

SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜ ve SINIRLARI Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı

*Ar. Gör. Kemal Gözler**

Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67.
<www.anayasa.gen.tr/sigara.htm> (Konuluş Tarihi: 4 Aralık 2005).

Bu makaleyi Ankara Barosu Dergisinde yayınlandığı haliyle PDF formatında indirmek için [burasını tıklayınız](#).

Bu makalenin aslı *Ankara Barosu Dergisinde* yayınlanmıştır. Buraya konulmasına izin verdiği için Ankara Barosu Başkanlığına teşekkür ederiz.
(ABB, 17.06.2004 tarih ve 11-117/20488 sayılı yazı).

(Uyarı: Bu makale, 1989 yılında yazılmıştır. Güncel değildir.)

GİRİŞ

Sigara içilmesi, çeşitli ülkelerde giderek hukuksal düzenlemelere konu olmaktadır[1]. Bizde de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bu konuda üç adet “kanun teklifi” sunulmuştur. 7.3.1986 tarihinde İstanbul Milletvekili Reşit Ülker ve arkadaşları tarafından sunulan ilk teklif, “Sigaranın Zararlarının Önlenmesi İçin 6 Mayıs 1930 gün ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununa Kimi Maddeler Eklenmesine İlişkin Yasa Önerisi” başlığını taşımaktadır. Söz konusu teklif ilgili yasama döneminde sonuçlandırılmadığından “kadük olmuştur.

İkinci kanun teklifi, 10.5.1989 tarihinde Adana Milletvekili Cüneyt Canver tarafından sunulmuştur. “1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi” başlığını taşıyan öneri, tütün ve tütün mamullerinin reklâmının yapılmasını yasaklamaktaydı[2].

Üçüncü yasa önerisi, İstanbul Milletvekili Bülent Akarcalı ve 41 arkadaşı tarafından yapılmıştır. 29.5.1989 tarihli öneri “Sigara, Tütün ve Tütün Mamullerinin Zararlı Alışkanlıklarından Koruma Kanunu Teklifi” başlığını taşımaktadır[3].

Sigara sorunu üzerinde şimdiye kadar çok şey yazıldı. Yazılanların çoğunda sorun, sağlık, ahlak ve benzeri açılardan ele alındı. Ancak, görebildiğim kadarıyla, sorunun hukuksal boyutları üzerinde şimdiye kadar bir çalışma yapılmadı. Oysa, yukarıda da görüldüğü gibi, sigara sorunu çeşitli ülkelerde hukuksal düzenlemelere tabi tutulmaktadır. Ülkemizde de bu konuda verilmiş çeşitli kanun tekliflerinin varlığı, bizde de sigara içilmesinin yakın zamanda bir ka-

nun konusu olacağını göstermektedir. Bu nedenle, muhtemel bir hukuksal düzenleme konusu olan soruna hukuksal açıdan da yaklaşmak gerekmektedir.

“Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları” başlığını taşıyan çalışmamız, her şeyden önce, bir kamu hukuku çalışmasıdır. Sorun, özellikle özgürlüklerin sınırlandırılması problemi açısından ele alınmıştır.

Altı bölümden oluşan çalışmamızın **ilk bölümünde**, sigara içilmesinin bir sağlık sorunu bir ahlak sorunu olmanın ötesinde giderek bir hukuk sorunu haline gelmesi konusunda kısaca durulacaktır. **İkinci bölümde**, sigara içme özgürlüğü ortaya konularak, bu özgürlüğün hukuki niteliği ve yeri sorunu tartışılacaktır. **Üçüncü bölümde**, özgürlüklerin çatışması kuramı açısından sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasının gereği üzerinde durularak çatışmanın çözümü için bir takım ilkeler ve ölçütler getirilmeye çalışılacaktır. **Dördüncü bölümde**, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması sistemi diğer bir deyimle, sigara yasağının anayasaya uygunluğu incelenecektir. **Beşinci bölümde**, Bülent Akarcalı ve arkadaşlarının yasa önerisinin tahlili ve eleştirisi yapılacaktır. **Altıncı bölümde** ise, çalışmada ulaşılan sonuçların ışığında, tarafımızdan, sigaranın zararlarının önlenmesi hakkında bir yasa taslağı kaleme alınacaktır. Çalışmamız, sorunun genel bir değerlendirilmesi ve varılan sonuçların özetlenmesinin yer aldığı bir **sonuç** bölümü ile noktalanacaktır.

I. BÖLÜM

HUKUKUN KONUSU OLARAK SİGARA SORUNU

Dağda yaşayan bir adam, davranışlarına, konuşmasına, giyimine, temizliğine pek önem vermez. Kaldı ki başkalarını rahatsız etmesi söz konusu olmadığından önem vermesi de kendisinden beklenmez.

Oysa, günümüzün insanı toplu olarak yaşamaktadır. Sabah, uyandığı andan itibaren bütün gününü topluluk önünde geçirmektedir. Hatta bazı durumlarda, örneğin öğrenci yurtlarında olduğu gibi uykusunu dahi toplu olarak uyumaktadır. Sabah, işine gitmek için bir saate yakın zamanını belediye otobüsünde, birçok insanla birlikte omuz omuza geçirmektedir. Sonra, iş-yerine ulaştığında ise, yine birçok insanla birlikte, yan yana çalışmaktadır. Keza, öğrenci ise, bir sınıfta 40-50 kişiyle ya da bir amfide 400-500 kişiyle birlikte, kucak kucağa oturarak ders dinlemektedir.

Görüldüğü gibi, çağımızın insanı, her şeyiyle bir başkasını rahatsız edebilecek bir komundadır. Bu nedenle, günümüzün insanının davranışlarının, dağdaki insanın davranışlarına oranla daha fazla hukuksal düzenlemelere ihtiyaç gösterdiği söylenebilir.

Bu açıklamaların ışığında, günümüzde sigara içenlerin durumuna bakarsak, bunların sadece kendilerine değil, başkalarına da zarar verdiklerini görürüz.

Bir kere, sigara içmeyenler, her ne kadar sigaranın ucuna dudaklarını değdirmiyorlarsa da dumanını teneffüs etmeye diğer bir deyimle “**pasif içici**” olmaya zorlanmaktadırlar[4]. Öte

yandan, sigara sadece dumanıyla zehirlemekle kalmaz, ayrıca kokusuyla, külleriyle, izmaritleriyle çevreyi de kirletmektedir.

Görüldüğü gibi, sigara içilmesi başkalarına zarar vermekte, sigara içmeyenlere karşı bir kötülük teşkil etmektedir. Oysa hiç kimse kaynağı kendisinde bulunmayan bir kötülüğe katlanmak zorunda değildir.

Örneğin, bir şeyler öğrenmek için üniversiteye gelen bir öğrenci, çoğunlukla kucak kucağa oturlan 400–500 kişinin bulunduğu bir amfide dört yıl boyunca sigara dumanı içinde boğulmak zorunda kalmaktadır. Keza, daracık mekânlarda, örneğin şehirlerarası otobüslerde, sigara içmeyen bir yolcunun hemen yanında omuz omuza oturduğu bir yolcunun sigara içmesi, sigara içmeyen bir yolcu için çoğunlukla dayanılmaz bir işkence haline gelmektedir.

Özetle, belirli yer ve şartlarda, başkalarına zarar veren bir şekilde sigara içilmesi, bir “sağlık sorunu”, bir “ahlak sorunu” olmanın ötesinde, giderek bir “hukuk sorunu” haline gelmekte ve hukuksal düzenlemelere ihtiyaç göstermektedir.

II. BÖLÜM

SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜ

Özgürlük, çok çeşitli şekillerde tanımlanmış ve anlaşılmış bir kavramdır[5]. Bu makalede de, sonraki açıklamaların temellendirilebilmesi amacıyla özgürlük, belirli bir şekilde tanımlanacak ve ondan belirli bir şey anlaşılacaktır. Hemen belirtelim ki, çalışmamızda, “özgürlük” terimi ile “bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir biçimde davranma veya davranmama erki”[6] ya da diğer bir ifadeyle “serbest hareket etme gücü”[7] anlatılmak istenmektedir. Bu tanımda dikkati çekmesi gereken nokta, özgürlüğün, insan eyleminin bir niteliği olarak kullanıldığıdır. Bu makalede, kısaca, özgürlükten, “**serbest insan eylemi**” anlaşılmalıdır.

Seyahat özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çalışma hakkı gibi çeşitli temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmektedir. Bu hak ve özgürlüklerin içeriği, aslında basit bir “**insan eyleminden**” ibarettir. Örneğin, seyahat özgürlüğü, gelip-gitme; haberleşme özgürlüğü, haberleşme eylemlerinden oluşmaktadır. Bu hak ve özgürlükleri düzenlemekle anayasa koyucu, insanların o konuda bir “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu kabul etmiş oluyor. Örneğin, seyahat özgürlüğünün anayasada düzenlenmesi ile insanların gelip-gitme eylemlerinin serbestliği güvence altına alınmıştır.

İşte bu anlamda, bir “**sigara içme özgürlüğü**”nden de bahsedilebilir. Sigara içme özgürlüğü, sigara içme konusunda insanların “serbest hareket etme gücü”ne, daha basit bir ifadeyle “sigara içip-içmeme erki”ne sahip olmaları şeklinde tanımlanabilir.

Yukarıdaki anlamda, bir sigara içme özgürlüğünün varlığından şüphe edilemez. Ancak, Anayasamızda düzenlenen birçok özgürlük içinde böyle bir özgürlüğe ya da bu özgürlüğe ya da bu özgürlüğü kolayca kapsamına dâhil edebileceğimiz bir başka özgürlüğe rastlayamayız. Ancak bu durum, sigara içme özgürlüğünün yokluğuna delil değildir. Şüphesiz, Anaya-

samızda düzenlenen özgürlüklerin sayısı hayli kabarıktır: Haberleşme, yerleşme, seyahat, din, düşünce, bilim, sanat, basın, dernek, toplantı, çalışma, mülkiyet, grev, sağlık, konut, seçme, seçilme, dilekçe hak ve özgürlükleri Anayasamızda düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden sadece birkaçıdır.

Ancak, bütün özgürlüklerin Anayasada düzenlenen bu özgürlüklerden ibaret olduğu söylenemez. Zira yukarıdaki anlayışımıza göre, özgürlüklerin sayısı sınırsızdır. Çünkü insanın akla gelebilecek her eylemi için, insana “serbest hareket etme gücü” yani bir “özgürlük” tanımlanabilir. Özetle ne kadar insan eylemi varsa, o kadar özgürlük vardır. Görünen odur ki, bu sınırsız özgürlükten çok sınırlı bir kısmı Anayasada düzenlenme şansına erişmiştir. İşte, sigara içme özgürlüğünü de, Anayasada ayrıca düzenlenme şansına kavuşamayan sınırsız sayıdaki “**isimsiz özgürlük**”ten biri olarak düşünebiliriz.

Anayasada düzenlenen özgürlüklerin sınırlandırılması açısından sorun yoktur. Anayasada düzenlenmekle güvence altına alınan bu özgürlükler, ancak Anayasada öngörülen sisteme göre sınırlandırılabilirler. Asıl sorun, Anayasada düzenlenmeyen isimsiz özgürlükler açısından karşımıza çıkmaktadır. Bu özgürlüklerin sınırlandırılma sistemi nedir? Ve bunların korunması, güvence altına alınması nasıl sağlanacaktır?

Kanımca, bu sorun iki yolla çözülebilir: Birinci yol, Alman hukukundan esinlenerek bulunmuştur. İkincisi ise, kendi Anayasamızın maddeleri içinde kalınarak ortaya çıkarılmıştır.

Federal Alman Anayasasının 2’nci maddesine göre, “herkes... kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir”[8]. Alman hukukunda hakim doktrine göre, kişiliği geliştirme hakkı, bir “**şamil özgürlük**”, bir “**kapsayan özgürlük**” (Auffangsgrundrecht) olarak yorumlanmaktadır. “Bundan amaç, insan yaşamının anayasada öngörülen diğer temel haklar dışında kalan bölümünü de kapsamak ve eksiksiz bir temel hak güvencesine kavuşturmadır. Bu anlamda kişiliği geliştirme hakkı ile anayasada belirtilmiş diğer haklar arasında bir **lex generalis-lex specialis** ilişkisi vardır. Bir insan eylemi anayasada yer alan diğer temel hak kurallarından birinin geçerlilik alanı içindeyse, **lex specialis**’in önceliği gereği kişiliği geliştirme hakkı geri çekilir ve uygulanmaz. Buna karşılık başka temel hak kuralları içine girmeyen her türlü insan eylemi GG.m.2/1 (kişiliği geliştirme hakkı)’in koruma alanı içindedir. Böylece kişiliği geliştirme hakkı, **genel bir fiil özgürlüğü** niteliğine bürünmüş oluyor”[9].

Acaba, Alman Anayasasında yer alan “kişiliği geliştirme hakkı”na benzer bir hak Türk Anayasasında var mıdır?

Anayasamızın 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasına baktığımızda, Alman hukukundaki “kişiliği geliştirme hakkı”na oldukça benzeyen “maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı” ile karşılaşmaktayız. Kanımca, maddi ve manevi varlığı gelişime hakkı da bir “kapsayan özgürlük” olarak yorumlanabilir. Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen bir özgürlük kuralının kapsamına girmeyen bir insan eylemi, 17’nci maddenin 1’inci fıkrasında belirtilen özgürlüğün kapsamına dâhil edilebilir. Diğer bir anlatımla, 17’nci maddenin 1’inci fıkrasında belirtilen özgürlüğün kapsamına dâhil edilebilir. Diğer bir anlatımla, 17’nci maddenin 1’inci fıkrası **lex generalis**, diğer özgürlüklerin düzenlediği maddeler ise, **lex specialistir**. Sigara içme eylemi

Anayasanın diğer maddelerinde belirtilen hiçbir temel hak ve özgürlüğün kapsamına sokulmadığından, bu eylem konusunda **lex specialis** yoktur. O halde, sigara içme eylemi konusunda **lex generalis** uygulanmalı; yani bu eylem 17'nci maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen "maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı"nın kapsamına dahil edilmelidir. 17'nci maddenin kapsamına giren bir özgürlük ise, 13'nci maddenin öngördüğü sistem çerçevesinde sınırlanabilir.

Sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasında uygulanacak sistem sorunu, Alman hukukundaki kapsayan özgürlük kavramından esinlenerek yukarıdaki gibi çözümlenebilir. Ancak, kanımca, Türk Anayasası bakımından sorunun daha kolay bir çözüm yolu vardır:

Anayasamızın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası, tabii hukuk anlayışından esinlenerek, "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir. Bu maddede dikkati çekmesi gereken husus, sahip olunan hak ve hürriyetlerin sadece Anayasada belirtilen hak ve hürriyetler değil, genel olarak hürriyetler olduğudur. Yani, Anayasanın bizzat kendisi, özgürlüklerin Anayasada düzenlenenlerden ibaret olmadığını, tabii hukukçu bir formülle, "herkesin ... temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu belirtmek suretiyle kabul etmiştir. Bu nedenle, kanımca Anayasamıza göre, bir temel hak ve özgürlüğe sahip olabilmek için bu özgürlüğün ayrıca Anayasada belirmesine gerek yoktur. O halde, Anayasada düzenlensin ya da düzenlenmesin, insanın hangi çeşit eylemi konusunda "serbest hareket etme gücü" sınırlanıyorsa, bir temel hak ve özgürlük sınırlanıyor demektir. Bu sınırlama da Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülen sınırlama sistemine göre yapılmalıdır.

III. BÖLÜM

SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASININ GEREĞİ

Demokratik rejimlerde özgürlük asıl, sınırlandırma istisnayı oluşturduğundan, kural olarak, sigara içme özgürlüğü sınırlandırılmamalıdır. Ancak, sınırsız özgürlük, "belki hayal âleminde yaşanabilir, fakat bunun sosyal çevre içinde gerçekleşmesi imkânsızdır"[10]. Diğer bir deyimle "mutlak özgürlük kavramı" toplum hayatı içinde yer alamaz. Toplumsal yaşamın sürekliliğini sağlayabilmek için özgürlüklerin sınırlandırılması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Kaldı ki özgürlüklerin sınırlandırılması, toplum yaşamı bakımından gerekli olduğu gibi bireylerin kendi menfaatleri için de gereklidir. Gerçekten sadece genel prensipler halinde ilan edilen, ama düzenlenmeyen, sınırları belirtilmeyen hürriyetlerin birey için büyük bir pratik değeri olamaz. "Böyle ilan edilen prensipler bir özgürlük vaadinden başka bir şey değildir. Bu vadin gerçekleşmesi için, devletin kanun yoluyla 'ham madde' halindeki hürriyetleri işlemesi, yani herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiklerinin ve bunların kullanılma yollarının açıkça belli edilmesi gerekir"[11].

Bu nedenle, sigara içme özgürlüğünün de düzenlenmesi, sınırlarının nereye kadar uzanıp nerede bittiğinin ve bu özgürlüğün kullanılmasında yollarının gösterilmesi gerektiği söylenebilir.

Tabii hukukçular, özgürlüklerin sınırlandırılması gereğini, bir özgürlüğün başkalarının özgürlüğüne müdahale etmesi ihtimaline dayandırır. Bu anlayışa göre, kolunuzu sallama özgürlüğünüz başkalarının burnunun başladığı yerde biter. Tabii hukukçu özgürlük anlayışı en güzel ifadesini, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde bulmuştur. Bildiriye göre, “hürriyet, başkasına zarar vermeyen her şeyi yapabilmektir; bundan ötürü her insan için tabii hakları kullanmasının sınırı toplumun diğer üyelerinin de aynı haklardan faydalanabilmesini sağlayan sınırdır”[12]. Tabii hukukçu bir yaklaşımla, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması gerektiği kolaylıkla söylenebilir. Zira bu anlayışa göre, başkalarına zarar verdiği için, sigara içme eylemi, bir özgürlük olarak nitelendirilemez. Kaldı ki, böyle bir özgürlük olsa bile, bu özgürlük, toplumun diğer üyelerinin aynı özgürlükten yararlanmasını sağlayan sınırla kayıtlıdır.

Tabii hukukçu yaklaşımı bir yana bırakırsak, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması gerekliliği, “**özgürlüklerin çatışması kuramı**”[13] ile de esaslı bir şekilde açıklanabilir.

Bu kurama göre, değişik özgürlük çeşitleri ve kategorileri arasında çatışma her zaman var olabilir.

Bir kere, farklı özgürlük kuşakları arasında çatışma olabilir. Örneğin, birinci kuşak insan hakları ile ikinci kuşak insan hakları çatışabilir. Keza, aynı kuşak içinde yer alan hakların çatışması da mümkündür[14].

İkinci olarak, çatışma, bir özgürlük ile diğer bir özgürlük arasında olabilir. Örneğin, grev hakkı ile çalışma hakkı, anne-babanın çocuk üzerinde tasarrufta bulunma hakkı ile çocuğun yaşama hakkı, çevre hakkı ile mülkiyet hakkı çoğunlukla birbirileriyle çatışan haklardır[15].

Üçüncü olarak, tek bir özgürlük içinde bile çatışmadan bahsedilebilir. Örneğin, öğrenim özgürlüğünde, öğretmenin özgürlüğü ile öğrenenin özgürlüğü çatışabilmektedir[16].

Özgürlüklerin çatışması kuramı açısından sigara içme özgürlüğüne bakarsak, yukarıdaki modelde ikinci tipe giren bir çatışmanın olduğunu görürüz. Sigara içme özgürlüğü ile diğer bir özgürlük arasında çatışma olabilmektedir. Sigara içme özgürlüğü örneğin kapalı yerlerde sağlık, otobüste seyahat, okulda öğrenim, işyerinde çalışma hakkı ile ... çatışmaktadır. Şüphesiz, örnekleri daha da arttırmak mümkündür. Örneğin, adliyelerde sigara içme özgürlüğü, aynı anda birden fazla özgürlükle de çatışabilir. Örneğin otobüste sigara içilmesi durumunda, sigara içme özgürlüğü hem sağlık hem de seyahat hakkıyla çatışmaktadır. Sigara içme özgürlüğü ile diğer bir özgürlük arasında çatışma olduğunda, sigara içme özgürlüğünün kullanılması diğer özgürlüğün kullanılmasını engellemekte, hiç değilse zorlaştırmaktadır. Örneğin, sigara dumanından rahatsız olan yolcunun seyahat etmekten vazgeçmesi a da bu hakkını büyük bir sıkıntı içine girerek kullanması gibi.

Kaldı ki, sigara içme özgürlüğü konusunda, ikinci olarak, yukarıdaki modelde üçüncü tipe giren bir çatışmadan da bahsedilebilir. Sigara içme özgürlüğü konusunda bir özgürlükten bahsedilebilecekse, şüphesiz bu özgürlük, öznelerine göre iki türdür: Sigara içme özgürlüğünü ve içmeme özgürlüğü. Bu sonuç, baştaki özgürlük tanımımızla da uyum içindedir. Zira, hatırlanacağı gibi, özgürlüğü, insan eyleminin bir niteliği olarak tanımlamıştık. Yani özgürlük, her

şeyden önce, bir eylem, bir tavidir. Sigara söz konusu olduğunda ise insan iki tür tavır takı-
nabilir: Ya içer; ya da içmez. İnsanın nasıl sigara içme konusunda serbest hareket etme güzü
olduğu kabul ediliyorsa, içmeme konusunda da öyle bir serbest hareket etme gücü, yani öz-
gürlüğü olduğu kabul edilmelidir. Özetle, sigara içme özgürlüğü gibi bir de içmeme özgürlü-
ğü vardır. Sigara içmeme özgürlüğünün içeriği, sigara dumanından uzak bir yaşam sürmeden
oluşmaktadır. Kapalı yerlerde, sigara dumanını, sigara içmeyen kişi de teneffüs etmek zorun-
da kaldığından, sigara içmeme özgürlüğü ortadan kalkmaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, sigara içme özgürlüğü ile diğer özgürlükler arasında bir çatışma
vardır. Peki, bu çatışma nasıl çözümlenmelidir?

Özgürlüklerin çatışmasının çözümü, onların sınırlandırılmasından geçer. Diğer bir ifadeyle,
çatışma, çatışan özgürlüklerin sınırlandırılması suretiyle çözümlenebilir. Peki ama çatışan
özgürlüklerden **hangisi** sınırlandırılacak?

Çatışan özgürlüklerden hangisinin sınırlandırılması gerektiği konusunda, üç görüş ileri
sürülebilir. Birincisi, “**hiyerarşi görüşü**”dür. Bu görüşe göre, özgürlükler arasında bir hiye-
rarşi vardır. Özgürlükler çatıştığında, özgürlükler değerler tartısında tartılmalı, daha ağır ba-
san özgürlük korunmalı, diğeri ise sınırlandırılmalıdır. O halde, sigara içme özgürlüğü ile di-
ğer bir özgürlük çatıştığında, hangi özgürlüğün daha değerli olduğunda bakmalıyız. Örneğin,
sağlık hakkıyla çatışma söz konusu olduğunda, sağlık hakkı daha değerli olduğundan sigara
içme özgürlüğü sınırlandırılmalıdır. Kanımca, bu görüş yanlıştır; zira özgürlükler arasında
değer bakımından bir sıralama yapılamaz. Her özgürlük, bir “özgürlük” olması itibarıyla aynı
değere sahiptir. Bu sonuca, anayasa normları arasında biçimsel bakımdan bir hiyerarşinin bu-
lunmayışından da ulaşabiliriz. Aynı anayasada yer alan ve korunan özgürlük normlarından
birinin diğerine üstün olduğunu söyleyemeyiz.

İkinci çözüm yolu olarak, özgürlükleri eşit olarak kabul edip, karşılıklı durularına, çatış-
mada müdahalenin hangi özgürlüğün kullanılmasından geldiğine bakma gerektiği düşüncesi
ileri sürülebilir. Kısaca, “**müdahalenin kesilmesi görüşü**” olarak isimlendirebileceğiniz bu
düşünceye göre, özgürlükler çatışmasında, hangi özgürlük diğer özgürlüğe müdahale ediyorsa
o özgürlük sınırlandırılmalıdır. Sigara içme konusunda, müdahalenin sigara içme özgürlüğün-
den geldiği ortadadır. Sigara içmeme özgürlüğünün kullanılması, pasif bir şekilde olmakta,
her hangi bir kişiye zarar vermesi söz konusu olmamaktadır. Oysa sigara içme özgürlüğü kul-
lanılırken, kapalı yerlerde dumanı başkalarında müdahale etmektedir. O halde, sınırlandırıl-
ması gereken özgürlük, sigara içme özgürlüğüdür. Kanımca, bu görüş de yanlıştır. Bu görüşe
göre, belki bazı hallerde –müdahalenin diğer özgürlükten geldiği hallerde- sigara içme özgür-
lüğünün korunması ve diğer özgürlüğün sınırlandırılması sonucuna bile ulaşılabilir. Kaldı ki,
bu görüşün hiçbir hukuki temeli yoktur.

Üçüncü çözüm yolu, “**pratik uyum ilkesi**”dir. Bu ilkeye göre, “bir temel hakkın başka
bir temel hak ya da anayasanın koruduğu başka bir değerle çatışması halinde öyle bir çözüm
bulunmalıdır ki, gerek temel hak gerek anayasanın koruduğu hukuki değer, varlık ve etkileri-
ni **optimal düzeyde** korusun”[17]. Görüldüğü gibi, burada bir özgürlüğün diğer bir özgürlü-

ğü **bertaraf** etmesi söz konusu değildir. Her özgürlük, oranlı bir düzeyde korunarak optimal etkilerini sürdürecektir[18]. Kanımca, sigara içme özgürlüğü ile diğer bir özgürlüğün çatışması halinde, sorunu pratik uyuşum ilkesine göre çözmek gerekir. O halde, sigara içme özgürlüğü ile diğer bir özgürlük çatıştığında, öyle bir çözüm yolu bulunmalıdır ki, gerek sigara içme özgürlüğü gerek diğer özgürlük varlık ve etkilerini optimal düzeyde koruyabilsinler. Örneğin, sigara içme özgürlüğü ile seyahat özgürlüğünün çatışabileceğini yukarıda gördük. Bu çatışma pratik uyuşum ilkesine göre şöyle çözümlenebilir: Trenlerde, sigara içenlere ayrı vagonlar ayrılabilir; şehirlerarası otobüslerde sigara içenlerle içmeyenlere ayrı ayrı otobüsler kaldırılabilir. Örneklerde görüldüğü gibi, sınırlama sadece bir özgürlükte değil her iki özgürlükte de yapılmaktadır. Trende, sigara içenlerin, içmeyenlere **tahsis edilmiş** vagona sigara içmeleri yasaklanırken, sigara içmeyenlerin de istedikleri bir vagona sigara dumanına katlanmadan seyahat etme hakları korunmamaktadır. Yine örneklerde görüldüğü gibi, sınırlanan her iki özgürlük de varlık ve etkilerini optimal düzeyde sürdürmektedir. Sigara içme özgürlüğü, sigara içmeyenlere **tahsis** edilmiş vagonlara girmedikçe bir kısıtlamaya uğramamaktadır. Diğer yandan, seyahat hakkı ise, sigara içmeyenlere tahsis edilmiş vagonlarda kalmak şartıyla hiçbir güçlükle karşılaşmadan kullanılabilir.

Sigara içme özgürlüğü diğer bir özgürlükle çatışabileceği gibi kanımca, bir **ödev** ile de çatışabilir. Örneğin: Anayasamızın 72'nci maddesine göre, “vatan hizmeti her Türkün ... ödevidir”. Askerlik hizmetinin kapalı bir yerde yapılması halinde, sigara içme **özgürlüğü** ile vatan hizmeti **ödevi** birbiriyle çatışmaktadır.

Sigara içme özgürlüğü konusunda başka çatışma halleri de söz konusu olabilir. Sigara içme özgürlüğü, örneğin, “zorunluluktan kaynaklanan bir durum” ile de çatışabilir. Zorunluluktan kaynaklanan bir durum ile kişinin kendi iradesi dışında, kamusal bir zorunluluk nedeniyle bulunmak zorunda olduğu, tutukluluk, hükümlülük gibi durumlar anlatılmak istenmektedir: Sigara içmeyen bir hükümlünün cezaevinde bulunması zorunluluğu, diğer hükümlülerin sigara içmeler sonucunda dayanılmaz hale getirilmemelidir.

Peki, sigara içme özgürlüğünün bir ödevle, bir zorunlulukla çatışması halinde, çatışma nasıl çözümlenmelidir?

Burada da sigara içme özgürlüğü ile diğer bir özgürlüğün çatışmasındaki çözüm yollarından hareket edebiliriz.

Çözüm için önerilen yollardan birincisi, hiyerarşi düşüncesiydi. Bu düşünceye göre, sigara içme özgürlüğü ile bir ödev çatıştığında, ödevin korunması; sigara içme özgürlüğünün de sınırlandırılması gerektiği sonucuna varılabilir. Çünkü ödev, özgürlüğe göre değerler tartısında daha ağır basar. Diğer bir deyişle, ödev sahibinin hakkı, özgürlük sahibinin hakkından üstündür. Zira bir ödevi yerine getirmemek konusunda ödev sahibinin bir serbestisi yok iken; bir özgürlüğü kullanıp kullanmamak konusunda özgürlük sahibinin serbestisi vardır. O halde, çatışmada kullanılmama imkânı olan unsur, yani özgürlük sınırlandırılmalıdır. Aynı mantık, sigara içme özgürlüğü ile zorunluluktan kaynaklanan bir durumun çatışması halinde de sürdürülebilir: Burada da sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması tercih edilmelidir. Zira zorun-

luluk özgürlükten daha önemlidir. Yukarıda da bahsedildiği gibi, özgürlüğün kullanılıp kullanılmaması sahibinin elindedir. Örneğin, sigara içme özgürlüğünün sahibi olan kişi, bu özgürlüğünü isterse kullanmayabilir de. Oysa zorunluluktan kaynaklanan bir durumda bulunan kişinin bu durumdan çıkması kendi elinde değildir. Örneğin hükümlünün, istemesi söz konusu olsa da, cezaevinden çıkması mümkün değildir.

Özgürlüklerin çatışması durumunda, hiyerarşi görüşünü reddetmiştik. Zira özgürlük arasında bir sıralama yapılamayacağını, anayasadaki normlar arasında bir hiyerarşinin olmadığını belirtmiştik. Oysa kanımca, özgürlük ile ödev ve özgürlük ile zorunluluk arasında bir hiyerarşi vardır: Ödev ve zorunluluk, yukarıda açıklanan nedenlerle, özgürlükten üstündür. O halde, sigara içme özgürlüğünün bir ödev ya da bir zorunlulukla çatışması halinde sınırlandırılması gerekenin sigara içme özgürlüğü olduğunu söyleyebiliriz.

Kaldı ki, bu sonucun aksinin kabulü, pratik bakımdan mümkün değildir. Sigara içme özgürlüğü ile bir ödevin ya da bir zorunluluğun çatışması halinde, ödevin ya da zorunluluğun sınırlandırılması gerektiğini söylemek, aklın kolay kolay kabul edebileceği bir şey değildir. Örneğin, sigara içenlerin özgürlüğü korunsun diye, askerlik hizmetini yapan sigara içmeyenler, askerlikten muaf mı tutulacak? Keza, sigara içen hükümlülerin, sigara içme özgürlükleri sınırlandırılmasın diye, sigara içmeyen hükümlüler hapisten salıverilecek mi?

Sigara içme özgürlüğü ile bir ödevin ya da bir zorunluluğun çatışması halinde, hiyerarşi nedeniyle, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması gerektiği sonucunu her ne kadar benimsemişse de, **pratik uyum ilkesinin** uygulanması imkân oldukça bu ilkeye göre de çözüm bulunmalıdır. Örneğin, cezaevinde sigara içilmesinin tümünden yasaklanması yerine, imkân oldukça, sigara içenler ile içmeyenlere ayrı koğuşlar tahsisi yoluna gidilmelidir.

IV. BÖLÜM

SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLILIĞI VE SINIRLANDIRILMASI

Yukarıdaki bölümlerde, sigara içme özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırlandırılması gereği üzerinde duruldu. Bu bölümde ise, sigara içme özgürlüğünün sınırları ve sınırlandırılması konuları ele alınacak ve özellikle sınırlandırmanın 1982 Anayasasına uygunluğu sorunu tartışılacaktır.

Bu sorunun tartışılmasına geçmeden önce temel bir ayırım yapmak gerekiyor: Kanımca, temel hak ve özgürlüklerin “**sınırlandırılması**” ile “**sınırlılığı**” başka başka şeylerdir. Temel hak ve özgürlüklerin “**sınırlandırılması**”, belli bir temel hakkın koruduğu alana dışarıdan girilmesi ve bu alanın daraltılmasıdır. Sınırlandırma için anayasada belirtilen bir genel ya da özel sebebe dayanmak gerekir. Yasa koyucunun bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırması “kurucu” (constitutif, inşai) niteliktedir. Yani bu sınırlama ile hak alanı sınırlama öncesinde göre daralmıştır[19]. Temel hak ve özgürlüklerin “**sınırlılığı**”nda ise, temel hakkın koruduğu alana dışarıdan girilmesi ve bu alanın daraltılması söz konusu değildir. Sınırlılık için anayasada belirtilen

genel ya da özel bir sebebe dayanmak gerekmez. Sınırlılık, dışarıdan değil, bizzat o temel hak ya da özgürlüğün kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, yasa koyucunun sınırları belirtmesi “açıklayıcı” (deklaratif, ihzari) bir nitelik taşır. Burada hak alanında bir daralma söz konusu değildir. Yasa koyucu zaten mevcut olan sınırları belirtmekte yetinmiştir[20].

Bu bölümde önce, sigara içme özgürlüğünün sınırlılığı (A), sonra sınırlandırılması(B) üzerinde durulacaktır.

A. SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLILIĞI

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlılığı söz konusu olduğunda genellikle şu üç kavramdan bahsedilir: Anayasal sınırlar, nesnel sınırlar ve içkin sınırlar.

1. Anayasal Sınırlar

Aynı hakların bizzat anayasa tarafından öngörülen sınırları vardır. Bu sınırlar

“hakkın tanımında yer alırlar ve onun anayasal sınırlarını oluştururlar. Diğer bir deyimle Anayasa hakkı, ancak o sınırlar içinde tanıdır. Mesela toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ancak onun “silahsız ve saldırısız” olması halinde mevcuttur (m. 34). Hak arama hürriyeti, ancak ‘meşru vasıta ve yollardan faydalanarak’ hak aramayı kapsar (m. 36)”[21].

Bu anlam da, sigara içme özgürlüğünün anayasal sınırlarının olduğu söylenemez. Zira, sigara içme özgürlüğü, Anayasada herhangi bir madde de belirtilmediğinden, bizzat Anayasa tarafından sınırlandırıldığını kabul etmek mümkün değildir.

2. Nesnel Sınırlar

Nesnel sınırlar anlayışına göre, ilk önce, temel hakların geçerlilik muhtevalarının saptanması gerekir. Her temel hak normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerlidir. Sorun, bir temel hakkın geçerlilik muhtevalarının saptanmasındadır[22]. “Burada göz önünde tutulması gereken nokta, temel hak kullanımı olarak gözükebilecek eylemlerin biçim ve olanaklarının o temel hakkın norm alanı ile bağlantı derecesidir. Bu anlamda yalnızca norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları o hakkın geçerlilik alanı içindedir. Yani burada normun koruduğu temel hak kullanımı yalnızca norm alanının sağladığı **spesifik** eylem olacaktır. Buna karşılık, bir temel hak kullanımı ile yalnızca dışsal bir bağlantı (arazi bir ilişki) içinde gözüken eylem biçimleri o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar”[23]. Örneğin, dilekçe hakkı, nesnel sınırlılığı gereği, hakaret ya da tehdit taşıyan dilekçelere cevaz vermez. Çünkü bir dilekçenin nesnel içeriğinin hakaret ya da tehdit olmadan da formüle edilebilmesi mümkündür[24]. O halde dilekçenin hakaret teşkil etmeyen bir şekilde yazılması mümkünken, hakaret teşkil eden bir şekilde kaleme alınması, temel hak normunun koruma alanının dışında kalır.

Nesnel sınırlar açısından, sigara içme özgürlüğüne bakarsak, ilk önce, bu özgürlüğün geçerlilik muhtevalarını saptamamız gerekir. Sigara içme özgürlüğünün geçerlilik muhtevaları, belirli bir nesnel alandır. Bu alan, sigara içme özgürlüğünün geçerlilik muhtevaları, belirli bir nes-

nel alandır. Bu alan, sigara içme özgürlüğünün kullanımı olarak görülebilecek eylem biçimlerinin tespiti ile ortaya çıkar. Sigara içme özgürlüğünün kullanılması olarak görülebilecek eylem biçim ve olanakları ise, sigaranın dudakların arasına konulup, yakılması ve tütürülmesinden ibarettir. Eğer sigara içme özgürlüğü ile ilişkili daha başka eylem biçimleri söz konusu ise, bu eylem biçimleri sigara içme özgürlüğünün geçerlilik alanı ile nesne bir bağlantı içinde değil; dışsal arızı bir bağlantı içindeyse bu eylem biçimleri sigara içme özgürlüğünün koruma alanının dışında kalır. Bunlara örnek olarak gösterilebilecek eylem biçimleri insanın aklına kolayca gelmiyor. Ama olasılıkları zorlarsak, şöyle örnekler bulabiliriz: Sigaranın koru ile başkalarının giysilerinde yanık delikleri açılması, sönmemiş izmaritin ormana atılması suretiyle yangına yol açılması sigara içme özgürlüğünün geçerlilik muhtevasıyla nesnel bir ilişki içinde değildir. Zira, sigara içme özgürlüğü, başkalarının giysilerini yakmadan, orman yangını çıkarmadan da kullanılabilir. O halde, bu eylem biçimleri, sigara içme özgürlüğünün koruma alanından yararlanamazlar. Diğer bir deyimle, sigara içme özgürlüğünün nesnel sınırları dışında kalırlar.

Ancak yukarıdaki uç örnekler bir yana bırakılırsa, sigara içme özgürlüğünün normal kullanımının nesnel bakımdan sınırlı olduğunu söyleyemeyiz. Zira sigara dumanının tütürülmesi, sigara içme özgürlüğünün geçerlilik muhtevasıyla nesnel bir ilişki içindedir. Duman tütürülmeden, sigara içme özgürlüğünün kullanılması mümkün değildir.

Sonuç olarak, sigaranın dumanının başkalarına verdiği zararı önlemeyi amaçlayan bir hukusal düzenleme sigara içme özgürlüğünün nesnel sınırlılığı anlayışına dayanamaz. Zira dumanın tütürülmesi, sigara içme özgürlüğünün nesnel sınırları içinde kalmaktadır.

3. İçkin Sınırlar

İçkin sınırlar, temel hakkın koruduğu alana dışarıdan getirilmiş sınırlar değildir.

Hakkın kendinde mevcut olan sınırlardır. Temel hak burada sınırlanmamakta zaten sınırlı bir şekle doğmaktadır[25].

İçkin sınırlar, aslında yukarıda açıklanan anayasal sınırlara benzemektedir. Ama anayasal sınırlar, ancak anayasada yer aldıkları temel hak ve özgürlükleri için anlam taşırlar. Oysa içkin sınırlar, belirli temel hak ve özgürlükler için değil, tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli olan sınırlardır[26]. Bu nedenle burada anlatılmak istenen içkin sınırları, “genel anayasal sınırlar” olarak isimlendirebiliriz. Tabii, yukarıda anlatılan “anayasal sınırlar”ın başına da “özel” sıfatı eklemek kaydıyla.

Kanımca, bizim Anayasamızın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası bir içkin sınır (genel anayasal sınır) olarak kabul edilebilir. Söz konusu fıkraya göre, “temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”. Anayasa, 12’nci maddenin 1’inci fıkrasıyla herkesin temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu belirtirken, 2’nci fıkrasıyla bu temel hak ve özgürlükler genel bir sınırlamaya tabi tutmuştur. Diğer bir anlatımla, tüm temel hak ve özgürlükler daha doğarken 12’nci maddenin 2’nci fıkrasında belirtilen sınırlarla birlikte yani kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarıyla yüklü bir şekilde doğmaktadır.

İçkin sınırlar kuramı açısından, sigara içme özgürlüğüne bakarsak, bu özgürlüğün de Anayasanın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki sınırlamaya tabi olarak doğduğunu, yani bu özgürlüğün de kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarıyla yükü olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Ancak sigara içme özgürlüğünün 12’nci maddenin 2’nci fıkrasındaki sınırlamaya tabi olması demek, bu özgürlüğün bu nedenle sınırlandırılması gerektiğini söylemek demek değildir. Bu özgürlük zaten sınırlı bir şekilde doğmuştur. Ayrıca yeniden sınırlandırılması söz konusu olamaz. Yasa koyucunun, bu sınırı somutlaştırıcı düzenlemeler yapması demek, bu özgürlüğü sınırlandırdığı anlamına gelmez. Bu sınır belirtme işlemi, kurucu (inşai, constitutif) değil; açıklayıcı (ihzari, déclaratif) niteliktedir.

B. SİGARA İÇME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Anayasanın 13’üncü maddesinde öngörülen sınırlama sistemi aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir:

1. Sınırlandırmayı Kim Yapacak?

Bilindiği gibi, demokratik hukuk devletlerinde, 1789 bildirgesinden beri, kabul edilmiş ve yerleşmiş olan bir kural gereğince, özgürlükler ancak, **yasama organı** tarafından **kanunla** sınırlanabilir[27].

1982 Anayasası da bu prensibi kabul etmiştir. Anayasanın 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler ... kanunla sınırlanabilir.” Bu ilkenin anlamı, temel hak ve özgürlüklerin kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle, yönetmelikle veya diğer bir idari işlemle, sınırlanamayacağıdır. Gerçi, Anayasanın üçüncü bölümünde yer alan “sosyal ve ekonomik haklar” kanun hükmünde kararnameyle düzenlenebilse de, 91’inci maddenin 1’inci fıkrasına göre, “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ... kanun hükmünde kararnameyle düzenlenemez.”

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, sigara içme özgürlüğünü sınırlandıran bir düzenleme ancak, **yasama organı** tarafından, **kanunla** yapılabilir. Böyle bir düzenlemenin kanun hükmünde kararnameyle, tüzükle veya yönetmelikle yapılması Anayasanın 13’üncü ve 91’inci maddelerine aykırılık teşkil eder.

Ancak, bu demek değildir ki, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda idare hiçbir şey yapamaz. Kanun uygulanacak genel prensipleri belirttikten sonra, ayrıntıların saptanmasını yürütme organının düzenleyici işlemlerine bırakabilir[28]. Ancak, daha önce, yasayla düzenleme söz konusu olmaksızın, sigara içme özgürlüğü, doğrudan idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırılmaz.

2. Sınırlandırma Sebepleri Nelerdir?

Anayasanın 13’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Temel hak ve hürriyetler,

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve

genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörölen özel sebeplerle ... sınırlanabilir.”

Anayasanın iki tür sınırlama sebebi kabul ettiği görölmektedir. Birincisi, 13’üncü maddenin 1’inci fıkrasında sayılan “genel sınırlama sebepleri”; ikincisi ise, Anayasanın ilgili maddesinde düzenlenen “özel sınırlama sebepleri”dir.

Hemen belirtelim ki, sigara içme özgürlüğü için, bu özgürlük Anayasanın bir maddesinde düzenlenmediğinden “özel sınırlama sebebi” doğal olarak yoktur.

Genel sınırlama sebebi olarak ise, 13’üncü maddede sayılan sebeplerden sadece “genel sağlığın korunması” gösterilebilir. Örneğın, toplu taşıma araçlarında ya da diğer kamuya açık yerlerde sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması genel sağlık sebebine dayandırılabilir. Ancak, sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasının genel sağlığa dayandırılmadığı bazı durumlarda söz konusu olabilir: Örneğın, görevleri gereğı aynı odada çalışmak zorunda olan iki kişiden birinin sigara içmesi durumunda, diğerine verdiğı zararın genel sağlığı ilgilendirmediğı söylenemez. Bu durumdan yola çıkarak, sınırlandırılması istenen bazı durumlarda, Anayasadaki sınırlandırma sebepleri ile bağlı kalındığı takdirde sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasının mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Bu sorun, kanımca, yukarıdaki açıklamalara paralel olarak şöyle çözümlenebilir: Yukarıda, içkin sınırlar (genel anayasal sınırlar) başlığı altında, sigara içme özgürlüğünün Anayasanın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası gereğince sigara içen kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev sorumlulukları ile sınırlı bir şekilde doğduğunu söylemiştik. Bu nedenle, sigara içme özgürlüğü bazı hallerde, örneğın, görev nedeniyle aynı odada iki kişinin çalışmasında olduğı gibi, zaten ayrıca yasa ile sınırlandırılmasına gerek olmayacak bir şekilde bizzat Anayasa tarafından sınırlandırılmış olduğunu söyleyebiliriz.

Yine yukarıdaki açıklamalarımızdan hatırlanacağı üzere, içkin sınırlar, bir “sınırlılık” hali olarak sınırlandırmadan farklıdır. İçkin sınırların bulunması halinde, yasa koyucunun sınırı tespit etmesi deklaratif bir nitelik taşır. Yani düzenlemeden sonra, öncesine göre temel hak alanında bir daralma söz konusu değildir. Sınırı bizzat Anayasa (m. 12/2) gösterdiğinden ayrıca Anayasada belirtilen bir genel (m. 13/1) ya da özel sınırlandırma sebebine uygunluk aranmaz. Diğer bir ifadeyle, sigara içme özgürlüğünün norm alanı, Anayasanın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası ile sınırlıdır. İşte yasa, ancak böyle bir norm alanını da daraltıyorsa, o zaman bir genel ya da özel sınırlama sebebine dayanması gerekir[29].

3. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygun mudur?

Anayasamızın 13’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre, “temel hak ve hürriyetler ... Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun ... olarak sınırlanabilir.”

Bu koşul, genellikle, anayasanın temel hak ve hürriyetler için “ek güvenceler” getirmiş olması durumunda önem kazanmaktadır. Gerçekten Anayasa, birçok hallerde bir hak ve özgürlüğü tanımakla yetinmemiş, kanun koyucunun o hak ve özgürlüğü düzenlerken yapamayacağı hususları da belirtmiştir. Bunlar kanun koyucuya yönelik yasaklama hükümleridir. Bası-

nın sansür edilememesi, dernek kurmanın önceden izin alma şartına bağlanamaması gibi[30]. Sigara içme özgürlüğü açısından soruna baktığımızda ise, sigara içme özgürlüğünün Anayasada düzenlenmediğinden, bu özgürlük için ek güvenceler söz konusu olmadığı sonucuna ulaşırız. O halde sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasının Anayasanın sözüne aykırı olmadığını söyleyebiliriz.

Ayrıca sınırlama, Anayasanın sadece sözüne değil, ruhuna, yani Anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama da aykırı olmamalıdır[31]. Şüphesiz, 1982 Anayasasının ruhunun ne olduğunun tespiti hayli sofistike tartışmaları gerektirmektedir. Bu tartışmalar, konumuzun dışında kalır. Ancak, kısaca, bu Anayasanın sınırsız bir özgürlük anlayışını benimsemediği ortadadır. Diğer kişilere zarar verdiği ölçüde, bir özgürlüğün sınırlanması, Anayasamıza yabancı değildir.

4. Sınırlama Ne Ölçüde Yapılacak?

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının bir sınırını da “**ölçülülük ilkesi**” oluşturmaktadır. “Bu ilke sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracının sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amaçın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder”[32]. Görüldüğü gibi, ölçülülük ilkesi üç alt ilkeye ayrılabilir: Bunlar, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleridir.

a) Elverişlilik İlkesi: Sigara İçme Özgürlüğünün Sınırlanmasında Hangi Araç Elverişlidir?

Sınırlamayı oluşturan bir yasal önlemin sınırlama amacı açısından **elverişli** sayılabilmesi için bu önlemin istenilen sonuca bir **katkıda bulunması** gerekir[33]. Bu açıdan sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması sorununa bakarsak başvuru önlemin amacımız olan başkalarının özgürlüğünü (sigara içme özgürlüğü, seyahat özgürlüğü vb.) koruma ya da bir ödevde, bir zorunluluğa engel olmama amacının gerçekleşmesine bir katkıda bulunması gerekir.

Kanımca, elverişlilik ilkesi nedeniyle genel bir sigara yasağı, yani bir kimsenin kendi odasında dahi sigara içmesini yasaklayan bir düzenleme getirilemez. Zira, bu düzenlemenin, amacımız olan **başkalarının** özgürlüğünü korumakla ilgisi yoktur. Diğer bir anlatımla, başvuru **araç, amacın** gerçekleşmesine bir **katkıda** bulunmamaktadır. O halde, sigara yasağı ile ilgili olarak birinci ilkemiz, bu yasağın ancak birden fazla kişinin bulunduğu yerlerde söz konusu olmasıdır.

Keza, sigara içme özgürlüğünün açık havada sınırlandırılmaya kalkışılması da elverişlilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira açık havada, sigara dumanı genellikle başkalarına zarar vermemektedir. O halde, açık havada sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması önleminin, başkalarının sağlığını korumak olan amacımızın gerçekleşmesine bir katkısı yoktur.

Nihayet, yasağın söz konusu olabilmesi için, birden fazla kişinin üstü kapalı yerlerde bulunması yetmez. Bu bir arada bulunma kişilerin kendi isteklerinden kaynaklanıyorsa doğaldır ki, burada yasak söz konusu olamaz.

b) Gereklilik İlkesi: Sigara İçme Özgürlüğünün Sınırlandırılmasında Hangi Önlem Gereklidir?

Gereklilik ilkesine göre, sınırlamanın dayandığı amacın gerçekleştirilebilmesi için sınırlandırılması istenen özgürlük açısından **en yumuşak araç** seçilmelidir. Bu seçim amaca ulaşmak için **aynı derecede etkili olan araçlar** arasından yapılmalıdır. Eğer aynı derecede etkili çeşitli araçlar söz konusuysa bunlardan temel hakkı **en az sınırlayan araç** tercih edilmelidir[34].

Gereklilik ilkesi uyarınca sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasında, başkalarının özgürlüklerini korumaya yönelik araçlardan, sigara içme özgürlüğünü en az sınırlayan önlem seçilmelidir.

Sigara içme özgürlüğünü en az sınırlandıran önlemi saptamak için, önce, sigara içenlerin başkalarına verdikleri zararı hangi yöntemlerle önleyebileceğimizi araştırmak gerekir. Sigara içenlerin içmeyenlere verdikleri zararı önlemenin en basit yolu, sigara içilmesinin yasaklanmasıdır. Ama bu kolaycı yola sapmadan, diğer çözüm yolları da bulunmalıdır. Yasak en son çare olmalıdır. Örneğin, bir trende, sigara içmeyen yolcuları, sigara içenlerin verdiği zarardan korumak için yasağa başvurmaktansa, sigara içenlerle içmeyenlere ayrı vagonlar tahsisi yoluna gidilmelidir. Bu örnekte, yasaklama ve ayrı vagonlar tahsisi ilkesi aynı amacı sağlamaya yönelik iki önlemdir; ancak, ayrı vagonlar tahsisi önlemi sigara içme özgürlüğünü daha az sınırlandırmaktadır.

Aynı sonuca, pratik uyuşum ilkesinden yola çıkarak da ulaşabiliriz. Yukarıda da görüldüğü gibi, pratik uyuşum ilkesine göre, bir özgürlüğün diğer bir özgürlükle çatışması halinde öyle bir çözüm yolu bulunmalıdır ki, her iki özgürlük de varlık ve etkilerini optimal düzeyde korusun. Sigara içenlere ve içmeyenlere ayrı yerler ayrılması durumunda her iki özgürlük de varlık ve etkilerini optimal düzeyde sürdürmektedir.

O halde sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasında diğer bir ilke, sigara içenler ile içmeyenlere olabildiği ölçüde ayrı yerler tahsisi yoluna gidilmesidir. Ancak ayrı yerler tahsisi mümkün değilse, sigara yasağı bütünüyle uygulanmalıdır.

c) Oranlilik İlkesi: Sigara İçme Özgürlüğü Hangi Oranda Sınırlandırılmalıdır?

Oranlilikta iki değişkenin karşılıklı ilişkisi söz konusudur. Yasaklamayla ulaşılmak istenen **amaç** ile başvuru olan **araç** arasında **ölçüsüz bir oran** olmamalıdır[35]. Bu nedenle, sigara içmeyenlerin korunması uğruna, sigara içme özgürlüğü ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmamalı; sınırlama makul bir oran içinde olmalıdır. Şüphesiz, bu makul oranı tespit etmek oldukça güçtür. Örneğin çok iyi havalandırılan, sigara dumanının başkalarını etkilemesinin söz konusu olmadığı bir ortamda sigara yasağının katı bir şekilde uygulanmasının, başkalarının sağlığını korumak olan amacımızla ölçüsüz bir oran içinde olduğu söylenebilir. Yine kanımca, tek otobüsün çalıştığı bir hatta sigara içilmesinin bütünüyle yasaklanmasının oranlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir. Otobüste bütünüyle sigara içilmesinin yasaklanması ye-

rine, en arkada bulunan dört koltukta sigara içilmesi serbest bırakılmalıdır. Yeter ki, otobüsün arkası çok iyi havalandırılsın ve sigara dumanı otobüsü kaplamasın.

5. Sigara İçme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun mudur?

Anayasamızın 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre, sınırlamalar “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz”.

Demokratik toplum düzeninin gereklerinden ne anlaşılması gerektiği hususu hayli tartışmalı bir sorundur[36]. Bu tartışmalara burada girmek, bu makalenin sınırlarını aşar. Ama, genel olarak, demokratik toplum düzeninin gereklerinden batılı anlamda çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini anlamak gerektiği söylenebilir[37].

Kanımca, yukarıdaki şartlara uygun olarak sigar içme özgürlüğünün sınırlandırılması, batılı anlamda çağdaş hürriyetçi demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerine ters düşmez. Kaldı ki her gün gazetelerden, bir çok batılı ülkenin sigaraya karşı çeşitli önlemler aldığını okumaktayız.

1961 Anayasasında demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı yerine “hakkın özü” kriteri yer almaktaydı.

Anayasa Mahkemesi 1986 yılında verdiği bir kararında “kişinin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilemez temel hak ve özgürlüklerin **özüne dokunup** (abç) tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, **demokratik toplum düzeninin gerekleriyle** (abç) uyum içinde sayılamaz” demektir[38]. Anayasa Mahkemesin, bu kararıyla, “hakkın özü” ve “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütlerini özdeşleştirdiği söylenebilir. Bu nedenle, her ne kadar, 1982 Anayasasında belirtilmese de “hakkın özü” kavramına da kısaca değinmekte yarar vardır. Doktrinde hakkın özü, genel olarak, “onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak asli çekirdeği” olarak tanımlanmaktadır[39].

O halde, sigara içme özgürlüğünü sınırlandıran bir yasanın hakkın özüne, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması için, sigara içme özgürlüğünü bütünüyle sınırlandırmaması, bu özgürlükten vazgeçilmez bir unsur, bir asli çekirdek bırakması zorunludur.

V. BÖLÜM

BÜLENT AKARCALI VE ARKADAŞLARININ KANUN TEKLİFİNİN İNCELENMESİ

Bu bölümde, yukarıda varılan sonuçların ışığında, Bülent Akarcalı ve arkadaşları tarafından 29.5.1989 tarihinde verilen “Sigara, Tütün ve Tütün Mamullerinin Zararlı Alışkanlıklarından Koruma Kanunu Teklifi”[40] başlıklı önerinin tahlili ve eleştirisi yapılacaktır.

İlk önce yasa önerisinin metnini verelim:

SİGARA, TÛTÛN VE TÛTÛN MAMULLERİNİN ZARARLI ALIŐKANLIK- LARINDAN KORUMA KANUNU TEKLİFİ

Amaç

MADDE 1. – Bu Kanunun amacı; kişileri, her ne Őekil ve surette olursa olsun sigara, tÛtÛn mamulleri alışkanlıklarını özendirici reklâm, tanıtım, teşvik ve kampanyasından koruyucu tertip ve tedbirler almaktır.

Görev ve sorumluluk

MADDE 2. – Bu Kanuna göre sigara, tÛtÛn ve tÛtÛn mamulleri içiminin yasaklandığı yerlerde bu fiile aykırı hareket edenler hakkında kolluk kuvvetleri (polis, bekçi, belediye zabıtası) Şikâyet üzerine ya da kendiliğinden duruma müdahale etmekle yükümlüdürler.

Sigara, tÛtÛn ve tÛtÛn mamullerinin içilmesinin yasaklandığı yerlerde sigara içme yasağına ait uyarılar asgari 10 (on) santimetrelilik puntolarla herkes tarafından görünebilir yerlere asılır veya yazılır. Bu işlemlerden ilgili yerin amiri durumundaki kişi ve kiŐiler sorumludurlar.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ayda asgari 30 (otuz) dakikayı sigara tÛtÛn ve tÛtÛn mamulleri zararlı alışkanlıkları konusunda vatandaŐı uyaracak yayınlar yapmakla görevlidir.

Türkiye’de üretilen ya da ithal edilen bir sigaraya, tÛtÛn ve tÛtÛn mamulleri paketinin üzerine bir santimetre boyundaki puntolarla SAĞLIĞA ZARARLIDIR, ÖLÜME YOL AÇAR ibaresi konur. Bu ibare gayet net görünür ve rahat okunur bir Şekilde paket üzerinde yer alır. Bu ibareyi taşımayan sigara, tÛtÛn ve tÛtÛn mamulleri ithal edilemez ve toptan ya da perakende satıŐa çıkarılamaz.

Sigara içilmesi yasaklanan yerler

MADDE 3. – Sağlık, eğitim-öğretim ve kültür hizmeti veren yerler ile spor salonlarında ve toplu taşımacılık yapılan her türlü nakil vasıtaları ve bunların bekleme salonlarında tahsis edilecek yerler dışında sigara, tÛtÛn ve tÛtÛn mamulleri içilmez.

Resmi kurum ve kuruluşlarda da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Yasaklar

MADDE 4. – Sigara, tÛtÛn ve tÛtÛn mamullerinin;

- a) İsim, marka veya alâmetler kullanılarak her ne Őekil ve surette olursa olsun reklamının, tanıtımının, teŐvikinin veya özendirme kampanyasının düzenlenmesi ve yapılması,
- b) 18 yaşından küçüklere satılması,
- c) Vitrinlerde teŐhir edilmesi veya sergilenmesi

Yasaktır.

İdari Cezalar

MADDE 5. – Bu Kanunun 3'üncü maddesine aykırı hareket edenlere 10.000.-TL para cezası verilir. Bu cezalar ilgili kolluk kuvvetleri tarafından verilir. Bu cezalarla ilgili kararlar, ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı en geç 7 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen yerlerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır.

Bu kanunun 4'üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerine aykırı hareket edenlerin tekel ruhsatları 6 ay süre ile, tekerrürü halinde ise kesin olarak iptal edilir.

Adli cezalar

MADDE 6. – Bu kanunun;

2 nci maddesini 2 nci fıkrası aykırı hareket edenlere 100.000.TL.,

4 üncü maddesinin (a) bendine aykırı hareket edenlere 2 milyon liradan on milyona kadar,

para cezası hükmolunur. Suçun teşekkürü halinde cezanın azami haddi uygulanır.

Yönetmelik

MADDE 7. – Para cezalarının tahsilinde ve takibinde uygulanacak esas ve usuller ile kullanılacak makbuzun, suç ve ceza tutanağının şekli ve kullanma esasları ile genel zabıtaya mensup kişilerin bu Kanuna göre düzenleyecekleri tutanaklar hakkında yapılacak işlemler, yetki sınırları, koordinasyon ve işbirliği esasları İçişleri, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca müştereken çıkarılacak yönetmelikte gösterilir.

Makbuz ve tutanaklar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca bastırılır ve ilgili yerlere dağıtımını sağlanır.

Yürürlük

Madde 8. – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 9. – Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

İncelememizde, önerinin başlığının eleştirilmesiyle başlayalım: Öneri, “Sigara, Tütün ve Tütün Mamüllerinin Zararlı Alışkanlıklarından Koruma Kanununun Teklifi” başlığını taşımaktadır. Hemen belirtelim ki, önerinin başlığını dahi anlamak oldukça güçtür. Başlığın gerektiğinden uzun olmasını bir yana bıraksak bile, başlıkta görmezlikten gelinemeyecek iki önemli hata vardır. Hatalardan birincisi “koruma” kelimesinde toplanmaktadır. Başlıkta “...Koruma Kanunu Teklifi” denmektedir. Ancak başlıkta neyin korunduğu, kimin korunduğu belli değildir. Bu nedenle, burada “**koruma**” kelimesi değil; “**korunma**” kelimesi yer almalıdır. Başlık-

ta dikkati çeken bir diğerk husus, korumanın sigaranın “zararlı alışkanlıklarına”na karşı yapıyor olmasıdır. Oysa sigarayla mücadelenin günümüzdeki anlamı, sigaranın içene verdiği zardan ziyade içmeyenlere verdiği zararın önlenmesi noktasında toplanmaktadır. Bu nedenle, sigaranın zararlı alışkanlıklarından korunmayı amaçlayan önerinin sigarayla mücadelenin çağdaş anlamını kavradığını söylemek oldukça güçtür. O halde, başlıkta, sigara **alışkanlığına** karşı değil; sigaranın içmeyenlere olan **zararlarına** karşı korunma yapıldığı vurgulanmalıydı.

Önerinin “amaç” başlığını taşıyan **ilk maddesi**, amacın sigarayı “özendirici reklam, tanıtım, teşvik ve kampanyasından koruyucu tertip ve tedbirler almak” olduğunu belirtmektedir. Maddenin dil bakımından eleştirisini bir yana bırakırsak, amacın yanlış ifade edildiğini söyleyebiliriz. Öneri, her ne kadar reklam yasağı getiriyorsa da, asıl amacı, belirli yerlerde sigara içilmesinin yasaklanmasıdır. Oysa bu maddede amacın sadece, sigara reklamlarının önlenmesiymiş gibi bir izlenim yaratılmıştır.

Önerinin “görev ve sorumluluk” başlığını taşıyan **2’nci maddesi, 1’inci fıkrasıyla**, kolluk kuvvetlerine, “sigara ... içiminin yasaklandığı yerlerde bu **fiile** (abç) aykırı hareket edenler”e müdahale etme görevi getirilmiştir. Dikkat edileceği gibi, fıkrada “**bu fiile aykırı hareket edenler**” denmektedir. Bir kere sigaranın bazı yerlerde içilmesinin yasaklanması bir “**fiil**” değil, bir “**hüküm**”dür. Kaldı ki, “fiile aykırı hareket” anlamsız bir ifadedir. Zira fiil de hareket de aynı anlama, “**davranış**” anlamına gelen kelimelerdir[41]. “Davranışa aykırı davranış” olamaz.

2’nci fıkrada ise, “sigara içme yasağına ait uyarılar(ın) asgari 10 (on) santimetrelik puntolarla” yazılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükmün bazı hallerde örneğin, taksilerde, dolmuşlar da uygulanması mümkün olmayabilir. Zira 19 harften oluşan, “Sigara İçmek Yasaktır” ibaresi 10 santimetrelik puntolarla 190 santimetre yer kaplamaktadır. Kanımca, 10 santimetrelik punto kuralı daha makul bir seviyeye, örneğin, 5 santimetreye indirilmeli ve bu şartında ancak uygulanması mümkün oldukça aranacağı hükme bağlanmalıdır.

3’üncü fıkrada, TRT’ye ayda asgari 30 dakikalık, sigaranın zararları konusunda vatandaşları uyaracak yayınlar yapma görevi verilmiştir. Kanımca, bu düzenleme isabetlidir.

4’üncü fıkra için ise, 2’nci fıkra hakkında yapılan eleştirilere benzer eleştiriler ileri sürülebilir.

“Sigara içilmesi yasaklanan yerler” başlığını taşıyan **3’üncü madde**, önerinin en önemli maddesi olmasına karşın, hayli anlaşılabilir bir şekilde kaleme alınmıştır. Madde, sigara yasağının kapsamını belirleyici ölçütler getirmemiş; yasağın uygulanacağı yerleri saymakla yetinmiştir. Maddeye göre, sigara içilmesi yasak olan yerler şunlardır:

- Sağlık kurumları
- Eğitim-öğretim ve kültür hizmeti veren yerler
- Spor salonları

- Toplu taşımacılık yapılan her türlü nakil vasıtaları ve bunların bekleme salonları
- Resmi kurum ve kuruluşlar

Kanımca, maddenin sayma yönetimini benimsemesi isabetsiz olmuştur. Maddede sayılmayan ama yasak kapsamında olması gereken daha birçok yer bulunabilir. Örneğin, özel işyerlerinde (fabrikalar, bürolar, bankalar vb.) sigara içilmesi öneriye göre yasak değildir

Sonra, maddenin kapsam için ölçütler getirmemesinin daha birçok zararları vardır.

Örneğin, maddede isimleri geçen yerlerde sigara içilmesi bütünüyle mi yasaklanmıştır. Öğretim-eğitim kurumlarının sadece kapalı yerlerinde değil, bahçelerinde de sigara içilmesi yasaklanmış mıdır? Keza, üniversitede bir hocanın kendi odasında dahi sigara içmesi yasak kapsamında mıdır? Madde hiçbir istisna getirilmeden eğitim ve öğretim kurumlarını yasak kapsamına aldığına göre, yukarıdaki örneklerde dahi sigara içilmesinin yasak olduğu söylenebilir. Kanımca, böyle bir düzenleme Anayasaya aykırıdır. Zira bir kişinin açık havada veya kendi odasında sigara içmesinin yasaklanması **elverişlilik** ilkesiyle uyum içinde değildir. Çünkü bu yasağın başkalarının sağlığını korumak olan amacımızın gerçekleşmesine bir katkısı yoktur.

3'üncü madde, ayrıca, "tahsis edilecek yerler dışındaki sigara içileme"yeceğini öngörmüştür. Böyle bir düzenleme, pratik uyum ve gereklilik ilkeleri nedeniyle isabetlidir.

"Yasaklar" başlığını taşıyan **4'üncü maddede** ise, özetle sigara reklâmının yapılması yasaklanmıştır. Kanımca bu yasaklama sigara içme özgürlüğüne dolaylı bir yasaklama getirdiği gibi, asıl önemlisi, özel teşebbüs hürriyetini ve rekabet özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Şüphesiz, bu özgürlüklerin sınırlandırılmasının Anayasaya uygun olup olmadığı da ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Bu konunun incelenmesi, bu makalenin sınırlarını aşar. Ancak, kanımca, böyle bir sınırlamanın Anayasaya uygun olduğu, çok genel olarak, söylenebilir.

"İdari cezalar" başlığını taşıyan **5'inci maddeye** göre ise, sigara içme yasağını ihlal edenlere 10.000.-TL. para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Kanımca, bu miktar yetersizdir. Cezalar, kuranın ihlaliyle elde edilen hazdan daha ağır bir elem vermelidir ki, caydırıcı olabilsinler. Günümüzde, 10.000.-TL.'nin böyle bir caydırıcı etkiye sahip olduğunu söylemek oldukça güçtür[42]. Kaldı ki, enflasyonun yüksek oranda seyrettiği bizim gibi ülkelerde para cezalarının mutlak sayılar olarak belirlenmesi durumunda, cezalar zamanla caydırıcılığını yitirmektedirler.

6'ncı madde, "adli cezaları" öngörmüştür. 5'inci madde hakkında yaptığımız eleştiriler 6'ncı madde hakkında da ileri sürülebilir.

7'nci madde, para cezalarının tahsilinde ve takibinde uygulanacak usuller hakkında bir yönetmelik çıkarılacağını öngörmüştür. 3'üncü maddenin kapsamının ayrıntılarıyla belirlenmesi için de bir yönetmelik çıkarılmasının vurgulanması yerinde olurdu.

8'inci ve 9'uncu maddeler yürürlük ve yürütmeye ilişkindir.

VI. BÖLÜM BİR YASA TASLAĞI

Bu bölümde, çalışmamızda ulaştığımız sonuçlar ışığında, yasama organına yol göstermek amacıyla, tarafımızdan bir yasa taslağı kaleme alınacaktır.

Böyle bir yasa taslağının en önemli hükmü, sigara yasağı kapsamının belirlenmesidir. Taslağı kaleme almadan önce, yasağın kapsamını belirleyen ölçütlerin tartışılmasında yarar vardır.

Çalışmamızda varılan sonuçlar ışığında, kanımca, kapsam şu ölçütlerle belirlenebilir:

a) Yasak ancak **birden fazla kişinin bulunduğu yerlerde** söz konusu olabilir. Bir kim-
senin kendi odasında dahi sigara içmesi elverişlilik (ölçülülük) ilkesi gereğince yasaklanamaz.

b) İkinci olarak, sigara içilmesinin yasaklanabilmesi için, bu birden fazla kişinin bir arada bulunması, **bir hak ve özgürlüğün kullanımına, bir göreve, bir ödeve** ya da **bir zorunluluğa** dayanmalıdır. Örneğin, otobüslerde, okullarda sigara içilmesi yasaklanmalıdır. Çünkü buralarda bulunma bir temel hak ve özgürlüğün (seyahat hakkı, eğitim hakkı) kullanımına dayanmaktadır. Keza, aynı odada çalışan iki kişiden birinin sigara içmesi de yasak kapsamındadır. Zira burada bulunmaları bir göreve dayanmaktadır. Yine, askerlik hizmetinin yapıldığı yerler de yasak kapsamındadır. Çünkü burada bulunma bir ödeve dayanmaktadır. Aynı şekilde, cezaevlerinde de sigara içilmesi yasak kapsamındadır. Zira buralarda bulunmak, bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır[43].

c) Üçüncü olarak, böyle nedenlerle bir arada bulunan birden fazla kişinin bulunduğu yerin **üstü kapalı** olmalıdır. Açık havada sigara genellikle başkalarına zarar vermediğinden, buralarda dahi sigaranın yasaklanması elverişlilik (ölçülülük) ilkesine aykırılık teşkil eder.

Bu kritere göre, kapsam dışında kalan yerlerde sigara içilmesi yasaklanmamalı, özellikle de yasak anlamsız bir “**fetiş**” haline getirilmemelidir. Örneğin, öğrencilerin, sınıfta, koridorda sigara içmesi yasak; ama okulun bahçesinde sigara içmeleri serbest olmalıdır. Oysa bizim liselerimizde sigaranın içilip içilmemesi ahlaki bir anlama büründürülmüş, öğrencilerin bahçede dahi sigara içmeleri yasaklanmış, neticede yasak anlamında koparıp fetişleşmiştir.

Yasakların genellikle, insanlarda o yasağı çiğneme isteği uyandırdığı söylenebilir. Gerek bu psikolojik eğilimi önlemek, gerek pratik uyuşum ilkesini sağlamak için, sigaranın yasaklandığı her yerde, olabildiği ölçüde, sigara içenlere, sigara içmeleri için **ayrı yerler tahsisi** yoluna gidilmelidir. Örneğin, bir trende bazı vagonlar sigara içenlere ayrılmalıdır. Bir hatta birden fazla otobüs kaldırılabilir, bazı otobüsler sigara içenlere ayrılmalıdır. Eğer tek otobüs söz konusu ise, en arkada yer alan 4 koltuğun, sigara içenlere ayrılması uygun olur. Keza, yukarıdaki ölçütlere göre, yasak kapsamına giren lokantaların belli bir oranı sigara içenlere ayrılabilir.

Burada şunu özellikle vurgulamak isterim ki, yer tahsisi işlemi, sigara “**içmeyenler**” için değil; “**içenler**” için yapılmalıdır. Bu ilkenin bir mantıki nedeni var: Sigara **içenlerin** verdikleri zararın önlenmesi için alınan bir tedbirin, yine **onlara** uygulanması

eşyanın tabiatına aykırı değildir. Bu ilkedan iki pratik sonuç çıkmaktadır: Birincisi, henüz bir tahsis işlemine gidilmemişse orada, bir tahsis işlemi yapılmaya kadar bütün yerlerde sigara içilmesinin yasak olmasıdır. İkinci olarak, sigara içenlere ayrılan yer sigara içmeyenlere ayrılan yerden daha az olmalıdır. Örneğin, bir lokantada sigara içenler için mevcut yerlerin %90'ı, içmeyenlere ise %10'u ayrılamaz[44].

Cezalar ise, idari nitelikte olup caydırıcı miktarda olmalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, enflasyonun hayli yüksek oranda seyrettiği bir ülkede para cezası miktarı mutlak sayılarla ifade edilmişse, zamanla caydırıcılığını yitirmektedir. Bunun için şöyle bir formül önerilebilir: Para cezası miktarı, en ucuz bir paket filtreli sigaranın fiyatının 100 katı olmalıdır.

Bu açıklamaların ışığında yasa taslağı şöyle kaleme alınabilir:

SİGARANIN ZARARLARININ ÖNLENMESİ HAKKINDA YASA TASLAĞI

Amaç

MADDE 1. – Bu Kanunun amacı, sigara içilmesinin başkalarına verdiği zararların önlenmesidir.

Yasağın kapsamı

MADDE 2. – Birden fazla kişinin bir temel hak veya özgürlüğünün kullanımına, bir göreve, bir ödeve ya da bir zorunluluğa dayanarak bulunduğu üstü kapalı yerlerde sigara içilmesi yasaktır.

Yasak kapsamına giren yerlerde, sigara içenler için ayrı yerler ayrılır. Bu yerlerin alanı toplam alanın % 30'unu geçemez.

Reklâm yasağı

MADDE 3. – Sigaranın her türlü reklâmının yapılması yasaktır.

Görev ve sorumluluk

MADDE 4. – Bu Kanuna göre sigara içilmesinin yasaklandığı yerlerde sigara içenlere, kolluk, kendiliğinden ya da şikâyet üzerine müdahale eder.

Sigara yasağı kapsamına giren yerlerde, sigara içme yasağına ilişkin uyarılar, herkesçe görülebilecek ve okunabilecek büyüklükte yazılır.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu ayda en az 30 dakika sigaranın başkalarına verdiği zararlar konusunda yayın yapmakla görevlidir.

Türkiye'de satılacak sigara paketlerinin her iki yan yüzünü, bu yüzlerin alanlarının en az % 50'sini kaplayacak büyüklükte “Sigara Sağlığa Zararlıdır” ibaresi konur.

İdari cezalar

MADDE 5. – Bu Kanunun 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasına aykırı hareket edenlere, en ucuz bir paket filtreli sigara fiyatının 100 katı tutarında para cezası verilir.

Ceza, hem sigara içene, hem de içinde sigara içilmesine engel olmayan yerin sorumlularına ayrı ayrı verilir.

Adli cezalar

MADDE 6. – 4’üncü maddenin 2’nci fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında en ucuz bir paket filtreli sigara fiyatının 1000 katından 10.000 katına kadar para cezasına hükmolunur.

3’üncü maddeye ve 4’üncü maddenin son fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında en ucuz bir paket filtreli sigara fiyatının 2000 katından 20.000 katına kadar para cezasına hükmolunur.

Tekerrür halinde cezanın üst sınırına hükmolunur ve ruhsatları iptal olunur.

Yönetmelik

MADDE 7. – 2’nci maddenin uygulanmasını açıklamak amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından bir yönetmelik hazırlanır.

İdari cezaların verilmesinde, takibinde ve tahsilinde uygulanacak usuller hakkında İçişleri Bakanlığı bir yönetmelik hazırlar.

Yürürlük

MADDE 8. – Bu Kanun yayım tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 9. – Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

SONUÇ

Belirli yer ve şartlarda başkalarına zarar veren bir şekilde sigara içilmesi, bir “sağlık sorunu”, bir “ahlak sorunu” olmanın ötesinde, giderek, bir “hukuk sorunu” haline gelmekte ve hukuksal düzenlemelere ihtiyaç göstermektedir.

Bu makalede, böyle bir muhtemel düzenleme üzerinde durulmuş ve düzenlemenin özgürlüklerin sınırlandırılması problemi açısından anayasaya uygunluğu tartışılmıştır.

Özgürlük çok çeşitli şekillerde tanımlanmış ve anlaşılmış bir kavramdır. Bu çalışmada da özgürlük, belli bir konuda serbest hareket etme gücü olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda bir sigara içme özgürlüğünden bahsedilebilir. Bu özgürlük, sigara içme konusunda insanların serbest hareket etme gücüne sahip olmaları şeklinde tanımlanabilir. Bu özgürlüğü Anayasada düzenlenen özgürlüklerin kapsamına ilk elden sokmak oldukça güçtür. Ancak, Anayasanın 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenen “maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı” bir kapsayan özgürlük olarak yorumlanarak sigara içme özgürlüğü, bu özgürlüğün kapsamına

sokulabilir. Keza, kanımca, Anayasamızın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, tabii hukuk anlayışından esinlenerek, herkesin her çeşit özgürlüğe sahip olduğunu kabul etmiştir. Anayasanın, 12'nci maddesinin 1'inci fıkrasıyla kabul ettiği özgürlüklerden birisinin de sigara içme özgürlüğü olduğu söylenebilir. Sigara içme özgürlüğü, gerek 17'nci maddenin 1'inci fıkrasının, gerek 12'nci maddenin 1'inci fıkrasının kapsamında düşünülün, Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülen sınırlama sistemine göre sınırlanabilir.

Sigara içme özgürlüğü belirli yer ve koşullarda birçok özgürlükle **çatışmaktadır**. Çatışma, **pratik uyuşum** ilkesine göre çözümlenmelidir. Bu ilkeye göre ise, çatışan özgürlükler, varlık ve etkilerini optimal düzeyde sürdürebilecek şekilde sınırlandırılmalıdır. Sigara içme özgürlüğü diğer yandan bir ödevle, bir zorunlulukla da çatışabilmektedir. Sigara içme özgürlüğünün bir ödev ya da bir zorunlulukla çatışması halinde, hiyerarşi nedeniyle sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması yoluna gidilmelidir. Ancak, pratik uyuşum ilkesinin uygulanma imkânı varsa bu ilkeye göre de çözüm aranması ihmal edilmemelidir.

Anayasanın 12'nci maddenin 2'nci fıkrası bir içkin sınır, tüm temel hak ve özgürlükler için geçerli bir anayasal sınır olarak yorumlanabilir. Sigara içme özgürlüğü de Anayasanın 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki sınırla yüklü olarak doğmuştur. Diğer bir anlatımla, sigara içme özgürlüğü, daha doğarken, kişilerin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev sorumluluklarıyla sınırlı bir şekilde doğmuştur. Bu alanda yasa koyucunun sigara içme özgürlüğünün sınırlarını belirtmesi bu özgürlüğün sınırlanması anlamına gelmez. Bu sınır belirtme işlemi kurucu değil bildirici niteliktedir. Zira burada sınırlılık, temel hakkın dışından değil bizzat kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle burada, Anayasada belirtilen genel ya da özel sebeplere uygunluk da aranmaz.

Sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması Anayasanın 13'üncü maddesinde öngörülen sisteme göre olur. Sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması şartları şunlardır: **Bir kere**, sınırlandırma yasama organı tarafından kanunla yapılmalıdır. **İkinci olarak**, sınırlandırma Anayasada belirtilen genel sağlık sebebine uygun olmalıdır (Genel sağlık sebebine dayandırmayan bazı durumlar zaten 12'nci maddenin 2'nci fıkrasına göre sınırlı olarak doğmuştur). **Üçüncü olarak**, sınırlandırma Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. **Dördüncü olarak**, sınırlandırmada ölçütlülük ilkesine uyulmalıdır. Ölçütlülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık alt-ilkelerine ayrılmaktadır. Elverişlilik ilkesi gereğince sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılmasında başvuru olan önlem, başkalarının sağlığını korumak olan amacımızın gerçekleşmesine bir katkıda bulunması gerekir. Gereklilik ilkesine göre ise, başkalarının özgürlüklerini korumaya yönelik önlemlerden, sigara içme özgürlüğünü en az sınırlandıran önlem seçilmelidir. Oranlılık ilkesi gereğince ise, sigara içenlerin korunması uğruna sigara içme özgürlüğü ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmamalı, sınırlama makul bir oran dâhilinde olmalıdır. **Nihayet** sigara içme özgürlüğünü sınırlandıran bir yasa, demokratik toplum düzeyinin gerekleriyle uyum içinde olmalıdır.

Bülent Akarcalı ve arkadaşlarının yasa önerisi dil bakımından bir çok yanlışlarla doludur: Başlık yanlış kaleme alınmış, amaç eksik ifade edilmiştir. Kaldı ki, öneride yasağın kapsamını

belirleyici ölçütler getirilmemiş; hatalı olarak sayma yöntemi benimsenmiştir. Bu yöntem nedeniyle sınırlandırılması gereken birçok durumda sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkün olmayacaktır.

Kanımca, sigara içme özgürlüğünü sınırlandıran bir yasada amacın başkalarının sağlığını korumak olduğu vurgulanmalı ve yasağın kapsamı şu ölçütlerle belirlenmelidir: Bir kere, yasak ancak birden fazla kişinin bulunduğu yerlerde söz konusu olmalıdır. İkinci olarak, bu birden fazla kişinin bir arada bulunması bir temel hak ve özgürlüğün kullanımına, bir ödeve, bir göreve ya da bir zorunluluğa dayanmalıdır. Nihayet, böyle nedenlerle bir arada bulunan birden fazla kişinin bulunduğu yerin üstü kapalı olmalıdır.

* A.Ü. Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalı

[1] Sigara içilmesini sınırlayan ülkeleri ve aldıkları önlemleri şöyle özetleyebiliriz: “İtalya, Bulgaristan, Fransa, Yeni Zelanda, Norveç, Belçika, Danimarka, İsveç, Finlandiya, İzlanda, Malta, Çekoslovakya, Polonya, Singapur, Japonya ve ABD’de sigaranın radyo ve televizyondan reklâmları yasaktır. Yine bu ülkelerde 16 yaşından (Japonya’da 18, ABD ve SSCB’de 21 yaşından) küçüklerin sigara içmesi yasaklanmış olup son bir yıl içinde ülkeler, kamuya ait kapalı yerlerde ve seyahat araçlarında sigara içilmesini yasal yoldan kısıtlamış ve cezai müeyyideler getirmişlerdir.

İtalya’da 1975 yılında çıkarılan bir kanunla kamu görevi yapılan her yerde sigara içilmesi yasaklanmıştır.

Finlandiya’da 1981 yılında çıkarılan bir kanunla kamu görevi yapılan her yerde sigara yasaklanmıştır. Yine bu kanunla özel iş yerlerindeki personelin, sigara içenler ve içmeyenler olarak ayrı bölümlerde çalıştırılması mecburiyeti getirilmiş ve bu yasağa uymayanlara bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Yunanistan’da Mayıs 1980 ayı içinde sigaraya karşı açılan kampanyanın bir bölümü olarak, ülkedeki bütün kapalı yerlerde sigara içilmesi yasaklanmıştır.

Belçika’da 1 Eylül 1987 tarihinde yürürlüğe giren bir kanunla halka açık, kapalı yerlerde sigara içilmesi yasaklandı. Devlete ve özel sektöre ait bütün kapalı yerler bu yasağa dahil edildi. Yasağı ihlal edenlere 18.000 Belçika Frangı para cezası da kanunun getirdiği kesin müeyyide olarak yürürlüğe girdi.

Avustralya’da daha önce, kamuya ait kapalı yerlerde tatbika konulan sigara yasağı 1.1.1987’den itibaren iç hat uçak seferlerinde de konulmaya konuldu.

Kanada, 2000 yılında sigaranın kullanılmayacağı bir ülke olabilmenin örnek çabası içerisindeydi.

ABD'nin birçok eyaletlerinde ve SSCB'de 21 yaşından küçüklere sigara yasağı getirilmiştir. Bu arada Japonya ve Çin'de birçok tedbirler uygulamaya girmektedir.

(...) New York Eyaleti, Amerikan tarihinin sigaraya karşı en acımasız yasalarından birini onaylamış ve kamuya açık bütün yerlerde sigara içilmesi yasaklanmıştır. Yasağı çiğneyenler, 500 Dolardan başlayan hapis cezalarına çarptırılacaktır.

ABD'de sigara ile ilgili faaliyetler şöyle özetlenmektedir. ABD'de 40 eyalet, kamuya açık yerlerde sigara içimini yasaklamıştır. 33 eyalette ise ofis ve işyerinde sigara içilmesi kısıtlanmıştır. Her işyeri sigara içen personeline bu istekleri yerine getirebilmeleri için belli mekanlar göstermek zorundadır. 50 kişiden fazla kapasitesi olan lokantalar, kapasitelerinin % 70'ine kadar olan bölümünü içmeyenlere ayırmaktadır." (İstanbul Milletvekili Bülent Akarcalı ve Arkadaşlarının 29.5.1989 tarihli "Sigara, Tütün ve Tütün Mamullerinin Zararlı Alışkanlıklarından Koruma Kanunu Teklifi"nin Gerekçesi, s.1-2. Söz konusu teklif, TBMM Anavatan Partisi Grup Başkanlığında 24.5.1989 tarih ve 11-89/54 sayı ile; Adalet Komisyonunda ise 1.6.1989 tarih ve 2/189 sayı ile kayıtlıdır.)

[2] Söz Konusu teklif, TBMM Sosyaldemokrat Halkçı Parti Grup Başkanlığında 31.5.1989 tarih ve 79 sayı; Adalet Komisyonunda ise 1.6.1989 tarih ve 2/190 sayı ile kayıtlıdır.

[3] Söz konusu teklif, TBMM Anavatan Partisi Grup Başkanlığında 24.5.1989 tarih ve 11-89/54 sayı ile, Adalet Komisyonunda ise 1.6.1989 tarih ve 2/189 sayı ile kayıtlıdır.

[4] Dünya Sağlık Teşkilatı'nın bildirdiğine göre, "sigara içen bir kimse, bu dumanı teneffüs etmek zorunda kalan diğer kişileri de % 40 ila % 80 oranında zehirlemektedir." (Aktaran: Bülent Akarcalı ve arkadaşlarının 29.5.1989 tarihli "Sigara, Tütün ve Tütün Mamullerinin Zararlı Alışkanlıklarından Koruma Kanunu Teklifi"nin gerekçesi s.2)

[5] Bu konuda bkz.: İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, Beta, İstanbul, 1986, s.277 vd.; Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, AÜHF Yayını, Ankara, 1981, s.3 vd.; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Kollektif Özgürlükler**, Diyarbakır, 1989, s.13 vd.

[6] Kaboğlu, .14.

[7] Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, s.187.

[8] Aktaran: Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982, s.41.

[9] Sağlam, s.42.

[10] Kapani, s.228.

[11] Kapani, s.229.

[12] Aktaran: Kapani, s.230.

[13] Bu konuda bkz.: Kaboğlu, .177 vd. ve s.178 dipnot 150'de belirtilen kaynaklar.

[14] Kaboğlu, s.178.

[15] Kaboğlu, s.178.

[16] Kaboğlu, s.178-179.

[17] Sağlam, s.40.

[18] Sağlam, s.40.

[19] Sağlam, s.33.

[20] Sağlam, s.33.

[21] Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1986, s.84.

[22] Sağlam, s.47-49.

[23] Sağlam, s.49-50.

[24] Sağlam, s.50.

[25] Sağlam, s.33.

[26] Sağlam, s.33-34.

[27] Kapani, s.230.

[28] Kapani, s.232; Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Kitabevi, İstanbul, 1987, s.199; Bu konuda tartışmalar için özellikle bkz.: Turgut Tan, “Ankara Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1987, s.203-216.

[29] Anayasalarda, özgürlüklerin sınırlandırılması sisteminin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, şüphesiz, özgürlüklerin güvence altına alınması bakımından gereklidir. Örneğin, sınırlamanın ancak kanunla olması, ölçülülük ilkesine uyulması, hakkın özüne dokunulmaması gibi ölçütlerin aranması uygun olur. Ancak, **kanımca**, anayasalarda sınırlama sebeplerinin gösterilmesi gereksiz ve yanlıştır. **Gereksizdir**; çünkü her özgürlük diğer bir özgürlükle çatıştığı sürece, sırf bu “çatışma sebebi” ile sınırlanabilir. **Yanlıştır**; çünkü her özgürlük için gerekebilecek sınırlama sebeplerini önceden öngörüp eksiksiz bir liste yapmak mümkün değildir.

[30] Özbudun, s.86

[31] Özbudun, s.86.

[32] Özbudun, s.86.

[33] Sağlam, s.194.

[34] Sağlam, s.115.

[35] Sağlam, s.116.

[36] Bu tartışmalar için bkz.: Özbudun, s.79-89; Soysal, s.199-200; Sağlam, Önsöz; Kaboğlu, s.271-283; Bülent Tanör, **İki Anayasa: 1961-1982**, Beta, İstanbul, 1986, s.136-137.

[37] Özbudun, s.89.

[38] E. 1985/8, K. 1986/27 Sayılı ve 26.11.1986 Tarihli Karar. (**Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, Sayı 22, s.367.)

[39] Özbudun, s.87.

[40] Önerinin kayıt sayısı ve tarihleri için “3” numaralı dipnota bakınız.

[41] Türk Dil Kurumu **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara, 1988 (Yeni Baskı), Cilt 1, s.503,611.

[42] ABD'nin New York eyaletinde para cezasının miktarı 500 dolardır (Bkz.: 1 numaralı dipnot).

[43] Burada çalışmayı renklendirmek için, şu soru da sorulabilir: Bu yasayla kişilerin özel alalarına kadar da girilecek mi? Örneğin, evler, yatak odaları da yasak kapsamı içinde midir? Bir eşin sigara içmesi, sigara içmeyen eş için yaşamı dayanılmaz hale getirebilir. Şüphesiz, sigara içmeyen eşin korunması gerekir. Ancak, kanımca, sigara yasağı özel yaşama kadar da uzanmamalıdır. Buradaki sorun, kamu hukuku kurallarıyla değil; medeni hukuk kurallarıyla çözümlenmelidir. Kanımca eğer, diğer eşin sigara içmesi, içmeyen eş için müşterek hayatı çekilmez hale getiriyorsa, Medeni Kanunumuza göre (m.134) bu bir “şiddetli geçimsizlik” sebebi sayılarak boşanma davası açılabilir.

[44] Örneğin ABD'de 50'den fazla kapasitesi olan lokantalar, % 70'ine kadar olan bir bölümünü sigara içmeyenlere ayırmaktadırlar (Bkz. 1 numaralı dipnot).

Copyright

(c) Kemal Gözler. 2005. Bu sayfaya izin almadan link verilebilir. Ancak, bu web sayfası, önceden izin almaksızın ne suretle olursa olsun, kopyalanamaz, çoğaltılamaz, tekrar yayınlanamaz, dağıtılamaz, başka internet sitelerine metin olarak konulamaz. İzin için kgozler[at]hotmail.com adresine başvurunuz. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla değişik 71 ve 72'nci maddeleri, bir fikir ve sanat eserini herhangi bir yöntemle çoğaltanları, dağıtanları, satanları, elinde bulunduranları, paraya çevrilmeksizin, 2 (iki) yıldan 6 (altı) yıla kadar hapis cezası veya 50 (elli) milyar liradan 150 (yüzelli) milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırmaktadır.

Alıntılar (İktibas) Konusunda Açıklamalar

Bu çalışmadan yapılacak alıntılarda (iktibaslarda) 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesinde öngörülen şu şartlara uyulmalıdır: (1) İktibas, bir eserin “*bazı cümle ve fıkralarının*” bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). (2) İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). (3) İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5) [Bilimsel yazma kurallarına göre, aynen iktibasların tırnak içinde verilmesi ve iktibasın üç satırdan uzun olması durumunda iktibas edilen satırların girintili paragraf olarak dizilmesi gerekmektedir]. (4) İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). (5) İktibas edilen kısmın alındığı yer belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21.2.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla değişik 71'inci maddesinin 4'üncü fıkrası, 35'inci maddeye aykırı olarak “kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak” göstererek iktibas yapan kişileri, 4 (dört) yıldan 6 (altı) yıla kadar hapis veya 50 (elli) milyar liradan 150 (yüzelli) milyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırmaktadır.

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18 Şubat 1981 tarih ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre kararına göre, “iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibi, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebilir”.

Yukarıdaki şartlara uygun olarak alıntı yapılırken bu çalışmaya şu şekilde atıf yapılması önerilir:

Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, Sayı 1, Ocak 1990, s.31-67. (www.anayasa.gen.tr/sigara.htm. Erişim Tarihi).

Bu makalenin aslı *Ankara Barosu Dergisinde* yayınlanmıştır. Buraya konulmasına izin verdiği için Ankara Barosu Başkanlığına teşekkür ederiz.
(Ankara Barosu Başkanlığı, 17.06.2004 tarih ve 11-117/20488 sayılı yazı).

Editör: Kemal Gözler

E.mail: [kgozler\[at\]hotmail.com](mailto:kgozler[at]hotmail.com)

Ana sayfa: www.anayasa.gen.tr

Bu sayfa: www.anayasa.gen.tr/sigara.htm

Son Değişiklik: 4 Aralık 2005