

Tütün Kontrolü Bakış Açısıyla Tanıtım Çalışmaları ve Tadım Testleri Örneği

An Exemplary Case of Promotion Activities and Taste Panels from the Perspective of Tobacco Control

Erdem İlker Mutlu¹, Mustafa Seydioğulları², Dilek Aslan³

¹Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

²Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, Ankara, Türkiye

³Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi, Halk Sağlığı Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

Öz

Abstract

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi, bireylerin ve toplumun sağlığını tütün ve tütün ürünlerinin zararlarından/risklerinden korumak amacıyla oluşturulmuş çok taraflı uluslararası bir belgedir. Bu Sözleşme'ye taraf olan bütün ülkeler sözleşmenin önerdiği yükümlülükleri yerine getirme konusunda uluslararası düzlemde taahhütte bulunurlar. Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi insan sağlığı konulu uluslararası sözleşmeler arasında özel bir yere sahiptir. Sözleşmenin kendi kendini yürüten sistemi içinde önemli bir düzenlemesi reklam, promosyon ve sponsorluğun önlenmesine odaklanmıştır. Bu nedenle, tütün ürünleri ile ilgili reklam, promosyon ve sponsorluğun bileşenlerinden birisi olarak tanıtım/tadım çalışmaları da Sözleşme'nin kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, tanıtım ve tadım çalışmalarının önlenmesi tütün ile mücadelede önemli bir adım olup sağlık ve hukuk disiplinlerinin ortak mücadele alanlarından birisidir. Bu yazı kapsamında, konuya bütünlüklü bir çerçeve çizilmiş olup önleme konusunda geleceğe dair öneriler geliştirilmiştir.

ANAHTAR KELİMELER: Tütün kontrolü, reklam, promosyon, sponsorluk, tadım testi, ulusal yasalar, uluslararası hukuk

Geliş Tarihi/Received: 18.02.2014

Kabul Tarihi/Accepted: 09.06.2014

Çevrimiçi Yayın Tarihi/Available Online Date: 09.04.2015

The Framework Convention on Tobacco Control is a multilateral international agreement which has been generated to protect the health of nationals and nations against the hazards/risks of tobacco and its products. All high contracting parties to the Convention undertake the international responsibility to fulfill all the requirements of the Convention's articles in national legal systems. The Framework Convention on Tobacco Control has a considerable place among other international conventions on health. Within the self-executing desing/system of the Convention, a vital regulation focuses on banning the advertisement, promotion, and sponsorship of tobacco products. Because they are one of the various components of tobacco advertisement, promotion, and sponsorship, taste panels should be assessed within the content of the Convention. Thus, banning taste panel activities is an important step in tobacco control and it is one of the basic areas where medical and law sciences should collaborate. In this article, a comprehensive frame has been drawn to the issue and recommendations have been developed for the future.

KEY WORDS: Tobacco control, advertisement, promotion, sponsorship, taste panel, national legislation, international law

GİRİŞ

Bu analiz amacı tütün kontrolünde reklam, tadım testleri ve sponsorluk faaliyetlerinin sınırlandırılmasının tütün kontrolü açısından önemini halk sağlığı, hukuk ve devletin yönetsel faaliyetleri açısından irdelemektir.

Çalışma ilk olarak Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin (TKÇS) amacı ve özü açısından hukuksal bir değerlendirme yaparak, bir uluslararası sözleşmenin ortaya çıkma süreci ile sözleşmenin ülkelere yüklemiş olduğu yükümlülüklerden söz etmektedir. Bu yükümlülüklerin bir taraf devletin uluslararası kişiliği açısından ne anlama geldiğinin genel olarak değerlendirilmesinden sonra böyle bir uluslararası sözleşmenin iç hukuktaki etkisine bakılmaktadır. Bu etkinin ulusal düzeyde ülkenin halk sağlığı politikalarının doğru yönlendirilmesine yapacağı olumlu katkı ve endüstrinin ülkelerde yürüttüğü güçlü ekonomik ve bürokratik lobi ile mücadelede kazanımları anlatılmaktadır.

Böylesine genel bir çerçeve çizdikten sonra, çalışmada reklam, sponsorluk ve tadım testleri gibi faaliyetlerin tütün kontrolü gibi halk sağlığı açısından büyük önem taşıyan bir süreçte nasıl bir etkisi olduğu anlatılmaktadır. Zira, tütün kontrolünde en etkili yöntemlerden birinin tütün reklam, promosyon ve sponsorluğunun önlenmesi olduğu bilinmektedir [1]. Tütün Kontrol Çerçeve Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Yönergesi başta olmak üzere birçok uluslararası belge de aynı konuyu vurgulamaktadır.

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin, küresel düzeyde tütün kullanımı karşısında yaşam mücadelesi veren birey ve toplumların sağlığını endüstrinin tehlikeli yayılım ve girişimlerinden korumaya yönelik atılmış önemli bir adım olduğu söylenebilir. Bu Sözleşme, ülkeler bazında farklılık gösterebilecek ama ilkesel olarak benzer olan endüstrinin pazarlık,

Yazışma Adresi/Address for Correspondence: Erdem İlker Mutlu, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Bölümü, Ankara, Türkiye

Tel/Phone: +90 312 297 62 76 E-posta/E-mail: eimutlu@gmail.com

©Telif Hakkı 2015 Türk Toraks Derneği - Makale metnine www.toraks.dergisi.org web sayfasından ulaşılabilir.

©Copyright 2015 by Turkish Thoracic Society - Available online at www.toraks.dergisi.org

promosyon, sponsorluk girişimleri gibi kaçakçılık ve sahtecilik konularını da düzenleyerek geniş ve önemli bir etki alanına yaratmıştır.

Böylesine geniş bir içeriğe bağlı olarak TKÇS'nin bu konu özelindeki düzenlemeleri değerlendirilmekte olup, özellikle ülkemizde bu konuda uygulamalar değerlendirilmekte, Dünya Ticaret Örgütü¹ Dünya Sağlık Örgütü gibi uluslararası örgütlerin bakış açıları ile Avrupa Birliği ve diğer ülkelerdeki düzenlemeler ışığında bir analiz yapılmaktadır.

İşte sözü edilen bu süreçlere bağlı olarak tadım testleri, reklam ve sponsorluk konusu tütünün teknik yanı ve endüstrinin ülkeler ile idari ilişkisi, ülkelerin halk sağlığı politikaları açısından ve ulusal-uluslararası hukuk açısından reklam, promosyon ve tadım testleri konusu değerlendirilip disiplinlerarası bir çerçevede bu konu ele alınmıştır.

TÜTÜN KONTROLÜ VE TÜTÜN KONTROLÜ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİ'NİN AMACI

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin önsöz paragrafında küresel hedef olarak *"Bu Sözleşmenin Tarafları kamu sağlığına öncelik vermekle yükümlüdürler"* diyerek öncelikli bir halk sağlığı hedefini sözleşmecisi için önşart haline getirmiştir.

Uluslararası ekonomik ve siyasal güce sahip çokuluslu tütün şirketlerinin küresel yayılma ve tütün pazarlaması sürecini kontrol altına almaya yönelik en etkili eylemler yine ülkelerin siyasal yönetimlerinin bir araya geldiği bir "uluslararası platform" olabilirdi. Bunun için adım atan devletler, artık uluslararası alanda ortak tavır alınması gerektiğinin ayırımındadırlar. Çokuluslu şirketlerin ortak yayılımına karşı yine çokuluslu bir ortak denetim için ulusal otoriteler bir araya gelip uluslararası platformda oluşturacakları kamusal eylemlerin etki ve gücünü artıracak bir hukuksal düzen ancak ortak eylemler sonucu oluşacak bir gelenek hukuku veya sözleşmeler yoluyla oluşturulabilecektir. Sayılanların dışında bir başka yöntem ise devletlerin insan yaşamını korumak için *"ius cogens"* kuralı denilen uluslararası hukukun emredici kurallarına uyma zorunluluğundan kaynaklanan erga omnes (kaçınılmaz) yükümlülükleri yerine getirmeleri yoluyla bu denetimin daha etkili olması beklenebilecektir.²

Özellikle çokuluslu şirketlerin yüksek ekonomik gücü, gelişen teknoloji ve küreselleşme çağında sınırlar arasında rahat seyahat etme olanakları, Dünya Ticaret Örgütü çerçevesinde ticaretin özgürleştirilmesi ve yabancı sermaye yatırımı yoluyla tütün endüstrisinin sınırlar ötesinden ülke içine doğrudan girmesi kontrole yönelik çabaları daha da anlamlı kılmakta-

dır. Yine küresel pazarlama ve promosyon/sponsorluk teknikleri ile kaçak veya sahtecilik girişim ve süreçleri de ancak bu şekilde denetlenebilecektir.

Satışı yapılan maddenin insan sağlığına hem fiziksel hem psikolojik zararları sorunu sadece daha hafif yaptırımları olan etik boyutunda değil, yaptırımları çok ağır olan temel haklar bazlı bir kamusal hukuk ve uluslararası hukuk sorunu haline getirmektedir. Bundan dolayıdır ki ulusal otoritelerin böylesine ağır yükümlülükler içeren bir kamusal risk sürecine karşı böyle bir ortak tavır, onları birbirine karşı bağtılayan bir uluslararası antlaşma yoluyla gerçekleştirmesi sonucunu doğurmuştur.

SÖZLEŞMELER HUKUKU VE GELENEK HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRME

Sözleşme hukuku çerçevesinde genel kural (lex generalis)³ sayılan sözleşmeler daha çok yukarıda tanımladığımız kamu sağlığı gibi kamu düzeni ve insan hakları hedefine yönelik genel sözleşmelerdir. En bilinenleri daha çok ikiz sözleşmeler ismiyle de bilinen Birleşmiş Milletler çatısı altında imzalanmış olan Medeni ve Siyasi Haklar Bildirgesi gibi bir başka bildirge olan Uluslararası Kültürel, Sosyal ve Ekonomik Haklar Bildirgesi sayılabilir. Adını saydığımız son sözleşmenin özellikle Birleşmiş Milletler'in Kültürel, Sosyal, Ekonomik Haklar Komitesi tarafından yayınlanan ve *"14 no'lu yorum"* olarak bilinen *"Sağlığın Sağlanabilir en Yüksek Standart Hakkı"* konulu yorumu önemlidir. Nitekim bu konu, sadece belli ekonomik refah standardı veya demokrasi standardı sahibi ülkeleri merkez almayan, küresel ölçekte *"en yüksek standartta sağlık"* ortak kavramını oluşturmaya yönelik adımları içermektedir.

Yine DSÖ çatısı altında gerçekleştirilen bölgesel ve küresel sağlık politikalarını geliştirme programlarının bir parçası ve dayanağı olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25. Maddesi ile Uluslararası Sosyal, Kültürel ve Ekonomik Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi bu çerçevede düşünülebilecektir. Bu iki madde devletlere özel yükümlülükler yükleyen sözleşmelerde yer alması anlamında diğer genel kural sözleşmelerinden farklıdır. Bu iki düzenleme bir yana, 1979 tarihli Kadına Karşı Her türlü Ayrımcılığın Önlenmesine dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 11(1)(f) ve 12. maddeleri, 1989 Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 24. Maddesi, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 11, 13 ve 15. Maddesi, 1981 tarihli Afrika Halkları ve İnsan Hakları Şartı'nın 16. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Konvansiyonu'na Sosyal ve Kültürel Haklar Başlıklı Ek Protokolü'nün 10. Maddesi'nde ve daha nice sözleşmelerde kamu sağlığında temel hak boyutunu ele alan sağlık hakları ifade edilmiştir [2-4].

¹Dünya Ticaret Örgütü, Dünya'da ticaretin yaygınlaştırılıp, özgürleştirilmesi, ticari mülkiyetin korunması amaçlarıyla ilk olarak GATT- Gümrük Tarifeleri ve Ticaret genel Anlaşması ile kurulmuş, daha sonra buna eklenen Genel Hizmet Anlaşması, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, Ticaretle Teknik Engeller Anlaşması adlı diğer uluslararası antlaşmalar temelinde kurulmuş bir üst yapıdır. Günümüzde bu antlaşmaların yürütülmesi için kurumsal işleyişini sürdürmekte ve özellikle antlaşmalardan doğan uyumsuzlukların çözümü için kurmuş olduğu DSU- Uyuşmazlık Çözüm Mercii ve Temyiz Mercii görev yapmaktadır.

²Dünya Sağlık Örgütü kitapçığındaki deyimine göre Tütün Kontrol Çerçeve Sözleşmesi, tütün epidemisine karşı yanıt niteliğindedir. Böyle bir epidemiyi kapsadığı insan sayısının yarısından fazlasının ölümüne, bir o kadarının da sağlığının ciddi şekilde bozulmasına yol açtığı için bununla mücadelede devletlere, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin mutlak olarak anımsatılması gerekmektedir. Epidemiyeye yanıt niteliğindeki DSÖ Sözleşme kitapçığı s.5, kitapçığa <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9241591013.pdf> adresinden ulaşılabilir.

³Özel kural ile karşılaştırıldığı zaman daha genel hukuksal ilişkileri düzenleyen kurallardır. İki kural tipi daha çok konu, zaman ve olay vb. boyutlarla karşılaştırılır.

Uluslararası sözleşme hukukunda çok uzun yıllardır, yer almış olma ve ülkelerin bunu yaygın olarak uygulamaya koymuş olmaları zaten sağlık hakkını bizzat gelenek hukuku haline getirmektedir. Bunun bir sonucu olarak da gelenek hukuku haline gelen düzenlemenin bir sözleşmede yer alması durumunda ilgili devlet o sözleşmeye taraf olmasa bile bir devleti uluslararası alanda bağlayan bir kural türü olacaktır. Daha somut bir açıdan düşünülecek olursa, yukarıda belirtilen ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ya da coğrafi-tekniğin birçok yönden taraf devlet olmadığı/olamayacağı sözleşmelerde belirtilen yükümlülükler dahi uluslararası gelenek hukukunun parçası oldukları anda bağlayıcılık kazanırlar.

Başka bir deyişle, tütün kontrolünün kamu sağlığına etkisi konusunda TKÇS'nin yanısıra farklı sözleşmelerle de taraf devletlere sorumluluklar yaratılmaktadır. Ne var ki bu sözleşmeler birlikte değerlendirildiğinde, özel kural (Lex Specialis)⁴ olarak TKÇS hem diğer devletler hem Türkiye Cumhuriyeti açısından öncelikli uygulanan kural sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Bu öncelikli uygulama bir yana, Türkiye Cumhuriyeti açısından diğer sözleşmeler ve uluslararası gelenek hukuku veya emredici kural haline gelen yaşam hakkı, sağlık hakkı, beden bütünlüğünün korunması gibi hak ve yükümlülükler bağlayıcılığını devam ettirmektedirler.

Ancak bunlar Türkiye'nin tütün kontrolü konusunda uluslararası yükümlülüğünü daha etkili ve diğer ulusal otoritelerle eşgüdümlü yerine getirebilmesi için TKÇS'yi imzalamasına engel değildi. Bundan dolayıdır ki Türkiye Cumhuriyeti, 2004 yılında imzalayarak "taraf" olduğu TKÇS, 25/11/2004 tarihinde TBMM'de "5261 sayılı Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" yasalaşmış ve 30/11/2004 tarihli ve 25656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle iç hukukta usulüne uygun olarak yürürlüğe sokulmuştur [5].

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası çerçevesinde bir "uluslararası andlaşma" niteliğinde olduğu için Bakanlar Kurulu Kararı (2004/8235) olarak da 25/12/2004 tarihli ve 25681 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır [5].

TÜTÜN KONTROLÜ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİ VE REKLAM, PROMOSYON VE SPONSORLUK

27/2/2005 tarihinde DSÖ çatısı altında yürürlüğe giren ve 23/06/2013 tarihi itibarıyla 178 ülkenin "taraf" olduğu (6) TKÇS'nin "tanımlar" başlıklı 1 inci maddesinde [1];

"*tütün endüstrisi*", tütün üreticileri, toptan dağıtıcıları ve ithalatçıları,

"*tütün kontrolü*", toplumun tütün ürünleri tüketimini ve tütün dumanına maruz kalmasını önleyerek veya azaltarak sağlık düzeylerini yükseltmeyi amaçlayan, arz, talep ve zararlı azaltma stratejileri,

"*tütün reklamı ve promosyonu*", bir tütün ürününü veya tütün kullanımını özendirmeyi doğrudan veya dolaylı yoldan sağlamak amacıyla yapılan her türlü ticari iletişimi, tavsiyeyi veya eylemi,

"*tütün sponsorluğu*", bir tütün ürünü veya tütün kullanımının doğrudan veya dolaylı yoldan tanıtımı amacı, etkisi veya benzer etkisi taşıyan her türlü olay, faaliyet ya da bireye katkıda bulunmak şeklinde tanımlanmıştır.

Bir uluslararası sözleşme olarak TKÇS'nin "Tütün reklamı, promosyonu ve sponsorluğu" başlıklı 13 üncü maddesi, tüm taraf ülkelerin Sözleşme'yi onaylayarak kabul etmelerini takip eden 5 yıl içinde tütün reklamları, tanıtımları ve sponsorlukları üzerinde kapsamlı yasak uygulamalarını ve bunları denetlemelerini zorunlu kılmaktadır.⁵

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin 4. Maddesi "kılavuz ilkeler"i belirlemiştir. Bu madde "[...]Sözleşme'nin amacı, kılavuz ilkeleri, genel yükümlülükleri" başlıklı ikinci bölümünde yer almıştır. Bu bölüm sözleşme açısından açık hüküm (*acte claire*)⁶ bir varlık nedeni yani sözleşmenin bir anlamda amaçsal yorumu için en önemli araçtır. Sözleşmelerin yorumu için kullanılan dört ayrı yorum yönteminden birisi ve en önemlisi olan amaçsal yorum birçok sözleşmenin içeriğinde belirtilmediği için *travaux preparatoires* (hazırlık çalışmalarında) aranırken bu Sözleşme, amaçsal yorumunu hazırlık çalışmalarına gerek olmaksızın genel önsöz ve bu ikinci bölümünde barındırmaktadır. Bu nedendir ki kılavuz ilkeler aslında tüm sözleşmenin yapılış gerekçesi olarak değerlendirilebilir.

Diğer bir açıdan bakıldığında Kılavuz İlkeler, aslında uluslararası sözleşmenin yürütülme klozu gibi düşünülemese de bir "self-executing" (kendi kendini yürüten) sözleşme olan TKÇS'nin yürütülmesi sürecinde uyulması gereken zorunlu bir kılavuzluk sistemidir. Gerçekten, Taraf Ülkeler Birliği⁷ isimli organ oluşturulmuş ve sözleşme kendi kendini bu organ eliyle yürütmektedir. Bu şekilde bir organ eliyle yerine getirilen bir Antlaşma'nın yürütülmesinde böylesi ilkelerin neden bu kadar önemli olduğunu ve devletlerin neden onları yürütme yapamayacağı anlatılmaktadır.

⁴Özel Kural demektir, uluslararası hukukta özel kural genel kurala göre öncelikli olarak uygulanır. Örneğin insan sağlığının korunması gibi genel bir konu söz konusu olduğunda birden fazla uluslararası sözleşmede sözü geçeceği ve eğer bu hükümlerden örtüşmeyenler varsa hangisinin uygulanacağı tartışılabilir. Böyle bir durumda konuya en yakın özel düzenlemeyi yapan uluslararası sözleşme uygulanmalıdır. Örneğin, etik konulu bir uyuşmazlıkta hem insan hakları evrensel beyanname, hem medeni siyasi haklar sözleşmesi hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğü ile sağlık hakkını öngörür. Ancak eğer olaya uygulanabilecek Biyoetik konulu Oviedo Sözleşmesi gibi bir özel kural aracı varsa özel kurala göre onun uygulanması gerekir. TKÇS bu açıdan tütün kontrolü ile ilgili konularda sağlık hakkının korunması için Lex Specialis (özel kural) konumundadır.

⁵Türkiye hala bu yükümlülüğü yerine getirme sürecindeyken, kamuoyunda "kapsamlı yasak" ve "etkili denetim" kavramları belirsizdir.

⁶*Acte Claire* doktrini uluslararası hukukta, yazılı metnin tartışılmaya gerek olmayacak kadar açık olduğu durumda üzerinde tartışmaksızın herkesin anladığı olağan anlamda değerlendirilmesini ifade etmektedir. Burada kılavuz ilkelerin sözleşmenin uygulanması ve amacını anlatması için tartışılmayacak bir varlık nedeni olduğunun açık hüküm olduğu ifade edilmiştir.

⁷Orijinal İngilizce metinde (COP- Conference of the Parties) olarak geçmektedir.

Bu ilkelere ilki kamu sağlığında farkındalıkla ilgili yasal düzenleme zorunluluğunu ele almaktadır. Buna göre “herkesin sigara tüketimi veya sigara dumanına maruz bırakılma sonucu ortaya çıkacak sağlık sorunlarından haberdar edilmeli. [..] hükümetler düzeyinde [..] ilgili yasal düzenlemeleri gerçekleştirilmeli. [..]” şeklinde düzenlenmiştir.

Bir diğeri ise yine Sözleşmenin taraf ülkelere “Tütün reklamı, promosyon ve sponsorluğu” başlıklı 13. maddesindeki uluslararası yükümlülükleri başarıyla yerine getirmelerinde yardımcı olmak amacıyla hazırlanan ve devletlerce kabul edilen, sözleşme taraflarına “tütün reklam, promosyon ve sponsorluğuna yönelik kapsamlı bir yasak getirilmesi ve uygulanması veya mümkün olduğunca kapsamlı kısıtlamalar uygulamaları konusunda” rehberlik edilmesi ilkesidir. Böylece Sözleşmenin taraf ülkelerde “reklam, promosyon ve sponsorluğa yönelik kapsamlı bir yasak getirilmesi” bakımından ortak bir uygulama standardının oluşturulması da hedeflenmiştir.

TÜTÜN KONTROLÜ ÇERÇEVE SÖZLEŞMESİ 13'ÜNCÜ MADDENİN KILAVUZ İLKELERİNDE [6];

“Sorumlu kuruluşlar” konusunda;

“[..] Sorumlu kuruluşlar, pazarlama zincirinin bütününe kapsayarak geniş bir biçimde tanımlanmalıdır. Birincil sorumluluk, reklam, promosyon ya da sponsorluğu başlatanlarda; genellikle tütün imalatçıları, toptan dağıtıcıları, ithalatçıları, perakende satıcıları ve temsilcileri ve örgütlerinde olmalıdır. İlaveten, tütün reklam, promosyon ve sponsorluğuna birçok diğer kuruluş dahildir ve bunlar da sorumlu tutulmalıdır.”

“Yaptırımlar” konusunda;

“[..] Taraflar etkin, orantılı ve caydırıcı cezalar (para cezaları, düzeltici reklam çözümleri, ruhsat askıya alınması veya iptalinin de dahil olduğu) getirmeli ve uygulamalıdır. Uygulanan cezaların etkin biçimde caydırıcı olabilmesi için işlenen ilk suç da dahil bunlar kademelendirilmeli ve suç(ların) doğasına ve ciddiyetine uygun olmalı ve reklam, promosyon veya sponsorluğun getireceği potansiyel ekonomik faydalardan daha ağır basmalıdır. Mükerrer ihlaller karşısında imalatçıya veya sorumlu kuruluşa hayli önemli bir ceza verilmelidir. Sık veya aleni ihlallerde muhtemel hapis cezası da dâhil daha katı yaptırımlar uygulanmalıdır. Yaptırımlar ihlalin düzeltilmesi yükümlülüğünü de kapsamalıdır [..] Bir şirketin kuruluşlarının yöneticileri, direktörleri, görevlileri ve/veya yasal temsilcilerinin söz konusu kurumsal kuruluşun davranışında sorumluluklarının bulunması halinde bu şahıslara da yaptırım uygulanmalıdır.” denilmektedir.

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'ne göre, tütün ürünlerinin reklam, promosyon ve sponsorluğu çeşitlerinin örnek listesi (tam liste değildir) aşağıda belirtilmiştir.

- İşitsel, görsel veya görsel-işitsel araçlarla iletişim: basılı materyaller (gazeteler, dergiler, kitapçıklar, broşürler, el ilanları, mektuplar, ilan panoları, posterler, işaretler dahil), televizyon ve radyo (karasal yayınlar ve uydu yayınları dahil), filmler, DVDler, videolar, CDler, oyunlar (bilgisayar oyunları, video oyunları veya çevrimiçi oyunlar) diğer dijital iletişim platformları (İnternet ve mobil telefonlar dahil) ve tiyatro ya da diğer canlı performanslar,

- Eğlence mekanlarında, perakende mağazalarında, araçlarda ve ekipmanlarda kullanılanlar da dahil marka işaretleme (örneğin marka renklerinin veya renk bileşimlerinin, logoların veya ticari adların kullanılması ile),
- Tütün mamullerinin satış noktalarında teşhir edilmesi,
- Tütün mamulleri için kullanılan otomatik satış makineleri,
- Tütün mamullerinin internet üzerinden satışı,
- Marka esnetme ve marka paylaşımı (mamul çeşitlendirme),
- Para karşılığı veya başka mülahazalarla mamul yerleştirme (iletişim bağlamında (yukarı bakınız) tütün mamul, hizmet veya ticari markalarına yer verilmesi veya atıfta bulunulması),
- Tütün mamulü satın alınması karşılığında armağan veya indirimli mamul sağlanması (örneğin anahtarlık, tişört, şapka, çakmak),
- Pazarlama araştırmaları veya tadım testi çalışmalarında yapılanlar da dâhil ücretsiz tütün mamulü numunesi arz edilmesi,
- Özendirici promosyonlar veya bağlılık programları, örneğin, tütün mamullerinin satın alımıyla sağlanan amorti kuponları,
- Karşılığında tütün mamulü satın alınması gereksin veya gerekmesin, tütün mamulleriyle veya marka adlarıyla ilişkilendirilmiş yarışmalar,
- Bireylerin doğrudan posta, tele-pazarlama, “tüketici anketleri” ya da “araştırma” gibi promosyonel materyallerle (bilgisel düzeyde olanlar dahil) doğrudan hedef alınması,
- İndirimli mamullerin promosyonu,
- Tütün mamullerine benzeyen oyuncakların veya şekerlemelerin satılması veya arz edilmesi,
- Perakendecilere, ürünleri satmaya teşvik ve ikna etmek için perakende teşvik programlarını da içeren ödeme yapılması veya başka katkılarda bulunulması (örneğin belirli satış hacimlerine ulaşan perakendecilerin ödüllendirilmesi),
- Paketleme ve mamul tasarımı özellikleri,
- Perakende mağazalarında, herhangi bir mekânda veya faaliyette yalnızca belirli bir mamulün veya belirli bir imalatçının mamulünün satılması veya dikkat çeker tarzda teşhir edilmesi karşılığında ödeme yapılması veya başka bir karşılığın verilmesi,
- Eğitim kurumlarında veya ikram, spor, eğlence, müzik, dans mekânlarında, sosyal mekânlarda veya faaliyetlerde mamul satışı, arzı, yerleştirilmesi ve teşhiri,
- Tanıtım karşılığında olsun veya olmasın, faaliyetlere, etkinliklere, bireylere veya gruplara (spor veya sanat etkinlikleri, bireysel sporcular ve takımlar, bireysel sanat-

çılar veya sanatçı grupları, sosyal yardım kuruluşları, siyasetçiler, siyasi adaylar veya siyasi partiler) mali veya başka türlü destek sağlanması, kurumsal sosyal sorumluluk faaliyetleri de dahil,

- Tütün mamullerinin promosyonunu yapmak amacıyla mekan inşası veya tadilatı karşılığında tütün endüstrisi tarafından mekan işletmecilerine (barlar, kulüpler ve diğer rekreasyon mekanları gibi) mali veya başka türlü destek sağlanması ya da bu mekanlar tarafından tente ve güneş şemsiyesi kullanılması.

Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinin ardından DSÖ, 2008 yılında Sözleşmede yer alan konuların etkin şekilde uygulanmasına olanak sağlamak üzere tütün kontrolü konusunda etkili olduğu kanıtlanmış aşağıda yazılı altı kriteri içeren bir paket olan M-POWER dokümanını [7] hazırlamıştır ve reklam, promosyon ve sponsorluğun önlenmesinin gereğini bir kez daha vurgulamıştır:

(M)onitor	Tütün mamulleri kullanımını ve önleme politikalarını izleme,
(P)rotect	Bireylerin tütün mamulleri dumanından pasif etkileniminin önlenmesi
(O)ffer	Tütün mamulleri tüketimini bırakmak isteyenlere yardım edilmesi,
(W)arn	Bireylerin tütün mamullerinin zararları konusunda uyarılması,
(E)nforce	Reklam, tanıtım ve sponsorlukla ilgili yasakların uygulanması,
(R)aise	Tütün mamullerine uygulanan vergi ve fiyatların artırılması.

M-POWER, bütün ülkelerin ulusal makamlarınca yetkili kılınmış temsilcilerce temsil edildiği bir uluslararası organizasyonun uygulaması olarak Sözleşme'nin uygulama teamülünü oluşturmuş durumdadır. Bu tür teamüller zaman dışında uluslararası sözleşmelerden dahi bağımsız şekilde ülkeler için bir uygulama bağlayıcılığı kazanabilirler. Üstelik bu çatı organizasyonda geliştirilmiş ve sözleşmenin amacına en iyi hizmet eden teknik bir uygulama geleneğidir [8,9].

Özle, M-POWER metni, reklam, promosyon ve sponsorsorluk konusunda tütün endüstrisinin geliştirdiği strateji ve taktikleri öngören, iyi tanımlanmış, denetim mekanizmaları oluşturulmuş kapsamlı yasakların uygulanmasını önermektedir. Dokümanda da çok açıklıkla ifade edildiğine göre kullanıcılarının yarısını öldüren bir ürünü satmak/satabilmek aslında "olağanüstü" bir pazarlama becerisi gerektirmektedir ve bu bağlamda, sigara şirketleri ne yazık ki dünyanın en iyi pazarlamacıları arasında yer almaktadırlar. Bu "büyük" becerinin

yanı sıra, şirketler satışları artıran reklam, tanıtım ve sponsorluk yasaklarını delmek/yok saymak için daha "saldırgan" da olabilmektedirler.⁸

Bu açıdan bakıldığında zaten Avrupa Birliği gibi ülkesel alanlarında yaşayan insanlara yüksek standartta yaşam sağlamak amaçlı yüksek teknokratik eylem yapan bir uluslararası örgüt, tütün kontrolü amaçlı olarak 1998 Temmuz'unda bir yönerge çıkarmış ve doğrudan etkili ve ulusal alanlarda uyulması zorunlu bir durum yaratmıştır. 98/43/EC Yönergesi, Tütün kontrolü için oldukça sert önlemler almıştır. O dönem onbeş olan üye sayısının yarısından fazlası olan sekizi tütün ve tütün ürünleri üreticisi ülkeler olmasına rağmen uluslararası organlar endüstrinin lobisini bertaraf ederek bu yönergeyi çıkarmışlardır. Promosyon, tanıtım ve sponsorluk gibi pazarlama hilelerini bertaraf eden bu yönergeye endüstriden karşı saldırı gecikmemiş, endüstri hukukçuları, takip eden Tütün Ürünlerinin Üretim Satış Esasları adlı Yönerge 2001/37/EC'yi de içeren bir makaleyi Topluluk Hukuku dergilerinden birinde "özgür ticareti engelleyen bir yönerge" yaklaşımıyla yayımlanmıştır [10].

Ulusal ölçekte de değerlendirmeler yapıldığında, TKÇS içeriği ve hükümleri esas alınarak hazırlanan Ulusal Tütün Kontrol Programı ve Eylem Planı'nda (UTKP-EP) "A.5 Reklam, Promosyon ve Sponsorluk", "A.6. Ürün Kontrolü ve Tüketicinin Bilinçlendirilmesi" ve "A.1 Halkı Bilgilendirme ve Bilinçlendirme ve Eğitim" başlıkları kapsamında reklam, promosyon ve sponsorluk ile ilgili amaç, hedef, strateji ve aktivitelerin yer aldığı görülmektedir.

TADIM TESTLERİNE DAİR DEĞERLENDİRMELER

Son dönemlerde ülkemizin de gündeminde olan, reklam, promosyon ve sponsorluk kapsamında önemle üzerinde durulması gereken bir konu daha bulunmaktadır: TADIM TESTLERİ!⁹

Tütün kontrolü açısından, sağlığı tehdit eden ürün ticareti yapan taraf olan tütün endüstrisinin tütün ürünlerinin tanıtım ve tadım testlerine ilişkin görüşlerini bilmenin de önemli olduğu düşünülerek bu konuda bazı bilgiler aşağıda sunulmuştur:

1. Kavram olarak piyasaya yeni arz edilmiş veya arz edilmeşi düşünülen tütün ürünlerine yönelik tanıtım çalışmaları ve tadım testleri tütün endüstrisinin vazgeçemediği/vazgeçemeyeceği ticari iletişim faaliyetidir.
2. Bu gerçekliği, tütün endüstrisi her fırsatta ifade etmekle kalmayıp bu yöndeki çalışmalarını etik ve hukuki olmayan usullerle sürdürmektedir. Aşağıdaki paragraf bunun en güzel örneğidir:

"Tütün sektörüne ilişkin kapsamlı, etkin yasal düzenlemeleri desteklemekle birlikte, yetişkinlerin tütün ürünü almalarını veya kullanmalarını engelleyen veya yasal çerçevede işleyen

⁸En az 8 tanesi tütün üreten ülkelerden oluşan Avrupa Birliği endüstriye karşı çok sert bir duruş sergilemektedir. Birliğin 98 yılında çıkarmış olduğu yönergede -ki o yıllarda sekiz ülke toplam onbeş üye ülke içinde çoğunluğu oluşturmaktadır- her türlü reklam ve sponsorluğu birlik içinde kural olarak yasaklamış, bedava dağıtımını ise amacı ne olursa olsa kesin olarak yasaklamıştır Yönerge 98/43/EC md 3/1 ve 3/4. 30.07.98. tarihli AB Resmî Gazetesi sayı L213/9

⁹Tadım testi, endüstrinin kullandığı bir yöntemdir ve evrensel yazında farklı isimlerle de anılmaktadır (taste test, smoke panels, taste panels)

tütün sektörünün faaliyetlerine gereksiz sınırlamalar getiren yasal düzenlemeleri desteklemiyoruz. Bu bağlamda tek tip paketleme, satış noktası teşhir yasakları, yetişkin tüketicilerle yapılacak iletişimin tamamen yasaklanması ve tütün ürünlerinde kullanılan katkı maddelerinin tamamen yasaklanması gibi önlemlere karşıyız” [11].

3. Piyasaya yeni arz edilmiş veya arz edilmek üzere olan tütün ürünlerinin, genellikle yarı zamanlı çalıştırılan üniversiteli genç kadınların satış yerlerinde, kafeterya, kahvehane, gazino, konser alanları vb. eğlence mekânlarında tanıtım ve tadım çalışmalarının yapıldığı bilinmektedir. Tanıtım ve tadım çalışmaları sırasında kullanılan ürünlerin markaları sunum yapılan kişilere özellikle gösterilmekte, hatta özellikleri anlatılarak reklamı yapılan ürünler adet veya paket olarak hediye edilmektedir.
4. Tütün endüstrisinin ürünlerin kalite değerlendirme faaliyeti olarak nitelendirdiği “tadım testi” çalışmaları, üzerinde marka ve denetim pulu (bandrol) bulunmayan, sadece rakam ve harfler ile kodlanmış, henüz piyasaya arz edilmemiş ürünler üzerinden tüketici tepkilerini ölçmek ve geri bildirim almak amacıyla yapılmaktadır.
5. Tadım testlerinde halen sigara kullanıcısı olan gönüllü kişiler kullanılmakta, bu kişilerle belli bir ücret karşılığında sözleşme yapılmakta ve kendilerine ücretsiz sigara dağıtımı yapılmaktadır.
6. Tütün endüstrisi, ürünün tadılmasını da içeren kalite değerlendirme faaliyetinin, sektörde faaliyet gösteren her firmanın ticari devamlılığı için zaruri bir eylem olarak görmekte, bu eylemi de iş süreçlerinin bir parçası olarak değerlendirmektedir.
7. Tütün endüstrisi, üzerlerinde “Satış amaçlı değildir, ürün kalitesi testi için üretilmiştir” vb. ifadeler bulunan sigara paketlerinin bu amaçla tedarik edildiğini, gerçekleştirilen eylemin şirket, marka ve ürün reklamı olmadığını, tütün ürünlerinin kullanımını ve satışını özendirici veya teşvik edici nitelikte değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Bu denli “yanlı” söylemi olan endüstrinin bu tür çalışmalarına yönelik yasal yaptırımlar ve kullanıcılar/tüketiciler tarafından bilinmeyenler aşağıda sıralanmıştır:

TÜTÜN ENDÜSTRİSİNİN DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ NEZDİNDE TKÇS’Yİ DELME GİRİŞİMLERİ

Tütün endüstrisi Dünya Ticaret Örgütü nezdinde TKÇS ve paralelinde gelebilecek tütün kontrolü çalışmalarını etkisiz hale getirebilmek için bazı girişimlerde bulunmaktadır. Dikkatlice bakıldığında özellikle GATT ve TRIPS antlaşmalarına dayanarak Halk Sağlığı önlemlerini almakta olan ülkeleri serbest ticareti engellemek ve marka-patent gibi ticaretle ilgili fikri haklara zarar vermekle suçlamaktadır. Bunlar en yakın zamanda görülen örneği Yeni Zelanda’nın düz paket uygulamasına karşı Dominik Cumhuriyeti’nin ülkesel coğrafi işaret içerken sigarasının düz pakette satılmasına karşı idarenin düzenlemesinin coğrafi işaretin kullanımının ve markanın engellemesi girişimi olduğunu ileri sürerek 5-6 Mart 2014 tarihinde yapmış olduğu TRIPS antlaşması ihlali yönün-

deki başvurusu ile Honduras’ın Avustralya aleyhine yine yapmış olduğu düz paketin GATT antlaşması ihlali olduğu yönündeki başvurusu bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu açılarından bakacak olursak, Dünya Ticaret Örgütü nezdindeki uyuşmazlık çözüm panelleri endüstri için adeta kurtarıcı meşru zemin haline getirilmeye çalışılmakta ve gelecekte devletlerin tütün kontrolü açısından burada önemli sınavlar vermeye devam edeceği tahmin edilmektedir.

Zira mevcut durumda akademide bu konuda epey farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bunlar içinde Dünya’da ticaretin serbestleşmesinin tütün kontrolü mücadelesi için bir tehdit olduğu görüşünde olanlar [12] ile Ticaretin serbestleşmesi, ticari fikri mülkiyetin korunması gibi değerlerle sağlık açısından tütün kontrolünün mutlaka bu özgürlüklerle dengelenmesi gerektiği görüşünde olanlar bulunmaktadır [13]. Bir diğer görüş ise aslında Dünya Ticaret Örgütü süreçlerinde zaten tütün kontrolü amaçlı kısıtlamalara yönelik esneklik bulunduğunu savunanlardır [14].

ULUSAL YASAL YAPTIRIMLAR AÇISINDAN İRDELEME

Aşağıda ulusal yasal yaptırımlar ve gerekçeleri, yasal dayanakları ile gerekçeler bire bir atfı yapılmak yoluyla irdelenmiştir. İlk üç maddede gerekçeler aşağıda belirtilmiştir:

1. Tütün endüstrisi satış gelirlerinin %6’sına karşılık gelen kısmını reklam, promosyon ve sponsorluk etkinlikleri için ayırarak her yıl milyarlarca dolar para harcamaktadır. Halen dünya nüfusunun sadece %5’i reklam, promosyon ve sponsorluk alanında “kapsamlı yasaklar”ın olduğu ülkelerde yaşamaktadır. Dünyadaki çocukların yaklaşık yarısı ise tütün ürünlerinin ücretsiz olarak dağıtılmasının yasak olmadığı ülkelerde yaşamaktadır. 2008 yılında sadece ABD’de 9,9 milyar dolar reklam, promosyon ve sponsorluk harcaması yapıldığı, bu rakamın ise diğer endüstrilerin ayırdığı miktarın yaklaşık iki katı olduğu ifade edilmektedir [5].
2. Reklam, promosyon ve sponsorluk etkinlikleri, bağımlıların bırakma isteklerini azaltmakta, bırakmış olanları tekrar tütün ürünü kullanmaya teşvik etmekte, sağlık ve sosyal bilinci yüksek kullanıcıların bırakmalarını engellemek için ürünlerini güç, başarı, çekicilik, sportmenlik, sosyal beceri gibi arzulanan niteliklerle ilişkilendirmektedir. Reklam, promosyon ve sponsorluk etkinlikleri bir yönüyle de tütün endüstrisinin medya ve iş, spor ve eğlence sektörü üzerindeki etkisini güçlendirmektedir [15].
3. Tütün endüstrisinin piyasaya arz edilmiş veya arz edilmesi planlanan tütün ürünleri hakkında tüketici tepkilerini ölçmek ve geri bildirim almak amacıyla tanıtım ve tadım çalışmaları yaptırması, üzerinde şirket veya marka adı bulunsun ya da bulunmasın bu ürünleri ücretsiz dağıtması;
 - a. Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi’nin 13’üncü maddesi ve bu maddenin Kılavuz İlkelerine,
 - b. 4207 sayılı Kanununun “...kişileri ve gelecek nesilleri tütün ürünlerinin zararlarından, bunların alışkanlıklarını özendirici reklam, tanıtım ve teşvik kampanyalarından koruyucu tertip ve tedbirleri almak ve herkesin temiz

hava soluyabilmesinin sağlanması yönünde düzenlemeler yapmak” şeklinde ifadesini bulan amacına,

- c. 4207 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına,
- d. 4733 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (m) bendine

aykırılık teşkil etmektedir.

Çünkü, sözleşmenin 1. maddesinde yer alan tanımlara göre; tütün reklam, promosyon ve sponsorluğuna yönelik kapsamlı bir yasa, *herhangi bir tütün ürünü veya tütün kullanımını doğrudan veya dolaylı olarak teşvik etme amacı güden veya teşvik konusunda etkisi veya muhtemel etkisi bulunan her türlü ticari iletişim, tavsiye veya eylem ve herhangi bir olaya, faaliyete veya bireye yapılacak her türlü katkıya uygulanmayı gerektirmektedir.*

Bununla birlikte, Sözleşme’de *“tütün endüstrisi”* tanımı, *tütün üreticileri, toptan dağıtımçıları ve ithalatçıları; “tütün reklamı ve promosyonu”* tanımı da bir tütün ürünü veya tütün kullanımını özendirmeyi doğrudan veya dolaylı yoldan yapılan her türlü ticari iletişimi, tavsiyeyi veya eylemi kapsamaktadır.

Söz konusu aykırılık, TKÇS’nin Kılavuz İlkeleri’nde yer alan tütün ürünlerinin reklam, promosyon ve sponsorluğu çeşitlerinin sıralandığı örnek listede;

“Pazarlama araştırmaları veya tadım testi çalışmalarında yapılanlar da dâhil ücretsiz tütün mamulü numunesi arz edilmesi,

Bireylerin doğrudan posta, tele-pazarlama, “tüketici anketleri” ya da “araştırma” gibi promosyonel materyallerle (bilgisel düzeyde olanlar dahil) doğrudan hedef alınması” şeklinde karşılığını bulmaktadır.

Ayrıca, söz konusu anket faaliyeti kapsamında, muhataplara bedelsiz olarak dağıtılan tütün ürünlerinin *“pazarlaması yapılan ürün”* olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Şöyle ki; *“Pazarlama, bir ürünün, bir malın, bir hizmetin satışını geliştirmek amacıyla tanıtmayı, paketlemeyi, satış elemanlarının yetişmesini, piyasa gereksinimlerini belirlemeyi ve karşılamayı içeren etkinliklerin bütünü”* olarak tanımlanmaktadır.

Tütün endüstrisi tarafından *“kalite değerlendirme”* çalışması iddiasıyla icra edilen eylemler (tadım testi vb.), pazarlama/reklam/promosyon/sponsorluk süreçlerini içeren organize bir eylem olarak değerlendirilmektedir.

Söz konusu eylemin nitelediği aykırılığın; 4207 sayılı Kanun’un 3’üncü Maddesinin birinci fıkrasında,

“Tütün ürünlerinin ve üretici firmaların isim, marka veya alâmetleri kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımı yapılamaz. Bu ürünlerin kullanılmasını özendiren veya teşvik eden kampanyalar düzenlenemez. Tütün ürünleri üreten ve pazarlamasını yapan firmalar, her ne surette olursa olsun hiçbir etkinliğe isimlerini, amblemlerini veya ürünlerinin marka ya da işaretlerini kullanarak destek olamazlar.”

4207 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, *“Firmalar her ne amaçla olursa olsun üretilen ve pazarlaması yapılan tütün ürünlerini bayilere veya tüketicilere, teşvik, hediye, eşantıyon, promosyon, bedelsiz veya yardım olarak dağıtamazlar.”* hükümleri kapsamında kabul edilerek 4207 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmünce işlem yapılması gerekmektedir.

Bu hükmün yaptırımını 2014 yılı için 76.142 TL-380.715 TL olarak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından uygulanmaktadır.

Bu noktada, 4207 sayılı Kanunun 5/3 maddesi var iken, yaptırımın 4733 sayılı Kanunun 8’inci maddesinin beşinci fıkrasının (m) bendine göre 45.684 TL (2014 yılı için) uygulanmasının hukuksal kesinlik, yasallık, yasa önünde eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil edeceği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, yaptırım kararının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *“Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir.”* ve aynı maddenin ikinci fıkrasında *“Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idari para cezası verilir.”* hükümlerinin dikkate alınarak üretim, pazarlama ve dağıtım sürecindeki tüm kişi ve kuruluşları kapsadığı değerlendirilmektedir.

Bahse konu aykırılığın, özel etiketi veya işareti olmayan ÖTV’ye tabi malları (sigarada 250 paket=5.000 adet) aracında, işyerinde veya herhangi herhangi bir yerde bulunduranlar için vergi cezasını öngören Maliye Bakanlığı Tebliği’nin [16] ayrıca dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

Kullanıcılar/tüketiciler açısından değerlendirilecek olursa yasal mevzuat ve kamu/birey sağlığında yarattığı risk örtüşmesi şu şekilde ortaya çıkmaktadır:

1. Tütün ürünleri kullanımı her yıl dünyada altı milyon, ülkemizde ise yüzbin civarında insanın ölümüne neden olduğu bilinmektedir. Dünya Sağlık Örgütü, *“küresel salgın”* olarak nitelediği tütün ürünleri tüketimine ve tütün dumanına maruz kalmanın dünya çapında tahrip edici sağlık, sosyal, ekonomik ve çevresel sonuçlarını dikkate alarak uluslararası işbirliğini öngören TKÇS’yi kabul etmiştir.
2. Tütün ürünleri tüketiminin ve tütün dumanına maruz kalmanın başta akciğer kanseri olmak üzere çeşitli hastalıklara yol açtığı bilimsel olarak ispatlanmıştır. Tütün ürünlerinin bağımlılığa ve bu bağımlılığın devam etmesine yol açan kimyasal katkı maddeleri içerdiği; bu ürünlerin oluşturduğu dumanın farmakolojik olarak aktif, toksik, mutajenik ve kanserojen olduğu bilinmektedir. Ayrıca, tütün ürünlerine olan bağımlılığının belli başlı uluslararası hastalık sınıflandırmalarında ayrı bir hastalık olarak sınıflandırıldığı kabul edilmektedir.
3. Dünya Sağlık Örgütü, düzenli olarak günde bir adet dahi olsa tütün ürünü tüketen kişiyi *“bağımlı”* olarak nitelendirmektedir.

4. Dünya Sağlık Örgütü Statüsü'nün önsözünde, ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarında yaşamının, ırk, din, siyasi görüş, ekonomik ve sosyal durumu ne olursa olsun her insanın temel haklarından biri olduğu belirtilmektedir.
5. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 16/12/1966 tarihinde kabul edilen, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. maddesi, "*herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlık standartlarında yaşama hakkını*" esas almaktadır.
6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3 üncü Maddesi, "*Hiç kimse işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış ya da cezaya tabi tutulamaz.*" ifadesi altında kişinin beden bütünlüğünü ve yine aynı sözleşmenin 2. maddesinde "*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..kimse yaşam hakkına kasten son verilemez*" ifadesiyle kişinin yaşam hakkı güvence altına alınmış ve devletlere bunu koruma yükümlülüğü verilmiştir. Bir devlet bu sözleşmeye taraf olmasa dahi bu kurallar uluslararası hukukun emredici- anayasal kurallarından olduğu için bu hakları koruma yükümlülüğü altındadır.
7. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" başlıklı 17. maddesi; "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*" hükmündedir.
8. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun "*B. Kişiliğin korunması, I. Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı*" başlıklı 23. maddesi ise, "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlamaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.*"

şeklinde.

Sonuç olarak, tadım testlerinin önlenmesi gerekmektedir [17]. Çünkü; yazının bütünü kapsamında belirtilen evrensel ve ulusal hukuk kuralları dikkate alındığında;

1. Harman ve duman içeriği itibarıyla sıradan bir ürün olmadığı bilinen, bağımlılık yapma kabiliyeti birçok uyuşturucudan daha yüksek ve etkili olan, hasta ettiği ve/veya öldürdüğü kesin olarak ispatlanmış, üstelik güvenli dozu olmayan bir ürünün ticari amaç kapsamında tadım testi vb. anket çalışmaları dolayısıyla kişilere kullandırılması, bu kişiler gönüllü ve hâlihazırda tüketici olsalar bile hukuki ve ahlaki görülmemelidir.

2. Bedelsiz tütün ürünü dağıtımını da içeren ticari faaliyetin, kişileri o ürünü kullanmaya devam etme konusunda özendirici ve teşvik edici nitelikte açık bir promosyon eylemi olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.¹⁰
3. Türkiye Cumhuriyeti'nin TKÇS'ye 28/04/2004 tarihinde "*taraf*" olduğu, 31/12/2004 tarihinde Sözleşme'nin onaylandığı ve 31/03/2005 tarihinde iç hukukta yürürlüğe soktuğu düşünülecek olursa, hem bir uluslararası yükümlülük doğmuş hem de bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için Anayasa 90/5. madde kapsamında iç hukukta Anayasal bir yükümlülük doğmuş olmaktadır.
4. Tadım testleri aslında tütünün tadının da iyileştirilmesine yönelik bir çaba olduğu için endüstrinin tat geliştirmeye yönelik bazı katkı maddeleri kullanımının da sağlığı tehdit edici yönü burada göz ardı edilmemesi gereken hususlardan biridir. Nitekim tat geliştirmek sadece bağımlılık açısından değil, ürünün tüketilebilirliği ya da tüketimini kolaylaştırma açısından da önemlidir. Burada kullanılan tat geliştirici bir çok maddenin- ki bunlardan büyük kısmı pestisitir- sağlığa büyük zararlar verici niteliği muhakkaktır. Ne var ki bu çalışmanın konusu aslında reklam, promosyon ve tadım testleri adı altında endüstrinin Pazar oluşturmaya yönelik faaliyetlerinin uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat açısından yasaklanması olduğu için bu konunun ayrıntısına girmemenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

Tütün endüstrisinin tanıtım ve tadım testi vb. çalışmaları, ilgili mevzuat kapsamında aşağıdaki soruları ve ayrıntılarına aklı getirmektedir:

1. Anılan çalışmalarda kullanılan tütün ürünleri (sigaralar) nerede, ne zaman, ne miktarda, hangi tütünler kullanılarak ve hangi kurumdan ne zaman ve nasıl bir izin alınarak üretilmiştir? Bu bilgiler kayıtlı mıdır?
2. Anılan çalışmalarda paketleri üzerinde bandrol bulunmadan sarf edilen ve/veya bedelsiz dağıtılan tütün ürünlerinin (sigaralar) vergileri ödenmiş midir?
3. Paketleri üzerinde birleşik uyarı bulunmayan bu ürünler içerik ve katkı maddeleri açısından teknik standartlara ve insan sağlığına uygun mudur? Bu kapsamda ilgili mevzuat gereği önceden yaptırılması gereken laboratuvar tetkikleri mevcut mudur?

Özle, tadım çalışmaları reklam, promosyon ve sponsorluk kapsamında değerlendirilmeli ve bu konuda uluslararası ve ulusal yasal, bilimsel, sosyal, etik açısından çerçevelerin gerektirdiği birey ve toplum sağlığı yanında/tafında olan tutum(lar)ın ivedilikle alınması gerekmektedir. Bu konuda toplumda bilgi ve farkındalığın artırılmasına dair azami çabanın da görünür olması önemlidir. Devletler kamusal bir sorumluluk olarak toplum sağlığını endüstrinin manipülasyonuna karşı korumak zorundadırlar. Bu durumun hukuktaki karşılığı olan anayasal sorumluluk ve insan hakları sorumlu-

¹⁰04/10/2013 tarihli Samsun Denge Gazetesinde "Parayla sigara kobaylığı" başlığıyla yayınlanan haberde bir sigara şirketinin iki aylık süre için günlük 85 TL ile bazı kişilere tadım testi yaptırdığı, insanları ücretli ve sigortalı denek (kobay) olarak kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SSUK Basın Bültenleri, "Tütün reklamları ve gençlik-Tütün reklam, tanıtım ve sponsorluk yasakları- Tütün ürünleri için düz paket", 2011. [Internet] <http://www.ssuk.org.tr/index.php?section=basin>. Erişim: 01.12.2013.

luğu da hem ulusal hem uluslararası platformda devleti bu sorumluluğu almak zorunda bırakmaktadır.

Hakem değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Yazar Katkıları: Fikir - D.A., M.S.; Tasarım - D.A., M.S.; Denetleme - D.A., M.S., E.İ.M.; Kaynaklar - D.A., M.S., E.İ.M.; Malzemeler - D.A., M.S., E.İ.M.; Veri toplanması ve/veya işleme - M.S.; Analiz ve/veya yorum - D.A., M.S., E.İ.M.; Literatür taraması - D.A., M.S., E.İ.M.; Yazıyı yazan - D.A., M.S., E.İ.M.; Eleştirel İnceleme - D.A., M.S., E.İ.M.; Diğer - D.A., M.S., E.İ.M.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemişlerdir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadıklarını beyan etmişlerdir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Author Contributions: Concept - D.A., M.S.; Design - D.A., M.S.; Supervision - D.A., M.S., E.İ.M.; Funding - D.A., M.S., E.İ.M.; Materials - D.A., M.S., E.İ.M.; Data Collection and/or Processing - M.S.; Analysis and/or Interpretation - D.A., M.S., E.İ.M.; Literature Review - D.A., M.S., E.İ.M.; Writer - D.A., M.S., E.İ.M.; Critical Review - D.A., M.S., E.İ.M.; Other - D.A., M.S., E.İ.M.

Conflict of Interest: No conflict of interest was declared by the authors.

Financial Disclosure: The authors declared that this study has received no financial support.

KAYNAKLAR

1. Framework Convention on Tobacco Control. [Internet] <http://www.who.int/fctc/en/>. Accessed January 26, 2014.
2. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi. [Internet] <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>. Accessed January 26, 2014.
3. Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi. [Internet] http://www.unicef.org/turkey/cedaw/_gi18.html. Accessed January 19, 2014.

4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme. [Internet] <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/137-160.pdf>. Accessed January 20, 2014.
5. Ergüder T. Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi. [Internet] <http://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/t20.pdf>. Accessed January 26, 2014.
6. [Internet] http://www.who.int/fctc/signatories_parties/en/. Accessed January May, 2014.
7. WHO report on the global tobacco epidemic, 2008, the MPOWER package [Internet] http://www.who.int/tobacco/mpower/mpower_report_full_2008.pdf?ua=1. Accessed January 24, 2014.
8. Council Decision 2004/513/EC, [Internet] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:213:0008:0024:EN:PDF>, Accessed February14,2014
9. Jayawickrama N. The Judicial Application of Human Rights Law, Cambridge University Press, Cambridge: 2002:267-70. [CrossRef]
10. Alvares JE. International Organisations as Law-Makers, Oxford University Press, Oxford:2005:465-85.
11. Crosby S. The New Tobacco Control Directive: An Illiberal and Illegal Desdain For Common Market. European Law Review 2002:177.
12. [Internet] http://www.pmi.com/marketpages/pages/market_tr.asp. Accessed December 21, 2013.
13. Callard C. Why trade and investment liberalisation may threaten effective tobacco control efforts? [Internet] <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/10/1/68.full> Accessed May 16, 2014
14. Eckhardt J. Balancing Interests in Free Trade and Health: How The WHO's Framework Convention On Tobacco Control Can Withstand WTO Scrutiny? Duke Journal of Comparative & International Law 2001:12:197-223.
15. Voon T. Flexibilities in WTO law to support tobacco control regulation. Am J Law Med 2013;39:199-217.
16. Maliye Bakanlığının 28/11/2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 27 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği Seri No: 1'de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ. [Internet] <http://www.alomaliye.com/2013/ozel-tuketim-vergisi-genel-tebliği-27.htm>. Accessed January 26, 2014.
17. McDaniel PA, Solomon G, Malone RE. The ethics of industry experimentation using employees: the case of taste-testing pesticide-treated tobacco. Am J Public Health 2006;96:37-46. [CrossRef]