

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"4207 sayılı Yasanın 3. maddesinin 1. paragrafında, "Tütün ve tütün mamüllerinin isim, marka ve alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaktır" kuralı getirilmiştir.

Yasa koyucu 1. paragrafın 1. cümlesinde yer alan "her ne suretle olursa olsun" kuralıyla reklam yönünden mutlak bir yasaklama getirmiştir. Anılan yasağın yer aldığı Yasa, tütün ürünlerinin üretimi ve satışı yönünden bir yasaklama getirmemektedir. On sekizyaşından küçüklere satış yapılamaması ise, satış yönünden ayrı bir kuraldır.

Tütün ürünlerinin zararlarını önleme yolundaki yasa, üretimi ve satışı engellemediğine göre, tecimsel yaşamın doğal sonucu olarak, sunuma çıkan bir ürünün tanıtımının kesin ve sınırsız olarak yasaklanması Anayasal çalışma özgürlüğüyle çelişir. Milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürüyecek olan özel teşebbüse, ürününü tanıtmaya olanağını kayıtsız ve koşulsuz olarak vermemek, Anayasa'da korunan güvenli ve kararlı çalışmanın engellenmesi sonucunu doğurur. Çalışma, iş yerini kurmakla sınırlı değildir. Asıl amaç, pazarlama ve satış yoluyla kazanımın iş alanı ve yatırımlarla ülke insanına aktarım olduğuna göre, çalışma satışı, satış da tanıtımı kapsar, zorunlu kılar.

Burada gözetilecek olan, tütünün zararlarını önlemek için çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle, kamu sağlığının dengelenmesidir. Üretimin ve satışın kamu sağlığına sakınca doğurmadığı, bir anlamda benimsendiğine göre, Anayasal ilkeyle çelişerek reklam ve tanıtımın kesin olarak yasaklanması durumu birbirine bağlı ilkelerle oluşan yasa kurgusundan da uzaklaşılma sonucunu doğurmaktadır.

Üretim ve satışa çıkarılan, böylece sergilenen bir ürün, konum ve sunuşuyla da bir reklam işlevi, hatta giderek özendirme ivmesi de kazanabilir. İşte üzerinde durulacak olan özendirmenin önlenmesi, zararın yansımalarının önüne geçilmesidir. Çalışma özgürlüğü içindeki reklam olgusunu sınırlayacak kamu sağlığı olmalıdır. Buradaki kamu sağlığı ise, zarar ilkesiyle belirlenmelidir. Yasanın amacından ayrılıp, özgür olarak üretilen ürünün tanıtımının kesin olarak yasaklanması Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Bu açıklamalar karşısında, Anayasa'nın tanıdığı çalışma özgürlüğü ve tanımladığı sosyal amaç ile araç olan ürün ilişkisinde korunması ve bulunması gereken dengeyi sağlamaması; toplum düzeninin, evrensel hukuk kurallarıyla aradığı ve ulaşmak istediği makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşması yanında; Anayasa'nın 48. maddesiyle korunan özel girişim özgürlüğü ile Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlamasını düzenleyen 13. maddesinde yer alan temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla yapılabileceği ilkesini zedeleyen 4207 sayılı Tütün Mamüllerinin Zararının Önlenmesine Dair Kanun'un 3. maddesinde yer alan "...her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımın yapılması veya" ve geçici 2. maddesindeki "...reklam..." anlatımları Anayasa'nın 2., 13., ve 48. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28.

Esas Sayısı : 1998/24

Karar Sayısı : 1999/9

maddesinde öngörülen belgelerle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına 31.3.1998
gününde oybirliği ile karar verildi.""