

Sigara Reklamları Yasaklanmalı mıdır?*



Douglas J. Den Uyl ve Tibor Machan**

Amerikan Tabipler Birliği geçen günlerde bütün tütün mamullerinin reklâmının ve teşvikinin yasaklanması için çağrı yaptı. Şüphesiz bu, Anayasal sorunlar ve reklâmın mahiyeti hakkında yeni bir tartışma dalgası başlatacaktır, doğrusunu söylemek gerekirse zaten başlattı bile. Biz bu yazıda “kamu siyaset” yaklaşımını bir yana bırakıp onun yerine daha az tartışılan bir konu üstünde, temel ahlâkî ve siyasî değerler üstünde odaklanmak istiyoruz.

Biz Anayasamızın temsil ettiği belli başlı değerlerin pekâlâ temel ahlâkî ve siyasî değerler olduklarını düşünüyoruz. Bu değerlerin merkezinde özgürlük, sınırlı devlet ve tabii haklar -veya insan hakları- yer almaktadır. Ayrıca, bu değerlerin çoğunluk yönetiminin tercih veya takdirine bağlı olmadığını da kabul ediyoruz. Bu nokta Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1943 tarihli *West Virginia State Board of Education v. Barnette* kararında açık bir şekilde ifade edilmiştir:

“(Anayasa'nın) Haklar Kısmı'nın amacı belirli konuları siyasî çekişmenin değişkenliklerinden muaf tutmak, onları çoğunlukların ve memurların erişemeyeceği bir yere yerleştirmek ve mahkemeler tarafından uygulanacak

* “Should Cigarette Advertising Be Banned”, *Ideas on Liberty*, December 1987.

** Douglas J. Den Uyl, Louisville'deki Bellarmine Koleji'nde felsefe profesörüdür.
Tibor Machan, Auburn Üniversitesi'nde felsefe profesörüdür.

hukuk ilkeleri olarak tesis etmektir. Kişinin hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkı, ifade, basın, ibadet ve toplanma hürriyeti hakkı ve diğer temel hakları oya konamaz; bunlar hiçbir seçimin sonucuna bağlı değildirler.”

Bizim buradaki özel konumuz ticarî ifade ve onun (Anayasa'nın) Birinci Eki* gereğince hak ettiği korumadır. Tütün mamulleri reklâmı bizim ele almak istediğimiz ilkelerin tartışmalı olsa da bariz bir örneğidir.

Çeşitli görüş, fikir, teori, inanç, istek ve talepleri ifade etme özgürlüğü de dahil olmak üzere, özgürlüğe yönelik bütün saldırılar temel bir ahlâkî yanlışa dayanmaktadır. Bu, temel hakları ahlâkî olarak neyin doğru olduğuyla karıştırmak hatasıdır.

Tütün mamulleriyle ilgili ticarî ifadeyi yasaklamak yolundaki son girişim bu hatanın yalın örneklerinden biridir. Sırf argüman hatırına, sigara içmeyi durdurmanın halkın hakkı olduğunu varsaysak bile, yine de bu meseledeki haklar hakkında kesin hiçbir şey söylemiş olmazdık. Tütün mamullerine ulaşmalarını veya bu ürünler hakkında bilgi elde etmelerini engellemek suretiyle, insanları sigarayı bırakmaya zorlamak, onların haklarını ihlal etmek olurdu. Buradaki tenakuz, iyi olan şeyi gerçekleştirmeye çalışırken kişinin ahlâken yanlış olanı yapabilmesidir.

Tenakuzun sebebi, söz konusu “iyi”yi (veya doğru şeyi) gerçekleştirmek için tutulan yolun, önceliği olan başka bir iyiyle çatışabilmesidir. Bütün sosyal ahlâkî ilkeler eşit yaratılmış değildir. Bazıları diğerlerinden daha temeldir. Hakların özelliği, neredeyse tanımı gereği, onların temel olmasıdır. Diğer toplumsal değerler, çatışma hâlinde yerini onlara bırakmak zorundadır. Bunu gündelik konuşmada görebiliriz. “Kişinin bunu yapması (veya, buna inanması) önemli olmayabilir, ama onun bunu yapmaya hakkı var” sözünde bu düşünce tam anlamını bulmaktadır.

Fakat hangi haklara sahibiz? Bazı haklar sağduyunun gereği gibi görünmektedir. Zarara uğratılmama “hakkı” bunlardan biri olarak görünmektedir. Eğer bu doğruysa, tütün mamullerinin veya bunlar hakkındaki bilginin önlenmesi veya yasaklanması gerekmez mi?

Ne yazık ki, sağduyu her zaman sağlam bir kılavuz değildir. Aslında “zarara uğratılmama” diye temel bir hak yoktur. Bunun iki sebebi var: İnsanlar gönüllü olarak tehlikeye atılabildikleri gibi, insanların zarara uğramaksızın ihlal edilen hakları da olabilir. İlk durumda, insanlar isteyerek her zaman tehlikeli işlere girerler. Tehlikeli meslekler seçebilir, tehlikeli sporlar yapabilir, araba kullanabilirler vs. Bu gibi durumlarda beklediğimiz, o

* ABD Anayasası'nın 1791 tarihli Birinci Eki, “ifade özgürlüğünü kısıtlayan” kanun çıkarılmayacağına belirtmektedir.

kişilerin zarardan masun olmaları değil, fakat üstlendikleri riskler hakkında bir fikirleri olmasıdır. İkinci durumda, eğer devlet benim inanmadığım bir dava uğruna konuşmamı engellerse, zarara uğramış olmam; ama yine de haklarım ihlal edilmiş olur. Sonunda, şu hâlde, davalar ve zararlar zorunlu olarak bağlantılı değildir.

Bunun gibi, haklarla devlet birbiriyle zorunlu olarak bağlantılı değildir. Bazı insanlar, yanlış olarak, hakların devletin yapmamıza izin verdiği şeyler olduğuna inanırlar. Ama eğer bu doğru olsaydı, devletlerin veya hükümetlerin insanların haklarını ihlal edebileceklerini –onların gayet sıkça yaptıkları bir şey- söylemenin hiçbir anlamı olmazdı. (Amerikan) Bağımsızlık Bildirisi'nin açık bir şekilde belirttiği gibi, biz insanlar “belirli birtakım vazgeçilmez haklarla... donatılmış olduğumuz”dan, devlet tarafından verilmiş olmayan ve onun meşru olarak bizden alamayacağı haklara sahip olabiliriz. Anayasa'nın İlk On Eki “yaradılıştan” sahip olduğumuz söylenen hakları devletin ihlal etmesinden bizi korumak üzere tertip edilmiştir.

Temel Haklar

Burada bizi ilgilendiren Anayasa'nın Birinci Ek'idir; ama bunların hepsinin arkasındaki ilke aynıdır: İnsanların devletlerden/hükümetlerden bağımsız temel hakları vardır. Bu ilke ayrıca bizim, haklar neyin doğru olduğuyla karıştırıldığı zaman temel bir hata yapıldığı yolundaki iddiamızı da teyit etmektedir. Çünkü, temel hakların özelliği, onların özgürlükleri temsil etmeleridir ve özgürlük de “doğru” bir eylem tarzını olduğu kadar, “yanlış” olanını da *seçme* (choosing) imkânını ima eder. Birçok yanlış dava ve fikrin de hakikate/doğruya daha yakın olanlarla aynı derecede meşru olarak seslendirilmesine izin verildiği, ifade hürriyetiyle ilgili durumlarda bu nokta çok açıktır. Bundan dolayı, temel haklarımızın esas itibariyle özgürlükler olarak anlaşılması gerekir; ve devlet müdahalesine karşı Anayasal güvenceler getirilmek suretiyle bu özgürlüklere siyasî olarak ifade imkânı verilir.

Burada hâlâ açıklanması gereken ana mesele, insanların özgürlüklerinin, devlet gücünü onları kendilerinden korumak üzere kullanarak (“paternalizm”) kısıtlanıp kısıtlanamayacağıdır. Fakat özgür bir toplumda eğer paternalizmin bir yeri olacaksa, o sadece seçenekler hakkında bilginin olmadığı durumlarda söz konusu olurdu. Ne var ki, tütün mamulleri ve bunların kullanımında böyle bir durum kesinlikle varit değildir.

Şüphesiz, tütün içmenin kendimizi kontrol etmek suretiyle korunmamız gereken bir “yanlış” olduğunu iddia etmiyoruz. Bir kimsenin tütün içmesinin yanlış bir davranış olup olmadığını belirlemek, kesinlikle, kolayca ka-

rara bağlanacak basit bir mesele değildir. Bazı durumlarda tütün içmek açıkça yanlış olsa bile, böyle olmayan başka birçok durum vardır. Yine de bazıları tütün içmeyi kesinlikle böyle görmektedir; ama kabul etmek gerekir ki, onun sahiden “yanlış olduğu” kabul edilse bile, (bu konuya ilişkin) temel haklardan veya Anayasal güvencelerden vazgeçilmesi lehinde henüz hiçbir dayanak gösterilmiş değildir.

Yeni bir davada, Federal Ticaret Komisyonu (FTK) R. J. Reynolds Tütün Şirketi’ni sigara içmenin sağlığa etkileri konusunda yanlış ve yanıltıcı bir reklâm yürütmekle suçlamıştır. R. J. Reynolds kalp hastalığının sebepleriyle ilgili bir hükümet araştırmasını sigara içmeye karşı olmadığı şeklinde yorumladığı için, FTK reklâmın aldatıcı olduğuna inanıyordu. Ancak FTK davayı kaybetti. Mahkemeye göre, bu olayda ticarî olmayan bir ifade biçimi söz konusuydu; çünkü reklâmda ne fiyatlardan, ne markalardan ve ne de belli ürünlerden bahis vardı. Eğer fiyatlardan, markalardan veya ürünlerden bahsedilmiş olsaydı, Birinci Ek’in ticarî ifadeye tanıdığı sınırlı koruma uyarınca FTK reklâmı düzenleme (ona müdahale etme) yetkisine sahip olacaktı.

Bununla beraber, ortaya şu soru çıkıyor: Kendi ürünlerinden bahsetmiş olsaydı bile, R. J. Reynold Birinci Ek’in öngördüğü tam korumadan niçin yararlanmasındı?

Son birkaç yılda, mahkemeler ticarî ifadeye Birinci Ek’in öngördüğü korumayla ilgili olarak tâli bir statü vermişlerdir. Reklâm yapma hakkını açıkça korumakla beraber, onlar yine de reklamcılar ve üreticileri çok sayıda devlet düzenlemesine tâbi kılmaktadırlar.

Ticarî ifadenin ikincil statüsü, ifade özgürlüğünü devlet düzenlemesine tabî bir ekonomi ile uzlaştırma çabasının kaçınılmaz sonucudur. Ne var ki, böyle bir uzlaştırma kavramsal olarak tutarsızdır. O, iktisadî faaliyetlerin bu gibi faaliyetler hakkında haberleşme ve enformasyondan ayrılabilceğini kabul etmektedir. Oysa bunlar birbirinden ayıramayacakları için, ifade özgürlüğü hakkı devletin gönüllü iktisadî işlemleri düzenleme yetkisini koruma amaçlı bir girişimle sonuçlanmaktadır. Öbür yandan, bu uzlaştırma ifade özgürlüğü hakkının bazı ifadeler için geçerli iken diğerleri için geçerli olmadığını varsaymaktadır. Bu argümanın işlenmesi için ticarî ifadenin diğer ifade biçimlerinden ayrılması gerekmektedir, ama ABD Anayasası’nda buna hiçbir mantıkî ve hukukî gerekçe bulunamaz.

“Özel” İfade - “Kamusal” İfade

Ticarî ifadeyi ticarî olmayanından ayırmanın başlıca yolu, bu ikincisinin “kamusal”, oysa ilkinin özel çıkarlara hizmet etmesi nedeniyle “özel” oldu-

Piyasa

ğunu ileri sürmektir. Bu ayırım, ticarî ifadeyi Birinci Ek'in öngördüğü korumanın kapsamına dahil etmekle mahkemenin çok ileri gittiğini iddia etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu eleştiricilere göre, Birinci Ek'in amacı özel değil kamusal ifadeyle ilgili durumları kapsamaktı. Onlar gerçi ticarî ifadeye sadece kısmen koruma sağlamanın tutarsız olduğu konusunda bizimle mutabık olurlardı, ama onların çözümü ticarî ifadeye hiç koruma sağlamamaktır!

Kamusal ifadeyle özel ifade arasındaki ayırım uygulanabilirlikten yoksundur/geçersizdir. İlk olarak, Birinci Ek'in ticarî ifadeyi de koruduğuna itiraz edenlerin aynı zamanda ekonomiye devlet müdahalesine karşı çıkmayanlar olmaları tipik bir durumdur. Fakat, iktisadî meseleler tamamen özel idiyeler, o zaman devletin ekonomiyi düzenlemekte hiçbir "kamusal" çıkarının olmaması gerekirdi, ki ticarî ifadenin tamamen özel bir mesele olduğu iddiasını çürüten işte devletin ekonomiyi düzenlemesindeki bu sözde kamu yararadır.

Ayrıca, "kamusal" ifadeden söz edenler, bu ifadenin bizi inanmaya götürebileceği gibi, nadiren çıkar gütmeyen kimselerdir. "Kamu yararı" adına ileri sürecekleri nedenleri olan gruplar şirketlerin kendi reklâmlarında yaptığının tamamen aynısını yapmaktadırlar: Örgütün büyümesi, iş imkânları, görünürlük, rekabet avantajı (başka dava gruplarına nispetle) ve benzeri. Bireyler de, özellikle kamu siyasetinin tartışmalı konuları (meselâ, vergiler) söz konusu olduğunda, nadiren çıkar gütmeyen kamusal beyanlarda bulunurlar. Eğer Birinci Ek kendi çıkarını güden ifadeyi korumak amacıyla terzip edilmemişse, onun koruduğu pek az şey vardır.

Nihayet, ifade, tabiatı icabı kamusaldır, çünkü o iletişimdir. Reklâm da kesinlikle kamusaldır, çünkü belirli bireylere değil, fakat kamunun bilinmeyen üyelerine hitap eder. Onun için, özel ve kamusal ifade ayırımını terk etmeli ve Birinci Ek'in her türlü ifadeye verdiği tam korumanın aynısını ticarî ifadeye de tanımalıyız.

Peki bundan reklamcıların kendi ürünleri hakkında istedikleri her aldatıcı ve düzmece iddiada bulunabilecekleri sonucu çıkar mı? Hayır, çünkü bir söz vermekle bir inancı açıklamak arasında önemli bir ahlaki fark vardır. Reklamların bilgilendirici yanının satıcı ile alıcı arasında şartların ilk ifadesi olarak anlaşılması makul olabilir. Reklamcıları reklamlarının doğruluğundan bir dereceye kadar sorumlu tutmanın meşru olmasının sebebi budur. Buna karşılık, inanç ifadeleri söz vermeler gibi değildir, çünkü hiç kimse-den bir iyiyi belirtilen şartlara göre açıklaması istenmez. Hiç kimsenin başka birini aldatma hakkı yoktur. Ama bunu söylemek devletin ticarî ifadeyi aşırı düzenlemesini pek meşrulaştırmaz.

Eğer R. J. Reynolds reklâmı ürün hakkında tam doğru bilgi içerseydi, reklâm ahlaken ve hukuken kusurlu bulunamazdı. Ürün hakkındaki bilgiyi reklâmın bir parçası olarak vermiş olsaydı bile, mahkeme Reynolds lehine karar vermeliydi. Mahkemenin, Reynolds'un reklâmını "gayrı-ticarî" olarak adlandırmak suretiyle meseleden sıyrılması işine gelmiş olabilir, ama böyle yapmakla ticarî ifadeyi özgürlüğün düşmanlarının saldırısına açık hâle getirmiştir.

Bu hususta, mahkeme yakın geçmişteki *Posadas* davasında daha da isabetsiz bir karar vermiştir. Puerto Rico'da ortaya çıkan bu davada mahkeme bir kere daha ticarî ifade ile başka ifade türleri arasında ayırım yapmıştır. Birinci Ek'in "ilk amacı"nın sadece siyasî ifadeyi korumak olduğu yanıtıcı iddiasına dayanan bu ayırımın mazur görülmesi mümkün değildir. Çünkü, bir kanunun anlamının ne söylediğine bakılarak yorumlanması gerekir; kanun koyucuların niyetleri veya amaçları birden çoktur ve onlara uymak durumunda olan bize göre de değişir. Oysa, Birinci Ek'in sarih *anlamı* aslında her tür ifadeyle ilgilidir.

Birinci Ek'in ticarî ifadeye koruma öngören açık bir anlatımı olmadığı doğru olmakla beraber, bunun önemi yoktur. O böyle bir korumayı açık olarak yasaklamış da değildir; tıpkı dinî, felsefî, ideolojik, poetik veya başka türden ifadelerin korunmasını yasaklamamış olması gibi.

Eğer bu yeterli değilse, burada, "Anayasa'da belirli hakların sayılması insanların sahip oldukları diğer hakların tanınmadığı veya önemsenmediği şeklinde yorumlanamaz." diyen Dokuzuncu Ek'i de hatırlayabiliriz. Bu anayasal hüküm ancak, Kurucular'ın aynı korumayı, açık olarak temas etmiş veya öngörmüş olmadıkları başka bir çok konuya da teşmil ettikleri şeklinde anlaşılabilir. Böylece Birinci Ek Dokuzuncu Ek'le birlikte düşünüldüğünde, ticarî ifadenin hâlâ ifade olduğu ve dolayısıyla anayasal olarak korunduğunun kabul edilmesi gerekir. Ayrıca, bütün bunlara Ondördüncü Ek'in "Hiçbir eyalet(in) ... kendi yetki alanı içindeki hiçbir kimseyi kanunların eşit korumasından mahrum edemeyeceği"ne ilişkin hükmünü eklediğimizde, dürüst reklâmın herhangi bir türünün yasaklanmasının başka mesleklerdekilere, başka faaliyet ve ifade biçimlerine nazaran iş dünyasındaki kişilere karşı bir tür ayırım teşkil edeceği açık hâle gelir. Kısaca, Anayasa'da mündemiç ilkeler Anayasa'nın ticarî ifadeye tam bir koruma sağladığı lehindeki iddiayı kesin olarak desteklemektedir.

Bununla beraber, temel iddia olduğu gibi durmaktadır: Sigaralar "öldürücü" ürünlerdir, oysa sigara reklâmının verdiği izlenim hiçbir şekilde bu tehlikeyi yansıtmamaktadır (hatta onda aksi yönde bir mesaj saklıdır). Bundan dolayı, tüketiciler aldatılarak sigara içmenin makbul, cazip veya tehlike-

siz olduğuna inandırılmaktadır. Mamafih, bu iddia bizatihi reklâmın özünde aldatıcı olduğuna ilişkin eski sloganın bir biçiminden başka bir şey değildir.

Reklâmın özü bakımından aldatıcı oldukları, çünkü bir ürünü daha cazip göstermek için onun belli özelliklerini “seçerek vurguladıkları” söylenmektedir. Bu teknik başka özellikleri görmezlikten geldiği veya ikinci plâna ittiğinden, tüketici aldatılmaktadır. Birçok kişinin bundan çıkardıkları ahlâkî sonuç da şu oluyor: Reklâm aldatıcıdır, aldatma ahlâken yanlıştır, öyleyse reklâm da ahlâken yanlıştır. Fakat, “genel aldatma” tezinin doğruluğu bir şeyi müspet göstermekte yanlış bir şeyin var olmasına ve insanların verilmekte olan mesajın farkında olmamaları ihtimaline bağlıdır. Sigara reklâmı örneğinde ise bu şartların hiç biri gerçekleşmemektedir.

Bir şeyi en cazip şekilde takdim etmenin yanlış olan hiçbir tarafı yoktur. Bunu her zaman yaparız. Kaybettiğimiz işleri ve başarısızlıklarımızı CV'mize yazmayız. Giyinip kuşanmamızda cazip görünmemize dikkat eder ve “kusurlarımız”ı saklarız. Mesajın niteliğine gelince, bütün reklâmlarda ortak olan, kesinlikle, bir şeyi onun en çekici hâlinde sunmaya çalışmaktır. Bilgilendirmenin cazip sunumu aslında reklâmdan kastettiğimiz şeydir; birisi bir reklâmla karşılaştığında reklâmın genel olarak aldatma olduğunu iddia etmek anlamsızdır. Seçici vurgulama bizatihi doğruluk düsturunu ihlal etmez, çünkü reklâmın yansıttığı temel doğru, bir ürünü gördüğünüzde onu en iyi şekilde tasvir edilmiş görmeyi beklemenizdir. Ve elbette tütün mamullerini kullanan (bazı) cezbedici insanlar vardır.

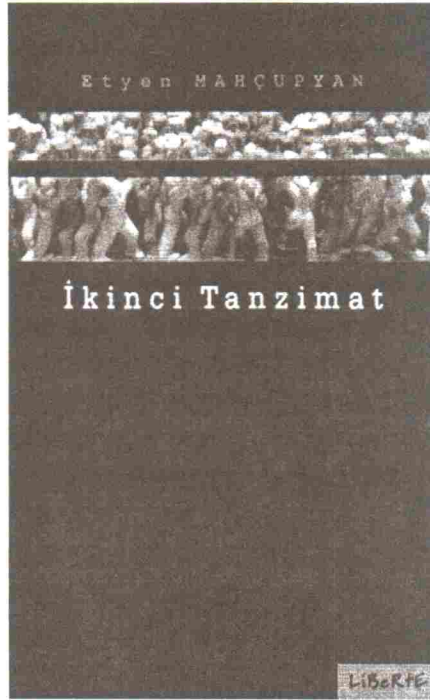
Temel ahlâkî ve anayasal değerleri gözden geçirdikten sonra, kişi, tütün endüstrisinin Amerikan Tabipler Birliği'ne muhalefesinde ilkenin yanında olduğu sonucuna varmak zorunda kalır. Açıktır ki, tütün mamullerinin ticarî reklâmını yasaklamak veya kısıtlamak temel hak ve özgürlükleri görmezlikten gelmektir ve ifadenin cebrî kontrolünü daha da ileri götürmenin kapısını açar.

Belki daha az aşık olan, zaten verilmiş olan zarardır. Kongre'nin ve medyanın Amerikan Tabipler Birliği'ninki gibi bir teklifi ciddîye alabilmeleri ve iyi eğitim görmüş tabiplerin özgürlüğün anlamı hakkında bu kadar cahil olabilmeleri bizim kendi siyasî özgürlük mirasımızı anlamada ulusal bir krizle karşı karşıya olduğumuza işaret etmektedir. Ayrıca, Mahkeme'nin ticarî ifadeye ilişkin bu olaya-özgü (ad hoc) tutumu bu krizin onun tarafından çözüleceği konusunda pek ümit vermemektedir.

Mamafih, sonunda bizi en çok rahatsız eden, bütün bunların ne kadar onur kırıcı olduğudur. Tütünün kötülükleri hakkındaki iddialara sürekli maruz bırakıldığımız hâlde, bize bu ürünler hakkında kendi kararımızı

vermeye ehil olmadığımız söylenmektedir. Zaten verilmiş olan zarar, bu kabil aşağılamalara her gün maruz kalmamız gerçeğinde kendisini göstermektedir. Gelin bu eğilimi tersine çevirelim ve bunu aşağılama olarak teşhis edelim. Bu, dünyanın aptal yerine konulanlarla dolmasını önlemenin ilk fakat zorunlu adımıdır.

Çeviren: Mustafa Erdoğan



Birinci Tanzimat iktisadî açıdan dünyaya uyumun gerektirdiği kurumsal düzenlemelerin yapılması, hukuksal yapının yeniden düzenlenmesi ve yönetimin toplumsal siyasete daha açık hâle getirilmesi ve bireysel özgürlüklerin arttırılması temalarının üzerine yükseliyordu. Bugün geriye dönüp baktığımızda, Birinci Tanzimat'tan bugüne bu konularda çok da fazla adım atılmış olduğunu söylemek oldukça güç. Kuşkusuz, aradan geçen zamanda biz de değiştik, dünya da. Ne var ki, aradaki zihniyet kapanmadığı gibi, kurduğumuz yeni sistemin dünya tarihinin gidişatı açısından hiçbir getirisi olmadı. Görelî olarak bakıldığında, birbuçuk asırdır yerimizde saydığımızı söylemek mümkün.

Çözüm, tarihin öznesi olma vazifesini yeniden insana vermek; yani, insanı yeniden özneleştirmek ve onda bu bilinç ve özgüvenin oluşmasına katkıda bulunmaktır.

LIBERTE

kitaplığınızda özgürlüğe yer açın...

Piyasa