

RUHSATSIZ ECZANE AÇMA SUÇU*



*Fatih YURTLU***

* Bu çalışma, 04-05 Eylül 2021 tarihinde yapılan I. Uluslararası İlaç ve Eczacılık Hukuku Kongresi'nde tarafımda hazırlanan ve sunulan bildiri metninin değiştirilmiş, genişletilmiş ve güncellenmiş halinden oluşmaktadır.

** Doktor Öğretim Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, E-Posta: fatihyurtlu@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2905-7900.

ÖZ

Bu çalışmanın konusunu, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen "*ruhsatsız eczane açma suçu*" oluşturmaktadır. Günlük hayatın ayrılmaz bir parçası haline gelen eczaneler, tıbbi malzemelerin satıldığı sıradan bir ticari işletmeye indirgenemez. Çünkü eczaneler, kişilerin sağlık hizmetlerine ulaşımı bakımından hayati bir öneme sahiptir. Bu nedenle kanun koyucu, eczanelerin açılması ve işletmesini sıkı şartlara bağlamış; bu şartlara aykırı hareket edilmesi halinde birtakım idari ve cezai yaptırımlar öngörmüştür.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 40. madde düzenlemesi şu şekildedir: "*Bu Kanunda yazılı usullere uygun olarak ruhsatname almaksızın eczane açanlar üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır*". Bu bakımdan, eczane açacak kişilerin 6197 sayılı Kanun'daki usullere uygun şekilde *ruhsatname* almaları gerekir. Usulüne uygun bir şekilde alınmış ruhsatname bulunmaksızın eczane açılması durumunda, bu madde hükmünce ilgililerin ceza sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bu çalışmada; ilgili mevzuat çerçevesinde "*ruhsatsız eczane açma suçunun*" maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları ayrıntılı olarak incelenmiştir. İnceleme konusu suç tipi bakımından önem arz eden ve doktrinde "*suçun özel görünüş biçimleri*" olarak ifade edilen teşebbüs, iştirak ve içtima düzenlemelerine de çalışmada ayrıca yer verilmiştir. Bunlara ek olarak, 6197 sayılı Kanun'da düzenlenen suç tipinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki benzer suç tipleriyle ilişkisi ortaya konulmuş, böylece teori ve uygulamada ortaya çıkması muhtemel sorunlar ve bu sorunlara yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Ruhsatsız eczane açma, ilaçların e-ticareti, eczacıların ceza sorumluluğu, yasadışı eczane, ruhsatsız ilaç.

ABSTRACT

The subject of this study is the “*crime of opening a pharmacy without license*” that is regulated in article 40 of the Law on Pharmacists and Pharmacies No. 6197. Pharmacies, which have become an integral part of our daily lives, cannot be reduced to an ordinary commercial enterprise selling medical supplies. Because pharmacies are of vital importance in people's access to health services. For this reason, the Legislator has placed strict conditions on the opening and operation of pharmacies and has foreseen certain administrative and penal sanctions in case of violation of these conditions.

The regulation of Article 40 of the Law No. 6197 on Pharmacists and Pharmacies is as follows: “*Those who open a pharmacy without obtaining a license under the procedures written in this Law shall be punished with imprisonment from three months to one year and a judicial fine of not less than one hundred days*”. In this regard, persons who will want to run a pharmacy must obtain a license under the procedures in Law No. 6197. The criminal responsibility of the relevant persons will come to the fore in the case of opening pharmacy without permission.

In this study, objective and subjective elements and unlawfulness of the “*crime of opening a pharmacy without license*” should be examined in depth within the framework of the provisions of the relevant legislation. In particular, the provisions of aggregation of crimes, attempt to commit a crime and accomplicity in crime, which are expressed as the special appearance forms of the crime, have importance for these cases. Beyond all this; it is necessary to reveal the relationship between this type of crime regulated in Law No. 6197 with similar crimes in the Turkish Penal Code and other laws. So that possible problems that may arise in theory and practice and solutions should be put forward methodologically.

Key Words: *Opening a pharmacy without license, electronic commerce of medicine, criminal responsibility for illegal pharmacist, illegal pharmacy, unlicensed medicine.*

GİRİŞ

Ruhsatsız eczane açma suçu, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 40. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre: *“Bu Kanunda yazılı usullere uygun olarak ruhsatname almaksızın eczane açanlar üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır”*. İlgili maddenin ikinci fıkrasında; *“eğer fiil eczacılık yapmak hakkını haiz olmayanlar tarafından işlenirse, verilecek cezalar yarı oranında artırılır”* hükmü yer almaktadır.

Eczane açacak kişilerin, 6197 sayılı Kanun'daki usullere uygun bir şekilde ruhsatname alması gerekir. Ruhsatname alınmaksızın eczane açılması durumunda, 6197 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca ilgililerin ceza hukuku sorumluluğu gündeme gelecektir. Ruhsatsız eczane açma suçunun unsurları bakımından önem arz eden iki temel husus; *“kanunda yazılı usullere uygun olarak ruhsatname alınması”* ve *“eczane niteliğini haiz bir yerin açılmasıdır”*. Eczane açmak için gereken ruhsatnamenin nasıl alınacağına ilişkin usul ise 6197 sayılı *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun (EEHK)* ile 12.04.2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'te (EEHY)* ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

İlk etapta, bu suç tipine uygulamada pek sık rastlanılmayacağı akıllara gelebilir. Bununla birlikte son yıllardaki bazı teknolojik ve sosyo-ekonomik gelişmeler, suç tipini teori ve uygulamada tekrar güncel hale getirecektir. Bu gelişmelerden birincisi, son yıllardaki *“takviye edici gıdalar”* ve *“kozmetik ürünlerdeki”* üretim çeşitliliğinin ve miktarının artmasıdır. Gerçekten de son dönemlerde, teknik anlamda *“ilaç”* olup olmadığı tartışmaya müsait birçok *“takviye edici gıda”* ve *“kozmetik ürün”* ortaya çıkmıştır. Günümüzde, hemen her gelişmiş ülkede her yerde salt bu ürünlerin satıldığı *“zincir marketlere”* rastlamak mümkündür. Her ne kadar mevzuatta *“takviye edici gıda”* ve *“ilaç”* ayrımı yapılmış ise de bu mamullerin içeriğindeki ufak bir değişiklik, ilgili ürünün niteliğini değiştirmektedir. İlgili sektörün sahip olduğu dinamizm, birçok farklı marka adı altında birçok farklı içerikteki mamulün çok hızlı bir şekilde piyasaya sürülmesini sağlamaktadır. Hakeza münhasıran eczanelerde satılması

mümkün olan mamuller yalnızca ilaçlardan ibaret de değildir.¹ Dolayısıyla hangi tür ürünlerin yalnızca eczanelerde satılacağı, hangi tür ürünlerin diğer ticari işletmelerde de satılabileceği hususu, çalışma konumuzu oluşturan suç tipine ilişkin önemli bir tartışmaya işaret etmektedir. Çünkü ilgili işletme her ne kadar kendini “*eczane*” olarak lanse etmese dahi, münhasıran eczanelerde satılması mümkün mamullerin satıldığı ya da satışa arz edildiği yerler, suç tipi bakımından “*eczane*” olarak kabul edilecektir.

İlgili suç tipini güncel hale getirecek ikinci gelişme; günümüz ekonomik ve sosyal hayatını adeta esir alan *e-ticaret uygulamalarıdır*. Oldukça büyüyen ve gelişen e-ticaret platformlarında, ilaç ve türevlerini² oluşturan ürünler eczane sıfatını haiz olmayanlar tarafından toptan ya da perakende olarak kolaylıkla satışa sunulabilmektedir. Dolayısıyla fiziki bir mekâna bağlı olmadan, online olarak ilaç ve türevlerinin (kanuna göre yalnızca eczanelerde satılması mümkün mamullerin) satılması halinde “*ruhsatsız eczane açma suçunun*” oluşup oluşmayacağı da konuya ilişkin bir diğer önemli hususa işaret etmektedir.

İş bu çalışmamızda, öncelikle suç tipinin unsurlarını inceleyecek ve bu incelemeler sırasında değindiğimiz iki temel soruna ilişkin tespit ve değerlendirmelerimizi sistematik bir şekilde yapacağız. Akabinde, tespit ettiğimiz bu temel sorunlara yönelik çözüm önerilerimizi ortaya koymaya çalışacağız.

¹ 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun
“*Beşeri ilaçlar, Sağlık Bakanlığından ruhsatlı geleneksel bitkisel tıbbi ürünler; Sağlık Bakanlığının iznine tabi olan homeopatik tıbbi ürünler, enteral beslenme ürünleri dâhil özel tıbbi amaçlı diyet gıdalar ve özel tıbbi amaçlı bebek mamaları münhasıran eczanede satılır*” (m. 28, f. 1).

² Bu çalışmada “*türev*” kavramını, teknik olarak “*ilaç*” olmayan ancak ilgili mevzuat (EEHK m. 28, f. 1) uyarınca münhasıran eczanelerde satılabilen sair mamulleri ifade etmek için kullanılmaktadır.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Türk doktrininde “*hukuksal (hukuki) değer*”³, “*hukuksal menfaat*”⁴, “*hukuki yarar*”⁵, “*suçun hukuki konusu*”⁶ gibi⁷ farklı kavramlarla da ifade edilen *suçla korunan hukuki değer*, ceza hukuku dogmatikinde teşebbüsün cezalandırılmasını açıklamak amacıyla ilk olarak Karl Binding tarafından kullanılmıştır.⁸ Günümüz suç teorilerinde, suç tipinin en az bir hukuki değeri koruduğu kabul edilmektedir.⁹ Korunan hukuki değer kavramı; doğrudan şahıs veya eşyanın kendisine ilişkin olmayıp, şahıs ve eşya ile bağlantılı soyut ve manevi değerlere işaret etmektedir.¹⁰ Suçla korunan hukuki değer, aynı zamanda kanun koyucuyu suç tipini düzenlemeye iten motivasyonu da ifade eder.¹¹ Her suçun koruduğu bir

³ Kayıhan İçel / İzzet Özgenç / Adem Sözüer / Fatih S. Mahmutoğlu / Yener Ünver, *İçel Suç Teorisi - 2. Kitap*, 1. Bası, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1999, s. 95; M. Emin Artuk / Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 387; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 174; Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 118 vd; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 109.

⁴ Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Serkan Meraklı / Pınar Bacaksız / İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s. 221 vd.

⁵ Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 201.

⁶ Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt I*, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s. 333; Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler - Cilt I*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 248 vd; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 212; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 101; Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 594 vd.

⁷ Zafer, s. 109.

⁸ Demirbaş, s. 594.

⁹ M. Emre Tulay, *Ceza Hukukunda Şahista veya Konuda Hata*, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 50.

¹⁰ İçel / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, s. 95.

¹¹ Claus Roxin / Gunther Arzt / Klaus Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, 5. Auflage, C.F Müller, Heidelberg 2006, s. 46; Dönmezer / Erman, s. 335; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, s. 221.

veya daha fazla hukuki değer vardır.¹² Dolayısıyla koruduğu hukuki değer olmayan bir suçtan bahsedilemez.¹³

Korunan hukuki değer kavramı, suçun unsurları dışında mütalaa edilir. Ancak korunan hukuki değer, suç tipinin özellikle maddi unsurlarının belirlenmesi ve yorumlanmasında önemli bir çıkış noktasını oluşturur.¹⁴ Bu nedenle çalışma konumuzu oluşturan “*ruhsatsız eczane açma suçunun*” unsurlarını incelemeye geçmeden önce, suç tipiyle korunan hukuki değere kısaca değinmek gerekir.

Kanaatimizce, *ruhsatsız eczane açma suçuyla* birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Suç tipiyle korunan temel hukuki değerler; “*kamu sağlığı*” ve “*kamu düzenidir*”. Kanun koyucu, yetkili merciler tarafından verilmiş bir ruhsat olmaksızın eczane açılmasını engelleyerek, öncelikle kamu sağlığını korumayı amaçlamıştır. Çünkü eczane açmak için ruhsat alınması, kanun ve yönetmelikteki sıkı şartlara tabidir: Bir eczane ancak “*eczacılık yapma hakkını haiz bir kimse tarafından veyahut onun mesul müdürlüğünde*” açılabilir (EEHK m. 1, f. 2; m. 5, f. 1). Hakeza eczacılık yapacak kişinin, diğer şartların yanında, öncelikle “*eczacılık mektebi ya da fakültesi diplomasına*” sahip olması da gerekir (EEHK m. 2). Dolayısıyla mevzuattaki bu ve benzeri diğer şartları taşımayan kişilerin ruhsatname alması hukuken mümkün değildir. Görüldüğü üzere Kanun Koyucu, eczane açılması bakımından birtakım şartlar getirmiştir. Böylece, kamu sağlığını doğrudan ilgilendiren eczacılık faaliyetinin yalnızca belirli yeterlilikteki kimseler tarafından, yetkili mercilerin denetim ve gözetiminde yapılması suretiyle “*kamu sağlığını*” korumayı amaçlamıştır. Bu bakımdan suç tipiyle korunan ilk hukuki değer “*kamu sağlığıdır*”.

Buna karşılık, eczane açma yetkisini haiz her kişinin, her istediği yerde eczane açıp işletmesi de kamu düzeni bakımından sorunlar yaratabilir. Çünkü bir eczane işletilmesi, kamu sağlığını ilgilendirmekle birlikte aynı zamanda iktisadi bir faaliyet ve dolayısıyla da bir meslektir. Bu nedenle eczanelerin sadece belirli yeterlilikteki kişiler tarafından açılıp

¹² Soyaslan, s. 212; Öztürk / Erdem, s. 201; Özgenç, 18. Baskı, s. 174.

¹³ Toroslu, s. 101; Özgenç, 18. Baskı, s. 176-177.

¹⁴ Karl Heinz Gössel, *Strafrecht Besonderer Teil - Band 2*, C.F. Müller, Heidelberg 1996, ff 1; Dönmezer / Erman, s. 334.

işletilebilmesi tek başına yeterli değildir; aynı zamanda bu iktisadi faaliyetin belirli kurallar dahilinde ilgili otoritelerin denetim ve gözetiminde icra edilmesi de gerekir. Bu bakımdan Kanun Koyucu, eczane açılmasını önceden alınmış bir ruhsatnameye tabi kılmış ve böylece kamu sağlığının korunmasının yanı sıra eczacılık faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesini de amaçlamıştır. Dolayısıyla ilgili suç tipiyle korunan ikinci bir hukuki değer de “*kamu düzenidir*”.

II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Ruhsatsız eczane açma suçu, 6197 sayılı Kanun’un 40. maddesinde: “*Bu Kanunda yazılı usullere uygun olarak ruhsatname almaksızın eczane açanlar üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında suçun konu, fiil, netice, fail ve mağdur unsurları bakımından önem arz eden hususlara yer vereceğiz.

A. Suçun Konusu

Suçun (maddi) konusu doktrinde kısaca; “*üzerinde suç fiilinin işlendiği insan ya da şey*” olarak ifade edilmektedir.¹⁵ Ruhsatsız eczane açma suçunun “*konusunu*” incelerken, öncelikle “*eczane*” kavramından neyin anlaşılacağı üzerinde durmak gerekir. Türk Dili’nde eczane; “*ilaçların hazırlandığı veya hazır ilaçların satıldığı yer*”¹⁶ anlamına gelmektedir. Hakeza *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik m. 4, f. 1, bent (d)*’de eczane: “*Bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde, Kanuna göre açılmış sağlık hizmeti sunan sağlık kuruluşu*” olarak tanımlanmıştır. Kelime anlamı ve yönetmelikteki tanımından yola çıkıldığında eczane-nin, ilaç ve türevlerini münhasıran satmaya yetkili “*fiziki mekâna / yere*” işaret ettiği görülmektedir.

6197 sayılı Kanun’da ise doğrudan bir “*eczane*” tanımı yapılmamıştır. Bununla beraber Kanun’un birinci maddesinde “*eczacılık*” faaliyeti tanımlanmıştır. Bu tanıma göre Eczacılık: “*Hastalıkların teşhis ve*

¹⁵ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, sa. 1, y. 1968, s. 14.

¹⁶ Türk Dil Kurumu Online Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, siteye erişim tarihi: 19.12.2024.

tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimine yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten sağlık hizmetidir". Ancak bu tanımın eczaneye değil, "eczacılık mesleğine, hizmetine" ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Söz konusu hukuki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, ruhsatsız eczane açma suçunun konusunu oluşturan "eczane" deyiminden; "hastalıkların teşhis ve tedavisi ya da hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç ve türevlerinin kamuya arz edildiği, eczacılık mesleği kapsamındaki ürünlerin satışa arz edildiği yerler" anlaşılmalıdır. Dolayısıyla kısaca eczane; "ilaç ve türevlerinin belirsiz sayıda kişiye satıldığı/satışa arz edildiği yerler" olarak tanımlanabilir. Ancak bu "yerler" ibaresinden yalnızca fiziki mekânların mı anlaşılacağı, yoksa e-ticaret sitelerindeki gibi maddi bir yapısı olmayan platformların da mı bu kavramın içinde değerlendirileceği hususu tartışılmalıdır.

Çalışmanın başında bahsettiğimiz ve günümüzde oldukça popüler olan "online satış" mecralarında, "e-ticaret" faaliyetleri çerçevesinde ilaç ve türevlerinin satışa arz edilmesi halinde suçun oluşup oluşmayacağı, bu tartışmaya verilecek cevaba göre değişiklik gösterecektir. Çünkü son dönemlerde oldukça yaygınlaşan "ruhsatlı ilaç ve (özellikle bitkisel nitelikteki) türevlerinin online olarak, fiziki bir mekâna bağlı olmaksızın yetkili veya yetkisiz kişilerce satılması" önemli ve güncel bir soruna işaret etmektedir.

6197 sayılı EEHK'da; "beşerî ilaçların, Sağlık Bakanlığından ruhsatlı geleneksel bitkisel tıbbi ürünler ve Sağlık Bakanlığının iznine tabi olan homeopatik tıbbi ürünlerin, enteral beslenme ürünleri dâhil özel tıbbi amaçlı diyet gıdaların ve özel tıbbi amaçlı bebek mamalarının" münhasıran eczanelerde satılabileceği açıkça düzenlenmiştir (m. 28, f. 1). 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'yla da "tabip reçetesiyle satılması mümkün olan ilaçların münhasıran eczanelerde

satılacağı”¹⁷ hüküm altına alınmıştır (m. 1). 6197 sayılı Kanun ile “ilaçların online olarak satılması” da açıkça yasaklanmıştır: “İlaçların internet veya başkaca herhangi bir elektronik ortamda satışı yapılamaz” (m. 24, f. 1).

Dikkat edilmelidir ki, söz konusu düzenlemeler, yalnızca eczanelerde satılması zorunlu ilaçların online platformlarda satışını yasaklamaktadır. Dolayısıyla bu kanuni düzenlemeler, ruhsatlı bir eczane/ecza deposu tarafından yapılacak online satışlara yönelik idari bir yasağa ilişkindir. Çünkü konuya ilişkin mevzuat incelendiğinde, bahsi geçen online satış yasağına aykırı fiilleri suç olarak düzenleyen bir ceza hükmüne rastlanılmamaktadır. Buna karşılık, 6197 sayılı Kanunu m. 40’ta düzenlenen “ruhsatsız eczane açma suçuna” ilişkin hükmün, yorum yoluyla bu tip online satışlar bakımından da uygulanması gerektiği savunulabilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kelime anlamı ve ilgili mevzuat birlikte değerlendirildiğinde “eczane”, fiziki bir mekâna işaret etmektedir. Bu nedenle “ruhsatsız eczane açma suçundan” bahsedebilmek için, ilaç satışının fiziki bir mekâna bağlı şekilde yapılması gerekir. Aksi yöndeki yaklaşım, suç ve ceza içeren kanuni düzenlemelerin dar yorumlanması ilkesine ve dolayısıyla da ceza hukukundaki “genişletici yorum” yasağına aykırılık teşkil edecektir.

İlgili kanuni düzenlemelerden yola çıkılarak, *amaçsal yorum* metoduyla münhasıran eczanelerde satılması mümkün olan mamullerin “online mecralarda” satılmasının da “ruhsatsız eczane suçuna” vücut vereceği sonucuna varılabilir. Ancak biz, ceza hukukuna hâkim “kanunilik ilkesi” ve onun doğal bir uzantısı olan “genişletici yorum yasağı” kapsamında, ilaç satışının yapıldığı “online mecraların” ruhsatsız eczane açma suçu kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı

¹⁷ 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanun
“Madde 1 - Kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafik muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere ispençiyari ve tıbbi müstahzarlar ismi verilir.
Tabip reçetesiyle verilmesi meşrut olanlar ancak reçete mukabilinde ve diğerleri reçetesiz olarak münhasıran eczanelerle ecza ticarethanelerinde kanunu mahsusuna tevfikan satılır.”

kanaatindeyiz. Bu bakımdan, internet ya da mobil uygulamalar üzerinden ilaç satılması hallerinde “ruhsatsız eczane açma suçu” oluşmayacak, ancak şartları oluşmuşsa diğer suç tipleri gündeme gelebilecektir.

Bu kapsamda, akıllara ilk olarak “bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaçların ticareti (TCK m. 186)” ve “kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma (TCK m. 187)” suçları gelmektedir. Ancak, TCK m. 186’daki suçun oluşumu için ilacın bozulmuş ya da değiştirilmiş; TCK m. 187’deki suçun oluşumu için de ilacın “kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak” nitelikte olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla orijinal ve ruhsatlı bir ilacın, e-ticaret siteleri üzerinden satılması halinde kural olarak her iki suçun da tipikliği oluşmayacaktır.¹⁸

Bu tip durumlarda, unsurlarının oluşması kaydıyla 6197 sayılı Kanun 43. madde¹⁹ yollamasıyla faillerin TCK m. 193 uyarınca “zehirli madde imal ve ticareti suçundan”²⁰ cezalandırılması gündeme gelebilir.²¹ Ancak önemle vurgulamak isteriz ki, geçerli bir ruhsatnameye dayalı olarak fiziki bir mekânda eczane işleten kimselerin online mecraları kullanarak ruhsatlı ilaçları satmaları halinde, TCK m. 193’teki suçun tipikliği de oluşmayacaktır. Hakeza 6197 sayılı Kanun m. 43’ün formülasyonunda

¹⁸ Ruhsatlı ve izinli ilaçların da insanların sağlığını tehlikeye düşürebileceği, bu nedenle TCK m. 187’deki suçun konusunu oluşturabileceği yönündeki görüş için bkz. Aysun Altunkaş, “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel Armağanı, c. 19, sa. 2, y. 2013, s. 841 vd.

¹⁹ 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun
“Madde 43- Zehirli veya kimyevi maddelerle tıbbî ecza ve müstahzarların müsaadesiz satılması yasaktır. Bunları müsaadesiz satan veya satmak üzere dükkanında bulunduranlar Türk Ceza Kanunu’nun 193’üncü maddesine göre cezalandırılır. Ancak eczanesi bulunmayan yerlere munhasır olmak üzere Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince tesbit ve ilan edilecek müstahzarlar bu hükümden müstesnadır.”

²⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
Madde 193 (Zehirli Madde İmal ve Ticareti):
“İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

²¹ İlgili suç tipi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Kaplan, “Zehirli Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m. 193)”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD)*, İbrahim Dülger’e Armağan, c. 8, sa. 16, y. 2020, s. 597 vd.

da açıkça “*dükkanında bulunduranlar*” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla m. 43’teki düzenlemenin de yalnızca fiziki mekanları kapsadığı ve online mecraları kapsamadığı kabul edilmelidir.

Ezcümle, yürürlükteki mevzuat ilaç ve türevlerinin fiziki bir mekâna bağlı kalınmaksızın online mecralarda satılmasını bir “*suç*” olarak düzenlememektedir. Eğer ilaç ve türevlerinin online mecralarda satılmasına yönelik fiillerin cezalandırılması isteniyorsa, salt bu fiillere ilişkin yeni bir suç tipinin ihdas edilmesi ya da EEHK m. 40’a açık bir hüküm eklenmesi gerekir. Böyle bir kanuni düzenlemeye gidilmediği sürece bu tip online ilaç satışları, ister yetkili isterse yetkisiz kişiler tarafından yapılsın, yalnızca idari para cezasını gerektiren bir haksızlık yani *kabahat* olarak cezalandırılacaktır; ilgililerin ceza hukuku sorumluluğuna gidilemeyecektir.²²

Sonuç olarak, “*ruhsatsız eczane açma*” suçu yalnızca eczacılık yapılan fiziki mekânlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bir başka ifadeyle ilgili suçun konusunu sadece “*ilaçların satıldığı ya da satılmaya arz edildiği fiziki mekânlar*” oluşturabilir. Eczane’nin fiziki bir mekâna sahip olması şart olmakla beraber bu yerin mutlaka “*sabit, müstakil ve özel bir mekân olması*” şart değildir. İlgili mekânın mutlaka bir işyeri olması da zorunlu değildir. Bir konut, depo, ardiye ya da üstü açık/kapalı her türlü fiziki mekân ya da ulaşım aracı suçun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin, özel otomobilini kullanarak ilaç satan/satışa arz eden kişi bakımından “*ruhsatsız eczane açma*” suçu oluşacaktır. Yine eczane ruhsatı olmaksızın bir market ya da alışveriş merkezinin belirli bir bölümünde ilaç satılması/satışa arz edilmesi durumlarında da suçun tipikliği oluşacaktır. Hakeza valizine ya da aracının bagajına koyduğu ilaçları, kamuya açık bir alanda satışa arz eden kişi bakımından da suçun oluşacağını kabul etmek gerekir.

B. Fiil ve Netice

Ruhsatsız eczane açma suçunun fiil unsurunu “*(eczane) açmak*” oluşturmaktadır. Bu bakımdan, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız

²² 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanun
“Yetkili merciden izin almaksızın veya verilen izne aykırı olarak sağlık beyanı ile ürün tanıtım ve satışını yapanlar hakkında yirmi bin Türk Lirasından üç yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.” (m. 18, f. 4).

nitelikteki fiziki mekânın (eczane) “açılması” halinde suçun fiil unsuru gerçekleşmiş olacaktır. “Açmak” fiili Türkçe’de, farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Suç tipi bakımından incelendiğinde açmak fiili; “bir kuruluşu, bir iş yerini işler duruma getirmek; alışverişi başlatmak, ayırmak, tahsis etmek”²³ anlamlarına gelmektedir. Bu bağlamda, fiziki bir mekânı ilaç ve türevlerinin teşhiri için tahsis etmek, ilaçları aleni bir şekilde satışı sunmak veya satmak gibi girişimler suçun fiil unsuru bakımından tipik sayılacaktır.

Fiilin icra edilmesiyle birlikte tamamlanan suçlar doktrinde, “sırf hareket suçları” olarak ifade edilmektedir.²⁴ Sırf hareket suçlarında, fiilin tamamlanmasıyla birlikte suç da tamamlanmakta; suçun kanuni tipinde fiilden ayrı olarak bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu tanım ışığında ruhsatsız eczane açma suçu, kanuni tipi itibariyle bir “sırf hareket suçudur”. Dolayısıyla somut bir olayda, ruhsatsız olarak eczane-nin açılmasıyla birlikte suç da tamamlanmış olacaktır. Bununla beraber, ruhsatsız eczane-nin açıldıktan sonra belirli bir süre faaliyetlerine devam etmesi mümkündür. Böyle bir durumda, ilgili suçun mütemadi davranışla işlendiğinin ve tek suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Bu ihtimalde faile tek bir ceza verilecek; ancak bu durum yani fiilin temadi etmesi, temel cezanın belirlenmesinde üst sınıra yaklaşılmada dikkate alınacaktır.

Suçun oluşumu bakımından, ruhsatsız olarak açılan eczane-nin kişilerin hayatı ya da sağlığı bakımından bir zarar yaratması gerekmez. Bu yönü itibariyle “ruhsatsız eczane açma” bir zarar suçu değil, bir tehlike suçudur. Satılan ilaç veya mamulün kişilerin hayatı ya da sağlığı bakımından zarar oluşturması durumunda, failin manevi unsuruna göre; “kasten öldürme, taksirle öldürme, kasten yaralama ya da taksirle

²³ Türk Dil Kurumu Online Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, siteye erişim tarihi: 20.12.2024.

²⁴ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 191; Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 127-128; Toroslu, s. 135.

yaralama”²⁵ suçları gündeme gelecektir.²⁶ Satılan ilaç ya da türevlerinin, kişilerin hayatı ya da sağlığı bakımından bir zarardan ziyade genel bir “zarar tehlikesi” yaratması durumundaysa TCK m. 187’de düzenlenen “*kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç yapma veya satma*” suçu gündeme gelecektir.²⁷

Sonuç olarak, *ruhsatsız eczane açma suçu* bakımından, ruhsatsız olarak açılan eczanede satılan ya da satılmak için hazır bulundurulan ilaçların insan sağlığı bakımından tehlike arz etmesi gerekmez. İlgili eczanedeki tüm ilaç/mamullerin lisanslı olması durumunda dahi suç oluşacaktır. Bu bakımdan ilgili suç tipiyle cezalandırılan fiil, salt “*ruhsatsız olarak eczane açılmasıdır*”.

²⁵ Alman doktrininde “*Apotheker Fall - Eczacı Olayı*” şeklinde tartışılan örnek olay özetle şu şekildedir: Eczacı E, müşteriye verebilmesi için her seferinde yeni bir doktor reçetesi gereken fosfor içerikli bir ilacı, hastanın talebi üzerine eski reçeteye istinaden ikinci kez verir/satar. Bu şekilde temin ettiği ilacı kullanan hastanın sağlığı bozulur ve hasta hayatını kaybeder. Yapılan otopsi neticesinde hastanın “*fosfor içerikli ilacı gereğinden fazla kullanması nedeniyle*” hayatını kaybettiği tespit edilir. Örnek için bkz. Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil - Band II*, C. H. Beck, München 2003, s. 652, kn. 74; Günter Spendel, “Zur Unterscheidung Von Tun Und Unterlassen”, *Festschrift Für Eberhard Schmidt Zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1961, s. 183.

Örnek olaydaki gibi satılan ilaç nedeniyle kişilerin sağlığına doğrudan bir zarar gelmesi halinde, faillerin manevi unsuruna göre “*yaralama ve öldürme suçlarından*” sorumlulukları gündeme gelecektir. Hakeza bu tip durumlarında ilacı satan kişinin “*eczacı*” olup olmaması, ilacın satıldığı yerin de “*eczane*” olup olmaması kural olarak önemli değildir.

²⁶ Bu tip durumlarda, failer bakımından TCK m. 187’de düzenlenen; “*Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu*” da tartışılmalıdır. Ancak TCK m. 187’de düzenlenen suç, bir “*soyut tehlike suçudur*”. Dolayısıyla bu suçun oluşması için ilacın ölüm veya yaralanmaya sebebiyet vermesi gerekmez. İlacın kişilerin vücut bütünlüğüne zarar verdiği durumlarda artık tehlike suçundan değil, zarar suçundan sorumluluk gündeme gelecektir. Fatih Selami Mahmutoğlu, “İlaçların Tıbbi Müdahalede Kullanılmasından, Üretilmesinden, Satılmasından Kaynaklanan Suçlar Çerçevesinde Hekim, İlaç Üreticisi ve Eczacının Ceza Sorumluluğu”, *Dr. Silvia Tellenbach’a Armağan*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 399, 410; Mahmut Kaplan, “Sağlık İçin Tehlikeli Madde Temini Suçu (TCK m. 194)”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 13, sa. 2, y. 2023, s. 803.

²⁷ TCK m. 187
 “(1) *Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üreten veya satan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir.*
 (2) *Bu suçun tabip veya eczacı tarafından ya da resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.*”

Eczane açılmasına yönelik ruhsatın hangi şartlar altında hangi merci tarafından düzenleneceği ise 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun ve bu Kanun'un uygulanması için çıkarılan yönetmelikte belirlenmiştir. EEHK'nın 5. maddesi şu şekildedir:

“Serbest eczaneler, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle il sağlık müdürlüğünce düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılır. Ruhsatname konusunda meydana gelecek sorunların çözüm yeri Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumudur.

Eczane açmak, devretmek veya başka bir yere nakletmek isteyen eczacılar, bulunduğu ilin sağlık müdürlüğüne dilekçe ile başvurur. Eczane açmak isteyenlerin belgelerinin tam olması hâlinde ruhsatname düzenlenir. Düzenlenen ruhsatnameler Sağlık Bakanlığına, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumuna ve Türk Eczacıları Birliğine bildirilir. Eczaneler için belediyeden ayrıca bir iş yeri ruhsatı alınması ve belediyeye harç ödemesi gerekmez. Eczaneler için ayrıca başka herhangi bir kurum veya kuruluştan kayıt veya onay belgesi aranmaz” şeklindedir.

İlgili hukuki düzenlemeler ve suç tipinin kanuni formülasyonu birlikte değerlendirildiğinde; 6197 sayılı Kanun ile Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik'te belirlenen usul ve esaslara uygun bir ruhsatname almaksızın eczane açanlar bakımından suçun maddi unsurları tamamlanmış olacaktır. Ancak tam bu noktada, ruhsatname usulünün kanunla değil de yönetmelikle düzenlenmiş olması “suçta ve cezada kanunilik ilkesine” aykırılık bakımından tartışılabilir. Kanaatimizce, ilgili kanuni düzenlemede açıkça “ruhsatname alınmaksızın” ifadesine yer verildikten sonra, ilgili ruhsatname usulünün ayrıntılarının yönetmelikle düzenlenmesi, kanunilik ilkesine doğrudan aykırılık teşkil etmez.

Buna karşılık, alındığı tarih itibariyle geçerli bir ruhsatname yönetmelikte sonradan yapılan değişiklikler nedeniyle geçersiz hale gelmiş olabilir. Böyle bir durumda, yani almış olduğu geçerli ruhsatnameye dayanarak eczane açıp işleten kişinin, ruhsatname şartlarını kaybetmesi ve bu nedenle ruhsatnamenin geçersiz hale gelmesi hallerinde cezalandırılabilmesi için, söz konusu eczanenin yetkili makamlar tarafından hukuken ya da fiilen kapatılmış olması gerekir. Böyle bir kapatma fiilinden sonra

ilgili eczaneyi işletmeye devam eden failler suç nedeniyle cezalandırılabilir. Ancak her ne kadar sonradan “geçersiz” hale gelmiş olsa bile, zamanında usulüne uygun şekilde alınmış bir ruhsatnameye dayanılarak işletilen eczaneler bakımından fiili ya da hukuki kapatma kararı alınmadan ilgililerin ceza hukuku sorumluluğuna gidilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde, yapılan yönetmelik değişikliğiyle birlikte cezalandırılmayan bir fiil cezalandırılabilir hale gelmiş olacaktır ki, bu durum da suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle çelişecektir.

C. Suçun Faili ve Mağduru

Suçun temel şeklinin düzenlendiği 6197 sayılı Kanun m. 40, f. 1 incelendiğinde, ilk etapta failin niteliği bakımından herhangi bir sınırlandırma yapılmadığı görülmektedir. Bu yönü itibariyle “ruhsatsız eczane açmanın” bir özgü suç olmadığı, herkes tarafından işlenebilecek bir suç olduğu düşünülebilir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hali göz önüne alındığında, suçun esasında bir “özgü suç” olduğu sonucuna varılmaktadır. Çünkü mevcut formülasyonda, suçun temel şekli yalnızca “eczacılık yapma hakkını haiz kimseler” tarafından işlenebilecektir. Bu yönü itibariyle “ruhsatsız eczane açma” suçunun temel şekli, yalnızca “eczacılık yetkisini haiz kimseler” tarafından işlenebileceğinden “özgü suç” niteliğindedir.

Kanaatimizce, maddenin formülasyonu bu haliyle teorik açıdan kafa karıştırıcı niteliktedir. Bir suçun temel şeklinin “özgü suç” olarak düzenlenip, herkes tarafından işlenmesinin “nitelikli bir hal” olarak düzenlenmesi, en azından 5237 sayılı TCK’nın benimsemiş olduğu sistematikte uyumlu değildir. Bu nedenle ya ikinci fıkranın müstakil bir suç olarak düzenlenmesi ya da suçun temel şeklinin “herkes tarafından işlenebilen bir suç” haline getirilip suçun “eczacılık yetkisi olanlar tarafından işlenmesinin” cezayı azaltan nitelikli bir hal olarak düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Suç tipinde fail unsuruyla bağlantılı olarak dikkat edilmesi gereken diğer bir husus; eczanenin Kanun’daki usule uygun olarak alınmış bir “ruhsatname olmaksızın” açılmış olmasıdır. Bu nedenle eczane açacak kişilerin, eczane açmak için kanunda aranan şartları taşıyor olması suçun oluşumunu engellemez. Suçun oluşmaması için eczacılık şartlarını

taşıyan kimselerin, aynı zamanda Kanun'un ilgili hükümlerince yetkilendirilmiş makamlar tarafından verilmiş bir ruhsatnameye sahip olmaları da gerekir.

Hakeza yukarıda da vurguladığımız üzere ilgili suç tipi bir *zarar suçu* olarak değil, bir *soyut tehlike* suçu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ruhsatsız olarak işletilen eczanede satılan ilaçların ruhsatlı olması, suçun oluşumunu engellemez. Suç tipinin mağdur unsurunu, eczaneden alışveriş yapan kişiler değil, "*toplumu oluşturan tüm bireyler*" oluşturmaktadır. Eğer ruhsatsız olarak açılan eczanede satılan ilaçları kullanan kişiler bu nedenle sağlıklarını kaybetmişlerse, kasten/taksirle yaralamaya ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu bakımdan satılan ilaçlar nedeniyle sağlıkları bozulan kimseler "*ruhsatsız eczane açma suçunun*" değil, "*kasten/taksirle yaralama*" suçunun mağduru olarak kabul edilecektir. Sonuç olarak, ruhsatsız eczane açma suçunun mağdur unsurunu belirli kişi ya da kişiler değil "*toplumdaki tüm bireyler*" oluşturmaktadır.

III. SUÇUN MANEVİ UNSURLARI

Bir kimsenin ceza hukuku sorumluluğunun doğması için tipikliğin maddi unsurlarının gerçekleşmiş olması tek başına yeterli değildir. Objektif nitelikte olan maddi unsurlara, subjektif nitelikte olan manevi unsurların da eklenmesi gerekir. Dolayısıyla bir davranışın "*suç*" olarak telakki edilebilmesi için, maddi unsurların yanında manevi unsurların da tam olması gerekir.²⁸ Suçun manevi unsurları, psikolojik/ruhsal alana yani failin iç dünyasına ait kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun temel aldığı suç teorisinde, suçun manevi unsuru ile kusurluluk birbirinden ayrılmıştır. Bu bakımdan suçun temel manevi unsurları kast ve taksir olup, kast ve taksir bir kusur türü değildir.³⁰ Kusurluluk ise işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanması, muaheze edilmesi gerektiği hususundaki normatif bir yargıyı ifade etmektedir.³¹

²⁸ Özgenç, 16. Baskı, s. 242; Koca / Üzülmez, 13. Baskı, s. 144.

²⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 215.

³⁰ Özgenç, 16. Bası, s. 242; Hakeri, s. 215.

³¹ Özgenç, 16. Bası, s. 242.

Suçlar kural olarak kasten işlenir (TCK m. 21/1). Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m. 21/1). Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde ise olası kasttan bahsedilir (TCK m. 21/2). Ceza hukukunda kasti sorumluluk esas, taksirli sorumluluk ise istisnaidir. Bu bakımdan taksirle işlenen fiiller, yalnızca kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır (TCK m. 22/2). Taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir (TCK m. 22/2). Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi halindeyse bilinçli taksirden söz edilir (TCK m. 22/3).

Suçun manevi unsurlarına ilişkin bu genel açıklamalar ışığında, taksirli hali kanunda açıkça düzenlenmediğinden, *ruhsatsız eczane açma* ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Failin kastının yani bilgisinin, suçun tüm maddi unsurlarını kapsaması gerekir. Bu bakımdan suçun oluşumu için faillerin, sattıkları mamullerin yalnızca eczanelerde satılabilen nitelikte olduğunu ve geçerli bir ruhsatnamelerinin olmadığını bilmeleri ve buna rağmen fiillerini icra etmeleri gerekir.

Kanuni tipte özel bir ibare yer almadığından suçun “*olası kastla*” işlenmesi de mümkündür. Örneğin fail, eczane niteliğinde olmayan işyerinde toptancısının önerdiği “*gıda takviyelerini*”, bu mamullerin esasında “*gıda takviyesi olmadığı, ilaç niteliğinde olduğu ve dolayısıyla yalnızca eczanelerde satılabileceği hususunda*” kuvvetli şüphesi olmasına rağmen yüksek kar oranı nedeniyle satışa arz etmiştir. Kanaatimizce bu örnekte fail, *ruhsatsız eczane açma* suçunu “*olası kastla*” işlemiştir.

Failler, sattıkları mamullerin ilaç olduğunu düşünmelerine rağmen gerçekte bu mamuller ilaç niteliğinde değilse; örneğin mamuller eczane dışında da satılması mümkün olan *gıda takviyesi* niteliğindeyse artık “*işlenemez suçtan*” bahsetmek gerekir. Çünkü bu örnekte, aslında “*ilaç ve türevleri*” bulunmadığından suçun konusu “*eczanedan*” de bahsedilemez. Suçun konusu başlığı altında ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, bir yerin *eczane* olarak nitelendirilebilmesi için iki temel unsuru birlikte taşıması gerekir: Fiziki bir mekân ve sadece eczanelerde satılması mümkün mamullerin (ilaç ve türevlerinin) satışa arz edilmesi. Suç teorisinde,

suçun konusunun bulunmadığı durumlarda “işlenemez suçtan” bahsedilir ve bu tip durumlarda faillerin teşebbüs hükümlerince dahi ceza sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.³²

Suçun manevi unsurlarıyla bağlantılı olarak kısaca *hata* konusuna da değinmek gerekir. Failler, açtıkları işletmede sattıkları ürünlerin ilaç niteliğinde olmadığını düşünerek hareket ediyor olabilir. Ancak gerçekte durum farklıdır ve sattıkları ürünlerden en azından bir kısmı ilaç ve türevi niteliğindedir. Bu ihtimalde failler, suçun maddi unsurlarında (suçun konusunda) hataya düşmüştür. Böyle bir hata ise faillerin kastını kaldırır. Suç tipinin taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden artık faillerin ceza sorumluluğuna gidilemez. Çünkü fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz (TCK m. 30/1).

IV. HUKUKA AYKIRILIK³³

Bir fiilin tipikliği, yani maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmiş olması, onun hukuka aykırılığına bir karine oluşturmaktadır.³⁴ Ancak bu karine kesin olmayıp, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasına bağlıdır. Bir diğer ifadeyle, somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmemişse tipe uygun fiil aynı zamanda hukuka aykırı olur.³⁵

³² Tersine unsur yanılığının bulunduğu bu gibi hallerde *işlenemez suçun* söz konusu olduğuna ilişkin görüş için bkz. Koca / Üzülmöz, 13. Baskı, s. 260.

Hem suçun konusunun olmaması hem de davranışın elverişsiz olması hallerinde “işlenemez suçtan” bahsedilmesi gerektiğine yönelik görüş için bkz. Toroslu, s. 288.

³³ Hukuka aykırılığın suçun yapısındaki yerinin ne olduğu teoride tartışmalıdır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Hans Joachim Hirsch, *Die Lehre von Negativen Tatbestandsmerkmalen: der Irrtum über einem Rechtfertigungsgrund*, L. Röhrscheid, Bonn 1960; Ali Şahin Kılıç, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s. 160 vd.; Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 7, sa. 1, y. 2016, s. 407-450.

³⁴ Veli Özer Özbek / Mehmet Nihat Kanbur / Koray Doğan / Pınar Bacaksız / İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2013, s. 279; İçel / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, s. 100.

³⁵ İçel / Özgenç / Sözüer / Mahmutoğlu / Ünver, s. 100; Hakeri, s. 301.

Kural olarak hukuka uygunluk nedenleri sınırlı sayıda değildir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın genel hükümler kısmında açıkça zikredilen hukuka uygunluk nedenleri; “*kanunun hükmünü yerine getirme (TCK m. 24/1), meşru savunma (TCK m. 25/1), hakkın kullanılması (TCK m. 26/1) ve ilgilinin rızası (TCK m. 26/2)*” olmak üzere dört tanedir.³⁶

Ruhsatsız eczane açma suçunda, bu dört genel hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması teorik açıdan mümkündür. Buna karşılık söz konusu hukuka uygunluk nedenlerinin pratikte ne şekilde sübut bulacağına ilişkin somut örnek vermek oldukça zor görünmektedir. Özellikle *meşru savunma* ve *ilgilinin rızası* hukuka uygunluk nedenlerinin suç tipi bakımından uygulanması, pratikte pek mümkün görünmemektedir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde değindiğimiz üzere, ilgili suç tipi bir zarar suçu olarak değil bir soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir ve bu suçun mağduru belirli bir kişi ya da kişiler değil toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Bu nedenle ruhsatsız olarak açılan eczaneden, bu durumu bilerek ilaç alan kişilerin gösterdiği rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiğinden bahsedilemez.

Doğası gereği *meşru müdafaa* hukuka uygunluk nedeni de suç tipi bakımından pratikte uygulanabilir değildir. Benzer şekilde, *hakkın kullanılması* hukuka uygunluk nedeninin suç tipi bakımından ne şekilde uygulanacağına somut örnek bulmak da oldukça zor görünmektedir. Eczane-nin “*ruhsatsız açılması*”, suç tipinde bir maddi unsur olarak yer aldığından, “*ruhsata dayalı*” bir eczanenin açılması halinde “*hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin gerçekleştiğinden*” ziyade tipikliğin oluşmadığından bahsetmek daha isabetli olacaktır.

Bununla beraber “*görevin ifası*” ya da “*kanunun emri*” hukuka uygunluk nedeninin suç tipi bakımından uygulanması hem teorik hem de pratik anlamda mümkündür. Örneğin, ağır bir doğal afet nedeniyle yöre halkının ilaca ulaşımının çok zorlaştığı bir zamanda, kamu otoriteleri tarafından belirli kişilere ruhsatları olmadığı halde belirli şartlar dahilinde halka ilaç temin etmeleri yönünde bir “*görev, yetki*” verilmiş olabilir. Bu kapsamda, aslında sadece A ilçesinde eczane ruhsatı olan E'ye, belirli bir

³⁶ Koca / Üzülmez, 13. Baskı, s. 274-275.

süre kapsamında doğal afetten etkilenen komşu ilçe B’de de sabit ya da gezici olarak ilaç satabilme yetkisi verilmiştir. Böyle bir durumda, eczacı E’nin gerçekleştirdiği fiil “görevin ifası” kapsamında kalacağından artık hukuka aykırılıktan ve dolayısıyla da suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

V. KUSURLULUK

5237 sayılı TCK’nın benimsemiş olduğu suç teorisinde, haksızlık ve kusur kavramları birbirinden kesin bir şekilde ayrılmıştır. Haksızlık, hukuk düzeninin davranış normlarıyla yasakladığı fiilleri ifade etmekten; kusur ise işlenen fiilin fail bakımından normatif bir değerlendirmesinden ibarettir.³⁷ TCK’da kusurluluğu etkileyen çeşitli hallere yer verilmiştir.³⁸ Ancak çalışmamızın bir suç tipi incelemesi olması nedeniyle kusurluluğu etkileyen hallerin her birine değil, sadece suç tipiyle doğrudan bağlantılı olabileceğini düşündüğümüz “zorunluluk haline” değinmekle yetineceğiz.

Zorunluluk hali, 5237 sayılı TCK’nın 25. maddesinin 2. fıkrasında: “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bakımdan, yukarıda *görevin ifası* hukuka uygunluk nedeni bağlamında vermiş olduğumuz örneği yinelememiz gerekir. Ağır bir doğal afet sonucunda vatandaşların yoğun bir şekilde ilaç ihtiyacı doğmuştur. Konuya ilişkin olarak yetkili kamu otoriteleri de henüz hukuki bir girişimde bulunmamış, herhangi bir yetkilendirme yapmamıştır. Yörede hasil olan bu yoğun ilaç ihtiyacını karşılamak adına kendiliğinden harekete geçerek, yetkisi olmadığı halde ilgili yörede ilaç satan/satışa arz eden kişiler bakımından “zorunluluk hali” gündeme gelecektir.

³⁷ Koca / Üzülmez, 13. Baskı, s. 311.

³⁸ Bkz. Özgenç, 16. Baskı, s. 414 vd.

Aslında böyle bir zorunluluk olmadığı halde varmış gibi düşünerek hareket eden kimseler bakımından da TCK m. 30/3'te düzenlenen “*kusurluluğu kaldıran hallerin maddi şartlarında hata*” hükümleri uygulama alanı bulabilir. Böyle bir durumda failer kusurlu addedilemeyecek ve dolayısıyla da cezalandırılmayacaktır. Benzer şekilde, bir savaş ya da salgın hali söz konusu olduğunda, ortaya çıkan acil ilaç ihtiyacını karşılamak amacıyla yapılan iş ve işlemler de şartlarının oluşması halinde *zorunluluk hali* kapsamında değerlendirilecektir.

Pratikte çok mümkün görünmemekle beraber teorik açıdan şöyle bir ihtimal de gündeme gelebilir: Bir kimse, eczacılık yapma yetkisine sahip olup, eczane açmak için belediyeden herhangi bir işyeri ruhsatı almanın yeterli olacağını düşünmüş olabilir. Böyle bir durumda, suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükümlerin mi (TCK m. 30/1) yoksa haksızlık hatasına ilişkin (TCK m. 30/4) hükümlerin mi uygulanacağı tartışılmalıdır. Kanaatimizce; suç tipi bakımından “*ruhsat alınmaması*” bir maddi unsur olduğundan, böyle bir durumda suçun maddi unsurlarında hataya (TCK m. 30/1) ilişkin hükümler uygulanacak ve bu hata failin kastını kaldıracaktır. Dolayısıyla suçun taksirli şekli de kanunda düzenlenmediğinden failer cezalandırılmayacaktır.

Buna karşılık, farklı bir ülkede eczacılık yapma yetkisini haiz bir kişi Türkiye'ye gelerek herhangi bir ruhsat başvurusu yapmadan eczane açmış olabilir. Bu ihtimalde failin hatasının kaçınılmaz olduğu tespit edilirse artık kusurlu addedilemeyecek ve cezalandırılmayacaktır (TCK m. 30/4). Bu ihtimalde, suçun maddi unsurlarından ziyade normatif alanda bir yanılı söz konusudur. Bu nedenle bu örnekte suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hatanın değil “*haksızlık yanılığının*” oluşacağı kanaatindeyiz.

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında doktrinde genellikle; teşebbüs, iştirak ve içtima konuları incelenmektedir. *Ruhsatsız eczane açma suçu*, tipte düzenlenişi itibariyle “*sırf hareket suçu*” niteliğindedir. Konuya ilişkin doktrindeki genel yaklaşım, sırf hareket suçlarına

teşebbüsün kural olarak mümkün olmadığı yönündedir.³⁹ Bununla beraber doktrinde, fiilin kısımlara bölünebildiği durumlarla sınırlı olmak kaydıyla sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁰ Kanaatimizce; ruhsatsız eczane açma suçunun fiil unsuru da kısımlara bölünebileceğinden, bu suça teşebbüs mümkündür. Örneğin, ruhsatsız olarak eczane açmak için tüm hazırlıklarını yapan kişi, eczaneyi faal hale getirmeden kısa bir süre önce yetkili makamlarca tespit edilmiş ve tüm ilaçlara el konulmuştur. Böyle bir durumda, fail hakkında suça teşebbüs hükümlerinin uygulanması kanaatimizce mümkündür.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, eczane açma fiiliyle kasteditenin “ilaç niteliğindeki mamullerin fiziki bir mekanda satışa arz edilmesi” olduğudur. Dolayısıyla, suçun tamamlanması için ilaçların satışa arz edilmesi yeterli olup, fiilen satış yapılması şart değildir. Bu bakımdan fail, eczane ruhsatı olmaksızın ilaç ve türevi mamulleri satışa arz etmiş ancak daha hiç satış yapamamış olabilir. Bu ihtimalde suç teşebbüs aşamasında kalmamış, bilakis tamamlamıştır. Bu nedenle fail teşebbüs hükümlerince değil, suçun tamamlanmış halinden cezalandırılmalıdır.

Suç tipi bakımından kural olarak iştirakin her türlü mümkünüdür. Bununla birlikte EEHK m. 40, f. 1’deki suç tipinin sadece *eczacılık yapma hakkını haiz olanlar* tarafından işlenebileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Fiilin, eczacılık yapma hakkını haiz olmayanlar tarafından gerçekleştirilmesi ise ikinci fıkrada cezayı artıran nitelikli bir unsur olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan eczacılık yetkisine sahip olan ve olmayan kişiler tarafından fiil birlikte gerçekleştirildiğinde; eczacılık yetkisini haiz olanlar maddenin birinci fıkrasından, eczacılık yapma yetkisini haiz olmayanlar ise maddenin ikinci fıkrasından sorumlu olacaktır.

Yukarıda da vurguladığımız üzere, suç tipinin düzenlendiği EEHK m. 40’ın mevcut formülasyonu hem kanun yapma tekniği açısından hem de suç teorisi açısından problemlili görünmektedir. Bir suç normunda, suçun temel şekli tanımlandıktan sonra cezayı artıran veya azaltan nitelikli

³⁹ Dönmezer / Erman, s. 454; Soyaslan, s. 355; Hakeri, s. 510; Özgenç, 16. Baskı, s. 523; Koca / Üzülmez, 13. Baskı, s. 434.

⁴⁰ Toroslu, s. 294. Dönmezer / Erman, s. 455; Hakeri, s. 510; Koca / Üzülmez, 13. Baskı, s. 434.

unsurlara yer verilmesi daha isabetlidir. Dolayısıyla ilgili kanuni düzenlemenin birinci fıkrasında suçun herkes tarafından işlenebilen temel şeklinin, ikinci fıkrasında ise suçun eczacılık yetkisine sahip kimseler tarafından işlenmesinin cezayı azaltan bir nitelikli unsur olarak düzenlenmesi düşünülmelidir.

Ruhsatsız eczane açma suçunun zincirleme şekilde işlenmesi ise hem teorik hem de pratik açıdan mümkündür. Zincirleme suç, 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “*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. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*”.

Ruhsatsız eczane açma suçunun mağdurunun belli bir kişi olmadığını, suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğunu yukarıda vurgulamıştık. Dolayısıyla, suç tipinin zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Örneğin fail, ruhsatı olmadığı halde farklı yerlerde ardına birden fazla eczane açmış olabilir. Böyle bir durumda, fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmalı ve tek suçtan ceza verilerek cezasında artırıma gidilmelidir.

Ruhsatsız eczane açma fiillerinin farklı suç tipleriyle fikri içtima oluşturması da mümkündür. İlgili suç tipinin işlenmesinden önce ya da işlenmesinde sonra gündeme gelmesi en muhtemel suç tipleri “*belgede sahtecilik suçlarıdır*”. Örneğin bir kimse, sahte bir ruhsat düzenleyerek eczane açmış olabilir. Böyle bir durumda failer bakımından “*gerçek içtima*” hükümleri uygulanacak; “*resmi belgede sahtecilik*” ve “*ruhsatsız eczane açma*” suçlarından ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır. Esasında 5237 sayılı TCK'da belgede sahtecilik suçlarında içtimaya ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmaktadır: “*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur (TCK m. 212)*”.⁴¹

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2010 tarihli bir kararında; TCK m. 212'nin yalnızca TCK'daki suç tipleri bakımından uygulanabileceğini, özel kanunlardaki suç tipleri

Altını çizmemiz gerekir ki, belgede sahtecilik suçlarına ilişkin TCK'daki bu özel içtima düzenlemesi bulunmasaydı da varmış olduğumuz sonuç değişmeyecekti. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın esas aldığı yaptırım teorisinde genel kural “*gerçek içtimadır*”. Dolayısıyla her bir suç tipi bağımsızlığını korur ve kural olarak ayrı ayrı cezalandırılır.

Failler, ruhsatsız olarak işletmiş oldukları eczanede, ilgili makamlara sunulması veya ibraz edilmesi gereken resmi nitelikteki belgeleri sahte olarak üretmiş olabilir. Bu tip durumlarda da “*gerçek içtima*” kuralı uygulama alanı bulacak ve failer hem *resmi belgede sahtecilik* hem de *ruhsatsız eczane açma suçlarından* ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

VII. YAPTIRIM

6197 sayılı Kanun'un 40. maddesinde, ruhsatsız eczane açanlar hakkında “*üç aydan bir seneye kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezası*” öngörülmüştür. Görüldüğü üzere suçun yaptırımında, hapis cezasının yanı sıra uygulanacak *adli para cezasına* yer verilmiştir. Suç nedeniyle uygulanacak adli para cezası, 100 günden az 730 günden fazla olamayacaktır (TCK m. 52/1). Buna mukabil suçun eczacılık yapma yetkisini haiz olmayanlar tarafından işlenmesi halinde cezalar yarı oranında artırılarak uygulanacağından, adli para cezası 150 günden az olamaz.

Suçun işlenmesinde kullanılan ya da işlenmesinden elde edilen gelirler hakkında TCK m. 54 ve 55 uyarınca “*eşya ve kazanç müsadereci*” hükümleri de uygulanabilecektir. Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suçta nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında ilgili eşyaların müsadere sine hükmedilmeyebilir (TCK m. 54/3). Bu bakımdan ruhsatsız olarak işletilen eczanede hukuka uygun yollarla elde edilmiş ve tıbben

bakımından ise uygulanamayacağına hükmetmiştir. YCGK, Ceza Genel Kurulu, E. 2010/38, K. 2010/79, T. 06.04.2010 (Yargıtay Karar Arama, erişim tarihi: 27.12.2024).

Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadına iştirak etmiyoruz. İçtima öğretisindeki genel kural zaten “*gerçek içtima*” olduğundan, özel kanunlarda tanımlanan bir suç ile belgede sahtecilik suçları birlikte işlendiğinde her suç ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Fatih Birtek / Eren Akpınar, “Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XVII, sa. 2, y. 2022, s. 370, dn. 14.

kullanıma uygun çok yüksek değerde ilaca ulaşıldığında, bu ilaçların tamamının müsadere edilmemesi hakkaniyete daha uygun düşebilir. Ancak ilgili suç kapsamında süresi geçmiş ya da bozulmuş mamuller söz konusu olduğunda, elbette ki bu nitelikteki ürünlerin hepsi derhal imha edilmelidir. Kanaatimizce böyle bir durumda, yani el konulan mamullerin insan sağlığı açısından zararlı olduğu tespit edildiği takdirde, bu nitelikteki mamullerin müsadere kararı beklenilmeden idari bir kararla derhal imha edilmesi de hukuken mümkündür.

Ruhsatsız eczane açma suçu, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde de işlenmiş olabilir. Bu durumda ilgili tüzel kişi hakkında TCK m. 60 uyarınca “*Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri*” de uygulanabilir. Bu bağlamda, ilgili tüzel kişinin *faaliyet izni iptal edilebilecek* veya suç nedeniyle tüzel kişinin malvarlığında bir artış olmuş ise bu meblağ *müsadereye* tabi tutulabilecektir.

Tam bu noktada, 6197 sayılı Kanun’un 40. maddesinin 3. fıkrasına da değinmek gerekir. Bu düzenlemeye göre: *Her iki halde de mahkeme kararına hacet kalmaksızın bu gibi yerler mahallin en yüksek sağlık amiri tarafından derhal kapatılır*”. Ancak dikkat etmek gerekir ki, üçüncü fıkrada “*her iki halde de*” olarak ifade edilen durumlar *ruhsatsız eczane açma suçunun* birer işleniş biçimidir. Dolayısıyla söz konusu suç fiillerinin sübut bulup bulmadığı ancak yapılan ceza yargılaması sonunda verilecek “*hükümle*” tespit edilebileceğinden, üçüncü fıkra hükmünün ne şekilde uygulanacağı hukuki bir sorun oluşturmaktadır.

Kanaatimizce, bu fıkrada vurgulanmak istenen husus; ruhsatsız olarak işletilen eczane tespit edildiğinde, salt idari bir işlemle yani ceza mahkemesi kararı beklenilmeksizin *bir idari yaptırım olarak* eczanenin kapatılmasıdır. Bu nedenle maddenin üçüncü fıkrası bir ceza hukuku yaptırımına değil, bir idare hukuku yaptırımına işaret etmektedir. Çünkü söz konusu eczane zaten geçerli bir ruhsata dayanılarak işletilmediğinden, bir başka ifadeyle ortada iptal edilecek bir izin zaten bulunmadığından 5237 sayılı TCK m. 60, f. 1’de düzenlenen “*tüzel kişinin izninin iptalinin*” uygulanması hukuken mümkün değildir.

SONUÇ

Bu çalışmamızda, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen “*ruhsatsız eczane açma suçu*nu” teorik ve pratik açıdan inceledik. Eczane açma, ulusal mevzuatımızda hem 6197 sayılı Kanun hem de *Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik* uyarınca sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu bakımdan öncelikle kanun ve yönetmelikte yer alan usullere uygun bir ruhsatname alınmalı ve bilahare eczane açılmalıdır. Bu şarta aykırı olarak eczane açılması, ilgili kimseler bakımından hukuki sorumluluğun yanında cezai sorumluluğu da getirecektir.

Ruhsatsız eczane açma suçuyla birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Suçla korunan hukuki değerler; “*kamu sağlığı*” ve “*kamu düzenidir*”. Suçun konusunu ise “*eczane*” oluşturmaktadır. Bu yönü itibariyle “*eczane*” deyiminden neyin anlaşılacağı suç tipi bakımından önemli bir soruna işaret etmektedir. Yapmış olduğumuz değerlendirmelerde, “*eczane*” deyiminden yalnızca ilaç ve türevlerinin satışa arz edildiği *fiziki mekanların* anlaşılması gerektiği sonucuna varmış bulunmaktayız. Dolayısıyla fiziki bir mekâna bağlı kalınmaksızın online mecralar üzerinden ilaç satılması halinde suçun unsurlarının oluşmayacağı kabulü gerekir.

Esasında suç tipine ilişkin teknik tartışmaları bir kenara bıraktığımızda, yaptığımız çalışma neticesinde varmış olduğumuz ilk ve temel sonuç; *eczacılık ve ilaç sektörüne ilişkin ulusal mevzuatımızın oldukça eski tarihli*⁴² *ve dağınık olduğudur*. Her ne kadar ilgili hukuki düzenlemelerin çeşitli tarihlerde değiştirilmesi suretiyle günümüz ihtiyaçlarına cevap vermesi sağlanmak istenmiş ise de şu anki durum itibariyle bu amaca ulaşıldığını söyleyebilmek mümkün değildir. Bu bakımdan konuya ilişkin ilk önerimiz; eczacılık ve ilaç sektörüne ilişkin dağınık ve karmaşık halde bulunan mevzuatın gözden geçirilerek güncellenmesi, birbiriyle uyumlu

⁴² Eczacılık ve ilaç sektörüne ilişkin iki temel kanun bulunmaktadır. Bunlardan birincisi olan 1262 sayılı *İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu* 1928 tarihli, ikincisi olan 6197 sayılı *Eczacılar ve Eczaneler Hakkındaki Kanun* ise 1953 tarihli. Elbette sorun, yalnızca iki kanunun oldukça eski tarihli olmasından mütevellit değildir. Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ceza Kanunu gibi birçok temel kanun yakın zamanlarda baştan sonra yenilenerek yürürlüğe konulmuştur. Dolayısıyla ilaç ve eczacılığa ilişkin temel kanuni düzenlemelerin de bu temel kanunlarla uyumlu hale getirilmesi gerekir.

ve toplu hale getirilmesidir. İlgili düzenlemelerin günümüz ihtiyaçlarına cevap vermesi ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

Konuya ilişkin tespit ettiğimiz ikinci temel sorun ise “*ruhsatsız eczane açma suçunun*” formülasyonuna ilişkindir. Kanaatimizce, söz konusu madde formülasyonu hem kanun yapma tekniği hem de suç teorisi açısından sorunludur. Şöyle ki; bir suç tanımı yapılırken öncelikle suçun temel şekli tanımlanır ve akabinde ilgili suçun nitelikli unsurlarına yer verilir. Suç teorisi bakımından bir nitelikli hal, suçun temel şeklindeki tüm unsurları taşımalı, sonrasında bu temel unsurlara ek olarak bazı yeni unsurları bünyesinde taşımalıdır.

Ancak 6197 sayılı Kanun’un 40. maddesi incelendiğinde; birinci fıkrada suçun temel halinin düzenlendiği, ikinci fıkrada ise suçun eczacılık yapma hakkını haiz olmayanlar tarafından işlenmesi şeklinde cezayı artıran bir nitelikli hale yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan 6197 sayılı Kanun’un 40. maddesinin, nitelikli unsur düzenleme tekniği açısından alışılmışın dışına çıktığı rahatlıkla söylenebilir. Bu yönü itibarıyla ruhsatsız eczane açma suçunun “*temel şeklindeki failin niteliği*” ancak suçun nitelikli halinin yorumuyla tespit edilebilmektedir. Kanaatimizce bu durum, ilgili suç normunun kalitesi bakımından önemli bir soruna işaret etmektedir. Tüm bu gerekçelerle ilgili suç tipinin formülasyonunda değişiklik yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca bu durum özellikle iştirak halinde işlenen suçlarda “*bağlılık kuralı (TCK m. 40, f. 2)*” kapsamında da farklı tartışmaları gündeme getirecektir.

Bu problemin çözümü noktasında önerimiz ise şu şekildedir: Madenin ilk fıkrasının formülasyonu benzer şekilde kalmakla beraber ikinci fıkrasında, “*suçun eczacılık yapma yetkisini haiz olanlar tarafından işlenmesi*” cezayı azaltan bir nitelikli unsur olarak düzenlenmelidir. Böyle bir düzenleme hem kanun yapma tekniği açısından daha isabetli olacak hem de 5237 sayılı TCK’nın benimsemiş olduğu nitelikli unsur düzenlemelerine paralellik arz edecektir. Böylece, yukarıda değindiğimiz bağlılık kuralı kapsamında ortaya çıkması muhtemel teorik tartışmaların da önü kesilmiş olacaktır.

Kaldı ki, ilgili suç normuyla esas cezalandırılmak istenen haksızlık, *geçerli bir ruhsat olmaksızın eczane açılmasıdır*. Bu bakımdan ilgili suç

tipinin temel şekli herkes tarafından işlenebilecek niteliktedir. Buna karşılık, *eczacılık yapma yetkisini haiz* kimseler tarafından ruhsatsız eczane açılması fiilinin haksızlık içeriği, bu *yetkiye sahip olmayanlar tarafından* eczane açılması fiiline nazaran daha az olacaktır. Çünkü bu durumda suçla korunan hukuki değer olan “*kamu sağlığı ve güveni*” görece daha az tehlikeye düşecektir.

Çalışma konumuz bakımından tespit ettiğimiz üçüncü sorun, suç tipinin mevcut durumdaki kapsamına ilişkindir. 6197 sayılı Kanun’un 40. maddesi, tamamen fiziki ortamda yapılan ilaç satışları düşünülerek kalemeye alınmış görünmektedir. Esasında 6197 sayılı Kanun’un 1953 tarihli olduğu göz önüne alındığında, bu durum anlayışla karşılanabilir.⁴³ Çünkü bu tarihlerde sosyal ve ekonomik hayatta online mecralar ve e-ticaret şeklinde bir kavram söz konusu dahi değildir. Buna karşılık, herhangi bir fiziki mekâna bağlı olmaksızın alım/satımın çok hızlı bir şekilde yapılabildiği *online (e) ticaret* platformları günümüzde oldukça yaygın hale gelmiştir. Ancak ilgili kanuni düzenlemenin mevcut hali, günümüzde oldukça yaygın olan “*online ya da mobil uygulamalar aracılığıyla ilaç satılması, satışa arz edilmesi*” fiillerini kapsamamaktadır. Hakeza online olarak satılan ilaçların ruhsatlı, orijinal ve sağlığa uygun olması halinde, benzer suç tipleri TCK m. 186, m. 187 ve m. 193 hükümlerinin de uygulanması mümkün görünmemektedir. Kısacası, hali hazırdaki kanuni düzenlemeler göz önünde alındığında, ilaç ve türevlerinin fiziki bir mekâna bağlı olmaksızın online platformlar aracılığıyla satışa arz edilmesi/satılması suç olarak düzenlenmiş değildir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu tip durumlara ilişkin ceza hukuku uygulaması şu şekilde işlemektedir. Bu şekilde online mecralarda ilaç ve türevlerini satan kimseler hakkında yapılan ihbar ve şikayetler üzerine harekete geçen savcılıklar, ***TCK m. 187 (Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu)*** uyarınca iddianame düzenlenmekte, ancak yapılan yargılamalar neticesinde, “*suçun unsurları oluşmadığından*” bahisle haklı olarak “*beraat kararları*”

⁴³ Her ne kadar Kanun’un 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında 2008 yılında değişiklik yapılmışsa ise de söz konusu değişiklikler oldukça dar kapsamlı ve günümüz ihtiyaçlarına karşılamaya yetmeyecek nitelikte görünmektedir.

verilmektedir. Dolayısıyla mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde, ruhsatlı, orijinal ve kullanılabilir nitelikteki ilaçların yetkili/yetkisiz kişiler tarafından online olarak satılması halleri herhangi bir suç tipini oluşturmamaktadır. Bu tip fiillerin cezalandırılması isteniyorsa, 6197 sayılı EEHK m. 40'taki düzenlemenin gözden geçirilmesi ve özellikle online satış fiillerini kapsayacak şekilde genişletilmesi veyahut da online satışlara ilişkin olarak mevzuatta yeni bir suç tanımının yapılması gerekir.

Tespit ettiğimiz tüm bu temel sorunların giderilmesine yönelik kanuni formülasyon önerimiz ise aşağıdaki şekildedir:

Madde 40- *“Bu Kanunda yazılı usullere uygun olarak ruhsatname almaksızın eczane açanlar altı aydan iki seneye kadar hapis ve iki yüz gündenden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.*

Eğer fiil, eczacılık yapma hakkını haiz olanlar tarafından işlenirse, verilecek cezalar yarı oranında indirilir.

Yalnızca eczanelerde satılması mümkün ilaç ve sair ürünlerin fiziki bir ortama bağlı olmaksızın, online ya da mobil uygulamalar/vasıtalar aracılığıyla satılması ya da satışa arz edilmesi hallerinde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Ancak bu hallerde, yukarıdaki fıkralara göre belirlenecek cezalar yarı oranında artırılır.

Yukarıdaki ilk iki fıkraya ilişkin hallerde ilgili yerler ceza mahkemesi kararı beklenmeksizin mahallin en yüksek sağlık amiri tarafından derhal kapatılır. Üçüncü fıkraya giren hallerde ise satışın yapıldığı online/mobil uygulama platformuna erişimin engellenmesi için ilgili birimlere ve hizmet sağlayıcılara derhal bildirimde bulunulur. İlgili birimler ve hizmet sağlayıcılar, yapılan bildirim gereğini gecikmeksizin yerine getirmekle mükelleftir.

KAYNAKÇA

Altunkaş, Aysun: “Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma Suçu (TCK m. 187)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel Armağanı, c. 19, sa. 2, y. 2013, s. 829-870.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Alşahin, M. Emin / Çakır, Kerim: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Birtek, Fatih / Akpınar, Eren: “Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. XVII, sa. 2, y. 2022, s. 365-402.

Demirbaş, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

Dönmezer, Sulhi ve Erman, Sahir: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt I*, 14. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1997.

Erem, Faruk: “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 25, sa. 1, y. 1968, s. 1-33.

Erem, Faruk: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler - Cilt I*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Göktürk, Neslihan: “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfade-sinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 7, sa. 1, y. 2016, s. 407-450.

Gössel, Karl Heinz: *Strafrecht Besonderer Teil - Band 2*, C.F. Müller, Heidelberg 1996.

Hakeri, Hakan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015.

Hirsch, Hans Joachim: *Die Lehre von Negativen Tatbestandsmerkmalen: der Irrtum über einem Rechtfertigungsgrund*, L. Röhrscheid, Bonn 1960.

İçel, Kayhan / Özgenç, İzzet / Sözüer, Adem / Mahmutoğlu, Fatih S. / Ünver, Yener: *İçel Suç Teorisi - 2. Kitap*, 1. Bası, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1999.

Kaplan, Mahmut: “Zehirli Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m. 193)”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İbrahim Dülger’e Armağan, c. 8, sa. 16, y. 2020, s. 597-618.

Kaplan, Mahmut: “Sağlık İçin Tehlikeli Madde Temini Suçu (TCK m. 194)”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 13, sa. 2, y. 2023, s. 787-806.

Kılıç, Ali Şahin: *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.

Koca, Mahmut / Üzülmez, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. ve 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020 ve 2023.

Mahmutoğlu, Fatih Selami: “İlaçların Tıbbi Müdahalede Kullanılmasından, Üretilmesinden, Satılmasından Kaynaklanan Suçlar Çerçevesinde Hekim, İlaç Üreticisi ve Eczacının Ceza Sorumluluğu”, *Dr. Silvia Tellenbach'a Armağan*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 387-415.

Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Meraklı, Serkan / Bacaksız, Pınar / Başbüyük, İsa: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023.

Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2013.

Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. ve 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020 ve 2022.

Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan: *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil - Band II*, C. H. Beck, München 2003.

Roxin, Claus / Arzt, Gunther / Tiedemann, Klaus: *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*, 5. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2006.

Soyaslan, Doğan: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998.

Spendel, Günter: “Zur Unterscheidung Von Tun Und Unterlassen”. *Festschrift Für Eberhard Schmidt Zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1961, s. 183-199.

Toroslu, Nevzat: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

Tulay, M. Emre: *Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata*, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Türk Dil Kurumu Online Sözlük: <https://sozluk.gov.tr/>

Zafer, Hamide: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010.