından uygulanan yaptırımların değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

1. REKLAM KAVRAMI

A. TANIM

Tüketici ve üreticilerin karşılıklı gereksinimleri incelendiğinde, ürün veya hizmetleri sunan tarafın müşterileri ile arasında oluşan iletişim eksikliklerini gidererek, kendisini bu kimselere tanıtmaya ihtiyacı içinde bulunduğu görülmektedir². Bu açıdan reklam, belirli bir ürün veya hizmete ilişkin hedef kitlenin bilgilendirilmesi, hâlihazırda müşteri nezdinde var olan marka algısının güçlendirilmesi veya kamuoyuna ulaştırılmak istenilen mesajların iletilmesi gibi amaçlar taşımaktadır. Bir içecek firmasının piyasaya yeni çıkan ürününün içeriğine ilişkin reklamı, firmanın yüksek üretim standartlarını detaylarıyla açıklayan tanıtımı ve halka yönelik “bol sıvı tüketmenin faydalarını” vurgulayan afişleri, sırasıyla belirtilen amaçlara yönelik reklamlar arasında sayılabilir. Uygulamada reklamların çoğunluğu ticari amaç taşımakla birlikte³, reklamın ticari amaç taşımayan örnekleri ile de karşılaşılabilir⁴.

Reklamın amaç ve mecra açısından değişkenlik gösterebilen yapısı ile bağlantılı olarak, doktrinde reklam tanımına ilişkin farklı görüşlere yer verilmektedir. Bu açıdan incelenebilecek açıklamalardan birinde reklam, “*belli bir mala veya işletmeye karşı talep yaratmak amacı ile yapılan her türlü beyan*”

² Avşar, Z./ Elden, M.: **Reklam ve Reklam Mevzuatı**, Ankara 2004, s. 19.

³ Ürey, Y.: **Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 22.

⁴ Longman, K. A.: **Advertising**, New York 1971, s. 121-125.

olarak tanımlanmaktadır⁵. Bir başka tanımda ise reklam, “mal/hizmetin veya işletmenin ya da maddi veya manevi gayelerle ilgili bir düşüncenin bir bedel karşılığında, rakiplerinden/benzerlerinden sıyrılarak, tüketicinin dikkatini çekmesi ve onu o mala/hizmete veya işletmeye ya da düşünceye yönlendirmesi” amacıyla yapılan duyurular şeklinde açıklanmaktadır⁶.

Buna benzer olarak ilgili mevzuatta da reklama ilişkin farklı tanımlarla karşılaşmaktadır. Bu kapsamda, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği’nde ticari reklam, “ticaret, iş, zanaat veya bir meslekle bağlantılı olarak, bir mal veya hizmetin satışını ya da kiralanmasını sağlamak, hedef kitleyi oluşturanları bilgilendirmek veya ikna etmek amacıyla reklam verenler tarafından herhangi bir mecrada yazılı, görsel, işitsel ve benzeri yollarla gerçekleştirilen pazarlama iletişimi niteliğindeki duyurular” olarak açıklanmaktadır (m. 4/1-n)⁷. Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’da ise, reklam “satışı arttırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi veya manevi bir menfaat temini maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim ve çizgilerle yapılan ilanlar” şeklinde tanımlanmaktadır (m. 40/2)⁸.

Öğreti ve mevzuata ilişkin verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, reklama ilişkin tanımlar birbirinden farklılık göstermektedir. Reklama konu ürün ve hizmetler arasındaki çeşitlilik ve reklam mecralarında yaşanan gelişmelerin, reklamın genel bir tanımının yapılmasını zorlaştırmasının bu durumun nedenleri arasında olduğu savunulabilir. Bu açıdan, reklama ilişkin kapsayıcı bir hukuki tanımın yapılması için, öncelikle reklamın baskın unsurlarına yer veren ve değişkenlik taşıyabilecek unsurları dışarıda bırakan bir yöntemin izlenmesi faydalı olacaktır⁹.

B. REKLAMIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Çalışmada yer verilen reklam tanımlarının da işaret ettiği üzere, reklamın öne çıkan unsuru beyanın hedef kitleye iletilmesidir. Reklamın hukuki niteliğinin belirlenmesi için de, bu beyanı içeren reklamın icap veya icaba davet niteliklerinden hangisini taşıdığına tespit edilmesi gerekmektedir. Reklamın amaçları ve içerdikleri açıklamalar nedeniyle, genellikle icap

⁵ Adak, A.: **Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet**, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, S. 4, 1975, s. 361.

⁶ Dişbudak, A.: **Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 8.

⁷ RG. T. 10.01.2015, S. 29232.

⁸ RG. 02.02.1961, S. 10702, (195 Sayılı Kanun).

⁹ Özdemir, S. S.: **Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**, İstanbul 2013, s. 39. Örnek olarak, American Marketing Association (Amerikan Pazarlama Birliği) tarafından yapılan tanım hakkında bkz. Mandell, M. I., **Advertising**, New Jersey 1974, s. 4.

niteliğinde oldukları görülmektedir¹⁰. Burada önem taşıyan husus, reklamın sözleşme kurulması için gereken ilgili unsurları içeriyor olmasıdır¹¹. Bir hazır giyim mağazasının hafta sonu indirimde olan kıyafetlerine dair bilgileri içeren bir broşür yayımlaması bu kapsamdadır.

Reklamın sözleşme için zorunlu olan unsurlardan bir veya daha çoğunu içermemesi halinde ise, icaba davet niteliği taşıyacağı sonucuna ulaşılabilir¹². Ülkemize kısa bir süre için gelmiş olan bir spor eğitmeninin, sadece faaliyet gösterdiği yeri içeren bir ilan vermesi, bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu ilanda, sözleşmenin kurulması için gerekli olan ücret, katılım için aranan şartlar, seansın içeriği ve katılımcı üst sınırı gibi bilgilere yer verilmemekte ve bunların karşılıklı olarak görüşülmesi hedeflenmektedir. Bazı durumlarda ise, reklamın ne icap ne de icaba davet olarak değerlendirilmesi mümkündür¹³. Bir bankanın, güçlü mali yapısına dair bilgileri ve bundan dolayı yabancı bir kuruluştan almış olduğu ödülün detaylarını açıklayan bir reklam vermesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu reklamda, mevcut veya potansiyel müşterilere yönelik doğrudan bir teklif sunulmamakta ve bankanın piyasadaki gücünün kamuoyu ile paylaşılması amacı öne çıkmaktadır.

C. REKLAMIN UNSURLARI

Reklamda belirli bir yöntem ve mecraanın kullanımı neticesinde, duyurunun amaçlanan kesime ulaştırılması hedeflenmektedir. Bu açıdan, reklamın ilk unsuru olarak, bir hususa ilişkin tanıtıcılık taşıması gösterilebilir¹⁴. Reklamın bu tanıtma işlevi, özellikle ticari nitelikli reklamlarda, genellikle reklam verenin kimliğinin de kamuya açıklanmasını gerektirmektedir¹⁵. Bu durum, reklam metninde reklama konu ürün veya hizmetin üretici veya pazarlayıcısının doğrudan veya dolaylı olarak anılmasıyla da gerçekleştirilebilir. Örneğin, köklü bir hazır gıda firmasının yeni ürününe ilişkin reklam filminde, sadece markanın halihazırda satışta bulunan ürünlerinin zikredilmesi dahi, reklam verenin kimliğinin anlaşılması için yeterli olacaktır¹⁶. Bununla birlikte, bir düşüncenin yayılması veya bir hayır kuruluşuna destek sağlanması gibi ticari olmayan amaç taşıyan reklamlarla da karşılaşılmaktadır¹⁷. Uygulamada ise, reklamların

¹⁰ Göle, C.: **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, (Aldatıcı Reklam), Ankara, 1983, s. 45; İnal, E.: **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul, 2000, s. 16.

¹¹ İnal, s. 16.

¹² Göle, **Aldatıcı Reklam**, s. 45.

¹³ İnal, s. 47.

¹⁴ Göle, **Aldatıcı Reklam**, s. 36; İnal, s. 14-15; Dişbudak, s. 9-10.

¹⁵ Bu konuda bkz. Göle, **Aldatıcı Reklam**, s. 36; İnal, E./Baysal, B.: **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 2008, s. 7, Dişbudak, s. 10-11; Ürey, s. 23;

¹⁶ Özdemir, s. 47.

¹⁷ İnal, s. 15.

büyük çoğunluğunun ticari amaçlı olduğu görülmektedir¹⁸. Televizyon veya radyolarda yayınlanan reklamlarda hakim olan genel içerik de, bu kanaati doğrulamaktadır.

Reklamın bir diğer unsuru, hedef kitleye mesajın iletilmesinin sağlandığı reklam mecrasıdır¹⁹. Reklamın çevrimiçi ağ kullanılarak, bir web sayfası veya e-posta iletilmesi kanalıyla iletilmesi mümkün olduğu gibi, televizyon veya radyo yayını gibi daha geleneksel mecraların da kullanılması tercih edilebilir. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde mecra, "*reklam ve tanıtım mesajını ileten ve o mesajı alma durumunda olan kişi, grup ya da topluluğun bulunduğu yeri ve ortamı; televizyon, her türlü yazılı basın, internet, telefon, radyo, sinema gibi iletişim kanalları ile açık hava, basılı materyal gibi iletişim araçları*" olarak açıklanmaktadır (m. 4/1-ı). Reklam Kurulu kararlarında da, reklam mecrasının değerlendirilmesinde kapsayıcı bir bakış açısının benimsendiği görülmektedir²⁰.

Bu yaklaşımın, konumuz açısından, hekimler ve özel sağlık kuruluşları tarafından yapılan reklamlara ilişkin Reklam Kurulu denetiminin kapsamını genişlettiği sonucuna varılabilir. Yakın tarihli Kurul kararlarında, hekimler adına açılan web sayfaları ve bu kişilerin sosyal medya hesapları da reklam mecrası olarak kabul edilmektedir²¹. İletişim araçlarının ve reklam amacıyla kullanılan yöntemlerin giderek artan çeşitliliği karşısında, Reklam Kurulu'nun bu yaklaşımının ihlallerin etkin bir şekilde tespiti ve bunların yaptırma tabi tutulmasının sağlanması açısından yerinde olduğu savunulabilir. Bu yönüyle Reklam Kurulu tarafından yürütülen inceleme, sadece internet siteleriyle sınırlı tutulmamakta; bu sitelerin tanıtımına yönelik arama motorlarında yapılan reklamlar²² ve bu sitelerin arama motorları üzerinden kullanıcılar tarafından bulunabilmesi için yazılan açıklamalar dahi dikkate alınmaktadır²³.

¹⁸ Ürey, s. 22.

¹⁹ Göle, Aldatıcı Reklam, s. 35; Ürey, s. 23-24.

²⁰ İnal/ Baysal, s. 8.

²¹ Reklam Kurulu'nun 11/04/2017 tarihli oturumu örnek olarak incelendiğinde, hekimler ve özel sağlık kuruluşları tarafından yapılan reklamların önemli kısmında, "Facebook" ve "Instagram" gibi sosyal medya hesaplarının ve reklama özgü açılmış web sayfalarının kullanıldığı görülmektedir, (Bkz. Reklam Kurulu, Toplantı No: 259, 11/04/2017).

²² "İnceleme konusu internet sitesinin 17.01.2017 tarihinde "Google" arama sayfasında "Reklam" ibaresiyle "Uygun fiyatlar ve hijyenik kliniğimiz ile 7 gün 24 saat hizmetinizdeyiz" ifadesiyle ilk sıralarda yer alacak şekilde tanıtımının yapıldığı", (Reklam Kurulu Dosya No: 2016/4398, Toplantı Sayısı: 260, 09.05.2017).

²³ "...inceleme konusu internet sitesinin "Google" arama sayfasında kullandığı ifadeler ile internet sitesi içeriğinde yer alan ifade ve görüntülerin, tabip tarafından uygulanması gereken tıbbi işlemlerle ilgili olduğu...", (Reklam Kurulu, Dosya No: 2017/3, Toplantı Sayısı: 259, 11/04/2017); Anılan reklam yöntemi hakkında ayrıca bkz. Frank, C.: **Medienspezifische Regelungen**, (Harte-Bavendamm, H./Henning-Bodewig, F.: **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, 2016 içinde), s. 37-38.

II. HEKİMLİK MESLEĞİNDE REKLAMA İLİŞKİN SINIRLANDIRMALAR

A. SINIRLANDIRMANIN MUHATAPLARI

1. Hekim

Türk Hukuku açısından hekim, tıp fakültesi diplomasına sahip olan, tabip odasına kayıtlı ve hekimlik mesleğini yürütmeye geçici veya sürekli engeli olmayan kişi olarak tanımlanabilir²⁴. Bu açıdan hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra edebilme yetkisi tanınmış kişiyi ifade etmektedir²⁵. Tıbbın konusunu hasta olan, iyileştirilecek ve iyileşen insan oluşturmakta; hekimliğin temelinde ise, iyileştirme amacına yönelik olarak yürütülen özel yardım yer almaktadır²⁶.

Hekimlik, alana ilişkin teorik bilgi ve tecrübe sayesinde ortamı, olayları ve tehlikeleri tanımak ve kavramak gibi yetileri gerekli kılmaktadır²⁷. Hekimin mesleki faaliyetini yürütürken yerine getirmekle yükümlü olduğu sorumlulukları da mesleğin nitelikleri ile uyum içerisinde. Bunların genel olarak tedavinin şahsen yerine getirilmesi, ilgili şikayet veya hastalığın tam bir geçmişinin elde edilmesi, hastanın muayene edilmesi, hastalığın teşhis edilmesi, ilgili tedavinin uygulanması, reçete yazılması, tıbbi tekniğin kullanılması, gerekli hallerde tedavinin kesilmesi ve kayıt tutulması yükümlülükleri olarak sıralanması mümkündür²⁸. Hekimin bir diğer yükümlülüğü olan sır saklama sorumluluğu ise, sağlık hizmeti verilen hastayla veya bu kimsenin sağlığıyla ilgili bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmamasını gerekli kılmaktadır²⁹.

Hekimlik faaliyeti ile ilgili mevzuat incelendiğinde, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile tabiplik mesleğine ilişkin düzenlemelere iki farklı başlık altında yer verildiği görülmektedir³⁰. Düzenlemenin birinci bölümünde hekimlere, ikinci bölümünde ise dış hekimlerine dair hükümlere yer verilmektedir³¹. Çalışmada yürütülecek inceleme, tıp hekimleri ile sınırlı olup, ileriki bölümlerde kullanılan hekim kavramı, aksi belirtilmedikçe tıp hekimini işaret etmektedir.

2. Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşları

²⁴ Demir, M.: **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, (Sorumluluk), AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 233.

²⁵ Hakeri, H.: **Tıp Hukukunun Temel Kavramları** (Temel Kavramlar), Roche Sağlık Hukuku Günleri - Tebliğler, İstanbul 2007, s. 66.

²⁶ Hakeri, H.: **Tıp Hukuku** (Tıp), Ankara 2007, s. 196.

²⁷ Hakeri, Tıp, s. 197.

²⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Hakeri, Temel Kavramlar, s. 81-93. Hasta ile hastane arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hakkında bkz. Türkmen, A.: **Hasta ve Hekim Hukuku**, Samsun 2009, s. 50-51.

²⁹ Özkan, H./ Akyıldız, S.: **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Ankara 2008, s. 66.

³⁰ RG. 11/04/1928, S. 863.

³¹ Dış hekimine ilişkin hükümler için bkz. m. 29 vd.

Hekimlerin mesleki faaliyetlerini yürütmelerinde akla ilk gelen yol, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 5'te de yer aldığı üzere, bir hekimin gerekli izinleri alarak hususi bir muayenehane açmasıdır. Bununla birlikte, tıbbi uzmanlaşma, kapsamlı tedavi sunumu gereklilikleri ve bunlar için ihtiyaç duyulan dikkate değer sermaye, hekimlik hizmetinin günümüzde çoğunlukla özel sağlık kuruluşları bünyesinde verilmesine neden olmaktadır. Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde, gerçek veya tüzel kişiler tarafından özel hastane kurulmasının mümkün olduğu, bu faaliyette bulunulmasının ise kapsamlı bir izin ve denetim sürecini gerekli kıldığı görülmektedir (m. 2, 9, 15)³². Özel hastaneler hizmet birimlerine, yatak kapasitelerine, faaliyet alanlarına, teknolojik donanımlarına ve hizmet verilen uzmanlık dallarının nitelik ve sayısına göre, genel hastaneler ve özel dal hastaneleri olarak sınıflandırılmaktadır³³. Belirtilen özel hastanelerin yanı sıra, işlevlerine göre üç ayrı sağlık kurumu daha mevcuttur. Bunlar ilçe/belde hastanesi, gün hastanesi ve eğitim ve araştırma hastaneleridir³⁴. Çalışmanın konu bütünlüğünün korunması amacıyla, reklam yasağına ilişkin yapılacak inceleme hekimler ve özel hastanelerle sınırlı tutulacaktır.

B. SINIRLANDIRMANIN YASAL KAYNAK VE ÇERÇEVESİ

Hekimlere reklam açısından getirilen sınırlandırma iki ayrı başlıkta incelenebilir. Bunlardan ilki, mesleki birliğin ilkelerine aykırı davranılması nedeniyle, meslek birliği tarafından yaptırım uygulanmasıdır. İkincisi ise, yapılan reklamın reklam mevzuatına aykırılığı nedeniyle, Reklam Kurulu ve dolaylı yoldan olsa da, RTÜK yaptırımına konu olmasıdır. Bu başlık altında ilk olarak hekim ve özel sağlık kuruluşları için getirilen mesleki düzenlemeler ana esaslarıyla incelenecek; ikinci olarak ise, doğrudan reklama ilişkin mevzuattan kaynaklanan sınırlandırmalar değerlendirilecektir.

1. Hekimlere İlişkin Mesleki Sınırlandırma

Reklama ilişkin mesleki sınırlandırmanın temel kaynaklarından birisi, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 24'de yer alan, *"İcrayı sanat eden tabipler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmaları memnudur."* hükmüdür. Konu açısından, reklam ve ilan kavramları değerlendirildiğinde, ilanın ticari nitelik taşıyıp taşımadığından

³² RG. T. 27.03.2002, S. 24708. Özel hastane kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, M.: **Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı**, (Ayrım), Prof.Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (ed. Ünal, M. vd.), Ankara 2009, s. 274-277.

³³ Bu konuda bkz. Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 6, 7.

³⁴ Bu konuda bkz. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, m. 5, (RG. T. 03.01.1983, S.17927).

bağımsız olarak yapılan her türlü duyuru için bir üst kavram olarak kullanıldığı³⁵; reklamın yapısı gereği aynı zamanda bir ilan oluşturmasına rağmen, ilanların her zaman için reklam niteliği taşımayabileceği görülmektedir³⁶. Örneğin, bir muayenehanenin yer değişikliğinin açıklanmasında ilan işlevi öne çıkmakta iken; bu muayenehanede sunulan hizmetlerin açıklanmasında reklam vasfı ağır basmaktadır. Kanun'da yer verilen düzenlemenin, mesleğin yürütülmesi ve hastaların bilgilendirilmesi için zaruri görülen ve sınırlı sayı olarak sıralanan konulardaki ilanları serbest bıraktığı görülmektedir. Bunun dışında kalan ilan ve reklamlar ise yasaklanmaktadır.

Kanun tarafından getirilen bu sınırlandırma, genel bir bakışla, sağlık alanında reklamlara yönelik bir yasak getirildiğinin savunulmasına imkân tanımaktadır³⁷. Bununla birlikte, Reklam Kurulu kararlarında, reklam ve ilan arasındaki ayrımın daha geçişken bir şekilde uygulandığı ve şehirlerarası karayolunda yer alan bir tabela üzerinde bulunan isim ve telefon numarasının dahi reklam kapsamında sayıldığı görülmektedir³⁸. Bu yaklaşım ve özel sağlık kuruluşlarına ilişkin mevzuattan kaynaklanan farklılıklar da dikkate alınarak, konuya yönelik daha genel bir bakış sunulabilmesi amacıyla, çalışmamızda "reklama yönelik sınırlandırma" ifadesinin kullanımı tercih edilmiştir.

Bu alanda incelenebilecek bir diğer düzenleme, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'dir³⁹. Hekimlerin uyum göstermesi beklenen mesleki etik kurallarını içeren bu düzenlemede hekimlik faaliyetine ticari bir görünüm verilmemesi gerektiği belirtilmektedir (m. 8/1)⁴⁰. Bunun yanı sıra, hekimin verebileceği ilanlara ilişkin de sınırlama getirilmekte ve hekimin ancak ad, soyad, adres, ihtisas şubesi, akademik unvan ve muayene gün ve saatlerini ilan edebileceği kabul edilmektedir. Hekimin kendi yazıları veya kendi adına medyada yayınlatılan teşekkür ilanları ile reklam yapması da yasaklanmıştır (m. 8/2-3)⁴¹. Hekimin teşekkür ilanının içeriğine müdahale etmesi ve kendi

³⁵ İnal, s. 14; Göle, C.: **Türk Hukukunda Reklamın Ön-Denetimi Sorunu**, (Ön-Denetim), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C.40, S.1, 1985, s. 255, dn. 1.

³⁶ Göle, Ön-Denetim, s. 255, dn. 1.

³⁷ Hakeri, Tıp, s. 544; Ersoy, V./Güler, M./Giritlioğlu, H.: **Sağlık Hizmeti Sunumunda Reklam ve Tanıtım**, Ankara 2008, s. 4. Sağlık hizmetleri açısından reklam ve bilgilendirme arasındaki sınır için bkz. Büyükkay, Y.: **Hekimin Reklam Yasağı**, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara 2007, s. 212.

³⁸ Reklam Kurulu, 195 Sayılı Basın Bülteni, T. 12.12.2011, Dosya No: 2011/677.

³⁹ RG. T. 19.02.1960, S. 10436.

⁴⁰ "Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez", (m. 8/1).

⁴¹ "Tabip ve dış tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.

Tabip ve dış tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz.", (m. 8/2-3).

mesleki başarılarını, ücret tarifelerini ve muayenehane iletişim bilgilerini yayınlaması gibi durumlar buna örnek olarak verilebilir.

Reklam Kurulu'nun da, teşekkür ilanlarını sağlık hizmetinin ticarileşmesi olarak değerlendiren kararları bulunmaktadır⁴². Bununla birlikte, hayatın olağan akışı içinde karşılaşılabilecek ve tanıtıcılık yönü öne çıkmayan teşekkür ilanlarının, bu yasağın dışında tutulmasının daha yerinde olacağı savunulabilir. Aksinin kabulü, tedaviden veya hekimin bu süreçteki desteğinden gerçekten çok memnun kalan bir hastanın veya hasta yakınlarının, belki de hekimin haberi dahi olmaksızın verdiği ilanlar nedeniyle, hekimin sorumlu tutulması sonucunu doğurabilir. Burada yürütülecek değerlendirme açısından, hasta veya hasta yakınlarının yaptığı açıklamalarla hayatın olağan akışı içerisinde karşılaşılma ihtimalinden yararlanılabilir. Bu kapsamda, hekimin mesleki başarı ve deneyimi ile kullanılan tedavi metodu gibi, ancak hekimden öğrenilebilecek bilgilere teşekkür ilanında yer verilmesinin, hekimin bu metnin içeriğine müdahalesine yönelik bir işaret olarak görülmesi mümkündür. Teşekkür metninin, hekime yeni müşteriler kazandırmayı amaçlayan bir dille hazırlanması veya diğer hekimlerle karşılaştırma yapması gibi durumlar da, aynı yönde değerlendirilebilir.

Hekimlerin reklam sınırlandırmasına ilişkin bir başka düzenleme, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nde yer almaktadır⁴³. Buna göre, hekimin tanıtım kurallarına aykırı davranması genel olarak yasaklanmaktadır (m. 4/1-b). Ayrıca, hekimin herhangi bir iletişim aracında reklam amacına yönelik olarak yazı yazması, dolaylı olarak bu içerikte yazı yayınlaması ve hekimlerin üye oldukları dernek veya çalıştıkları kuruluş vasıtasıyla ticari ürün tanıtım veya reklamına aracılık etmeleri de yasak kapsamında yer almaktadır⁴⁴. Reklam hukuku uygulamasında, hekimin dolaylı olarak reklam faaliyetinde bulunduğu

⁴² “...birkaç hekime gittiğim halde çare bulmadığım ...rahatsızlığımı tedavi ettiğiniz ve hastalarınıza gösterdiğiniz ilgiden sonsuz teşekkürler... Kendisi çok nazik ellere sahip şüphesiz ve kesinlikle hasta ilişkisi konusunda on numara bir hekim. Mükemmel cerrahlığının yanında harika bir insan dinamik, güler yüzlü, muhteşem insan. Ellerinize sağlık hocam. Gözünüz kapalı kendinizi doktor beye emanet edebilirsiniz...”, (Reklam Kurulu, Toplantı No: 258, 14/03/2017, Dosya No: 2016/1474)

⁴³ RG, T. 28.04.2004, S. 25446. Alman hukukunda hekimlerin yapabilecekleri reklamlara ilişkin meslek kuralları hakkında ayrıca bkz. (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (Stand 2015), § 27. Konu hakkında bkz. Scholz, K: (Spickhoff, A.: **Medizinrecht**, 2. Auflage, 2014 içinde), MBO § 27.

⁴⁴ “Her türlü reklam mecrasında reklam amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak yahut ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığıyla bu anlamda reklam yapılmasını sağlamak” (m. 4(1-c). “ Bireysel olarak veya yöneticisi oldukları dernekler ya da çalıştıkları kurumlar aracılığıyla ticari ürün veya hizmetin tanıtımında yer almak veya reklamına aracılık etmek” (m. 4/1-d).

faaliyetlerle sıklıkla karşılaşılması, anılan hükmün önemini arttırmaktadır⁴⁵. Buna göre, ihtisas sahibi bir doktorun radyo yayınında, bu alanda karşılaşılan hastalık türleri ile ilgili yaptığı açıklamalar arasına kendi reklamını da dahil etmesi yasak kapsamında yer alacaktır. Bununla birlikte, uzmanlık alanına dair açıklama ve hekimin kendi reklamını yapması arasındaki sınırın her zaman için oldukça açık bir şekilde tespiti mümkün olmayabilir. Bu açıdan, kişinin makul sınırlar içinde kalarak, karşılaştığı önemli vakaları veya yazdığı makaleleri paylaşmasının bu kapsamda değerlendirilmemesi yerinde olacaktır⁴⁶. Ayrıca, yayımlanan yazının reklam oluşturma etkisinin yazarın mesleki konumuna göre değişiklik gösterebileceği de gözden kaçırılmamalıdır⁴⁷. Burada ölçü, hekimin yaptığı açıklamaların öğrenilmesine ilişkin kamu menfaati ile sağlık hizmetinin ticarileşmesinin engellenmesi arasındaki dengenin makul bir şekilde korunması olmalıdır. Anılan kuralın katı bir biçimde uygulanması, toplumun sağlık alanındaki güncel gelişmelerden haberdar olmasının önüne geçecek; göz ardı edilmesi ise, bu bilgilerin reklam aracı olarak kullanılmasına ve hekimlerin bu yöndeki açıklamalarının güvenilirliğinin azalmasına neden olacaktır.

Türk Tabipleri Birliği (TTB) tarafından yayımlanan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, bu kapsamda incelenebilecek bir diğer başlığı oluşturmaktadır⁴⁸. Hekimin mesleki yaşamı süresince uyması beklenen kaideleri içeren ve ihlali halinde, tabip meslek odaları tarafından disiplin soruşturması yapılacağı

⁴⁵ Bu kapsamda değerlendirilebilecek bazı Reklam Kurulu kararları için bkz. Dosya No: 2012/253, 2012/254, 2012/255, 2012/258, 2012/250, 2012/488, 2012/489, 2012/489, 2012/490. Hekimlerin örtülü şekilde reklamının yapıldığı gerekçesini taşıyan anılan Reklam Kurulu kararlarının, Kurul'un sadece tek bir oturumunda verilmiş olması, bu faaliyetlerin uygulamadaki yoğunluğuna bir işaret olarak yorumlanabilir. Anılan Reklam Kurulu kararları için bkz. http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=reklamkurulukararlari_tr&open=2.

⁴⁶ Reklam Kurulu kararlarında da, basına yapılan, yalnızca sağlık alanında bilgi verilmesi ile sınırlı açıklamaların örtülü reklam olarak değerlendirilmediği görülmektedir. Örnek olarak bkz. "Söz konusu yazı değerlendirildiğinde, tedavilerle ilgili herhangi bir fiyat bildiriminde bulunulmadığı, herhangi bir internet sitesine ya da sağlık kuruluşuna yönlendirme yapılmadığı, belirli bir markanın övülmediği, öne çıkarılmadığı ve söz konusu yazıda reklam yapma iradesinin varlığına dair somut herhangi bir bulgunun mevcut olmadığı, dolayısıyla inceleme konusu yazının örtülü reklam yönüyle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 61 inci maddesine aykırı olmadığına karar verilmiştir.", (Reklam Kurulu, Dosya No: 2016/1612, Toplantı Sayısı: 254, 08.11.2016).

⁴⁷ Bu açıdan, hekimin kamuoyundaki tanınırlığı, mesleki faaliyetleri ve ileri sürdüğü iddialar, konu açısından ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin, alana ilişkin çoğunlukla sadece teorik çalışmada bulunmakta yetinen bir hekimin mevcut tedavi yöntemlerinin etkisiz kaldığını ve yeni bir yöntemin daha etkili olduğunu savunması ile, bu yeni tedavi yöntemi üzerinde yoğunlaşan bir muayenehanesi olan bir hekimin aynı yöndeki bilgileri reklam içeriğiyle sunması arasında açık bir fark bulunmaktadır.

⁴⁸ İlgili Kurallar'a erişim için bkz. http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31 (erişim tarihi: 20.07.2017).

belirtilen düzenleme, reklama ilişkin genel ilkelere de yer vermektedir. Reklama ilişkin sınırlandırma düzenlemenin, “Ticari Amaç ve Reklam Yasağı” başlıklı 11. maddesinde bulunmaktadır⁴⁹. Bu kapsamda, genel bir ilke olarak, hekimin mesleğini uygularken reklam yapamayacağı, ticari reklamlara araç olamayacağı ve çalışmalarına ticari bir görünüm veremeyeceği belirtilmektedir. Bu kapsamda, sadece hekimin kendi mesleki faaliyetine yönelik reklam yapması değil; bir ticari ürün veya bu çerçevede değerlendirilebilecek hizmetler için hekimlik sıfatının reklam düzeyinde kullanılması da yasaklanmaktadır⁵⁰. Ayrıca, hekimlerin kamu nezdinde sahip oldukları güvenilirlikten yararlanarak, kişilerin paniklemesine neden olacak veya bu kişileri yanlış yönlendirecek açıklamalar yapmaktan da kaçınmaları gerektiği belirtilmektedir. Kalıcı ve uzun vadeli etkileri bulunmayan bir sağlık sorununun olduğundan daha ağır bir şekilde gösterilmesi veya belirli bir ilacın tedavi etkilerinin abartılması suretiyle, hastaların bu ilacı tüketmeye yönlendirilmeleri anılan duruma örnek olarak verilebilir.

Buraya kadar yapılan değerlendirme neticesinde, hekimlerin tabi oldukları mesleki düzenlemelerin içerisinde reklam sınırlandırmasına ilişkin ilkelere de detaylı olarak yer verildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu açıdan Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da, reklama ilişkin genel ilke sunulmaktadır (m. 24). Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 8/2’de ise, hekimler tarafından yapılacak tanıtım ile “*tababet mesleğinin şerefini üstün tutma*” yükümü arasında bir bağ kurulduğu görülmektedir. 1960 yılında yürürlüğe giren anılan düzenlemeden günümüze, alana ilişkin mevzuatta, tanıtımın mesleğin değerlerini yansıtmayı amaçlı doğrultusunda önlemlere yer verilmektedir. Bu yaklaşımda hekimlerin, mesleğe atfedilen bu üstün nitelikleri, talep oluşturmaya veya menfaat elde etmeye yönelik açıklamalarla zedelememesi gerektiği görüşünün etkili olduğu anlaşılmaktadır⁵¹.

Sağlık alanında reklama ilişkin sınırlamanın tam olarak değerlendirilebilmesi, birden çok düzenlemenin bir arada incelenmesini gerekli kılmaktadır. Genel

⁴⁹ “Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz. Hekim, 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 saptanır.”, (m. 11).

⁵⁰ Bu duruma, hekimin, hastalar üzerinde olumlu etkisi olduğu iddiasında bulunduğu bir ürünün tanıtımında yer alması örnek gösterilebilir. Örnek bir Reklam Kurulu kararı için bkz. Karar no: 2012/418, 201 sayılı RK toplantısı.

⁵¹ Benzer bir yaklaşımın, bir ölçüde, avukatlar tarafından yapılabilecek tanıtım faaliyetlerine yönelik düzenlemelerde de gözlemlenmesi mümkündür. Bu konuda bkz. Avukatlık Kanunu, (RG. 07/04/1969, S. 1136), m. 55 ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği, (RG. 21/11/2003, S. 25296).

anlamda birbiri ile örtüştüğü görülen bu düzenlemeler arasında gerek ifade biçiminden, gerekse de içerikten kaynaklanan bazı farklılıkların bulunduğu tespit edilebilir. Bu durum, reklama ilişkin düzenlemelerin bütünlük oluşturmasını engellediği gibi, aynı fiilin ayrı düzenlemeler karşısında farklı şekillerde değerlendirilmesi ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır⁵². Bu sorunun önlenmesi ve uygulama türü ve kullanılan mecra açısından her geçen gün daha da fazla gelişme gösteren reklam faaliyetlerinin kapsayıcı bir biçimde ele alınarak, hekimlerin reklam sınırlandırmasının etkin bir biçimde yürütülebilmesi için, hekimlerin reklamlarda uyması gereken ilkelere yönelik kapsamlı bir düzenlemenin hazırlanması ve mevzuattaki ilgili hükümlerde de dil ve ifade birliğini sağlayacak değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır.

2. Özel Sağlık Kuruluşlarına İlişkin Sınırlandırma

Özel sağlık kuruluşlarına ilişkin konumuzla ilgili başlıca düzenlemeler arasında ilk olarak, Özel Hastaneler Yönetmeliği yer almaktadır⁵³. Düzenlemede, halkı bilgilendirici faaliyetler ile reklamlar arasında ayırma gidildiği görülmektedir. Bu kapsamda, özel hastanelerin sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapmaları ile hizmet alanları ve sunulacak hizmetler hakkındaki tanıtımları serbest bırakılmıştır⁵⁴. Buna karşılık talep yaratmaya yönelik, kamuyu yanlış yönlendiren, uzmanlık alanlarından başka hastaların da tedavi edildiği izlenimini uyandıran ve diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet oluşturan tanıtım yapılması ise, yasak kapsamına alınmıştır⁵⁵. Hizmet alanlarına ilişkin açıklamaların serbest bırakılmasının, bu kuruluşların yapıları gereği, aynı anda birden fazla uzmanlık alanında hizmet sunmalarından ve kamuoyunun sunulan/sunulmayan hizmetler hakkında bilgilendirilme ihtiyacından kaynaklandığı düşünülebilir. Bu yaklaşımın, hekimler açısından ihtisas alanları hakkında ilan verilebilmesi yönündeki hükmün (Tababet ve

⁵² Örneğin, kendi adına reklam mahiyetinde teşekkür ilanı yayınlatan hekim hakkında, bu konuda açık hükme yer veren Tıbbî Deontoloji Tüzüğü (m. 8/3) gereğince yapılan soruşturma ve Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği m. 4/2-c hükmü çerçevesinde yürütülen soruşturma arasında, uygulanan yaptırım açısından farklılıkların oluşması muhtemeldir.

⁵³ RG. T. 27.03.2002, S. 24708.

⁵⁴ “*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.*” (m. 60/2); “*Özel hastaneler; hizmet alanları ve sunacağı hizmetler ile açılış bilgileri ve benzeri konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir.*” (m. 60/3).

⁵⁵ “*Özel hastaneler; tıbbî deontoloji ve meslekî etik kurallarına aykırı şekilde, insanları yanıltan, yanlış yönlendiren ve talep yaratmaya yönelik, ruhsatında yazılı kabul ve tedavi ettiği uzmanlık dallarından başka hastaları kabul ve tedavi ettiği intibainı uyandıran, diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamazlar ve bu mahiyette tanıtım yapamazlar.*” (m. 60/1).

Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 24), özel hastaneler açısından bir yansımasını oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Reklama ilişkin hükümlere yer veren bir diğer düzenleme, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'tir⁵⁶. Yönetmelik'te genel ilke olarak, özel sağlık kuruluşları tarafından reklam yapılamayacağı belirtilmektedir (m. 29/1). Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümlerine benzer olarak, bu düzenleme de bilgilendirici düzeyde tanıtımı mümkün kılmakta; ancak, bu faaliyetler vasıtası ile talep yaratmaya yönelik açıklamalarda bulunulmasını yasaklamaktadır⁵⁷. Buna göre örneğin, bir sağlık kuruluşunun belirli bir bölgede ilk yardım tekniklerine dair kitapçık dağıtması, ihlal olarak görülmeyecektir. Ancak, bu kitapçıkta aynı zamanda, hastanenin hizmet kalitesinin ve ilgili ücret tarifelerini açıklanması, düzenlemeyi ihlal edecektir. Bunun temel gerekçesi, ikinci örnekte reklam işlevinin bilgilendirmenin önüne geçmesidir.

Sonuç olarak, hastanelerin ve diğer sağlık hizmeti sunan özel kuruluşların reklama ilişkin uymakla yükümlü oldukları ilkeler ikincil mevzuatta detaylı olarak düzenlenmektedir. Bu kuruluşlar tarafından yürütülen faaliyetin konusu gereği, alanla ilgili diğer düzenlemelere tabi olunması da mümkündür⁵⁸. Bu açıdan, genel olarak, ilgili kuruluşların bilgilendirme ile sınırlı olarak tanıtımda bulunmalarının, kendi uzmanlık alanlarının duyurusunu da kapsar biçimde serbest bırakıldığı; ancak, reklam ve talep yaratmaya yönelik açıklamaların yasaklandığı sonucuna varılmaktadır. Hekimlere ilişkin düzenlemeler ile karşılaştırıldığında, reklam ve talep oluşturmaya yönelik yasak açısından benzeri bir yaklaşımın benimsenmesine rağmen, hastane ve özel sağlık kuruluşları açısından kamuyu aydınlatmaya yönelik açıklamaların özel olarak düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar, hekimlerin –reklam oluşturmamak kaydıyla– mesleki açıklamada bulunmalarına izin verilse de, hastaneler ve özel sağlık kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerde bu konunun ayrı olarak belirtilmesinin temel gerekçeleri arasında, bu kuruluşların aynı anda birden fazla uzmanlık alanında hizmet sunmaları, muayenehanelere göre daha kurumsal bir

⁵⁶ RG. T. 15.02.2008, S. 26788.

⁵⁷ “ Sağlık kuruluşları, sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapabilir. Birinci fıkraya hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla açılışı, hizmet alanları ve sunduğu hizmetler ile ilgili konularda toplumu bilgilendirmek amacıyla tanıtım yapabilir ve ilan verebilir. Ancak, bilgilendirme ve tanıtım faaliyetleri kapsamında yanıltıcı, abartılı, doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış bilgilere ve talep yaratmaya yönelik açıklamalara yer verilemez.” (m. 29/4).

⁵⁸ Hiperbarik Oksijen Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik m. 36 ve Akupunktur Tedavisi Uygulanan Özel Sağlık Kuruluşları ile Bu Tedavinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik m. 27'de reklama ilişkin yer verilen hükümler bu kapsamda değerlendirilebilir (İlgili düzenlemeler sırasıyla, 24480 ve 24879 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır).

yapıya ve genellikle daha yüksek sermayeye sahip olmaları gösterilebilir. Bu kuruluşların sağlık alanında bilgilendirici açıklamalarda bulunmalarına açık bir şekilde izin verilmiş olması, daha fazla teknik imkana sahip olması beklenen bu kuruluşların bu yöndeki olası girişimlerinin engellenmemesinin, kamu menfaatleri açısından daha yerinde olacağı kanaatine dayandırılabilir.

3. Reklama İlişkin Mevzuattan Kaynaklanan Sınırlandırmalar

Hekim ve özel sağlık kuruluşları tarafından yürütülen tanıtım ve reklam faaliyetlerinin kapsamı ve bu yöndeki sınırlandırmalar, ilgili mevzuatta detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra anılan reklamların, kullandıkları reklam mecraları açısından, çoğunlukla reklam hukukuna ilişkin mevzuatın da kapsamına dahil oldukları görülmektedir. Bir hekimin, sağlığa ilişkin bir televizyon programında yaptığı örtülü reklam buna örnek gösterilebilir. Bu durumda, hekim bir yandan meslek birliği tarafından yürütülecek soruşturma ile karşılaşacak; bir diğer yandan da, Reklam Kurulu tarafından uygulanan yaptırımlara tabi olabilecektir.

Reklam Kurulu kararlarında atıfta bulunulan düzenlemeler arasında öncelikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) öne çıkmaktadır⁵⁹. Kanun'da, belirli bir meslekle bağlantılı olarak, hizmetlerin pazarlanması ve hedef kitlenin etkilenmesi için yapılan duyurular da, ticari reklam olarak sayılmaktadır (m. 61/1). Kanun'da ayrıca, anılan reklamların, Reklam Kurulu tarafından belirlenen ilkelere uyması, doğru ve dürüst olması gerektiği belirtilmekte (m. 61/2); reklamların denetimi ve ihlal oluşturan reklamlara yaptırım uygulama konusunda ise, Reklam Kurulu'nun yetkili olduğu ifade edilmektedir (m. 63). Bu Kanun'a dayalı olarak hazırlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile de, reklamların kamu sağlığını bozucu nitelik taşıyamayacağı ve hastaların tedavi öncesi/sonrası görüntülerinin yayınlanamayacağı belirtilmektedir (m. 5/1-b,ğ). Bunun yanı sıra, genel olarak, reklamların aldatıcılık ve yanıltıcılık taşımamasına dair hükümlere de yer verilmiştir (m. 7). Buradan hareketle, hekimliğe ilişkin mevzuat tarafından konuya ilişkin olarak çizilen sınırın, reklamcılık faaliyetlerine dair düzenlemelere de genel olarak etki ettiği sonucuna ulaşılabilir. Bunun bir diğer sonucu ise, bu kapsamında oluşabilecek ihlallerin, ayrıca Reklam Kurulu yaptırımına da tabi olması ihtimalidir⁶⁰.

⁵⁹ RG, T. 07/11/2013, S. 28835.

⁶⁰ " Ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek ve inceleme sonucuna göre, 16 ncı madde hükümlerine aykırı reklam ve ilanları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Reklam Kurulu kararları Bakanlıkça uygulanır." (m. 17/1).

Reklam alanında denetim, Reklam Kurulu'nun yanı sıra RTÜK tarafından da sağlanmaktadır. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Üst Kurul) denetiminde önem taşıyan husus, yaptırımların doğrudan yayıncı kuruluşa uygulanmasıdır⁶¹. Bu nedenle, anılan denetimin, yayıncı kuruluşların kendi reklam politikalarını RTÜK uygulamasına göre belirlemelerini sağladığı; bunun ise, hekim ve özel sağlık kuruluşları üzerinde dolaylı bir önleyicilik etkisinin olduğu savunulabilir. Bir diğer ifadeyle, hekim, meslek birliği tarafından kendisine uygulanılabilecek yaptırımlardan çekinmese dahi, belirtilen düzenlemeler hakkında bilgisi bulunan yayıncı kuruluşun, bu konuda aykırılık taşıması ihtimali bulunan reklamları veya bu kapsamda görülen programları yayınlamak istemeyeceği öngörülebilir⁶².

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, konuya ilişkin genel esasları düzenlemekte ve genel sağlığa zarar verecek davranışların teşvik edilmesi ile tedaviye yönelik tele-alışveriş yasaklanmaktadır (m. 8/1-l ve 11/4). Ayrıca, reçeteye tabi olan ve olmayan ilaçlar arasında ayrıma gidilmekte ve ancak, reçeteye tabi olmayan ilaç ve tedavilerin reklamının yapılabileceği belirtilmektedir (m. 11/3)⁶³. Burada sınır, dürüstlük ilkesine uyum, gerçeklerin yansıtılması ve doğrulanabilir unsurlara yer verilmesidir⁶⁴. Bunlara ek olarak, Yayın Hizmeti Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik'te de, reklamın tüketicinin sağlığına zarar vermemesi (m. 9/6-c) ve gıda takviyesi benzeri ürünlerin ilaç olarak algılanmasına neden olabilecek açıklamalarda bulunulmaması gerektiği belirtilmektedir (m. 9/6-ç)⁶⁵.

⁶¹ Adli ve idari yaptırım hakkında bkz. 6112 sayılı Kanun, (RG. T. 15.02.2011, S. 27863), m. 32 ve 33. Konu hakkında ayrıca bkz. Dişbudak, s. 119.

⁶² Konu hakkında örnek bir karar için bkz. "Söz konusu yayında, bitkisel tedavinin sağlık sorunlarına çözüm olarak sunulduğu, telefon numarası verilmek suretiyle istenildiğinde danışma hizmeti alma ve ürüne ulaşmanın yolunun açık olarak gösterildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla tanıtımın yapıldığı sabit olup, tedavide etkinliği ve emniyeti kanıtlanmamış olan ürünlerin sağlık beyanı ile tanıtılması ve bu tanıtımda yer alan ifadelerin, insanların hastanelere, tıp doktorlarına ve tıbbi tedavi yöntemlerine duydukları güvenin sarsılmasına neden olabileceği ve toplum sağlığını olumsuz yönde etkileyebileceği kanaatine varılmıştır.", (Üst Kurul Kararı (RTÜK), Toplantı No: 2017/28, Karar No: 8, 12.07.2017).

⁶³ "...söz konusu ürünün sağlık sorunlarına çözüm olarak sunulduğu ve ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla tanıtımının yapıldığı sabit olup, tedavide etkinliği ve emniyeti kanıtlanmamış olan ürünlerin sağlık beyanı ile tanıtılması ve bu tanıtımda yer alan ifadelerin, insanların hastanelere, tıp doktorlarına ve tıbbi tedavi yöntemlerine duydukları güvenin sarsılmasına neden olabileceği ve toplum sağlığını olumsuz yönde etkileyebileceği kanaatine varılmıştır.", (Üst Kurul Kararı (RTÜK), Toplantı no: 2017/29, Karar No: 23, 19.07.2017)

⁶⁴ "Reçeteye tabi olmayan ilaçlar ve tedavilerin reklamları dürüstlük ilkesi çerçevesinde, gerçeği yansıtan ve doğrulanması mümkün unsurlardan oluşacak şekilde hazırlanır", (m. 11/3).

⁶⁵ RG T. 2.11.2011, S. 28103.

Üst Kurul denetiminin, toplumun sağlık hizmetlerine yönelik yanlış bilgilendirilmesinin ve bu hizmetlerin ticarileşmesinin önüne geçilmesinde de önemli bir katkı sunduğu görülmektedir. Modern tıp tekniklerinin yetersiz olduğu⁶⁶ veya “*tıbbi tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin çok da faydalı olmadığı*”⁶⁷ gibi açıklamalara ve takviye ürünlerin ilaç olarak satımına yönelik reklamlara uygulanan yaptırımlar⁶⁸, bu yönde değerlendirilebilir.

C. UYGULAMADA SIKLIKLA KARŞILAŞILAN İHLAL NEDENLERİ

Reklam nedeni ile hekim ve özel sağlık kuruluşlarının karşılaştığı yaptırımın iki temel kaynağının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, meslek birlikleri; ikincisi ise, Reklam Kurulu tarafından yürütülecek incelemedir. Uygulamada karşılaşılan ihlallerin kapsamı ve yoğunluğu nedeniyle, ihlal nedenlerine yönelik bu başlık altındaki değerlendirme doğrudan konuya ilişkin Reklam Kurulu kararları üzerinden yapılacaktır. İhlal nedenlerinin bazı durumlarda iç içe geçmesi nedeniyle, hekim ve özel sağlık kuruluşlarına uygulanan yaptırımların bir arada incelenmesi tercih edilmiştir.

1. Fiyat Tekliflerinin Sunulması

Reklam Kurulu tarafından yaptırıma konu olan reklamların, genellikle taşıdığı ortak özelliklerinden birisi, sağlık hizmetinin ticarileştirilmesi sonucunu doğuran tanıtımlara yer vermeleridir. Hastaların bir sağlık kuruluşunu veya hekimi tercihinde önemli rol oynayan, ücretlendirmeye yönelik ilanlar da bunlar arasında yer almaktadır. “*SGK hastalarından muayene farkı alınmamaktadır.*” ifadesine⁶⁹ ve sunulan hizmetlere yönelik yurtiçi ve yurtdışı karşılaştırmalı fiyat tablosuna yer veren reklamlar⁷⁰, bunlara örnek olarak verilebilir.

Hizmete yönelik fiyat bilgisi sunan bu gibi geleneksel reklamların yanı sıra, yenilikçi pazarlama yöntemleriyle de artan bir sıklıkla karşılaşılmaktadır. İnternetteki bir fırsat sitesi aracılığı ile indirim kuponlarını alan kimselere daha düşük fiyatlar sunulması⁷¹; bir perakende pastane zincirinin müşteri

⁶⁶ “...Programda her ne kadar ürün ismi kullanılmamış olsa da, telefonla programa katılan kişiler, sağlık sorunlarına farklı sağlık kuruluşlarında çözüm bulamadıklarını belirterek, Dr.’ın tavsiyeleri ve programlardaki yönlendirmeleri sayesinde kendilerinin ya da yakınlarının şifa bulduklarını ifade etmektedirler. Ayrıca, program esnasında no’lu telefon numarası sürekli ekranda görülmektedir. Söz konusu numara arandığında ise arayanların telefon numaraları alınmakta, Dr.’ın danışma hattından kendilerine dönüş yapılacağı söylenmektedir.” (Toplantı No: 2012/58, Karar No:26).

⁶⁷ Toplantı No: 2017/28, Karar No: 8.

⁶⁸ Bu konuda örnek olarak bkz. Toplantı No: 2017/28, Karar No: 9, 10, 11.

⁶⁹ “...söz konusu ifadelerin; kuruluşun çalışmalarına ticari bir görünüm verdiği, kuruluş lehine talep yaratıcı nitelikte olduğu ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabete yol açıcı nitelik taşıdığı...” (Reklam Kurulu, Dosya no: 2011/1129, 196 Sayılı Toplantı).

⁷⁰ Reklam Kurulu, Dosya No: 2010/1209, 196 Sayılı Toplantı.

⁷¹ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/196, 195 Sayılı Toplantı; Reklam Kurulu, Dosya No: 2015/1861, 256 Sayılı Toplantı.

kartına sahip olan hastalara %40 oranında indirim vaat edilmesi⁷² ve hastalara sunulan kredi hizmetlerinin açıklanması⁷³, Kurul yaptırımına konu olan ihaller arasında bulunmaktadır. Bu açıdan, hastalarla yenilikçi iletişim yolları üzerinden de iletişim kurulmaya çalışıldığı, kendilerinin tercih edilmesi için fiyat karşılaştırmaları veya üye kuruluş indirimleri gibi imkanların sağlandığı görülmekte ve Kurul tarafından bu yöndeki reklamları da kapsayan bir yaptırım politikasının uygulandığı anlaşılmaktadır.

2. Bilgilendirmenin Ticari Nitelik Taşınması

Reklam Kurulu kararlarında karşılaşılan bir diğer ihlal nedeni ise, özel sağlık kuruluşunun hizmetlerine yönelik tanıtımının bilgilendirme boyutunu aşarak, ticari nitelik kazanması veya talep oluşturmaya yönelik olmasıdır. Sağlık Bakanlığı tarafından 2013 yılında yayımlanan “Özel Sağlık Kuruluşlarının Bilgilendirme ve Tanıtım Faaliyetleri” konulu Genelge’de de bu kapsamda açıklamalara yer verilmektedir⁷⁴. Genelge’nin amacı, “*insan sağlığının, ticari unsur haline dönüştürülmesinin engellenmesi ve temel bir kamu hizmeti niteliği taşıyan sağlık hizmetinin görülmesi sırasında kamu yararının korunması*” olarak açıklanmakta ve örtülü veya açık reklam yapılamayacağı belirtilmektedir⁷⁵. Bu kapsamda, anılan ticari iletişimin önlenmesi amacıyla, -belirtilen istisnalar dışında- kişilerle iletişime geçilmesi⁷⁶ ve kampanya yapılması yasaklanmaktadır⁷⁷.

Uygulamada ihlal oluşturan reklamlar arasında, hedef kitlenin güvenini, bilgi ve tecrübe eksikliğini istismar eden açıklamalara sıklıkla yer

⁷² “Tüm Card sahiplerine,Sağlık Merkezi’nde sağlık hizmeti artık özel olanaklarla. Kampanyamızın geçerli olduğu şubeler: (telefon no....)”, Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/1804, 198 Sayılı Toplantı.

⁷³ Reklam Kurulu, Dosya No: 2012/1166, 204 Sayılı Toplantı.

⁷⁴ Sayı: 23824201/823/2013.5363.28019, Tarih: 15.08.2013.

⁷⁵ Genelge’de, Türkiye’deki özel sağlık kuruluşlarının sağlık turizmi alanında yürütecekleri tanıtım açısından ise, daha az kısıtlayıcı bir yaklaşım benimsenmiştir. Anılan kapsamda, fiyat listesi gibi bilgilerin ve hasta hikayelerinin açıklanmasına izin verilmesi, bunun bir sonucu olarak görülebilir. (m. 9/b). Bununla birlikte, bu iletişimin ülke içinde talep oluşturmayacak şekilde yapılması şarttır (m. 9/a). İletişimin Türkçe yapılmaması ilkesinin, doğrudan bu amacı yansıttığı savunulabilir.

⁷⁶ “Sağlık kuruluşlarına başvuran kişilerin, hastalıkları ile ilgili olarak veya randevu tarihlerinin bildirilmesi dışında, kişilerin bilgi ve rızaları olmaksızın şahsi telefonları aranamaz, mektup, kısa mesaj ve elektronik posta gönderilemez.”, (m. 8).

⁷⁷ “Hasta Taşıma Hizmeti Alımı” konulu 2011/20 sayılı Genelge’de belirtilen esaslar dışında ücretsiz servis ile ücretsiz muayene, ücretsiz check up, ücretsiz sağlık taraması (göz, kemik, kanser vb.) kampanyaları düzenlenemez, benzeri faaliyetlerde bulunulamaz.”, (m. 7).

verilmektedir⁷⁸. “Güven”, “Kalite” gibi başlıklara yer verilmesi⁷⁹, “Karadeniz’in sağlık üssü...(Hastanesi)” ibaresinin kullanılması⁸⁰, “3’ü Profesör 20 uzman doktor kadrosu ile Türkiye’nin ilk, Avrupa’nın en büyük ve kapsamlı Kulak Burun Boğaz Hastanesi” ifadesi⁸¹, şehrin belirli bölgelerine servis düzenlendiğinin belirtilmesi⁸², Reklam Kurulu tarafından yaptırma konu olmuştur. Ayrıca, katarakt hastalığına ilişkin açıklamalar sonrasında, “Ameliyatların başarısında hekimin deneyiminin, kullanılan teknolojilerin.... önemi büyüktür...” ifadesine ve ilgili sağlık kuruluşunun şube ve telefon bilgilerine yer verilmesi nedeniyle yaptırım uygulanmıştır⁸³. Bu kapsamda, ticari nitelikli açıklamalar kadar, hasta üzerinde dolaylı yoldan güven telkin etmeye yönelik ifadelerin de, ihlal olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Buna ek olarak, hekimin akademik çalışmalarına yönelik başarısını ve aldığı teşekkürleri açıklamasının dahi, ihlal olarak değerlendirildiği görülmektedir⁸⁴. Bu karar çerçevesinde, genele hitap etmeyen ve hekimin doğrudan akademik alandaki çalışmalarına özgü nitelik taşıyan başarılarının üçüncü kişilerde güven tesis etme amacıyla paylaşılmasının, Kurul tarafından, bu kimseleri etkilemeye ve hekimlik mesleğini ticarileştirmeye yönelik bir beyan olarak değerlendirildiği sonucuna ulaşılabilir.

3. Yanıltıcı Açıklamalara Yer Verilmesi

Sağlık hizmetlerinde kamuya yapılan açıklamalarda, sunulan bilginin doğru olmasının yanı sıra, alana ilişkin teknik ifadelerin hedef kitle tarafından doğru şekilde anlaşılabilmesine yönelik önlemlerin de alınması gereklidir. Açıklamaların yanıltıcılık taşımasının, hem TTK m. 55 çerçevesinde haksız rekabete⁸⁵, hem de Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği ile

⁷⁸ “...ilk”, “tek”, “deneyimli”, “üstün teknolojik yatırım”, “farklı bir anlayışla”, “güçlü ve uzman kadro”, “sağlıkta kalite”, “daha az komplikasyon, daha çok hasta konforu, daha erken taburcu olma imkanı”, “fark edilen güzelliğın fark yaratan adresi”, “bu hastalıkta uygulanması gereken en uygun metod”, “herkes en az bir defa yaptırmalı”, “çok kısa sürede ağrısız acısız bir şekilde kurtulabilirsiniz”... gibi hizmet veya kuruluşun diğer hizmet veya kuruluşlardan farklı olduğunu ifade eden, talep oluşturan ve verilen sağlık hizmetine ticari yön veren ifadelere yer verilmemesi” (Genelge, 1-b).

⁷⁹ Reklam Kurulu, Dosya No: 2012/659, 204 Sayılı Toplantı.

⁸⁰ Reklam Kurulu, Dosya No: 2012/658, 202 Sayılı Toplantı.

⁸¹ Reklam Kurulu, Dosya No: 2012/584, 202 Sayılı Toplantı.

⁸² Reklam Kurulu, Dosya No: 2012/582, 202 Sayılı Toplantı ve Dosya No: 2016/1075, 253 Sayılı Toplantı.

⁸³ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/533, 195 Sayılı Toplantı.

⁸⁴ “... sıralamasında Bilim insanı listesinde ilk ... bine girdiğim için akademik kadrosunda yer aldığım fakültem beni kutlamış. Çok memnunum...”, (Reklam Kurulu, Dosya No: 2016/3633, 258 Sayılı Toplantı).

⁸⁵ Bu konuda bkz. TTK m. 55/1-a(2).

belirlenen ilkelerin ihlaline neden olması mümkündür⁸⁶. Anılan Yönetmelik'te, reklamların doğru ve dürüst olması, haksız rekabete yol açılmaması ve tüketiciyi yanıltabilecek ifadelere yer verilmemesi gerektiği belirtilmektedir (m. 7). Bu kapsamda, kullanılan reklam yöntemi veya yer verilen ifadeler nedeniyle, içeriği doğru olan bilgilerin dahi yanıltıcı olması ihtimal dahilindedir⁸⁷. Dikkate alınması gereken, iletinin hedef kitledeki ortalama muhatap üzerindeki etkisidir⁸⁸.

Reklam Kurulu tarafından, sağlık alanında yapılan reklamlara uygulanan yaptırımlar arasında, yanıltıcı beyanlara yer verilmesinden kaynaklanan ihlallerle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Kullanılan ifadenin anlamlarından birinin yanıltıcı olması, beyanda eksik ifadelerin bulunması veya aslında gerçeğe dayanan beyanın ilan neticesinde oluşturulan algı nedeniyle yanıltıcılık taşıması, bu durumun nedenleri arasındadır⁸⁹. Gerçeği yansıtan bir beyanın yanıltıcılık oluşturmasına, bir özel hastanenin reklamında “*Artık ilimizde, Sağlık Bakanlığı’ndan izin belgelerini almış bir hastane var*” ifadesini kullanması örnek gösterilebilir. Burada yanıltıcılığın nedeni, faaliyet gösteren tüm hastaneler için alınması zorunlu olan iznin, anılan hastaneyi diğerlerinden daha ileride tutan bir yetkinlik göstergesi gibi sunulması ve bu nedenle hedef kitlenin yanıltılmasıdır. Yine, bir hekimin, edinilmesi mesleğin yürütülmesi için zorunlu olmayan bir sertifika hakkında, “*Bu sertifikayı almaya bugün itibariyle hak kazanmış bulunmaktayım. Hekiminize danıştığınızda, bu sertifikaya sahip olup olmadığını mutlaka sorgulayınız.*” ifadesini kullanması da yanıltıcı olacaktır. Bunun nedeni, anılan ifadenin, sertifikanın niteliği ve buna sahip olunmasının hekimlik mesleğinin yürütülmesi üzerindeki etkileri hakkında hedef kitleyi yanıltmasıdır.

⁸⁶ “Reklamlar, aşağıda sayılan haller başta olmak üzere, hiçbir konuda tüketiciyi doğrudan veya dolaylı olarak yanıltabilecek ifade ya da görüntüler içeremez: a) Malın; yapısı, bileşimi, tedariki, faydası, riski, aksesuarları, üretim yöntemi ve tarihi, amaca uygunluğu, kullanım şekli, kullanım ömrü ve alanları, teknik özellikleri, verim ve performansı, miktarı, menşei, çevreye etkisi gibi özellikleri; b) Hizmetin nitelikleri; c) Mal veya hizmet sunan kişi ya da kuruluşun ticaret unvanı, işletme adı, statüsü ve yetki alanları; ç) Mal veya hizmetin değeri ve ödenecek gerçek toplam fiyatı; d) Kiralama yoluyla satış, kiralama, taksitle satış ve kredili satış gibi diğer ödeme şartları; e) Teslim, değiştirme, geri alma, garanti, satış sonrası hizmetleri, yedek parça veya bakım ve onarım şartları; f) Fikri ve sınai mülkiyet hakları; g) Resmi tanınma ya da onay, madalyalar, ödüller, diplomalar ve benzeri belgeler; ğ) Sosyal amaçlı yardımlar; h) Tüketicilerin yasal hakları veya karşılaşılabileceği riskler.” (m. 7/5)

⁸⁷ Karasu, R. (Suluk, C./Nal, T.), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara 2017, s. 428.

⁸⁸ Karasu (Suluk/Nal), s. 428; Pınar, H.: **Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 (Özel Sayı), 2012, s. 132.

⁸⁹ Aygün, E.: **Sağlık Sektöründe Reklam**, Ankara 2007, s. 136-137.

Tıp merkezi statüsünde faaliyet gösteren bir kuruluşun ilanlarında gerçekte bu vasıfta olmadığı halde “*Hastane*” ifadesini kullanması⁹⁰ veya bir muayenehanenin ilanlarında hastane ve klinik ifadelerine yer vermesi⁹¹ de yanıltıcılığa örnek gösterilebilir. Bunun yanı sıra, halkın sağlık hizmetlerine yönelik ihtiyaç ve talebinden haksız yere yararlanan reklamlara da yaptırım uygulandığı görülmektedir. Konut projesine ait bir reklamda, projenin yanında yer alan Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin ismine açıkça atıfta bulunulması ve bu tesisin satılmakta olan evlerin hemen yanında olduğunun belirtilmesi, bu hastaneye ilişkin unvanın izin alınmadan kullanıldığı ve bu nedenle, bu kuruluşun ticari unvanından haksız şekilde yararlandığı gerekçesi ile yaptırıma konu olmuştur⁹². Belirtilen karar, aynı zamanda, sağlık alanında faaliyet göstermeyen kişilere de konuya ilişkin ihlallerden dolayı yaptırım uygulanmasının örneklerinden birisidir⁹³.

Bu açıdan, sağlık hizmetleri alanında yapılan reklam ve ilanların, gerçek bilgilere dayansa dahi yanıltıcılık taşıması ihtimalinin mevcut olduğu görülmektedir. Bunda, anılan alanda sunulan hizmetlerin ve bunların yürütülmesine ilişkin düzenlemelerin, teknik bilgiyi gerektirmesi ve ortalama hedef kitlenin genellikle bu konuda detaylı bilgi birikimine sahip olmaması etkindir. Belirtilen ihtimalin önüne geçilebilmesi için, yapılan açıklamaların ortalama hedef kitle tarafından nasıl anlaşılacağına önceden değerlendirilmesi ve ilanlarda yer verilen ifadelerin, alana ilişkin düzenlemelere aykırılık taşımasının temin edilmesi yerinde olacaktır.

4. Hastalara İlişkin Bilgilerin İlanı

Doktorun hastalarına karşı yükümlü olduğu sır saklama sorumluluğu, bir özen ve sadakat borcudur⁹⁴. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 4’te de hekimin sır saklama sorumluluğuna yer verilerek, tabiplerin meslek ve sanatlarının icrası nedeni ile eriştikleri sırları, kanuni mecburiyet olmaksızın açıklayamayacakları belirtilmektedir.

⁹⁰ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/78, 195 Sayılı Toplantı.

⁹¹ Reklam Kurulu, Dosya No: 2010/1205, 195 Sayılı Toplantı.

⁹² “...Umarız hiç ihtiyacınız olmaz, ama Türkiye’nin en büyük hastanesi olan.....yeni evinizin tam karşısında”, Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/1117, 194 Sayılı Toplantı.

⁹³ Hekimlik yapma yetkisi bulunmayan kişilerin yaptığı sağlık alanındaki reklamlar da, bu kapsamdadır. Örnek olarak bkz. “...inceleme konusu internet sitesinde, sağlık alanında faaliyet göstermeye yetkisi bulunmayan şahsın “Bel fitiği, boyun fitiği, bel kireçlemesi, boyun kireçlemesi, diz kireçlemesi, kalça kireçlemesi” gibi tıp literatüründe hastalık olarak değerlendirilen sorunların tedavisini bilimsellikten uzak yöntemlerle yaptığı...”, (Reklam Kurulu, Dosya No: 2017/395, 260 Sayılı Toplantı, 09.05.2017).

⁹⁴ Özey, M: **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2006, s. 73.

Reklam açısından bakıldığında, hastalara ilişkin bilgilerin doktor tarafından kamuya paylaşılmasının temel nedenlerinden birisi olarak, tedavi sürecine dair sonuçların ve bu kapsamda iddia edilen mesleki başarı ve hünerin kanıtlanması amacı öne çıkmaktadır. Özellikle, tedavi sürecinin öncesi ve sonrasını karşılaştırmalı olarak aktaran fotoğraf veya tahlil sonuçlarıyla, hastaların tedavi sürecinden sağladıkları fayda delillendirilmeye çalışılmaktadır.

Konuya ilişkin Reklam Kurulu kararlarında, ihlal olduğu kanaatine genellikle, doğrudan sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden değil de, faaliyete ticari görünüm kazandırılması ve talep yaratmaya yönelik açıklamada bulunulması nedenlerinden ulaşıldığı görülmektedir⁹⁵. Konuya ilişkin bir Reklam Kurulu kararında ise, bu görüntülerin yayınlanmasının yasak olduğu açıkça belirtilerek anılan reklamın durdurulmasına karar verilmiştir⁹⁶. Bu hali ile hasta görüntülerinin veya hastalara ilişkin bilgilerin kullanılmasının, tanıtımın içeriği ile de bağlantılı olarak, Kurul tarafından genellikle ticari iletişim olarak değerlendirildiği ve ihlal oluşturduğunun kabul edildiği görülmektedir.

III. HEKİMLİK MESLEĞİNDE REKLAMA İLİŞKİN DENETİM

Hekim ve özel sağlık kuruluşlarının ihlal oluşturan reklam faaliyetleri nedeniyle, somut olaya göre, meslek birliği ve/veya Reklam Kurulu tarafından uygulanacak yaptırımlarla karşılaşma ihtimalleri bulunmaktadır. Bu başlık altında Tabipler Odası tarafından reklam ihlallerine yönelik olarak yürütülen disiplin soruşturması ve Reklam Kurulu'nun karar alma süreci üzerinde durulacaktır.

A. DİSİPLİN YAPTIRIMI

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 7 gereğince, bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler, bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlü tutulmaktadır⁹⁷. Ayrıca, kamu kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı olarak çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyen hekimlerin de tabip odalarına üye olabilecekleri belirtilmektedir.

Birlik üyesi olan hekimlere ilişkin disiplin sürecinin işleyişi ve her bir ihlal için uygulanabilecek yaptırıma ilişkin esaslar, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği ile düzenlenmektedir⁹⁸. Yönetmelik uyarınca, hekim hakkındaki

⁹⁵ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/2146, 198 Sayılı Toplantı; Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/14, 202 Sayılı Toplantı; Dosya No: 2015/1828, 250 Sayılı Toplantı.

⁹⁶ “...ayrıca her ne surette olursa olsun yayımlanması yasak olan hastaların tedavi öncesi ve sonrasına ilişkin birçok görüntüleme ve ifadelere yer verildiği...”, Reklam Kurulu, Dosya No: 2010/1205, 194 Sayılı Toplantı.

⁹⁷ RG, T. 31.01.1951, S. 8323.

⁹⁸ RG. T. 28.04.2004, S. 25446.

soruşturmanın bir bildirim veya şikayet nedeniyle veya Merkez Konsej ya da oda yönetim kurulunun gerek görmesi üzerine re'sen başlatılabileceği belirtilmektedir (m. 12). Hekim hakkında ileri sürülen iddialar bir ay içinde oda yönetim kurulu tarafından incelenmekte ve iddialar temelsiz görülürse soruşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir (m. 13). İddiaların soruşturma başlatılması için yeterli görülmesi halinde ise, durum ilgiliye yazılı olarak bildirilmekte ve en geç on beş gün içinde savunma ve (varsa) kanıtlarını sunması talep edilmektedir. Bunun üzerine, ilgili hakkında leh ve aleyhteki bilgilerin toplanması için yönetim kurulu tarafından bir soruşturmacı atanmakta ve soruşturmacı tarafından, kişinin beyanının değerlendirilmesi ve yürütülen araştırma sonucunda bir “fezleke” hazırlanmaktadır (m. 14). Bu fezleke sonrasında yapılan inceleme neticesinde, oda yönetim kurulu tarafından disiplin kovuşturmasının açılmasına veya açılmamasına (m. 15) ilişkin karar verilmektedir.

Yönetim kurulu tarafından disiplin kovuşturması açılması kararı alınması durumunda, disiplinle ilgili karar Onur Kurulu tarafından gerekli incelemenin yapılması neticesinde verilmektedir (m. 20)⁹⁹. Verilen disiplin cezalarına on beş gün içinde yazılı olarak itiraz edilmesi mümkündür. Bu itiraz üzerine dilekçe, Yüksek Onur Kurulu'na gönderilir; süresinde itiraz edilmeyen kararlar ise kesinleşir (m. 24/1-a ve m. 28/1)¹⁰⁰.

Reklam faaliyeti nedeni ile ihlalde bulunduğu kanaatine varılan hekim için uygulanabilecek yaptırım, öncelikli olarak, Yönetmelik'te yer alan “Para Cezası” başlığı altında düzenlenmiştir (m. 4). Buna göre, tanıtım kurallarına aykırı davranılması, her türlü iletişim mecrasında reklam amacına yönelik beyanlarda bulunulması veya üçüncü kişinin beyanda bulunmasının sağlanması, şahsen veya yöneticisi olunan dernekler ya da çalışılan kurumlar aracılığıyla ticari ürün/hizmet tanıtımı yapılması veya meslektaşları aleyhine haksız rekabet teşkil edecek duyurulara yer verilmesi para cezası uygulanmasına neden olacaktır. Hekime verilen para cezası, o yılki en yüksek üye aidatının üç katından az, beş katından fazla olamayacaktır¹⁰¹. Bununla birlikte, ihlalin diğer meslektaşları küçük düşürmeye veya kötülemeye yönelik olması, hasta haklarına saygı gösterilmemesi sonucunu doğurması veya yapısı nedeniyle, düzenlemede yer verilen diğer yaptırımların kapsamına dahil edilemeyen ağırlıkta sonuçlara neden olması durumunda, uyarma cezasının da verilebileceği belirtilmektedir (m. 3). Ayrıca, hastalığın tanı ve tedavisinde, henüz kanıtlanmamış veya bilim dışı yöntemlerin önerilmesi durumunda, geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmektedir (m. 5/3-l). Bu yönüyle, Yönetmelik açısından, tanıtım ve

⁹⁹ Bu karar için, beş üye ile toplanan kurulun en az üç üyesinin oyu aranır (m. 21).

¹⁰⁰ Er, Ü.: **Sağlık Hukuku**, Ankara 2008, s. 404.

¹⁰¹ Bu konuda bkz. 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 39/1-b.

reklama ilişkin ilkelerin ihlaline yönelik öncelikli olarak uygulanacak yaptırımın para cezası olduğu; bunlar arasında, sonuçları itibariyle, sayılan ihlallere sebep olanlar nedeniyle ise uyarma ve geçici olarak meslekten alıkoyma cezalarının verilebileceği görülmektedir.

Konuya dair örnekler incelendiğinde, “120 kişilik medikal kadro”, “Özel eğitilmiş 800 sağlık personeli” gibi ifadeleri içeren ve bir gazeteye dört tam sayfa olarak verilen bir reklam nedeniyle meslek birliği tarafından alınan yaptırım kararına karşılık açılan iptal davasında, ilk derece mahkemesinin ilanın talep yaratmaya yönelik olduğu kanaatine vardığını ve bu kararın da, Danıştay tarafından onandığı görülmektedir¹⁰². Bir başka örnek olayda ise, “... yöntemleri ile (hastalığın)...şekilde tedavi edilebileceğini biliyor muydunuz” başlıklı reklam neticesinde disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin, ilk derece mahkemesi tarafından reklamın halkı bilgilendirici nitelikte olduğu gerekçesi ile iptal edildiği; ancak, kararın Danıştay tarafından bu ilan neticesinde hastaların hastaneye yönlendirildiği gerekçesi ile bozulduğu anlaşılmaktadır¹⁰³. Bu yönüyle, konuya ilişkin Danıştay kararlarında, meslek birliği tarafından alınan kararın çoğunlukla sağlık alanında reklam yapılması ve sunulan hizmetin ticarileştirilmesi iddiaları üzerinden incelendiği görülmektedir. Ödeme yöntemlerine, üyelik indirimlerine, taksit imkanlarına ilişkin açıklamalar ve sunulan hizmetin ticarileştirilmesine neden olan beyanlar da, bu kapsamda sayılmaktadır¹⁰⁴.

B. REKLAM KURULU YAPTIRIMI

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da, Reklam Kurulu’nun görevleri arasında, ticari reklamlarda uyulması gereken ilkelerin belirlenmesi ve bu ilkeler çerçevesinde yürütülecek incelemeler sonucunda, gerekli hallerde yaptırıma karar verilmesi sayılmaktadır (m. 63). Konumuz açısından, bir hekim veya özel sağlık kuruluşunun yayınladığı reklam ve ilanların da, Kurul’un yetki alanına girdiği görülmektedir.

Reklam Kurulu Yönetmeliği uyarınca, Kurul reklam ve ilanları, re’sen veya başvuru üzerine incelemeye almaktadır (m. 8, 15/1-b)¹⁰⁵. Bu açıdan, ihlal oluşturduğu düşünülen sağlık alanındaki bir reklamın gündeme alınması için mutlaka Kurul’a başvuru yapılmış olması aranmamakta, inceleme kendiliğinden de başlatılabilmektedir. İhlal iddiası üzerine yapılacak

¹⁰² Danıştay 8. Daire, E. 2006/5389, K. 2007/7175, (Ersoy/Güler/Giritlioğlu, s. 30-31).

¹⁰³ Danıştay 8. Daire, E. 2005/3197, K. 2006/4119, (Ersoy/Güler/Giritlioğlu, s. 32-33).

¹⁰⁴ “İmplant ve lazerle diş beyazlatma hizmetlerinde ödeme kolaylığı, card ile ailesinin seçkin üyelerinden biri olarak size hizmet vermekten onur duyuyoruz, kredi kartına vade farksız 12 taksit, online randevu”, (Danıştay, 8. Daire, E. 2012/7088, K. 2012/7438, T. 11.10.2012-Kazancı).

¹⁰⁵ RG. T. 03.07.2014, S. 29049.

incelemede, ilgili kişi veya kurumlardan yazılı olarak bilgi ve görüş talep edilebilir (m. 12/3). Örneğin, bir reklamın kamu sağlığını bozucu veya hastaları istismar edici nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde şüpheye düşülen hallerde (TKHK m. 61/3), konu hakkında ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi talebinde bulunulması mümkündür. İnceleme sonucuna göre Kurul, ilgili reklamın üç aya kadar tedbiren durdurulmasına, yayına süresiz son verilmesine, yayının düzeltilmesine veya idari para ceza verilmesine karar verebilir (TKHK m. 61/1). Bu yaptırımların, reklam verenlerin yanı sıra, somut olaya göre reklam ajansı ve mecra kuruluşları hakkında da uygulanması mümkündür (TKHK m. 77/12).

Yaptırımların nasıl uygulanacağına belirlenmesinde ihlalin niteliği dikkate alınır. Önemli düzeydeki bir ihlal için yaptırımların birden çoğunun bir arada uygulanması mümkündür (TKHK m. 77/12). Kurul tarafından verilecek idari para cezalarının Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da detaylı olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁶. Yayının yerel veya ülke düzeyinde olması ve radyo veya televizyonda yapılması durumları arasında, tercih edilen iletişimin etki alanı ile de bağlantılı olarak cezaların ağırlığı açısından ayrıma gidilmiştir. Ayrıca, günümüzde artan bir sıklıkla kullanılan internet ve kısa mesaj yolu ile iletişim de, düzenlemenin kapsamına dahil edilmiştir.

Yapılan düzenlemenin, ihlale konu reklamın etki alanı ve idari para cezası arasındaki dengenin korunması amacını taşıdığı görülmektedir. Bununla birlikte, gelecekte yapılacak düzenlemelerde, cezanın belirlenmesi açısından reklamın yayın süresi ve sıklığının da dikkate alınmasının, ihlallerin etkin bir şekilde yaptırıma tabi tutulmaları yönünde yerinde bir yaklaşım olacağı savunulabilir. Reklamın mecrası, ulaşılan hedef kitlenin büyüklüğünü ve bununla bağlantılı olarak reklamın etki alanını belirleyen öncelikli etmenlerden birisi olmakla birlikte, anılan unsurların da, ihlalin oluşturduğu etki açısından önem taşıdığı vurgulanmalıdır¹⁰⁷. Reklamın bir yıl içinde tekrarına bağlanan artan oranda ceza uygulanması imkanı da (TKHK m 77/12), bunun reklamın idari işlemi takiben tekrar yayınına gerektirmesi nedeniyle, belirli bir zaman diliminde yoğun bir şekilde yayınlandığı Reklam Kurulu'nca ilk defa tespit edilen reklamlar açısından anılan etkiyi doğurmamaktadır.

¹⁰⁶ 2017 yılında uygulanacak idari para cezaları için ayrıca bkz. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 77 nci Maddesine Göre 2017 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ", m.3, (RG. T. 03.12.2016, S. 29907). Bu eği endişesini ortaya çıkardığı, her zaman için ihlalin kapsamı ve ağırlığı ile örtüşmeyebileceği endişesini ortaya çıkardı

¹⁰⁷ Bu açıdan, İstanbul gibi yoğun bir nüfusa sahip bir ilde yerel yayın yapan bir televizyon kanalında belirli aralıklarla yoğun bir süreklilik içinde sunulan sağlık alanındaki reklamların, ulusal bir radyo kanalında yapılan sağlık alanındaki bir programda bir kere yer verilen kısa süreli bir tanıtımdan daha sınırlı bir hedef kitleye ulaşmaması, ihtimal dahilindedir.

Kısa mesaj yolu ile yapılan iletişimin de idari para cezasına konu olabileceğinin açık olarak düzenlenmesi, özellikle bu iletişim yönteminin sıklıkla kullanılması karşısında, yerinde bir yaklaşım olarak görülmelidir. Kendisine onayı ve rızası olmaksızın iletilen bu mesajlar karşısında, kişi talep etmediği bir iletişime maruz bırakılmaktadır. Bu iletişim yöntemi aynı zamanda reklam verene, hedef kitlesinde yer alan kişilere özelleştirilmiş reklamları, diğer iletişim mecralarının ulaştıkları hedef kitlenin genişliği nedeniyle zorunlu kıldığı özdenetime dahi gerek duymaksızın, iletme imkanı sağlamaktadır. Bu nedenle, konuya ilişkin idari para cezasının (yirmi beş bin Türk Lirası), yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanallarına ilişkin olanın (on bin Türk Lirası) dahi ötesinde belirlenmesi, düzenlemede bu yöndeki çekincelerin de dikkate alındığının öngörülmesini mümkün kılmaktadır. Kanun'da, internet ve kısa mesaj yolu yapılan iletişim dışında kalan mecralarda yapılan reklamlar için de beş bin Türk Lirası idari para cezasının uygulanacağı belirtilmektedir (TKHK m. 77/12-g). Her ne kadar, günümüzde iletişim açısından sayılan alanlar dışındaki mecraların kullanımı azalsa da, önceden kaydedilmiş olan sesli reklamların, hedef kitleye, bu kişilerin telefonlarının bilgisayar sistemi üzerinden aranarak dinletilmesi gibi reklam yöntemleriyle de uygulamada hala sıklıkla karşılaşıldığı görülmektedir. Belirtilen reklam yöntemleri, Kanun'da diğer mecralara yönelik olarak öngörülen idari para cezasının (beş bin Türk Lirası), her zaman için ihlalin kapsamı ve ağırlığı ile örtüşmeyebileceği çekincesini güçlendirmektedir.

Konuya ilişkin Reklam Kurulu kararları değerlendirildiğinde, reklam mecrasına yönelik geniş ve kapsayıcı bir yaklaşımın uygulandığı görülmektedir. Bu, Kurul'un gelenekselleşen reklam mecralarının dışında yürütülen reklam faaliyetleri hakkında da yaptırım uygulamasına imkan sağlamaktadır. Bu açıdan, bir sosyal paylaşım sitesinde tanıtıma yönelik olarak kullanılan ifadelerin dahi yaptırıma konu edildiği görülmektedir¹⁰⁸. Doğrudan bir hekime veya özel sağlık kuruluşuna ait olmayan bir internet sitesine de, alana ilişkin doktorları sıralayan ve kullanıcılara, belirli kriterlere göre doktor arama, randevu alma ve yorum yapma olanağı sağlayan bir veri tabanı oluşturduğu gerekçesiyle, yayın durdurma cezası verilmiştir¹⁰⁹. Bazı kararlarda ise, reklama konu ilanın mutlaka ilgili sağlık kuruluşu tarafından yayımlanan bir belge üzerinde olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır. Bir kamu kurumu tarafından

¹⁰⁸ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/2028, Toplantı Sayısı: 198.

¹⁰⁹ "...Diğer taraftan, söz konusu internet sitesinde yer alan doktor profillerinde; " Randevu Talep Et" butonu ve " Anahtar Kelimeler" gibi uygulamaların da, söz konusu kuruluşlar ve doktorlar lehine talep oluşturduğu... tespit edilmiştir... bu sektörde tanı ve tedavi amaçlı görüşler alınmasının ve reklam teknikleri kullanılarak bu hizmetlerin pazarlanmasının ilgili mevzuata aykırılık teşkil ettiği, diğer taraftan, söz konusu internet sitesinin kayıtlı üyeleri lehine aracılık faaliyetinde bulunduğu...", (Reklam Kurulu, Dosya No: 2015/1151, Toplantı Sayısı: 260, 09.05.2017).

kamuoyunun bilgilendirmesi amacıyla bastırılan “*Hırsızlık Olaylarına Karşı Güvenlik Önlemleri*” başlıklı broşürler hakkında, bu broşürde sağlık kuruluşuna ilişkin olarak yer verilen reklamın, anılan kuruluşa yönlendirme amacı taşıdığı ve sağlık alanındaki bilgilendirme sınırını aştığı gerekçesi ile durdurma kararı verilmiştir¹¹⁰. Belirtilen karar, tamamen sosyal amaç taşıyan ilanların da, baskı ve dağıtım maliyetini karşılamak gibi amaçlarla yer verdikleri reklamlar nedeniyle yaptırma konu olmalarının mümkün olduğuna işaret etmektedir.

Konuya yönelik yargı kararlarının da, reklamın ticari görünüm kazanmaması ve talep yaratılmaması gibi ilkeler açısından Reklam Kurulu ile genel bir görüş birliği içinde olduğu sonucuna ulaşılabilir¹¹¹. Bir hastanenin mesleki dergide yayımladığı makaleler vasıtasıyla hastaların kendisine yönelmesini sağlamaya çalışması¹¹² veya “...*Exsimer laser&lasik tedavisiyle gözlük ve lenslerden kurtulmayı hayal ediyorsanız şimdi tam zamanı*” açıklamasını içeren bir reklam yayınlaması, sunulan hizmete ticari bir görünüm kazandırılması olarak değerlendirilmiştir¹¹³. Bunun yanı sıra, Reklam Kurulu tarafından da, konuya ilişkin yargı kararlarının dikkatle takip edildiği anlaşılmaktadır. Gerekli ruhsat veya eğitimleri olmaksızın sağlık hizmetleri alanında faaliyet gösteren kişilerin reklamlarına ilişkin Reklam Kurulu kararlarında, sıklıkla konuya ilişkin Danıştay

¹¹⁰ Reklam Kurulu, Dosya No: 2011/1078, 194 Sayılı Toplantı.

¹¹¹ Bu yönde bir kararda şu ifadeler yer verilmektedir: “*Mevzuat hükümlerine göre, sanatını serbest olarak icra eden tabipler ile sağlık kurum ve kuruluşlarının gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacakları ilanlara, hasta kabul ettikleri mahal ile muayene gün ve saatleri ile ihtisaslarını ve akademik unvanlarını yazabilecekleri, belirtilen hususlar dışında ilan ve reklam veremeyecekleri, benzer nitelikteki kuruluşlar ve çalışanları arasında rekabete yol açıcı davranışlarda ve talep yaratmaya yönelik faaliyetlerde bulunmayacakları, çalışmalarına ticari bir görünüm veremeyecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.*” (Danıştay 10. Daire, T. 27.3.2009, K. 2009/2340-Kazancı).

¹¹² “*... bir mecra kuruluşu olan davacı şirkete ait ... Dergisi ile birlikte ek olarak verilen ve Kanun’a göre reklam veren statüsünde bulunan ... Sağlık Hizmetleri Tic. A. Ş.’ne ait ... Dergisinin 2003 yılı Mart-Haziran sayısında, ... Hastanesi’ne ilişkin olarak, “... Sağlık Grubu yurt dışından hasta transferini yaptı” ve “Anne karnında genetik tanı” başlıklı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, hastanede görev yapan doktorların isimlerine ve görüşlerine yer verilmek suretiyle hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadeler yer verildiğinden...*” (Danıştay, 15. Daire, T. 21.11.2011, K.2011/4167- Kazancı).

¹¹³ “*Sağlık hizmeti sunan doktor ve hastanelerin reklam niteliğinde ilan vermelerinin mümkün olmadığı; verecekleri ilanlarda, yaptıkları işe ticari bir nitelik yüklemelerinin de yasaklandığı anlaşılmaktadır. Davacı şirketin, idari para cezası verilmesi ve ticaret unvanının değiştirilmesinden önce, sahip olmadığı bir unvanı kullandığı ve tüketiciyi yanıltıcı reklam yaptığı yazılarda ve derginin tamamına yakın bölümünde yer alan buna benzer yazılarda, hastanede görev yapan doktorların isimlerine ve görüşlerine yer verilmek suretiyle hastaneye ve doktorlara yönlendirme yapıldığı, bazı tıbbi uygulamaların ilk defa bu hastane ve bu hastanedeki doktorlar tarafından gerçekleştirildiği şeklinde ifadeler yer verildiğinden...*” (Danıştay, 10. Daire, T. 11.7.2008, K.2008/5696).

içtihadına da atıfta bulunulduğu görülmektedir¹¹⁴.

SONUÇ

Hekimlik mesleğine geçmişten günümüze, haklı olarak atfedilen değer ve bundan kaynaklanan güvenilirliğe bağlı olarak, meslek mensuplarının açıklamalarının toplumun sağlık algısı üzerindeki doğrudan ve yoğun etkisi, alana yönelik ilan ve reklamların önemli ölçüde sınırlandırılması sonucunu doğurmuştur. 1928 yılında yayımlanan Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'dan bu yana, yapılan birçok düzenlemede de, bu sınırlandırmalar etkisini sürdürmüştür.

İlgili mevzuat kapsamında, hekimlerin ve özel sağlık kuruluşlarının yapabilecekleri açıklamalar belirli başlıklarla sınırlandırılmış ve bunun dışında kalan her türlü ilan ve reklam yasaklanmıştır. Hekimler açısından getirilen sınırlandırma, yasa koyucunun temel amacının, hekimin ancak ulaşılabilir/bulunabilir olunmaya yönelik açıklamalarına izin verilmesi olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Bu ölçüt, toplumu bilgilendirici ilanlar yapılması konusunda verilen izin dışında, genel olarak özel sağlık kuruluşları açısından da uygulanmaktadır. Bu yönüyle, hekim veya özel sağlık kuruluşunun, ancak hastalar tarafından kendisine ulaşılabilmesi için zaruri olan bazı temel bilgileri sunmasına izin verilmekte; talep oluşturmaya veya mevcut talebi kendisine yönlendirmeye yönelik açıklamalar yasaklanmaktadır.

Uygulamadaki birçok örnekte, bu sınırın farklı şekillerde aşıldığı tespit edilmektedir. Özellikle, internet siteleri, sosyal medya hesapları veya diğer kanallarda yapılan paylaşımların, son yıllardaki Reklam Kurulu kararlarında ağırlık kazanmaya başladığı görülmektedir. Doğrudan reklama yönelik açıklamaların yanı sıra, teşekkür metinleri veya bilgilendirici açıklamalara da, ihlal oluşturan içerikleri nedeniyle uygulanan yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Reklam Kurulu kararlarında, hizmete ticari görünüm kazandırılması ve mevzuatın izin verdiği sınırların dışına çıkılması, öne çıkan yaptırım nedenleri arasındadır.

Sağlık hizmetlerinde reklama yönelik sınırlandırmanın neticesi, hekimler veya hastaneler arasındaki tercih sürecinde, bunların karşılaştırılmasının ve sunulan hizmetin niteliğin tespitinin, sağlık hizmetini alacak kişiye bırakılmasıdır.

¹¹⁴ "...hükümünün yürütülmesi durdurulmuş olup, daha sonra söz konusu düzenleme Danıştay Onyedinci Dairesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/12196, K.2016/440 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.... Bu bağlamda; sağlık alanında faaliyeti olmayan kuruluşun inceleme konusu internet sitesinde yapılan tanıtımlar aracılığıyla sağlık alanında faaliyet gösterdiği ve tabip tarafından yapılması gereken ve güzellik salonlarında uygulanmasına izin verilmeyen tıbbi işlemleri uyguladığı yönünde bir algı oluşturduğu...", (Reklam Kurulu, Toplantı No: 257, 14.02.2017).

Kişinin sunulacak hizmete ve tedavi sürecine ilişkin gereksinimlerinin, ancak hekim muayenesi ve ilgili tetkikler neticesinde anlaşılabilir olması, belirtilen sınırlandırılmasının nedenleri arasında gösterilebilir. Hekimlerin yetkinlik ve mesleki hünelerine ilişkin ticari iletişimin yapılamaması, hedef kitlenin konuya ilişkin olarak çevresinden edindiği bilgilerin bu tercih sürecindeki önemini arttırmakta¹¹⁵ ve reklam verenlerin, yaptırım uygulanma ihtimalinin daha az olduğu yeni reklam yöntem ve mecraları arayışı içinde olmaları sonucunu doğurmaktadır.

KAYNAKÇA

Adak, Agah: **Türk Hukuku Açısından Haksız Rekabet Müessesesi ve Reklam Yolu ile Haksız Rekabet**, Adana İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, S. 4, 1975.

Aygün, Ezgi: **Sağlık Sektöründe Reklam**, Ankara 2007.

Avşar, Zakir/ Elden, Müge: **Reklam ve Reklam Mevzuatı**, Ankara 2004.

Büyükcay, Yusuf: **Hekimin Reklam Yasağı**, Sağlık Hukuku Sempozyumu (Erzincan 15-16 Mayıs 2006), Ankara 2007.

Demir, Mehmet: **Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayrımı**, (Ayrım), Prof.Dr. Ali Naim İnan'a Armağan (ed. Ünal, Mehmet vd.), Ankara 2009.

Demir, Mehmet: **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, (Sorumluluk), AÜHF Dergisi, C. 57, S. 3, 2008.

Demir, Mehmet: **Sağlık ve Tıp Hukuku Uluslararası Kaynaklar**, (Kaynaklar) Ankara 2006.

Dişbudak, Aylin: **Türk Hukukunda Aldatıcı Reklamlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Er, Ünal : **Sağlık Hukuku**, Ankara 2008.

Ersoy, Verda/ Güler, Mustafa/ Giritlioğlu, Hakan: **Sağlık Hizmeti Sunumunda Reklam ve Tanıtım**, Ankara, 2008.

Göle, Celal: **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, (Aldatıcı Reklam), Ankara, 1983.

Göle, Celal: **Türk Hukukunda Reklamların Ön-Denetimi Sorunu**, (Ön-Denetim), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi, C.40, S.1, 1985.

¹¹⁵ Bu konuda bkz. Uzunal, B./Uydacı, M.: **Sağlık Kurumlarında Ağızdan Ağıza Pazarlama ve Bir Pilot Çalışma**, Öneri Dergisi, C. 9, S. 34, Temmuz 2010, s. 87-95.

Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku** (Tıp), Ankara 2007.

Hakeri, Hakan: **Tıp Hukukunun Temel Kavramları** (Temel Kavramlar), Roche Sağlık Hukuku Günleri Tebliğler, İstanbul 2007.

Harte-Bavendamm, Henning/ Henning-Bodewig, Frauke: **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)**, 4. Baskı, 2016.

İnal, Emrehan: **Reklam Hukuku ve Aldatıcı Reklamlar**, İstanbul, 2000.

İnal, Emrehan/ Başak, Baysal: **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 2008.

Longman, K. A.: **Advertising**, New York 1971.

Mandell, Maurice I.: **Advertising**, New Jersey 1974.

Özay, Merter: **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2006.

Özdemir, Semih S.: **Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar**, İstanbul 2013.

Özkan, Hasan/Akyıldız, Sunay: **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Ankara, 2008.

Pınar, Hamdi: **Reklam ve Satış Yöntemlerine İlişkin Haksız Rekabet Halleri**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 (Özel Sayı), 2012,

Spickhoff, A.: **Medizinrecht**, 2. Baskı, 2014.

Suluk, Cahit/Karasu, Rauf/Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara 2017.

Türkmen, Ali: **Hasta ve Hekim Hukuku**, Samsun 2009.

Uzunal, Beyza/Uydacı, Mert: **Sağlık Kurumlarında Ağızdan Ağıza Pazarlama ve Bir Pilot Çalışma**, Öneri Dergisi, C. 9, S. 34, Temmuz 2010.

Ürey, Yelda: **Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklamlar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Kurul Kararları:

-Reklam Kurulu: http://www.tuketici.gov.tr/?wapp=reklamkurulukararlari_tr&open=2

<http://tuketici.gtb.gov.tr/reklam-kurulu/reklam-kurulu-kararlari>

-RTÜK: <https://www.rtuk.gov.tr/ust-kurul-kararlari>

