

TÜRK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TAKVİYE EDİCİ GIDALARIN DENETİMİ

Inspection of Dietary Supplements in the Light of Court Jurisprudence

Doğan DURNA*

Geliş Tarihi: 27.03.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

Gıda takviyeleri, bir insanın beslenmesini desteklemek üzere kullanılan ve vitaminler, mineraller, amino asitler, bitkiler ya da bitkisel diyet bileşenleri gibi besin öğelerini içeren ürünler olarak tanımlanmaktadır. Başarılı pazarlama stratejileri, reklam ve internet kaynakları sayesinde takviye edici gıdaların kullanımı son yıllarda artmıştır. Öte yandan son zamanlarda, Türkiye’de ve dünyada standartlara uymayan söz konusu ürünlerin neden olduğu yan etkilere bağlı olarak, zehirlenme ve hatta ölümlü sonuçlanan olgulara rastlanmaktadır. Bu nedenle bu ürünlerin denetimi giderek daha da önem kazanmıştır. Bu ürünlerin denetim görevi ve yetkisi, ilgili mevzuat uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığına verilmiştir. Ancak mevzuatta yer alan çakışmalar nedeniyle denetim noktasında Sağlık Bakanlığı ile görev, yetki ve sorumluluklar konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Çalışmamızda yargı kararları ışığında mevzuatta takviye edici gıdaların denetimi için öngörülen düzenlemeler incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Gıda takviyeleri, Denetim, Sağlık, Gıda hukuku, İdare Hukuku

ABSTRACT

Dietary supplement is defined as “a product that is used by human to supplement the diet and contains dietary ingredients such as vitamins, minerals, amino acids, herbs or other botanical dietary substances”. Consumption of food supplements is increased in recent years due to successful marketing strategies, advertising and internet information sources. On the other hand, depending on the side effects of the products that do not meet the standards, intoxications and even deathcases occur recently in the world and in Turkey. For these reasons, inspection of dietary supplement has become increasingly more important. The inspection duty and authority of these products are given to the Ministry of Agriculture and Forestry in accordance with the relevant legislation. However, at the point of inspection, there are conflicts with the Ministry of Health and Ministry of Agriculture and Forestry, arising from the duplications in the legislation. In this paper, regulations for the inspection of dietary supplement were examined in the light of the jurisprudences of courts.

Keywords: Dietary Supplements, Inspection, Health, Food law, Administrative law

* AB Uzmanı (Hukukçu), e-posta: ddurna79@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1839-0401, Makalede ileri sürülen görüşler yazarın kişisel görüşleri olup çalıştığı kurum açısından bağlayıcılık ifade etmez.

GİRİŞ

Günümüzde alternatif ya da destekleyici tedavi yöntemlerine ve bunlarla birlikte bitkisel ve gıda takviyesi niteliğindeki ürünlere artan bir ilgi söz konusudur. Reçeteli ilaçların aksine, bitkisel ilaçların ve gıda desteklerinin doğal kökenli oldukları düşüncesiyle, genellikle güvenli, zararsız oldukları ve yan etkileri olmadığı fikri kabul görmektedir.¹ Gelişen bilgi teknolojileri sayesinde gıdaların insan sağlığı üzerinde yararlı özellikleri (antioksidan, besinsel lif vb.) daha da bilinir hale geldikçe, faydalı özellikleri içeren gıda takviyelerinin de insan vücuduna olan etkisi sebebiyle tüketimi artmaktadır. Özellikle meyve ve sebzelerde bulunan *antosiyantinler* ve *fenolik* maddeler gibi antioksidanlar; tahıllarda bulunan besinsel lifler ve süt proteinleri gibi gıda bileşenlerinin sağlık üzerine pozitif etkileri bilinmektedir. Buna bağlı olarak gıda takviyesi olarak bu bileşenlerin ya da gıdaların kullanımı gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır.² Bununla beraber, Tarım ve Orman Bakanlığınca öngörülen standartlara uymayan takviye edici gıdalar nedeniyle tüketiciler sıklıkla zarara uğramaktadır. Öte yandan toplumda takviye edici gıdalara ilişkin yeterli bilincin oluşmaması nedeniyle tüketiciler, takviye edici gıdalar yüzünden uğradıkları zararlarda kendi menfaatlerini koruma yollarını bilmedikleri için ya da ispat edemeyecekleri ve sonucun aleyhlerine olacağı düşüncesiyle haklarını aramaktan çekinmektedirler.³ Bu duruma bağlı olarak bu ürünlerin denetimi giderek daha da önem kazanmaktadır. Son zamanlarda, söz konusu ürünlere ait ilaç etkileşimlerinin neden olduğu yan etkilere bağlı olarak, zehirlenme ve hatta ölümlerle sonuçlanan olgulara rastlanmaktadır.⁴ Örneğin, Eroğlu ve ark. tarafından bildirilen bir olguda 24 yaşında bir erkekte *sibutramine* kullanımına bağlı olduğu düşünülen miyokart enfarktüs öyküsü rapor edilmiştir.⁵ Benzer şekilde, 2004-2013 yılları arasında, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) gıda takviyelerinin yanlış ve/veya bilgisizce kullanımı sonucunda rahatsızlık belirtileri ile bir yılda yaklaşık 23.000 vakanın

¹ Zeynep Türkmen, Serkan Türkoğlu, Selda Mercan, Münevver Açıkkol, "Bitkisel Ürünlerin ve Gıda Destek Ürünlerinin İçeriklerinin Adli ve Hukuki Boyutu", *Adli Tıp Bülteni*, 2014, C.19, S.1, s.39.

² Derya Atalay, Hande Selen Erge, "Gıda Takviyeleri ve Sağlık Üzerine Etkileri", *Food and Health*, 2018, C.4, S.2, s. 101.

³ <http://www.haberler.com/takviye-gida-kimse-hakkini-aramayinca-3-milyar-7640287-haberi/>, ET.19.02.2019

⁴ <https://www.aydinlik.com.tr/zayiflama-ilaci-oldurdu-yasam-agustos-2017>, <https://odav.com/olum-sacan-zayiflama-ilaci-12061825.html>, ET.26.02.2019., <http://www.gazetevatan.com/zayiflama-hayali-oldurdu--483465-gundem/>, ET.19.02.2019.

⁵ Elif Eroğlu, Gökmen Gemici, Fatih Bayrak, Ali Kemal Kalkan, Muzaffer Değertekin, "Acute myocardial infarction in a 24 year-old man possibly associated with sibutramine use", *Int J Cardiol*, 2009, S.137, s.43.

hastanelere başvurduğu belirtilmektedir.⁶Yine aynı çalışmada takviye edici gıdalar nedeniyle acil servise başvuran hastaların; %58,3 ünü kadınlar, %41,7 sini ise erkekler oluşturmaktadır. Acil servise başvuran hastaların takviye edici gıdaları kullanım amaçları açısından ise, ilk sırada %25,5 ile kilo kaybetmeye yardımcı ürünler, ikinci sırada %10.0 ile enerji veren ürünler, üçüncü sırada ise %3,4 ile cinsel sağlığa yönelik ürünler yer almaktadır.⁷Bu nedenle takviye edici gıdaların düzenlenmesi ve denetlenmesi kamu düzeninin bir parçasıdır. Nitekim kamu düzeni doktrinde; “*bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamaları durumudur*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Kamu düzenini sağlamak devletin esaslı görevlerinden biridir. Devlet bu görevi yerine getirmek için gerekli hallerde kişi hak ve özgürlüklerini Anayasa’da belirtilen şekilde sınırlandırabilmektedir. Bu kapsamda, kamu düzeni içinde yer alan kamu sağlığının korunmasının önemli bir unsuru olan gıda güvenilirliğini sağlama görevi ve yetkisi, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu⁹ ve 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin¹⁰ 410’uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı’na verilmiştir. Bakanlık, kendisine tevdi edilen bu görevleri 5996 sayılı Kanun ve diğer mevzuatta belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirmektedir. Ancak uygulamada takviye edici gıdalara ilişkin denetim uygulamalarında, kamu sağlığının korunmasından sorumlu bir diğer kurum olan Sağlık Bakanlığı ile görev, yetki ve sorumluluklar açısından bazı çakışmalar yaşanmaktadır. Bu çalışmada konuya ilişkin yargı kararları çerçevesinde takviye edici gıdaların denetimi ve ortaya çıkabilecek yaptırımlar incelenmiştir.

I. TANIMLAR

Çalışmanın konusunu teşkil eden takviye edici gıda kavramının anlaşılabilmesi için öncelikle bu kavramla ilişkili diğer kavramların tanımlanması uygun olacaktır.

A. Gıda

Bireylerin yaşamını devam ettirebilmesi için beslenme en zaruri ihtiyaçtır. Beslenme, bireylerin hayatta kalmasını, fizyolojik ve zihinsel gelişimini sağlar. Beslenme, ancak besin maddeleri veya diğer genel bir terim olan “gıda

⁶ Geller, A.I., Shehab, N., Weidle, N.J., Lovegrove, M.C., Wolpert, B.J., Timbo, B.B., Mozersky, R.P., Budnitz, D.S., “Emergency department visits for adverse events related to dietary supplements”, *The New England Journal of Medicine*, 2015, C.373, S.16, <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmsa1504267>, ET.23.03.2019.

⁷ Age.

⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2018, s.525.

⁹ RG.13.06.2010, S.27610.

¹⁰ RG.10.07.2018, S.30474.

maddeleri” ile mümkündür. Gıda maddesi ise, insanlar tarafından yenilen, içilen, çiğnenen ve insan bedenine fizyolojik etkileri olan sindirilebilir veya sindirim mekanizmasında işlevi olan maddeleridir.¹¹

Gıda kavramı, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu’nun 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının 24’üncü bendinde; *“Doğrudan insan tüketimine sunulmayan canlı hayvanlar, yem, hasat edilmemiş bitkiler, tedavi amaçlı kullanılan tıbbî ürünler, kozmetikler, tütün ve tütün mamulleri, narkotik veya psikotropik maddeler ile kalıntı ve bulaşanlar hariç, insanlar tarafından yenilen, içilen veya yenilmesi, içilmesi beklenen işlenmiş, kısmen işlenmiş veya işlenmemiş her türlü madde veya ürün, içki, sakız ile gıdanın üretimi, hazırlanması veya muameleye tâbi tutulması sırasında kullanılan su veya herhangi bir maddeyi...ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

B. İlaç

İlaç, 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun¹² 1’inci maddesinde, *“Kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere ispençiyari ve tıbbi müstahzarlar ismi verilir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bir diğer ifade ile kodekste yazılı şekil ve formül haricinde, bilimsel kurallara uygun olarak belirli ve sabit bir şekilde üretilen, üreticisinin adıyla veya özel bir isim altında piyasaya sürülen, tıpta kullanılan her türlü basit veya bileşik tedavi edici ürünlere ilaç denir.¹³ İlaç Sanayii Özel İhtisas Komisyonu Raporunda, İlaç (Tıbbi Farmasötik Ürün) insanlarda hastalıklardan korunma, tanı, tedavi veya bir fonksiyonun düzeltilmesi ya da insan yararına değiştirilmesi için kullanılan genellikle bir veya birden fazla yardımcı madde ile formüle edilmiş etkin madde veya maddeleri içeren bitmiş dozaj şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴

C. Bitkisel Tıbbi Ürün ve Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürün

Mevzuatımızda, bitkisel tıbbi ürünler, Geleneksel Bitkisel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği’nin¹⁵ 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; *“Etkin madde olarak yalnızca bir veya birden fazla bitkisel drogu, bitkisel preparatı*

¹¹ Emin Koç, “Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2015, Y.6, S. 22, s.396.

¹² RG.26.05.1928, S.898.

¹³ Hasan Petek, “Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar Ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, 2015, C.89,S.2015/6, s.17.

¹⁴ İlaç Sanayii Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, 2001, Ankara,s.1. www3.kalkinma.gov.tr/DocObjects/Download/3442/oik556.pdf,ET.21.02.2019.

¹⁵ RG. 06.10.2010, S.27721.

ya da bu bitkisel preparatlardan bir veya bir kaçının yer aldığı karışımları ihtiva eden tıbbi őrünü,” şeklinde tanımlanmıştır.

Geleneksel bitkisel tıbbi őrün, 2001/83 sayılı Avrupa Birliği Beşeri Tıbbi őrünler Hakkındaki Direktifinde, *“Yalnızca bir ya da daha fazla bitkisel madde ya da bir ya da daha fazla bu bitkisel terkip ile kombinasyon halinde bir veya daha fazla bitkisel maddeden oluşan aktif maddeleri içeren herhangi bir tıbbi őrün.”* şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶

Mevzuatımızda, geleneksel bitkisel tıbbi őrün, Geleneksel Bitkisel Tıbbi őrünler Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin (f) bendinde, *“Bileşiminde yer alan tıbbi bitkilerin başvuru tarihinden önce Türkiye’de veya Avrupa Birliği üye őrlerinde en az on beş yıldır, diğer őrlerde ise otuz yıldır kullanılıyor olduğu bibliyografik olarak kanıtlanmış; terkip ve kullanım amaçları itibarıyla, hekimin teşhis için denetimi ya da reçetesi ya da tedavi takibi olmaksızın kullanılması tasarlanmış ve amaçlanmış olan, geleneksel tıbbi őrünlere uygun özel endikasyonları bulunan, sadece spesifik olarak belirlenmiş doz ve pozolojiye uygun özel uygulamaları olan, oral, haricen uygulanan veya inhalasyon yoluyla kullanılan müstahzarları”* ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

. Takviye Edici Gıda

Takviye edici gıdalar 5996 sayılı Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının 65'inci bendinde; *“Normal beslenmeyi takviye etmek amacıyla, vitamin, mineral, protein, karbonhidrat, lif, yağ asidi, amino asit gibi besin öğelerinin veya bunların dışında besleyici veya fizyolojik etkileri bulunan bitki, bitkisel ve hayvansal kaynaklı maddeler, biyoaktif maddeler ve benzeri maddelerin konsantre veya ekstraktlarının tek başına veya karışımlarının, kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozu belirlenmiş őrünlere”* olarak tanımlanmıştır.

Buna göre bir őrünün takviye edici gıda olarak tanımlanması için gıda, ilaç ve bitkisel tıbbi őrün tanımına girmemesi gerekmektedir. 5996 sayılı Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca, *“Takviye edici gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.”* İlgili hüküm uyarınca takviye edici gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Tarım ve Orman Bakanlıkınca belirlenmektedir. Yine aynı maddede özel tıbbi amaçlı diyet gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlıkınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁶ https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2001_83_consol_2012/dir_2001_83_cons_2012_en.pdf, ET.08.03.2019.

II. TAKVİYE EDİCİ GIDALARIN ONAY SÜRECİ

Takviye gıdaların ithalatı, üretimi, işlenmesi ve piyasaya arzına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik¹⁷ uyarınca takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek isteyen kurumların işletme kayıt belgesi alması zorunludur (m.11, f.1). Bu Yönetmelik kapsamında gıda işletmecisi: Kâr amaçlı olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından gıdanın üretimi, ithalatı, işlenmesi ve piyasaya arzının herhangi bir aşamasında kontrolü altında yürütülen faaliyetlerin mevzuat hükümlerine uygunluğundan sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır (m.4, f.2/d). Bu çerçevede, gıda işletmecisi, Takviye Edici Gıda Komisyonu veya il müdürlüğü tarafından değerlendirilecek takviye edici gıdalar için hazırladığı dosyayla birlikte il müdürlüğüne başvurur. Takviye edici gıdanın gıda işletmecisine ait alan adı ve URL adres/adreslerinde mevzuata aykırı reklam ve tanıtımının yapılmaması, ancak kendisine ait olmayan alan adı ve URL adres/adreslerinde mevzuata aykırı reklam ve tanıtımın olması halinde, gıda işletmecilerinin reklam ve tanıtımın kaldırılmasına yönelik kanuni yollara başvuracağına dair taahhünameyi il müdürlüğüne vermesi durumunda dosya onay başvurusu için il müdürlüğüne değerlendirmeye alınır (m.9, f.3). Gıda işletmecisi, onay başvurusu yapacağı her takviye edici gıda için Ek-1'de¹⁸ belirtilen bilgi ve belgeler ile il müdürlüğüne müracaat eder. İl müdürlüğü, dosyadaki bilgi ve belgelerin eksik veya yanlış hazırlanmış olması durumunda, eksiklik ve/veya yanlışlıkları gıda işletmecisine resmî yazı ile bildirir. İl müdürlüğü, dosyadaki bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması durumunda, takviye edici gıdaya vermiş olduğu onay numarasını gıda işletmecisine resmî yazı ile bildirir (m.12, f.1). Şayet takviye edici gıda 2-4 yaş grubuna yönelik ise il müdürlüğü, 2-4 yaş grubuna yönelik takviye edici gıdanın onay başvurusunu takviye edici gıda komisyonunca değerlendirilmek üzere Bakanlığa gönderir. Bakanlık, 2-4 yaş grubuna yönelik takviye edici gıdanın onayına yönelik olarak ilave bilgi ve belgeler talep edebilir. Bakanlık, 2-4 yaş grubuna yönelik takviye edici gıdanın değerlendirme sonucunu resmî yazıyla il müdürlüğüne bildirir (m.12, f.2/3/4).

Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaların listesi ile bu gıdaları üreten, işleyen ve ithal eden gıda işletmeleri, Bakanlığın resmi internet sitesinde

¹⁷ RG.02.05.2013,S.28635.

¹⁸ Takviye Edici Gıdaların Onay Başvurusunda İstenen Bilgi ve Belgeler,1.Takviye edici gıdanın ticari markası ve ismi, 2.Yüzde bileşen listesi, 3.Spesifikasyon belgesi, 4.Tavsiye edilen günlük alım dozu, 5.Takviye edici gıdanın üretildiği işletmede HACCP ve/veya GMP uygulandığına dair taahhüname, 6.Fason üretimlerde fason sözleşmesi, 7.Bitki listesinde pozitif olan ve takviye edici gıdada kullanımına izin verilen botaniğin adı, latince adı ve kullanılan kısmı, 8.İşletmenin kendi alan adı ve URL adres/adresleri (varsa), 9.Ücret makbuzu,10. Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen taahhüname."

güncellenerek yayınlanır(m.9, f.5). Hâlihazırda onaylı takviye edici gıda listesinde 5480 adet takviye edici gıda kayıtlıdır.¹⁹

Takviye edici gıdalar onay alınmadan üretilemez, işlenemez, ithalatı yapılamaz ve piyasaya arz edilemez (m.10, f.5). Yine aynı maddenin altıncı fıkrasında gıda işletmecisinin, yalnızca Bakanlıkça onaylanan takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca gıda işletmecilerine, takviye edici gıdanın elde edildiği hayvan, bitki ya da gıda maddesinde öngörülen veya ortaya çıkması beklenen herhangi bir maddenin tespit edilmesi için hammadde temini, ithalat, üretim, işleme ve piyasaya arzıyla ilgili tüm aşamalarında izlenebilirliği tesis etme; izlenebilirlik sistemini gözden geçirerek sistemin çalıştığını doğrulama ve kayıt altına alma; takviye edici gıdanın elde edildiği hayvan, bitki ya da gıdanın içeriğinde bulunabilecek herhangi bir maddeyi, temin ettiği kaynağı ve satışını yaptığı yerleri belirleme zorunluluğu getirilmiştir (m.14).

Üretilen, ithal edilen veya işlenen takviye edici gıdalar, ithalatçısının ve/veya üreticisinin ve/veya işleyicisinin kendi satış yerinde, piyasaya arz ettiği gıda işletmelerinde veya bu işletmelerin toptan satış depolarında veya gıda işletmecisi tarafından beyan edilen alan adı ve URL adres veya adreslerinde veya gıda işletmecisi ile sözleşme yapılan doğrudan satıcı tarafından satışa sunulmak zorundadır (m.13). Geleneksel bitkisel ürünler ile ilaçların toptan satışı ecza depolarından, perakende satışı ise eczanelerden yapılmasına rağmen, takviye edici gıdaların internet dâhil birçok yerde satılabilmesi, bu ürünlerden kaynaklanan zararların artmasına da sebep olmaktadır.²⁰

III. DENETİME YETKİLİ ORGANLAR

5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağliğı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 3'üncü maddesinde; *"Gıda işletmecisi: Kâr amaçlı olsun veya olmasın kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler tarafından gıdanın üretimi, işlenmesi ve dağıtımının herhangi bir aşamasında kontrolü altında yürütülen faaliyetlerin, mevzuat hükümlerine uygunluğundan sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi,"* *"Perakende: Ana dağıtım merkezleri, hazır yemek hizmeti, işyeri ve kurum yemekhaneleri, restoranlar ve diğer benzeri gıda hizmetlerinin sunulduğu yerler, dükkânlar, toptan satış yerleri, süpermarket dağıtım merkezleri dâhil olmak üzere son tüketiciye satış ya da dağıtım noktasında gıdanın işlenmesi veya muameleye tâbi tutulması veya depolanmasını,"* ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Yine aynı Kanun'un 28'inci maddesinde, *"Takviye edici gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir."* hükmü

¹⁹ <http://ggbs.tarim.gov.tr/>, ET.04.03.2019.

²⁰ Petek, s.32.

yer almaktadır. İlgili hüküm uyarınca takviye edici gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esaslar Tarım ve Orman Bakanlığınca belirlenmektedir. Bununla beraber aynı maddede özel tıbbî amaçlı diyet gıdaların üretim, ithalat, ihracat ve kontrolüne ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. 5996 sayılı Kanunun 45'inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca adı geçen Kanun kapsamındaki faaliyetleri yürütmeye, resmî kontrolleri yapmaya, ilgili taraflara görev ve sorumluluk vermeye, koordinasyon sağlamaya Tarım ve Orman Bakanlığı yetkilidir.

Eczanelerde hangi ürün ve ürün gruplarının satılabileceği 6179 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun²¹ 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“Beşerî ilaçlar, Sağlık Bakanlığından ruhsatlı geleneksel bitkisel tıbbî ürünler; Sağlık Bakanlığının iznine tabi olan homeopatik tıbbî ürünler, enteral beslenme ürünleri dâhil özel tıbbî amaçlı diyet gıdalar ve özel tıbbî amaçlı bebek mamaları münhasıran eczanede satılır. İlgili bakanlıktan izin, ruhsat veya fiyat alınarak üretilen veya ithal edilen gıda takviyeleri, eczacılık ve ziraatta kullanılan ilaç, kimyevi madde ve diğer sağlık ürünleri, veteriner biyolojik ürünler hariç veteriner tıbbî ürünleri, kozmetik ürünler, kapsamı Sağlık Bakanlığınca belirlenen tıbbî malzemeler, anne sütü ve beslenme yetersizliğinde kullanılan çocuk mamaları ile erişkinlerin metabolizma bozukluklarında kullanılan tüm destekleyici ürünler ve Türk Eczacıları Birliği tarafından çıkarılan bilimsel yayınlar eczanelerde satılabilir.”* Aynı Kanunun 5'inci maddesinde, Eczaneler için belediyeden ayrıca bir iş yeri ruhsatı alınması ve belediyeye harç ödenmesi gerekmeyeceği, Eczaneler için ayrıca başka herhangi bir kurum veya kuruluştan kayıt veya onay belgesi aranmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, Tarım ve Orman Bakanlığının denetimine tabi ürünleri satan eczaneler her ne kadar doğrudan gıda işletmecisi niteliğinde olmasa da 6197 sayılı Kanun uyarınca eczanelerde satışına izin verilen takviye edici gıdalar ve bebek mamalarının gıda niteliğinde olduğu ve bu gıdaların ilgili mevzuatta tanımlanan şekilde eczanelerde muhafaza edildiği, depolandığı ve satıldığı açıktır. Dolayısıyla gıda takviyesi satan işyerlerinin ilgili mevzuat hükümleri uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığından gerekli izinleri alması gerekmektedir.

Eczanelerin işletme kayıt belgesi alması zorunluluğuna ilişkin idari işlemin iptali talebiyle İstanbul Eczacı Odası tarafından açılan davada, Ankara 3.İdare Mahkemesi 01.11.2017 tarihli ve E.2017/1459,K.2017/3326 sayılı Kararının²² gerekçesinde, *“Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinde; eczane açma ruhsatnamesi verilen eczanelerin faaliyet göstermesi için başkaca bir kurumdan kayıt veya onay belgesi alma*

²¹ RG.24.12.1953, S.8591.

²² Ankara 3.İdare Mahkemesinin 01.11.2017 tarihli ve E.2017/1459,K.2017/3326 sayılı Kararı.

gerekliliklerinin olmadığı, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelikte gıda takviyelerinin tanımının yapıldığı, Bakanlığın kontrol ve kayıt işlemlerinin takviye edici gıdaların eczanelere satış amacıyla gelmesinden önceki dönemi kapsadığı, nitekim anılan Yönetmeliğin 42.maddesinde de eczanelerde ilgili makamlardan ruhsat ve izin almış gıda takviyelerinin satışının yapılabileceğinin düzenlendiği görüldüğünden; tabi olduğu mevzuat gereği başka bir kurumdan ruhsat ve onay belgesi alma zorunluluğu olmayan ve eczacılık faaliyeti yanında gıda takviyeleri satımı yapabilecekleri de düzenlenen eczanelerin, takviye edici gıda, bebek maması v.b. gıdaların satışını yapmaları halinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından kayıt altına alınmalarına ve resmi kontrollerinin yapılmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuk uygunluk bulunmamaktadır.” denilerek Tarım ve Orman Bakanlığının işlemini iptal etmiştir. Bu karara ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesinin (BİM) 12.İdari Dava Dairesinin 13.02.2018 tarihli ve E.2018/149, K.2018/187 sayılı Kararıyla²³ reddedilmiştir. Benzer gerekçeyle Ankara 14.İdare Mahkemesince verilen 23.03.2018 tarihli ve E.2017/2599, K.2018/500 sayılı iptal Kararına ilişkin Bakanlıkça yapılan istinaf başvurusu da, yine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 12.İdari Dava Dairesinin 07.06.2018 tarihli ve E.2018/710, K.2018/734 sayılı Kararıyla reddedilmiştir.²⁴

İdare mahkemelerince verilen bu kararlar neticesinde, takviye edici gıdaları satan eczanelerin bu ürünler açısından Tarım ve Orman Bakanlığınca denetlenme imkânı önemli ölçüde zaafa uğramıştır. Kanımızca, bu karar hukuka uygun değildir. Şöyle ki, 5996 sayılı Kanununun 28 ve 45’inci maddeleri halen yürürlüktedir. Bu maddeler ile verilen takviye edici gıdaların denetim yetkisi ve görevi halen Tarım ve Orman Bakanlığındadır. Nitekim aynı konuya ilişkin olarak Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 08.05.2014 tarihli ve E.2013/1373,K.2014/352sayılı Kararının²⁵ gerekçesinde, “...eczanelerin takviye edici gıda satışı yapabilecekleri, eczane ruhsatı almanın tıbbi amaçlı ilaç satışıyla ilgili bir ruhsat olduğu ve bu ruhsatı İl Sağlık Müdürlüğünün verdiği, ancak takviye edici gıda satışıyla ilgili ürün takip ve kontrollerini İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün yaptığı, dolayısıyla eczacılık ruhsatının tek başına takviye edici gıda satışını denetimsiz bir şekilde yapabilme yetkisini içermediği, bir başka ifadeyle; satabilme yetkisinin satış koşullarında aranan kurallara uymamayı içermediği, nitekim ne 6197 sayılı Kanunda ne de 5996

²³ T.C Ankara BİM 12.İdari Dava Dairesinin 13.02.2018 tarihli ve E.2018/149, K.2018/187 sayılı Kararı.

²⁴ T.C Ankara BİM 12.İdari Dava Dairesinin 07.06.2018 tarihli ve E.2018/710, K.2018/734 sayılı Kararı.

²⁵ T.C Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin 08.05.2014 tarihli ve E.2013/1373,K.2014/352 sayılı Kararı.

*sayılı Kanunda eczanelerin takviye edici gıda satışıyla ilgili denetimlerden ve satılan ürünlerle ilgili işletme kayıt belgesi almaktan muaf olduğu konusunda açık bir hükme yer verildiği, bunun yanında eczanelerin belediyeden ayrıca işyeri açma ruhsatı alması gerekmediğinin kanunda açıkça düzenlendiği, öte yandan, ilaçlarla ilgili denetim yetkisinin Sağlık Bakanlığına, gıdalarla ilgili denetimin ise Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına ait olduğu, bu sebeple halk sağlığını korumakla yükümlü olan ve 5996 sayılı Kanunla yetkilendirilen İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü elemanlarınca takviye edici gıda satışı yapan eczanelerde işletme kayıt belgesinin aranmasının yerinde ve yasal bir uygulama olduğu sonucuna varılmıştır.”*denilerek 8. Bölge Gaziantep Eczacılar Odası Başkanlığınca açılan davanın reddine karar vermiştir.

Bu nedenle eczanelerin, 6179 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 5’inci maddesi uyarınca başka bir makamdan kayıt ve onay alma zorunluluğun olmaması eczanelerde satılan takviye edici gıdaların resmi denetimlerini engelleyici bir hüküm değildir. Eczaneler, Tarım ve Orman Bakanlığından kayıt ve onay almadan bu ürünleri satabilseler bile ilgili kanun hükümleri uyarınca Bakanlığın denetimine tabi olacaklardır. Örneğin; Eczanede son kullanım tarihi geçmiş takviye edici gıda tespit edilmesi halinde Bakanlıkça idari yaptırım uygulanabilecektir. Nitekim eczanelerin faaliyetleri, sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri açısından Sosyal Güvenlik Kurumunca, mali hükümler açısından Gelir İdaresi Başkanlığınca kendi mevzuatlarına göre denetlenebilmektedir. Aksi durumun kabulü insan sağlığı açısından sıkça suiistimal edilen takviye edici gıdaların denetimini zaafa uğratarak halk sağlığını tehlikeye atacaktır.

Mahkeme kararları neticesinde ortaya çıkan bir diğer sorun ise eczanelerde satılan takviye edici gıdaların denetiminin hangi makamca yapılacağıdır. Bu denetim, Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılamayacaksa hangi makam ya da makamlarca hangi kanun hükümlerine dayanılarak yapılacaktır? Örneğin; Eczanelerde son kullanım tarihi geçmiş takviye edici ürünlerin tespit edilmesi halinde idari yaptırım hangi kanuna dayanılarak hangi makamca uygulanacaktır? Bu denetimler, Sağlık Bakanlığınca yerine getirilecekse Bakanlık hangi kanun hükmüne dayanarak bu denetimi gerçekleştirecektir?

IV. TAKVİYE EDİCİ GIDALARDA SAĞLIK BEYANI KULLANIMI

Sağlık beyanı, Türk Gıda Kodeksi Beslenme ve Sağlık Beyanları Yönetmeliği’nin 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ğ) bendinde; *“Herhangi bir gıda grubunun, gıdanın veya gıdanın bileşiminde bulunan öğelerin sağlıkla ilişkisini belirten, ileri süren veya ima eden beyanı...ifade eder.”*²⁶şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda, sağlık beyanlarının yapılabilmesine ilişkin genel koşullar ilgili Yönetmeliğin 5’inci maddesinde belirtilmiştir.

²⁶ RG.26.01.2017, S.29960 Mükerrer.

Yönetmelik ekinde ise sağlık beyanı ifadelerinin ne şekilde kullanılabileceği açıklanmıştır. Örneğin;

Besin Öğesi, Madde, Gıda Veya Gıda Kategorisi	Beyan	Beyan Koşulu	Sağlıkla İlişkisi ⁽¹⁾
Demir	“Demir kırmızı kan hücrelerinin ve hemoglobinin normal oluşumuna katkıda bulunur.”	Gıdadaki demir miktarının Ek-1’de yer alan vitamin ve/veya mineraller ile ilgili en az “kaynak” beyanı için geçerli olan koşulu karşılaması gerekir.	Kırmızı kan hücrelerinin ve hemoglobinin oluşumu

⁽¹⁾Bu sütunda yer alan bilgiler beyan olarak kullanılmaz. Sadece ‘Beyan’ sütununda yer alan ibareler beyan koşuluyla birlikte beyan olarak kullanılır.

Adı geçen Yönetmeliğin 7’nci maddesinin ikinci fıkrası ve Türkiye İlaç ve Tıbbi cihaz Kurumunca çıkarılan Sağlık Beyanı İle Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmeliđin²⁷ 11’inci maddesi uyarınca gıda takviyeleri ve gıdalara ilişkin sağlık beyanlarının izin işlemleri Tarım ve Orman Bakanlığı, Gıda ve Kontrol Genel Müdürlüğünün iznine tabi iken 7151 sayılı Kanunla, 5996 sayılı Kanununun 23’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişlikle, “Gıda ve takviye edici gıdaların etiketinde, tanıtımında veya reklamında sağlık beyanı kullanılabilmesine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca izin verilir.” hükmü getirilmiştir. Yapılan bu değişlik ile gıda ve takviye edici gıdalarda sağlık beyanı kullanımı Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu’nun iznine tabi olmuştur.²⁸ Öte yandan, gıda ve gıda takviyelerinin Sağlık Beyanı İle Satışa Sunulan Ürünlerin Sağlık Beyanları Hakkında Yönetmelikte belirtilen sağlık beyanı haricinde tanıtılması halinde Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, tanıtımı ve ürünün piyasaya arzını durdurma, toplama, toplatma, imha iş ve işlemlerini yapar veya yaptırır (m.11/f.1).

V. REKLAM MEVZUATI AÇISINDAN TAKVİYE EDİCİ GIDALAR

Takviye edici gıdalara ilişkin en problemleri alanlardan birisi de reklamlardır. Takviye edici gıdalar, tıp literatüründe hastalık olarak tanımlanan obezite,²⁹ erektil disfonksiyon ve prematüre ejakülasyon gibi hastalıkları tedavi edebileceğine yönelik sağlık beyanlarını içeren reklamlara sıklıkla konu olmaktadır. Öte yandan bu ürünlere ilişkin bir diğer önemli sorun da aldatıcı

²⁷ RG.07.06.2013, S.28670.

²⁸ RG.05.12.2018, S.30616.

²⁹ <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/obezite/obezite-nedir.html>, ET.25.02.2019.

tedavi edici beyanın Tarım ve Orman Bakanlığınca onaylandığı izlenimini verecek şekilde reklam yapılmasıdır. Yukarıda da izah edildiği üzere takviye edici gıdalara yönelik, Tarım ve Orman Bakanlığınca verilen onay bu ürünlerin tedavi edici bir özelliği olup olmadığına ilişkin değildir.

Bu uygulamalara ilişkin yaptırımlar, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un³⁰ ilgili hükümlerine dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nde³¹ düzenlenmiştir. Takviye edici gıdalara ilişkin reklamlar, aynı Yönetmeliğin 26'ncı maddesinde, *"İlaçlar, beşeri tıbbi ürünler, tıbbi cihazlar, sağlık hizmetleri, gıdalar, takviye edici gıdalar, kozmetik ve temizlik ürünleri, tütün mamulleri ve alkollü içkiler gibi reklama ilişkin özel düzenlemesi bulunan mal veya hizmetlerin reklamları, ilgili mevzuatında yer alan reklam ve tanıtımla ilgili diğer hükümlere de uygun olmalıdır."* şeklinde düzenlenmiştir. Yine aynı Yönetmeliğin, Haksız ticari uygulama yasağı başlıklı 28'inci maddesinde haksız ticari uygulama, *"Tüketicilere yönelik bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin, bir mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir."* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında, Yönetmelik ekinde yer alan Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar A - Aldatıcı Ticari Uygulamalar başlıklı ekinde, *"13) İlgili mevzuatına aykırı olarak, bir mal veya hizmet hakkında sağlık beyanında bulunmak."* her durumda aldatıcı ticari uygulama olarak kabul edilmiştir.

Haksız ticari uygulamalar açısından, 6502 sayılı Kanunun 62'nci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı veya beş bin Türk Lirası idarî para cezası uygulanır. Reklam Kurulu, ihlâlin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. İdari para cezası, aykırılık ülke genelinde gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası olarak uygulanır. Bu uygulamaların reklam yoluyla gerçekleştirildiğinin tespiti halinde 6502 sayılı Kanunun 77'nci maddesinin 12'nci fıkrası hükümleri uygulanacaktır.

Bu hüküm uyarınca, Kanunun reklamlara ilişkin 61'inci maddesinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket eden reklam verenler, reklam ajansları ve mecra kuruluşları hakkında durdurma veya aynı yöntemle düzeltme veya idarî para cezası ve gerekli görülen hâllerde de üç aya kadar tedbiren durdurma cezası uygulanabilecektir. Reklam Kurulu, ihlâlin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebilir. Aykırılık;

a) Yerel düzeyde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise on bin Türk Lirası, (2019 yılı itibarıyla 17.094 TL)

b) Ülke genelinde yayın yapan televizyon kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise iki yüz bin Türk Lirası, (2019 yılı itibarıyla 341.921 TL)

³⁰ RG.28.11.2013, S.28835.

³¹ RG.10.01.2015, S.29232.

c) Süreli yayınlar aracılığıyla gerçekleşmiş ise (a) ve (b) bentlerinde belirtilen cezaların yarısı, (2019 yılı itibariyle 8.547 ve 170.960 TL)

) Yerel düzeyde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası, (2019 yılı itibariyle 8.546 TL)

d) Ülke genelinde yayın yapan radyo kanalı aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası, (2019 yılı itibariyle 85.480 TL)

e) İnternet aracılığı ile gerçekleşmiş ise elli bin Türk Lirası, (2019 yılı itibariyle 85.480 TL)

f) Kısa mesaj aracılığı ile gerçekleşmiş ise yirmi beş bin Türk Lirası, (2019 yılı itibariyle 42.738 TL)

g) Diğer mecralar aracılığı ile gerçekleşmiş ise beş bin Türk Lirası, (2019 yılı itibariyle 8.546) idarî para cezası verilir. Reklam Kurulu, idarî işleme konu ihlâlin bir yıl içinde tekrar edilmesi hâlinde yukarıda belirtilen idarî para cezalarını on katına kadar uygulayabilir. (6502, m.77)³²

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda düzenlenen idarî yaptırımları uygulayacak merciler Kanunun 78'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 77'nci maddesinin ikinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci fıkralarındaki idarî yaptırımlar Bakanlık tarafından verilir; on ikinci ve on üçüncü fıkraları uyarınca Reklam Kurulu tarafından karar verilen idarî yaptırımlar Bakanlık tarafından uygulanır. Diğer fıkralarındaki idarî yaptırımlar ise yaptırım uygulananın merkezinin bulunduğu valilik tarafından uygulanır (6502, m.78).

Danıştay 15. Dairesi 15.12.2015 tarihli ve E.2015/8269,K.2015/8767 sayılı Kararında, internet sitesi üzerinde satılan ürünün reklamlarında endikasyon belirten sağlık beyanına yer verilmesi nedeniyle idarî para cezası verilmesi ve anılan reklamların durdurulmasınayönelik işlemin iptali için Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 10.04.2015 tarih ve E.2014/1677, K.2015/503 sayılı kararının idarî para cezası işleminin iptale ilişkin kısmının onanmasına," karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ürüne yönelik tanıtımlarda kullanılan ifadelerde endikasyon belirten sağlık beyanlarına yer verildiği, tıp literatüründe hastalık olarak kabul edilen ve hekim kontrolünde tedavi edilmesi gereken bazı sağlık sorunlarının anılan gıda ile tedavi edilebileceği izlenimi oluşturulduğuve bu suretle tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğuna karar vermiştir. Öte yandan kararın verildiği dönemde 6502 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi nedeniyle önceki kanuna göre idarî para cezaları açısından daha lehe bir düzenleme getiren 6502 sayılı Kanunun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle bu konuda idarelerce, 4077 sayılı Kanuna göre verilen idarî yaptırımların idarî para cezasına ilişkin kısımları bozulmuştur.³³

³² 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77 nci Maddesine Göre 2019 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ, RG.26.12.2018, S.30637.

³³ Danıştay 15. Dairesi, 15.12.2015 tarihli ve E.2015/8269,K.2015/8767 sayılı Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Danıştay 15. Dairesi 20.03.2015 tarihli ve E.2015/5657,K.2015/5925 sayılı bir diğer kararında,³⁴ *“davacıya ait adlı internet sitesinin 23.01.2013 tarihli görünümünde yer alan muhtelif gıda takviyelerine ilişkin reklam ve tanıtımların, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu’na aykırılık teşkil ettiği iddialarıyla 87.915,00-TL idari para cezası verilmesi ile anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 05/04/2013 tarih ve 4108 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada,...İdare Mahkemesince; ilgili mevzuat hükümlerine göre reklam ve tanıtım yoluyla herhangi bir gıda maddesinin hastalıkları önleme, iyileştirme ve tedavi özelliğinin bulunduğu belirtilmeyeceği, hatta bu özelliklerin ima edilmesinin dahi yasaklanmış olduğu halde, ürünlerin tanıtılması aşamasında tüketicinin yanıltılmasına neden olacak bu yönde ifadelerin kullanılması suretiyle reklam yapıldığı; bu durumda davacı şirkete 12.03.2013 tarih ve 210 sayılı Reklam Kurulu kararına istinaden 87.915-TL idari para ve reklam durdurma cezaları verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verilen red kararını...4077 sayılı Kanunun 16.maddesine aykırılığı tespit edilen davacıya uygulanan idari yaptırımın yerinde olduğu ancak, davacıya verilen idari para cezasının 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Kanunun 61.maddesine aykırılık halinde müeyyideyi düzenleyen 77.maddesinin 12.fıkrası (e) bendinin davacı lehine uygulanması gerektiğinden dava konusu işlemde ve temyize konu mahkeme kararında bu yönüyle hukuka uygunluk görülmemiştir.”* gerekçesiyle Ankara 14. İdare Mahkemesi’nin 27.10.2014 tarih ve E. 2013/735; K. 2014/1189 sayılı kararının; idarî para cezasına ilişkin kısmının reddine yönelik kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, reklamın durdurulmasına ilişkin kısmının reddine yönelik kısmının ise onanmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

A. Başvuru Yolları

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun³⁵ 3’üncü maddesine göre diğer kanunlarda düzenlenen idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hüküm bulunmadığı hallerde, Kabahatler Kanunu’nun idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yollarına ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda düzenlenen idarî yaptırım kararları açısından uygulanacaktır.Bu hüküm uyarınca idarî yaptırım öngören diğer kanunlarda, bu yaptırımlara ilişkin başvuru yolu olarak sulh ceza hâkimliğinden başka bir mercii öngörülmüşse itirazlar o yargı merciinde incelenecektir. Örneğin; idari yaptırım öngören kanunda, başvuru mercii olarak idare mahkemesi öngörülmüşse idare mahkemesine başvuruda bulunulacaktır. Başvuru süresine ilişkin kanunda özel bir hüküm bulunması halinde yine bu süre içinde başvuru yapılması zorunludur. Bulunmadığı takdirde ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun öngörülen genel hükümlerine göre dava açılacaktır.

³⁴ Danıştay 15. Dairesi, 20.03.2015 tarihli ve E.2015/5657,K.2015/5925 sayılı Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁵ RG.31.03.2005, S.25772.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda öngörölen idarî yaptırım kararlarına karşı itiraz mercileri aynı Kanunun 78'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu Kanun hükümlerine göre verilen idarî yaptırım kararlarına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idarî yargı yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Ancak idare mahkemesinde dava, işlemin tebliğini izleyen günden itibaren otuz gün içinde açılmak zorundadır. Yine, idare mahkemesinde iptal davası açılmış olması, kararın yerine getirilmesini durdurmaz. Bu Kanuna göre verilen idarî para cezalarının, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi zorunludur (6502, m.78).

B. Uzlaşma

7061 sayılı Kanunun³⁶ 116'ncı maddesi ile 6502 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile Kanun kapsamında verilmiş idarî para cezaları için uzlaşma imkânı getirilmiştir. Kanuna eklenen 77/A maddesi ile; Kanunda öngörölen idarî para cezaları hakkında, ceza muhatabı tarafından, tespit edilen aykırılıkların kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya kanun hükümlerinin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığının veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürölmesi halinde, Bakanlığa bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde idarî para cezasının muhatabı ile uzlaşabilme imkânı getirilmiştir. Reklam Kurulu tarafından verilen idarî para cezaları hariç olmak üzere, Bakanlık tarafından verilen idarî para cezaları ile valilikler tarafından verilen idarî para cezalarına karşı bu madde kapsamında uzlaşma talebinde bulunulabilir. Uzlaşma talebi, idarî para cezası kararının tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, henüz idarî yargı yoluna başvuru yapılmamış idarî para cezaları için yapılır. Uzlaşma talebinde bulunulması hâlinde, dava açma süresi durur; uzlaşma sağlanamaması hâlinde süre kaldığı yerden işlemeye başlar. Uzlaşma sağlanamaması hâlinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamaz (6502, m.77/A).

Bu madde kapsamında yapılan uzlaşma talepleri, uzlaşma komisyonları tarafından değerlendirilir. Uzlaşma komisyonlarının tutacakları uzlaşma tutanakları kesin olup gereği idarece derhâl yerine getirilir. Uzlaşma sağlanması halinde, Ceza muhatabı, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açamaz ve hiçbir mercie şikâyette bulunamaz. Bu madde kapsamında yapılan uzlaşmalarda, idarî para cezasında yapılacak indirim oranı yüzde elliyi geçemez. Yine madde kapsamında üzerinde uzlaşma talebinde bulunan idarî para cezaları hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17'nci maddesinde düzenlenen peşin ödeme indirimi uygulanamaz (6502, m.77/A).

Uzlaşma konusu yapılan idarî para cezaları, uzlaşma gerçekleştiği takdirde, uzlaşma tutanağı uzlaşma anında düzenlenir ve tebliğ edilir. İdarî para cezaları tebliğinden itibaren on beş gün içinde ödenmek zorundadır (6502, m.77/A).

³⁶ RG.05.12.2017, S.30261.

VI. 5996 SAYILI VETERİNER HİZMETLERİ, BİTKİ SAĞLIĞI, GIDA VE YEM KANUNUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ YAPTIRIMLAR VE TEDBİRLER

Takviye edici gıdaları ithal etmek, üretmek, işlemek ve piyasaya arz etmek isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, gıda işletme kayıt belgesi alması zorunludur. Bu işletmeler, gıda işletmecileri için 5996 sayılı Kanunda ve ilgili mevzuatta öngörülen yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Bu kapsamda, 5996 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemelere aykırı hareket edenlere yönelik uygulanabilecek idarî yaptırımlar ve tedbirler aşağıda açıklanmıştır.

A. İdari Para Cezası

5996 sayılı Kanunun 28'inci maddesi takviye edici gıdalarla ilgili Bakanlıkça öngörülen düzenlemelere aykırı hareket edenlere ilişkin uygulanacak idarî yaptırımlardan biri olan idarî para cezası, aynı Kanunun 40'uncü maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmelik ve 2013/49 sayılı Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliğinde³⁷ düzenlenen hükümlere aykırı hareket eden işyerlerine on bin Türk Lirası idarî para cezası verilir; ürünlere el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir. Kanunda düzenlenen idarî para cezaları, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun, İdari Para Cezası başlıklı 17'ncü maddesinin 7'ncü fıkrası uyarınca her yıl yeniden değerlendirme oranında arttırılarak uygulanmaktadır. Bu kapsamda 2019 yılı için yeniden değerlendirme oranında belirlenen tutar 22.742 TL'dir.³⁸

Gıda güvenilirliğinin sağlanması amacıyla getirilen ilkelerden biri olan izlenebilirlik, 5996 Sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde, "Üretim, işleme ve dağıtımın tüm aşamaları boyunca bitkisel ürünlerin, gıda ve yemin, gıdanın elde edildiği hayvanın veya bitkinin gıda ve yemde bulunması amaçlanan veya beklenen bir maddenin izinin sürülebilmesi ve takip edilebilmesini," şeklinde tanımlanmıştır. Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 14'üncü maddesi gereğince, gıda işletmecileri, takviye edici gıdanın elde edildiği hayvan, bitki ya da gıda maddesinde öngörülen veya ortaya çıkması beklenen herhangi bir maddenin tespit edilmesi için hammadde temini, ithalat, üretim, işleme ve piyasaya arzı ile ilgili tüm aşamalarında izlenebilirliği tesis etmek zorundadır. Bu hükme aykırılık halinde aynı Kanunun 40'uncü maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca ikibin Türk Lirası (2019 yılı itibarıyla 4.544 TL) idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

B. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi: "Kanunlarda kabahat olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmiş olması nedeniyle kabahatin konusunu oluşturan veya

³⁷ RG.16.08.2013, S.28737.

³⁸ <https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Menu/56/Gida-Ve-Yem-Hizmetleri>, ET.21.02.2019

*işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın kanunda açık hüküm bulunan hallerde idari bir kararla ilgilinin elinden alınarak devlete mal edilmesi*³⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) düzenlenen müsadereye benzer bir yaptırımdır. Eşya, suçta veya kabahatte kullanılmış olması veya suç ya da kabahat neticesinde elde edilmesi nedeniyle müsadereye veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine konu olmaktadır. Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için Kabahatler Kanununda yer alan genel hükümler yeterli olmayıp kabahatin düzenlendiği kanunda bu yönde açık hüküm olması gerekmektedir. Türk Ceza Kanununda düzenlenen müsadereye farklı olarak kabahatin kasten veya taksirle işlenmiş olması bu yaptırımın uygulanması açısından bir fark oluşturmamaktadır.⁴⁰

5996 sayılı Kanunun takviye edici gıdalarla ilgili Bakanlıkça öngörülen düzenlemelere aykırı hareket edenlere ilişkin uygulanacak idarî yaptırımlardan bir diğeri olan mülkiyetin kamuya geçirilmesi aynı Kanunun 40'inci maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca ilgili hükümlere aykırı hareket eden işyerlerine onbin Türk Lirası (2019 yılı itibariyle 22.742 TL) idarî para cezası verilir; ürünlere el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

C. İhtiyatî Tedbirler

İhtiyatî tedbirler, 5996 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin beşinci fıkrasında, *“Elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda, herhangi bir gıda veya yemin insan ve hayvan sağlığı üzerinde zararlı bir etkisinin olması ihtimali belirmesine rağmen, bilimsel belirsizliklerin devam etmesi durumunda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkân sağlayacak daha fazla bilimsel veri elde edilinceye kadar, Bakanlık geçici olarak üretimin durdurulması, piyasaya arz, tüketimi engelleme, toplatma ve benzeri ihtiyati tedbirlere başvurabilir. İlgililerin, Bakanlığın belirlediği ihtiyati tedbirlere uyması zorunludur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, bakanlık herhangi bir gıdanın insan sağlığı üzerinde zararlı bir etkisinin olması ihtimalinin belirmesi halinde, geçici olarak konuya ilişkin uygun idari tedbirleri alabilecektir.

Takviye edici gıdalar açısından ise, Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğın 15'inci maddesinde, *“Bakanlık, ithal edilen, üretilen, işlenen ve piyasaya arz edilen herhangi bir takviye edici gıdanın insan sağlığı üzerinde zararlı bir etkisinin olması ihtimalinin belirmesinde, bilimsel belirsizliklerin devam etmesi ve mevcut tedbirlerin yetersiz kalması durumunda, kapsamlı bir risk değerlendirmesine imkân*

³⁹ Yaşar Güçlü, Serkan Yıkarbaba, Açıklamalı Türkçe-İngilizce İngilizce Türkçe Tarım Hukuku Sözlüğü, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010, s.176.

⁴⁰ Yaşar Güçlü, “Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi”, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, Mayıs 2008, Y.18, S.166, s.24.

sağlayacak daha fazla bilimsel veri elde edilinceye kadar, geçici olarak üretimin veya ülkeye girişin durdurulması, piyasaya arzının ve kullanımının yasaklanması, tüketiminin engellenmesi ve toplatılması gibi ihtiyati tedbirlerle başvurulabilir.” hükmü düzenlenmiştir.

Takviye edici gıdalar açısından ihtiyati tedbirler büyük önem arz etmektedir. Çünkü uygulamada, takviye edici gıda üretimi için işletme kayıt belgesi alan firmaların resmi evraklarda bildirdikleri yerlerden başka yerlerde merdiven altı üretim yaptıkları, numune analizinde ilaç etken maddesi tespit edilen firmalara ait üretim yerlerinin tespit edilemediği ve ilgili kişilere ulaşılamaması sıklıkla yaşanan sorunlardandır. Bu kapsamda, gıda işletmecisinin, üretim yerinin tespit edilememesi ve/veya üreticisine ulaşılamaması gibi hallerde izlenebilirliğinin sağlanamadığı açıktır. Bu durum, kamu sağlığı açısından ciddi bir risk oluşturmaktadır. Bu gibi durumlarda, 5996 sayılı Kanunun 26’nci maddesi uyarınca, üretim yeri tespit edilemeyen, üretim yeri kapanan, üreticisine ulaşılamayan bu nedenle izlenebilirliği sağlayamayan ve ürünlerinde ilaç etken maddesi tespit edilen bu işletmelerin ürünlerine dair yeterli şüphenin oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Bakanlıkça verilen ihtiyati tedbir kararlarına uymayan kişilere, 5996 sayılı Kanunun 40’ıncı maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi uyarınca beşbin Türk Lirası (2019 yılı itibarıyla 11.368 TL) idarî para cezası verilecektir.

5996 sayılı Kanunun 26’nci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesinde, *“Bu ihtiyati tedbirlerin uygulanması sonucu Bakanlığa herhangi bir sorumluluk yüklenemez, Bakanlıktan herhangi bir tazminat talep edilemez.”* ifadesi yer almaktaydı. İlgili hüküm uyarınca, Bakanlıkça uygulanacak ihtiyati tedbir kararları nedeniyle ortaya çıkan zararlara karşı idarenin sorumluluğuna gidilemiyordu. Ancak bu hüküm, Anayasa Mahkemesince, *“Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilerek idarenin hukuka bağlılığı, yargı denetimi sayesinde etkili biçimde sağlanmış ve idare edilenler, idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuştur. Anayasa’da sayılan istisnai hâller dışında idari eylem ve işlemlere karşı yargı yolunun kapatılabilmesi olanaklı değildir.”* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2018 tarihli ve E.2018/2, K.2018/43 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.⁴¹ Böylece Tarım ve Orman Bakanlığınca 5996 sayılı Kanun kapsamında verilen ihtiyati tedbir kararlarından kaynaklanan zararlar için genel hükümler çerçevesinde idarenin sorumluluğuna gidilmesi imkânı sağlanmıştır. Bu sayede kişiler, Bakanlıkça haksız ya da kusurlu şekilde uygulanan ihtiyati tedbir uygulamaları söz konusu olması halinde tam yargı davası ile zararlarının giderilmesini talep edebileceklerdir.

⁴¹ <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, ET.08.03.2019.

Ç. Faaliyetlerin Durdurulması

Takviye edici gıdaları üreten gıda işletmecilerine yönelik uygulanabilecek bir diğer idarî yaptırım da faaliyetlerin durdurulmasıdır. Faaliyetlerin durdurulması, faaliyetten tamamen men edilme anlamı taşımamaktadır. Faaliyetin durdurulması yaptırımında ilgili eksiklik/ihlâl giderilince faaliyet kaldığı yerden devam etmektedir. Ancak faaliyetten men kararı ise işletmenin faaliyetlerinin tamamen durdurulması anlamına gelmektedir.⁴² Takviye edici gıdaları üreten işletmeler açısından, 5996 sayılı Kanun'un 30'uncu maddenin birinci fıkrası gereği Bakanlıktan onay alması gereken işletmelerden, onay almadan üretim yapanlara onbin Türk Lirası, depo ve satış yerlerine beşbin Türk Lirası (2019 yılı itibariyle 11.368 TL) idarî para cezası verilir. Bu işletmelerin faaliyetleri durdurularak ürünlerine el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

D. Yetkili Makam

5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunundadüzenlenen idarî yaptırımları uygulamaya yetkili makam, 5996 sayılı Kanunun 42'inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca il tarım müdürü kanunda öngörülen idarî yaptırım kararlarını uygulamaya yetkilidir. Ancak il tarım müdürü bu yetkisini ilçe tarım müdürlerine yazılı olarak devredebilir. Bununla beraber, resmî kontroller sırasında, insan sağlığı, gıda ve yem güvenilirliği, bitki ve hayvan sağlığı açısından tehlike oluşturması ve acil tedbirleri gerektirmesi durumunda, idarî para cezaları hariç olmak üzere diğer idarî yaptırımları uygulamaya kontrol görevlisi de yetkilidir. Yine Kanun kapsamında verilen idarî para cezaları otuz (30) gün içinde ödenmesi gerekmektedir.

VII. İDARİ YAPTIRIM VE TEDBİR KARARLARINA KARŞI İTİRAZ MERCİLERİ

5996 sayılı Kanun kapsamında uygulanan idarî yaptırım ve tedbir kararlarına karşı başvurulacak merciler kanunda öngörülmemiştir. Bu nedenle uygulamada, kanunda öngörülen idarî yaptırım kararlarına karşı itirazların adli veya idarî yargı yolunda mı çözüleceği konusunda tereddütler ortaya çıkmıştır. Bu konuda, Uyuşmazlık Mahkemesi; "İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen ve dava konusu edilen idari para cezasının 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır.

⁴² Emin Koç, *Gıda Güvenliği ve İdarenin Yetkileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.250.

Bu durumda, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”⁴³ şeklinde karar vererek 5996 sayılı Kanunda düzenlenen idarî yaptırım kararlarına karşı yapılacak başvurularda adli yargının görevli olduğuna karar vermişti. Buna göre, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Başvuru yolu başlıklı 27'nci maddesinin birinci fıkrasında idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, sulh ceza mahkemesine⁴⁴ başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşecektir.⁴⁵ Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan mahkemelerce kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

Kabahatler Kanununun 29'uncu maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesi kararına karşı ilgililer kararın tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde ağır ceza mahkemesine başvurabilirler. İtiraza ilişkin karar, dosya üzerinden incelenerek yapılır. Sulh ceza mahkemesi yapılan itiraza ilişkin “itirazın kabulüne” ya da “itirazın reddine” karar verir. Mahkemece verilen karar taraflara tebliğ edilir. Tarafların avukatla temsil edilmesi halinde taraflara ayrıca tebliğ yapılmaz.

VIII. İDARİ TEDBİRLERE KARŞI BAŞVURU YOLU

Kabahatler Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, “*Bu Kanunun, İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,*” uygulanacağı belirtilmiştir.Yine aynı Kanunun 27'nci maddesinin birinci fıkrasında ise, “*İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya*

⁴³ T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 27.11.2017 tarihli ve E.2017/631,K.2017/703 sayılı Karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁴ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 28.06.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanunun 84 üncü maddesiyle 5320 sayılı Kanuna eklenen Geçici 6'nci maddesi ile Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırılarak sulh ceza hâkimlikleri kurulmuş, yine 6545 sayılı Kanunun 83'üncü maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen Ek 1'inci maddesinde “Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hâkimine yapılan atıflardan, idarî yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara,...ilişkin olanlar sulh ceza hâkimine,...yapılmış sayılır.” Denildiğinden Kabahatler Kanunu'nun 27'nci maddesinde yer alan “Sulh Ceza Mahkemesi” ibaresinden “Sulh Ceza Hâkimliği” anlaşılacaktır.

⁴⁵ T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 26.09.2016 tarihli ve E.2016/395, K.2016/430 sayılı; 24.09.2018 tarihli ve E. 2018/576, K. 2018/518 sayılı; 27.01.2014 tarihli ve E.2014/49, K. 2014/58 sayılı; 27.11.2017 tarihli ve E.2017/631,K.2017/703 sayılı Kararları, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

*tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.” hükmü yer almaktadır. Yukarda da izah edildiği üzere, diğer kanunlarda yer alan idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışındaki idarî tedbirlere karşı başvuru sulh ceza hkimliklerine değil kendi kanununda gösterilen merciye, kendi kanununda bu konuda hüküm bulunmuyorsa idarî yargı mercilerine yapılacaktır.⁴⁶ Bununla beraber Kabahatler Kanununun 27’nci maddesinin sekizinci fıkrasında, “*İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı ile birlikte diğer tedbirlere ilişkin karar verilmesi halinde idarî yargı yoluna başvurulması gerekmektedir.*

Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konuyla ilgili 11.11.2013 tarihli ve E. 2013/1424, K. 2013 /1612 sayılı Kararında,⁴⁷“...*İncelenen uyuşmazlıkta, ngrlen idari para cezasının 5326 sayılı Kanununun 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununda da idari para cezasına itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği, ancak; idari para cezasına konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak ürünlerin toplatılması kararı da verildiği ve idari yargı yerinde dava konusu edildiği anlaşıldığından; idari para cezasına ilişkin kararın hukuka aykırılığı iddiasının da, idari yargı yerinde görüleceği kuşkusuzdur.*” diyerek idari para cezası ile birlikte tesis edilen ürünlerin toplatılması kararına karşı yapılacak başvuruların idari yargı yerinde zleceğine karar vermiştir.

Kanımızca bu karara katılmak mümkün değildir. nk somut olayda idarî para cezasının yanı sıra mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla toplatılma söz konusudur. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı başvuru merci ilgili kanunlarda özel hüküm bulunmaması nedeniyle, adli yargı yeridir. Nitekim bu husus kararın karşı oyunda; “*Her ne kadar, idari para cezasının yanısıra ürünün toplatılmasına da karar verilmiş ise de; ürünün toplatılmasının, mülkiyetin kamuya geçirilmesi amacıyla yapılmış olması, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin İdari yaptırım kararlarına karşı açılacak davalarda ise sulh ceza mahkemesinin görevli bulunması karşısında, Kabahatler Kanunu’nun 27’nci maddesinin sekizinci fıkrasındaki İdari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak İdari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması koşulunun olayda gerçekleştiğinden söz etmek mümkün değildir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁶ Yaşar Güçlü, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2016, s.164.

⁴⁷ T.C Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 11.11.2013 tarihli ve E. 2013/1424, K. 2013 /1612 sayılı Karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 28.12.2015 tarihli ve E. 2015/842,K.2015/878 sayılı bir diğer Kararında ise;

“İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idari para cezası ve üretim ile ilgili faaliyetin durdurulacağına ilişkin idari tedbir kararının, 5326 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununda da idari para cezasına ve idari tedbirlere itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanununun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına ve üretim ile ilgili faaliyetin durdurulacağına ilişkin idari tedbir kararına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”⁴⁸ gerekçesiyle 5996 sayılı Kanunda düzenlenen idarî para cezası ile beraber verilen faaliyetin durdurulması kararlarına karşı açılacak olan davalarda adli yargı yoluna başvurulması gerektiğine karar vermiştir.

Kanaatimizce, Uyuşmazlık Mahkemesinin 28.12.2015 tarihli ve E. 2015/842, K. 2015/878 sayılı kararı yerinde değildir. Şöyle ki; Kabahatler Kanunu’nun Başvuru Yolu başlıklı 27’nci maddesinin birinci fıkrasında, *“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.”* hükmü düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 16’ncı maddesinin ikinci fıkrasında idarî tedbirler: *“İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır. İlgili düzenlemelerden anlaşılacağı üzere Kanun, mülkiyetin kamuya geçirilmesi idarî tedbiri için başvuru yolu olarak adli yargı yolunu göstermiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari tedbiri için kanun yolu açısından istisnai bir düzenleme yapmıştır. Kanunda bunun dışındaki diğer idarî tedbirlere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışındaki idarî tedbirler genel hükümlere tâbi olacaktır. Bu tedbirler, idarî işlem niteliğinde olduğundan idarî yargı mercilerince çözüme kavuşturulmaları gerekmektedir.

Hukukun genel ilkeleri uyarınca istisnalar dar yorumlanmalıdır. Çünkü istisna kaidenin kapsamını daralttığı için kuralın değiştirilmesi anlamına gelir. Kural değiştirme yetkisi ise sadece ve sadece kuralı koyan makama aittir. Dolayısıyla istisnayı genişletme yetkisi de münhasıran kaideyi koyan makama aittir. Bu nedenle bir istisnanın yorumlanmasına ihtiyaç duyulursa, istisna geniş

⁴⁸ T.C Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 28.12.2015 tarihli ve E. 2015/842,K.2015/878 sayılı Karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

yorumlanarak, kapsamı genişletilemez. Tersine söz konusu istisna dar yoruma tâbi tutulmalıdır. Bu řu anlama gelir: Bir hususun istisna kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt hâsil olursa, o hususun o istisnanın kapsamına girmediği, dolayısıyla genel kurala tâbi olduğu sonucuna ulaşılır.⁴⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi, 13.03.2017 tarihli ve E.2017/115, K.2017/174 sayılı bir diğer Kararında; “İncelenen uyuşmazlıkta, öngörülen idarî para cezası ve üretim ile ilgili alet ekipmanın mühürlenerek ürünlerin yedi emine alınmasına ilişkin idari tedbir kararının, 5326 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olduğu, ancak 5326 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 19. maddesi ve 27. maddesinin 8. fıkrası kapsamına giren idari işlemlerden de olmadığı, dolayısıyla idari tedbir niteliğini taşıyan anılan yaptırıma Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerektiği, 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununda da idari para cezasına ve idari tedbirlere itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu durumda, Kabahatler Kanununun 3. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Yasa hükümleri dikkate alınacağından, idari para cezasına ve üretim ile ilgili alet ekipmanın mühürlenerek ürünlerin yedi emine alınmasına ilişkin idari tedbir kararına karşı açılan davanın görüm ve çözümünde, anılan Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.”⁵⁰ diyerek idarî para cezası ve üretim ile ilgili alet ekipmanın mühürlenerek ürünlerin yediemine alınmasına dair idarî tedbir kararına ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

IX. İDARİ YAPTIRIM KARARLARI AÇISINDAN ÖZELLİKLI DURUMLAR

A. Bir Fiilin Birden Fazla Hükümü İhlal Etmesi

Suç işleyen failin aynı fiilinden dolayı birden fazla yargılanamaması ve/veya cezalandırılmaması anlamına gelen “non bis in idem” ilkesi hukukun temel ilkelerinden biridir. İdari yaptırımlar hukuku açısından ise konuyu farklı farklı ele almak gerekmektedir. Öncelikle aynı fiil nedeniyle hem idarî yaptırım hem de idarî tedbir uygulanması durumunda ortada “non bis in idem” ilkesine aykırı bir durum oluşup oluşmayacağının irdelenmesi gerekmektedir.⁵¹ Böyle bir

⁴⁹ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.35., <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, ET.07.03.2019.

⁵⁰ T.C Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 13.03.2017 tarihli ve E.2017/115, K.2017/174, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁵¹ Murat Ekinci, “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, Y.2, S.3, s.47.

durumda, idarî tedbirler teknik olarak ceza niteliğinde sayılmadığı için, aynı fiil nedeniyle hem idarî yaptırım hem de idarî tedbir uygulanması halinde “*non bis in idem*” ilkesine aykırı bir durum yani birden fazla cezalandırma durumu söz konusu olmayacaktır. Örneğin, mevzuata aykırı faaliyette bulunan bir işyerine idarî para cezası verilip aynı zamanda geçici olarak kapatma, mühürleme veya faaliyetten men kararı alınması gibi.⁵²

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun İçtima başlıklı 15’inci maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir*”. İlgili hüküm uyarınca Kabahatler Kanunu “*non bis in idem*” ilkesi, idarî yaptırımlar açısından kısmen uygulanabilecektir. Buna göre, bir fiil nedeniyle sadece iki ayrı idarî para cezası (regülatif para cezası ve kabahat para cezası) öngörülmüşse en ağır idarî para cezası uygulanacaktır. Bu ihtimalde non bis in idem ilkesi mutlak olarak tatbik edilecek yani mükerrer cezalandırılmaya gidilmeyecektir. Fakat aynı fiil nedeniyle hem idarî para cezası hem de örneğin lisans iptali cezası öngörülmesi durumunda ise her iki yaptırım da aynı anda uygulanabilecektir.⁵³

B. Failin Ölümü

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunda adli ve idarî para cezalarının amme borçlusunun ölümü halinde terkin edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, 1982 Anayasa’sının 38’inci maddesinin yedinci fıkrasında “*Ceza sorumluluğu şahsidir.*” hükmü yer almaktadır.

Anayasanın hükmü uyarınca şahısların işledikleri adli veya idarî suçlardan dolayı verilen cezaların yalnızca o kişilere yönelik infaz edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim aynı husus 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK), “*Ceza sorumluluğunun şahsiliği*” başlıklı 20’nci maddesinin birinci fıkrasında, “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Yine aynı Kanunun, “*Saniğin veya hükümlünün ölümü*” başlıklı 64’üncü maddesinde;

“(1) *Saniğin ölümü hâlinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak niteliği itibarıyla müsadereye tâbi eşya ve maddî menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.*

⁵² Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.111.

⁵³ Ulusoy, a.g.e, s.113.

(2) *Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm infaz olunur.*” hükümleri yer almaktadır.

İdari para cezalarının düzenlendiği özel kanunlarda, cezaya muhatap olan kişilerin ölümü halinde idarî para cezalarının mirası reddetmemiş mirasçılardan takip edilip edilmeyeceği yönünde özel bir hüküm bulunmaması hâlinde, Anayasanın ilgili hükmü uyarınca idarî para cezalarının tahsilinden vazgeçilmesi gerekir.

Tüzel kişilere yönelik olarak verilen adli ve idarî para cezalarının tüzel kişiliğın mal varlığından tahsil edilememiş olması nedeniyle, 6183 sayılı Kanun hükümlerine sorumlu tutulan ortaklar ve/veya kanuni temsilcilerinin ölümü halinde, cezaya tüzel kişiliğın muhatap olması nedeniyle, mirası reddetmemiş mirasçılardan bu alacakların takibine devam edilecektir.⁵⁴(442 sayılı Tebliğ)

Adli veya idarî para cezasına muhatap olan tüzel kişiliğın sona ermesi halinde bu cezaları sona ermemelidir. Tüzel kişiliğın tasfiyesi neticesinde kalan bakiye üzerinden bu cezaların tahsiline devam edilmelidir.⁵⁵

X. TÜRK CEZA KANUNU MADDE 187 AÇISINDAN TAKVİYE EDİCİ GIDALAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçu, “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısımda, “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü bölümünün 187’nci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, “*Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üreten veya satan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir*”. Bu hal, suçun basit şeklini oluşturmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise suçun nitelikli hali yer almaktadır. Buna göre; “*Bu suçun tabip veya eczacı tarafından ya da resmi izne dayalı olarak yürütölen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır*”.

5237 sayılı TCK’nın 187’nci maddesinde ilaçların kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak nitelikte olması aranmakla birlikte, somut olayda kişilerin hayatı ve sağlığı bakımından (somut) bir tehlikenin ortaya çıkması aranmamıştır. İlacın soyut olarak kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak nitelikte olması yeterli görölmüştür. Dolayısıyla suç, soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.⁵⁶ Bu sebeple hâkim, önüne gelen olayda, üretilen veya satılan

⁵⁴ RG.12.05.2007,S.26520,http://www.gib.gov.tr/node/87354, ET.04.03.2019.

⁵⁵ Güçlü, İdari Para Cezaları, s.242.

⁵⁶ Aysun Altunkaş, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakötesi, Hukuk Araştırmaları

ilacın kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığını araştırmak zorundadır. Örneğin; takviye edici gıdalar açısından bu ürünlerin içine katılan *sibutramine*, *sildenafil*, *kinidin* gibi ilaç etken maddelerinin kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Takviye edici gıdanın bu nitelikte olduğu tespit edilirse bu ilacın üretilmesi veya satılması, failin ceza sorumluluğunun doğması için yeterli görülecektir.

Öte yandan suçun konusunu oluşturan ilaçlar, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokabilecek nitelikte olan ilaçlardır. Bir ilacın, suçun konusu olabilmesi için kişilerin hem sağlığı, hem de hayatı bakımından tehlike yaratabilecek nitelikte olması koşulu aranmaktadır. Kişilerin hayatını tehlikeye sokabilecek ilaçların, nitelikleri gereği o ilacı kullanan kişilerin sağlığını da tehlikeye sokabileceği ortadadır. Ancak kişilerin sağlığı bakımından tehlike yaratabilecek nitelikte olan her ilaç, doğrudan o kişinin hayatını tehlikeye sokacak nitelikte olmayabilir. Bu durumda, yani ilacın kişilerin sağlığını tehlikeye sokabilecek nitelikte olmasına rağmen kişilerin hayatları bakımından tehlike yaratacak nitelikte olmaması halinde, söz konusu ilacın bu madde kapsamında değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Çünkü kanun koyucu, söz konusu ilaç ile kişilerin hem hayatının, hem de sağlığının tehlikeye maruz kalmasını birlikte aramış ve bu yöndeki iradesini madde metninde “ve” bağlacını kullanarak ortaya koymuştur. Ancak bu düzenleme, kişilerin sadece sağlığını tehlikeye sokacak nitelikte ilaçların yapılması veya satılması fiillerinin cezasız kalması sonucunu doğurabilecektir. Bu sakıncanın giderilmesi amacıyla madde metninde değişikliğe gidilerek, “ve” bağlacının “veya” bağlacına dönüştürülmesi gerekmektedir.⁵⁷

Türk Ceza Kanunu’nun 187’nci maddesinde düzenlenen kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçunun maddi unsuru, kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üretmek veya satmaktır. Kişilerin hayatı ve sağlığı bakımından tehlikeli olan ilacı satın alan kişi bu ilacı kullanmış ve bunun sonucunda sağlığında bir bozulma meydana gelmiş ya da kişi hayatını kaybetmişse, bu halde söz konusu ilacı satmış olan fail, hem TCK’nın 187’nci maddesinde yazılı olan suçu hem de ortaya çıkan neticeye bağlı olarak kasten yaralama veya kasten insan öldürme suçunu işlemiş olacaktır. Bu halde sorunun TCK’nın 44’üncü maddesi doğrultusunda fikri içtima kuralları uygulanarak çözülmesi gerekmektedir.⁵⁸

Yargıtay 20. Ceza Dairesi, 15.01.2018 tarihli ve E.2017/6174, K.2018/188, sayılı Kararında bir dinlenme tesislerinde bulunan iş yerinde 321 adet sildenafil

Dergisi, 2013, C.19, S.2, 832.

⁵⁷ Altunkaş, s.845.

⁵⁸ Cahid Doğan, “İlaç Kullanımı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlardan Cezai Sorumluluk”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s.447.

etken maddesi içeren farklı markalarda tabletin ele geçirildiği olayda, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunun raporunda, *“Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı üretim izni ve ruhsatları olmayan bu tabletlerin mikrobiyolojik analizlerinin yapılmadığı, tabletlerin içerdiği etkin madde miktarının tabletin üzerinde yazan miktardan daha az olduğu, bu nedenle tabletlerin tedavi vasıflarını azaltacak veya kaybedecek şekilde imal edildiği, ayrıca üretim, taşıma, saklama koşulları, son kullanma tarihleri ve ne şekilde verileceğinin bilinmemesi nedeniyle kullananların sağlığına zarar verebileceği, sildenafil etkin maddesini içeren tabletlerin risk grubu bireylerde uygun olmayan durumlarda kullanılması halinde ölüme neden olabileceğinin”* belirtilmesi karşısında saniğın eyleminin TCK'nın 187/1 maddesinde düzenlenen kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığya düşülerek yazılı şekilde *“bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaç ticareti”* suçundan mahkûmiyetine karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.⁵⁹

Yargıtay 15.Ceza Dairesi takviye edici gıdalara ilişkin 28.06.2018 tarihli ve E.2015/5326,K.2018/4809 sayılı kararında; *“Saniğın,... isimli gıda takviyesi ile benzer seklideki cinsel amaçlı gıda takviyelerinin sahtesini üreterek ... isimli internet sitesi aracılığıyla satışa sunduğu, ayrıca bu konuda broşür ve kartvizit hazırlatıp, radyo ve televizyonda reklamlar verdiği, bu araçlarla kendisine ulasan katılan ve mağdurlara bahse konu sahte ürünleri sattığı, ürünler üzerinde yapılan incelemede, içeriğinde insan sağlığını tehdit eden “...” maddesi bulunduğunun tespit edildiği iddia edilen somut olayda...”* *“Saniğın, içeriğinde insan sağlığını tehdit eden “...” maddesi bulunduğu tespit edilen ilaçları üretip satması seklindeki eyleminin münhasıran TCK'nın 187/1. maddesinde düzenlenen kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçunu oluşturup, bu suçtan saniğın mahkumiyetine karar verilmiş olması karşısında, sanık hakkında dava açılan dolandırıcılık suçunun oluşmadığı gözetilerek beraati yerine, hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde her iki suçtan ayrı ayrı mahkumiyetine hükmedilmesi...BOZULMASINA, 28/06/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”*⁶⁰ diyerek yerel mahkemece dolandırıcılık ve kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma suçlarından verilen cezayı bozmuştur.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 5.Ceza Dairesi 30.11.2017 tarihli ve E.2017/1012, K.2017/1193 sayılı Kararında⁶¹; *“Saniğın üzerine atılı suça konu*

⁵⁹ Suat alışkan, Sağlık Ürünlerinin İzinsiz Satılması, https://www.hukukihaber.net/saglik-urunlerinin-izinsiz-satilmasi-makale,6181.html#_ftn12, ET.11.03.2019.

⁶⁰ Yargıtay 15.Ceza Dairesi, 28.06.2018 tarihli ve E.2015/5326,K.2018/4809 sayılı Karar, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

⁶¹ Antalya BAM 5.Ceza Dairesi, 30.11.2017 tarihli ve E.2017/1012, K.2017/1193 sayılı Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

“Themra” markalı epimedyumlu bitkisel karışimli macun şeklindeki ürünün, ilaç etken maddesi “Sildenafil” içerdiğinin belirtilmesi karşısında sildenafil maddesinin veya bunun kullanıldığı “Themra” markalı epimedyumlu bitkisel karışimli macun şeklindeki ürünlerin ülkemizde üretilmesi veya satışının mümkün olup olmadığı, mümkünse resmi makamların iznine veya satışının yetkili tabip tarafından düzenlenen reçeteye bağlı olup olmadığına Sağlık Bakanlığından sorularak sonucuna göre sanığın üzerine atılı eylemin TCK’nun 187/1.maddesi kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,” gerekçesiyle yerel mahkemece verilen kararı bozmuştur.

XI. 1262 SAYILI İSPENÇİYARI VE TIBBİ MÜSTAHZARLAR KANUNU AÇISINDAN TAKVIYE EDİCİ GIDALAR

Takviye edici gıdaların konu olabileceği suçlardan bir tanesi de ruhsatsız ilaç imal etme ve satma suçudur. Uygulamada sıklıkla rastlanan sorunlardan biri de takviye edici gıdaların içine ilaç etken maddesi karıştırılarak ve endikasyon belirtilerek satılmasıdır. Bu fiiller, 1262 sayılı İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun ilgili hükümleri açısından ceza yaptırımına konu olabilirler.

Ruhsatsız olarak ilaç imal etme ve satma suçu, 1262 sayılı İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 19’uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, *“Ruhsatsız olarak müstahzar imal edenler veya bu şekilde imal edilen müstahzarları bilerek satan, satışa arz eden veya sattıranlar, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu müstahzarların kendilerine atfedilen tedavi vasıflarını haiz olmadığı veya bu vasıfları azaltacak veya kaybedecek şekilde veya saf olmayan maddelerden imal edildiği anlaşıldığı takdirde ceza üçte bir oranında artırılır. Müstahzar olmamakla beraber hastalıkları teşhis ve tedavi ettiği beyanı ile herhangi bir ürünün satışını, pazarlamasını veya reklamını yapanlar bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca bunların tanıtım veya satışlarının internet veya başkaca herhangi bir elektronik ortam üzerinden yapılması hâlinde 18 inci maddenin üçüncü fıkrası uygulanır.”*

Yukarıda zikredilen mevzuat hükümleri çerçevesinde müstahzar olmamakla beraber hastalıkları teşhis ve tedavi ettiği beyanı ile herhangi bir ürünün satış, pazarlama veya reklamının yapılması fiili 1262 sayılı Kanun uyarınca ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, müstahzar (ilaç) olmamakla beraber hastalıkları teşhis ve tedavi ettiği beyanı ile herhangi bir ürünün satışını, pazarlamasını veya reklamını yapanlar bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Örneğin, erektil disfonksiyon bozukluğunu tedavi ettiği beyanı ile satışa sunulan, reklamı yapılan takviye edici gıda bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Ayrıca bunların tanıtım veya satışlarının internet veya başkaca herhangi bir elektronik ortam üzerinden yapılması hâlinde Kanunun

18'inci maddesinin üçüncü fıkrası uygulanır. Bu durumda, 1262 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Sağlık Bakanlığı tarafından derhâl erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilir. Bu kapsamda herhangi bir ruhsat olmaksızın üretilen ürünleri üreten, piyasaya süren ve satanların cezalandırılması gerekecektir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 3.Ceza Dairesi 15.11.2017 tarihli ve E.2017/953,K.2017/1335 sayılı Kararıyla,⁶² *“Sağlığın üretip satışa arz ettiği suça konu maddenin içindeki kinidinin, ilaç etken maddesi olduğu, kinidin ilaç etken maddesinin 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 1.maddesi gereğince ülkemizde satışı yapılan tüm ilaçların reçeteye tabi olduğu, etkin maddesi kinidin olan ilaçların aritmi tedavisinde kullanıldığı, bir mühtahzarın ülkemizde ilaç olarak kullanılabilmesi için Sağlık Bakanlığı tarafından ruhsatlı olmasının gerektiği, dava konusu ürünlerin Sağlık Bakanlığı tarafından verilmiş ruhsatlarının olmadığı, bu haliyle 1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 3 ve 19 maddesine aykırı olup ülkemizde ilaç olarak kullanılamayacağı, gıda takviye ürünleri de dahil olmak üzere gıda maddelerinin ilaç etken maddesi içerebileceği, kinidinin özellikle risk grubundaki kişilerde kullanılmaları halinde kullanılan etkin madde miktarına ve kullananın kişisel özelliklerine de bağlı olarak değişebilen mahiyet ve derecede olmak üzere kullanan kişinin sağlık ve hayatını tehlikeye sokabileceği hususları Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulunun 18.09.2017 tarih ve 1698 sayılı raporundan anlaşılmış olup, sağlığın, ruhsatsız olarak üretip satışa arz ettiği üründe ilaç etken maddesi olan kinidin maddesini kullandığı sabit olduğundan, eylemine uyan 5728 sayılı kanun ile değişik 1262 sayılı kanunun 3.maddesi delaletiyle aynı kanunun 19.maddesi 1.cümlesi gereğince cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş(tir),...”* diyerek sanık hakkında TCK'nın 194/1, 62'nci ve 51'inci maddeleri uyarınca sağlık için tehlikeli madde temin etme suçundan kurulan mahkumiyet hükmünü kaldırarak 1262 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi uyarınca cezaya hükmetmiştir.

SONUÇ

Günümüzde alternatif ya da destekleyici tedavi yöntemlerine ve bunlarla birlikte bitkisel ve gıda takviyesi niteliğindeki ürünlere artan bir ilgi söz konusudur. Buna bağlı olarak takviye edici gıda sektörü giderek büyümektedir. Reçeteli ilaçların aksine, bitkisel ilaçların ve gıda desteklerinin doğal kökenli oldukları, genellikle güvenli oldukları, zararsız oldukları ve yan etkileri olmadığı savıyla pazarlanan bu ürünlerin kullanımı günden güne

⁶² Ankara BAM 3.Ceza Dairesi 15.11.2017 tarihli ve E.2017/953,K.2017/1335 sayılı Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

artmaktadır. Takviye edici gıda pazarının büyümesi, bu ürünlerin çeşitlenmesi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi bu alanın denetlenmesini giderek daha da zorlaştırmaktadır. Çeşitli mecralarda satışı yapılan standartlara uygun olmayan takviye edici gıdaları kullanan kişilerin, çeşitli organ yetmezlikleri ile başlayan ve sonu ölümlle sonuçlanabilen ciddi sağlık sorunlarına maruz kaldığı gözlenmektedir. Eczanelerde satılan takviye edici gıdaların, Tarım ve Orman Bakanlığınca denetlenemeyeceğine ilişkin verilen mahkeme kararları neticesinde bu ürünler açısından Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılan denetimi önemli ölçüde sekteye uğratmıştır. Bu durum da sıklıkla suistimale konu olan takviye edici gıdalar gibi riskli bir alanı daha da riskli hale getirmiştir. Ayrıca takviye edici gıdalara yakın diğer kavramların mevzuatta daha net bir şekilde tanımlanması önem arz etmektedir. Bu çerçevede takviye edici gıdalar, geleneksel bitkisel tıbbî ürün ve bitkisel tıbbî ürünlere ilişkin düzenlemelerde görev ve yetkilerin kesin hatlarla belirlenmesi ve kamu sağlığının korunması açısından önem arz eden bu konuya ilişkin idari birimlerin daha etkili denetim yapabilmesine imkân veren mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Altunkaş, Aysun, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2013,C.19, S.2, s.829-870.
- Atalay, Derya, Erge, Hande Selen, “Gıda Takviyeleri ve Sağlık Üzerine Etkileri”, *Food and Health*, 2018, C.4, S.2,s.98-111. DOI: 10.3153/FH18010.
- Çalışkan,Suat,*Sağlık Ürünlerinin İzinsiz Satılması*,https://www.hukukihaber.net/saglik-urunlerinin-izinsiz-satilmasi-makale,6181.html#_ftn12, ET.11.03.2019.
- Doğan, Cahid, “İlaç Kullanımı Dolayısıyla Ortaya Çıkan Zararlardan Ceza Sorumluluk”, *II. Sağlık Hukuku Kurultayı*, 7-8 Kasım 2008 Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 411-454.
- Ekinci, Murat, “Ceza Hukuku İlkeleri Açısından İdari Yaptırımlar”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2017, Y.2, S.3, s.19-54.
- Eroğlu Elif, Gemici Gökmen, Bayrak Fatih, Kalkan Ali Kemal, Değertekin Muzaffer, “Acute myocardial infarction in a 24 year-old man possibly associated with sibutramine use”, *Int J Cardiol*, 2009; S.137, s.43-45.
- Ersöz, Tayfun, “Bitkisel ilaçlar ve gıda takviyeleri ile ilgili genel yaklaşım ve sorunlar”, *Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi Türk Eczacıları Birliği Yayını*, 2012, S.27-28, s.11-21.
- <http://www.gazetevatan.com/zayiflama-hayali-oldurdu--483465-gundem/>, ET.19.02.2019.

- Geller, A.I., Shehab, N., Weidle, N.J., Lovegrove, M.C., Wolpert, B.J., Timbo, B.B., Mozersky, R.P., Budnitz, D.S., “Emergency department visits for adverse events related to dietary supplements”, *The New England Journal of Medicine*, 2015, C.373, S.16, s.1531-1540.<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejmsa1504267>, ET.23.03.2019.
- Gözler, Kemal, Kaplan, Grsel, İdare *Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.
- Gözler, Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Ankara, KHP ve TBB Ortak Yayını, 2013, s.15-119., <http://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, ET.07.03.2019.
- Güçlü, Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Güncellenmiş 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2016.
- Güçlü, Yaşar, Yıkarbaba, Serkan, *Açıklamalı Türkçe-İngilizce İngilizce Türkçe Tarım Hukuku Sözlüğü*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010.
- Güçlü, Yaşar, “Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi”, *Beklenen Mahalli İdareler Dergisi*, Mayıs 2008, Y.18, S.166, s.23-28.
- https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/files/eudralex/vol-1/dir_2001_83_consol_2012/dir_2001_83_cons_2012_en.pdf, ET.08.03.2019.
- <http://ggbs.tarim.gov.tr/>, ET.04/03/2019.
- <http://www.haberler.com/takviye-gida-kimse-hakini-aramayinca-3-milyar-7640287-haberi/>, ET.19.02.2019.
- <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/obezite/obezite-nedir.html>, ET.25.02.2019.
- <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, ET.08.03.2019.
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, ET.28.02.2019.
- <https://www.tarimorman.gov.tr/GKGM/Menu/56/Gida-Ve-Yem-Hizmetleri>, ET.21.02.2019.
- İlaç Sanayii zel İhtisas Komisyonu Raporu, *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı*, 2001, Ankara, 1. ISBN 975-19-2569-X.
- Koç, Emin, *Gıda Güvenliği ve İdarenin Yetkileri*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2014, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Koç, Emin, “Gıda Güvenliği ve Kamu Sağlığının Korunması”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2015, Y.6, S. 22, s.395-426.
- Petek, Hasan, “Takviye Edici Gıdalar (zellikle Zayıflatıcı Haplar Ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2015, C.89,S.2015/6, s.15-54.

- Türkmen, Zeynep, Türkdöğru, Serkan, Mercan, Selda, Açikkol, Münevver, “Bitkisel ürünlerin ve gıda destek ürünlerinin içeriklerinin adli ve hukuki boyutu”, *Adli Tıp Bülteni*, 2014,C.19, S.1,s. 38-48.
- Ulusoy, Ali, İdari Yaptırımlar, 1. Baskı, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- www3.kalkinma.gov.tr/DocObjects/Download/3442/oik556.pdf, ET.21.02.2019.