



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: 29 Sayı/No: 2 Aralık/December 2025

**Yazılı Şekil Şartı Eksikliğinin Rızanın Geçerliliği
Üzerindeki Etkisi**

The Effect of Lack of Written Form on The Validity of Consent

  Dr. Öğr. Üyesi Funda KAYA BOZOK*

 10.60002/ebyuhfd.1566503

ÖZ

Rıza, maddi ceza hukuku sisteminin en tartışmalı konularından biridir. Rızanın hukuki niteliği, neticeleri, geçerli bir rızanın bünyesinde bulunması gereken şartlar gibi hususlar güncelliğini her zaman koruyan sorunlar arasındadır. Doktrinde rızanın geçerlilik şartları genel olarak; ilgilinin mutlak şekilde tasarruf gösterebileceği bir hakkının olması, rıza açıklamaya ehil olması ve rızanın açıklanması şeklinde üç başlık altında tasnif edilmektedir. Bu şartlardan rızanın açıklanması çalışma konumuzun esasını oluşturmaktadır. Kural olarak rıza beyanı, hiçbir şekli şarta tabii değildir. Dolayısıyla rızanın yazılı, sözlü, açık veya örtülü bir şekilde açıklanması rızanın geçerliliği için önemli değildir. Bununla birlikte kanun koyucu bazı durumlarda rıza açıklamasını belli bir şekil şartına tabii kılabilir. İşte bunlardan biri, rızanın yazılı olarak açıklanmasının arandığı hallerdir. Çalışma kapsamında öncelikle rızanın suça etkisi incelenmiştir. Nitekim bu konu,

* Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

Makale Bilgisi/Article Info: Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş/Received: 13.10.2024 | **Kabul/Accepted:** 20.05.2025.

Bu makale, intihal programında taranmış ve iki (kör) hakem incelemesinden geçmiştir. This article was submitted in a plagiarism program and reviewed by two (blind) referees.

Atıf/Cite as: Funda Kaya Bozok, “Yazılı Şekil Şartı Eksikliğinin Rızanın Geçerliliği Üzerindeki Etkisi”, EBYÜ-HFD, C. 29, S. 2, Aralık 2025, (995-1020).



Bu makale **Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası** lisansı ile lisanslanmıştır.

şekil şartına uyulmadan yapılan rıza açıklamasının ceza hukuku sorumluluğu üzerindeki etkisi hususunda yapılacak değerlendirmede önem arz etmektedir. Çalışmada rızanın yazılı açıklanması şartının arandığı mevzuattaki düzenlemelere yer verilerek, bu şarta uyulmamasının rızayı geçersiz hale getirip getirmeyeceği açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Rıza, Geçerlilik Şartı, Rıza Açıklaması, Yazılı Şekil, Ceza Sorumluluğu.

ABSTRACT

Consent is one of the controversial issues in the substantive criminal law system. Issues such as the legal nature of consent, its legal consequences, and the conditions that must be present in a valid consent are among the issues that always remain topical. In the doctrine, the conditions for the validity of consent are generally classified under three headings: the person concerned has a right that the person can dispose of in an absolute manner, the person is competent to give consent, and the consent is disclosed. Among these conditions, the declaration of consent constitutes the basis of our study. As a rule, the declaration of consent is not subject to any formal conditions. Therefore, whether the consent is written, oral, explicit or implicit is not important for the validity of the consent. However, in some cases, the legislator may subject the declaration of consent to a certain formal requirement. One of these is the cases where the consent is required to be expressed in writing. Within the scope of the study, first of all, the effect of consent on the crime is analyzed. As a matter of fact, this issue is important in the evaluation of the effect of the declaration of consent made without complying with the formal requirement on criminal responsibility. In the study, the regulations in the legislation where the condition of written declaration of consent is sought are given and it is explained whether the failure to comply with this condition can render the consent invalid.

Keywords: Consent, Condition of Validity, Consent Statement, Written Form, Criminal Liability.

GİRİŞ

Ceza hukukunda rıza, uzun ve tartışmalı bir geçmişe sahiptir. Büyük Romalı hukukçu Ulpian (yaklaşık MS 170-228) Digest'in 47. kitabında “*Nulla iniuria est, quae in volentem fiat*”, yani “*Zarar gören tarafın iradesiyle gerçekleşen şey adaletsizlik değildir.*” cümlesine yer vermiştir¹.

1 Claus **Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, C.H.BECK, München 2006, s. 539; Marc **Thommen**, Consent (Civil Law), 2024, s. 2, E. T. 02.10.2024.

Buradan hareketle, Orta Çağ'da bugün örfî hukuk olarak kabul edilebilecek bir hukuki ilke geliştirilmiştir: “volenti non fit iniuria”. Bu düstur sadece isteyene (volenti) haksızlık (iniuria) yapılmayacağını (fit) belirtir. Bununla birlikte, mağdurun zarar görmesine rıza göstermesi halinde, failin cezai sorumluluğu üzerinde neden bir etkiye sahip olması gerektiğini açıklamakta başarısızdır. Bu esas itibarıyla rızanın temelinde yatan düşünce ile ilgili bir sorundur².

Rızanın hukuki esasının, her bireyin kendi geleceğini tayin etme hakkı olduğu çoğunlukla kabul edilen bir düşüncedir. Kendi geleceğini belirleme hakkı, sahibine, ihlal edilmelerine izin verme yetkisi de dahil olmak üzere, hukuki menfaatleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi verir³. Bu hak, genel hareket özgürlüğünün ve bu özgürlüğün gerektiği hakların kullanılmasını güvence altına almaktadır⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, kendi geleceğini tayin etme ve kendi menfaatlerine yönelik tasarrufta bulunma hakkı, kişilerin bütün hukuki değerlerinde ceza hukukunun korumasından yaralanamaz⁵. Bu, bazı istisnalar dışında, zarar gören tarafın ihlale izin vermiş olması, başka bir ifadeyle buna rıza göstermiş olması halinde eylemin hukuka aykırı olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, hukuka aykırılığın bulunmamasının, rızanın meşrulaştırıcı etkisinin ortaya çıkmasının bir sonucu mu olduğu yoksa rızanın zaten suçun gerçekleşmesini dışlamasından mı kaynaklandığı tartışmalıdır.

Çalışmanın esası rızanın açıklanmasına ilişkin getirilen yazılılık şartına uyulmamasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi olduğu için, rızanın hukuki niteliğini açıklayan teorilere değinilmeyecektir. Öte yandan rızanın suça etkisine ilişkin görüşler ise, çalışma kapsamının gerektirdiği kadar ele alınacaktır. Nitekim rızanın suça etkisinin belirlenmesi, rızanın geçerlilik şartlarına, dolayısıyla yazılı şekil şartına uyulmamasının sonucunu belirlemek bakımından önem arz etmektedir.

I. İLGİLİNİN RIZASININ SUÇ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Rızanın suça etkisinin, tüm suçlar bakımından aynı olup olmadığının tespiti, ceza hukuku sorumluluğu üzerindeki rolü açısından önemlidir. Rı-

2 Thommen, s. 2.

3 Kristian Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag Vahlen, München 2008, s. 273.

4 Meral, Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 58.

5 Ekici Şahin, s. 57.

zanın suça etkisi ise, suçun unsurlarına olan etkisi bağlamında bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bunları temel olarak; rızanın sadece hukuka aykırılık veya sadece tipiklik üzerinde etkili olduğunu savunan görüşler ile bazı suç tipleri bakımından tipikliğin gerçekleşmesine bazı suç tipleri bakımından ise hukuka aykırılığın oluşmasına engel bir neden olduğu görüşü şeklinde üçe ayırmak mümkündür⁶. Çalışma kapsamında Türk hukukunda benimsenen dualist görüşe ilişkin açıklama yapılacak, diğer görüşler için detaylı bilgiler içeren eserlere atıf yapmakla yetinilecektir.

Doktrinde rıza, suç sistematigi içinde iki farklı yerde konumlandırılmaktadır⁷. Buna göre, bazı durumlarda rıza, suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğin olumsuz bir unsuru olarak düzenlenmekte ve *“tipikliği kaldıran rıza”* olarak isimlendirilmektedir. Bazı durumlarda ise, rıza hukuka aykırılık unsuru kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durumda rıza, *“hukuka aykırılığı kaldıran rıza”* olarak adlandırılmaktadır⁸.

TCK m. 26/2’ye göre; *“kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* İlginin rızasının bulunması durumunda işlenen fiilden dolayı faile ceza verilmemesinin nedeni, rızanın gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırılığını kaldırmasıdır. Ayrıca TCK’da birçok suç tanımında ilginin rızasına açıkça yer verilmektedir. Dolayısıyla ilginin rızasının, hukukumuz bakımından tamamen tipikliği

6 Oğuz **Erdoğan**, Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 64; **Ekici Şahin**, s. 65 vd.

7 Hukuka uygunluk nedeni olan rıza ile tipikliğe engel olan rıza ayırımına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Mahmut **Koca/İlhan Üzülmaz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 290-294; Muhammed **Demirel**, “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 2020, s. 1472 vd; **Erdoğan**, s. 64 vd; Johannes **Wessels/Werner Beulke**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2007, s. 361; Onay ve rıza arasındaki ayırım İsviçre hukuk doktrininde benimsenmiştir. **Bkz: Thommen**, s. 8.

8 Alman ceza hukuku doktrininde de, rızayı tipikliği dışlayan ve hukuka uygunluk sebebi olarak ikiye ayıran görüşler yaygın olarak kabul edilmektedir. Beulke’ye göre, mağdurun yasal olarak korunan menfaatlerinden vazgeçme iradesi, işlenen yasal suçun niteliğine bağlı olarak, tipikliği ortadan kaldırma (tatbestandsausschließenden) ya da hukuka uygun hale getirme (tatbestandsausschließenden) etkisine sahip olabilir. Bkz. **Wessels/Beulke**, s. 128; Hans Heinrich **Jescheck/Thomas Weigend**, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 372, 375; **Kühl**, s. 274; **Thommen**, s. 8.

kaldıran ya da fiili hukuka aykırı olmaktan çıkaran bir etkisi bulunmamaktadır⁹.

Rızanın bir suç tipi bakımından tipikliği kaldırın nitelikte mi yoksa hukuka uygunluk sebebi mi olduğu noktasında bir tespit yapabilmek için suçun kanuni tanımının incelenmesi ve ve bu doğrultuda bir neticeye ulaşılması gerekmektedir. Suç tanımında fiilin, ilgilinin rızası hilafına işlenmesine açıkça yer verildiği hallerde, rızanın yokluğu suçun olumsuz bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu durumda failin kastının kapsamına, rızanın yokluğu da dahildir¹⁰. Ayrıca ilgilinin rızasına suç tipinde açıkça yer verilmemekle birlikte fiilin, ilgilinin rızası hilafına işlenmesi gerektiği sonucuna suçun kanuni tanımının yorumlanması suretiyle ulaşılmak mümkünse tipikliği kaldırın rıza söz konusudur. Bunların dışında rıza, hukuka uygunluk sebebi olan rızadır¹¹¹².

İlgilinin rızası bakımından böyle bir ayırım yapmanın pratik değeri, suçun kanuni tanımında açık veya örtülü olarak rızanın bulunduğu hallerde, bu rızanın işlenen fiilin hukuka uygunluk değerlendirmesinde konu olmamasıdır. Tipikliği kaldırın rızayla birlikte tipik haksızlık oluşmamaktadır. Buna karşın, hukuka aykırılığı kaldırın rızada tipik haksızlık oluşmakla birlikte, ilgilinin rızası ceza hukuku bağlamındaki haksızlığın oluşmasını önleyecektir. Hukuka aykırılığı kaldırın rıza, fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hale getirmektedir¹³.

9 Erdoğan, modern ceza hukuku sisteminde fiilin hukuka aykırılığını kaldırın rızanın istisnai nitelikte olduğunu ifade etmektedir. **Erdoğan**, s. 61.

10 İzzet **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 369.

11 **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 292-293; **Demirel**, s.1476 vd.

12 Belirtmek gerekmektedir ki, doktrinde dualist teoriye yönelik eleştirilerin son yıllarda arttığı görülmektedir. Örneğin, Roxin'e göre rızanın ceza hukukundaki fonksiyonu tipikliği ortadan kaldırmasıdır. Başka bir ifadeyle rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olduğu görüşünü benimsememekte ve rızanın sadece tipikliğin gerçekleşmesine engel olduğunu savunmaktadır. Roxine'e göre, her türlü geçerli rızanın tipikliği ortadan kaldırdığı varsayımının belirleyici nedeni, burada geliştirilen ve bireyi temel alan liberal hukuki menfaatler doktrininde yatmaktadır. Bu doktrine göre, bir fiil, hukuki menfaat sahibinin özgür gelişimine zarar vermeyen, aksine onun ifadesi olan bir tasarrufuna dayanıyorsa, hukuki menfaatin ihlali söz konusu olamaz. **Roxin**, s. 545.

13 **Demirel**, s. 1495; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 293.

II. RIZANIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Geçerli bir rızanın varlığı için bulunması gerekli olan bazı şartlar söz konusudur. Bu şartların eksik olması, rızanın suç üzerindeki etkisine göre farklı şekilde sonuç doğurmaktadır. Öte yandan geçerli bir rızanın hangi şartları taşıması gerektiği konusunda doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Doktrinde bir görüş, rızanın geçerlilik şartlarının tipikliği engelleyen rıza ile hukuka aykırılığı kaldıran rıza bakımından farklı olduğunu ifade etmektedir¹⁴. Bu farklılığın sebebi her iki rıza türünün yapılarının aynı olmaması ile açıklanmaktadır. Bu görüşe göre, tipikliği kaldıran rıza fiili bir yapıya sahip olmasına karşılık, hukuka aykırılığı engelleyen rıza hukuki bir yapıdadır. Uygulanma alanı daha dar olan hukuka aykırılığı kaldıran rızanın geçerlilik şartlarının, tipikliği kaldıran rızaya göre daha katı olduğu belirtilmektedir¹⁵. Bu şartlar arasındaki farklılıkların; tasarruf edilebilir haklar bakımından, rıza gösterme yeterliliği bakımından, rızanın açıklanması bakımından söz konusu olduğu savunulmaktadır¹⁶. Aşağıda bu görüşü savunan yazarların, çalışmamızla ilgili olan rızanın açıklanması konusunda, hukuka aykırılığı engelleyen rıza ile tipikliği kaldıran rıza arasındaki farklılığı nasıl ortaya koydukları açıklanacaktır.

Öte yandan doktrinde bir başka görüş, gerek tipikliği kaldıran gerekse hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen rıza hallerinde farklılık göstermeyeceğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, aynı hukuk disiplini içinde bulunan bir kurumu, farklı şartlara tabi tutarak değerlendirmemek gerekmektedir¹⁷.

Kanaatimizce rızanın geçerlilik şartları, tipikliği engelleyen rızada her suç tipi yönünden bakımından müstakilen incelenmesi gerekmele birlikte genel olarak şunlardır¹⁸:

14 **Erdoğan**, s. 108 vd; **Demirel**, s. 1497.

15 **Demirel**, s. 1497.

16 Rızanın geçerlilik şartlarına ilişkin bu farklılıklar konusunda detaylı açıklama için **Demirel**, s. 1497 vd; **Ekici Şahin**, s. 103 vd.

17 **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 294.

18 Rızanın şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 295 vd; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 367 vd; Hakan **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 30. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 363 vd; Mehmet Emin **Artuk**/Ahmet **Gökçen**/M. Emin **Alşahin**/Kerim **Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.

- Mutlak surette tasarrufta bulunulabilecek bir hakkın varlığı
- Rıza gösteren kişinin ehil olması
- Rızanın açıklanması

Bununla birlikte rızanın geçerli olabilmesi için rasyonel ve gönüllü olması gerekir. İradeyi sakatlayan hallerin varlığı durumunda *rıza başlangıçtan* itibaren geçersizdir. Son olarak, ilgilinin rızası ancak failin fiilinin, kamu düzenini veya genel ahlakı ihlal etmediği ölçüde geçerli kabul edilir¹⁹. Kural olarak bu şartlardan birini bile bünyesinde taşımayan rıza, geçerli kabul edilemez.

Çalışma konumuz, bu rızanın yazılı olarak açıklanmamış olmasının ceza hukuku sorumluluğu üzerindeki etkisi olduğu için rızanın geçerlilik şartlarından yalnızca rızanın açıklanması hususu incelenecektir.

B. Rızanın Açıklanması ve Açıklanma Şekilleri

1. Rıza Açıklaması ve İlgili Teoriler

Rızanın geçerlilik şartlarının tespiti bakımından, rıza açıklanmasının gerekli olup olmadığı, açıklamanın ne şekilde yapılması gerektiği ve açıklamanın yöneldiği muhatabın kim olacağı hususları önem arz etmektedir²⁰.

Rıza açıklaması, “*menfaat sahibinin kendisine yapılacak olan fiil ya da müdahaleyi kabul etmesi ya da etmemesi konusunda üçüncü kişiye belirli bir istek bildiriminde bulunması*”²¹ şeklinde tanımlanabilir. Rızanın açıklanma usulü, ilgilinin rızasının hangi hukuk dalı içerisinde benimsendiğine göre değişiklik göstermektedir. Başka bir ifadeye rızanın, özel hukuk alanına dahil bir hukuki işlem olarak değerlendirilmesi ile yalnızca kamu hukukuna tabi ve özellikle ceza hukukuna ait bir işlem olarak benimsenmesi durumlarında şekil ve şartları farklılaşmaktadır²².

Rızanın hukuki esasının, hukuki işlem olduğunu savunan irade beyanı teorisi (*Willenserklärungstheorie- besser: Rechtsgeschäftstheorie*), rızanın, muhatabı olan kişinin erişebileceği şekilde yazılı veya sözlü olarak

473 vd; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 324 vd.

19 Kühl, s. 276 vd; Vera Bergelson, “The Defense of Consent”, The Oxford Handbook of Criminal Law, Markus D. Dubber/Tatjana Hörnle, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 3 vd; Thommen, s. 2 vd.

20 Ekici Şahin, s. 166.

21 Asiye Merve Turanlı Özcan, Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2018, s. 203.

22 Turanlı Özcan, s. 203.

açıklanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, rızanın açıklanmasının, özel hukuk alanındaki hukuki işlemler bakımından öngörülen şekil şartlarına uygun olması gerekmektedir. Bu teoriyle taban tabana zıt olan iradenin yönlendirilmesi teorisine göre (*Willensrichtungstheorie*), rızanın mutlaka açıklanması gerekli değildir. Rızanın tamamen ceza hukukuna ait bir kurum olduğunu ifade eden görüşe göre, rızaya hukuki bir değer izafesi için ilgilinin içsel iradesi yeterlidir, dışsal olarak açıklanması gerekmemektedir²³. Bu doğrultuda söz konusu teori, özel hukuk alanında rıza beyanı için gerekli görülen kısıtlayıcı kuralları dikkate almamaktadır²⁴. Günümüzde kabul edilen uzlaştırmacı teoriye (*Vermittelnde Theorie*) göre ise, medeni hukukun irade beyanına ilişkin standartları (ehliyet, irade eksikliği, şekil) uygulanmaksızın, rızanın dışarıdan açıkça tanınabilir hale gelmiş olması gerekmektedir²⁵.

Doktrinde rızanın açıklanması konusunun, tipikliği engelleyen rıza ve hukuka aykırılığı önleyen rıza bakımından ayrı ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Türk hukuk doktrininde hakim olan görüşe göre hukuka uygunluk sebebi olan rızaya hukuki değer atfedilebilmesi için, ilgilinin içsel iradesinin failin fiili ile örtüşmesi yeterli değildir, rızanın mutlaka açıklanması gerekmektedir²⁶. Rızanın düzenlendiği TCK'nın m. 26/2 hükmünden de bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Belirtmek gerekmektedir ki, rıza açıklamasının, katı irade açıklaması teorisinde olduğu gibi belirli bir şekil şartına uygun yapılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla ilgilinin, özgür iradesine dayanan rızasını açık, zımni, yazılı, sözlü veya davranışları ile ortaya koyması mümkündür²⁷.

Rıza açıklamasının mutlaka suçun işlenmesinden önce veya suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi sırasında yapılmış olması gerekir. Başka bir ifadeyle fiilin işlenişi sırasında rıza mevcut olmalı, geri alınmış olmalıdır. Rızanın fiilin işlenmesinden sonra açıklanması, suçun oluşmasını

23 Edmund **Mezger**, Strafrecht Ein Lehrbuch, Verlag Von Duncker & Humbolt, Berlin 1949, s. 209; **Roxin**, s. 569; **Jescheck/Weigend**, s. 381.

24 **Roxin**, s. 569-570; Rıza açıklanmasına ilişkin teorilere yönelik ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekici Şahin**, s. 153 vd; **Turanlı Özcan**, s. 203 vd.

25 **Jescheck/Weigend**, s. 382.

26 **Wessels/Beulke**, s. 133; **Ekici Şahin**, s. 169; **Roxin**, s. 541.

27 **Ekici Şahin**, s. 169.

engellemez²⁸. Eğer rıza açıklaması, yanıltma, korkutma, hile veya şaka yoluyla yapılmışsa geçerli bir rıza beyanından bahsedilemez²⁹.

Hukuka uygunluk nedeni olarak rızanın, hukuki bir sonuç doğurabilmesi için failinin bunu bilmesinin gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sübjektif açıdan, failin bilerek ve rızaya dayalı olarak hareket etmiş olması gerekir. Rızadan habersiz olarak gerçekleştirilen bir fiil söz konusu olduğunda, fail tamamlanmış bir suçtan değil, yalnızca suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır³⁰. Diğer bir görüş ise, rızanın somut olayda objektif olarak varlığını yeterli görmekte, rıza beyanının ayrıca fail ile ulaşmasının gerekli olmadığını savunmaktadır³¹. Kanaatimizce failin, somut olay çerçevesinde bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının gerçekleştiğinin bilincinde olması gerekmektedir³². Dolayısıyla gerek hukuka uygunluk nedeni olarak rıza gerekse de tipikliği ortadan kaldıran rıza failin kastının kapsamındadır.

Belirtmek gerekmektedir ki, doktrinde tipikliği kaldıran rızanın mutlak fiili bir yapısı³³ olduğundan hareketle, açıklanmasına gerek olmadığını fiilen mevcut olmasının yeterli olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır³⁴. Bu görüşe göre, hukuka aykırılığı kaldıran rızadan farklı olarak tipikliği kaldıran rızanın açıkça beyanına ve failin bu rızayı bilmesine gerek bulunmamaktadır. Belirleyici unsur rızanın, suçun icrasının başlangıcında var olmasıdır. Ancak bu rızanın sadece pasif bir müsamaha şeklinde olması yeterli olmayıp, ilgilinin kabul etmediğine yönelik bilinçli bir rıza

28 **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 326; Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 358; Murat Volkan **Dülger**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 584; Hamide **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 320; **Wessels/Beulke**, s. 133; **Kühl**, s. 279; **Thommen**, s. 3.

29 **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 298; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 326; **Artuk ve diğerleri**, s. 480.

30 **Wessels/Beulke**, s. 133; **Jescheck/Weigend**, s. 383-384; “*Failin rızayı bilmemesi halinde, hukuki menfaatin ihlaline karşı verdiği karar nedeniyle teşebbüse benzer bir suç söz konusudur.*” Bkz. **Kühl**, s. 284.

31 **Roxin**, s. 590.

32 Benzer yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 301.

33 Demirel aynı makalesinde, “*tipikliği engelleyen rıza her durumda salt fiili yapıda değildir. Nitekim cebir ve tehdit yoluyla elde edilmişse her ne kadar doktrinde aksi görüşler ileri sürülmekteyse de cebir veya tehdidin belirli bir ağırlıkta olması şartıyla rızanın geçerliliğinden bahsedilemez*” şeklinde bir açılması da bulunmaktadır. Bkz. **Demirel**, s. 1508.

34 **Jescheck/Weigend**, s. 373; **Wessels/Beulke**, s. 130; **Kühl**, s. 285; **Demirel**, s. 1507; **Ekici Şahin**, s. 177.

göstermesi gereklidir. Başka bir ifadeyle bilinçli rızanın gerekliliklerini yerine getirmek gerekir. Olayların gerçekleşmesine sadece göz yummak veya failden korkarak diğer kişilerin eylemlerine pasif bir şekilde tahammül etmek rıza teşkil etmez³⁵.

2. Rızanın Açıklanma Şekilleri

Rıza açıklaması, kural olarak belirli bir şekle tabi değildir. Rıza gösteren kişi, rızasını çeşitli biçimlerde açıklayabilir. Rızanın yazılı, sözlü hatta işaretle dahi açıklanması mümkündür. Dolayısıyla somut koşullardan ve kişinin davranışlarından anlaşıldığı durumlarda dahi rızanın açıklandığı kabul edilir³⁶. Bununla birlikte rıza açıklaması, açık bir şekilde yapılmış olabileceği gibi fiilin gerçekleştirilmesine sessiz veya tepkisiz kalma, kabullenme biçiminde zımnen³⁷ de yapılabilir³⁸. Önemli olan açıklanmış, anlaşılmış ve esas itibarıyla yanlış değerlendirmeye neden olmayacak bir rıza beyanının bulunmasıdır. Başka bir ifadeyle ortaya konulan rıza açıklamasının, şüpheden uzak bir şekilde, ciddi olarak ortaya konulmuş bir rızanın varlığına işaret etmesi gerekir³⁹. Aksi takdirde, rızanın varlığı kabul edilmemeli, net bir rıza açıklaması aranmalıdır⁴⁰.

35 Wessels/Beulke, s. 130; Demirel, s. 1507; Ekici Şahin, s. 177.

36 Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 298; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 365; Artuk ve diğerleri, s. 480; Centel/Zafer/Çakmut, s. 323; Zafer, s. 320; Demirbaş, s. 357; Thommen, s. 3.

37 Zımnen gösterilen rızanın sonuç doğurması için taraflarca rızanın ispat edilebilir şekilde ifade edilmesi ve somut olayın arka planında yer alan şartların da bu rızayı desteklemesi gerekir. Yargıtay da bu hususa dikkat ederek içtihat oluşturmuştur. “Somut olayda; katılan, belirli bir süre (3-5 ay) kullanmak üzere kendisine ait aracı sanığa devretmiştir. Bu süre sonunda sanık iade etmediği halde katılan çok uzun bir süre boyunca her hangi bir tepki vermeyerek sanığın eylemine olur vermiştir. Daha açık bir ifadeyle katılan, sanığın 2 yıl daha aracı kullanmasına zımnen izin vermiştir. Böylece muayyen süreli olan zilyetlik devri, gayri muayyen olarak yenilenmiş olmaktadır. Katılanın hiçbir menfaat gözetmeden sanığa eşyanın zilyetliğini devrederek onun çok uzun zaman kullanmasına tepki göstermemiş olması ve aralarındaki arkadaşlık ilişkisi dikkate alındığında katılanın rızasının bu yönde olduğu görülmektedir. Sanık, katılanın zımni rızası ile eşyayı kullandığından eylem suç teşkil etmemektedir. Ne zaman ki katılanın rızası sona erer eylem o andan itibaren suç oluşturmaya devam eder. Burada; muayyen süreli olan kullanım hakkı, katılanın zımni iradesi ile gayri muayyen süreli hale gelmiştir. Katılanın aksi yöndeki iradesi ortaya çıkıncaya kadar sanığın eylemi hukuka uygun olmaya devam edecektir”. Yarg. 23.CD, E. 2015/7849, K. 2016/1995, 25.02.2016, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programı).

38 Demirbaş, s. 357.

39 Demirel, s. 1507.

40 Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 367; Artuk ve diğerleri, s. 481.

Rızanın herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı kuralına ilişkin mevzuatta düzenlemeler bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 12. maddesinin ilk fıkrasında sözleşmelerin geçerliliğinin, kanunda aksi belirtilmedikçe, hiçbir şarta tabi olmadığı düzenlenmiştir. Dikkat edilmelidir ki, maddenin devamında sözleşmeler için öngörülen şekil şartının, geçerlilik koşulu olduğuna ve buna uygun düzenlenmeyen sözleşmelerin hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan bazı hallerde, rıza açıklamasına hukuki değer izafesi için şekle yönelik belirli şartların gerçekleşmesi aranabilmektedir⁴¹. Mevzuatta rıza açıklamasının ne şekilde yapılacağına yönelik çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Bu usuli düzenlemelere uyulmayarak yapılan rıza açıklamaları şekli bir eksiklik barındırmaktadır. Çalışmamızın esas konusu da bu şekle aykırılıkların rızanın geçerliliğine etkisidir. Bu konu aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Rızanın açıklamasının özel şekil şartına bağlı olduğu durumlarda rızanın geri alınmasının da bu şarta uygun yapılmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, rızanın geri alınması bakımından da özel bir düzenleme söz konusu değilse, geri alma herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁴². Örneğin, organ bağışına rıza gösteren kişinin, işlemin gerçekleşmesi için ameliyathaneye götürülürken bu işlemten vazgeçtiğini açıklaması, rızasını geri aldığı gösterir⁴³. Aksi yönde görüşe göre ise, yazılı rıza şartına yer verilen hallerde rızanın geri alınmasının da yazılı şekilde olması aranmalıdır⁴⁴.

Rıza açıklama yetkisi kural olarak üzerinde tasarrufta bulunulacak hakkın sahibine aittir. Bu nedenle rıza açıklamasını, hak sahibinin bizzat kendisinin yapması gerekmektedir. Bununla birlikte hak sahibi tarafından gösterilen rıza, açıklanması temsilci aracılığıyla da yapılabilir. Ancak bu durumda temsilcinin beyan ettiği rızanın; içeriği, yöneldiği muhatabı gibi konularda hak sahibinin iradesiyle örtüşmesi gerekmektedir⁴⁵.

41 **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 369.

42 **Erdoğan**, s. 117.

43 **Erdoğan**, s. 117.

44 Ahmet Caner **Yenidünya**, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 253-254.

45 **Ekici Şahin**, s. 132.

C. Belirli Usuli Şartlara Bağlanan Rıza Açıklaması

1. Genel Olarak

Rızanın açıklanış şekli önemli olmamakla birlikte hukuk düzeni, rıza açıklanmasının usulüne, tasarrufun şekline, rıza açıklama yeteneğine ilişkin kurallar getirebilmektedir. Örneğin, TCK m. 90/3'te tanımlanan çocuk üzerinde deneyin suç teşkil etmemesi için rıza açıklama yeteneğine sahip çocuk yanında anne veya babasını veya vasisinin de yazılı muvafakati aranmaktadır.

Kanun koyucu suçun ağırlığı, suçla korunan hukuki değeri, mağdurun verdiği rızanın sağlıklı bir düşünme sürecine dayanması, suçun ispatı bakımından önemi gibi hususları dikkate alarak rıza açıklamasının belirli usuli şartlara bağlı olarak yapılmasını öngörmüştür. Bu bağlamda bazı suçlara ilişkin düzenlemelerde, fiilin ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmediğinin kabulü için, açıklanan rızanın yazılı olması, şart olarak aranmaktadır.

Aşağıda yazılı rıza veya izin şartı öngören bazı kanuni düzenlemeler örnek kabilinden incelenecektir. Bununla birlikte bu suç tipleri bakımından rızanın hukuki niteliği de açıklanacaktır. Nitekim rıza ister tipikliği engelleyen olarak kabul edilsin isterse hukuka aykırılığı kaldırsın, her iki durumda da cezalandırılmaya layık bir suç oluşmamakta ancak başta hata olmak üzere rızanın koşulları açısından, uygulamada önemli sonuçları beraberinde getirmektedir⁴⁶.

2. Rızanın Yazılı Olarak Açıklanmasını Öngören Düzenleme Örnekleri

- TCK m. 90/2-g hükmüne göre, “İnsan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin **ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için**;...g) Deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan **rızanın yazılı olması** ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,” gerekir. TCK m.90/3-b’ye göre, “Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin **ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için** ikinci fıkrada aranan koşulların yanı sıra;...b) Rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin **yazılı muvafakatinin de alınması**” gerekir.

Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre,

“Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...**Açıklanan**

46 Demirel, s. 1495.

rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendir-meye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir.”

Bu suç tipi bakımından rızanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, ilgilinin rızasının olmaması tipikliğin maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu doğrultuda ilgilinin rızasının bu suç tipi bakımından tipikliği kaldıran bir etkisi söz konusudur⁴⁷. Diğer bir görüş ise, rızayı hukuka aykırılık unsuru kapsamında değerlendirmektedir⁴⁸. Bunun gerekçesi olarak, suç tipinin ve yaptırımının 90. maddenin ilk fıkrasında düzenlendiği, ikinci ve üçüncü fıkraların suçun tipikliği dışında kaldığı belirtilmektedir.⁴⁹

Dikkat edilmelidir ki, mağdurun rızası işlenen fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarmamaktadır. Geçerli bir rızanın varlığı için, üzerinde deney yapılacak kişinin söz konusu deneyin konusu, yapılma şekli ve ortaya çıkabilecek muhtemel zararlar gibi hususlarda aydınlatılması ve açıklanan rızanın özgür bir iradeye dayanması gerekmektedir⁵⁰.

- TCK'nın “*Organ veya doku ticareti*” başlıklı 91. maddesinde “*hukuk-ken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ (veya doku) alan kimse, ... cezalandırılır.*” hükmüne yer verilmiştir. Açıklanan rızanın hangi koşullarda hukukken geçerli olacağı, 29.5.1979 tarihli ve 2238 sayılı *Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*da düzenlenmiştir. 2238 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, “*Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur.*”

Bu suç tipi bakımından da rızanın hukuki niteliği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, sağ olan bir kişiden organ veya doku alınması noktasında ilgilinin hukukken geçerlilik şartlarını taşıyan bir rızasının

47 Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 274.

48 Sinan Bayındır, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 1, 2018, s. 102; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 262.

49 Oğuz Bandır/Can Eralp Elilbol, “İnsan Üzerinde Deney Suçu (TCK m. 90/1)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXV, S. 4, 2021, s. 726.

50 Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 262; Bandır/Elilbol, s. 727.

olması hukuka uygunluk sebebidir⁵¹. Diğer bir görüşe göre ise, suç kanuni tarifinde rızaya açık bir şekilde unsur olarak yer verildiği için, rıza bu suç tipi bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak değil, tipikliğin maddi unsuru olarak değerlendirilmelidir⁵².

Vücudundan organ veya doku alınacak kişinin rızasının geçerlilik şartları 2238 sayılı Kanun'da gösterilmiştir. Bu şartlardan biri, rızanın yazılı olmasıdır. Geçerlilik şartlarından biri veya birkaçının eksiklik olması durumunda fiilin tipe uygunluğu gerçekleşmiş olacaktır⁵³.

- 11.4.1928 tarihli 1219 sayılı “*Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*”un 70. maddesine göre, “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde **muvafakatini** alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin **tahriri** (yazılı) olması lazımdır.*”.

Esas itibariyle Hasta Hakları Yönetmeliği m. 28/1⁵⁴ düzenlemesi, tıbbi müdahaleler bakımından rıza beyanının herhangi bir şekle tabi olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla hasta özgür bir şekilde rızasını; açık veya zımni, yazılı veya sözlü olarak verebilir. Tıbbi müdahaleye yönelik rızanın herhangi bir şekil şartının olmaması kural olmakla birlikte 1219 sayılı Kanun m. 70 hükmüne göre, büyük ameliyatlarda yazılı rıza alınması gerekmektedir. Dolayısıyla olağan cerrahi müdahalelerde yazılı rızanın alınması gerekmemektedir⁵⁵. Doktrinde her ne kadar yazılı rızanın, büyük cerrahi ameliyatlarda aranması anılan maddede düzenlense de, esas itibariyle büyük - küçük müdahale ayrımı yapılmaksızın ilgilinin rızasının yazılı olarak alınması gerektiğini ifade eden görüş bulunmaktadır. Buna göre, küçük tıbbi müdahalelerde dahi hekimlerin cezai sorumluluğu gündeme

51 Murat **Aydın**, Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 155.

52 **Koca/Üzülmmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 279; **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 274.

53 **Özbek/Doğan/Bacaksız**, s. 273.

54 “*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.*”

55 Yazılı aydınlatılmış onam prosedürü ile ilgili olarak ülkeler arasında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Örneğin Danimarka’da hiçbir tıbbi uygulama için yazılı aydınlatılmış onam zorunluluğu bulunmazken, Portekiz’de bu yasal bir gerekliliktir. Avustralya’da ise, sadece sözlü onam alınması gerekmektedir. Bkz. Esin **Akgül Kalkan**, “Analysis Of The High Court Decisions On Informed Consent Cases In Turkey From A Forensic Point Of View”, Journal Of Scientific Perspectives, Vol. 3, Issue. 3, 2018, s. 130-131.

gelebilmekte ve yazılı rızanın çok fazla hasta olduğu gerekçesiyle alınmaması ispat sorunu yaşamalarına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda herhangi bir ayırım yapılmaksızın tıbbi müdahalelerin tümü için yazılı şekilde rıza alınması, ispat sorununu aşmak adına bir gereklilik olarak görülmektedir⁵⁶.

Büyük cerrahi ameliyatlarda gösterilen rıza, hukuka aykırılığı engelleyen bir sebep olarak kabul edilmektedir⁵⁷. Bu rızanın hukuken geçerlilik taşıyabilmesi için uygulanacak teşhis ve tedavi yönteminin mahiyet etki ve sonuçlarına ilişkin yeterince bilgilendirilmiş olması gerekir⁵⁸. Ayrıca hekimin tıbbi müdahalenin gerçekleştirebilmesi, sadece rızanın varlığı ile değil ayrıca endikasyonunda bulunması gerektirmektedir⁵⁹.

Belirtmek gerekmektedir ki tıbbi müdahaleye gösterilecek rızanın, genel ve soyut olmaması gerekmektedir. Ayrıca hekimin fiilini, ilgilinin rızasının ilişkin olduğu konu üzerinde gerçekleştirmesi, rızanın kapsamını aşmaması gerekmektedir⁶⁰.

- 5.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 71. Maddesinin birinci fıkrasının birinci bendine göre⁶¹, “*Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:*

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin **yazılı izni olmaksızın** işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair

56 Şükrü Arı, İlgilinin Rızasının Hekimin Cezai Sorumluluğuna Etkisi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 27.

57 Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Cilt I, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 289; Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 381, İzzet Özgenc, “Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezaî Sorumluluk”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan İkinci Cilt, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 2176; Demirel’e göre, “*tipikliğe engel teşkil eden rızanın koşullarının daha az olmasından dolayı özellikle tıbbi müdahaleler kapsamında gösterilen rızanın, hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim hukuka uygunluk nedeni olan rızanın koşulları daha sıkı olduğundan bu şekilde yaralama teşkil edebilecek türden tıbbi müdahalelere karşı gösterilecek rızanın koşullarının daha dar olmasının hastalar bakımından ve keza hekimler açısından da önemli faydaları olacaktır.*” Bkz. Demirel, s. 1493.

58 Özgenc, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 381.

59 Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarına ilkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hakeri, Tıp Hukuku, s. 294 vd.

60 Hakeri, Tıp Hukuku, s. 485-486.

61 Ayrıca bkz. FSEK m. 24, f. 3; m.49/1; m. 52; m. 62/3; m. 68/1; m. 80/7; m. 85.

şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”

Maddede geçen rızanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde görüş farklılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, suçun maddi unsurunu oluşturan fiiller, ilgilinin rızası bulunduğu takdirde hukuka uygun olduğu için suç teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla bu madde bağlamında yazılı izin, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran rızadır⁶². Bir başka görüş ise, buradaki yazılı iznin suçun maddi unsurları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, yazılı izin suç tipinin tanımına dahil edildiği için tipikliği kaldıran rızadır⁶³.

İznin yazılı olarak aranmasının isabetli olup olmadığı noktasında da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, rızanın yazılı olmasının aranması ispat hukuku açısından pratikte kolaylık sağlasa da sözlü rızalara da bir değer atfedilmesi ceza muhakemesinin ispata ilişkin ilkelerine daha uygun düşecektir⁶⁴. Aksi yönde bir görüşe göre ise, yazılı izin bir geçerlilik şartıdır. Bu görüş, iznin yazılı olması şartı esas alınmazsa şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince ispat hukuku bakımından sorunların doğacağını, ispat yükünün mağdura düşeceğini ve suçun cezalandırılabilir olmaktan çıkacağını ifade etmektedir⁶⁵.

- 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'un 23. Maddesinin 3. Fıkrasına göre, “*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür.*” Düzenlemeden anlaşılabileceği üzere kişiden biyolojik kökenli maddelerin alınması ve kişiye bunların aşılınması ve transferi için yazılı rıza şartı aranmaktadır. Bu rızanın nasıl olması gerektiği hususunda detaylı düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. Maddesinde yer almaktadır⁶⁶.

62 **Yenidünya**, s. 253; Zeki **Hafızoğulları**, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1, 1999, s. 6, 9; Yılmaz **Yazıcıoğlu**, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 210.

63 Uğur **Güner**, “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 1938; Selcen **Turan**, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 199.

64 **Yenidünya**, s. 254.

65 **Yazıcıoğlu**, s. 211.

66 “*Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyumsuzluğa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak*

TMK m. 23/3'te öngörülen yazılı rızanın, CMK m. 75 ve 76'da düzenlenen şüpheli, sanık veya diğer kişilerin vücudundan delil elde etmek amacıyla örnek alınması noktasında da aranıp aranmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vücuttan örnek alınması, kanun sistematüğinde koruma tedbirleri altında yer almamakla birlikte modern bir koruma tedbiri olarak değerlendirilmektedir⁶⁷. Bir suç soruşturulması veya kovuşturulması sürecinde özellikle şüpheli kişi olmak üzere ilgili diğer kişilerin vücudundan biyolojik madde alınması söz konusu olabilir. Bu durumda kişilerin, vücuttan biyolojik madde örneğı alınmasına katlanma yükümlölükleri söz konusudur. Başka bir ifadeyle bu işlemlerin yapılması konusunda ilgili kişilerin rızası aranmamakta, gerektiğinde soruşturma makamının zorlama yetkisi de bulunmaktadır⁶⁸. Bununla birlikte, CMK m. 76 bakımından mağdurun rızası, sadece işlemlerin yapılması için gerekli olan karar alma koşulunu ortadan kaldırmaktadır. Bu düzenleme ile mağdurun rızası hukuka aykırılığı engelleyen bir neden olarak özel bir düzenleme niteğı taşımaktadır. Ancak rıza olmasa dahi, mağdurun vücudundan örnek alınması mümkündür⁶⁹.

3. Rızanın Yazılı Açıklanmamasının Ceza Hukuku Sorumluluğına Etkisi

Rıza açıklamasının yazılı şekil şartına tabi kılındığı bazı suç tipleri bakımından, rızanın yalnızca yazılı olarak alınmamasının ceza hukuku sorumluluğı üzerindeki etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.”

67 Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 291, 294.

68 Şahin/Göktürk, s. 444, 446.

69 Şahin/Göktürk, s. 446.

Doktrinde bir görüşe göre, rıza açıklaması için özel şekil şartlarının öngörülmediği düzenlemelerde, bu şekle uyulmadan yapılan rıza açıklamasının hukuken geçerli olduğu söylenemez⁷⁰. Bu görüş, geçerli rızaya dayalı olmayan tıbbi müdahalelerin, kişinin hastalığının iyileştirilmiş olması durumunda dahi ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını savunmaktadır⁷¹.

Aksi yönde bir görüş, rıza açıklamasına yönelik şekil şartı öngören düzenlemelerin, ceza hukuku ile özel hukuk bakımından taşıdığı anlamın birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Örneğin, kanunda öngörülen şekil şartlarına riayet edilmese dahi, diğer geçerlilik şartlarını taşıyan bir rızaya dayanılarak yapılan tıbbi müdahalenin, hekimlik sözleşmesi ve özel hukuk anlamında bağlayıcı sonuçları söz konusu olabilir. Buna karşın, geçerlilik koşullarını taşıyan ve bununla birlikte diğer hukuka uygunluk şartlarına da uyularak gerçekleştirilen tıbbi bir müdahalenin, sırf yazılı olma şartı yerine getirilmediği gerekçesiyle ceza hukuku sorumluluğuna neden olduğundan bahsedilemez⁷². Başka bir ifadeyle tıbbi müdahalenin hukuka uygun kılınması için rıza beyanı yeterlidir, mutlaka şekil şartının yerine getirilmesi gerekmemektedir⁷³. Bu görüşe göre, yazılı şekil şartı öngörülse dahi, ceza hukukunda rızanın açıklanma şekli değil, rızanın dış dünyada anlaşılabilir şekilde ortaya konulması önemlidir⁷⁴.

Benzer yönde bir başka görüş, rıza açıklamasına ilişkin gerekli diğer şartların somut olayda olduğu kabul ediliyorsa (mutlak olarak tasarruf edilebilir bir hak, hakkın bünyesinde var olan korumadan vazgeçildiğinin ispatı, rıza gösterme ehliyetinin bulunması vb), yalnızca şekil şartına ilişkin eksikliğin ceza hukuku anlamında rızayı geçersiz kılmayacağını savunmaktadır⁷⁵.

Yine bir başka görüş ise, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğunu ifade ederek kanunda yazılı rızanın arandığı hallerde dahi sözlü bir iznin hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığını ve suçun oluşumuna etki edeceğini ifade etmektedir⁷⁶.

70 **Özgenç**, “Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezaî Sorumluluk”, s. 2177; **Zafer**, s. 320.

71 **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 381.

72 **Barış Erman**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 124.

73 **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 443.

74 **Ekici Şahin**, s. 177.

75 **Turanlı Özcan**, s. 218.

76 **Teknail Özderiyol**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 101.

Konuyu insan üzerinde deney suçu bağlamında açıklayan bir görüşe göre, rızanın bu suç tipi bakımından mutlaka yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Nitekim bu suç tipinde rızanın yazılı olarak verilmesinin sebebi deneye katılanlar için olası riskleri sınırlamaya yönelik sıkı yasal gereksinimlere ihtiyaç duyulmasıdır⁷⁷. Dolayısıyla ancak yazılı alınması durumunda rıza geçerli olacaktır. Üzerinde deney yapılmasına gönüllü olan kişilerin geçerli rızaları bulunmadığında söz konusu deney fiilleri TCK m. 90 uyarınca cezalandırılacaktır⁷⁸.

Yargıtay, FSEK m. 52 bağlamında yaptığı değerlendirmede yazılı izin kuralının bir geçerlilik sıhhat şartı olduğunu ifade etmektedir⁷⁹. Bununla birlikte Yargıtay eski tarihli bir kararında, yazılı izin kuralının sıhhat niteliğinin “Zımni Rıza” veya “Zımni İzin” ile ortadan kaldırılamayacağını benimsediğini ve uygulamanın bu doğrultuda devam ettiğini belirtmekle birlikte, *“daha önceki eserlerinde değişiklik yapılmasına itiraz etmeyen davacı eser sahibinin, daha sonraki eserinde izni olmadan ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiasının, MK.nun 2/2. maddesinde yazılı hakkın, kötüye kullanılması olup”* bu hususun, hakim tarafından

77 Ezgi **Cankurt**, Tıbbi Müdahale ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018, s. 355.

78 Cankurt, insan üzerinde deney ve deneme suçları bakımından ilgilinin rızasını tipikliği kaldırır rıza olarak kabul etmektedir. bu suç tiplerinde mevzuatımıza göre yazılı rızanın aranması gerekmektedir. Bunun gerekçesini irade özgürlüğünün yeterli gören tipikliği kaldırır rıza kurumunun, bu özelliğinden ötürü ayrıca bir güvenlik önlemine gerek görülmesi olarak açıklamıştır. Bkz. **Cankurt**, s. 405. Öte yandan insan üzerinde deney ve deneme suçları bakımından ilgilinin rızasını hukuka uygunluk sebebi olarak kabul eden bir başka görüş de yazılı olarak açıklanmayan rızanın, insan üzerinde deney ve deneme suçları bakımından hukuka uygunluk sonucunu doğurmasını mümkün görmemektedir. Bkz. Aysun **Altunkaş**, İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (Tck M. 90), Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2011, s. 384.

79 “... 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 52. maddesine göre, eser üzerindeki mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi bir muteberiyet şartı olup, davacı eser sahibi ile davalı ... arasında yazılı bir sözleşmenin yapılmamış olmasına, bu itibarla davalı...’ın bahsi geçen esere ilişkin ve Kanun’un 21 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan mali hakları kullanma ve bunlardan istifadesinin mümkün bulunmamasına göre, davalı ... vekilinin temyiz itirazlarını reddi gerekmiştir” Yarg. 11. HD., E.2002/8541, K. 2003/791, 27.1.2003, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programı).
“FSEK. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasanın 52 maddede yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında...” Yarg. 11.HD., E. 1998/10031, K.1999/250, 29.01.1999, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programı).

re'sen gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁸⁰. Yargıtay yeni tarihli kararlarında da, ilgilinin bilgisi olmasına rağmen sessiz veya hareketsiz kalmasının, sözlü veya fiili rıza olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklinde içtihat oluşturmuştur⁸¹. Dolayısıyla hak sahibinin, somut fiillere rıza gösterdiğini ispatlayan harici unsurların ortaya çıkması durumunda yazılı bir

80 “Marks Engels tarafından yazılmış olan “On Literature and Art” isimli eserin davacı Öner tarafından yapılan Türkçe çevirisinin, yayınevi sahibi davalı Muzaffer tarafından yayınlandığını ve ilk baskısının yapıldığı Kasım 1995 tarihinde kitabın bir adedinin davacıya verildiği, davacının telif ücretini aldığı ve kitaba yapılan ekleme ve değişiklikler hakkında bilgi sahibi olduğu halde hiçbir ihtirazı kayıt ileri sürmediği, kitabın yayını durdurmak için girişimde bulunmadığı Temmuz 1996 tarihinde işbu davayı açtığı ve aksi kanıtlanmayan ve itiraz edilmeyen davalı savunmasında belirtildiği üzere 1970 yılında davacı tarafından çevirisi yapılan ve 1973 yılına kadar 7. baskısı yayınlanan Engels'in (Ütopik Sosyalizm ve Bilimsel Sosyalizm) isimli çeviri eser ile ilk baskısı Haziran 1979 da yapılan ve sonraki yıllarda 4 baskısı daha yapılan keza çevirisi davacı tarafından yapılan ve yine davalı tarafından yayımlanan Marks - Engels'in (Kadın ve Aile) isimli kitaplarda da dava konusu kitaplarda olduğu gibi davacının yazılı izni olmadan ekleme ve değişikliklerin yapıldığı davacının bunları aynen benimseyip çeviri ücretini aldığı uyumsuzluk konusu bulunmamaktadır.

FSEK. 16/1 maddesinde (eserde eser sahibinin izni olmadan kısaltma ekleme ve değiştirme yapılamaz) kuralı ile aynı Yasanın 52 maddede yer alan yazılı sözleşme ve izin kuralının sıhhat şartı olması karşısında MK. 2. maddesinin somut olaya uygulanıp uygulanmayacağıının da tartışılması gerekir. BK.nun 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, kanunun öngördüğü şekil, bir geçerlik (sıhhat şartı) olarak düzenlemiş ise buna uyulmadan yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay burada butlan'dan söz edebileceğini, bunun hakim tarafından re'sen gözönünde bulundurulacağını kabul etmektedir. Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması halinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.9.1988 gün, E: 1987/2, K: 1988/2, YHGK.nun 12.5.1965 gün, E: 5/D-4 K: 203, 13.2.1974 gün, 524/103 sayılı, 2.10.1974 gün 2/810 - 1043, 7.12.1983 gün 4/224 - 1276 sayılı kararlarında vurgulandığı gibi MK.nun 2. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hakim tarafından resen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir.

Sonuç olarak somut olayın özelliği itibarıyla davacının eserde izni olmadan ekleme ve değiştirme yapılamayacağı şeklindeki iddiası yukarıda özetlenen duruma göre MK. 2/2 fıkrasında yazılı hakkın kötüye kullanılması olarak öngörüldüğünden kabul edilmemiştir.” Yarg. 11.HD., E. 1998/10031, K.1999/250, 29.01.1999, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İctihat Programı).

81 “İlk Derece Mahkemesince iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davaya konu “Anadolu Oyun Havası” adlı bestenin 5846 sayılı Kanun kapsamında musiki

eseri niteliğinde bulunduğu, eser sahibinin, besteleyen sıfatı ile davacı olduğu, davalı Kurum tarafından davaya konu eserin, TRT Türkiye'nin Sesi Radyosunda 1979 yılından dava tarihine veya dava tarihinden kısa bir süre öncesine kadar radyo yayınında kullanıldığı, davalı tarafın davaya konu eseri kullanım biçiminin, teknik olarak jingle veya jenerik müziği niteliğinde olmayıp müzik eserinin radyo yayınlarda kullanılması veya müzik eserinin radyo yayını suretiyle umuma iletimi niteliğinde olduğu, bahse konu eserin niteliğinde davalı Kurumca FSEK'in 6. m. Anlamında herhangi bir dönüştürme ya da işleme yapılmaksızın FSEK'in 25. m. anlamında işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim fiilinin gerçekleştirildiği, bu fiilin, teknik olarak FSEK'in 22. ve 23. m. anlamında çoğaltma ve yayma mahiyetinde olmadığı, davaya konu eserin davalı Kurumca kullanılmaya başlandığı 1979 yılında davacı tarafın davalı Kurumda şef kadrosunda çalışan bir memur olduğu, diğer yandan, davaya konu eserin TRT tarafından kullanımına ilişkin olarak taraflar arasında herhangi bir yazılı sözleşme tesis edilmediği, bununla birlikte, davacı tarafın davaya konu eseri 1979 yılında TRT Repertuarına kayıt ettirdiği, genel olarak eserlerin TRT repertuarına radyo ve televizyon yayınlarında kullanılması ve arşivlenmesi amacıyla kayıt altına alındığının veya kayıt ettirildiğinin bu alanda çalışan/uzmanlığı olan herkesçe bilindiği ve davanın taraflarınca da bu hususun bilindiğinin kabulünün gerektiği, davaya konu eserin davacı tarafca TRT repertuarına kayıt ettirildiğine ilişkin olarak herhangi bir ihtilafın taraflar arasında bulunmadığı, FSEK 52. m. anlamında taraflar arasında tesis edilmiş yazılı bir sözleşme bulunmamakla birlikte davacı tarafın davaya konu eseri davalı Kurumun repertuarına bizzat kayıt ettirmiş olması ve işbu davanın açıldığı tarihe kadar aradan geçen yaklaşık 34 yıllık süre zarfında davaya konu uyumsuzluğu davacı tarafa somut olarak herhangi bir şekilde yöneltmemiş bulunması karşısında, davacı ile davalı Kurum arasında davaya konu eser üzerindeki mali hakların tasarrufuna ilişkin olarak fiili sözleşme ilişkisinin tesis edildiğinin, bu kapsamda davacı tarafın davalı Kurumca davaya konu eserin radyo-televizyon yayınları vasıtasıyla umuma iletimine sözlü ve fiili olarak izin vermiş olduğunun ya da rıza gösterdiğinin kabulü gerektiği, davalı Kurumun davaya konu eser üzerindeki tasarrufunun davacı tarafın haklarını ihlal eder nitelikte olmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

....

Yapılan yargılama ve saptanan somut uyumsuzluk bakımından uygulanması gereken hukuk kuralları gözetildiğinde İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılmasına göre yapılan istinaf başvurusunun HMK'nın 353/b-1 maddesi uyarınca Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanısına varıldığından Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir." Yarg. 11.CD., E.2018/4120, K. 2020/1352, 13.02.2020, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programı).

"... bilgisayar programının teslim edilmesinden sonra davacı tarafından davalılara mali haklarına dair herhangi bir talepte bulunulmamış ve mali haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir ihtarname gönderilmemiş, başka bir deyişle dava konusu bilgisayar programının davalılar tarafından kullanılmasına rıza gösterilmiştir. Bu itibarla davacının işbu davada mali haklarının ihlal edildiğini ileri sürmesinin TMK'nın 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir." Yarg. HGK, E. 2019/474, K. 2020/26, 16.01.2020, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İçtihat Programı).

izin olmasa dahi bu rızaya hukuken değer atfedilmelidir⁸².

Belirtmek gerekir ki, 10.4.2006 tarihinde TBMM'ye sunulan "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nın, 5846 sayılı FSEK'te yapılacak değişikliklere ilişkin 43. maddesinin b bendinde "yazılı izin olmamasına rağmen, (1) ve (2) numaralı bentlerdeki fiillerin hak sahibinin izniyle gerçekleşti- rildiğinin anlaşılması hâlinde kişi, ceza hukuku bakımından sorumlu tu- tulmaz." ifadesi yer almaktaydı⁸³.

"Davacılar vekili, müvekkillerinin yazar Kemalettin Tuğcu'nun mirasçısı olarak FSEK.19. maddesi uyarınca mali hak sahibi olduğunu, davalının geçerli hiçbir sözleşmeye veya hukuksal dayanak olmadan müvekkillerinin murisinin yazdığı kitapların basım ve satımını yaptığını, basım ve dağıtımını yapılan eserlerin 50 adet olduğunu, davalıya çekilen ihtara verilen cevapta ileri sürülen sözleşmelerin karşı tarafa mali hak veren sözleşmeler olmadığını, muris ile sözleşme imzalayan şirketin Damla yayınevi Meryem Doğru ve Ortağı Koll. Şti. iken dava konusu basım ve dağıtımını yapan şirketin Damla Yayınevi Ltd. Şti. olduğunu, yapılan sözleşmelerin FSEK. 52. maddesine uygun olmadığını, kaldı ki sözleşmelerde basım adedinin belirtilmediğini, neşir sözleşmelerinin BK. hükümleri uyarınca 10 yıllık zamanaşımına uğradığını, davalının müvekkillerinin çoğaltma ve yayma mali haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek, fazlaya dair talep ve dava hakları saklı kalması kaydıyla FSEK. 68. maddesi uyarınca hesap edilen 57.000 YTL.sı mali hak bedelinin davalıdan faizi ile tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

....
Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve ihtarname tarihine kadar dava konusu kitapların davalı yayıncı tarafından gerçekleştirilen basılarına eser sahibi olan davacıların murisi ve daha sonra da davacılar tarafından uzun bir süre ses çıkartılmamış olması nedeniyle, söz konusu basılara muvafakat edilmiş sayılması gerekeceğinden 5846 Sayılı FSEK 68. maddesi uyarınca telif tazminatı istenilmesinin mümkün bulunmamasına göre, davacılar vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir." Yarg. HGK, E. 2012/171, K. 2012/171, 13.06.2012, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İhtihat Programı).

"dava konusu eserlerin bir yayın kuruluşu olan davalıya bizzat davacı tarafından gönderilmesi ve davalı TRT bünyesinde de oluşturulan bir kurul tarafından değerlendirilen bu eserlerin davalı yayınlarında kullanılabileceğinin de cevaben davacıya bildirilmesi karşısında, söz konusu icra ve temsiller için muvafakat edilmiş sayılacağından, dava konusu edilen dönemler için açılan davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına," Yarg. 11.HD., E.2011/12799, K. 2012/894, 27.01.2012, (Corpus Web Hukuk, Mevzuat ve İhtihat Programı).

82 Turan, s. 202.

83 Tasarı metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c011/tbmm23011045ss00_56.pdf E.T. 15.10.2024.

SONUÇ

İlgilinin rızasının ceza hukuku sorumluluğu üzerinde etkili olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan biri rızanın açıklanmasıdır. Kural olarak rıza açıklamasına hukuki değer atfedilebilmesi, herhangi bir usuli şarta tabi değildir. Başka bir ifadeyle rıza açıklamasının şekline ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Önemli olan özgür bir iradeye dayalı olarak, şüpheye mahâl bırakmayacak ciddiyette bir beyanın bulunmasıdır. Ancak yukarıda örnek kabilinden açıklanan bazı kanuni düzenlemelerde, rıza beyanı için özel şekil şartları öngörülmüştür. Bunlardan biri rızanın yazılı şekilde açıklanmasıdır.

Kanaatimizce mevzuatta rızanın yazılı olmasının özellikle düzenlendiği durumlarda, şekil şartına riayet edilmeden açıklanan rızanın geçerli olduğu söylemek mümkün değildir. Bu durum, ilgili suç tipi bakımından ister tipikliği kaldıran rıza isterse hukuka uygunluk sebebi olan rıza olsun değişmez. Rızanın, geçerli bir açıklama olduğunu ifade edebilmek için kanunlarda aranan yazılılık şartının gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Her ne kadar rızanın yazılı olarak açıklanması şartı, ispat bakımından yaşanabilecek sorunları önleme konusunda önem arz etse de, bu şart bir geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla örneğin, organ ve doku ticareti suçu bakımından tipikliği kaldıran rızanın yazılı bir şekilde açıklanmaması durumunda geçerli bir rıza beyanı olmayacağı için tipik haksızlık gerçekleşmiş olacaktır.

Son olarak, büyük cerrahi operasyonlar bakımından hukuka uygunluk sebebi olan rızanın yazılı şekilde açıklanmaması, yapılan tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı kılacaktır. Bu durumda hasta rızasını herhangi bir şekilde açıklanmış olsa dahi, kanunda öngörülen şekil şartına uyulmadığı için açıklanan rıza hukuken geçerli hale gelmeyecek ve ceza sorumluluğunu önleyen bir etkiye sahip olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgül Kalkan**, Esin, “Analysis of The High Court Decisions on Informed Consent Cases In Turkey From A Forensic Point of View”, *Journal of Scientific Perspectives*, Vol. 3, Issue 3, 2018.
- Altunkaş**, Aysun, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları* (Tck M. 90), Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2011.
- Arı**, Şükrü, *İlgilinin Rızasının Hekimin Cezai Sorumluluğuna Etkisi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Aydın**, Murat, *Tıbbi Müdahale Olarak Organ ve Doku Nakli ve Ceza Sorumluluğu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Bandır**, Oğuz/**Elibol**, Can Eralp, “İnsan Üzerinde Deney Suçu (TCK m. 90/1)”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XXV, S. 4, 2021, s. 705-747.
- Bayındır**, Sinan, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları (TCK. m. 90)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 24, S. 1, 2018, s. 77-121.
- Bergelson**, Vera, “The Defense of Consent”, *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Markus D. Dubber/Tatjana Hörnle, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Cankurt**, Ezgi, *Tıbbi Müdahale ve İnsan Üzerinde Deney Bağlamında İlgilinin Rızası*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2018.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Yenerer Çakmut**, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.
- Demirbaş**, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Demirel**, Muhammed, “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 3, 2020, s. 1469-1523.
- Dülger**, Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Ekici Şahin**, Meral, *Ceza Hukukunda Rıza*, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Erdoğan**, Oğuz, *Rızanın Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Erman**, Barış, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Eşitli**, Ezgi Aygün, *İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları*, 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2012.

- Güner**, Uğur, “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s. 1925-1950.
- Hafızoğulları**, Zeki, “Fikir Ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, S. 1, 1999, s. 1-14.
- Hakeri**, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 30. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024.
- Hakeri**, Hakan, Tıp Hukuku, Cilt I, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Jescheck**, Hans Heinrich/**Weigend**, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1996.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Kühl**, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Verlag Vahlen, München 2008.
- Mezger**, Edmund, Strafrecht Ein Lehrbuch, Verlag Von Duncker & Humbolt, Berlin 1949.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Özderyol**, Teknail, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Özgenç**, İzzet, “Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan İkinci Cilt, Vedat Kitapçılık, 2007.
- Roxin**, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band 1: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, C.H.BECK, München 2006.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Thommen**, Marc, Consent (Civil Law), 2024, <https://www.elgaronline.com/display/book/9781789902990/b-9781789902990.consent.civil.law.xml> E. T. 02.10.2024.
- Turan**, Selen, Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Turanlı Özcan**, Asiye Merve, Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2018.
- Wessels**, Johannes/**Beulke**, Werner, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 39. Auf., C. F. Müller, Heidelberg 2007.
- Yazıcıoğlu**, Yılmaz, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

Yenidünya, Ahmet Caner, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi Ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, s. 237-272.

Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.