

TÜRKİYE
ULUSAL BİYOGÜVENLİK ÇERÇEVESİ UYGULAMA PROJESİ

**BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA
HUKUKİ SORUMLULUKLAR
DÜZENLENEN SUÇLAR VE CEZALAR
ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER VE
İDARİ YAPTIRIMLAR**



TÜRKİYE
ULUSAL BİYOGÜVENLİK ÇERÇEVESİ UYGULAMA PROJESİ

BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA
HUKUKİ SORUMLULUKLAR
DÜZENLENEN SUÇLAR VE CEZALAR
ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER VE
İDARİ YAPTIRIMLAR

HAZIRLAYAN

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN
Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GRAFİK-TASARIM

Süha DİNÇER



ÖNSÖZ

Genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların (GDO) olası risklerine karşı çevrenin ve biyoçeşitliliğin korunmasını sağlamak üzere, bu konuda uluslararası bağlayıcılığa sahip ilk belge olan Cartagena Biyogüvenlik Protokolü dünyada 11.09.2003 tarihinde ve Türkiye’de 24.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Cartagena Biyogüvenlik Protokolü ile insan sağlığı üzerindeki riskler göz önünde bulundurularak özellikle sınır ötesi hareketler üzerinde odaklanarak, biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilir kullanımı üzerinde olumsuz etkilere sahip olabilecek ve modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilmiş olan GDO’ların güvenli nakli, muamelesi ve kullanımı alanlarında yeterli bir koruma düzeyinin sağlanmasına katkıda bulunulması amaçlanmıştır.

Cartagena Biyogüvenlik Protokolü, AB Müktesebatı, ülkemizin durumu ve ihtiyaçları dikkate alınarak hazırlanan Biyogüvenlik Kanunu ise 18.03.2010 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 26.03.2010 tarih ve 27533 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 26.09.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Biyogüvenlik Kanunu ile bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen GDO’lar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyoçeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesinin sağlanması amaçlanmıştır.

Biyogüvenlik Kanunu kapsamında; “Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik” ve “Biyogüvenlik Kurulu ve Komitelerin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik” hazırlanarak 13.08.2010 tarih ve 27671 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

TAGEM koordinatörlüğünde ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde biyogüvenliğin sağlanmasına yönelik olarak kapasite geliştirilmesi amacıyla hazırlanan “Türkiye Ulusal Biyogüvenlik Çerçevesi Uygulama Projesi” Küresel Çevre Fonu (GEF) tarafından kabul edilerek 2013-2017 yılları arasında yürütülmüştür. Söz konusu proje kapsamında ulusal danışmanların çalışmaları ve bazı rehberlerin hazırlık aşamasında düzenlenen çalıştaylarda ilgili paydaşların katkıları alınarak “Başvuru Rehberi”, “Genetik Mühendisliği Ürünü Bitki, Gıda ve Yem için Risk Değerlendirme Teknik Rehberi”, “GDO ve Ürünlerine İlişkin Karar Sürecinde Sosyo-ekonomik Değerlendirme Kriterleri”, “Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerinin Denetim ve İzlenebilirlik Rehberi” ve “Hukuk Rehberi” olmak üzere beş adet rehber hazırlanmıştır.

Proje süresince kamuoyu farkındalığını artırmak üzere yürütülen çalışmalar, proje sonucunda hazırlanan dokümanlar ve edinilen deneyim Genel Müdürlüğümüzce önemli kazanımlar olarak değerlendirilmektedir. Proje kapsamında hazırlanan rehberlerin faydalı olmasını temenni eder, başta UNEP-GEF Portfolyo Yöneticisi (Biyogüvenlik) Alex Owusu-BINEY, Proje Asistanı Birgül GÜNER, proje ekibi Hilal YÜCE ARSLAN, Ayfer ŞAHİN ve Serdar AYDEMİR, ulusal danışmanlar Prof. Dr. Emine OLHAN, Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM, Doç. Dr. Remziye YILMAZ, Dr. Seval ÜNALAN ve Fatih KAYA olmak üzere projede emeği geçenlere içtenlikle teşekkür eder ve başarılar dilerim.

Dr. Yusuf ARSLAN

Proje Koordinatörü

Genetiği değiştirilmiş organizma (GDO) ve bu tür organizmaları bünyesinde barındıran ürünlerin gün geçtikçe hayatımıza daha fazla yer aldığı ve dolayısıyla sosyal hayatta konu üzerindeki tartışmaların da aynı ölçüde arttığı görülmektedir. GDO ve ürünlerinin ülkemizde ekiminin yasak olmasına rağmen yem amaçlı olarak ithaline izin verildiği; ithal edilen ürünlerin yem üretimine yönelik işlenmesi bağlamında birçok hukuki sorunun da yaşandığı yine yakinen bilinmektedir.

Hukuk hayatında uygulama birliği son derece büyük önem taşımaktadır. Zira benzer olaylarda farklı hukuki kararların verilmesi hukuka olan saygı ve güveni örselemekte; kişilerde hukuka uyma bilincini olumsuz yönde etkilemektedir. Gerçi birbirinin tıpkı iki olay bulunmayacağı ve dolayısıyla birbirinin tıpkı iki kararın bulunmamasının da doğal olacağı söylene de benzer olaylarda benzer ve birbirine yaklaşık kararların verilmesi gerektiği gerçeğini bu olgu değiştirmez.

İşbu rehber, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünler konusunda hukuken önem taşıyan hususlar konusunda bir aydınlatma amacı gütmekte ve son tahlilde hukuk dünyasında aynı dilin inşasına katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Üzerinde uzlaşmış bir dil, sonuç olarak uygulama birliğini de beraberinde getirecektir.

Sonyılların harareti konularından olan GDO ve ürünleri ile ilgili olarak Türk Kanun Koyucusu 18.03.2010 tarihinde Biyogüvenlik Kanunu’nu kabul etmiş; böylece hukukumuz bakımından önemli bir regülasyon gerçekleştirilmiştir. Ancak ne var ki, bilimsel tartışmaların harareti, Kanunun hazırlanma sürecine de yansımış, deyim yerinde ise korkular kanunu biçimlendirmiştir. Bazı çevrelerce de haklı olarak ifade edildiği üzere, GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetler kapsamında kişiler, eroin ve esrar üretiminden daha ağır hukuki, cezai ve idari yaptırımlara maruz

kalabilmektedirler. Hukuk düzenince öngörülen yaptırımların esasen hukuken korunan değerler hiyerarşisinin bir yansıması olduğu dikkate alındığında benzer değerlerin benzer yaptırımlarla karşılanması gerektiği de kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İşte bu değerlendirmelerin de ışığı altında Kanun, hukuki, cezai ve idari yaptırımlar bakımından ele alınmış; yeri geldikçe Kanun'da aksayan yönler ve çelişiklere işaret edilmiştir. Bir diğer ifade ile iş bu rehber, yalnızca uygulamada birlikteliği sağlamaya yönelmemiş; olması gereken hukuk bakımından da bir takım değerlendirmeleri içermesi sebebiyle Kanun koyucu için de yol gösterici olma işlevine soyunmuştur.

Rehberin tüm uygulayıcılara hayırlı olması dileklerimle...

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRETİM ÜYESİ

TÜRKİYE ULUSAL BİYOGÜVENLİK ÇERÇEVESİ UYGULAMA PROJESİ

Projenin Başlama Tarihi	: 30/09/2013
Projenin Bitiş Tarihi	: 16/08/2017
Destekleyen Kuruluş	: GEF
Dönem	: GEF IV
Uygulayıcı Kuruluş	: UNEP
Yürütücü Kuruluş	: Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Tarımsal Araştırmalar ve Politikalar Genel Müdürlüğü (TAGEM)
Projenin Toplam Bütçesi	: 1.292.650 \$
GEF Katkısı	: 542.650 \$
Ulusal Katkı	: 750.000 \$
Proje Koordinatörü	: Dr. Yusuf ARSLAN
Proje Asistanı	: Birgül GÜNER
Proje Personeli	: Hilal YÜCE ARSLAN Ayfer ŞAHİN Serdar AYDEMİR

İÇİNDEKİLER

BÖLÜM 1

I. BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA HUKUKİ SORUMLULUKLAR

BİYOGÜVENLİK KANUNUNDA HUKUKİ SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞİ

- A. GENEL OLARAK
- B. ZARARA İLİŞKİN İLKELER
- C. İLLİYET BAĞINA İLİŞKİN İLKELER
- D. SORUMLULUĞA DAİR DİĞER BAZI HUSUSLAR
- E. ÇEVRESEL ZARARIN ÖNLENMESİ VE GİDERİLMESİ
BAĞLAMINDA DÜZENLEME VE ANLAMI
- F. HUKUKUMUZDA GDO VE ÜRÜNLERİ SEBEBİYLE
SORUMLULUĞUN ŞEMATİZE EDİLMESİ

II. SORUMLULUĞUN BAZI HUKUK DÜZENLERİNDE DÜZENLENİŞİ

- A. AVUSTURYA HUKUKU
- B. ALMAN HUKUKU
- C. İSVİÇRE HUKUKU

III. BİYOGÜVENLİK KANUNUNDA YAPILMASI GEREKEN DÜZENLEME VE DÜZELTMELER

SONUÇ

BÖLÜM 2

BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR VE CEZALAR

BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

- GİRİŞ
- I- KANUNİ DÜZENLEME
- II- KORUNAN HUKUKİ DEĞER
- III- SUÇUN UNSURLARI
- A- BİYOGÜVENLİK KANUNUNUN 15. MADDESİNİN
İLK FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇUN UNSURLARI
- B- BİYOGÜVENLİK KANUNUNUN 15. MADDESİNİN
İKİNCİ FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇUN UNSURLARI
- C- BİYOGÜVENLİK KANUNUNUN 15. MADDESİNİN
ÜÇÜNCÜ FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇUN
UNURLARI
- D- BİYOGÜVENLİK KANUNUNUN 15. MADDESİNİN
DÖRDÜNCÜ FIKRASINDA DÜZENLENEN SUÇUN
UNURLARI
- IV- TEŞEBBÜS, İŞTİRAK VE İÇTİMA
- V- YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ
- VI- UYGULAMADAN ÖRNEKLER

BÖLÜM 3

BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN KABAHAHLER VE İDARİ YAPTIRIMLAR

- GİRİŞ
- I. BİYOGÜVENLİK KANUNUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN
KABAHAHLER VE YAPTIRIMLAR

A. TÜZEL KİŞİLER İÇİN ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI	57
1. YAPTIRIM ÖNGÖRÜLEN FİİLLER	57
2. HAREKETİN NİTELİĞİ	64
3. KABAHAİN FAİLİ	65
4. MAHKÛMİYET KARARININ VARLIĞI	66
5. KABAHAİN MANEVİ UNSURU	67
6. İŞTİRAK	68
7. TEŞEBBÛS	69
8. İÇTİMA	70
9. ÖNGÖRÜLEN İDARÎ YAPTIRIM	72
10. YAPTIRIMA KARAR VERECEK MERCİİ	74
11. ÖDEME SÜRESİ	75
12. BU KABAHAİLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME	75
B. KANUNUN 7. MADDESİNDEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HALİNDE ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI	77
1. YAPTIRIM ÖNGÖRÜLEN FİİLLER	77
2. HAREKETİN NİTELİĞİ	91
3. KABAHAİN FAİLİ	91
4. EYLEMİN SUÇ OLUŞTURMAMASI	92
5. KABAHAİN MANEVİ UNSURU	93
6. İŞTİRAK	94
7. TEŞEBBÛS	95
8. İÇTİMA	96
9. ÖNGÖRÜLEN İDARÎ YAPTIRIM	98
10. YAPTIRIMA KARAR VERECEK MERCİİ	99
11. ÖDEME SÜRESİ	100

C. GENETİĞİ DEĞİŞTİRİLMİŞ ÜRÜNLERİN KAPALI ALANDA KULLANIMI HALİNDE ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI	100
1. YAPTIRIM ÖNGÖRÜLEN FİİLLER	101
2. HAREKETİN NİTELİĞİ	103
3. KABAHAİN FAİLİ	104
4. EYLEMİN SUÇ OLUŞTURMAMASI	104
5. KABAHAİN MANEVİ UNSURU	105
6. İŞTİRAK	106
7. TEŞEBBÛS	107
8. İÇTİMA	108
9. ÖNGÖRÜLEN İDARÎ YAPTIRIM	109
10. YAPTIRIMA KARAR VERECEK MERCİİ	109
11. ÖDEME SÜRESİ	110
II. ORTAK HÜKÜMLER	110
1. YAPTIRIM KARARININ GEREKÇELİ OLMASI	111
2. ZAMAN AŞIMI	112
3. USULE İLİŞKİN BAZI MÜESSESELER	116
4. BAŞVURU YOLLARININ GÖSTERİLMESİ	121
5. İDARÎ YAPTIRIMLARA KARŞI BAŞVURU YOLLARI	122
KAYNAKÇA	125

BİYOĞÜVENLİK KANUNU'NDA HUKUKİ SORUMLULUKLAR

BİYOĞÜVENLİK KANUNU UYARINCA KİŞİLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU (m.14)

Prof. Dr. Mustafa Fadıl YILDIRIM

GİRİŞ

Biyogüvenlik Kanunu 5977 sayı numarası ile 18.03.2010 tarihinde kabul edilmiş ve resmi gazetede yayımını müteakip altı ay sonra yürürlüğe girmiştir (m.17) ^[1].

Kanun, öteden beri eleştirilen bir düzenleme boşluğunu doldurmuş olmakla birlikte geçen yaklaşık altı yıllık süreçte birçok bakımdan eleştirilmiştir. Kamuoyuna yansıdığı kadarıyla eleştiriler ülkemizin bu kanun vesilesiyle genetiği değiştirilmiş

[1] Konu ülkemizde ilk olarak "Gıda ve Yem Amaçlı Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerinin İthalatı, İşlenmesi, İhracatı, Kontrol ve Denetimine Dair Yönetmelik" kapsamında düzenlenmek istenmiştir. İlk olarak söz konusu yönetmelik uyarınca, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı bünyesinde kurulan Bilimsel Komite tarafından onay verilinceye kadar GDO içeren veya GDO'dan türetilmiş bütün mahsul, emtia, türev ve ürünlerin ithalat ve kullanımı yasaklanmıştır. Bu düzenleme sonrasında soya, kolza, mısır ve bunların başlıca türevlerinin Türkiye'ye ithali adeta imkânsız hale gelmiştir. Söz konusu yönetmeliğin 11 ve 20. maddelerinin yürürlüğü Danıştay tarafından durdurulmuş, Bakanlığın itirazı üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, itirazı haklı bulmuş; akabinde Bakanlık Yönetmeliğin bazı maddelerinin yürürlüğünün 1 Mart 2010'a ertelenmesine yönelik olmak üzere Yönetmelik'te değişiklik yapmıştır. 26 Eylül 2010 tarihinde yürürlüğe giren Biyogüvenlik Kanunu, bu kanuna dayalı olarak "GDO ve Ürünlerine Dair Yönetmelik" ile söz konusu alandaki ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmaktadır.

ürünlerle dolacağı, çiftçimizin rekabet şansını kaybedeceği ve gelecek nesillerin sağlığının tehdit altında olacağı konularında yoğunlaşmaktadır^[2].

Bu çalışmada^[3] Biyogüvenlik Kanunu kapsamında hukuki sorumluluk ele alınırken, bu konuda kamuoyunda oluşan tereddütlerin giderilmesi de amaçlanmıştır.

[2] Görüşler ve tartışmalar için bkz., Kaya, S., Biyogüvenlik Kanunu ve GDO'lu Ürünler Değerlendirmesi, Ekonomik Forum, Ağustos 2010, s. 2 vd.; Özen, M., 5977 Sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014, S. 113, s. 283 vd.. Yasanın önemli ekonomik zararlara sebebiyet verdiğini iddia eden Graham Brooks imzalı rapor için bkz., Türkiye'deki Biyogüvenlik Kanunu ve uygulama yönetmeliklerinin ülkedeki ithalatçı ve kullanıcı sektörler üzerindeki ekonomik etkileri, <http://www.pgeconomics.co.uk/>. Brooks raporda sonuç olarak: "Türkiye'deki GDO mevzuatının işletilmesi, şu ana kadar Türk tarım-gıda zinciri üzerinde belirgin olumsuz etkilere yol açmıştır. Ticari işlemler ve piyasalarda önemli aksamalar yaşanmış ve birçok işletmeciyi ciddi boyutta ek maliyetler (0.8 milyar \$'ın fevkinde) ve ticari güçlükler oluşturmuştur. Devam eden ek maliyetlerin yıl bazında 0.7 ilâ 1 milyar \$ ve hatta daha yüksek seviyelerde olduğu makul bir tahmindir.

Türkiye'deki yeni GDO onaylarının zamanlaması ve niteliği ile başlıca tahıl ve yağlı tohum tedarikçisi ülkelerdeki uygulama arasındaki uyumsuzluğun giderek derinleşmesi ve önümüzdeki dönemde onaylanarak küresel tarımda hızla kullanıma girecek yeni genler ve bunların birbirleriyle veya mevcut genlerle 'istiflenmesi' neticesinde ortaya çıkacak kombinasyonlar dikkate alındığında, yukarıda anlatılan olumsuz etkilerin şiddetlenerek devam edeceği beklenebilir. Dolayısıyla, Türkiye'deki GDO mevzuatının uzun vadeli etkileri, ülkenin tarım-gıda sektörü üzerinde aşağıdaki açılardan giderek ağırlaşan olumsuzluklar doğurabilir:

Kârlılığın azalması; İşleme tesislerinin Türkiye dışına kayması ihtimali (bir başka ifadeyle, yatırım ve istihdamın ülke dışına kaçması yüzünden gelir ve iş imkânlarının azalması); En fazla risk altında olan işletmeler, Türkiye'deki gıda sektörünün çoğunluğunu oluşturan küçük ve orta ölçekli işletmelerdir; Artan yasal ve ticari belirsizliklerin iş âlemindeki güven ortamını zedelemesi sonucunda olumsuz ekonomik etkilerin şiddetlenmesi; Tüketicilere sunulan ürün yelpazesinde daralma ve tüketici fiyatlarının artması ihtimali.

Ciddi boyuttaki bu olumsuz etkilerden kaçınılmak isteniyorsa, Türk GDO mevzuatının bilimsel temele dayalı ve vakitlice işletilen bir onay sistemine kavuşturulması gerekmektedir. Şu an itibarıyla Türkiye'de uygulanan onay sistemi ne bilimsel temele sahiptir, ne de vakitlice uygulanmaktadır. Türkiye'nin AB ile gümrük birliği içinde olduğu ve tam üyelik müracaatında bulunduğu düşünülürse, AB'de uygulanan GDO onay sisteminin Türkiye'de de aynen benimsenmesi, en azından mevcut mevzuatın düzeltilmesi açısından ileriye dönük olumlu bir adım teşkil edecektir¹⁰. Bilimsel temele dayalı kararların vakitlice alınabilmesi bağlamında AB'deki GDO onay sistemi de, karar sürecinde sürekli olarak yaşanan siyasi müdahaleler nedeniyle bir 'model' teşkil edecek nitelikten uzaktır. Ama bu haliyle bile Türkiye'deki mevcut duruma nazaran bir ilerleme sayılır ve işlevsel, etkin ve bilimsel temele dayalı bir sistemin geliştirilmesine yönelik ilk adımı teşkil edebilir" demektedir. Ayrıca bkz., Haspolat, I., Genetiği Değiştirilmiş Organizmalar ve Biyogüvenlik, Ankara Üniv. Vet. Fak. Dergisi 2012, S. 59, s. 75 vd.. Türkiye'nin Biyogüvenlik yol haritası için bkz., <https://www.afad.gov.tr/Dokuman/TR/120-201410101111-gdo-son.pdf>.

[3] Konu ile uzun zamandır meşgul olmakta ve hukuk dünyasına bu alanda yaşanan sorunların aktarılmasına yönelik birden çok eser vermiş bulunmaktayız. Eserlerimiz hakkında bkz., Yıldırım, M. F., Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2008; Aynı yazar, Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2009, s. 233 vd..

I. BİYOGÜVENLİK KANUNUNDA HUKUKİ SORUMLULUĞUN DÜZENLENİŞİ

A. GENEL OLARAK

Kanunkoyucu hukuki sorumluluğu Kanun'un 14. maddesinde düzenlerken kenar başlık olarak "**Sorumluluğa ilişkin temel ilkeler**" ibaresini kullanmış ve devamla "**(1)** GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, bu Kanun kapsamında izin almış olsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa dahi geçerlidir. **(2)** GDO'ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO'ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler bu faaliyetler sonucunda meydana gelen her türlü zarardan sorumludur. **(3)** Ortaya çıkan bir zararın GDO'lardan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması gerekir. Zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde; zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değişiklikten kaynaklanmış olup olmadığı göz önünde tutulur. **(4)** Her ne amaçla olursa olsun piyasaya sürülmüş GDO ve ürünlerini karar koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla zararın ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olanlarla bunları ticari olarak üretenler, işleyenler, dağıtanlar ve pazarlayanlar bu zararlardan müteselsilen sorumludur. **(5)** GDO ve ürünlerini piyasaya süren, ticari olarak işleyen, dağıtan ve pazarlayanlar meydana gelebilecek zararlar ve bunlara ilişkin sorumluluklar hakkında birbirlerini bilgilendirmek zorundadır. **(6)** GDO'ları muameleye tabi tutanlar, muamele nedeniyle çevrede zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın sonuçlarının ağırlaşmaması için risk değerlendirmesine göre belirlenen tedbirlerin masraflarını karşılamakla yükümlüdür. Sorumlular, çevrenin zarar görmüş veya tahrip olmuş unsurlarının eski haline getirilmesi veya aynı değerdeki unsurların yerine konulması için gerekli masrafları da karşılar.

(7) GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararların tazmin edilmesini talep hakkı, zarar görenin, zarardan veya zarar vereni öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halükarda zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren yirmi yıl sonra düşer. **(8)** Zararın sel, dolu, heyelan, deprem gibi tabii afetlerden veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sorumluluk hükümleri uygulanmaz.” şeklinde hüküm düzenlemiştir.

Sekiz fıkra şeklinde düzenlenen hüküm oldukça uzun ve biraz da karmaşıktır. Bu sebeple adım adım gitmekte yarar vardır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hüküm yeni bir sorumluluk temeli ihdas etmemekte, sorumluluğun şartları ve kapsamı konusunda özel bazı düzenlemeler içermektedir. Bu husus, maddenin kenar başlığı olan “Sorumluluğa İlişkin Temel İlkeler” ibaresinden anlaşılabilmektedir. Yine söz konusu hüküm ile benimsenen diğer temel ilke “GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyette bulunmanın ilke olarak serbest olduğu”, faaliyette bulunmak için izin alınmasının her zaman gerekli olmamasıdır. Bu ilke, genel bir izin alma zorunluluğun öngörülmemesinden çıkarılabilmektedir.

Hükümde yeni bir sorumluluk temeli öngörülmediğinden sorumluluk temeli olarak “akdi” veya “akit dışı” sorumluluklar söz konusu olabilir. Bir diğer ifade ile zarar veren ile zarar gören arasında akdi bir ilişki olabileceği gibi akit dışı bir ilişki, yani haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme ilişkisi de mevcut olabilir. Böyle bir tercihte bulunmakla kanunkoyucu zarar veren ile zarar gören arasındaki sorumluluğun temeli ne olursa olsun, zararın niteliğine ve tazmine ilişkin hususlarda bu hükümlere riayet edilmesini istemiştir.

Hüküm, sorumluluğu bazı ihtimallere göre azaltmakta veya artırmaktadır. Hükümde düzenlenen ilk ihtimal “GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyette bulunanların izin almak suretiyle bu faaliyetlerde bulunmaları” halidir. İzin almak suretiyle faaliyette bulunanlar ki örneğin, Biyogüvenlik Kurulu’nca ithaline izin verilen ürünleri ithal edenler ve bu çerçevede ticaretini gerçekleştirenler bu gruba girmektedir, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumlu tutulmuştur.

Hükümde sorumluluk için kusurdan bahsedilmediği için söz konusu ihtimalde kusursuz sorumluluğun benimsendiği görülmektedir. Türk hukukunda gerek akdi gerek akit dışı sorumluluk sistemine hâkim olan kusurluluk, bu özel hüküm uyarınca tadil edilmiş ve sorumluluğun temeli ne olursa olsun, kusurun aranmaması ilkesi benimsenmiştir.

İlk fıkra kapsamında sorumluluğun süjesi kanunda öngörüldüğü şekliyle “**GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar**” dır. Hemen belirtmek gerekir ki GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyette bulunma kavramının kapsamı oldukça geniştir. Faaliyet sözcüğünün başına herhangi bir ibare getirilmediği için bu fıkra hükmü kapsamında sorumluluk için faaliyetin her türlü yeterlidir. Örneğin faaliyetin ticari faaliyet olması gerekmediği gibi bilimsel çalışmalar, söz konusu ürünlerin izinlerinin verilmesi sürecinde yer alanlar (Biyogüvenlik Kurulu, Komite Üyeleri) dahi bu hüküm kapsamında sorumlu tutulabileceklerdir^[4]. Keza izin verilmiş GDO ve ürünlerini taşıyanlar, yem olarak hayvanlara yedirmek üzere bunun ticaretini yapanlar, yem olarak bu ürünleri satın alıp hayvanlarına yedirenler bu hüküm kapsamında sorumlu tutulmuşlardır. Kanaatimizce söz konusu madde kapsamında faaliyette bulunmak ifadesini, hükmün ikinci fıkrası ile birlikte okumak ve faaliyette bulunmayı, “GDO’ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler” şeklinde anlamak gerekmektedir.

Birinci fıkra kapsamında sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda “zarar oluşmasa dahi” geçerlidir. İzin almak suretiyle faaliyette bulunanların sorumluluğu söz konusu iznin alınmasına yönelik idari süreçlerle ilgili olarak başvuru aşamasında sunulması gereken bilgi ve belgeler ve kararın alınmasında eksiklikler bulunması halinde ağırlaştırılmıştır. Böyle bir durumda “zarar bulunmasa dahi sorumluluk” esası benimsenmiştir.

[4] Kanunkoyucunun amacının sorumluluğu böylesine genişletmek olmadığı söylene dahi, bu amacın madde metninden anlaşılabilir olması gerekmektedir. Kanunkoyucunun amacı, kanunun yorumunda önem taşısa da gerekçe bağlayıcı olmayıp, kanunun metni bağlayıcıdır. Bu sebeple hükmün bu haliyle uygulamada istenmeyen bazı gelişmelerin yaşanmasına sebebiyet verebileceği tartışmasıdır.

“Zarar bulunmasa dahi sorumlu tutma” haline hukukumuz yabancıdır ve hukuki sorumluluk bakımından ilk defa hukukumuza girmiştir ve ne anlama geldiği izaha muhtaçtır.

İdari ve cezai sorumluluk için maddi anlamda bir zararın bulunmaması, kamu düzeni ve otoritesinin sarsılmasının dahi sorumluluk için yeterli olduğu kabul edilse bile, hukuki sorumluluk için “zarar” olmaz ise olmazdır (conditio sine qua non) bir diğer ifade ile zarar olmazsa sorumluluk da vücuda gelmez. Dolayısıyla bu ibarenin anlamının izaha muhtaç olduğu açıktır.

Bu kapsamda akla gelen bir ihtimal, kanun koyucunun zararın henüz gerçekleşmediği hallerde bir diğer ifade ile “geç zararlar” ın söz konusu olabileceğinden hareketle söz konusu düzenlemeyi yaptığıdır. Zarar fiilen ortaya çıkmasa dahi, zarar verme potansiyeli bulunan davranışın ortaya çıkması ile birlikte sorumluluk rejimini işletmek istemiştir denilebilir.

Bir başka ihtimal kanun koyucunun burada bir “normatif zarar” halini düzenlediğidir. Normatif zarar bilindiği üzere malvarlığı anlamında bir zarar halini değil, bir trafik kazası sonrasında tedavi altına alınan kişinin kaçırdığı tatil fırsatı gibi zararın ispatındaki güçlükler sebebiyle genel hayat tecrübeleri, hayatın genel akışı uyarınca uğrlandığı kabul edilen ve fakat malvarlığı zararı sayılmayan zararlardır.

Kanaatimizce kanunkoyucu zararın ispatı ile ilgili olarak karşılaşılan güçlüğü aşmak bakımından bu hükmü sevk etmiş ancak, kullanılan ifade, amacın ötesine taşmıştır. Bu sebeple hükmü anlarken amaca uygun daraltma yapmak, zararın ispatında zarar görene kolaylık sağlamak ve zararın bulunduğunu kabul etmek (Prima Face isnat prensibi) şeklinde yorumlamak gerekir^[5].

Buna göre, zarar gördüğünü iddia eden bir kişi, zararın varlığını ve illiyet bağıını ispat etmek zorunda olmayıp; zarar veren, faaliyetinin somut olayda gerçekleşen türden bir zararı doğurmaya elverişli olmadığını ispat etmek durumundadır.

[5] Konu ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz., Başözen, A., Genetiği Değiştirilmiş (GDO’lu) Ürünlerin Tüketilmesinden Kaynaklanan Zararlarda Nedenselliğin İspatına Yönelik İspat Sorunları, E-Akademi, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Mart 2010, S. 97, s. 1 vd..

Bizi böyle bir kanaate yönelten sebep, sorumluluğu ağırlaştırmak için kullanılan enstrümanlardan birisinin de zararın varlığını varsayma olduğudur^[6].

Kanunda düzenlenen ikinci hal ise GDO ve ürünleri ile ilgili olarak, “izinsiz faaliyette bulunmak”tır. Hükme göre “GDO’ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler bu faaliyetler sonucunda meydana gelen her türlü zarardan sorumludur”.

Hüküm, bir yandan bu fıkra kapsamındaki bazı faaliyetleri izne bağlarken, bazı faaliyetleri ise tamamen yasaklamaktadır. İzin alınması gerekirken iznin alınmaması veya yasak faaliyetlerin sonuçlarının da bu fıkra düzenlendiği görülmektedir. Kanunkoyucunun izne bağladığı GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetler, GDO’ların kapalı alanda kullanımı; gıda ve yem amaçlı olarak işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürme; bu ürünlerin ithalatı ve transit geçişlerini sağlamadır. GDO’ları çevreye serbest bırakma ve üretme ise tamamen yasaklanan faaliyetlerdir.

İlk fıkra her türlü faaliyet için sorumluluk esası benimsenmiş ve ilke olarak izin alma zorunluluğu öngörülmemiş iken, ikinci fıkra belirli faaliyetler için izin alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu iznin alınmaması halinde, belirtilen faaliyetlerde bulunanlar ortaya çıkan her türlü zarardan sorumlu tutulmuşlardır.

İzin alınmasına gerek olmayan faaliyetlerde bulunanların meydana getirdiği zararlardan sorumluluğu bakımından bir sınırlama öngörülmüş iken, ikinci fıkra kapsamında izin alınması gereken faaliyetler bakımından izin almamaları halinde “her türlü zarar” dan sorumlulukları benimsenmiştir. İlk fıkra kapsamında zararın

[6] Nitekim Biyogüvenlik Kanunu’nun 2004 yılı itibarıyla hazırlanan taslağında “**İSPAT YÜKÜ VE RE’SEN ARAŞTIRMA İLKESİ**” nin düzenlendiği 36. maddede “GDO’lardan veya ürünlerinden kaynaklanan bir zarar meydana geldiğini iddia eden kimse, zararın nedenini ispatlamakla yükümlüdür. Ancak, zararın nedeni kesin olarak ispat edilemediğinde veya zararın nedeninin iddia sahibi tarafından ispatlanmasının beklenmeyeceği durumlarda, mahkeme güçlü emarelere dayanarak da karar verebilir (1). GDO’ların sebep olduğu zararlardan kaynaklanan davalarda re’sen araştırma ilkesi uygulanır (2) denilmekteydi. Taslak Meclis’teki yasama görüşmeleri sürecinde bir evrim geçirmiş ve sonuçta yukarıda eleştirilen hali almıştır (2004 yılı itibarıyla hazırlanan taslak metni bize temin eden TAGEM yetkililerine bu vesile ile teşekkürlerimi arz ediyorum).

sınırları “insan, hayvan ve bitki sağılığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlar” dır. İzin alınması gerekirken alınmaması halinde tazmin edilecek zararların kapsamı ise çok daha geniş tutulmuş; ekonomik nitelikteki zararlar da bu kapsama dâhil edilmişlerdir.

Her iki fıkrada da sorumluluk için kusur öngörülmediğinden düzenlenen sorumlulukların “sebepl sorumluluğı” altında değerdendirilmeleri gerekmektedir. Sebepl sorumluluğı halleri, düzenlemenin sertliğine göre kendi içerisinde alt ayrımlara ayrıldığından söz konusu düzenlemedeki sorumluluk hallerinin hukuken nitelendirilmesi gerekmektedir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki düzenlenen sorumluluk objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayalı “alelade sebepl sorumluluğı” olarak nitelendirilemez. Zira bu tür sorumluluklarda sorumluluktan kurtulabilmek için öngörülen “kurtuluş kanıtı” getirme imkânı öngörülmemiştir. Bir diğerd ifade ile hükümlerde sorumlu tutulan kişiler, her türlü özeni gösterdiklerini ispat ederek sorumluluktan kurtulamadıkları gibi her türlü özeni gösterelelerdi dahi zararın meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamamaktadırlar.

Sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirilemeyen sebepl sorumluluğı, bina ve inşa eseri malikinin sorumluluğunda olduğu gibi ağırlaştırılmış sebepl sorumluluğuna vücut verebilmektedir. Bununla birlikte sorumluluk diğerd bazı yönlerden de ağırlaştırıldığı takdirde “tehlike sorumluluğı” olarak isimlendirilmektedir. Örneğinin illiyet bağıını kesen sebeplerde bir daraltma ve tazmin edilecek zararların kapsamındaki genişlik sorumluluğun daha da ağırlaştırılmasına dolayısıyla “tehlike sorumluluğı” olarak isimlendirilmesine imkân verebilmektedir.

Kanaatimizce kanunkoyucu GDO ve ürünleri ile ilgili olarak faaliyette bulunanların sorumluluğunu “tehlike sorumluluğı” kapsamında değerdendirmiştir. Bu kapsamda olmak üzere söz konusu düzenleme tüm fıkralarla birlikte değerdendirildiğinde karşımıza “tehlike sorumluluğı” yapısı çıkmaktadır.

Kanunun GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetler bakımından yaptığı ayrımın üçüncü kısmını “yasak faaliyetler” oluşturmaktadır. Yasak faaliyetlerin bir kısmının

ancak izinle gerçekleştirilebilen faaliyetler olduğu görülmektedir. Örneğinin GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi; GDO ve ürünlerinin Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması veya kullandırılması şeklindeki faaliyetler ancak izin alınmak suretiyle gerçekleştirilebilmekte, izin alınmaması halinde yasaklanmaktadır. Diğerd yasak faaliyetler ise izin verilemeyen, izin için başvurulamayan faaliyetlerdir. Bunlar, genetiğı değıştirilmiş bitki ve hayvanların üretimi ve GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılmasıdır.

B. ZARARA İLİŞKİN İLKELER

Kanunkoyucu sorumluluğı dair temel ilkeleri belirledikten sonra, tazmin edilecek zararın türü ve kapsamı konusunda ilkeler sevk etmiştir. Söz konusu ilkeler üçüncü fıkra hükmüne derç edilmiştir. Hükme göre “ortaya çıkan bir zararın GDO’lardan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değıştirilmesinden ya da organizmaların değıştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması gerekir. Zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde; zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değışiklikten kaynaklanmış olup olmadığı göz önünde tutulur”.

Hüküm GDO ve ürünlerinin sebebiyet verdiği zararlar bakımından çok önemli bir sınırlandırmayı içermektedir: Ortaya çıkan zarar tipik olmalıdır. Bir diğerd ifade ile GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerin sonrasında oluşan tipik zararlar bu kanun kapsamında tazmin edilebilir. Tipik olmayan zararlar ise genel hükümler uyarınca tazmin edilir. Örneğinin genetiğı değıştirilmiş organizma barındıran bir yemin kötü saklama koşulları sebebiyle küflenmiş olması sebebiyle vuku bulan bir zehirlenme sonrası oluşan zararlar, GDO ve ürünlerinin yol açtığı tipik zarar olmayıp, genel hükümler kapsamında değerdendirilmesi ve tazmininin sağlanması gerekli zararlardır. Bir zararın tipik zarar olup olmadığının tespitinde uzman kişilerin görüşünün alınmasında büyük yarar vardır.

Zararın tipik sayılabilmesi için “zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması” gerekmektedir. Üçüncü fıkranın son cümlesine “Zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde; zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değişiklikten kaynaklanmış olup olmadığı göz önünde tutulur” ibaresi eklenerek tipik zararın gerçekleşme alanında da bir belirleme yapmıştır. Hüküm uyarınca organizmanın yeni olmayan yani kadim özellikleri sebebiyle bir zarar meydana gelmiş ise sorumluluk bu Kanunda belirtilen ilkelere göre değil, genel hükümlere göre takdir olunmaktadır.

C. İLLİYET BAĞINA İLİŞKİN İLKELER

Sorumluluk düzenlenirken illiyet bağına ilişkin bir takım hususların da dikkate alındığı ve bu konuya özel bir önemin verildiği görülmektedir. Kanun koyucu zararla GDO ve ürünlerinin arasındaki her tür bağı değil, GDO ve ürünlerine, gen teknik yöntemlerle kazandırılan bu yeni özelliğin sebebiyet verdiği zararlar arasındaki illiyet bağını dikkate almıştır. Hüküm şu şekildedir: “(3) *Ortaya çıkan bir zararın GDO’lardan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması gerekir*”.

Üçüncü fıkranın ikinci cümlesinin de yine ne anlama geldiği belirsizdir. İkinci cümle şu şekildedir: “*Zararlardan kaynaklanan sorumluluğun tespitinde; zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değişiklikten kaynaklanmış olup olmadığı göz önünde tutulur*”.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu cümle 2004 yılında hazırlanan taslak metinde ikinci fıkranın son cümlesinde yer almıştır ve bağlamı farklıdır^[7]. TBMM’de metnin kanunlaştırılması sürecinde yeri değiştirilmiştir. Cümlelerin buraya kaydırılması ile sorumluluğun daraltılmasının amaçlanıp amaçlanmadığı (ortaya çıkan zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünleri ile sınırlı olarak dikkate alınması) bilinmemektedir. Kanaatimizce söz konusu ilave cümle mükerrerlik yaratmakta ve düzenlediği husus ilk cümlede yer almaktadır. Genetik değişikliğin sebebiyet verdiği zararların bu kanun anlamında sorumluluğa vücut verdiği hususu ilk cümleden de ortaya çıkarılabilecek bir sonuçtur.

Kanaatimizce yaratılan bu anlamsız düzenlemenin kökeninde, Biyogüvenlik Kanunu’na ilham veren İsviçre Gen Teknik Kanunu’nun Art. 30/II düzenlemesinin ne anlama geldiğinin bilinmeden taslağa alınması ve bu maddenin TBMM’de geçirdiği süreçte taslaktan çıkarılmayıp yerini değiştirilerek muhafaza edilmesi yatmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil bir ülke olarak geleneksel ürünlerle genetiği değiştirilmiş ürünlerin yan yana yetiştirilebilmesine imkân tanımıştır. Gen Teknik Kanunu bu tür bir tarıma uygun olarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla İsviçre’de genetiği değiştirilmiş ürün yetiştiren tarım ve orman ürünü yetiştiricileri için ayrıcalıklı bir sorumluluk düzeni yaratmak ve zarar göreni öncelikli olarak korumak amacıyla sorumluluk kanalize edilmiş ve izin sahibi böyle bir durumda sorumlu tutulmuştur. İşte izin alınmak suretiyle piyasaya sürülen tarım ve orman ürünü üreticileri için getirilmiş bu düzenleme, Kanun’da eleştirilen haliyle yerini almıştır^[8].

[7] 2004 taslağında “b- GDO ve ürünlerini, kapalı kullanımda kullananlar ile çevreye serbest bırakma veya gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla yurt içinde piyasaya sürülmesi için izin alma zorunluluğu olanlar, GDO’ların izinli olarak piyasaya sürülmesi nedeniyle tarım veya orman işletmelerine veya bu işletmelerin ürünlerinin tüketicilerine ve çevreye gelen zararlardan sorumludurlar. Zararların genetik değişimle bağlantılı olması ve zarara sebep olan organizmaların tarım veya orman ürünleri içinde yer almaları ya da tarım veya orman ürünlerinden türetilmiş olmaları sorumluluğun varlığının tespitinde göz önünde tutulur” denilmiştir.

[8] Bkz., Hediger, C., Die Haftungsbestimmungen des Gentechnikgesetzes (Art. 30-34 GTG), Zürich 2009, s. 157 vd..

D. SORUMLULUĞA DAİR DİĞER BAZI HUSUSLAR

Bu başlık altında özellikle sorumlular arasında öngörülen “müteselsil sorumluluk” ve “sorumluluktan kurtulma” imkânları üzerinde durulmaktadır.

2004 yılında uzmanlar tarafından hazırlanan ve Meclise sevk edilen taslağın 33. maddesinin (e) bendinde “Zararın bir mücbir sebepten veya zarar göreninin, ya da üçüncü bir tarafın ağır kusurundan kaynaklandığını ispat edenler sorumluluktan kurtulurlar” ifadesi yer almakta idi. Benzer bir hüküm İsviçre Gen Teknik Kanunu’nda da yer almaktadır. Ancak Meclisteki kanunlaşma sürecinde bu ibarenin Kanun’a alınmadığı; bunun yerine son bent olarak “*Zararın sel, dolu, heyelan, deprem gibi tabii afetlerden veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sorumluluk hükümleri uygulanmaz*” hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Taslağa nazaran yapılan değişiklikle, mücbir sebep ifadesinin somutlaştırıldığı ve “tabii afetlere” indirildiği ve sorumluluktan kurtuluş için ispat yükünü zarar verene yüklemekten vazgeçildiği görülmektedir.

Sorumluluk bakımından temas edilmesi gereken bir diğer husus “müteselsil sorumluluk” düzenlemesidir. Düzenlemenin dördüncü bendinde “*Her ne amaçla olursa olsun piyasaya sürülmüş GDO ve ürünlerini karar koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla zararın ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olanlarla bunları ticari olarak üretenler, işleyenler, dağıtanlar ve pazarlayanlar bu zararlardan müteselsilen sorumludur*” denilmiştir.

Söz konusu düzenlemenin yerli yerinde anlaşılmamasının, ithalat rejimi açısından ülkemizin aleyhine bir durum yaratabileceği değerlendirilmektedir. Örneğin, “ticari olarak üretenler” ifadesinin yanlış anlaşılması halinde, ilk elden büyük üretici firmalar yerine, ikinci veya üçüncü elden nispeten küçük firmalarca alım ihalelerine girilmesi ve dolayısıyla aynı ürünü, diğer ithalatçı ülkelere nazaran daha pahalı biçimde temin edildiği; bu durumun da üreticilerimizin rekabet koşullarını olumsuz etkileyebilmesi mümkündür. Özellikle de “ticari olarak üreten” kişilerin de sorumluluk zincirine dâhil edilmesinin anlamı üzerinde durulması gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, 2004 yılında hazırlanan taslakta “GDO’ları izin koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla yukarıda belirtilen zararların ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olanların sorumluluğu saklıdır” denilmiştir. Saklı tutulan bu sorumluluk hakkında ve “f” bendinde “GDO ve ürünlerinin zarara sebep olduğu durumlarda Borçlar Kanunu’nun 42-47 ve 49-53. maddeleri ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un bu kanuna aykırı olmayan hükümleri de uygulanır” denilmekle müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin de uygulama alanı bulabilmesi öngörülmüştü.

Müteselsil sorumluluk, zarar göreni koruma amacıyla getirilmiş bir kurum olup; bir yandan zarar görenin, zararın tamamını sorumlular arasında gösterilenlerin birinden tazmin ettirebilmesi imkânı verirken, diğer yandan rücu ilişkisinin temelini de inşa eder.

Zarar gören ile zarara sebebiyet veren GDO ve ürünlerini üretenler arasında çoğu kez akdi bir ilişki bulunmaz. Üründen zarar gören çoğu kez nihai tüketicilerdir. Bununla birlikte ara satıcıların da veya ara mamul olarak bu ürünleri işleyenler de zarar görebilirler. Bir başka ifade ile zarar görenin her ihtimalde tüketici olması ve dolayısıyla 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında korunması söz konusu olmayabilir. Dolayısıyla zaten Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında müteselsil sorumluluğun getirildiğinden bahisle söz konusu düzenlemenin bir düplikasyona yol açtığı ve bu açıdan gereksiz olduğu söylenemez.

Hüküm uyarınca müteselsil sorumluluğun şartlarına gelince:

Müteselsil sorumluluğu yaratan olgu, “*Her ne amaçla olursa olsun piyasaya sürülmüş GDO ve ürünlerini karar koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla zararın ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olmak*” tır. Buradan anlaşılması gereken husus, GDO ve ürünün hangi amaçla kullanımına izin verilmiş ise ancak o amaçla kendisinden yararlanılabileceği bu amacın dışında kullanım yasağının bulunduğudır. Buna göre, şayet bir GDO veya ürünü, öngörülen kullanım amacının

dışında bir amaçla kullanılacak ise bu amaç için de Kurul'dan izin alınması gerekmektedir. Kurul'dan izin almaksızın GDO ve ürünlerini kullanmak, bu amaçla işlemek, muameleye tabi tutmak, ya da başka bir yolla zararın meydana gelmesine veya sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olmak müteselsil sorumluluk için gerekli ve yeterlidir. Örneğin, hayvan yemi olarak kullanılmak üzere ithal edilen GDO soyanın, hayvan yemi üretildikten sonra ortaya çıkan yan ürün olan GDO ürünü soya yağının, boya sanayiinde kullanılabilmesi için Kurul'un izni gereklidir. Bu iznin bir firmanın başvurusu üzerine verilmesi, diğer firmalar için izin alma zorunluluğu ortadan kaldırır. Bununla birlikte izlenebilirlik açısından ürünlerde GDO ürünü soya yağının kullanıldığının bildirilmesi gerekli ve yeterlidir.

Sorumluluk için aranan bir diğer şart, Kurul'un kararına uygun olarak ithal edilmiş ve piyasaya sürülmüş bir GDO ve ürününün bulunmasıdır. İşte piyasaya sürülmüş bulunan bu GDO ve ürünlerini karar koşuluna aykırı olarak "ticari amaçla üreten", "işleyen" "dağıtan" ve "pazarlayan" lar söz konusu hüküm çerçevesinde sorumlu tutulmuşlardır. Düzenleme bir örnek üzerinden izah edilecek olursa;

GDO soyayı hayvan yemi olarak ithal edildikten sonra bu soyayı hayvan yemi olarak katkı maddesi olarak kullanmak amacıyla satın alan bir yem firması el altından bu soyanın ticari amaçla ekimini gerçekleştirmiş ve başka firmalara satmış ise, karar koşullarına aykırı olarak "ticari amaçla üretim" gerçekleşmiş olur. Böyle üretilmiş bir ürünü pazarlayanlar, dağıtanlar ve işleyenler sorumlu olurlar. Bir diğer ifade ülkeye karar koşulları kapsamında gelen bir GDO ve ürünlerinin yurt dışında üreticisi durumundaki firmanın bir biçimde sorumlu tutulması şeklinde bir müteselsil sorumluluk söz konusu değildir; hüküm bu şekilde anlaşılamaz. Yaptırıma bağlanan husus, üretimi yasak olan GDO'lu ürün üretmektir. Her üretim değil, ticari olarak üretim ve böyle bir üretimin sonucunda oluşan ürünün ticaretinin yapılmasına aracılık edenlerin müteselsil sorumluluğu amaçlanmıştır.

Tarım ürünlerinin üreticileri, ister geleneksel ürün olsun, ister GDO'lu tarımsal ürün olsun, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uyarınca "imalatçının sorumluluğu" kapsamında sorumlu tutulmaktadır. Zira bu Kanun, Avrupa'daki gelişmelere paralel olarak ürün kavramını çok geniş tutmuş; Avrupa Birliğinin

ürün sorumluluğuna ilişkin Yönergesini esas almıştır^[9]. Bu Kanun'a bakıldığında, ürünün ayıplı olması halinde imalatçı, ithalatçı, satıcı, bayi, acente tüketiciye karşı oluşan zararlardan sorumlu tutulmuştur. Ancak bu sorumluluk sebep sorumluluğu olup, tehlike sorumluluğu değildir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un öngördüğü müteselsil sorumluluğun, yeni bir durum olmadığı ve dolayısıyla Biyogüvenlik Kanununda öngörülen müteselsil sorumluluğun ürün fiyatlarının artmasında önemli bir sebep olduğu iddiasının yersiz olduğu sonucuna varmak mümkündür. Büyük üretici firmaların Toprak Mahsulleri Ofisi'nin açmış olduğu ihalelere katılmamasının sebeplerini başka yerlerde aramak; özellikle de Kanun maddelerinin kaleme alınışındaki özensizlik sebebiyle yanlış anlamalarda aramak gerekmektedir.

E. ÇEVRESEL ZARARIN ÖNLENMESİ VE GİDERİLMESİ BAĞLAMINDA DÜZENLEME VE ANLAMI

Bilindiği üzere sorumluluk hukukunun yegane amacı ortaya çıkan zararın tazminini sağlamak olmayıp, zararlı sonuçların meydana gelmemesi için sorumluları daha dikkatli davranmaya sevk etmek; bir diğer ifade ile zararı önlemek; meydana gelen zararın da artmasına mümkün olabildiğince engel olmaktır. Bu kapsamda genetiği değiştirilmiş organizmaların yol açabileceği zararların belirsizliğini dikkate alan kanun koyucu özel bir hüküm sevk etmiş ve 14/V hükmü ile "GDO ve ürünlerini piyasaya süren, ticari olarak işleyen, dağıtan ve pazarlayanlar meydana gelebilecek zararlar ve bunlara ilişkin sorumluluklar hakkında birbirlerini bilgilendirmek zorundadır" hükmü ile risk haberleşmesi yükümlülüğü getirmiş 14/VI ile de "GDO'ları muameleye tabi tutanlar, muamele nedeniyle çevrede zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın sonuçlarının ağırlaşmaması için risk değerlendirmesine göre belirlenen tedbirlerin masraflarını karşılamakla

[9] 99/34/EEC sayılı Yönerge ile temel tarımsal ürünlerin 85/374/EEC sayılı Yönerge kapsamına alınmasının kararlaştırıldığı; bunun tarımsal ürünlerin güvenilirliği konusunda tüketicinin güveninin sağlanmasına katkıda bulunacak olması nedeniyle; bu tür bir tedbirin, üst düzeyde bir tüketici korumasının gerektirdiği şartları karşılayacak olması nedeniyle kabul edildiği görülmektedir. Konu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz., Erlüle, F., Yapımcının Sorumluluğu, MÜHF-HAD 2007, s. 303 vd., [www.e-dergi.marmara.edu.tr/maruhad/issue/viewFile/5000001558/5000000499] ;Canpolat, Ö., Üretici ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 2013/2, s. 371 vd..

yükümlü” kılmıştır. Hükümde ayrıca “Sorumluların, çevrenin zarar görmüş veya tahrip olmuş unsurlarının eski haline getirilmesi veya aynı değerdeki unsurların yerine konulması için gerekli masraflarını da karşılaması” öngörülmüştür.

Söz konusu hükümlerin, çevrenin korunması konusunda birçok modern hukuk düzeninde öngörülen düzenleme ile paralellik arz ettiği ve ihtiyat ilkesini çeşitli yönleri ile hayata geçirdiği görülmektedir.

Hukuki sorumluluk bağlamında son olarak temas edilmesi gereken husus, sorumlu kişilerin sorumlu tutulacakları süredir. Kanun koyucu burada da ortaya çıkması muhtemel zararların niteliğini, özellikle de zararların uzun bir zaman geçtikten sonra da ortaya çıkabilmesini dikkate alarak iki yıllık ve yirmi yıllık süreler belirlemiş; bu sürelerin hak düşürücü süreler olduklarını vurgulamıştır. Hak düşürücü süreler, hâkim tarafından re’sen dikkate alınır ve süre geçtikten sonra söz konusu hakkın kullanılamaması sonucunu doğurur.

F. HUKUKUMUZDA GDO VE ÜRÜNLERİ SEBEBİYLE SORUMLULUĞUN ŞEMATİZE EDİLMESİ

Fuhlrott’un yaptığı şemayı örnek almak suretiyle Türk hukukundaki sorumluluk düzenini özetlersek;

Öncelikle genetiği değiştirilmiş organizma veya ürün sebebiyle bir zarar ortaya çıkmalıdır. Bu zarar, GDO’nun gen teknik yöntemlerle kazandırılan özellikleri sebebiyle ortaya çıkmış ise Biyogüvenlik Kanunu’nun özel sorumluluk düzeni devreye girecektir. Böyle bir zarar söz konusu değil ise genel hükümler ve özellikle de ürün sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumluluk söz konusu olmaktadır.

Ortaya çıkan zarar GDO veya GD ürününün kazandırılan bu yeni özellikleri sebebiyle ortaya çıkmış ise bu faaliyet için izin alma zorunluluğu olup olmadığına bakılmaktadır. İzin alma zorunluluğu olduğu halde bu izin alınmamış ise (ki izin alma zorunluluğu bulunan faaliyetler GDO’ların kapalı alanda kullanımı, gıda, yem,

işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişini sağlama faaliyetleridir) veya çevreye serbest salınımında bulunulmuş veya ürün yetiştirilmiş ise, zararın türüne bakılmaksızın her türlü zarardan sorumluluk benimsenmiştir. İzin alınma zorunluluğu bulunan bir faaliyetten söz konusu zarar doğmuş ise zarar insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumlu tutulmuştur.

Faaliyet için izin alma zorunluluğu bulunup da, GDO ve ürünleri için verilen izinde belirlenen başvuru ve karar koşullarının mevcut olmaması halinde zarar bulunmasa dahi sorumluluk söz konusu olup; bu sorumluluk tazminat dışındaki müeyyidelerin uygulanmasına imkan vermektedir.

II. SORUMLULUĞUN BAZI HUKUK DÜZENLERİNDE DÜZENLENİŞİ

A. AVUSTURYA HUKUKU

Avusturya’da genetiği değiştirilmiş organizmalarla bazı faaliyetlerin Gen Teknik Kanunu ile düzenlemeye kavuşturulduğu görülmektedir. Bizi ilgilendiren sorumlulukla ilgili hususlar olduğundan söz konusu kanun bu yönüyle incelenmiştir.

Konunun Avusturya kamuoyunda tartışılması sürecinde bazı yazarların sorumluluk konusunun özel bir düzenlemeye kavuşturulması yönünde görüşlerin bulunduğu görülmektedir^[10]. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tartışmaların yapıldığı esnada Avusturya’da “çevreye verilen zararlar” bakımından özel bir sorumluluk düzeni bulunmamaktadır ve Avrupa Birliği’nin bu konudaki kanunlaştırma çabalarının sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

Avusturya’da 1998 yılında Gen Teknik Kanunu’nda yapılan kısmi düzenleme dikkat çekicidir. Bu düzenleme ile Kanuna §§ 79a ile başlayan ve 79j ile biten bir dizi hüküm eklenmiş ve genetiği değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerle ilgili özel hukuk bakımından sorumluluk düzenlenmiştir. Bu hükümlerde “özel bir koruma

[10] Kletecka, Haftungsfrangen der Gentechnologie, JAP 1996, 230 ve orada anılan yazarlar. [Stelzer/Havranek, Gentechnikrecht in: Öffentlches Wirtschaftsrecht Bd. I, 2. Aufl., Wien 2007, s. 659’dan naklen].

gerektiren varlıklar” bakımından tehlikelilik halinin özel bir yoğunluk oluşturması ve gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu hallerde miktar itibarıyla sınırsız ve kusursuz bir sorumluluk rejiminin benimsendiği görülmektedir^[11]. 2004 yılında yapılan yenilikte ise biyolojik ve geleneksel tarımsal üretimin korunması amacına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Özellikle yan yana üretimin beraberinde getirdiği olumsuzluklar ve genetiği değiştirilmiş organizmaların diğer ürünlere bulaşmasını önleme konusunda özen ve önleme yükümlülükler getirilmiştir. Yine aynı yıl içinde Avrupa Birliğinin çevreye dair 2004/35/EG sayılı Yönergesinin yürürlüğe girmiş olduğu ve üye ülkelere yönergeye uygun mevzuat uyumlulaştırılmasını gerçekleştirme yükümlülüğü yüklediği görülmektedir. Söz konusu yönerge kapsamında bio-çeşitliliğin, yer altı sularının ve toprağın korunması sağlanmıştır.

Avusturya Gen Teknik Kanunu’nun §79a hükmü, genetiği değiştirilmiş organizmalarla ilgili çalışmalar ve bu organizmaların çevreye serbest salınımı sebebiyle sorumluluğu düzenlemektedir. Buna göre, genetiği değiştirilmiş organizmaların ve ürünlerin izne tabi olarak piyasaya sürülmeleri halinde söz konusu ürünler sebebiyle sorumluluk “ürün sorumluluğu” kapsamında değerlendirilmekte^[12]; gen teknik Kanunu uyarınca öngörülen özel sorumluluk rejimine tabi tutulmamaktadır.

Kanun, genetiği değiştirilmiş organizmaların sırf bu özellikleri sebebiyle kişilerde ve malvarlığında yol açtığı ile saf ekolojik zararları aşan çevreye yönelik ihlallerde ortaya çıkan zararların tazmini ile belirli şartların oluşması halinde zarar verici faaliyetten kaçınılmasını öngörmektedir. Aynı şekilde Kanun, bu faaliyetler sebebiyle uğranılan kazanç kayıpları ile eski halin sağlanmasına yönelik masrafların da bu kapsamda istenmesine imkân vermektedir. Şayet söz konusu zarara birden fazla komşu taşınmazda yürütülen faaliyetler sebebiyet vermiş ise, her bir taşınmazda faaliyet yürüten sebebiyet verdiği oranda sorumlu tutulmuş; hangi oranlarda sebebiyet verdiği tespit edilemiyorsa birlikte sorumluluk esası benimsenmiştir^[13].

[11] Stelzer/Havranek, 660.

[12] Gen analizleri ve Gen tedavileri kapsam dışında tutulmuştur.

[13] Stelzer/Havranek, 662. Bu sorumluluk temeline dayalı davalarda öncelikle mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının denenmesi öngörülmüştür (§§ 79m).

B. ALMAN HUKUKU

Almanya’da genetiği değiştirilmiş ürünler konusu “Gen Teknik Kanunu” ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun 20.06.1990 tarihli olup, günümüze kadar birçok değişiklik yapılmıştır. Son değişiklik 7.08.2013 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Kanun bir yandan dünyadaki yaşamın yaratılış onuruna uygun olarak korunmasını amaçlarken, diğer yandan gen teknik alanda bilimsel ve teknik araştırmaların özendirilmesi ve geliştirilmesi perspektifini muhafaza etmektedir.

Gen teknik çalışmalar sonucu elde edilen bir organizmanın taşıdığı özellikler sebebiyle bir kişi ölür, vücut bütünlüğü ihlal edilir veya bir malvarlığı değeri zarar görmüş ise, zarar veren § 32 GenTG uyarınca sorumlu tutulmuştur. Tazmin yükümlülüğü belirli bir insan davranışına bağlı olmayıp, aksine doğrudan doğruya gen teknik değişimler sonucunda organizmada meydana gelen değişimlere ve dolayısıyla söz konusu değişikliklerin zarar verme potansiyeline bağlanmıştır^[14].

Söz konusu hüküm, biyoteknolojik faaliyetlerin yarattığı zararların sınırlı bir alanına özgü olarak “kusursuz sorumluluk (Gefährdungshaftung^[15])” getirmiş olup; bu alandaki faaliyetlerin doğurduğu her tür zararda alman kanun koyucusu kusursuz sorumluluk getirmek istememiştir^[16]. Örneğin saf malvarlığı zararlarının tazmini bu kanun uyarınca mümkün değildir. Yine bu Kanun ile çevrenin de korunması amaçlandığından, çevrenin ve toprağın kirlenmesi halinde çevrenin ve toprağın eski hale getirilmesi (naturalrestitution) ve bu kapsamda yapılan masrafların zarar görene ödenmesi kabul edilmiştir (GenTG §32 Abs. 7).

[14] Geigel Haftpflichtprozess (Haag, K. (Hrsg.)) 2. Teil Haftpflichtbestaende 14. Kapitel, Anwendungsfaelle des § 823 Abs. 1 BGB, 27. Aufl., München 2015, Rdn. 363; Gebhardt, W., Gentechnik und Koexistenz nach der Gesetzesnovelle von 2008: Zivilrechtliche Haftung im Vergleich Deutschland und USA, Frankfurt a.M. 2010, s. 91 vd..

[15] Alman hukukunda kusursuz sorumluluk halleri, İsviçre hukukunda olduğu kendi içerisinde ayrıma tabi tutulmamakta ve hepsine birden “tehlike sorumluluğu, Gefährdungshaftung” denilmektedir. Dolayısıyla bu terimin “tehlike sorumluluğu” şeklinde değil de, “kusursuz sorumluluk” şeklinde isimlendirilmesi uygun bulunmuştur. Alman hukukunda bazı gen teknik faaliyetler için kusur sorumluluğu benimsenmiştir. Bkz., Förster, S., Internationale Haftungsregeln für schaedliche Folgewirkungen, Berlin/Heidelberg/Newyork 2007, s. 60 vd..

[16] Geigel, Rdn. 363.

§ 34 GenTG gen teknik faaliyetler sebebiyle vuku bulan zararlar, faaliyet arasındaki illiyet bağının ispatını kolaylaştırmak amacıyla “illiyet karinesi” öngörmüş; zararın bu organizmanın özelliklerinin değiştirilmesi sebebiyle meydana geldiğini ve bu anlamda illiyet bağını ilke olarak var saymıştır^[17]. Söz konusu karine, somut olayda gerçekleşen zararın ürün ya da organizmanın başkaca bir niteliğinden kaynaklandığının tespiti halinde hükümden düşmektedir. Dolayısıyla sorumluluktan kurtuluş için tam ispat gerekli değildir^[18].

Alman hukukunda söz konusu faaliyetler sonucu ortaya çıkan bu tür zararlar işletenin sorumluluğunun 85 milyon Euro olarak sınırlandığı, ortaya çıkan bazı ihtimallere nazaran da ölçülü olarak bu sorumluluk miktarının azaltılabilmesi uygun bulunmuştur (GenTG §33).

Alman hukukunda gen teknik faaliyette bulunanlar (Betreiber, işletenler) sorumlu tutulmuştur. İşleten, Kanun’un 3. paragrafın 7. bendinde tanımlanmıştır. Buna göre işleten kendi adına gen teknik bir işletmeyi kuran veya işleten, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya böyle bir organizmadan oluşan ürünlerle ilgili gen teknik çalışmaları yürüten veya serbest salınım faaliyetinde bulunan, bu ürünleri ilk olarak ticarileştiren gerçek veya tüzel kişilerle, tüzel kişiliği bulunmayan topluluklardır. Yine aynı tanımda, bu Kanun’un 16. paragrafının ikinci fıkrası uyarınca ve 14. paragrafın ilk fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında çoğaltılmasına izin verildiği hallerde izin sahibinin de işleten sayıldığı görülmektedir^[19].

[17] Geigel, Rdn. 364.

[18] Geigel, Rdn. 364.

[19] Eine juristische oder natürliche Person oder eine nichtrechtsfähige Personenvereinigung, die unter ihrem Namen eine gentechnische Anlage errichtet oder betreibt, gentechnische Arbeiten oder Freisetzungen durchführt oder Produkte, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen, erstmalig in Verkehr bringt; wenn eine Genehmigung nach § 16 Abs. 2 erteilt worden ist, die nach § 14 Abs. 1 Satz 2 das Inverkehrbringen auch der Nachkommen oder des Vermehrungsmaterials gestattet, ist insoweit nur der Genehmigungsinhaber Betreiber.

C. İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre’de oldukça hararetli geçen tartışmaları müteakiben^[20] İnsan Dışı Alanlara Dair Genteknik Federal Kanunu 1 Ocak 2004’te yürürlüğe konulmuştur.

Bu Kanun’un göze çarpan özelliklerini Fuhlrott şu şekilde belirlemektedir^[21]:

- Araştırma, Geliştirme ve Üretimde Tehlike Sorumluluğu,
- İzin alınmak suretiyle piyasaya sürülen ürünler bakımından ağırlaştırılmış ürün sorumluluğu,
- Sorumluluğun ruhsat sahibine kanalize edilmesi,
- Çiftçiler bakımından sorumlulukta ayrıcalık,
- Zarar görenlere zararın ispatında kolaylık sağlanması ve 30 yıllık zaman aşımı süresi,
- Tazmin edilecek zararların kapsamına “çevreye verilen zararların” da alınması.

Fuhlrott İsviçre Gen Teknik Kanunundaki sorumluluk düzenini ise şematik bir anlatımla şöyle özetlemektedir^[22]:

Genetiği Değiştirilmiş ürünler sebebiyle bir zarar ortaya çıktığında öncelikle bu zararın, ürünün genetik özelliklerinin değiştirilmesi sebebiyle ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmalıdır. Bu soruya “evet” cevabı verilemiyorsa, Gen Teknik Kanununun özel sorumluluk düzeni devreye girmez ve söz konusu zararlardan sorumluluk genel hükümlere göre giderilir.

Şayet ortaya çıkan zarar Gen Teknik Kanunun özel sorumluluk düzeninin harekete geçirilmesi gereken türden bir zarar ise bu durumda, söz konusu ürünün piyasaya izin alınmak suretiyle mi yoksa izinsiz mi sürüldüğüne bakılmalıdır. Şayet ürün izin alınmaksızın piyasaya sürülmüş veya tabiata serbest bırakılmış veya

[20] Fuhlrott, çok az Kanun’da Gen Teknik Kanunu’nda olduğu gibi tartışmanın yaşandığını belirtmekte ve bunun sebebinin de çok geniş bir kesimin menfaatlerini ilgilendirmesi olduğunu belirtmektedir, Fuhlrott, V., Mais in Bern Haftung und Versicherung nach dem Gentechnik-Gesetz, HAVE 2004, S. 13 vd..

[21] Fuhlrott, HAVE 2004, s. 14.

[22] Fuhlrott, HAVE 2004, s. 14.

kapalı ortamlarda kullanılmış ise Gen Teknik Kanunu’nun 30/I uyarınca tehlike sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Buna mukabil ortaya çıkan zarar, izin alınmak suretiyle piyasaya sürülmüş olan genetiği değiştirilmiş üründen kaynaklanmakta ve ürün sorumluluğunun genel şartları da gerçekleşmiş ise yani ürün sorumluluğu anlamında bir ayıplılık durumu söz konusu ise sorumluluğun yine ağırlaştırıldığını ve bu haliyle yine bir tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmektedir.

Gen Teknik Kanunu’nun 30. Maddesinin ilk fıkrasında üç tür gen teknik faaliyetin tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu faaliyetler, kapalı alanlarda yürütülen gen teknik çalışmalar, tabiata serbest bırakma ve kanuni düzenlemelere aykırı olarak genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerin ticari dolaşıma konulmasıdır. İkinci tür sorumluluk, ağırlaştırılmış ürün sorumluluğu olarak isimlendirilebilecek sorumluluktur ve söz konusu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Tarımsal veya orman ürünü unsurlar içeren veya bu tür ürünlerden müteşekkil GDO’larda izin sahibi kusuru bulunmasa ve ürün ayıplı olmasa dahi sorumlu tutulmuştur. Diğer tüm hallerde GDO’lardan sorumluluk konusunda organizmanın ayıplı olması aranmış ve böyle hallerde ürün sorumluluğu benimsenmiştir^[23].

İsviçre Gen Teknik Kanunu’na göre sorumluluğun süjesi, işletmesinde gen teknik faaliyetlerle uğraşan herkestir. Bunun yanı sıra imalatçı ile genetiği değiştirilmiş organizmayı veya organizma içeren ürünü ilk defa piyasaya süren kişiler de sorumlu tutulmuştur.

Görüldüğü üzere İsviçre Gen Teknik Kanunu temelde bir ayırım yapmakta ve bu ayırma göre sorumluluğu takdir etmektedir. Dolayısıyla her bir ayırma yer verilen hususlara göre sorumluluğun türünü ve şartlarını incelemek gerekmektedir.

Kanunda yer alan ilk ayırma, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerinin izinsiz olarak ticari dolaşıma sokulduğu hal ile dönüştürme faaliyetleri ile serbest salınım

[23] Müller-Chen, M., Haftung für durch gentechnisch veränderte Organismen verursachte Schäden nach Art. 30 ff. Gentechnikgesetz, in: Sutter-Somm, T./Hafner, F./Schmid, G./Seelman, K. (Hrsg.): Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Bern 2004, s. 151 vd..

faaliyetlerindeki sorumluluk yer alır. Bu ihtimalde ya hukuka uygun olarak alınmış bir izin bulunmadığı halde GDO ve ürünleri ticari dolaşıma konulmuştur; ya da izin alınmak suretiyle çevreye serbest salınım yapılmıştır. Bu ihtimallerde sorumluluk tehlike sorumluluğudur ve izinsiz olarak bu tür ürünleri piyasaya sürenler ile serbestçe çevreye salınım yapanlar sorumlu tutulmuşlardır (GenTG Art. 30 Abs. 1)^[24]. Bu kişiler ayrıca idari ve cezai yaptırımlara da maruz bırakılmışlardır.

Kanunun 30. maddesi ikinci fıkrasında ise “yeşil gen teknik faaliyetler” olarak isimlendirilen faaliyetler sebebiyle sorumluluk düzenlenmiştir. Burada izin alınarak ticari dolaşıma konulan GDO, tarım ve orman ürünleri içinde yardımcı madde olarak yer almakta ise veya ürün böyle bir maddeden oluşuyorsa sorumluluk yalnızca izin sahibine yüklenmiştir. Buradaki yardımcı madde kavramı, tarım veya orman ürünlerinin üretilmesinde kendisinden yararlanılan malzeme ve organizmalar olup, gübre, bitki koruma araçları ve bitkiyi geliştirmek amacıyla kullanılan hormonlar bu kapsamda değerlendirilmektedir^[25].

İsviçre Kanun Koyucusu bu ihtimalde yalnızca izin sahiplerini sorumlu tutmuş ve çiftçilere sorumluluk bakımından ayrıcalıklı bir konum sağlamıştır. Tarımsal ürün ve orman ürünlerinin son kullanıcı durumundaki çiftçilerin zarar görene karşı doğrudan doğruya sorumluluğu kaldırılmıştır. Buna hukuk dünyasında sorumluluğun kanalize edilmesi adı verilmektedir. Sorumluluğun kanalize edilmesi sınırlı bazı hallerde mümkündür ve bu hallerde sorumluluğun kanalize edildiği kişiler, yani sorumlu tutulanlar, izin sahibi olanlar olup; bu kişiler aynı zamanda güvenlik tedbirlerini alması gereken kişiler ve teknik anlamda bu organizmayı hâkimiyeti altında bulunduran kişilerdir^[26].

[24] Fuhrott, HAVE 2004, s. 16.

[25] Müller-Chen, 158. Doktrinde bu halin de tehlike sorumluluğu görüşü ileri sürülmektedir. Bkz., Hediger, 132 vd..

[26] Sorumluluğun kanalize edilmesi figürünün hukuken temellendirilmesi konusunda geniş bilgi için bkz., Förster, 290 vd.. Yazar bu kapsamda tehlikeyi yaratanın esasen büyük işletmeler olduğunu, primer yarar sağlayanın primer sorumlu tutulması gerektiği, sorumlu tutulan işletmenin zararın kaynağına daha yakın ve dolayısıyla bu zararın meydana gelmemesi için tedbiri öncelikli ve ivedilikle alabileceği ve hukuken takibinin daha kolay olabileceği gibi hususlara temas etmekte ve sorumluluğun bir kişi üzerinde temerküz ettirilmesinin özellikle tehlike sorumluluğu hallerinde önemli bir hukuki figür olduğunu belirtmektedir.

Durumu bir örnek üzerinden Müller-Chen şu şekilde anlatmaktadır^[27]: Sorumluluğun kanalize edildiği hallerde, pasif dava ehliyeti izin sahibine aittir. Dava mutlak surette usul hukuku bakımından pasif dava ehliyeti bulunan izin sahibine karşı açılmalıdır. Örneğin bir tüketici bir lokantada genetiği değiştirilmiş domates çorbası yese ve akabinde alerjik bir reaksiyona maruz kalsa teorik olarak birden çok kişinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Lokanta sahibi, sebze satıcısı, haldeki kabz-ı mal, ithalatçı ve ihracatçı ülkedeki imalatçının bu zararda kuşkusuz sorumlu tutulması ihtimali vardır. İşte böyle bir ihtimalde İsviçre Kanun Koyucusu Kanun'un 5. Maddesinde söz konusu ürünü ithal etmek için izin isteyen ve bu konuda kendisine izin verilen ithalatçıyı sorumlu tutmuştur^[28]. Sorumlu tutulan kişinin, tazmin ettiği zararları, genel hükümlere göre zarar verene rücu hakkının bulunduğu kabul edilmektedir^[29].

Ürün sorumluluğunun kabul edildiği hal ise, "ilk iki fıkrada öngörülen halin dışındaki GDO ürünleri ile ilgilidir ve düzenlenen husus, izin alınmak suretiyle ticari dolaşıma konulan GDO ve ürünlerinin ayıplı olduğu hallerdeki sorumluluktur. Sorumluluğun düzenleniş tarzı itibarıyla alelade ürün sorumluluğu olmadığı, sorumlu tutulan kişinin gelişim ayıplarından sorumlu tutulması, şeye ilişkin zararlarda sorumluluk sınırının kaldırılmış olması ve çevre zararlarının da tazmininin öngörülmesi sebebiyle, sorumluluğun "ağırlaştırılmış ürün sorumluluğu" olduğu ifade edilmektedir^[30].

İsviçre'de Kanun Koyucu uygun illiyet bağı yerine özel bir illiyet bağı aramış ve izin sahibini, "genetik materyalin değişime uğratılması sebebiyle uğranılan zararlar" sebebiyle sorumlu tutmuştur. Buna göre, zarara, genetik değişimle meydana getirilen yeni organizmanın geçirdiği değişim sebep olmuş ise izin sahibi sorumlu

[27] Müller-Chen, 159.

[28] Müller-Chen, 159. Müller-Chen Kanun'da öngörülen sorumluluk kurgusunun bazı hallerde kötü işleyebileceği ve zarar göreni mağdur edebileceği kanaatindedir. Örneğin biyolojik tarım yapan bir çiftçi, ürettiği buğdayın, genetiği değiştirilmiş ürünle kirlendiğini tespit ettiğinde davasını, genetiği değiştirilmiş tahılın üreticisi izin sahibi kişiye karşı açmak durumundadır. İzin sahibinin bir kooperatif olduğu ve üyelerinin davranışlarından sorumlu olmakla birlikte, bazı hallerde bu sorumluluktan kurtulabilmeleri zarar göreni mağdur edebilecek mahiyette görülmektedir.

[29] Müller-Chen, 160.

[30] Hediger, 175.

tutulmuştur. Burada önemli olan, ortaya çıkan yeni organizmanın tozlaşma ve çaprazlama gibi tabii şartların ürünü olmamasıdır. Bununla birlikte zarar, çoğalma, değiştirme veya genetiği değiştirilmiş ürünün el değiştirmesi suretiyle de meydana gelebilir. Örneğin, genetiği değiştirilmiş bir yem amaçlı mısır, tabiata serbest bırakılmış ise sorumluluk yalnızca bu ürünün komşu arazideki geleneksel mısırı bozması sebebiyle yol açtığı zararla sınırlıdır. Aynı durumda örneğin zarara bu ürünün ayıplı olması zarara yol açmış ise bu tür zararlar bu kanun kapsamında tazmin edilmemektedir^[31].

III. BİYOGÜVENLİK KANUNUNDA YAPILMASI GEREKEN DÜZENLEME VE DÜZELTMELER

Biyogüvenlik Kanunu'nda hukuki sorumluluk düzenlemesi bağlamında yapılması gereken bir düzeltme, bu kanun anlamında gen teknik faaliyetlerini belirtmek ve ikinci fıkradaki faaliyetlerle paralellik sağlamaktır.

Yapılması gereken bir diğer düzenleme, Yönetmelik ile Kanun arasındaki bağlantıyı sağlamak, Kanunda yer almayan sınırlandırmaların Yönetmelikte gösterilmesi uygulamasından vaz geçmektir. Zira yasakların kanuni dayanağının bulunması gereklidir; aksi halde yönetmelik için bu bir iptal sebebi olup, hukuka aykırıdır.

Biyogüvenlik Kanunu'na esin kaynağı olan İsviçre Gen Teknik Kanunu incelenirken, İsviçre'deki rejim tüm yönleriyle değerlendirilmeli ve düzenlemelerin kapsamı iyi araştırılmalıdır. Dolayısıyla örneğin çiftçilere sorumluluk imtiyazı sağlayan düzenlemenin, hukukumuza intikal ettirilirken aldığı hali anlamak mümkün olur ve bu bilgi ışığında hükmün yorumlanması sağlıklı bir biçimde gerçekleşebilir.

Günlük hayata yansıyan sorunlardan birisi olan kirlenme konusunda bir düzenleme yapılması ve izin verilmemiş GDO bulaşığı ürünler konusunda bir eşik değer belirlenmesinde yarar vardır. Örneğin, GDO ve ürünlerinin daha önce bir başka GDO

[31] Müller-Chen, 163.

**BİYOĞÜVENLİK
KANUNU'NDA
DÜZENLENEN SUÇLAR
VE CEZALAR**

ve ürününü taşımada kullanılan araçta taşınmasının yarattığı bir tehlikede, böyle bir eşik değer belirlenmediği takdirde ithal edilen ürünün ülkemize kabulünde sorunlar yaşanmakta ve büyük zararların doğmasına sebebiyet verebilmektedir. Ülkemizde GDO ve ürünlerinin işaretlenmesinde zorunluluk sınırı %0,9 olup; izin verilmemiş GDO ve ürünlerinde sıfır tolerans uygulanmaktadır. Haliyle bu tutum bir molekül dahi olsa kirlenmenin tespit edildiği hallerde büyük zararlara yol açabilmektedir. Bu sebeple izin verilmemiş GDO ve ürünleri ile kirlenmelerde bir eşik değer belirlenmesinin yerinde olacağı, böyle bir düzenleme ile karşılaşılan bazı olumsuz durumların (gemilerin açıkta bekletilmesi, kabulün hiç yapılmaması veya geç yapılması sebebiyle uğranılan zararlar) önüne geçilebilecektir.

SONUÇ

Genetiği değiştirilmiş ürünlerin tarımının yapılmasını bir diğer ifade ile “serbest salınımını” yasaklayan Türk kanun koyucusu bu ürünlerin kapalı alanlarda kullanımı ile ithal edilmesine izin verilerek ticarete konu edilmesine imkân sağlamaktadır. Her iki tür gen teknik faaliyette oldukça katı bir sorumluluk sistemi benimsenmiş, benimsenen sorumluluk kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil olan İsviçre, Almanya ve Avusturya ile karşılaştırıldığında daha ağır olduğu görülmüştür. Zira bu ülkelerde, izin alınmak suretiyle piyasaya sürülen ürünler bakımından ağırlaştırılmış veya normal ürün sorumluluğu öngörülürken, ülkemizde nispeten daha ağır bir sorumluluğun benimsendiği görülmektedir. Böyle bir sorumluluk yapısının ülkemiz müteşebbisleri için handikap oluşturacağı ve rekabet şansını olumsuz etkileyeceği açıktır.

BİYOĞÜVENLİK KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

GİRİŞ

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanununun 15. maddesinde bu Kanun kapsamındaki suçlar ve kabahatler düzenlenmiştir. Maddenin ilk dört fıkrasında suç teşkil eden fiiller cezalandırılmışken, devam eden fıkralarda ise kabahat neviden haksızlıklar yaptırım altına alınmıştır. Ayrıca ilk dört fıkranın her birinde ayrı suçlar düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddede Biyogüvenlik Kanununun öngörmüş olduğu sisteme aykırılık teşkil eden dört ayrı suç tipi yer almaktadır. Aşağıda sırasıyla bu düzenlemeler ele alınacaktır.

I- KANUNİ DÜZENLEME

Biyogüvenlik Kanununun 5. maddesinde GDO ve ürünlerine ilişkin yasak olan fiil ve davranışlara yer verilmiştir. Buna göre, “(1) GDO ve ürünlerine ilişkin aşağıdaki fiillerin yapılması yasaktır: a) GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi. b) GDO ve ürünlerinin, Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması veya

kullanılması. c) Genetiği değiştirilmiş bitki ve hayvanların üretimi. ç) GDO ve ürünlerinin Kurul tarafından piyasaya sürme kapsamında belirlenen amaç ve alan dışında kullanımı. d) GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması.” yasaktır.

Kanun koyucu Kanunun 5. maddesiyle belli fiilleri yasaklama şeklinde formüle ettiği davranış normlarının ihlalini ise 15. maddeyle yaptırıma bağlamıştır. Dolayısıyla Kanunun “ceza hükümleri” başlığını taşıyan 15. maddesi, 5. maddedeki yasakların ihlalini yaptırım altına alan bir mahiyet arz etmektedir. Kanun koyucu 15. maddedeki düzenlemede ihlal edilen yasağın mahiyetini göz önünde bulundurarak, bazı ihlalleri suç bazı ihlalleri ise kabahat neviden haksızlıklar olarak düzenlemiştir. Maddede suç teşkil eden haksızlıklar ilk dört fıkroda yer almaktadır. Bu fıkralara göre;

- (1) GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (2) Bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO’ları veya GDO ve ürünlerini, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişi, dört yıldan dokuz yıla kadar hapis ve yedi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (3) Bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO’lardan elde edilen ürünleri, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- (4) Yalan beyanda bulunarak bu Kanun hükümlerine göre alınması gereken ithal veya işleme iznini alan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu izne dayalı olarak GDO’ların, GDO ve ürünlerinin veya GDO’lardan elde edilen ürünlerin ithal edilmesi, işlenmesi, kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması, devredilmesi, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurulması halinde, ayrıca yukarıdaki fıkralardaki hükümlere göre cezaya hükmolunur.

II- KORUNAN HUKUKİ DEĞER

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanununun “amaç ve kapsam” başlığını taşıyan birinci maddesinin ilk fıkrası “*Bu Kanunun amacı; bilimsel ve teknolojik gelişmeler çerçevesinde, modern biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanması, bu faaliyetlerin denetlenmesi, düzenlenmesi ve izlenmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemektir.*” şeklindedir. Bu maddeden hareketle Biyogüvenlik Kanununun 15. maddesindeki suçlarla korunan hukuki değeri belirlemek mümkündür. Maddede GDO’lar ve ürünlerinden kaynaklanabilecek risklerin engellenmesinden; insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunmasından ve sürdürülebilirliğinin sağlanmasından bahsedilmektedir. Buna göre, maddede düzenlene suçlarla kamu sağlığı ve toplumun sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı korumaya alınmıştır.

III- SUÇUN UNSURLARI

5977 sayılı Kanunun 15. maddesinde dört fıkra halinde dört ayrı suç tanımına yer verilmiştir. Zira her bir fıkroda, konusu ve fiil itibarıyla birbirinden bağımsız haksızlıklar tanımlanmıştır. Dolayısıyla her bir fıkranın kendi bütünlüğü içerisinde ayrıca değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

A- Biyogüvenlik Kanununun 15. Maddesinin İlk Fıkrasında Düzenlenen Suçun Unsurları

Söz konusu fıkra “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.

Fıkra düzenlenen *suçun (maddi) konusunu “GDO ve ürünleri”* oluşturmaktadır. Burada, maksat GDO veya ürünleri değildir. GDO ve ürünleri ibaresi özellikle seçilmiştir. Zira bazı ürünlerin GDO ile ilişkilendirilmesi ve başka türlü ifade edilmesi mümkün olmamıştır.

Bu fıkra düzenlenen suçun konusunu oluşturan “GDO ve ürünleri” Kanunun 2. maddenin birinci fıkrasının “k” bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, “*GDO ve ürünleri: Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri*” ifade etmektedir. Dolayısıyla somut olayda kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan bir ürünün varlığı tespit edilmedikçe birinci fıkradaki suçun konusu oluşturan bir maddeden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, GDO'lu mısırdan üretilen nişasta veya un, soya küspesi, mısır glütenu, mısır kepeği, soya lesitini GDO ve ürünlerindendir. Soya küspesi, mısır glütenu ve mısır kepeği halihazırda yasal yollardan Türkiye'ye sokulabilmektedir.

Fıkra kapsamında *suç teşkil eden fiil*, GDO ve ürünlerini 5977 sayılı Kanunda öngörülen sisteme aykırı bir şekilde, başka bir anlatımla kanunda öngörülen usuller işletilmeksizin, *ithal etmek, üretmek veya çevreye serbest bırakmaktan* ibarettir.

İthal etmek veya üretmek ya da çevreye serbest bırakmakla işlenebileceğinden fıkra seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir. Dolayısıyla somut bir olayda kanuna aykırı bir şekilde ithal ettiği GDO ve ürünlerini çevreye serbest bırakan kişi veya üretip çevreye serbest bırakan kişi tek suç işlemiştir. Bir olayda hem ithal veya üretme hem de çevreye serbest bırakma birlikte gerçekleştirilmişse, bu durum cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulabilecektir.

İlk seçimlik hareket, GDO ve ürünlerini Kanunda öngörülen sistem dışında *ithal etmekten* ibarettir. İthalden maksat, GDO ve ürünlerini, Kanunda öngörülen sistem dışında yasal yollardan yurt dışından ülke içine sokmayı ifade etmektedir. Bu fiil, ithalatına izin verilen GDO ve ürünlerini gerekli izin prosedürünü işletmeksizin Türkiye'ye sokulması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, ülkeye girişine izin verilmeyen herhangi bir GDO ve ürününün izin almaksızın ülkeye sokulması şeklinde de tezahür edebilir. Bir GDO ve ürününü, GDO'lu olduğunu gizleyerek yasal yollardan ithal etmek de bu seçimlik hareket kapsamında değerlendirilmelidir.

İkinci seçimlik hareket, GDO ve ürünlerini Kanunda öngörülen sisteme aykırı bir şekilde *üretmekten ibarettir*. Üretmek, GDO'dan elde edilen veya GDO içeren ya da GDO'dan oluşan ürünler meydana getirmeyi ifade etmektedir. Örneğin GDO'lu mısırdan, un veya nişasta üretmek gibi.

Son seçimlik hareket ise, GDO ve ürünlerini *çevreye serbest bırakmaktan* ibarettir. Çevreye serbest bırakmak, GDO ve ürünlerinin başka gıdalar veya ürünler bakımından tehlike oluşturacak şekilde denetimsiz bırakılmasını ifade etmektedir. Aslında burada anlatılmak istenen, GDO'nun denetimsiz bırakılarak serbest ortamda üremesine sebebiyet vermektir. Ancak GDO ve ürününe ilişkin tanım, konunun bu şekilde anlaşılmasına ve uygulanmasına elverişli değildir. Zira GDO ve ürünleri tanımı, GDO'yu kapsamamaktadır. Serbest ortamda üreyebilecek, diğer bitkilerle etkileşim halinde olabilecek organizma GDO'dur. Bu nedenle, maddedeki formülasyon amaca hizmet etmemektedir. Nitekim bu durum fark edildiği için Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin “m” bendinde “GDO ve ürünleri: GDO, GDM, kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri,” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Dikkat edileceği üzere bu tanımda, Kanundaki tanımda yer verilmeyen GDO ve GDM kavramları tanıma eklenmiştir. Gai bir yorumla, Kanundaki düzenlemenin bu maddeleri de kapsadığı söylenebilir. Ancak ceza hukukunda geçerli olan kanunilik ve bu anlamda geçerli olan belirlilik ilkesi çerçevesinde konunun tartışmalı hale geleceğini belirtmek gerekir.

GDO ve ürünlerini, Kanunda öngörülen sisteme aykırı olarak yasal yollardan **ithal eden, kaçak yollardan ülkeye sokan**, yasal olarak elinde bulundurduğu GDO ve ürünlerinden yeni ürünler **üreten** veya yasal olarak elinde bulundurduğu GDO ve ürünlerini **çevreye serbest bırakan kişi** veya **kişiler suçun failidir**.

Suç, topluma karşı işlenen bir suç olma özelliğini taşımaktadır. Bu nedenle, **suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir**.

Suç, GDO ve ürünlerini, Biyogüvenlik Kanunu hükümlerine aykırı olarak ithal etmek, üretmek veya çevreye serbest bırakmakla işlenebileceğinden **sırf hareket suçlarındandır**. Dolayısıyla suçun oluşumu bakımından seçimlik hareketlerden birinin icrası yeterlidir, ayrıca **bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır**. Ayrıca suçun oluşumu bakımından bir zararın gerçekleşmesi aranmadığından **suç tehlike suçlarındandır**.

Fıkra düzenlenen **suçun manevi unsuru kasttır**. Buna göre, failin; ithal ettiği, ürettiği veya çevreye serbest bıraktığı şeyin, GDO ve ürünü olduğunu, böyle bir ürünün ithalini gerçekleştirdiğini, GDO ve ürünü niteliğindeki bir şeyi ürettiğini veya GDO ve ürünü olduğu bildiği bir şeyi çevreye serbest bıraktığını bilerek hareket etmesi gerekmektedir.

Fıkra ithalin, üretmenin ve çevreye serbest bırakmanın 5977 sayılı Kanuna aykırı olarak gerçekleştirilmesi aranmıştır. Bu, Biyogüvenlik Kanununun öngördüğü sisteme aykırı bir şekilde ithal edildiğinin, üretildiğinin ve çevreye serbest bırakıldığının bilinmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, fıkra düzenlenen **suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceğini, olası kastla işlenmesinin mümkün olmadığını** düşünmekteyiz. Başka bir anlatımla failin, ithal, üretme ve çevreye serbest bırakma ameliyesinin kanununa aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi zorunludur.

B- Biyogüvenlik Kanununun 15. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Suçun Unsurları

Bu fıkra yasal olarak ithal edilen GDO'larla veya GDO ve ürünleriyle ilgili olarak ithal izninde belirtilen amaç dışında tasarrufta bulunmak yaptırım alınmıştır.

Böylelikle kanun koyucu, GDO'ları veya GDO ve ürünlerinin kontrolsüz bir şekilde el değiştirmesinin ortaya çıkaracağı belirsizlikleri engellemek ve bu hususta kamuoyunda bir tedirginlik oluşmasının önüne geçmek istemiştir.

GDO'ların veya GDO ve ürünlerinin ithal izninde belirtilen amaç dışında GDO veya GDO ve ürünlerinin piyasada dolaşması anlamına gelen fiilleri yaptırım altına almıştır. Buna göre, bu ürünleri **ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan veya devreden** ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla **satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran** kişi cezalandırılacaktır.

Fıkra düzenlenen **suçun konusunu GDO veya GDO ve ürünleri oluşturmaktadır**. GDO, yani genetiği değiştirilmiş organizma; modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle gen aktararak elde edilmiş, insan dışındaki canlı organizmayı ifade etmektedir (m. 2/1, i). GDO, biyoteknik yöntemlerle gen aktarılacak suretiyle eklenen insan dışındaki canlı organizmayı ifade etmektedir. Gen aktarılan canlı organizma bitki olabileceği gibi hayvan da olabilir. Örneğin bir balık geni, domatese; bir bakteri veya virüse ait bir gen de, mısıra transfer edilebilmektedir. Soya, mısır, patates gibi ürünleri, böcek ve yaban otlarına karşı korumak için, zehir salgılayan genler yerleştirilebilmektedir. İşte bu tür organizmalar bu fıkra düzenlenen suçun konusunu oluşturmaktadır.

Ayrıca GDO ve ürünleri de bu fıkradaki suçun konusunu oluşturabilir. Bu hususta ilk fıkra ile bağlantılı olarak yapılan açıklamalar geçerlidir.

Fıkra kapsamında suç teşkil eden ilk fiil, **GDO veya GDO ve ürünlerini ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanmaktan ibarettir**. GDO'lar veya GDO ve ürünleri, Kanunun 3 ve devam eden maddelerinde belirtilen süreçten geçirilmek suretiyle, belli bir amaç doğrultusunda ithal edilebilmektedir. İthal edilecek GDO ve ürününün ne olduğunu, hangi maksatla GDO'ya ve ürününe ithal izni istendiği Bakanlığa yapılacak başvuruda belirtilecek, bu başvurunun kurula iletilmesi sonrasında bütün diğer şartlarla birlikte başvuranın amacı da göz önünde bulundurularak bir izin verilecektir. Dolayısıyla ithaline izin verilen bir GDO ve ürününün izlenmesine ilişkin sistem de bu çerçevede kurulacaktır.

Bir GDO ve ürününün ithaline, kullanılacak alan göz önünde bulundurulmak suretiyle izin verilmektedir. Kısacası, verilecek kararda kullanım amacı belirleyici olmaktadır. Bu nedenle, GDO ve ürünlerinin ithal izninde belirtilen amaç dışında kullanılması suç teşkil eden bir fiil olarak kabul edilmiştir. Örneğin yem üretiminde kullanılmak üzere ithalatına izin verilen bir GDO mısırın, mısır unu veya nişastası üretiminde kullanılması halinde, bu fıkra kapsamında yaptırım alınan fiil işlenmiş olur.

Fıkra düzenlenen suç belli bir şekilde kullanılmak üzere ithalat izni alınıp yasal yollardan ülkeye sokulan GDO'ları veya DGO ve ürünlerinin ithalat izninde belirtilen amaç doğrultusunda kullanılmayıp *satışa arz edilmesi diğer seçimlik hareketi oluşturmaktadır*. Satışa arz etmek, satmak üzere piyasaya sunmak demektir. Satışını yapmak üzere GDO ve ürünlerinin ithalatı mümkün müdür?

Bu *suç* GDO ve ürünlerini *ithal izninde belirtilen amaç dışında satmak veya devretmekle de işlenebilir*. Satmak, satışa arz etmeyi takip eden bir özellik göstermektedir. Dolayısıyla satışa arz etme, satmanın hazırlık hareketi niteliğindedir. Kanun koyucu cezalandırılabilirliği daha önce çekmek maksadıyla satışa arz etmeyi cezalandırmıştır. Dolayısıyla satışa arz edenin bilahare, GDO ve ürünlerinin satış işlemini gerçekleştirmesi halinde suç tamamlanmış olacaktır.

Suç, GDO ve ürünlerinin ithal izninde belirtilen amaç dışında devretmekle de işlenebilir. Devretmek, mal üzerindeki mülkiyeti, hakkı başkalarına geçirmek anlamına gelmektedir. Devretmeyi, mal üzerinde hakların satım dışındaki yollarla başkasına geçirilmesini mümkün her türlü yol şeklinde anlamak gerekmektedir.

Suç, GDO ve ürünlerinin satın almakla, kabul edilmekle, nakledilmekle veya bulundurmakla da işlenebilir. Satın alan, aynı zamanda kabul etmiş veya bulundurmuş olur. Ancak her bulunduran veya kabul eden satın alan olmayabileceği için, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin önüne geçebilmek için kabul etme ve bulundurma da seçimlik hareketli suç haline getirilmiştir.

Fıkra seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir. Bu nedenle, suçun seçimlik hareketlerden herhangi biriyle icrası mümkündür.

Fıkra düzenleme sırf hareket suçu niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla suçun oluşumu bakımından herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Aynı zamanda oluşumu herhangi bir zararın gerçekleşmesine bağlı olmadığından fıkradaki düzenleme tehlike suçu niteliği taşımaktadır.

Suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Fıkradaki seçimlik hareketlerden ithal izninde belirtilen amaç ve alan dışında kullanma ve satışa arz etme dışındakiler, zorunlu olarak birden fazla kişinin katılımını gerektirmektedir. Ancak kanun koyucu satın alan, kabul eden, nakleden ve bulunduran kişiler bakımından sorumluluk alanını sınırlandırmaya yönelik ilave şartlar öngörmüştür. Bu nedenle, suçun faili olabilecekleri ilk ve ikinci grup seçimlik hareketler yönünden ayrıca değerlendirmek gerekmektedir. İlk grup seçimlik hareket yönünden fail, GDO ve ürünlerini belli bir amaç ve alanda kullanmak üzere aldığı izin doğrultusunda ithal eden kişi veya kişiler olabilir. İthalat izninin bir özel hukuk tüzel kişisi adına alındığı hallerde, tüzel kişi organ ve yöneticileri suçun faili olabilir. Buna karşılık, suçun seçimlik hareketlerini oluşturan satın alma, kabul etme, nakletme veya bulundurma bakımından fail olabilmek için herhangi bir özellik aranmamıştır. Bu seçimlik hareketler herhangi bir kişi tarafından icra edilebilir.

Fıkra kasten işlenebilen bir suç tanımına yer verilmiştir. Ancak suçun manevi unsuru yönünden GDO ve ürünlerini ithalat izninde belirtilen amaç veya alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan ve devreden kişi bu suçu doğrudan kastla işleyebileceği gibi olası kastla da işleyebilir. Bu kişilerin, GDO ve ürünlerini, bunu ithalat izninde belirtilen amaç dışında kullandıklarını, satışa arz ettiğini, sattığını veya devrettiğini bilmesi gerekir. Ancak bu seçimlik hareketler olayların büyük çoğunluğunda doğrudan kastla işlenebilir.

Buna karşılık, suçun oluşumu bakımından satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişilerin, GDO ve ürünlerinin belli bir amaç ve alanda kullanılmak üzere ithal edildiğini bilerek hareket etmeleri aranmıştır. Dolayısıyla bu kişiler ancak doğrudan kastlarının varlığı halinde sorumlulukları gündeme gelecektir. Dolayısıyla satın alanların aldığı, kabul edenin kabul ettiği, bulunduranın bulundurduğu veya nakledenlerin ise naklettikleri ürünün üzerinde ithal izninde belirtilen amaç ve alan dışında tasarrufta bulunulan GDO ve ürünü olduğunu bilmeleri gerekmektedir.

C- Biyogüvenlik Kanununun 15. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Düzenlenen Suçun Unsurları

Maddenin bu fıkrasında 5977 sayılı Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanmak, satışa arz etmek, satmak veya devretmek ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, kabul etmek, nakletmek veya bulundurmamak yaptırım altına alınmıştır.

*Suçun konusunu, **GDO'lardan elde edilen ürünler oluşturmaktadır.*** GDO'dan elde edilen ürünlerden maksat, kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilmekle birlikte GDO içermeyen veya GDO'dan oluşmayan ürünlerdir (m. 2/1, j). GDO'lu mısırdan elde edilen glikoz şurubu, rafine yağ, soya yağı ve GDO'lu pamuktan elde edilen elyaf, yem ve gıda enzimleri GDO'lardan elde edilen ürünlerdir. Hukukumuzda şu an itibarıyla bu ürünlerden sadece soya yağının ve mısır yağının kullanımına izin verilmektedir.

Suçun konusunu oluşturan bu ürünlerin belli bir amaç veya alanda kullanılmak üzere 5977 sayılı Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde, yani yasal olarak ithal edilmiş olması veya işlenen GDO'lardan elde edilmiş olması gerekmektedir. Suçun konusunun, belirtilen bu nitelikleri taşınamaması halinde, bu fıkra düzenlenmiş suç oluşmaz.

Suçun oluşumu bakımından yukarıda özellikleri belirtilen nitelikleri haiz bir ürünün, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması veya devredilmesi ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alınması, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurması gerekmektedir.

İthal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanma, satışa arz etme, satma, devretme, satın alma, kabul etme, nakletme ve bulundurma ile ilgili bir önceki suç tipinde yapılan açıklamalar geçerlidir.

Önceki fıkralarda olduğu gibi bu fıkra da seçimlik hareketli suç düzenlenmiştir. Suç aynı zamanda sırf hareket suçlarından ve bir tehlike suçu olarak formüle edilmiştir.

Suçun faili ve mağduru bakımından da bir önceki fıkra yapılan açıklamalar geçerlidir.

Suç kasten işlenebilir. İthal izninde belirtilen amaç ve alan dışında kullanma, satışa arz etme, satma veya devretme doğrudan kastla gerçekleştirilebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Buna karşılık, satın alma, kabul etme, bulundurma ve nakletmemenin suç teşkil edebilmesi için, bu fiillerin konusun oluşturan şeyin GDO'lardan elde edilen ürün olduğunun bilinmesi aranmıştır. Dolayısıyla suçun bu kısmı doğrudan kastla işlenebilir. Ancak suçun bu kısmı bakımından aynı zamanda satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişinin ticari bir amaçla hareket etmesi aranmıştır. Dolayısıyla suçun bu kısmı kastın dışında belli bir amaçla hareket edilmesini gerektiren bir suç olma özelliği taşımaktadır. Kanun koyucunun, bu alan bakımından sorumluluğu sınırlamak için ilave unsurlar öngörmüştür.

D- Biyogüvenlik Kanununun 15. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Düzenlenen Suçun Unsurları

Bu fıkra “*Yalan beyanda bulunarak bu Kanun hükümlerine göre alınması gereken ithal veya işleme iznini alan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu izne dayalı olarak GDO'ların, GDO ve ürünlerinin veya GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithal edilmesi, işlenmesi, kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması, devredilmesi, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurulması halinde, ayrıca yukarıdaki fıkralardaki hükümlere göre cezaya hükmolunur.*” şeklindedir.

Maddenin ilk cümlesinde yer verilen suç tanımı, tali bir norm olma özelliği taşımaktadır. Kanun koyucu yalan beyanda bulunarak bir ithalat izni veya işleme izni alınmasının cezalandırılacağını belirtmiş, ancak yalan beyanın başkaca suç oluşturduğu hallerde eğer bu suçun cezası daha ağır ise bunun aksi takdirde ise bu fıkra hükmünün uygulanmasını öngörmüştür. Dolayısıyla bu fıkra başkaca bir hükmün uygulanmadığı hallerde uygulanabilecek bir ceza normu ihdas etmiştir.

Yalan beyanda bulunarak bir ithalat izni veya işleme izni almak demek, normal şartlarda verilmeyecek bir izni alabilmek için gerçeğe aykırı bir beyanda bulunmak şeklinde anlaşılmalıdır. Beyanda bulunma daha ziyade gerçeğe aykırı belge ibraz etme şeklinde tezahür edebilecektir. Nitekim ithalat izninin alınabilmesi için takip edilecek yolu ve yerine getirilmesi gereken şartları gösteren Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmeliğin "ithalat" başlığını taşıyan 14. maddesinde, ithalat için yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulacak "...a) *İthalatçı firmadan, ithal edilecek GDO ve ürünlerinin miktarı ve içerdiği gen çeşidi ile ilgili orijin ülke veya yüklendiği ülke yetkili otoriteleri tarafından düzenlenmiş belge veya uluslararası akredite bir laboratuvarından alınmış analiz raporu istenir.*" denilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere yalan beyan daha ziyade gerçeğe aykırı resmi veya özel belge ibrazıyla mümkündür. İşte bu gibi hallerde, ibraz edilen belgenin mahiyetine göre, resmi veya özel belgede sahtecilik suçunun yanı sıra bu fıkra düzenlenen yalan beyanda bulunarak ithalat izni almak suçu da işlenmiş olmaktadır.

Bu hükmün gereksiz olduğunu belirtmek gerekmektedir. Zira ilgililerin ithalat izni için veya işleme izni için başvurularında, gerçeğe aykırı bir belge sunmak suretiyle normal şartlarda alamayacakları bir belgeyi kamu görevlisini aldatmak suretiyle almaktadırlar. Dolayısıyla yalan beyan üzerine alınan belge içeriği bakımından gerçeğe aykırı bir belge niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle, sivil kişiler dolaylı faillik yoluyla resmi belgede sahtecilik fiilini gerçekleştirmiş olmaktadır. Kanun koyucu uygulamada ortaya çıkabilecek kimi tereddütleri gidermek amacıyla böyle bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir.

Fıkranın devamında bir gerçek içtima hükmü formüle edilmeye çalışılmıştır. Buna göre, gerçeğe aykırı beyana dayalı olarak ithalat iznine dayalı olarak GDO'ların, GDO ve ürünlerinin veya GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithal edilmesi, işlenmesi, kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması, devredilmesi, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurulması halinde, ayrıca yukarıdaki fıkralardaki hükümlere göre cezaya hükmolunur. Bu düzenleme sorunludur. Zira yukarıdaki fıkralardan sadece ilkinde GDO ve ürünlerinin Biyogüvenlik Kanunun öngördüğü sisteme aykırı bir şekilde ithal edilmesi yaptırım altına alınmış, GDO'ların ve

GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithalatıyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Başka bir anlatımla, kanuna aykırı ithalat suçunun konusunu GDO ve ürünleri oluşturmakta, diğerleri suçun konusunu teşkil etmemektedir. Buna karşılık, ikinci ve üçüncü fıkra ise, yasal bir şekilde ithal edilen GDO ve ürünleriyle, GDO'dan elde edilen ürünlerle ilgili verilen iznin dışında bir işlemde bulunmak yaptırım altına alınmıştır. Başka bir anlatımla, bu fıkralarda düzenlenen suçların konusunu ise yasal olarak ithal edilen GDO'lar ile GDO'dan elde edilen ürünler oluşturmaktadır. Ancak gai bir yorumla, ilk fıkranın GDO ve ürünlerinin ithalatıyla bağlantılı olarak uygulanabileceğini, diğer hallerde ise GDO veya GDO ve ürünleri bakımından ikinci fıkranın, GDO'dan elde edilen ürünler bakımından ise üçüncü fıkranın uygulanması gerektiğini söyleyebiliriz. Ancak bu son hükmün belirlilik ilkesi bakımından sıkıntılı bir düzenleme olduğunu belirtmek gerekmektedir.

IV- TEŞEBBÜS, İŞTİRAK VE İÇTİMA

Maddede düzenlenen suçlar, sırf hareket suçu niteliğindedir. Dolayısıyla teşebbüs bakımından sırf hareket suçlarının tabi olduğu uygulama geçerlidir. Buna göre, her bir fıkradaki suç, kural olarak elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlama ile icra hareketlerinin tamamlanma anı arasında teşebbüse elverişlidir. Örneğin ilk fıkra bağlamında GDO ve ürünleri kapsamına girdiğini bildiği ürünleri Kanunun öngördüğü izin sistemini işletmeksizin gümrükten sokmaya çalışmak, ithal etmeye teşebbüs kapsamında değerlendirmelidir. Aynı şekilde, bu tür ürünlerin üretimine yönelik faaliyete başlanması teşebbüs, üretimin tamamlanması ise suçun tamamlanması anına tekabül eder.

İkinci fıkra düzenlenen suç, GDO'ları veya GDO ve ürünlerini ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanmakla, satışa arz etmekle, satmakla veya devretmekle ya da satın almak, kabul etmek, nakletmek veya bulundurmakla tamamlanmaktadır. Bu ürünlerin ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanmaya hazırlanmak, hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu ürünlerin, amaç ve alan dışı ile kullanılmaya başlanmasıyla ise suç tamamlanır. Satışa arz etmek, satmanın hazırlık hareketidir. Bu ürünlerin satış işlemine yönelik pazarlığın

söz konusu olduğu, bu fiil satın alan bakımından teşebbüs ve fakat satan kişi bakımından ise satışa arz etmek teşkil eder. Bu değerlendirmeler üçüncü fıkra düzenlenenen suç bakımından da geçerlidir.

Bu maddede düzenlenen suç, iştirak bakımından özellik göstermez. Bu suçlar, faillik ve şeriklik statülerini tamamının geçerliği olduğu şartlar içerisinde işlenebilir. Ancak yapılacak değerlendirmede her bir suç tipinin özelliği göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin ithal edilen GDO'ları ithal amacı ve alanı dışında kullanma ithal edenler bakımından tartışılabilir bir fiildir.

Maddede düzenlenen suçlar konuları ve alanları itibariyle farklılık gösterdiğinden birbirleriyle içtima ilişkisi içinde değildirler. Ancak her bir fıkranın kendi içinde zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür.

Gerekli ithalat iznini almaksızın GDO ve ürünlerinin Türkiye'ye sokulması aynı zamanda kaçakçılık suçunun oluşumuna da sebebiyet verir. Dolayısıyla bu gibi hallerde farklı neviden fikri içtima hükümlerinden hareketle konunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

V- YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

Maddede takibi şikâyeteye bağlı olmayan re'sen soruşturulması ve kovuşturulması gereken üç farklı suç tipine yer verilmiştir.

Suçlar için hapis ve adli para cezasının birlikte uygulanması öngörülmüştür. Öngörülen hapis cezaları da adli para cezaları da yüksektir. Adli para cezası uygulamasında, suç işlemek suretiyle elde edilen ekonomik çıkarın müsadere edilip edilmediği hususu göz önünde bulundurulmalıdır.

VI- UYGULAMADAN ÖRNEKLER

Örnek 1- Konya'da gerçekleşen bir olayda, satışa arz edilen sığır süt yeminden alınan numunelerde tahlil sonucunda yemde kullanımına izin verilmeyen kanola geni tespit edilir. Bu tespit üzerine ilgili firma yetkilileri hakkında 5977 sayılı

Kanunun 15. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlalden, yani 5977 sayılı Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO'lardan elde edilen ürünleri, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanmak, satışa arz etmek, satmak veya devretmekten dolayı dava açılır ve yargılama sonucunda ilgililer mahkûm olur.

Fiil tipik değil, zira bu fıkra kapsamında bir suçun oluştuğundan söz edilebilmesi için yasal olarak ülkeye sokulan GDO'lardan elde edilen ürünlerle ilgili bir suiistimalin bulunması gerekir. Oysa somut olayda söz konusu olan kanola bitkisinin GDO'lu olanlarının herhangi bir şekilde ülkeye sokulması yasaktır. Dolayısıyla konunun 15. maddenin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yemde rastlanan konola geninin GDO ve ürünleri olarak ülkeye sokulup yem üretiminde kullanıldığının tespit edilmesi halinde 15. maddenin birinci fıkrasındaki suç oluşur. Ancak dikkat edilmelidir ki, çıkan gene konu olan ürünün, GDO ve ürünü olması ve yem üretiminde kullanılmış olması gerekir. Buna karşılık, konola genine GDO ve ürününün kullanılması sonucunu olarak değil de bulaşmadan kaynaklanmışsa bu durum herhangi bir suçun oluşumuna sebebiyet vermez.

**BIYOGÜVENLİK
KANUNU'NDA
ÖNGÖRÜLEN
KABAHATLER VE İDARİ
YAPTIRIMLAR****BIYOGÜVENLİK KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER VE İDARİ
YAPTIRIMLAR**

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

GİRİŞ

Genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar (GDO) ve bunlardan elde edilen ürünler son zamanlarda ülkelerin ve bu arada ülkemizin gündemindedir. Konunun insan sağlığı, çevre sağlığı, biyoçeşitlilik gibi birçok boyutu bulunmakla beraber bizi hukukî boyutu ilgilendirmektedir. Konunun önemine binaen 2010 tarih ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu ve bu kanun uyarınca Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik yapılmıştır.

Kanun ve yönetmelikte, genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların ithalatına, laboratuvarlarda araştırma konusu yapılmasına, piyasaya sürülmesine ilişkin bir dizi kurallar getirilmektedir. Bu kurallara uyulmaması halinde de, cezaî sorumluk, hukukî sorumluluk yanında idarî yaptırımlar da öngörülmektedir. Bu çalışmanın konusu, Biyogüvenlik Kanunu'da öngörülen kabahatler ve idarî yaptırımlardır.

Önceki ceza kanunumuzda olduğu gibi önceleri suçlar cürümler ve kabahatler şeklinde ikiye ayrılmakta ve ceza hukuku içinde yer almaktaydı. Son yıllarda kabahatlerin ceza hukukundan ayrılması, başka bir deyişle kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması anlayışı hâkim olmuştur^[32]. Bu anlayış ülkemizde de etkisini göstermiş ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabahatlere yer vermemiştir. Kabahatlerin ayrıca düzenlenmesi yöntemi benimsenerek 2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu yapılmıştır.

Kabahatler Kanunu, kabahatlere ilişkin genel bir düzenlemedir. Nitekim kanunun 3. maddesinde *“Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır”* hükmü yer almaktadır.

İdarî yaptırım öngören çok sayıda kanun bulunmaktadır. Biyogüvenlik Kanunu da bunlardan birisidir. İdarî yaptırım öngören özel kanunda hüküm olmayan hallerde, genel kanun olan Kabahatler Kanunu uygulanacaktır.

Bu çalışmanın konusu, Biyogüvenlik Kanunu’nda öngörülen kabahatler ve idarî yaptırımlardır. Bu kanunda, kabahatlere ilişkin bütün detaylar düzenlenmiş değildir. Bu nedenle genel kanun olan Kabahatler Kanunu’na konumuzu ilgilendirdiği ölçüde değinmeye çalışacağız.

I. BİYOGÜVENLİK KANUNUNU’NDA ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER VE YAPTIRIMLAR

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu’nun 15. maddesinde üç bend halinde (m.15/5, m.15/6, m.15/7), üç değişik kabahat ve bu kabahatler için idarî para cezası öngörülmektedir. Bunları kanundaki sıralamaya göre ele alacağız.

[32] MAHMUTOĞLU Mahmut Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s.8 vd.

A. TÜZEL KİŞİLER İÇİN ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/5.maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *“Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir”*.

1. Yaptırım Öngörülen Fiiller

Kabahat işlendiğinden bahisle idarî yaptırım uygulanabilmesi için, öncelikle ortada kabahat niteliğinde bir “fiil” olması gerekir. Fiil (davranış-hareket) olmadan, yaptırım uygulanması söz konusu olamaz^[33]. Bu anlamda fiil, *“kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranış”* olarak tanımlanmaktadır^[34]. Bu tanıma göre bir insan davranışının hukuken fiil olarak tanımlanıp müeyyide uygulanabilmesi için, insan iradesi ürünü olması ve belli bir amaca matuf olması gerekir^[35]. Söz konusu fiil, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir, yine bu fiil icraî bir hareketle işlenebileceği gibi ihmalî bir hareketle de işlenebilir^[36].

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu’nun 15. maddesinde düzenlenen suçlar dört bend halinde belirtilmektedir. Bu suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından kabahat oluşturacak ve idarî para cezasını gerektirecektir. Şimdi bunları sırasıyla ele alalım.

(1) GDO ve Ürünlerinin bu Kanun Hükümlerine Aykırı Olarak İthal Edilmesi, Üretilmesi veya Çevreye Serbest Bırakılması(m.15/1).

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/1. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *“GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye*

[33] KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.110.

[34] ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008, s.171.

[35] ÖZGENÇ, age., s.172.

[36] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.110-111; ÖZGENÇ, age., s.174.

serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

Bu hükümde üç ayrı fiil suç olarak düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak da üç tip kabahat ve idarî para cezası gündeme gelecektir.

- (a) *GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal etmek:* GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal etmek suçu, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).
- (b) *GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak üretmek:* GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak üretmek suçu, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).
- (c) *GDO ve ürünlerini çevreye serbest bırakmak:* : GDO ve ürünlerini çevreye serbest bırakmak suçu, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).

Biyogüvenlik Kanunu’nun 3/11. maddesi uyarınca, Bakanlıktan alınan izin çerçevesinde ithal edilen GDO ve ürünler ile genetiği değiştirilmiş mikro organizmaların, bilimsel çalışma yapılırken kaza ile çevreye yayılması durumunda, suç ve buna bağlı olarak idarî para cezası gündeme gelip gelmeyeceği sorusu ile karşılaşmaktayız.

Biyogüvenlik Kanunu 3/11’e göre, “araştırma amaçlı olan GDO ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımı için, faaliyeti yürüteceklerin kapalı alanda kullanım koşullarını ve standartlarını karşılaması ve kaza ile çevreye yayılması durumunda uygulanabilecek tedbirlerin mevcut olması gerekir”. İthal izni verilirken söz konusu tedbirlerin neler olduğu belirtilmeli ve tedbirlerin alınıp alınmadığı da Bakanlıkça denetlenmelidir.

Biyogüvenlik Kanunu m.15/1 de, GDO ve ürünlerini çevreye serbest bırakma” hareketi suç olarak nitelendirilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için serbest bırakma hareketinin “kasten” yapılmış olması gerekir^[37]. Kasten değil de, kazaen çevreye yayılma durumunda bu suç oluşmayacaktır. Bu fiilin, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, suç oluşmayacağı için, idarî para cezası da tatbik edilemeyecektir.

(2) GDO ve Ürünlerinin Amacı Dışında Kullanılması (m.15/2).

Biyogüvenlik Kanunu m.15/2’e göre, “*bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO’ları veya GDO ve ürünlerini, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişi, dört yıldan dokuz yıla kadar hapis ve yedi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Burada söz konusu olan “*GDO ve ürünlerinin*”ithal izni alanı dışında kullanılmasıdır. Mesela “soya fasulyesi”, “mısır” genetiği değiştirilmiş organizma (GDO); “mısır nişastası”, “mısır unu” ise GDO ürünleridir.

Hükme göre şu hareketler, suç oluşturmaktadır. GDO ve ürünlerinin, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında; (a) kullanmak, (b)satışa arz etmek, (c) satmak veya devretmek, (d) bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, (e) kabul etmek, (f)nakletmek, (g) bulundurmak.

Biyogüvenlik Kanunu m.15/2’de düzenlenen suçlar, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5). Bu idarî yaptırımın uygulanabilmesi için, söz konusu fillerin suç oluşturmaları gerekir. Suç oluşmuyorsa, tüzel kişiye m.15/5’teki idarî para cezası tatbik edilemez.

Mesela yemlerde kullanmak için ithal izni alınan bir ürünün, gıdada kullanılması; bu amaçla satışa arz edilmesi, satılması, satın alınması, nakledilmesi, bulundurulması

[37] ÖZEN Mustafa, Gıda Hukuku, Ankara 2015, s.59.

suç oluşturacaktır. Bu fillerin, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde ise, söz konusu tüzel kişi için idarî para cezası uygulanmasına yol açacaktır.

İthal izni amacı dışında kullanmaya bir başka örnek de, bilimsel araştırma için ithal izni alınan ürünün, başka amaçla kullanılmasıdır. Biyogüvenlik Kanunu’nun 3/11. maddesine göre GDO ve ürünleri, araştırma yapmaya yetkili kuruluşlar tarafından bilimsel araştırma amacıyla, Bakanlığın izni ile ithal edilebilir. Bunların kullanım şartları ve alınacak tedbirler verilecek ithal izninde belirtilir^[38].

Bilimsel araştırma amacı ile ithal edilen GDO ve ürünlerinin, bu amaç dışında kullanılması (mesela ticari amaçla çoğaltıp piyasaya sürme) durumunda, BGK m.15/2’de düzenlenen “ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanma” hareketine bağlı suç oluşacaktır.

(3) GDO’lardan Elde Edilen Ürünlerin, İthal Amacı Dışında Kullanılması (m.15/3).

Biyogüvenlik Kanunu m.15/3’e göre, “*bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde ithal edilen veya işlenen GDO’lardan elde edilen ürünleri, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanan, satışa arz eden, satan veya devreden ya da bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kabul eden, nakleden veya bulunduran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Burada söz konusu olan “GDO’lardan elde edilen ürünlerin” ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanılmasıdır. GDO’lardan elde edilen “glikoz şurubu”, “rafine yağ”, “pamuk elyafı”, m.15/3 kapsamına giren maddelerdir.

[38] M.3/11: Araştırma yapmaya yetkili kuruluşlar tarafından bilimsel araştırma amacıyla ithal edilecek GDO ve ürünleri için Bakanlıktan izin alınır. İthalat, yazılı izinle belirlenen koşullara uygun olarak gerçekleştirilir. Araştırma amaçlı olan GDO ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımı için, faaliyeti yürüteceklerin kapalı alanda kullanım koşullarını ve standartlarını karşılaması ve kaza ile çevreye yayılması durumunda uygulanabilecek tedbirlerin mevcut olması gerekir. Araştırma amaçlı yapılacak faaliyet ve sonucundan Bakanlığa bilgi verilmesi zorunludur.

Mesela sağlık alanında kullanılmak üzere ithal izni alınan “GDO’lardan elde edilen glikoz şurubu”nun, gıdada kullanılması, sanayide kullanılmak üzere ithal izni alınan “GDO’lardan elde edilen rafine yağ”ın, gıdada kullanılması m.15/3 kapsamındaki suçları oluşturur.

Hükme göre şu hareketler, suç oluşturmaktadır. GDO ve ürünlerinin, ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında; (a) kullanmak, (b)satışa arz etmek, (c) satmak veya devretmek, (d) bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, (e) kabul etmek, (f)nakletmek, (g) bulundurmak.

Biyogüvenlik Kanunu m.15/3’te düzenlenen suçlar, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5). Bu idarî yaptırımın uygulanabilmesi için, söz konusu fillerin suç oluşturmaları gerekir. Suç oluşmuyorsa, tüzel kişiye m.15/5’teki idarî para cezası tatbik edilemez.

(4) Yalan Beyanla İthal veya İşleme İzni Alınması ve Söz Konusu Ürünün Kullanılması (m.15/4).

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/4. maddesinde iki tür fiil düzenlenmektedir.

(a)Yalan beyanla ithal veya işleme izni alınması: BGK 15/4. maddesine göre, “*yalan beyanda bulunarak bu Kanun hükümlerine göre alınması gereken ithal veya işleme iznini alan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”.

Burada yer alan “yalan beyan” deyimi, sahte evrak tanzim etmek gibi hileli her türlü beyanı kapsamaktadır. Bu şekilde hileli beyanla, ithal veya işleme izni verilmemesi gerekirken verilmesini sağlama; farklı şartlarda ithal veya işleme izni verilmesi gerekirken başka şartlarda verilmesini sağlamak söz konusu fiilin işlenmesi anlamına gelir.

Yalan beyanla ithal veya işleme izni, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak alınması halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).

(b) Yalan beyanla ithal ve işleme izni alınan ürünün kullanılması: BGK 15/4. maddesine göre, yalan beyanla ithal ve işleme izni alınan, GDO'ların, GDO ve ürünlerinin veya GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithal edilmesi, işlenmesi, kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması, devredilmesi, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurulması halinde, ayrıca yukarıdaki fıkralardaki hükümlere göre cezaya hükmolunur.

Hükme göre şu hareketler, suç oluşturmaktadır. Yalan beyanla ithal ve işleme izni alınan, GDO ve ürünlerinin veya GDO'lardan elde edilen ürünleri; (a) ithal etmek, (b) işlemek, (c) satışa arz etmek, (d) satmak veya devretmek, (e) bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın almak, (f) kabul etmek, (g) nakletmek, (h) bulundurmak.

Kanaatimizce burada belirtilen her hareket, ayrı ayrı idarî yaptırım gerektirecektir. BGK m.15/6'da yer alan *"her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla"* ifadesi, bu yaklaşımı destekler niteliktedir.

Yalan beyanla ithal ve işleme izni alınan, GDO'ların, GDO ve ürünlerinin veya GDO'lardan elde edilen ürünlerin ithal edilmesi, işlenmesi, kullanılması, satışa arz edilmesi, satılması, devredilmesi, kabul edilmesi, nakledilmesi veya bulundurulması fiili, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak alınması halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).

Ek açıklama 1: Biyogüvenlik Kanunu m.15'te, dört fıkra halinde, suç oluşturan fiiller yer almaktadır. Burada dört ayrı suç tipi mi, yoksa bir suçun bir suçun değişik hareketleri mi yer almaktadır? Şayet bu fıkralarda belirtilen fiillerin, aynı suç tipinin farklı işleniş şekilleri olduğu kabul edilirse, zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve fail lehine bir sonuç çıkacaktır^[39]. Her biri bağımsız suç kabul edilirse, gerçek içtima kuralları uygulanarak her bir fiil için ayrı ceza uygulanacaktır. Öğretide bu yönde bir yaklaşımın olduğu da görülmektedir^[40]. Tüzel kişiye uygulanacak idarî yaptırım bakımından, her bir fiili için ayrı idarî yaptırım uygulanması söz konusu

[39] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.104.

[40] KOCA Mahmut, "Genetiği Değiştirilmiş Ürünler Sebebiyle Cezai Sorumluluk", Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gen Hukuku Özel Sayısı, C.I, Sayı.1, 2012, s.116 vd.

olacaktır. Biyogüvenlik Kanunu m.15/6'da yer alan *"her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla"* ifadesi, bu yaklaşımı destekler niteliktedir.

Ek açıklama 2: Biyogüvenlik Kanunu m.15/5'e göre, *"bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir ve ayrıca tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur"*. Bu düzenlemeden anlaşıldığına göre, tüzel kişi için öngörülen idarî para cezası ile güvenlik tedbiri seçimlik değil, ikisi bir arada uygulanacak müeyyidelerdir. Yani hem idarî para cezası, hem de tüzel kişi için öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanacaktır^[41].

Hem idarî para cezası hem de güvenlik tedbiri uygulanması, *"non bis in idem"*-bir fiil için bir yaptırım" kuralına aykırılık oluşturur mu? Bu kural bir fiil için aynı türden birden fazla müeyyideler için geçerlidir^[42]. Burada müeyyidelerin türü farklıdır. Birisi idarî para cezası iken, diğeri güvenlik tedbiridir. Bu nedenle ikisinin birlikte tatbik edilmesi, *"non bis in idem"* kuralına aykırı olmayacaktır.

Burada kişiler bakımından suç olan fiiller, bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde veya yararına işlendiği takdirde, tüzel kişi için idarî para cezası ve güvenlik tedbiri öngörülmektedir. İşlenen suç karşılığında tüzel kişi için neden adlî para cezası öngörülmediği sorulabilir. Nitekim bu durumun TCK ve KK ile öngörülen müeyyideler sistemine aykırı olduğu ifade edilmektedir^[43]. İşlenen suçlar, tüzel kişi faaliyeti içinde veya tüzel kişi yararına işlendiği takdirde, tüzel kişi için güvenlik tedbiri uygulanabiliyorsa, adlî para cezası da uygulanabilir. Ancak kanun idarî para cezası öngörmektedir.

Ek açıklama 3: Biyogüvenlik Kanunu'nun 5. maddesinde, GDO ve ürünlerine ilişkin olarak yasak fiiller belirtilmiştir: Bu maddeye göre, GDO ve ürünlerine ilişkin aşağıdaki fiillerin yapılması yasaktır:

[41] Tüzel kişiler için güvenlik tedbirleri, TCK m.60'ta düzenlenmektedir. Bu da "izin iptali ve müsadere" şeklinde ifade edilmiştir.

[42] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.138.

[43] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.138-139.

- (a) GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi.
- (b) GDO ve ürünlerinin, Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması veya kullandırılması.
- (c) Genetiği değiştirilmiş bitki ve hayvanların üretimi.
- (ç) GDO ve ürünlerinin Kurul tarafından piyasaya sürme kapsamında belirlenen amaç ve alan dışında kullanımı.
- (d) GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması.

Kanunun 5. maddesinde sayılan bu yasak fiillere aykırı hareket edildiğinde, ne gibi bir müeyyide uygulanacağı kanunda düzenlenmemiştir. Burada şu söylenebilir. Suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, kanunun 5. maddesinde sayılan yasak fiiller, aynı kanunun 15. maddesinde düzenlenen suçlardan birisini oluşturursa (buradaki fiillerle örtüştüğü durumlarda), buna göre ceza tatbik edilecektir^[44].

Mesela, 5. maddede belirtilen “GDO ve ürünlerinin onay alınmaksızın piyasaya sürülmesi”, 15/2. maddede suç olarak düzenlenen “satışa arz etme” hareketini; 5. maddede ifade edilen “GDO ve ürünlerinin, Kurul kararlarına aykırı olarak kullanılması”, 15/2. maddede düzenlenen “ithal izninde belirlenen amaç ve alan dışında kullanma” hareketini oluşturabilir.

Bu fiiller, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak alınması halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m.15/5).

2. Hareketin Niteliği

Kabahatler Kanunu’nun 7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*Kabahat, icraî veya ihmalî davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir*”.

[44] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.67.

İcraî davranış, el kol hareketi, söz söylemek gibi hareketleri ifade etmektedir. İhmali davranış ise, mevzuatın yüklediği bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi şeklindeki davranıştır^[45].

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/5. maddesi tüzel kişiler hakkındaki idarî para cezasını düzenlemektedir. Tüzel kişinin görevlileri, tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde bu kanundaki suçları işlemişlerse,, tüzel kişi hakkında da idarî para cezası tatbik edilecektir. Dolayısıyla tüzel kişi bakımından kabahatin icraî veya ihmalî işlenmesi tartışması yersizdir. Tüzel kişinin görevlilerinin fiili, suç oluşturuyorsa, tüzel kişi bakımından kabahat de oluşmuş demektir. Suçun icraî veya ihmalî hareketle işlenmesinin, kabahatin oluşması bakımından bir ehemmiyeti bulunmamaktadır.

3. Kabahatin Faili

Biyogüvenlik Kanunu m.15/5’te şu hüküm yer almaktadır: “*Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir*”.

Bir kabahatin faili tüzel kişi olabilir mi? Bu konu bakımından Kabahatler Kanununda özel bir düzenlemeye gidilmiştir. “Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk” başlığını taşıyan 8. maddede şu hükümler yer almaktadır:

- (1) *Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*
- (2) *Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.*

[45] ÖZGENÇ, age., s.214.

(3) *Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.*

(4) *Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5. maddesinde öngörülen idarî yaptırımın muhatabı bir tüzel kişi olabilir. Kanunda tüzel kişinin niteliği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda fail, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olabilir.

Tüzel kişinin idarî yaptırımın muhatabı olabilmesi için, kanunda öngörülen suçları işleyen kişilerin bu fiilleri, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişinin yararına gerçekleştirmiş olmaları gerekir. Şayet kişiler, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişi lehine fiilleri gerçekleştirmemiş iseler, tüzel kişiye idarî yaptırım uygulanmayacaktır.

Fiilin tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişi lehine olup olmadığı nasıl belirlenecektir? Her somut olay kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. Mesela gıda ithalatı ile iştigal eden bir şirketin yöneticileri diğer görevlileri, şirketin ithalat faaliyetini gerçekleştirirken, kanunda öngörülen suçları işlemiş olurlarsa, fiiller tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişi lehine işlenmiş demektir.

Öte yandan, şirketin yöneticileri veya diğer çalışanları, söz konusu suçları şirketin faaliyetlerinden bağımsız olarak kendi menfaatlerine veya başka birisinin menfaatine olacak şekilde işlemiş olurlarsa, tüzel kişiye idarî yaptırım uygulanamaz.

4. Mahkûmiyet Kararının Varlığı

Biyogüvenlik Kanunu m.15/5'te *"Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir"* denilmektedir. Tüzel kişiye idarî para cezası verilebilmesi için, suçun işlenmiş olması, yani söz konusu suçlardan mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmektedir. Şayet

mahkûmiyet kararı yoksa, tüzel kişi için idarî para cezası da verilemeyecektir. Uygulamada "yeterli şüpheye ulaşılamaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı"^[46], "şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararı"^[47] "eksik inceleme ve soruşturma gerekçesiyle bozma"^[48] kararları verildiği görülmektedir. Bu durumlarda, henüz mahkûmiyet olmadığından, tüzel kişi hakkında idarî para cezası da uygulanamayacaktır. Mahkûmiyet kararı, Yargıtay tarafından bozulursa, bu mahkûmiyete dayanılarak verilen idarî para cezası da geri alınmalıdır.

5. Kabahatin Manevi Unsuru

Manevi unsur, fiil ile fail arasındaki manevî bağı ifade etmektedir^[49]. Fiil ile fail arasında bu şekilde bir bağ yoksa, davranış hukuken fiil sayılamaz ve müeyyide uygulanamaz. Manevî unsur da "kast" ve "taksir"den oluşmaktadır.

Kast: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21/1. maddesinde kast, *"suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir"* şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi kast, "bilme" ve "isteme" unsurlarından oluşmaktadır. Buna göre fail hem suçun kanuni tanımındaki unsurları hakkında bilgi sahibi (bilme) olması, hem de bu unsurları gerçekleştirmeyi istemesi (isteme) gerekir^[50].

Taksir: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde taksir, "bilinçsiz taksir" ve "bilinçli taksir" olarak ikiye ayrılarak tanımlanmıştır. Bilinçsiz taksir, *"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemekle gerçekleştirilmesidir"* (m.22/2); bilinçli taksir ise, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır" şeklinde tanımlanmış (m.22/3), bilinçli taksir halinde cezanın üçte birden yarısına kadar artırılacağı belirtilmiştir (m.22/3).

[46] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.140.

[47] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.1140-141.

[48] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.142-145.

[49] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.157; ÖZGENÇ, age., s.225.

[50] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.165.

Ceza hukukunda bir suçun kast ile işleneceği asıl olup, taksirle işlenmesi istisnadır. Yani kanunda açık düzenleme varsa taksirle işlenen fiilden dolayı müeyyide uygulanır. Nitekim Ceza Kanunu'nun 22/1. maddesinde “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” hükmü yer almaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde “*Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir*” hükmü yer almaktadır.

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5. maddesi tüzel kişiler hakkındaki idarî para cezasını düzenlemektedir. Tüzel kişinin görevlileri, tüzel kişi faaliyetleri çerçevesinde bu kanundaki suçları işlemişlerse, tüzel kişi hakkında da idarî para cezası tatbik edilecektir. Bu nedenle tüzel kişinin kastından ya da taksirinden söz etmek yersizdir. Tüzel kişinin görevlilerinin fiili suç teşkil ediyorsa, bu suç ister kasten işlenmiş, isterse taksirle işlenmiş olsun, tüzel kişi bakımından kabahat oluşur ve idarî para cezası uygulanır.

6. İştirak

Müeyyide uygulanan fiil, genellikle tek kişi tarafından işlenirse de, fiil doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenebilir. Bu durumda “iştirak”tan bahsedilir ve fiile iştirak eden kişiler hakkında müeyyide uygulanır^[51].

İştirak da kendi içinde “doğrudan iştirak-faillik” ve “şeriklik” şeklinde ikiye ayrılmaktadır^[52]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 37/1. maddesinde faillik bakımından şu hüküm yer almaktadır: “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*”. Kanunda şeriklik, azmettirme (m.38) ve yardım etme (m.39) olarak düzenlenmiştir.

Kabahatler bakımından iştirak Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir:

[51] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.362.

[52] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.365.

(1) *Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.*

(2) *Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.*

(3) *Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.*

(4) *Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu'nda iştirake ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun iştirake ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Biyogüvenlik Kanunu'nun 15.maddesinde düzenlenen suçlar birden fazla tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenirse, tüzel kişiler bakımından kabahatlere iştirak hükümleri uygulanır ve idarî yaptırım kararı Kabahatler Kanunu'nun 14.maddesindeki iştirak kuralları çerçevesinde uygulanır.

7. Teşebbüs

Müeyyideye bağlanan fiiller, genellikle belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Fail bir fiili gerçekleştirmeye karar vermekte, hazırlık hareketlerini icraya başlamakta ve nihayet icra hareketleri ile neticeyi gerçekleştirmektedir^[53]. İcrasına başlanmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle fiil tamamlanamamış ise teşebbüsten söz edilir. Bu nedenle teşebbüs icra hareketine başlanması ile tamamlanması arasında cereyan eden hukukî bir durumdur^[54]. TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”. Görüldüğü

[53] ÖZGENÇ, age., s.420; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

[54] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

üzere, teşebbüsten cezalandırmanın söz konusu olabilmesi için ortada kasten işlenebilen bir suç olması gerekmektedir. Kanunda yer alan “*işlemeyi kastettiği bir suç*” ifadesi bunu belirtmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 13. maddesinde teşebbüse ilişkin şu düzenleme yer almaktadır: “*Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilceğine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır*”.

Bu hükme göre, kabahatlere teşebbüs için kural olarak idarî yaptırım uygulanmaz. İstisnaen ilgili kanunda kabahate teşebbüs için de idarî yaptırım öngörülmesi mümkündür. Bu durumda TCK’nın teşebbüse ilişkin hükümleri, kabahat için de geçerli olacaktır. TCK da teşebbüsün cezalandırılması ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olduğu dikkate alındığında, yine ancak kasten işlenebilen kabahatlere teşebbüs için idarî yaptırım uygulanabilecektir.

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/5. maddesinde, kişilerin suç niteliğindeki davranışları tüzel kişi bakımından kabahat sayılmakta ve idarî para cezası uygulanmaktadır. Bu nedenle tüzel kişinin kabahate teşebbüsünden söz edilemez.

8. İçtima

Ceza hukukunda kural olarak gerçek içtima ilkesi geçerlidir. Gerçek içtima ise “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde ifade edilmektedir^[55]. Bu halde her bir suç bağımsızlığını korumakta ve ayrı ayrı olarak cezalandırılmaktadır.

Gerçek içtimanın istisnaları olarak “zincirleme suç” ve “fikri içtima” halleri de kabul edilmektedir. Zincirleme suç (TCK, m.43^[56]), bir suç işleme kararına bağlı aynı

[55] ÖZGENÇ, age., s.407; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.399.

[56] Madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

mağdura karşı bir suçun birden fazla işlenmesi halidir. U durumda faile bir ceza verilir ancak artırılarak tatbik edilir. Fikri içtima ise (m.44^[57]), bir fiille birden çok suç işlenmektedir. Bu durum da faile ağır olan neticeden tek ceza verilmektedir^[58].

Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinde, kabahatler bakımından içtimaya ilişkin kurallar yer almaktadır:

- (1) *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.*
- (2) *Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.*
- (3) *Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu m.15’te, dört fıkra halinde, suç oluşturan filler yer almaktadır. Burada dört ayrı suç tipi mi, yoksa bir suçun değişik hareketleri mi yer almaktadır? Şayet bu fıkralarda belirtilen fiillerin, aynı suç tipinin farklı işleniş şekilleri olduğu kabul edilirse, zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve fail lehine bir sonuç çıkacaktır^[59]. Her biri bağımsız suç kabul edilirse, gerçek içtima kuralları uygulanarak her bir fiil için ayrı ceza uygulanacaktır. Öğretide bu yönde bir yaklaşımın olduğu da görülmektedir^[60]. Tüzel kişiye uygulanacak idarî yaptırım bakımından, her bir fiil için ayrı idarî yaptırım uygulanması söz konusu olacaktır. Yani kabahatler bakımından gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

[57] Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

[58] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.400.

[59] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.104.

[60] KOCA Mahmut, “Genetiği Değiştirilmiş Ürünler Sebebiyle Cezai Sorumluluk”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gen Hukuku Özel Sayısı, C.I, Sayı.1, 2012, s.116 vd.

9. Öngörülen İdarî Yaptırım

Biyogüvenlik Kanunu m.15/5'e göre, tüzel kişi için öngörülen idarî yaptırım “*yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası*”dır.

Görüldüğü üzere idarî para cezası “nispi olarak” belirlenmiştir. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu ile uyum içindedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 17/1. maddesinde “*idarî para cezası, maktu veya nispi olabilir*” denilmektedir. Devamında da (m.17/2), “*idarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir*” hükmü yer almaktadır. Burada da alt ve üst sınırlar belirlenerek nispi idarî para cezası öngörülmektedir.

Kanunda idarî yaptırımda alt ve üst limit belirlenerek, bu limitler arasında bir idarî para cezası tayin edilmesi öngörülmektedir. Bu alt ve üst limit arasında yaptırım belirlenirken “ölçülülük” ilkesine uygun hareket edilmesi gerekir.

Genel anlamda ölçülülük ilkesi, bir özgürlük ya da hakkı sınırlandırmada başvuru alan aracın, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, sınırlandırma aracının, amaç için gerekli olması, araçla amaç arasında ölçülü bir oran bulunmasını ifade etmektedir^[61]. İdare hukukunda ölçülülük ilkesi, araç-amaç dengesini ifade etmekte olup^[62], “*idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması*” şeklinde tanımlanmaktadır^[63]. Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerden olan “ölçülülük” ilkesinin bir yansıması olarak, idarî yaptırımlarda fiil ile fiil için öngörülen idarî yaptırım arasında belli bir orantının, ölçülülüğün bulunması (*proportionnalité*) gerekmektedir^[64]. Hafif bir fiil için, üst limitten yaptırım uygulanması hukuka aykırı olacaktır.

[61] OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, s.21; ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 3.Baskı, Ankara 2015, s.300-301, 352-353.

[62] BATUM Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1983, s.245.

[63] OĞURLU, age., s.21.

[64] CHAPUS, René, Droit Administratif Général, C.II, 15.Baskı, Paris 2001, s.340; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2001, s.821; AKYILMAZ Bahtiyar/ SEZGİNERMurat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2.Baskı, Ankara, s.606.

Nitekim Danıştay disiplin yaptırımlarının uygulanması açısından “ölçülülük” ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemektedir: “*...Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir...*”^[65].

Aynı kural, Biyogüvenlik Kanunu’nda öngörülen idarî yaptırımlar için de geçerli olacaktır. Tüzel kişiye “*yüz bin Türk Lirası ile iki yüz bin Türk Lirası*” arasında yaptırım tayin edilirken, üst limite doğru yaklaşıldığında, neden üst limitten ya da üst limite yakın yaptırım tayin edildiğinin gerekçesinin ortaya konması gerekir. Bu anlamda BGK m.15/4’de düzenlenen “yalan beyanla ithalat veya işleme izni alınması” fiili, diğer fiillere göre daha ağır olduğu söylenebilir.

Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 17/2. maddesi de, ölçülülük ilkesinin uygulanmasını öngörmektedir: “*idarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur*”.

Bu hükme göre, alt ve üst limit arasında idarî para cezası belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusurunun derecesi ve failin ekonomik durumu göz önünde bulundurulması gerekecektir. Mesela kasten işlenen fiile nazaran ihmal ile işlenen fiile daha az idarî para cezası takdir edilmesi gerekir.

[65] Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1995/3680, K.1997/3928, DD.96, s.409; Danıştay Onikinci Dairesi, E.2009/6013, K.2012/1684: “*... İdarelerin memur hakkında tesis ettiği disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması gerekmekte olup, bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların gözönünde bulundurulması gerekmektedir...*”; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1995/3680,K.1997/3928,T.11.12.1997: “*...Uyuşmazlık, davacının özürsüz ve kesintisiz olarak 4,5 gün göreve gelmediğinden bahisle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur. Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge kurulması ve bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmaması, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması...*”.

10. Yaptırıma Karar Verecek Mercii

Kabahatler Kanunu'nun 22/1.maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir*”. Görüldüğü üzere bu hüküm, idarî yaptırım uygulayacak merci bakımından, kabahati düzenleyen kanuna yollamada bulunmakta, o kanunda açıkça belirtilen *idarî kurul, makam veya kamu görevlileri* yetkili kılınmaktadır. Bu durumda yetkili merciyi belirlemek için Biyogüvenlik Kanununa bakacağız.

Tüzel kişiler için öngörülen idarî yaptırım uygulama yetkisi, BGK m.15/9'a göre “*davaya bakan mahkeme*”dir. Burada yer alan davaya bakan mahkeme, BGK m.15'te düzenlenen suçların yargılamasını yapan mahkemedir. Kanunun 15. maddesinde düzenlenen suçları yargılayan mahkeme, söz konusu suçların “*bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına*”işlendiğini tespit ederse, söz konusu tüzel kişi için m.15/5'te öngörülen idarî para cezasını uygulayacaktır.

Burada, söz konusu suçlar bakımından yargılama yapan mahkeme, tüzel kişi için de idarî para cezasını vermeye yetkili kılınmıştır. Suçun işlenmesine bağlı olan idarî para cezası olduğundan mahkemenin yetkili kılınması, hem usul ekonomisi hem de işin mahiyetinin daha iyi anlaşılması bakımından isabetli olmuştur.

Görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi nasıl olacaktır? Kabahatler Kanunu'nun 22/4. maddesine göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12/1. maddesine göre yetkili mahkeme “*suçun işlendiği yer mahkemesi*”dir. Bu durumda tüzel kişi için öngörülen idarî para cezasını vermeye yetkili mahkeme, yukarıda belirlenen suçları yargılamaya yetkili mahkemedir.

5235 sayılı kanunun 11 ve 12. Maddeleri gereğince görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

11. Ödeme Süresi

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/9. maddesine göre, “*Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir*”. Bu hükümde, taksitle ödeme ve peşin ödeme halinde indirim yapıp yapılmayacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine göre hareket edilecektir. Konuya ilişkin hükümler şu şekildedir.

- Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idarî para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir (KK, m.17/3).

- İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmada önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez (KK, m.17/6).

12. Bu Kabahatle İlgili Değerlendirme

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5. maddesine göre, 15. maddede düzenlenen suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye “*idarî para cezası*” yanında “*güvenlik tedbiri*” de tatbik edilecektir.

Burada tüzel kişiye hem kişiye “*idarî para cezası*” hem de “*güvenlik tedbiri*” uygulanması, “*non bis in idem-bir fiil için bir ceza*” ilkesine aykırılık oluşturur mu? Bu soruya “oluşturmaz” şeklinde cevap verilmelidir. Zira “*non bis in idem*” ilkesi, aynı kişiye aynı fiil bakımından aynı tür müeyyidenin uygulanmamasını ifade etmektedir. Burada ise aynı fiil için farklı türde müeyyide[biri idarî para cezası, diğeri güvenlik tedbiri] öngörülmektedir. Bu nedentle “*non bis in idem*” ilkesine aykırı bir durum söz konusu değildir^[66].

Tüzel kişi için idarî para cezası ve güvenlik tedbiri uygulanması, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu sistemi bakımından isabetli midir? Bu soruya da değildir cevabının verilmesi gerekir.

[66] ÖZEN, age., s.138.

Maddede söz konusu suçların, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişi için “*idarî para cezası*” ve “*güvenlik tedbiri*” öngörülmektedir. Bu düzenlemenin Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu’nun sistematîği, mantığı ve ruhuna uygun olduğu söylenemez^[67]. Bu iki kanunun temel mantığı ve felsefesine göre, ceza ve güvenlik tedbiri suçlar için; idarî para cezası ise kabahatler için öngörülmektedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, a) idarî para cezası ve b) idarî tedbirler olarak belirtilmiştir. İdarî tedbirleri de, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak tanımlamıştır.

Yine TCK’ya göre, bir suç tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi için güvenlik tedbiri öngörülmektedir. Nitekim TCK m.60’ta şu hüküm yer almaktadır:

“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır”.

Bu hükümle, tüzel kişi için güvenlik tedbiri olarak a) iznin iptali, b) müsadere öngörmektedir.

Görüldüğü üzere TCK 60 ve BGK m.15/5 maddelerinin her ikisinde de “bir suçun tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde işlenmesi” hali düzenlenmektedir. Ancak müeyyide konusunda farklılaşmaktadırlar. TCK, tüzel kişi için “güvenlik tedbiri” öngörürken, BGK ise hem “idarî para cezası” hem de “güvenlik tedbiri” öngörmektedir. Suç için idarî para cezası öngörülmesi TCK ve KK sistematîğine ve felsefesine uygun değildir. Suç için güvenlik tedbiri uygulanması daha isabetli olurdu.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir. TCK 60. maddesine göre, “*Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi*” hakkında iznin iptali veya müsadere güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Bu

[67] ÖZEN, age., s.138.

düzenlemeye göre özel hukuk tüzel kişisi, bir kamu kurumunun iznine dayalı olarak faaliyette bulunmuyorsa, iznin iptali güvenlik tedbiri uygulanamayacak demektir. Bu durumda ancak müsadere hükümleri uygulanabilecek demektir. Kanaatimizce suçun özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, “faaliyetten men” güvenlik tedbiri öngörülmesi daha isabetli olurdu. Kabahat bakımından da, KK m.16’da ifade edilen “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” kapsamı içinde “faaliyetin süreli durdurulması” şeklinde olması düşünülebilir. Mesela faaliyetin fiilin ağırlığına göre bir haftadan bir yıla kadar durdurulması” şeklinde olabilir.

B. KANUNUN 7. MADDESİNDEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HALİNDE ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI

Biyogüvenlik Kanunu, m.15/6: “*Bu Kanunun 7 nci maddesinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sahiplerine, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir*”.

Biyogüvenlik Kanunu’nda öngörülen ikinci tür kabahat, kanunun 15/6. maddesinde düzenlene kabahatlerdir. Burada düzenlenen kabahatin temel özelliklerini şu şekilde aktarabiliriz.

1. Yaptırım Öngörülen Fiiller

Kabahat işlendiğinden bahisle idarî yaptırım uygulanabilmesi için, öncelikle ortada kabahat niteliğinde bir “fiil” olması gerekir. Fiil (davranış-hareket) olmadan, yaptırım uygulanması söz konusu olamaz^[68]. Bu anlamda fiil, “*kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranış*” olarak tanımlamaktadır^[69]. Bu tanıma göre bir insan davranışının

[68] KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.110.

[69] ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008, s.171.

hukuken fiil olarak tanımlanıp müeyyide uygulanabilmesi için, insan iradesi ürünü olması ve belli bir amaca matuf olması gerekir^[70]. Söz konusu fiil, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir, yine bu fiil icraî bir hareketle işlenebileceği gibi ihmali bir hareketle de işlenebilir^[71].

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6. maddesi hükmü şu şekildedir: *“Bu Kanunun 7 nci maddesinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sahiplerine, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir”*.

Bu düzenlemeye göre, Biyogüvenlik Kanunu m.7’de belirtilen yükümlülüklerin ihlali, burada düzenlenen kabahatlerin fiillerini oluşturmaktadır. Kanunun 7. maddesinde belirtilen yükümlülükler ise şu şekilde sıralanmaktadır.

(1)- Denetim Sırasındaki Yükümlülüğün İhlali

Biyogüvenlik Kanunu m.7/1 hükmü şu şekildedir: *“İthalatçı, kontrol ve denetim işlemleriyle ilgili olarak talep edilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür”*.

Bu kabahatin niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle mezkûr düzenlemede geçen kavramların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İthalat: Genel ifade ile ithalat, yabancı ülkelerde üretilen bir malın, yürürlükteki ithalat mevzuatı ile gümrük mevzuatına uygun şekilde başka ülkelerden veya serbest bölgelerden Türkiye gümrük bölgesine sokulmasını ifade etmektedir.

Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik’in 4/1-t maddesinde ithalat, *“yurt dışında üretilmiş malların bedelli veya bedelsiz alınarak serbest dolaşıma giriş rejimi prosedürlerine tabi tutulması”* olarak tanımlanmıştır.

İthalatçı: Kanunda ve Yönetmelikte “ithalatçı” tanımlanmış değildir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 3.maddesinde, gümrük mevzuatı bakımından kişi *“gerçek ve tüzel kişiler ile hukuken tüzel kişilik statüsüne sahip olmamakla birlikte yürürlükteki*

[70] ÖZGENÇ, age., s.172.

[71] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.110-111; ÖZGENÇ, age., s.174.

mevzuat uyarınca hukuki tasarruflar yapma yetkisi tanınan kişiler ortaklığı” olarak tanımlanmıştır. Bu hükmü de dikkate alarak konumuz açısından ithalatçıyı “GDO ve ürünlerinin ithalat işlemlerini gerçekleştirmek üzere gümrük idaresine başvuran gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlayabiliriz.

Kontrol ve denetim: Kanunda ve yönetmelikte “kontrol ve denetim” kavramları tanımlanmamıştır. Öte yandan “kontrol” ve “denetim” arasında ne gibi bir fark olduğu da açık değildir.

Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik’e bakıldığında birkaç tür kontrol ve denetimden söz edilebilir.

(a) İlk ithalat öncesi denetim: Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenen, ilk ithalat öncesi TAGEM’e yapılan başvuruda yapılan incelemedir. Bu incelemede, Biyogüvenlik Kuruluna iletilmek üzere ne tür belge ve bilgilerin başvuru dilekçesine yer alacağı tek tek belirtilmiştir. Burada istenen bilgi ve belgeler verilmez ise, ithal veya işleme izni verilmeyeceğinden ayrıca idarî para cezasına hükmedilmesi düşünülemez.

(b) İthalat sırasındaki denetim: Yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenen ithalat sırasındaki incelemelerde yapılan denetimdir. Yönetmeliğin 14/a maddesine göre, “İthalatçı firmadan, ithal edilecek GDO ve ürünlerinin miktarı ve içerdiği gen çeşidi ile ilgili orijin ülke veya yüklendiği ülke yetkili otoriteleri tarafından düzenlenmiş belge veya uluslararası akredite bir laboratuvardan alınmış analiz raporu istenir”. Yine m.14/b’ye göre “Bakanlık, denetim ve kontrol amaçlı analizler yapar”. Bu denetim ve kontrol sonucu uygun görülen ürünlerin ithaline müsaade edilir (m.14/c).

Bu denetim için gerekli bilgi ve belgeler ithalatçı tarafından verilmez ise, ithal izni verilmeyeceğinden ayrıca idarî para cezasına gerek olmayacağını söylenebilir.

(c) İzleme denetimi: Yönetmeliğin 21. maddesinde düzenlenen “izleme ve izlenebilirlik” için yapılan denetimdir. Yönetmeliğin 21. maddesine göre, GDO ve ürünleri ile ilgili olarak Kurulun karar belgesinde belirtilen koşullara uyulup uyulmadığı Bakanlık tarafından izlenir (m.21/2)

“İlgililer”, GDO ve ürünleri ile GDO’lardan elde edilen ürünlerin son tüketiciye ulaşmaya kadar izlenebilirliğini sağlamak için;

- Kanun ve Yönetmelikte belirtilen kayıtları tutmak zorundadırlar.
- Dolaşımın her aşaması ile ilgili olarak Bakanlığa beyanda bulunurlar.
- İthalat aşamasından başlayarak işleme, depolama, piyasaya sürme aşamalarında kullanılan irsaliyeli fatura veya sevk irsaliyesi gibi belgelerde mübadele konusu yapılan GDO ve ürünlerinin GDO çeşidini ve ürün miktarını belirtmek zorundadır.

İzlenebilirliğin sağlanması bakımından Bakanlığın yapacağı denetimde istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi idarî para cezasını gerektiren bir eylem niteliğinde olacaktır. Biyogüvenlik Kanununun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” gündeme gelebilecektir.

(d) Kurul kararlarına uygunluk denetimi: Yönetmeliğin “denetim ve kontrol” başlığını taşıyan 22. maddesinde, GDO ve ürünlerinin piyasaya sürülmesinden sonra, Kurul kararında belirtilen koşullara uyulup uyulmadığının Bakanlık tarafından kontrol edilip denetleneceği belirtilmektedir. Söz konusu be denetim Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununa göre yapılacaktır (m.22/1).

Kurul kararında belirlenen şartlara uyulup uyulmadığının denetlenebilmesi için gerekli bilgi ve belgeleri ilgililer ilgili tarafından verilmez ise, Biyogüvenlik Kanununun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” gündeme gelebilecektir.

(e) İşleme ve depolama denetimi: Yönetmeliğin 17/3. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “İlgililer, GDO ve ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilirliğin sağlanması amacıyla Kurul tarafından belirlenen işleme, atık, artık, arıtım ve imha koşullarının uygulandığını denetim ve kontrol sırasında Bakanlığa ibraz etmek zorundadır”.

İlgililerin, denetim elemanlarınca talep edilen bilgi ve belgeleri ibraz etmemeleri halinde, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” gündeme gelebilecektir.

Değerlendirme: Biyogüvenlik Kanununun 7/1. maddesinde “İthalatçı, kontrol ve denetim işlemleriyle ilgili olarak talep edilen hususları yerine getirmekle yükümlüdür” denilmektedir. Yukarıda görüldüğü üzere kontrol ve denetim yönetmeliğin 8, 14, 21 ve 22. maddelerine göre farklı aşamalarda yapılabilmektedir. Kanunun 7/1. maddesindeki hükmün bunlardan hangisini ifade ettiği anlaşılamamaktadır.

Yönetmeliğin 8.maddesinde, ilk ithalat öncesinde Biyogüvenlik Kurulu’ndan izin alınması aşamasında yapılan denetim düzenlenmektedir. Bu denetimde, izin başvurusunda bulunan ithalatçı, istenen bilgi ve belgeleri vermez ise izin verilmeyecektir. Bu durumda ayrıca idarî para cezası verilmesine gerek olmadığını düşünmekteyiz. Yönetmeliğin 14.madesinde, ithalat sırasında yapılan denetim düzenlenmektedir. Bu denetim sırasında ithalatçı gerekli bilgi ve belgeleri vermez ise, ithalat izni verilmeyeceğinden ayrıca idarî para cezası verilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

Yönetmeliğin 21. maddesinde ise izleme ve izlenebilirlik denetimi düzenlenmektedir. Ancak İzleme ve izlenebilirlik bakımından öngörülen yükümlülükler, sadece “ithalatçı” için değil, ithalat aşamasından başlayarak işleme, depolama, piyasaya sürme aşamalarında olaya dâhil olan herkesi kapsayacak niteliktedir. Nitekim Yönetmeliğin 21. maddesinde doğru biçimde “İlgililer” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda idarî para cezası sadece ithalatçı bakımından değil, diğer tüm ilgililer için de geçerli olacaktır. Ancak Kanunun 7/1. maddesinde yer alan “ithalatçı” ifadesi bu denetimin kişiler bakımından kapsamını hayli daraltmış gözükmektedir. Buradaki “ithalatçı” deyiminin, “İlgililer” şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Mevcut durumda kanundaki “ithalatçı” deyimini “İlgililer” şeklinde yorumlamak kanunun amacına daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Son olarak Yönetmeliğin 22. maddesinde, GDO ve ürünlerinin piyasaya sürülmesinden sonra, Kurul kararında belirtilen koşullara uyulup uyulmadığının Bakanlık tarafından denetlenmesi düzenlenmektedir. Bu denetim de, ithalat

aşamasından başlayarak işleme, depolama, piyasaya sürme aşamalarını kapsadığından, sadece ithalatçıya değil, diğer tüm ilgilileri kapsamaktadır. Bu bakımdan da kanundaki “ithalatçı” deyimini “ilgililer” şeklinde yorumlamak kanunun amacına daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

(2)- Kararda Belirtilen Koşulların İhlali

Biyogüvenlik Kanununun 7/2. maddesinde “*Kararda belirtilen koşulların ihlali veya GDO ve ürünleriyle ilgili olarak herhangi bir riskin ortaya çıkabileceği yönünde yeni bilimsel bilgilerin ortaya çıkması durumunda, karar Kurul tarafından iptal edilebilir*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, ilgililere Biyogüvenlik Kurulu kararındaki koşulları ihlal etmeme yükümlülüğü yüklemektedir.

Kanunun 3/15. ve Yönetmeliğin 11/10. maddesinde, Biyogüvenlik Kurulu kararında şu koşulların belirleneceği ifade edilmektedir: a) Geçerlilik süresi. b) İthalatta uygulanacak işlemler. c) Kullanım amacı. ç) Risk yönetimi ve piyasa denetimi için gerekli veriler. d) İzleme koşulları. e) Belgeleme ve etiketleme koşulları. f) Ambalajlama, taşıma, muhafaza ve nakil kuralları. g) İşleme, atık ve artık arıtım ve imha koşulları. ğ) Güvenlik ve acil durum tedbirleri. h) Yıllık raporlamanın nasıl yapılacağı.

İlgililer kararda belirlenen bu koşullara uymak zorundadırlar. Koşullardan birisinin ihlali halinde, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” gündeme gelebilecektir. Mesela Kurul kararında, kullanım amacı yem olarak belirlenen ürünün, gıda olarak kullanılması; kararda belirlenen geçerlilik süresinden sonrada ürünün kullanılması; kararda belirlenen ambalajlama, taşıma, muhafaza ve nakil kurallarına uyulmaması; kararda belirlenen güvenlik ve acil durum tedbirlerine riayet edilmemesi fiilleri, kabahat oluşturacak ve idarî para cezasını gerektirecektir.

Ek açıklama: Biyogüvenlik Kanununun 7/2. maddesinde “*kararı iptal edilen GDO ve ürünleri toplatılır. İnsan, hayvan, bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğe olumsuz etkisi olduğu tespit edilenler derhal imha edilir; herhangi bir olumsuz*

etkisi tespit edilmeyenlerin ise mülkiyeti kamuya geçirilir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, kararı iptal edilen ürünlerin imhasına, mülkiyetinin kamuya geçirilmesine engel olmak fiilinin de idarî yaptırımını gerektirdiğini düşünmekteyiz. Mesela imha edilmesi gereken ürünün saklanması gibi bir fiil, kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” müeyyidesini gerektireceği kanaatindeyiz.

(3)- İzlenebilirliğin Sağlanmasındaki Yükümlülüklerin İhlali

Biyogüvenlik Kanununun 7/3. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*İzlenebilirliğin sağlanması amacıyla, GDO ve ürünlerinin ülkeye girişi ve dolaşımında, Bakanlığa beyanda bulunulması, gerekli kayıtların tutulması, kararın bir örneğinin bulundurulması ve etiketleme kurallarına uyulması zorunludur*”.

Bu hüküm ilgililere şu yükümlülükleri yüklemektedir:

(aa) Bakanlığa beyanda bulunulması: Kanuna göre, izlenebilirliğin sağlanması amacıyla, GDO ve ürünlerinin ülkeye girişi ve dolaşımında, Bakanlığa beyanda bulunulması zorunludur. Yönetmeliğin 21. maddesinde de ifade edildiği üzere bu yükümlülük ithalat aşamasından başlayarak işleme, depolama, nakil, piyasaya sürme gibi tüm aşamaları kapsamaktadır. Bu aşamalardan herhangi birini gerçekleştiren kişi, GDO ve ürünleri ile ilgili olarak Bakanlığa beyanda bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” ile karşılık bulacaktır.

(bb) Gerekli kayıtların tutulması: Kanuna göre, izlenebilirliğin sağlanması amacıyla, GDO ve ürünleri ile ilgili tüm kayıtların düzenli tutulması gerekmektedir. Konuya ilişkin muhtelif kayıtların tutulması gerekmektedir. Bunlardan bazılarını aktaralım.

- Yönetmeliğin 11/1.maddesine göre, ilgililer tarafından GDO ve ürünlerinden oluşabilecek bulaşmayı önlemek amacıyla işleme hattında ve depolarda gerekli temizlik yapılır ve kayıt altına alınır.

- Yönetmeliğin 21/1. maddesine göre, ilgililer, 18 inci, 19 uncu ve 20 nci maddelere göre etiketledikleri GDO ve ürünleri ile GDO'lerden elde edilen ürünlerin son tüketiciye ulaşınca kadar izlenebilirliğini sağlamak için EK- 4'deki formu bulundurmak ve forma ilişkin kayıt sistemine sahip olmak zorundadır.
- Yönetmeliğin 21/3. maddesine göre, İzlenebilirliğin sağlanması amacıyla, GDO ve ürünlerinin ithalatı ve serbest dolaşımında, Bakanlığa beyanda bulunulur, gerekli kayıtlar tutulur.

Kanunda ve Yönetmelikte öngörülen kayıtların tutulmaması halinde, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

(c) Kurul kararının bir örneğinin bulundurulması: Biyogüvenlik Kanununun 7/3. maddesinde, Biyogüvenlik Kurulu kararının bir örneğinin bulundurulması, ilgililere bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Kurul kararı, GDO ve ürünleri ile ilgili koşulları belirlediğinden, kurul kararlarına uyulup uyulmadığının denetiminde gerekli olacaktır. Bu yüzden kanun Kurul kararının ilgililerin yanında bulunmasını zorunlu tutmuştur.

Kararın bir örneğinin bulundurulması yükümlülüğü, bu yükümlülük ithalat aşamasından başlayarak işleme, depolama, nakil, piyasaya sürme gibi tüm aşamaları kapsamaktadır. Bu aşamalarda görev alan herkes Kurul kararının bir örneğini yanlarında bulundurmak ve istenildiğinde ibraz etmek durumundadırlar. Aksi halde Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

(d) Etiketleme kurallarına uyulması: Biyogüvenlik Kanununun 7/3. maddesine göre, ilgililer bakımından *“etiketleme kurallarına uyulması zorunludur”*. Yönetmeliğin 18.maddesinde “gıdaların etiketlenmesi”, 19.maddesinde de “yemlerin etiketlenmesi” düzenlenmiştir.

Gıdaların etiketlenmesi: Yönetmeliğin 18. maddesinde, gıdaların etiketlenmesinde temel olarak şu kurallar yer almaktadır:

- Etiketinde bileşen listesinin bulunması zorunlu olmayan gıdalar için “genetik yapısı değiştirilmiştir” veya “genetik yapısı değiştirilmiş dan üretilmiştir” ibaresi etiket üzerinde açıkça görülecek şekilde belirtilir.
- Gıdanın birden fazla bileşen içermesi durumunda; “genetik yapısı değiştirilmiş” veya “genetik yapısı değiştirilmiş dan üretilmiştir” ibareleri bileşen listesinde parantez içinde ve söz konusu bileşenden hemen sonra gelecek şekilde aynı punto büyüklüğünde yer alır.
- Bileşen listesinde grup adı ile belirtilen bileşen bulunan gıdalarda “genetik yapısı değiştirilmiş içerir” veya “ genetik yapısı değiştirilmiş dan üretilmiş içerir.” ibareleri grup adından hemen sonra gelecek şekilde parantez içinde aynı punto büyüklüğünde yer alır.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki dökme gıdaların etiketleri, tüketicinin görebileceği yerlerde bulundurulur veya gıda maddesi ile birlikte tüketiciye sunulur.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO’suz eşdeğer gıdalardan; bileşimi, beslenme etkileri veya beslenme değeri, kullanım amacı açısından farklılık gösterdiği durumlarda, bu hususların etiket üzerinde belirtilmesi, besin bileşeninde farklılık gösteren söz konusu gıdalarda, beslenme açısından etiketleme yapılması zorunludur.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO’suz eşdeğer gıdalardan farklı olması durumunda, tüketilmesi sonucunda sağlık riski oluşturabilecek tüketici gruplarına ait uyarılar etiket üzerinde belirtilir.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki gıdaların GDO’suz eşdeğerinin olmaması durumunda, söz konusu gıdanın doğası ve özelliklerine ait bilgiler Türk Gıda Kodeksinde belirtilen hükümlere uygun olarak etiket üzerinde belirtilir.

Gıdaların etiketlenmesi bakımından yukarıdaki kurallardan birisinin ihlal edilmesi halinde, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Yemlerin etiketlenmesi: Yönetmeliğin 19. maddesinde, gıdaların etiketlenmesinde temel olarak şu kurallar yer almaktadır:

- GDO içeren veya GDO'lardan oluşan yemin özel adının yanında parantez içinde "genetik yapısı değiştirilmiş" ibaresi bulunur. Bu ibare yem bileşen listesi altında dip not olarak da yer alabilir. Bu durumda yazı karakter büyüklüğü listede belirtilen ürünlerin karakter büyüklüğünden az olamaz.
- GDO'dan elde edilen yemin adının yanında parantez içinde "genetik yapısı değiştirilmiş den elde edilmiştir" ibaresi yer alır. Bu ibare yem bileşen listesi altında dip not olarak da yer alabilir. Bu durumda yazı karakter büyüklüğü listede belirtilen ürünlerin karakter büyüklüğünden az olamaz.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki dökme yemlerin beraberinde, etiket bilgilerini içeren belge bulundurulur.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki yemlerin GDO'suz eşdeğerinden farklı olması hâlinde bileşimi, besleme özellikleri, kullanım amacı, belirli hayvan türü ya da kategorisi için yapılan sağlık ile ilgili uyarılar etiket üzerinde bulundurulur.
- Bu Yönetmelik kapsamındaki yemlerin GDO'suz eşdeğeri yoksa, o yemin yapısı ve karakteristikleri ile ilgili bilgiler etiket üzerinde bulundurulur.

Yemlerin etiketlenmesi bakımından yukarıdaki kurallardan birisinin ihlal edilmesi halinde, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası* şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

(4)- Eşik Değere İlişkin Yükümlülüğün İhlali

Biyogüvenlik Kanununun 7/4. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "*Herhangi bir ürünün Bakanlık tarafından belirlenen eşik değerin üzerinde GDO ve ürünlerini içermesi halinde; etikette, GDO içerdiğinin açıkça belirtilmesi zorunludur*".

BGK m.7/4'te belirtilen eşik değer Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nca çıkarılan Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'in 4/k maddesinde "*Eşik değer: Onaylanmış genler için, Kurulun görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça*

belirlenen, ürünün GDO'lu olarak etiketlenmesini gerektiren alt limit" olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 23/4.maddesinde 2014 yılında yapılan değişiklikle bu eşik değer % 0,9 olarak belirlenmiştir. Buna göre, "*Analiz sonucunda üründe % 0,9 ve altında GDO tespit edilmesi halinde bu durum GDO bulaşanı olarak değerlendirilir*". Oran % 0,9'un üstünde ise ürün GDO olarak kabul edilecektir.

Kanunun 7/4. maddesi hükmüne göre ürün % 0,9 üzerinde GDO ve ürünleri içeriyorsa, bu durumun etikette açıkça belirtilmesi zorunludur. Şayet etikette bu husus açıkça belirtilmemiş ise, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası* şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Ek açıklama: Bu fiil dolayısıyla idarî para cezasının uygulanabilmesi için, ilgilinin ürün içinde % 0,9 üzerinde GDO ve ürünü olduğunu biliyor olması gerekir. Yani bildiği halde etikette açıkça belirtmemesi halinde idarî yaptırım uygulanır. Şayet ürün içinde % 0,9 üzerinde GDO ve ürünü olduğunu bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, söz konusu idarî para cezasının uygulanamaması gerekir.

(5)- Yeni Risk Şüphesine İlişkin Yükümlülüğün İhlali

Biyogüvenlik Kanununun 7/5. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "*İlgililer, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesini öğrendiği takdirde durumu derhal Bakanlığa bildirmek ve tedbir almakla yükümlüdür*".

Burada ilgililer bakımından bir değerlendirmeye bağlı yükümlülük getirilmektedir. Söz konusu kişiler, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesi değerlendirmesi yapacaklar, yeni bir risk ya da risk şüphesi olduğu kanaatine ulaşırlarsa durumu derhal Bakanlığa bildirmek ve risk ya da risk şüphesini önlemek için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Bu düzenleme ilgililere şu iki yükümlülüğü yüklemektedir:

(a) Durumu derhal Bakanlığa bildirmek: İlgililer, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesini öğrendiği takdirde durumu derhal Bakanlığa bildirmekle

yükümlüdürler. Bu anlamda risk, GDO ve ürünlerinin, genetik değişiklikten dolayı, insan, hayvan ve bitki sağlığı, biyolojik çeşitlilik ve çevre üzerinde sebep olabileceği olumsuz etkilerdir. Yönetmeliğin 8/9.maddesinden yola çıkarak bu riskleri şu şekilde ifade edebiliriz:

- İnsan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliği tehdit eden bir durumun ortaya çıkması.
- Üretici ve tüketicinin tercih hakkının ortadan kaldıran yeni bir durumun ortaya çıkması.
- Çevrenin ekolojik dengesinin ve ekosistemin bozulmasına neden olacak yeni bir durumun ortaya çıkması.
- GDO ve ürünlerinin çevreye yayılma riskiyle ilgili yeni bir durumun belirmesi.
- Biyolojik çeşitliliğin devamlılığını tehlikeye düşürecek yeni bir durumun ortaya çıkması.

Sorumluluğun doğabilmesi için, ilgilinin bu riski ya da risk şüphesini tespit edebilme kapasitesine sahip olması gerekir. Burada objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde ilgilinin, bilgi ve tecrübesi, sahip olduğu bilimsel ve teknolojik imkânlarla söz konusu risk ya da risk şüphesini bilebilecek durumda olması gerekir. Bu imkândan yoksun ise, idarî para cezası uygulanamaz.

Görüldüğü üzere sadece “risk” değil, “risk şüphesi” durumunda da Bakanlığa bilgi verilmesi zorunluluk haline getirilmiştir. Öte yandan kanunda “derhal” denilerek, gecikme durumunda da sorumluluğun doğacağı ifade edilmiştir. Buradaki “derhal” deyimini, makul bir süre olarak anlamak gerekir. Makul sürenin ne olduğu, işin niteliği ve tabii ve diğer teknik şartlar değerlendirilerek her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

İlgililer risk ya da risk şüphesini öğrendikleri takdirde, derhal Bakanlığa bilgi vermek zorundadırlar. Risk ya da risk şüphesi öğrenildiği takdirde bilgi verilmemesi yahut makul süre içinde bilgi verilmemesi yükümlülüğün ihlali olacak ve Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

(b) Gerekli tedbirleri almak: İlgililer, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesini öğrendiği takdirde tedbir almakla yükümlüdürler. Burada yer alan “tedbir”, GDO ve ürünlerinin, genetik değişiklikten dolayı, insan, hayvan ve bitki sağlığı, biyolojik çeşitlilik ve çevre üzerinde sebep olabileceği olumsuz etkilerin önlenbilmesi için, bilimsel ve teknolojik olarak alınması mümkün ve gerekli olan tedbirlerdir. İlgilinin sorumlu tutulabilmesi için, ortaya çıkan risk ya da risk şüphesi karşısında alınması gerekli tedbirlerin neler olduğunu bilme ve bu tedbirleri alabilme kapasitesine sahip olması gerekir. Objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde ilgilinin, bilgi ve tecrübesi, sahip olduğu bilimsel ve teknolojik imkânlarla tedbirlerin neler olduğunu bilme ve bu tedbirleri alabilme kapasitesine sahip olmaması durumunda idarî para cezası uygulanamaz.

İlgili, GDO ve ürünleriyle ilgili olarak yeni bir risk ya da risk şüphesini öğrendiği takdirde gerekli tedbirleri almamış ise, Kanunun 15/6. maddesinde ifade edilen *on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

(6)- Alıcıların Bilgilendirilmesi Yükümlülüğünün İhlali

Biyogüvenlik Kanununun 7/6. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*İlgililer, GDO ve ürünlerinin piyasaya sürülmesi sırasında alıcıları muamele, işleme, taşıma, saklama ve diğer işlemlere ilişkin kararda yer alan güvenlik kuralları ve tedbirleri hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür*”.

Bu düzenlemede, alıcıların GDO ve ürünleri ile ilgili olarak alıcıların bilgilendirilmesine ilişkin “*muamele*”, “*işleme*”, “*taşıma*”, “*saklama*” ve diğer işlemlere ilişkin kararda yer alan güvenlik kuralları ve tedbirleri hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmektedir. Bu kavramları kısaca açıklayalım.

(a) Muamele: Yönetmeliğin 4/f maddesine göre, *Muamele: İnsan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğin korunması için alınacak tedbirler göz önünde bulundurularak ambalajlama, paketlenme, etiketleme, nakil ve depolama gibi GDO üzerinde gerçekleştirilen herhangi bir işlemi*”ni ifade etmektedir.

İlgililer, söz konusu muameleler konusunda alıcıları bilgilendirmek zorundadırlar. Bu bilgilendirme yazılı olarak ürünle birlikte alıcıya verilmelidir. Aksi halde bilgilendirme yapılmamış olacak ve m.15/6'daki müeyyide ile karşılaşılacaktır.

(b) İşleme: Yönetmeliğin 4/ş maddesine göre *İşleme: GDO ve ürünlerinin, gıda ve yem amaçlı kullanılmasını sağlamak için yapılan ve ürünün ilk hâlini önemli ölçüde değiştiren herhangi bir faaliyeti*" ifade etmektedir. Yönetmeliğin 17. maddesinde işlemeye ilişkin kurallar yer almaktadır^[72]. Üründe bu nitelikte bir işleme yapılmış ise, bu konuda da alıcıların bilgilendirilmesi zorunludur. Bu bilgilendirme yazılı olarak ürünle birlikte alıcıya verilmelidir. Bilgilendirme yapılmaz ise, m.15/6'daki müeyyide ile karşılaşılacaktır.

(c) Taşıma: GDO ve ürünlerinin, alıcıya sunulması için bir yerden başka yere nakledilmesi demektir. Kurul kararında taşıma için özel kurallar getirilmiş ise, bu kurallar ve kurallara uyulup uyulmadığı konusunda da alıcıların bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirme yazılı olarak ürünle birlikte alıcıya verilmelidir. Bilgilendirme yapılmaz ise, m.15/6'daki müeyyide ile karşılaşılacaktır.

(d) Depolama: GDO ve ürünlerinin depolanmasına ilişkin bazı kurallar Yönetmeliğin 17.maddesinde getirilmiştir^[73]. Kurul Kararında, depolama için ilave kurallar getirilmişse, bunlara da uyulması zorunludur. Alıcıların, depolama kuralları konusunda da bilgilendirilmesi zorunludur. Bu bilgilendirme yazılı olarak ürünle birlikte alıcıya verilmelidir. Aksi halde m.15/6'daki müeyyide ile karşılaşılacaktır.

(e) Diğer işlemler: Yönetmeliğin 11/10. maddesine göre Kurul kararında, aşağıdaki hususlar yer alır: a) Kararın geçerlilik süresi, b) İthalatta uygulanacak işlemler, c) Kullanım amacı, ç) Risk yönetimi ve piyasa denetimi için gerekli veriler, d) İzleme

[72] Yönetmelik m.17: 1) GDO ve ürünleri farklı hatlarda işlenir ve depolanır. Bunun mümkün olamayacağı durumlarda ilgililer tarafından GDO ve ürünlerinden oluşabilecek bulaşmayı önlemek amacıyla işleme hattında ve depolarda gerekli temizlik yapılır ve kayıt altına alınır. (2) GDM üretimi Kurul tarafından belirlenen kapalı alan koşul ve standartlarında risk sınıflandırmaları dikkate alınarak üretilir ve depolanır.

[73] Yönetmelik m.17: 1) GDO ve ürünleri farklı hatlarda işlenir ve depolanır. Bunun mümkün olamayacağı durumlarda ilgililer tarafından GDO ve ürünlerinden oluşabilecek bulaşmayı önlemek amacıyla işleme hattında ve depolarda gerekli temizlik yapılır ve kayıt altına alınır. (2) GDM üretimi Kurul tarafından belirlenen kapalı alan koşul ve standartlarında risk sınıflandırmaları dikkate alınarak üretilir ve depolanır.

koşulları, e) Belgeleme ve etiketleme koşulları, f) Ambalajlama, taşıma, muhafaza ve nakil kuralları, g) İşleme, atık ve artık arıtım ve imha koşulları, ğ) Güvenlik ve acil durum tedbirleri, h) İzleme ile ilgili raporlamanın nasıl yapılacağı hususları yer alır.

İlgililer, kararda yer alan bu konulara ilişkin de alıcıları bilgilendirme yükümlülüğü altındadır. Bu bilgilendirme yazılı olarak ürünle birlikte alıcıya verilmelidir. Aksi halde m.15/6'daki müeyyide ile karşılaşılacaktır.

Biyogüvenlik Kanununun 15/6. maddesinde öngörülen idarî para cezalarının tatbik edilebilmesi için aşağıdaki şartların da gerçekleşmiş olması gerekir.

2. Hareketin Niteliği

Kabahatler Kanunu'nun 7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "*Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir*".

İcraî davranış, el kol hareketi, söz söylemek gibi hareketleri ifade etmektedir. İhmali davranış ise, mevzuatın yüklediği bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi şeklindeki davranıştır^[74].

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6. maddesinde düzenlenen kabahat (kanunun 7. maddesinde düzenlenen yükümlülüklerin ihlali), icraî ve ihmali hareketle de işlenebilir^[75]. Burada kişilere mevzuatla bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ihmali hareket oluşturacaktır.

3. Kabahatin Faili

Biyogüvenlik Kanunu'nun "ceza hükümleri" başlığını taşıyan 15. maddesinin 6. fıkrasında "*Bu Kanunun 7 nci maddesinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sahiplerine, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, her bir*

[74] ÖZGENÇ, age., s.214.

[75] KOCA, agm., s.125.

yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere 15/6. maddede, kabahatin faili olabilecek kişileri ifade etmek üzere “*başvuru sahipleri*” deyimini kullanılmaktadır. Yönetmeliğin 4/1-f maddesinde başvuru sahibi, “*ilk ithalattan önce başvuruyu yapan gen sahibi veya ithalatçı*” olarak tanımlanmaktadır. Bu iki düzenlemeyi dikkate aldığımızda, Kanunun 15/6. maddesindeki kabahatlerin faili sadece ithalat için başvuran “*ithalatçı*” veya “*gen sahibi*” olabilir sonucuna ulaşılmaktadır.

Oysa yukarıda detaylı olarak görüldüğü üzere, kanunun 7. maddesinde yükümlülük yüklenen kişiler, sadece ithalat için başvuran ithalatçı veya gen sahibi olanlardan ibaret değildir. Nitekim Biyogüvenlik Kanununun 7/6. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*İlgililer, GDO ve ürünlerinin piyasaya sürülmesi sırasında alıcıları muamele, işleme, taşıma, saklama ve diğer işlemlere ilişkin kararda yer alan güvenlik kuralları ve tedbirleri hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür*”.

Görüldüğü gibi bu hükümde “*ilgililer*” deyimini kullanılmaktadır. Yönetmeliğin 4/s maddesine göre “*İlgililer: GDO ve ürünleri ile ilgili olarak araştırma, geliştirme, işleme, piyasaya sürme, izleme, kullanma, ithalat, ihracat, nakil, taşıma, saklama, paketlenme, etiketlenme, depolama gibi faaliyetlerde bulunanlar*”ı ifade etmektedir.

Kanunun 7.maddesine baktığımızda gerçekten, ithalat aşamasından başlayarak işleme, depolama, piyasaya sürme aşamalarında olaya dâhil olan herkese yükümlülükler yüklendiği görülmektedir. Bu durumda Kanunun 15/6. maddesindeki “*başvuru sahipleri*” ifadesi isabetli değildir. Bu ifadenin “*ilgililer*” şeklinde olması gerekir. Nitekim kanunun 5/6.maddesinin atıfta bulunduğu 7. maddede “*ilgililer*” deyimini kullanılmıştır. Sonuç itibarıyla 5/6.maddedeki “*başvuru sahipleri*” ifadesini, “*ilgililer*” şeklinde yorumlamak gerekir.

4. Eylemin Suç Oluşturmaması

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/6. maddesinde, “*Bu Kanunun 7 nci maddesinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sahiplerine, fiilleri suç*

oluşturmadığı takdirde, her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir” hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere madde metninde açıkça “*fiilleri suç oluşturmadığı takdirde*” denilmektedir. Bu hükme göre kabahatten dolayı idarî para cezası tatbik edilebilmesi için, fiilin suç oluşturmaması gerekmektedir. Şayet fiil suç oluşturuyorsa ceza uygulanacak, idarî para cezası tatbik edilmeyecektir.

Kanunun bu düzenlemesi, Kabahatler Kanunu ile paralellik arz etmektedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 15/3. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır*”.

Yukarıdaki hükümlere göre, Biyogüvenlik Kanunu’nun 7.maddesindeki yükümlülüklerin ihlali, suç oluşturuyorsa idarî para cezası tatbik edilmeyecektir. Ancak fiil suç oluşturmakla beraber, herhangi bir sebeple ceza uygulanamıyorsa, idarî para cezası tatbik edilecektir.

5. Kabahatin Manevi Unsuru

Manevi unsur, fiil ile fail arasındaki manevî bağı ifade etmektedir^[76]. Fiil ile fail arasında bu şekilde bir bağ yoksa, davranış hukuken fiil sayılamaz ve müeyyide uygulanamaz. Manevî unsur da “kast” ve “taksir”den oluşmaktadır.

Kast: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21/1. maddesinde kast, “*suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi kast, “bilme” ve “isteme” unsurlarından oluşmaktadır. Buna göre fail hem suçun kanuni tanımındaki unsurları hakkında bilgi sahibi (bilme) olması, hem de bu unsurları gerçekleştirmeyi istemesi (isteme) gerekir^[77].

[76] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.157; ÖZGENÇ, age., s.225.

[77] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.165.

Taksir: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesinde taksir, “bilinçsiz taksir” ve “bilinçli taksir” olarak ikiye ayrılarak tanımlanmıştır. Bilinçsiz taksir, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” (m.22/2); bilinçli taksir ise, “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” şeklinde tanımlanmış (m.22/3), bilinçli taksir halinde cezanın üçte birden yarısına kadar artırılacağı belirtilmiştir (m.22/3).

Ceza hukukunda bir suçun kast ile işleneceği asıl olup, taksirle işlenmesi istisnadır. Yani kanunda açık düzenleme varsa taksirle işlenen fiilden dolayı müeyyide uygulanır. Nitekim Ceza Kanunu’nun 22/1. maddesinde “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” hükmü yer almaktadır.

Kabahatler Kanunu’nun 9. maddesinde “*Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir*” hükmü yer almaktadır. Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/6. Maddesinde, söz konusu kabahatin kastla işlenebileceğine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/6. maddesinde düzenlenen kabahat (kanunun 7. maddesinde düzenlenen yükümlülüklerin ihlali) hem kasten hem de taksirle işlenebilir^[78].

6. İştirak

Müeyyide uygulanan fiil, genellikle tek kişi tarafından işlenirse de, fiil doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenebilir. Bu durumda “iştirak”tan bahsedilir ve fiile iştirak eden kişiler hakkında müeyyide uygulanır^[79].

İştirak da kendi içinde “doğrudan iştirak-faillik” ve “şeriklik” şeklinde ikiye ayrılmaktadır^[80]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37/1. maddesinde faillik bakımından şu hüküm yer almaktadır: “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili*

[78] KOCA, agm., s.125.

[79] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.362.

[80] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.365.

birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur”. Kanunda şeriklik, azmettirme (m.38) ve yardım etme (m.39) olarak düzenlenmiştir.

Kabahatler bakımından iştirak Kabahatler Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiştir:

- (1) *Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.*
- (2) *Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.*
- (3) *Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.*
- (4) *Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu’nda iştirake ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Kabahatler Kanunu’nun iştirake ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Biyogüvenlik Kanunu’nun 7.maddesinde belirtilen yükümlülüklerin ihlali, birden fazla kişinin iştirakiyle gerçekleşirse, Kabahatler Kanunu’nun 14. maddesindeki iştirak kuralları çerçevesinde faillere idarî yaptırımlar uygulanacaktır.

7. Teşebbüs

Müeyyideye bağlanan fiiller, genellikle belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Fail bir fiili gerçekleştirmeye karar vermekte, hazırlık hareketlerini icraya başlamakta ve nihayet icra hareketleri ile neticeyi gerçekleştirmektedir^[81]. İcrasına başlanmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle fiil tamamlanamamış ise teşebbüsten söz edilir. Bu nedenle teşebbüs icra hareketine başlanması

[81] ÖZGENÇ, age., s.420; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

ile tamamlanması arasında cereyan eden hukukî bir durumdur^[82]. TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs şu şekilde düzenlenmiştir: *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”*. Görüldüğü üzere, teşebbüsten cezalandırmanın söz konusu olabilmesi için ortada kasten işlenebilen bir suç olması gerekmektedir. Kanunda yer alan *“işlemeyi kastettiği bir suç”* ifadesi bunu belirtmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 13. maddesinde teşebbüse ilişkin şu düzenleme yer almaktadır: *“Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır”*.

Bu hükme göre, kabahatlere teşebbüs için kural olarak idarî yaptırım uygulanmaz. İstisnaen ilgili kanunda kabahate teşebbüs için de idarî yaptırım öngörülmesi mümkündür. Bu durumda TCK'nın teşebbüse ilişkin hükümleri, kabahat için de geçerli olacaktır. TCK da teşebbüsün cezalandırılması ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olduğu dikkate alındığında, yine ancak kasten işlenebilen kabahatlere teşebbüs için idarî yaptırım uygulanabilecektir.

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6. Maddesinde, teşebbüse ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu halde Kabahatler Kanunu'nun 13.maddesi uyarınca buradaki kabahatlere teşebbüs halinde, idarî yaptırım tatbik edilmeyecektir.

8. İçtima

Ceza hukukunda kural olarak gerçek içtima ilkesi geçerlidir. Gerçek içtima ise *“kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır”* şeklinde ifade edilmektedir^[83]. Bu halde her bir suç bağımsızlığını korumakta ve ayrı ayrı olarak cezalandırılmaktadır.

[82] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

[83] ÖZGENÇ, age., s.407; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.399.

Gerçek içtimanın istisnaları olarak “zincirleme suç” ve “fikri içtima” halleri de kabul edilmektedir. Zincirleme suç (TCK, m.43^[84]), bir suç işleme kararına bağlı aynı mağdura karşı bir suçun birden fazla işlenmesi halidir. Bu durumda faile bir ceza verilir ancak artırılarak tatbik edilir. Fikri içtima ise (m.44^[85]), bir fiille birden çok suç işlenmektedir. Bu durum da faile ağır olan neticeden tek ceza verilmektedir^[86].

Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde, kabahatler bakımından içtimaya ilişkin kurallar yer almaktadır:

- (1) *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.*
- (2) *Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verinceye kadar fiil tek sayılır.*
- (3) *Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6. maddesinde, *“her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir”* hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, yukarıdaki sayılan kabahatler bakımından “gerçek içtima” kurallarının uygulanması benimsenmiştir. Sayılan yükümlülüklerden her birinin ihlali halinde, her biri için ayrı idarî para cezası tatbik edilecektir. Gerçek içtima kurallarının uygulanması bakımından birden fazla yükümlülüğün aynı zamanda veya farklı zamanlarda ihlal edilmesi arasında fark yoktur^[87].

[84] Madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

[85] Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

[86] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.400.

[87] ÖZEN, Gıda Hukuku, s.149.

9. Öngörülen İdarî Yaptırım

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/6. maddesine göre, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan 7.maddedeki yükümlülükleri ihlal edenlere, “*on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir*”.

Görüldüğü üzere idarî para cezası “nispi olarak” belirlenmiştir. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu ile uyum içindedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 17/1. maddesinde “*idarî para cezası, maktu veya nispi olabilir*” denilmektedir. Devamında da (m.17/2), “*İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir*” hükmü yer almaktadır. Burada da alt ve üst sınırlar belirlenerek nispi idarî para cezası öngörülmektedir.

Kanunun 15/6. maddesinde düzenlenen idarî yaptırımda, alt ve üst limit belirlenerek, bu limitler arasında bir idarî para cezası tayin edilmesi öngörülmektedir. Bu alt ve üst limit arasında yaptırım belirlenirken “ölçülülük” ilkesine uygun hareket edilmesi gerekir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 17/2. maddesi de, ölçülülük ilkesinin uygulanmasını öngörmektedir: “*İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur*”.

Bu hükme göre, alt ve üst limit arasında idarî para cezası belirlenirken, işlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusurunun derecesi ve failin ekonomik durumu göz önünde bulundurulması gerekecektir. Mesela kasten işlenen fiile nazaran ihmal ile işlenen fiile daha az idarî para cezası takdir edilmesi gerekir.

Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerden olan “ölçülülük” ilkesinin bir yansıması olarak, idarî yaptırımlarda fiil ile fiil için öngörülen idarî yaptırım arasında belli bir orantının, ölçülülüğün bulunması (*proportionnalité*) gerekmektedir^[88]. Hafif bir fiil için, üst limitten yaptırım uygulanması hukuka aykırı olacaktır.

[88] CHAPUS, René, Droit Administratif Général, C.II, 15.Baskı, Paris 2001, s.340; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2001, s.821; AKYILMAZ Bahtiyar/ SEZGİNERMurat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2.Baskı, Ankara, s.606.

Nitekim Danıştay disiplin yaptırımlarının uygulanması açısından “ölçülülük” ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemektedir: “*...Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir...*”^[89].

Aynı kural, Biyogüvenlik Kanunu’nda öngörülen idarî yaptırımlar için de geçerli olacaktır. Kabahat işleyen kişiye “*on bin Türk Lirası ila otuz bin Türk Lirası* arasında idarî para cezası belirlenirken üst limite doğru yaklaşıldığında, neden üst limitten ya da üst limite yakın yaptırım tayin edildiğinin gerekçesinin ortaya konması gerekir. Aksi halde işlem hukuka aykırı olur.

10. Yaptırıma Karar Verecek Mercî

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/9. maddesine göre yukarıdaki kabahatleri işleyenler hakkında idarî para cezasını vermeye yetkili mercî **Cumhuriyet savcısıdır**. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu ile uyumludur. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 23/1. maddesine göre “*Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir*”. Biyogüvenlik Kanununun 15/9. Maddesinde de Cumhuriyet savcılarının yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Yetkili Cumhuriyet savcılığının belirlenmesi bakımından, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve yetkileri Hakkında Kanun’un 21. maddesinde şu hükümler yer almaktadır:

[89] Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1995/3680, K.1997/3928, DD.96, s.409; Danıştay Onikinci Dairesi, E.2009/6013, K.2012/1684: “*... İdarelerin memur hakkında tesis ettiği disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması gerekmekte olup, bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı ve irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların gözönünde bulundurulması gerekmektedir...*”; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.1995/3680,K.1997/3928,T.11.12.1997: “*...Uyuşmazlık, davacının özürsüz ve kesintisiz olarak 4,5 gün göreve gelmediğinden bahisle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden doğmuştur. Bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge kurulması ve bu denge kurulurken, olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmaması, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması...*”.

Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.

Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

11. Ödeme Süresi

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/9. maddesine göre, *"Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir"*. Bu hükümde, taksitle ödeme ve peşin ödeme halinde indirim yapıp yapılmayacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine göre hareket edilecektir. Konuya ilişkin hükümler şu şekildedir.

- Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idarî para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir (KK, m.17/3).
- İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez (KK, m.17/6).

C. GENETİĞİ DEĞİŞTİRİLMİŞ ÜRÜNLERİN KAPALI ALANDA KULLANIMI HALİNDE ÖNGÖRÜLEN İDARÎ PARA CEZALARI

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *"GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, on bin Türk Lirası idari para cezası verilir"*.

Bu hüküm, Biyogüvenlik Kanunu'ndaki üçüncü tür kabahati düzenlemektedir. Bu kabahate ilişkin ayrıntıları şu şekilde aktarabiliriz.

1. Yaptırım Öngörülen Fiiller

Kabahat işlendiğinden bahisle idarî yaptırım uygulanabilmesi için, öncelikle ortada kabahat niteliğinde bir "fiil" olması gerekir. Fiil (davranış-hareket) olmadan, yaptırım uygulanması söz konusu olamaz^[90]. Bu anlamda fiil, *"kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranış"* olarak tanımlamaktadır^[91]. Bu tanıma göre bir insan davranışının hukuken fiil olarak tanımlanıp müeyyide uygulanabilmesi için, insan iradesi ürünü olması ve belli bir amaca matuf olması gerekir^[92]. Söz konusu fiil, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir, yine bu fiil icraî bir hareketle işlenebileceği gibi ihmalî bir hareketle de işlenebilir^[93].

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde, idarî para cezası öngörülen fiil, *"GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullanma"* olarak ifade edilmiştir.

Burada "kapalı alan" ve "kapalı alanda kullanım koşulları" üzerinde durulmalıdır.

Kapalı alan: Kapalı alan kavramı, Yönetmelikte tanımlanmıştır: Yönetmeliğin 4/1-z maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: *"İnsan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde genetik yapısı değiştirilmiş mikroorganizmalardan veya ürünlerinden kaynaklanabilecek olumsuz etkilerin biyolojik, kimyasal ve fiziksel engellerle tamamen önlendiği kontrollü laboratuvarlar ve üretim tesisleri"*.

Kapalı alanda kullanım: Kapalı alanda kullanım hem kanunda hem de yönetmelikte tanımlanmaktadır. Biyogüvenlik Kanunu'nun 2/1-o maddesinde kapalı alanda kullanım, *"İnsan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde"*

[90] KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.110.

[91] ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008, s.171.

[92] ÖZGENÇ, age., s.172.

[93] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.110-111; ÖZGENÇ, age., s.174.

genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklanabilecek olumsuz etkilerin biyolojik, kimyasal ve fiziksel engellerle tamamen önlenerek kontrol edilen laboratuvar ve tesislerdeki işlemleri” olarak tanımlanmaktadır. Kanundaki bu tanım Yönetmeliğin 4/1-aa maddesinde aynen tekrarlanmaktadır.

Kapalı alanda kullanım koşulları: Biyogüvenlik Kanunu’nun 3/1. maddesine göre, “*GDO veya ürünleri ile genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımına, bilimsel esaslara göre yapılacak risk değerlendirmesine göre karar verilir*”. Bu karar, Biyogüvenlik Kurulu kararı üzerine Bakanlık tarafından verilir.

Kanunun 3/1-11.maddesine göre, “*Araştırma yapmaya yetkili kuruluşlar tarafından bilimsel araştırma amacıyla ithal edilecek GDO ve ürünleri için Bakanlıktan izin alınır. İthalat, yazılı izinle belirlenen koşullara uygun olarak gerçekleştirilir. Araştırma amaçlı olan GDO ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımı için, faaliyeti yürüteceklerin kapalı alanda kullanım koşullarını ve standartlarını karşılaması ve kaza ile çevreye yayılması durumunda uygulanabilecek tedbirlerin mevcut olması gerekir. Araştırma amaçlı yapılacak faaliyet ve sonucundan Bakanlığa bilgi verilmesi zorunludur*”.

Yine Kanunun 3.maddesine göre, Kurul kararında, GDO ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımının şartları Biyogüvenlik Kurulu kararında belirtilir.

Yönetmeliğin 7. Maddesinde araştırma ve geliştirmeye ilişkin koşullar belirlenmiştir:

- Yurt içinde yapılacak GDO ile ilgili araştırma ve geliştirme çalışmaları için başvuru şartı aranmaz. Ancak araştırma ve geliştirme amaçlı yapılacak faaliyetin konusu ve sonucu hakkında Bakanlığa bilgi verilmesi zorunludur.
- Araştırma, geliştirme ve eğitim amaçlı ithal edilecek GDO ve ürünleri için Bakanlıktan izin alınır.
- TAGEM izin işlemlerini on beş gün içinde tamamlar ve ithalat işlemlerini tamamlanması için izin belgesini gümrük idaresine sunulmak üzere ilgilisine verir. İthalat işlemleri, alınan izinde belirtilen şartlara uygun olarak gerçekleştirilir.

- İthal edilecek materyalin miktarı TAGEM tarafından belirlenir.
- İthalatına izin verilen GDO ve ürünleriyle ilgili yurt içinde yürütülen araştırma ve geliştirme faaliyetinin tamamlanmasını takip eden üç ay içinde sonuçtan Bakanlığa bilgi verilir.

Yine yönetmeliğin 10. maddesinde, genetiği değiştirilmiş mikroorganizmaların kapalı alanda kullanımına ilişkin kurallar yer almaktadır.

Sonuç olarak Kanunun 15/7. maddesinde “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara*” denildiğine göre, GDO ve ürünlerinin yukarıda bahsedilen koşullara aykırı kapalı alanda kullanımı şeklindeki fiil, kanunun 15/7. maddesinde düzenlenen kabahati oluşturacaktır.

2. Hareketin Niteliği

Kabahatler Kanunu’nun 7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir*”.

İcraî davranış, el kol hareketi, söz söylemek gibi hareketleri ifade etmektedir. İhmali davranış ise, mevzuatın yüklediği bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi şeklindeki davranıştır^[94].

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. maddesinde “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara*” denilmektedir. Kanunun kapalı alanda kullanıma ilişkin öngördüğü kurallar ihlal edilerek kapalı alanda kullanma fiili, icraî veya ihmali şekilde işlenebileceği kanaatindeyiz. Mesela, GDO’nun ihmali bir davranışla kapalı alandan dışına çıkmasına sebep olma fiili, kabahatin oluşmasına yeterli olabilir.

[94] ÖZGENÇ, age., s.214.

3. Kabahatin Faili

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda **kullananlar***” denilmektedir. Hükme göre bu kabahatin faili “herkes” olabilir. Yani GDO ve ürünlerini, kanunda kapalı alanda kullanıma ilişkin kuralları ihlal eden herkes bu kabahatin faili olabilir. Mesela, yurt içindeki çalışmaları hakkında Bakanlığa bilgi vermeyen, izin alınmadan ithal edilen ürünlerin kapalı alanda kullanan kişi, söz konusu kabahatin faili olur.

4. Eylemin Suç Oluşturmaması

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara, **fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, on bin Türk Lirası idarî para cezası verilir***”.

Görüldüğü üzere madde metninde açıkça “*fiilleri suç oluşturmadığı takdirde*” denilmektedir. Bu hükme göre kabahatten dolayı idarî para cezası tatbik edilebilmesi için, fiilin suç oluşturmaması gerekmektedir. Şayet fiil suç oluşturuyorsa ceza uygulanacak, idarî para cezası tatbik edilmeyecektir.

Kanunun bu düzenlemesi, Kabahatler Kanunu ile paralellik arz etmektedir. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: “*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır*”.

Yukarıdaki hükümlere göre, GDO ve ürünlerinin kapalı alanda kullanımına ilişkin kuralların ihlali, Kanunun 15. maddesindeki suçlardan birisini oluşturuyorsa, idarî para cezası tatbik edilmeyecektir. Ancak fiil suç oluşturmakla beraber, herhangi bir sebeple ceza uygulanamıyorsa, idarî para cezası tatbik edilebilir diye düşünmekteyiz.

5. Kabahatin Manevi Unsuru

Manevi unsur, fiil ile fail arasındaki manevî bağı ifade etmektedir^[95]. Fiil ile fail arasında bu şekilde bir bağ yoksa, davranış hukuken fiil sayılamaz ve müeyyide uygulanamaz. Manevî unsur da “kast” ve “taksir”den oluşmaktadır.

Kast: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21/1. maddesinde kast, “*suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi kast, “bilme” ve “isteme” unsurlarından oluşmaktadır. Buna göre fail hem suçun kanuni tanımındaki unsurları hakkında bilgi sahibi (bilme) olması, hem de bu unsurları gerçekleştirmeyi istemesi (isteme) gerekir^[96].

Taksir: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde taksir, “bilinçsiz taksir” ve “bilinçli taksir” olarak ikiye ayrılarak tanımlanmıştır. Bilinçsiz taksir, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” (m.22/2); bilinçli taksir ise, “kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır” şeklinde tanımlanmış (m.22/3), bilinçli taksir halinde cezanın üçte birden yarısına kadar artırılacağı belirtilmiştir (m.22/3).

Ceza hukukunda bir suçun kast ile işleneceği asıl olup, taksirle işlenmesi istisnadır. Yani kanunda açık düzenleme varsa taksirle işlenen fiilden dolayı müeyyide uygulanır. Nitekim Ceza Kanunu'nun 22/1. maddesinde “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” hükmü yer almaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun 9. maddesinde “*Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir*” hükmü yer almaktadır. Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde, söz konusu kabahatin kastla işlenebileceğine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7. maddesinde düzenlenen kabahat hem kasten hem de taksirle işlenebilir^[97].

[95] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.157; ÖZGENÇ, age., s.225.

[96] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.165.

[97] KOCA, agm., s.125.

6. İştirak

Müeyyide uygulanan fiil, genellikle tek kişi tarafından işlenirse de, fiil doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımıyla işlenebilir. Bu durumda “iştirak”tan bahsedilir ve fiile iştirak eden kişiler hakkında müeyyide uygulanır^[98].

İştirak da kendi içinde “doğrudan iştirak-faillik” ve “şeriklik” şeklinde ikiye ayrılmaktadır^[99]. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 37/1. maddesinde faillik bakımından şu hüküm yer almaktadır: “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*”. Kanunda şeriklik, azmettirme (m.38) ve yardım etme (m.39) olarak düzenlenmiştir.

Kabahatler bakımından iştirak Kabahatler Kanunu’nun 14. maddesinde düzenlenmiştir:

- (1) *Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.*
- (2) *Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.*
- (3) *Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.*
- (4) *Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.*

Biyogüvenlik Kanunu’nda iştirake ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Kabahatler Kanunu’nun iştirake ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. maddesinde belirtilen kabahat, birden fazla kişinin iştirakiyle gerçekleşirse, Kabahatler Kanunu’nun 14. maddesindeki iştirak kuralları çerçevesinde faille idarî yaptırımlar uygulanacaktır.

[98] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.362.

[99] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.365.

7. Teşebbüs

Müeyyideye bağlanan fiiller, genellikle belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Fail bir fiili gerçekleştirmeye karar vermekte, hazırlık hareketlerini icraya başlamakta ve nihayet icra hareketleri ile neticeyi gerçekleştirmektedir^[100]. İcrasına başlanmakla birlikte, elde olmayan sebeplerle fiil tamamlanamamış ise teşebbüsten söz edilir. Bu nedenle teşebbüs icra hareketine başlanması ile tamamlanması arasında cereyan eden hukukî bir durumdur^[101]. TCK’nın 35. maddesinde teşebbüs şu şekilde düzenlenmiştir: “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”. Görüldüğü üzere, teşebbüsten cezalandırmanın söz konusu olabilmesi için ortada kasten işlenebilen bir suç olması gerekmektedir. Kanunda yer alan “*işlemeyi kastettiği bir suç*” ifadesi bunu belirtmektedir.

Kabahatler Kanunu’nun 13. maddesinde teşebbüse ilişkin şu düzenleme yer almaktadır: “*Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır*”.

Bu hükme göre, kabahatlere teşebbüs için kural olarak idarî yaptırım uygulanmaz. İstisnaen ilgili kanunda kabahate teşebbüs için de idarî yaptırım öngörülmesi mümkündür. Bu durumda TCK’nın teşebbüse ilişkin hükümleri, kabahat için de geçerli olacaktır. TCK da teşebbüsün cezalandırılması ancak kasten işlenebilen suçlarda söz konusu olduğu dikkate alındığında, yine ancak kasten işlenebilen kabahatlere teşebbüs için idarî yaptırım uygulanabilecektir.

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. maddesinde, teşebbüse ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Şu halde Kabahatler Kanunu’nun 13. maddesi uyarınca buradaki kabahatlere teşebbüs halinde, idarî yaptırım tatbik edilmeyecektir.

[100] ÖZGENÇ, age., s.420; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

[101] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.337.

8. İçtima

Ceza hukukunda kural olarak gerçek içtima ilkesi geçerlidir. Gerçek içtima ise “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde ifade edilmektedir^[102]. Bu halde her bir suç bağımsızlığını korumakta ve ayrı ayrı olarak cezalandırılmaktadır.

Gerçek içtimanın istisnaları olarak “zincirleme suç” ve “fikri içtima” halleri de kabul edilmektedir. Zincirleme suç (TCK, m.43^[103]), bir suç işleme kararına bağlı aynı mağdura karşı bir suçun birden fazla işlenmesi halidir. Bu durumda faile bir ceza verilir ancak artırılarak tatbik edilir. Fikri içtima ise (m.44^[104]), bir fiille birden çok suç işlenmektedir. Bu durum da faile ağır olan neticeden tek ceza verilmektedir^[105].

Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinde, kabahatler bakımından içtimaya ilişkin kurallar yer almaktadır:

- (1) *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.*
- (2) *Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır.*
- (3) *Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.*

[102] ÖZGENÇ, age., s.407; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.399.

[103] Madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

[104] Madde 44- (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

[105] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.400.

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. maddesinde içtimaya ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesindeki hükümler çerçevesinde uygulama yapılacaktır.

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. madesinde sadece idarî para cezası öngörüldüğünden ve bu idarî para cezası maktu olarak on bin Türk Lirası olarak öngörüldüğünden, her bir kabahat için ayrı yaptırım uygulanacak, yani gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

9. Öngörülen İdarî Yaptırım

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/7. Maddesindeki hüküm, “*GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, on bin Türk Lirası idari para cezası verilir*” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, bu maddede düzenlenen kabahatin yaptırımı “*on bin Türk Lirası idari para cezası*” şeklinde “maktu” olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu ile uyum içindedir. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 17. maddesinde idarî para cezasının “maktu” ve “nispi” olabileceği belirtilmektedir. Burada da maktu idarî para cezası öngörülmektedir.

10. Yaptırıma Karar Verecek Mercii

Biyogüvenlik Kanunu’nun 15/9. maddesine göre, Kanunun 15/7.maddesinde düzenlenen kabahati işleyenler hakkında idarî para cezasını vermeye yetkili merci **Cumhuriyet savcısıdır**. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu ile uyumludur. Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 23/1. maddesine göre “*Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye yetkilidir*”. Biyogüvenlik Kanununun 15/9. Maddesinde de Cumhuriyet savcılarının yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Yetkili Cumhuriyet savcılığının belirlenmesi bakımından, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve yetkileri Hakkında Kanun’un 21. maddesinde şu hükümler yer almaktadır:

- Cumhuriyet savcıları, bulundukları il merkezi veya ilçenin idarî sınırları ile bunlara adlî yönden bağlanan ilçelerin idarî sınırları içerisinde yetkilidirler.
- Büyükşehir belediye sınırları içerisinde bulunan Cumhuriyet başsavcıları, bu yer ceza mahkemelerinin yargı çevresinde yetkilidir. Ancak, büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

11. Ödeme Süresi

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/9. maddesine göre, *"Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenir"*. Bu hükümde, taksitle ödeme ve peşin ödeme halinde indirim yapıp yapılmayacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun ilgili düzenlemelerine göre hareket edilecektir. Konuya ilişkin hükümler şu şekildedir.

- Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idarî para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idarî para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir [KK, m.17/3].
- İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez [KK, m.17/6].

II. ORTAK HÜKÜMLER

Yukarıda, Biyogüvenlik Kanunu'nda öngörülen kabahat çeşitlerini ve bunların unsurlarını ayrı ayrı ele aldık. Bu başlık altında ise bu kabahatlerin hepsinde geçerli olan ortak hükümleri aktarmaya çalışacağız.

1. Yaptırım Kararının Gerekçeli Olması

Genel olarak hukukî işlem, hukuk alanında bir etki meydana getirmek amacıyla yapılan irade açıklamaları şeklinde tanımlanabilir^[106]. İdare hukuku alanında hukukî işlemlerin en belirgin şekli, idarenin faaliyetlerinin temelini oluşturan "idarî işlemler" olarak karşımıza çıkmaktadır^[107]. Yürütme, yasama ve yargı organlarının toplumun ortak, günlük ve sürekli ihtiyaçlarını karşılama yönündeki faaliyetleri idare işlevini; bu işleve giren işlemler de idarî işlemleri oluşturmaktadır^[108].

Kabahat karşılığında uygulanan idarî yaptırımların idarî işlem olduğu konusunda hemen hemen görüş birliği bulunmaktadır^[109]. Buna göre idarî yaptırımlar, idarî makamların idarî işlem niteliğindeki kararlarıdır^[110]. Yargı yerlerinin içtihatları da, idarî yaptırımların idarî işlem olduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesi 1996 tarihli bir kararında idarî yaptırımları *"idarenin doğrudan doğruya bir işlemi"* yönünde^[111]; Uyuşmazlık Mahkemesi 1990 tarihli bir kararında *"idarî cezaların, idare organları tarafından ve idarî usullere göre kesilip uygulandığından idarî işlem niteliği taşıdığı"* yönünde^[112]; Danıştay da 1990 tarihli bir kararında elkoyma işlemini tanımlarken *"kanuna göre tesis edilmiş bir idarî işlem"*^[113] yönünde karar vermiştir.

İdarî yaptırımlar idarî işlem olduğuna göre, diğer idarî işlemler gibi gerekçeli olması kuralı bakımından da ele alınmalıdır.

İdareyi işlem yapmaya sevkeden maddî ya da hukukî olayların işlem metninde yazılı olarak belirtilmesine gerekçe denilir^[114]. Hukukumuzda idarî işlemlerin gerekçeli

[106] ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, C.I, s.274-275.

[107] ERKUT Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s.s.9; ÇAĞLAYAN Ramazan, İdarî Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s.69.

[108] ÇAĞLAYAN, Yaptırımlar, s.69.

[109] ÖZAY İl Han, İdarî Yaptırımlar, İstanbul 1985, s.36; DONAY Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972, s.157; MUTLUER Kamil, Vergi Ceza Hukuku, Eskişehir 1979, s.44; GÜNEŞ Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s.107; YARSUVAT Duygun, "Trafik Suçları, Cezaları ve Uygulanmasında Yeni Sorunlar", İÜHFİM, C.50, 1984, Sayı.1-4, s.171.

[110] ÖZAY, Yaptırımlar, s.40.

[111] Anayasa Mahkemesi, E.1996/48, K.1996/41, T.23.10.1996.

[112] Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1990/6, K.1990/6, K.20.4.1990.

[113] Danıştay 10. D, E.1988/222, K.1990/2803, T.26.11.1990, DD.82-83, s.930.

[114] GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut: C.I, İdare Hukuku, Ankara 1999, s. 400; AKYILMAZ Bahtiyar, İdarî İşlemin Yapılış Usulü, s. 200.

olacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bazı kanun ya da yönetmeliklerde özel olarak işlemlerin gerekçeli olması arandığı görülmektedir^[115]. Biyogüvenlik Kanunu'nda da gerekçeye ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

İdarî yaptırımların bir türü olan disiplin cezalarının sebeplerinin, işlem metninde belirtilmesi, yani disiplin kararının gerekçeli olması gerektiği ifade edilmektedir^[116]. Biyogüvenlik Kanunu'nda düzenlenen idarî yaptırımların da gerekçeli olması, yani kararın sebebinin işlem metninde açıkça gösterilmesi gerektiği konusunda bir tereddüt olmaması gerekir.

2. Zaman Aşımı

Kanunla müeyyideye bağlanmış bir fiil işlendiğinde, devlet müeyyide uygulama yetkisini fiili işleyen hakkında soruşturmaya başlamak ve sonuçta müeyyideyi uygulamak şeklinde kullanır. Ancak devlet bazı düşüncelerle, belli bir zaman geçince bu müeyyide uygulama yetkisinden vazgeçmektedir ki buna zaman aşımı denilmektedir^[117].

Biyogüvenlik Kanunu'nda zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda genel kanun olan Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacak demektir. Zaman aşımı konusu Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde "soruşturma zamanaşımı", 21. maddesinde ise "yerine getirme zaman aşımı" düzenlenmiştir.

a. Soruşturma Zamanaşımı

Ceza hukukundaki "dava zamanaşımına" benzeyen "soruşturma zamanaşımı", bir kabahatin işlenmesinden itibaren kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle kabahat hakkında soruşturmaya başlanılmasına engel olan kurumdur. Bu süre dolduğunda

[115] Örneğin 2954 sayılı TRT Kanununun 13.maddesinde, "Genel Müdür, milli güvenliğin ve kamu düzeninin gerekli kıldığı, Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği, ağır hizmet kusuru işlediği veya tarafsızlığın ihlal edildiği hallerde, bu hallerin gerekçeli olarak belirtilmesi suretiyle ve Radyo ve Televizyon Yüksek Kurulunun teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile görevden alınır" hükmü yer almaktadır. Yine 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanunun 54.maddesinde "Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar" hükmü yer almaktadır.

[116] CHAPUS René, Droit Administratif Général, 15. Baskı, C.II, Paris 2001. s.341-342.

[117] KOCA(ÜZÜLMEZ, age., s.544.

soruşturmaya başlanamayacağından, idarî yaptırım da uygulanamayacaktır. Nitekim bu husus Kabahatler Kanununda açıkça ifade edilmiştir: "*Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez*" (KK, m.20/1).

Soruşturma zamanaşımı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Burada belirtilen temel kurallar şu şekildedir.

Soruşturma zamanaşımı süreleri^[118]:

- a) Maktu idarî para cezalarında soruşturma zaman aşımı (m.20/2).
 - Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş yıl.
 - Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört yıl.
 - Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıl.
- b) Nispî idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır (m.20/3)^[119].
- c) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır (m.20/5).

Bu kurallar çerçevesinde Biyogüvenlik Kanunu'nda öngörülen kabahatlere ilişkin soruşturma zamanaşımını belirleyebiliriz.

- 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5.maddesinde şu hüküm yer almaktadır: "*Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir*".

[118] Madde 20/2: "Ancak, 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer".

[119] Kabahatler Kanunu'nda sadece idarî para cezaları için soruşturma zamanaşımı kabul edilmiştir. Diğer idarî yaptırımlar için öngörülmemiştir. Bu durum bir eksiklik ve kanun değişikliği ile düzeltilmelidir.

Burada, kişilerin işlediği suçlar, tüzel kişi açısından kabahat oluşturmakta ve tüzel kişiye idarî para cezası uygulanmaktadır. Tüzel kişiye idarî para cezasının verilmesi ise, kişilerin Kanunda belirtilen suçlardan mahkûm olmaları şartına bağlıdır. Bu durumda bu kabahatin soruşturma zaman aşımı, Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5. maddesinde belirtilen suçların zaman aşımına tabi olacaktır (KK, m.. Başka bir ifade ile kanunun 15.maddesindeki suçların zaman aşımı ne ise, buradaki kabahatin soruşturma zaman aşımı da o olacaktır.

- 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6. maddesi hükmü şu şekildedir: *“Bu Kanunun 7 nci maddesinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen başvuru sahiplerine, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, her bir yükümlülük ihlali dolayısıyla on bin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir”.*

Görüldüğü üzere, burada düzenlenen kabahatler için nispi idarî para cezası düzenlenmektedir. Buna göre soruşturma zamanaşımı süresi sekiz yıl olacaktır (KK, m.20/3).

- 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/7.maddesinde şu hüküm yer almaktadır: *“GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kapalı alanda kullananlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, on bin Türk Lirası idari para cezası verilir”.*

Bu düzenlemede ise, maktu idarî para cezası öngörülmektedir. Öngörülen idarî para cezasının miktarı Ellibin Türk Lirasından az olduğundan, soruşturma zaman aşımı üç yıldır.

Sürelerin başlangıcı: Kabahatler Kanunundaki bu sürelerin başlangıcına ilişkin hüküm şöyledir: *“Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar”.*

Ancak Kabahatler Kanunu'nun 5/2.maddesinde *“Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz”* hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki iki düzenleme birbiri ile çelişmektedir. Bu çelişkinin giderilerek, 20.maddenin, 5/2. maddede ile uyumlu hale getirilmesi gerekir. Şu halde bu iki maddeyi birlikte yorumlayarak, soruşturma zamanaşımı süresinin, fiilin işlendiği günden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmelidir.

İdarî yaptırımı uygulamaya yetkili merciler, esasa geçmeden önce soruşturma zamanaşımının geçip geçmediğini incelemek zorundadırlar. Soruşturma zamanaşımının geçtiği itiraz incelemesi aşamasında da re'sen dikkate alınacak husulardandır.

b. Yerine Getirme Zamanaşımı

Ceza hukukundaki “ceza zamanaşımı”na benzeyen “yerine getirme zaman aşımı”, kesinleşen idarî yaptırımın belli bir süre geçince uygulanamaması (icra edilememesi) sonucunu doğuran bir kurumdur. Devlet, kanunda öngörülen süre dolunca, müeyyideyi infaz etme yetkisinden vazgeçmektedir^[120]. İdarî yaptırımla bakımından düşündüğümüzde, kesinleşen idarî para, cezası zamanaşımı süresi dolmuş ise artık idare tarafından tahsil edilemez; mülkiyetin kamu geçirilmesi işlemi yapılamaz. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 21. Maddede bu husus açıkça ifade edilmiştir: *“Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idarî para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar artık yerine getirilemez”.*

Yerine getirme zamanaşımı süreleri:

- a) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde yedi yıl.
- b) Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde beş yıl.
- c) Onbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasına karar verilmesi halinde dört yıl.
- d) Onbin Türk Lirasından az idarî para cezasına karar verilmesi halinde üç yıl.

[120] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.561.

(e) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın zamanaşımı süresi on yıl.

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5.maddesin düzenlenen kabahat için öngörülen idarî para cezasının alt sınırı *yüz bin Türk Lirası* olduğundan, yerine getirme zamanaşımı yedi yıl, m.15/6 ve m.15/7'de düzenlenen kabahatlerde, on bin Türk Lirası ile başladığından üç yıl olacaktır.

de şu hüküm yer almaktadır: *"Bu maddede yer alan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve yararına olarak işlenmesi halinde, bu tüzel kişiye yüz bin Türk Lirasından*

Sürenin başlangıcı: Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlar (KK, m.21/4). Ancak Kanun hükmü gereği olarak idarî yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez (KK, m.21/5).

3.Usule İlişkin Bazı Müesseseler

Daha önce işaret edildiği üzere, Kabahatler Kanunu birçok konuda Ceza Kanununa yollamada bulunmaktadır. Kabahatlere ilişkin genel kurallar belirlenirken, ceza kanunundaki kurallar esas alınmaktadır. Bu nedenle ceza hukukundaki bazı müesseselerin, kabahatler açısından değerlendirilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Bunlardan bir kaçısı üzerinde duracağız.

a. Tekerrür: Ceza hukuku bakımından tekerrür, bir kişinin bir suçtan mahkum olduktan sonra belli süre içinde yeni bir suç işlemesi olarak tanımlanmaktadır^[121]. Nitekim Türk Caza Kanunu m.58'de tekerrür "önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Tekerrürün bir mahkûmiyetin bulunması ve belli süre içinde yeni bir suçun işlenmesi şeklinde iki şartı bulunmaktadır^[122]. Ceza Kanununda tekerrüre bağlanan sonuç, cezanın artırılması değil, bazı özel infaz şekillerinin uygulanması şeklindedir^[123].

[121] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.492.

[122] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.495.

[123] ÖZGENÇ, age., s.695; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.500.

Kabahatler Kanunu'nda tekerrür konusu düzenlenmemiştir. Bu durumda kabahatlerde tekerrüre ilişkin bir uygulama olmayacak demektir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, Kabahatler Kanunu'nda tekerrüre ilişkin düzenleme bulunmaması, kabahat konusunu düzenleyen özel kanunlarda düzenlenmesine engel değildir. Nitekim bazı kanunlarda kabahatte tekerrüre ilişkin hükümler bulunmaktadır^[124]. Biyogüvenlik Kanunu'nda da tekerrüre ilişkin hüküm bulunmadığından, bu kanunda düzenlenen kabahatler bakımından tekerrür uygulaması söz konusu olmayacaktır.

b. Erteleme: Genel anlamıyla cezadan beklenen neticenin gerçekleşmesi halinde, devletin cezalandırma yetkisinin, yargılama ve infaz aşamalarının durdurulmasına erteleme denilmektedir^[125]. Bu anlamda ertele kamu davasının açılmasından kaçınılması, suçluluk tespit edilmesine rağmen cezanın verilmemesi, ceza verilmesine rağmen infaz edilmemesi gibi uygulamalar erteleme müessesesi içinde yer almaktadır^[126].

Erteleme konusuna ilişkin bazı uygulama halleri kanunlarımızda yer almaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi (m.171/2 vd.), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (m.231/5 vd.), Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da infazın geri bırakılması (m.22,23) konusu düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki ceza hukukunda erteleme, sadece hapis cezaları için kabul edilmiş, adlî para cezaları için kabul edilmemiştir^[127].

Kabahatler Kanunu'nda ertelemeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, kabahatlerde erteleme söz konusu olmayacaktır. İdarî yaptırımlarda erteleme olmaması, ceza hukukunda adlî para cezası için erteleme kabul edilmemesi kuralına uygundur.

[124] Bkz. 3194 Sayılı İmar Kanunu, m.42/6: " Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşaa edilmesi süreci içinde **tekrarı halinde**, idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır"; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu, m.22: "Kesik sulama tatbik olunan yerlerde çeltik komisyonunun tespit ettiği zamanlarda çeltik tarlalarını tamamen susuz bırakmayanlara ve bu maksadlarla suyu kesik ana arkların suyunu açmak teşebbüsünde bulunanlara yüzelli Türk lirası idarî para cezası verilir **ve tekrarında** bunları yapanların suları büsbütün kesilir".

[125] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.454.

[126] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.454.

[127] ÖZGENÇ, age., s.608.

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenen kabahatler bakımından da erteleme uygulaması mümkün olmayacaktır. Kanunda öngörülen kabahatlerin işlendiği tespit edildiğinde, kabahat için öngörülen idarî yaptırım uygulanacak ve infaz edilecektir.

c. Şikâyet: Ceza hukukunda, bir suç işlendiğinde devlet (savcılık) re'sen harekete geçer. Ancak bazı suçların kovuşturulmaya başlanması ve cezalandırılması, suçun mağdurunun şikâyetine bağlanmıştır. Mağdur şikâyetinde bulunmamış ise, kavuşturma ve cezalandırma işlemleri yapılamaz. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 73/1. madesinde şöyle denilmektedir: “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetinde bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz*”.

Kabahatler Kanunu'nda şikâyet konusu düzenlenmemiştir. Yani takibi şikâyeteye tabi kabahat öngörülmemiştir. Bu durumda kabahatlerde yetkili merciler re'sen harekete geçerler. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, Kabahatler Kanunu'nda şikâyeteye ilişkin düzenleme bulunmaması, kabahat konusunu düzenleyen özel kanunlarda düzenlenmesine engel değildir. Nitekim bazı kanunlarda kabahatte şikâyeteye ilişkin hükümler bulunmaktadır^[128]. Biyogüvenlik Kanunu'nda da şikâyeteye ilişkin hüküm bulunmadığından, bu kanunda düzenlenen kabahatler bakımından yetkili merciler re'sen harekete geçeceklerdir.

d. Uzlaşma: Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda, suç ile bozulan kamu düzenini tarafların (fail-mağdur) anlaşması yoluyla yeniden ihdas eden, mağdurun zararlarının giderilmesini amaçlayan bir kurumdur^[129]. Uzlaşma konusu Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Kanunun 253.maddesinde soruşturma aşamasında savcının uzlaştırmaya başvurması, 254.maddesinde de mahkemenin uzlaştırma yöntemine başvurması düzenlenmektedir. Hangi suçlarda uzlaşma

[128] Bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, m.914/4: “Üçüncü fıkrada gösterilen hareketleri yapan araç şoförleri, araçları emri altında bulunduran kişiler ile araçları taşıma işinde kullanılanlar, şikâyet üzerine, kolluk görevlileri tarafından yüz Türk Lirasından binbeşyüz Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır”; 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, m.34/9: “Yöneticinin ad ve soyadı ile iş ve ev adresinin anagayrimenkulün kapısı yanına veya girişte görülecek bir yere çerçeve içinde asılması mecburidir. Bu yapılmazsa, yöneticiden veya yönetim kurulu üyelerinin her birine, ilgilinin başvurusu üzerine aynı mahkemece, elli Türk Lirasından ikiyüzelli Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir”.

[129] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.464; ÖZGENÇ, age., s.576.

yönteminin uygulanabileceği ilgili maddelerde belirtilmektedir. Soruşturma aşamasında uzlaşma sağlanırsa, soruşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmektedir (m.253). Kovuşturma aşamasında uzlaşma sağlanırsa duruma göre davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (m.254).

Kabahatler Kanunu'nda uzlaşma konusu düzenlenmemiştir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, Kabahatler Kanunu'nda uzlaşmaya ilişkin düzenleme bulunmaması, kabahat konusunu düzenleyen özel kanunlarda düzenlenmesine engel değildir. Nitekim bazı kanunlarda kabahatte uzlaşmaya ilişkin hükümler bulunmaktadır^[130]. Biyogüvenlik Kanunu'nda da uzlaşmaya ilişkin hüküm bulunmadığından, bu kanunda düzenlenen kabahatler bakımından uzlaşma söz konusu olmayacaktır.

e. Önödeme: Ceza hukukunda önödeme, adlî para cezasını veya üst sınırı üç ayı geçmeyen hapis cezasını gerektiren suçlarda, kanunda gösterilen koşullar çerçevesinde belirlenen belli bir miktar paranın fail tarafından ödenmesi halinde kamu davasının açılmaması ya da açılmış davanın düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurumdur^[131]. Ön ödeme TCK m.75'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre, uzlaşma yöntemine tabi olmayan, adlî para cezasını gerektiren tüm suçlar ve üst sınırı üç ayı geçmeyen hapis cezası gerektiren suçlar bakımından önödeme yoluna gidilebilir. Önödeme uygulaması yapıldığında, kamu davasının açılmaması ya da açılmış davanın düşürülmesi kararı verilir^[132]. Bu kararla birlikte, fail için tekrerrü'e esas olmayan ve adlî sicile kaydı gerekmeyen bir sonuç ortaya çıkmış olur. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, öğretide gün para cezası sisteminin benimsendiği yeni TCK sisteminde önödeme müessesesine gerek olmadığı da savunulmaktadır^[133].

Kabahatler Kanunu'nda uzlaşma konusu düzenlenmemiştir. Ancak belirlenen idarî yaptırımdan indirim yapılması öngörülmüştür. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 17/6.maddesinde “*İdarî para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir*” hükmü yer almaktadır. ??????

[130] Bkz. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, Ek 1-12. maddeler.

[131] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.575; ÖZGENÇ, age., s.597.

[132] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.579-580; ÖZGENÇ, age., s.603 vd.

[133] ÖZGENÇ, age., s.606.

f. Failin Ölümü: Bir suç işlendikten sonra, suçun faili ölebilir. Bu durumda soruşturma aşamasında ise, kovuşturmaya yer olmadığına; kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verilir (TCK, m.64)^[134]. Ancak iştirak söz konusu ise, ölen dışındakiler bakımından kovuşturma veya soruşturma devam eder. Yine müsadere gibi diğer yaptırımlar uygulanır^[135].

Kabahatler Kanunu'nda failin ölümü konusu düzenlenmemiştir. Öğretide, suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yasağı olduğu, buna nazaran ceza ilişkisini düşüren konularda kıyas yasağı bulunmadığı ileri sürülmektedir^[136]. Bu durumda, Türk Ceza Kanunu'ndaki failin ölümüne ilişkin hükümler, kıyasen kabahatlerde de uygulanabilir. Biyogüvenlik Kanunu'ndaki kabahatlerde de aynı durum söz konusu olacaktır. Kanunda tüzel kişiler için öngörülen kabahatlerde, tüzel kişinin varlığının sona ermesini, gerçek kişinin ölümüne benzetebiliriz.

g. Af: Yetkili makamın, bazen cezaların kaldırılması veya hafifletilmesi, bazen kamu davasını düşürülmesi, bazen de mahkumiyetin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılması sonucunu doğuran hukukî işlemi olarak tanımlanabilir^[137]. Genel ve özel af şeklinde konu Anayasanın 87., Türk Ceza Kanunu'nun 65.maddesinde düzenlenmiştir. Genel af, filin suç olmak niteliğini ortadan kaldırmakta; özel af ise fiili suç olmaktan çıkarmamakta sadece cezayı kısmen veya tamamen düşürmekte veya türünü değiştirmektedir^[138].

Kabahatler Kanunu'nda af konusu düzenlenmemiştir. Öğretide, suç ve ceza içeren hükümlerde kıyas yasağı olduğu, buna nazaran ceza ilişkisini düşüren konularda kıyas yasağı bulunmadığı ileri sürülmektedir^[139]. Bu durumda, Anayasada ve TCK'da af konusunu düzenleyen hükümler kıyasen kabahatlerde de uygulanabilir. Biyogüvenlik Kanunu'ndaki kabahatlerde de aynı durum söz konusu olacaktır.

[134] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.537.

[135] ÖZGENÇ, age., s.744; KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.637.

[136] KANGAL Zeynel T, Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011, s.267; ÖZEN Mustafa, İdari Ceza Hukuku, s.150.

[137] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.638.

[138] KOCA/ÜZÜLMEZ, age., s.542-543.

[139] KANGAL Zeynel T, Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011, s.267; ÖZEN Mustafa, İdari Ceza Hukuku, s.150.

4. Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Anayasanın 40/2. maddesinde “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden iki sonuç çıkmaktadır. Birincisi söz konusu anayasa hükmü, doğrudan uygulanabilir, yani ayrıca kanun yapılmasına gerek olmadan uygulanabilir bir hükümdür.

Nitekim Danıştay da böyle yorumlamaktadır: “...*Anayasanın 40 ncı maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur...*”^[140].

İkincisi maddede geçen “devlet” deyimini geniş yorumlamak gerekir. Bu bağlamda devlet tüzel kişiliği, tüm kamu tüzel kişileri ve tüzel kişiliği olmayan kamu idareleri yanında, işlevsel anlamda idare olarak yasama ve yargı organları da bu kapsamdadır. “..*Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur...*”^[141].

İşleme karşı başvuru yollarının ve süresinin gösterilmemesi, işlemi usul yönünden sakatlar ve iptalini gerektirir. Hatta başvuru yollarının gösterilmemesinin aslî bir usul sakatlığı olacağı da söylenmektedir^[142].

“...*Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan “hak arama hürriyetlerini” son derece dağınık mevzuat nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca sözkonusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir*

[140] Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2005/134, K.2006/2156, T.3.11.2006

[141] Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2005/134, K.2006/2156, T.3.11.2006

[142] YILMAZ Dilşat, “İdari İşlemlerde Başvuru Yolları ve Süresinin Gösterilmesi Gerekliliği Konusunda Karar İncelemesi”, Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), Yıl.11, Sayı: 99-156, s.154.

Anayasal zorunluluk olduğu ve bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşmaktadır...^[143].

Kabahatler Kanunu'nun 26.maddesinde konu açıkça belirtilmiştir: “*İdarî yaptırım kararı, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir*”.

5. İdarî Yaptırımlara Karşı Başvuru Yolları

Biyogüvenlik Kanunu'nda idarî yaptırımlara karşı başvuru yollarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda kabahatlere ilişkin olarak genel düzenleme olan Kabahatler Kanunu'na bakılacak demektir^[144]. Kabahatler Kanunu'nda idarî yaptırımlara karşı “başvuru yolu” (m.27) ve “itiraz” (m.29) olmak üzere iki yol öngörülmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen “başvuru yolu”, idarî makam ve mercilerce verilen idarî yaptırımlara karşı öngörülen bir yoldur. Kanunun 27/5. maddesindeki “*idarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir*” hükmü bunu ifade etmektedir. Buna göre “idarî 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 (sulh ceza hâkimliğine^[145]) başvurulabilir”.

Biyogüvenlik Kanunu 15.maddede düzenlenen kabahatler için öngörülen idarî yaptırım kararları idarî makam ve merciler tarafından verilmemektedir. Kanunun 15/5.maddesinde düzenlenen kabahatlere, ceza yargılaması yapan mahkemeler; 15/6 v3 15/7.maddelerde düzenlenen idarî yaptırımlara ise Cumhuriyet Savcıları

[143] Danıştay Dördüncü Dairesi, E.2005/134, K.2006/2156, T.3.11.2006.

[144] Başvuru Yolları hakkında bkz. ÇAĞLAYAN, İdarî Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s.80 vd.; ÖZEN Mustafa, İdarî Ceza Hukuku, Ankara 2013, s.156 vd.

[145] Sulh ceza mahkemeleri, sulh ceza hâkimliklerine dönüştürüldüğünden itiraz başvuru mercii, sulh ceza hakimlikleridir. ÖZEN, Gıda Hukuku, s.152.

karar vermektedir (BGK, m.15/9^[146]). Bu durumda Biyogüvenlik Kanunu 15.maddede düzenlenen idarî yaptırımlara karşı “başvuru yolu” değil, itiraz” yolu uygulanacaktır.

Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 27/5. maddesinde “*idarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir*” hükmü; 29/1. maddede “*mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir*”; 29/5. maddede “*idarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde bu karara karşı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir*” denilmektedir.

Bu hükümlere göre, Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/5. maddesinde düzenlenen idarî yaptırıma, aynı kanunun 15/9. maddesi gereğince yargılamayı yapan ceza mahkemesi karar verdiğinden, mahkemenin idarî yaptırım kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde itiraz edilebilecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinde “itiraz usulü” düzenlenmiştir. 268/c maddesine göre, “asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/6 ve 15/7. maddelerinde düzenlenen idarî yaptırımlara Cumhuriyet savcıları karar vermektedir. Kabahatler Kanunu'nda Cumhuriyet Savcılarının idarî yaptırım kararlarına karşı hangi yola ve hangi mercie başvurulacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173.maddesinde düzenlenen “cumhuriyet savcısının kararına itiraz” usulünün, cumhuriyet savcılarının idarî yaptırım kararları bakımından da uygulanacağı kanaatindeyiz. Bu durumda kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

[146] m.15/9: “*Beşinci fıkra hükmüne göre idarî para cezasına karar vermeye davaya bakan mahkeme, altıncı ve yedinci fıkralar hükümlerine göre idarî para cezasına karar vermeye Cumhuriyet savcısı yetkilidir*”.

İtiraz süresi, kararın tebliğinden itibaren yedi (7) gündür (KK, m.29/1). İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir (KK, m.29/2). Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "itirazın kabulüne" veya "itirazın reddine" karar verir (KK, m.29/3). Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir (KK, m.29/4).

Kanun yoluna başvuran kişi, bu konuda karar verilinceye kadar başvurusundan vazgeçebilir. Vazgeçme halinde bir daha aynı konuda başvuruda bulunulamaz (KK, m.30/1).

KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2009.

BATUM Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1983.

CHAPUS,René, Droit Administratif Général, C.II, 15.Baskı, Paris 2001.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 3.Baskı, Ankara 2015.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdarî Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006.

ÇAĞLAYAN, İdarî Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006.

DONAY Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972.

ERKUT Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.I, Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2001.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut: C.I, İdare Hukuku, Ankara 1999.

GÜNEŞ Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965.

KANGAL Zeynel T, Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011.

KANGAL Zeynel T, Kabahatler Hukuku, İstanbul 2011.

KOCA Mahmut, "Genetiği Değiştirilmiş Ürünler Sebebiyle Cezai Sorumluluk", Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Gen Hukuku Özel Sayısı, C.I, Sayı.1, 2012, s.116 vd.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

MAHMUTOĞLU Mahmut Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995.

MUTLUER Kamil, Vergi Ceza Hukuku, Eskişehir 1979.

OĞURLU Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İstanbul 1966.

ÖZAY İl Han, İdarî Yaptırımlar, İstanbul 1985.

ÖZEN Mustafa, Gıda Hukuku, Ankara 2015.

ÖZEN Mustafa, İdari Ceza Hukuku, Ankara 2013..

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Bası, Ankara 2008.

YARSUVAT Duygun, "Trafik Suçları, Cezaları ve Uygulanmasında Yeni Sorunlar", İÜHFİM, C.50, 1984, Sayı.1-4, s.171.

YILMAZ Dilşat, "İdari İşlemlerde Başvuru Yolları ve Süresinin Gösterilmesi Gerekliği Konusunda Karar İncelemesi", Kamu Hukuku Arşivi (KHUKA), Yıl.11, Sayı: 99-156, s.154.



TÜRKİYE
ULUSAL BİYOGÜVENLİK ÇERÇEVESİ
UYGULAMA PROJESİ

**BİYOGÜVENLİK KANUNU'NDA
HUKUKİ SORUMLULUKLAR
DÜZENLENEN SUÇLAR VE CEZALAR
ÖNGÖRÜLEN KABAHATLER VE
İDARİ YAPTIRIMLAR**

TARIMSAL ARAŞTIRMALAR VE POLİTİKALAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Eskişehir Yolu 10. km. Lodumlu Mevkii 06800, Çankaya/ANKARA

T. +90.312.307 60 00 **F.** +90.312. 315 34 48 **E.** tagem@tarim.gov.tr