

## **TELİF CEZA HUKUKU AÇISINDAN ESER KAVRAMI VE BU BAĞLAMDA AVUKAT DİLEKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Kayhan İÇEL\***

### **ÖZET**

*Bu incelememizde “Avukat Dilekçeleri”nin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında “fikri eser” sayılıp sayılmayacağı sorunu ele alınmıştır. Bu sorun, Yargıtay kararları da göz önünde tutularak, ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde irdelenmektedir.*

*Anahtar Kelimeler: Telif Ceza Hukuku, Fikri Eser, Avukat Dilekçesi*

### **THE CONCEPT OF INTELLECTUAL PRODUCT FROM THE POINT OF VIEW OF COPYRIGHT CRIMINAL LAW AND THE EVALUATION OF LAWYER’S PETITION IN THIS CONTEXT**

### **ABSTRACT**

In this study, it is taken up if the Lawyer’s Petition is respected as an “intellectual product” in the context of the Code on Intellectual and Artistic Works No. 5846 or not. This matter is discussed within the framework of the principles of criminal law and taking the judgements of Supreme Court Of Appeal into account.

*Keywords: Copyright Criminal Law, Intellectual Product, Lawyer’s Petition*

---

\* Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eminönü – İstanbul.

## I. HUKUKSAL SORUN

Yargıya götürülmüş bir dizi uyuşmazlıklarda “**Avukat Dilekçeleri**” nin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren “fikri eser” oldukları iddia edilmiştir. Bu iddialar bir yandan Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemelerinde dava konusu yapılırken, diğer yandan Ceza Mahkemelerinde 5846 sayılı kanunda yer alan suçlardan dolayı ceza yargılamalarının konusunu oluşturmuştur. Ceza davası yoluna başvuran şikâyetçi avukatlar, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre düzenledikleri ve adli mercilere sundukları “dilekçeler” in içeriğini bazı avukatların kendilerinin izin ve muvafakatleri olmadan kullandıklarını ve böylece fikri eser niteliğini taşıyan dilekçelerinin kullanılması suretiyle manevi ve mali haklarına tecavüz edilerek 5846 sayılı kanunda öngörülen suçların işlendiğini ileri sürmüşlerdir.

Yargıya intikal ettirilmiş bu iddialar çerçevesinde ceza hukuku açısından çözümlenmesi gereken hukuksal sorunu şu şekilde somutlaştırabiliriz : “**Dava dilekçeleri, 5846 sayılı kanun kapsamında ceza hukuku yaptırımları ile korunan - eser- sayılabilir mi ? Dolayısıyla bir dava dilekçesi içeriğinin başkaları tarafından rıza ve muvafakat alınmaksızın kullanılması 5846 sayılı kanunun 71,72 ve 73. maddelerinde yer alan suçların işlenmesini sonuçlar mı ?**”

## II. İRDELEME VE DEĞERLENDİRME

1- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71,72 ve 73. maddelerinde öngörülmüş bulunan suçları oluşturan eylemlerin “hukuksal konusu” bu yasanın kapsamına giren bir “**eser**” e ilişkin hakların ihlâlidir. Diğer bir anlatımla, ortada bir eserin bulunması bu maddelerdeki suçların önkoşulu niteliğinde olduğu için böyle bir eser yoksa sözü geçen suçların işlenmesi olanaklı değildir.

2- Bu konuda hukuksal sorunun çözümüne ulaşabilmek için her şeyden önce ceza hukukunun özel hukuktan farkını ortaya koyan bazı önemli özelliklerine kısaca da olsa değinmemizde yarar görüyoruz. Gerçekten bu alanda yapılacak yorumda ceza hukukunun açıklayacağımız belirgin özelliklerinin dikkate alınması zorunluluğu vardır :

Çağdaş demokratik devletlerin suç politikalarının ana ilkelerinden olan **hukuk devleti ilkesi**, hukukun bireylere güvence sağlamasını gerektirir. Özellikle, bireylerin özgürlük alanına en derin müdahalelerde bulunan ceza hukukunun iktidarlar tarafından kötüye kullanılmasını engelleyici önlemlerin alınması zorunludur. Bu konuda en önemli önlem ceza normlarının açık, seçik ve belirli olmasıdır. Belirlilik ise, en iyi biçimde yazılı hukuk tarafından, özellikle kanunlar ile gerçekleştirilebilir. İşte hukuk devletinin bireylere güvence sağlayan bu gereği, suç adı verilen eylemlerin ancak kanunla saptanması ve suçlara ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanması ilkelerini ortaya çıkarmıştır. Suçta kanunilik veya kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege ) ve cezada kanunilik veya kanunsuz

ceza olmaz (nulla poena sine lege) şeklinde ifade edilen bu ilkeler, bireyin özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesi ve böylece toplum içi davranışlarını buna göre düzenleme olanağını vermesi yönünden bireysel özgürlüğün en esaslı güvencesini oluşturur (Bkz.: İçel-Donay, 2005: 74 ve son.)

Kanunilik ilkesinin bugün kabul edilen ve konumuzu da yakından ilgilendiren en önemli gereklerinden biri, "suçları saptayan kanun hükümlerinin tanımlarının belirli olması" yani açık ve seçik nitelik göstermesidir ( nullum crimen sine lege certa). Bu ilkenin diğer bir önemli gereği ise, örneksene (kıyas-anoloji) yolu ile suç yaratılmasına izin verilmemesidir (nullum crimen sine lege stricta). Bilindiği üzere, örneksene, bir hukuk kuralının yasa tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya genişletilerek uygulanması sonucuna götüren düşünsel bir işlemdir. Bu yönden örneksene kanunun esas fikrini (ratio legis) ortaya çıkarmak için yapılan yorumdan ayrılır; çünkü örneksene yorumdan farklı olarak kanunun esas fikrini , kanun koyucunun iradesini ,normun anlamını saptamak için yapılmayıp, esas fikrin geliştirilip, genişletilerek benzer yeni bir norm yaratılmasını ifade eder. Diğer bir anlatımla, yorumun bir hukuk kuralının anlamını somutlaştırmak için başvuru olan düşünsel bir işlev olmasına karşılık örneksene, bu anlamın genişletilerek benzer olayları kapsar duruma getirilmesidir. Vurgulamamız gerekir ki, örneksene yasağı kanuni tipin öngördüğü bütün yasal öğeleri kapsar, yani tipikliğin yanı sıra, hukuka aykırılık, kusurluluk unsurları ön koşullar, cezalandırılabilirlik koşulları ve diğer tüm özel öğeler yönünden failin zararına olarak örneksene yoluna gidilemez (Bauman-Weber, 1985: 158).

3- a) İşte, 5846 sayılı Kanunun 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanunla değişik 71, 72 ve 73. maddelerinde öngörülen suçların yasal unsurlarının ve bu bağlamda "eser" önkoşulunun neyi ifade ettiğinin belirlenmesinde de ceza hukukunun yukarıda açıkladığımız ilkelerinin mutlaka göz önünde bulundurulması zorunludur.

b) Fikri hukukun temel kavramı eserdir. Eser kavramının tanımlanması sağlayacağı haklar ve bu hakların korunması bakımından önem taşır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser sayılmayan çalışmalar, fikir ürünü niteliğini taşıyalar dahi, bu korumadan yararlanamayacaklardır.

Korumanın sadece eser niteliğindeki fikri ürünlerle sınırlandırılmasının nedenlerinden ilki, **rasgele herkesin meydana getirebileceği fikri ürünleri korumanın zorluğu ve gereksizliğidir.** Örneğin bir iş mektubunun veya özgeçmişlerin oluşturulmasına örnek oluşturan model yazıların ya da herhangi bir kişiye, kuruma veya makama başvuru yazılarının fikri emek ürünü oldukları kuşkusuz ise de, bu tür ürünleri telif hukuku açısından eser saymak ve bu şekilde korumak gereksizdir. Diğer yandan, fikri haklar, genel olarak sağladıkları yetkilerin üçüncü şahıslara yasaklanması ve hak sahibi için eserden yararlanma konusunda bir tekel yaratılması şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle, **koruma, sadece toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikri ürünler için sağlanmalıdır. Bu nitelikte olmayan ürünler için üçüncü kişilerin özgürlük**

**alanını kısıtlamak haksız ve gereksizdir.** Bir kimsenin belirli bir çaba ile yazabileceği yazıların, resmi tebliğlerin, genelgelerin, gazete haberlerinin de fikir ürünü oldukları kuşkusuz ise de, bunlar telif hukuku anlamında eser olarak kabul edilemezler (Kılıç, [www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/eser](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/eser) ; Erel, 1998: 32).

c) Konu ile ilgili uluslararası sözleşmelerde eser kavramına ilişkin ayrıntılı tanımlar bulunmama ile birlikte eserlerin önemli niteliği özellikle vurgulanmaktadır. Örneğin 1886 tarihli **Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi**'nin eser türlerinin sayıldığı 2. maddesinde, eserlerin **özgün (orijinal)** ve **yaratıcı düşünce ürünü** olması özelliklerine özellikle değinilmektedir (*Eser sahiplerinin haklarının korunmasında uluslararası standardın saptanması amacıyla yapılmış olup, zaman içinde çeşitli kez revize edilerek bugünkü durumunu alan bu sözleşmeyi Türkiye, 1995 yılında, 4117 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'nin Kabulüne Dair Kanun ile telif hukuku mevzuatımıza sokmuştur. Türkiye'nin kabul ettiği sözleşme metni 1971'de Paris'te revize edilmiş metnin 1979 Paris Değişikliğidir*) (RG.12.07.1995 tarih ve 22341 sayılı).

Bunun gibi Avrupa Konseyi de 91/251 sayılı Bilgisayar Programlarının korunmasına dair direktifinde “eser sahibinin fikri yaratımı olması bakımından orijinal” olmak kriterini ortaya koymaktadır.

d) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı kanunla değişik 1/B-a maddesi “eseri” “sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” olarak tanımlamıştır.

Yasaya göre, bir fikir veya sanat ürününün “eser” sayılabilmesi için aranması gereken birinci unsur “**sahibinin özelliklerini taşıması**”dır. Böylece yasa, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi bireysel özelliği yani orijinalliği ön planda tutmuştur. Öğretide, bu unsur, bireysel üslup, yaratıcı gücün yansımaları, var olanlardan farklı olanı ortaya koymak, herkes tarafından meydana getirilemeyecek yaratmak, yeni bir özelliğe sahip olmak gibi değişik terim ve nitelilerle anılmaktadır.

Eserlerin, sahibinin bireysel ve bağımsız fikri çabasının ürünü olması eserin yaratıcısının kendisinden önceki insanlık deneyimlerinden yararlanmaması anlamına gelmez. Tabii ki, her birey kendisinden önce yaratılan eserlerden yararlanmak hakkına sahiptir. Ancak bu yararlanma makul ölçüler içinde olmalı, başkasının eserini kendisine mal etmek anlamına gelen “intihal” düzeyinde olmamalıdır.

**Burada önemle vurgulamamız gerekir ki, bir üretimin eser niteliğinde olup olmadığı sahibinin iradesine bağlı değildir.** Üretimin eser sayılıp sayılmaması objektif kriterlere göre belirlenir. Bu yönden, oluşturulduğunda onu yapan kişi tarafından eser niteliğinde olduğu düşünülmüş bir üretimin eser sayılmaması nasıl

olanaklı ise, tersine sahibi tarafından eser vasfı düşünülmemiş, fakat zamanla eser niteliği anlaşılan ürünlerin koruma kapsamına alınacağı kuşkusuzdur.

Yasaya göre, bir fikir ve sanat ürününün “eser” sayılabilmesi için ikinci unsur “**yasada belirtilen eser kategorilerinden birine girmesi**”dir. Bu kategoriler , “**ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri**”dir. Böylece, yasa, eser bakımından öngördüğü bu kriterle **sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesini koyarak, ceza hukuku açısından belirliliği kısmen sağlamıştır.** Gerçekten, her üretimi eser düzeyindeymiş gibi korumak ve bu nedenle de diğer insanların özgürlüklerini yok yere sınırlamak haksızlıktır. Eserlerin bu şekilde kategorilere sokulması ve sınırlarının belirlenmesi suçta kanunilik ilkesine uygunluk gösterir. Belirtelim ki, Bern Sözleşmesinde de benzer bir yol izlenerek, korunacak eserler sayılmak suretiyle saptanmıştır.

e) Yasada sınırlı olarak sayılmış bulunan eser kategorilerinden özellikle “**ilim ve edebiyat eserleri**” nin belirleyici niteliklerinden söz etmemizde yarar vardır. Zira inceleme konumuzu oluşturan “dava dilekçeleri” yönünden düşünülüp, tartışılabilir tek kategori budur.

2. maddede ilim ve edebiyat eserleri sayılırken “**herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler**” şeklinde, ilk bakışta kapsamlı gözükken, fakat sadece “**eserler**” terimine bağlanmak suretiyle, aslında ilim ve edebiyat eserlerinin neler olduğunu belirlemeyen ifade dikkati çekmektedir. Sadece yasanın bu ifadesine dayanılarak ilim ve edebiyat eserlerinin belirlenemeyeceği açıktır. Bunun için, bu kavramların ayrıca açıklanması gerekir.

Bilimselliğin saptanmasında, ürünün içeriği kadar amacının da göz önünde bulundurulması gerekir. Örneğin, yeni bir maddenin, cihazın veya sistemin ya da yöntemin tanıtılıp, öğretilmesi suretiyle, bu konuda kullanma becerisi ve alışkanlığı yaratmak için hazırlanan bir katalog, içerik olarak bilimsel olsa dahi, amaç bakımından ticari nitelik gösterdiğinden “bilimsel eser” sayılamaz. Zira bilimsellikte olması gereken, objektiflik, tarafsızlık bu tür kazanç amaçlı yayınlarda bulunmaz. Bu türden yayınların yayınlanmalarının nedeni, tanıtmak istedikleri madde, cihaz veya sistemin öğretilmesi, bunların en geniş şekilde kullanılmasını sağlayarak o yönden ticari kazanç temin etme amacına hizmet edilmesidir (Bir intihal iddiası ile ilgili olarak İstanbul Üniversitesi Rektörüne sunduğumuz 09.01.2002 tarihli hukuki mütalâadan ).

Bunun gibi, bir mesleğin icrası çerçevesinde hazırlanan ve sunulan mesleki ürünler bilimsellikte bulunması gereken **objektiflik, tarafsızlık ve orijinallik** özelliklerine sahip bulunmadıkça veya 2. maddenin çeşitli bentlerinde özel olarak sayılan mesleki ürünlerden olmadıkça bu yasa anlamında telif ceza hukuku kapsamında bilimsel eser olarak kabul edilemezler. Zira, suçta kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak örneksime ( kıyas ) yasağı yasada öngörülen ürünlerin kapsamının genişletilmesine engel olur.

Edebiyat eserlerine gelecek olursak ; “edebiyat” kavramının tanımı ile ilgili olarak TDK. Türkçe Sözlüğü’nde yer alan tanım şöyledir : “Olay, düşünce duygu ve imajların dil aracılığı ile biçimlendirilmesi sanatı, yazın, edebiyat”. Herhangi bir eserin edebi değerde olup olmadığını ortaya koyabilmek için eserde bulunması gereken bazı özellikler vardır. Bunlar, **eserin bütün toplumu, hatta bütün insanlığı ilgilendirmesi, öğretici (didaktik) amaçlı olmaması ve toplumların ortak zevklerinin, genel düşünce anlayışlarının yansıtıcısı olmasıdır** (Kıymaz, - www.karatekin.com - ). Edebiyatçılar, edebiyatın ne olduğunu anlayabilmek için onun, dilden, konuşma ve düz yazı dilinden farkının ortaya konulması gerektiğini vurgulamaktadırlar. Onlara göre, konuşma ve düz yazı dilinde, dil bir araç, sözcükleri kullanmakla girilmiş, belli bir amaca yönelik eylemdir. Doğruyu araştırma, ortaya koyma, başkalarına iletme aracıdır. Konuşma ve yazı dilinde sözcükler görevini yaptıktan sonra işe yaramaz hale gelir. Önemli olan meydana getireceği sonuçlardır. Sonuç yani amaç, onu okuyan ya da dinleyendeki değişimdir. Düşüncemizi dile getiren sözcükleri nasıl biçimlendirdiğimizi unuturuz. Onlar aracılığı ile düşüncemizi ilettiğimiz kişi veya kişiler de onların nasıl biçimlendirildiğine dikkat etmez. Oysa, edebiyatta dil bir araç değil, biraz amaçtır; kalıcı ve simgesel özelliklere sahiptir. **Bu nedenle, her yazının, dilin her kullanılmasının edebi eser olmadığı kuşkusuzdur. Herkesçe bilinen veya bilinebilecek durumda bulunan bilgi ve açıklamaların yazıya dökülmesi, bu nedenle edebi eser olarak nitelendirilemez** (Evlilyaoglu, www.dusunenadam.com.tr).

4- Dava dilekçelerinin FSEK kapsamında eser sayılıp sayılmayacağı konusu yargıya da intikal ettirilmiştir. Bu konuda, İSTANBUL FİKRİ VE SANAYİ HAKLAR HUKUK MAHKEMESİ’NİN fikri eser iddiasını içeren bir davayı reddederken gösterdiği gerekçeler oldukça önemli niteliktedir. Ceza hukuku dışında olmakla birlikte mahkemenin bu kararında yer verilen gerekçeleri sunmakta yarar görüyoruz : *“Dilekçelerin biçimsel içeriği HUMK. da açıklanmış olup, uyulmaması itiraz halinde dilekçenin iptali sonucunu getirdiğinden standart olan dilekçe formatları üzerinde tekel kurmaya imkân veren bir uygulama kabul edilemez. Öte yandan mahkeme kararları da FSEK hükümlerine göre hukuki korumadan yararlanmadığından mahkeme kararında dilekçe içeriğinin aynen veya özet şekilde yer alması halinde kararın ayrılmaz bir parçasını oluşturduğundan üçüncü şahısların veya başka avukatların kararı bütün olarak veya sadece savunma veya iddiayı herhangi bir davada iddialarını desteklemek için kullanmaları esere tecavüz oluşturmaz. Zira profesyonel işleri müvekkillerine hukuki yardım sağlamak olan avukatların mevzuatı ve içtihatları bilme ve kullanma yasal yükümlülükleri vardır.- Dilekçelerde hukuki deliller kısmında, uygulanacak yasa maddeleri ve bunların yorumu yapılır. Normatif değeri olan yasa maddeleri ile bilimsel bilgiler üzerinde hukuki tekel oluşturulamayacağından bunların dilekçe sahibi dışındaki şahıslar tarafından kullanılması serbesttir. Ancak dilekçeler bazen çok istisnai durumlarda sahiplerinin kişisel yorum ve araştırmaları itibariyle korunan eser niteliğinde olabilir. Ancak bunun için*

*kullanılan bilginin kamusal alana girmemesi ilk kez avukat tarafından savunuluyor olması, diğer bir anlatımla orijinal olması, minimum bir fikri yaratıcılığı taşıması zorunluluğu vardır. Davaya konu dilekçe bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bildik yasal yorumları içermekte olup bu konular ilgili tüm ülkelerde çok sık ve kapsamlı işlendiğinden tamamen kamusal alana giren, üzerinde tekel oluşturulmayan, yeni olmayan bilgilerden oluşmaktadır. Avukatlık yasası gereği avukatların bunları bilme ve davada kullanma yükümlülüğü söz konusudur.- Ancak kamusal alana giren bu bilgilerin dilekçede ifade edilme tarzı kopya edilmişse başkasının emeği ve çabasından çıkar sağlama şeklinde haksız rekabetin bir şekli olan paraziter davranış söz konusu olabilir. Olaydaki durum buna uygun olmakla beraber davalılar daha önce davacı ile ortak avukatlık bürosunda çalıştıkları dönemde aynı tip dilekçeleri birlikte imzalayarak mahkemelere sunmuş olduklarından bu kolektif çalışmaya katkı yapan davalıların müstakil bürolarına geçince de bunları münferiden kullanma hakkı devam edecektir.- Bilgilerin dilekçeye aktarıldığı şekliyle kullanılması makaleden bağımsız bir karakter kazandığından makaleden hareketle dilekçenin önceki ortak sahibi davalılarca kullanımı men edilemez. Kaldı ki, Avukatlık Kanunu, FSEK ve bilgiye ulaşma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinin birbiriyle kombineli ve dengeli yorumu zorunluluğu da söz konusudur. Aksi halde avukatların belli alanlarda önce makale yazıp, sonra da makaleyi dilekçelerine aktararak hukuki konularda tekel kurup hem savunma hakkını kısıtlama hem de bilgiye erişim ve bilgiyi kullanma hakkını daraltmaları kaçınılmaz olacaktır.” (07.07.2005 tarih ve 2002/678 E.-2005/146 sayılı karar).*

Bu yargı kararının konuyla ilgili olarak öngördüğü esasları şu noktalarda toplayabiliriz: **1-** Dilekçelerin biçimsel içeriği HUMK da belirtildiği için dilekçe formatları üzerinde tekel kurulmaya olanak verilemez. **2-** Dilekçelerin hukuki deliller kısmında yer alan yasa maddeleri ve bilimsel bilgilerin dilekçe sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanılması serbesttir. **3-** Dilekçeler bazen çok istisnai durumlarda sahiplerinin kişisel yorum ve araştırmaları yönünden korunan eser niteliğinde olabilir. Ancak bunun için kullanılan bilginin kamusal alana girmemesi, ilk kez avukat tarafından savunuluyor olması, diğer bir anlatımla orijinal olması, minimum bir fikri yaratıcılığı taşıması gerekir. **4-** Kamusal alana giren bu bilgilerin dilekçede ifade edilme tarzı kopya edilmişse başkasının emeği ve çabasından çıkar sağlama şeklinde haksız rekabetin bir türü olan paraziter davranış söz konusu olabilir.

**5-** 5846 sayılı yasanın öngördüğü “eser” kavramına ilişkin olarak ceza hukuku açısından yaptığımız açıklamaları göz önünde bulundurursak, dilekçelerin bu yasanın kapsamına girmeyeceğini ve dolayısıyla yasanın 71,72 ve 73. maddelerinde öngörülen suçların yasal unsurlarının gerçekleşmeyeceğini belirtmemiz gerekir.

Gerçekten, sözü geçen avukat dilekçeleri, bir mesleğin icrası çerçevesinde hazırlanıp ilgili mercilere verilen bazı talepleri içeren yazılardan ibaret olup, bu tür yazılı taleplerin gerekçelerinin ne denli ayrıntılı ve özel bilgi içermiş olsalar dahi 5846

sayılı yasa hükümleri kapsamında “eser” olarak nitelendirilmeleri olanaksızdır. Özellikle suçta kanunilik ilkesinin bir sonucu olan belirlilik kuralı ve örneksene yasağı bu dilekçelerin eser sayılmalarını engeller. Bilinmesi gerektiği üzere, ceza hukukunda özel hukuk mantığı ve özel hukuka ilişkin yorum tarzı geçerli olmayıp, suçta kanunilik ilkesi bu tür düşüncelerin gündeme getirilmesinin en önemli kalkanıdır. Bu nedenle, yasadaki tanımları genişleterek ve öngörülen eserlere benzetilerek dilekçelerin de bu yasanın kapsamına girdiği 71, 72, 73. maddelerin bunlar hakkında da uygulanabileceği söylenemez. Diğer yandan ilmi ve edebi eserlerin yukarıda açıkladığımız özellikleri de bu tür mesleki faaliyette söz konusu değildir. Dilekçelerin fikir ürünü olmaları sırf bu niteliklerinden dolayı eser sayılmalarını ve 5846 sayılı kanunun kapsamına girmelerini sonuçlamaz. Avukat dilekçeleri ilaç reçeteleri ve sağlık raporlarından farksızdır. Gerçekten ilaç reçeteleri ve sağlık raporları nasıl mesleki bilgi ürünü olan meslek faaliyetinden sayılıyorsa, avukat dilekçeleri de aynı şekilde mesleki faaliyetin bir gereğidir. Aksi düşüncenin kabulü durumunda, bu alanda dilekçe monopolü yaratılarak bireylerin ve kuruluşların avukat seçme hakları önlenmiş olur. **Böyle bir durum ise çağdaş demokratik hukuk düzeninde bulunması gereken değişik kişi ve kuruluşlardan hizmet alabilme özgürlüğüne ters düşer. Özellikle avukatlık gibi bir hak arama ve savunma mesleğinin belirli kişilerin monopolüne girmesi özgürlükçü hukuk rejimi için son derecede tehlikelidir. Her avukat mesleğini icra ederken yasaların kendisine tanıdığı yetkileri kullanır ve kendisine tanınan haklardan ve araçlardan yararlanır. Bu araçlardan en önemlilerinden biri avukat dilekçeleridir. Avukat bu dilekçeleri hazırlarken tüm kaynaklardan yararlanır ve bu kaynaklardan yargıya etkili olabilecekleri dilekçesinde gösterir, etkili olmayacağını düşündüklerine ise dilekçesinde yer vermez. Avukat dilekçelerinin eser kapsamına girmesi kabul edildiği takdirde bu mesleğin icrasında büyük güçlüklerle karşılaşılır; eser sahibi olduklarını iddia eden avukatlar müvekkillerinin haklarını savunmayı bırakıp, telif haklarının peşine düşerler. İşte ceza hukuku normları böyle bir kaosun oluşmasına hizmet edemez.**

Burada ayrıca belirtmemiz gerekir ki, avukatlık mesleğinden elde edilen kazançlar gelir vergisi kanunu gereğince serbest meslek kazançlarıdır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesi serbest meslek kazançlarında telif haklarına istisna tanımıştır. Bu istisnaya giren telif kazançları müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, bestekâr, bilgisayar programcısı ve mucitlerin şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, videoband gibi eserlerden elde ettikleri kazançlardır. Gelir vergisi kanunu bilimsel araştırma ve incelemeleri de telif sayarak bunlardan elde edilen kazançları istisna kapsamına aldığı halde, içerikleri nasıl olursa olsun avukat dilekçelerini haklı olarak teliften, yani fikri eserden saymamıştır. Yukarıda değindiğimiz mahkeme kararında da belirtildiği üzere, bir avukat bilimsel veya edebi bir makale veya kitap sahibi olabilir, onun bu tür çalışmaları özellikleri varsa “eser” sayılabilir. Ancak bu avukat mesleğinin gereği olarak verdiği dilekçesinde kitap veya makalesinde yazdıklarını aynen tekrarlasa dahi dilekçesi fikri eser niteliği kazanmaz. Zira avukatlar için



dilekçe verme mesleğın rutin faaliyetinden olup, bu konuda diğerk mesleklerden farklılık gösteren bir durum yoktur.

6- Son olarak belirtelim ki, dilekçe içeriği olan bilgi, görüş ve değerlendirmeler dilekçe niteliğinden ve kapsamından çıkarılıp, bir bilimsel inceleme ve araştırmada kullanılırsa veya edebi eser durumuna getirilirse, “eser” için gerekli koşullar gerçekteşmiş olabilir ve elbette ki bu durumda 5846 sayılı yasanın korumasından yararlanır. Ancak bu durumda dahi dava dilekçelerinde sözü geçen bilimsel veya edebi eserlerden yararlanması kanımızca fikri hakların ihlali anlamına gelmez. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere dava dilekçesi mesleğın rutin faaliyetinden olup, kendisi “eser” kapsamında değildir ve bu nedenle “intihal” den söz edilemez; “intihal” ancak eser meydana getirme çabası içinde başkalarının eserlerinden izinsiz alıntılarda söz konusu olur. Söz gelimi, bizlerin, yani üniversite öğretim üyelerinin eserlerinden dava dilekçelerinde, bilirkişi raporlarında, hatta mahkeme kararlarında, C. Savcılıklarının takipsizlik kararlarında, Yargıtay kararlarında geniş biçimde yararlanır ve çoğu kez eserlerimize atıf yapılmaz. Fakat, fikri haklarımızın ihlali söz konusu olmadığından böyle bir durum bizleri kesinlikle rahatsız etmez. Aksine, eserlerimizden yararlandığı için mutluluk duyarız.

İncelediğimiz bu konu ceza yargılamasına da intikal etmiş ve sonuçta ceza yargısı da bizim değerlendirmelerimiz paralelinde karar vermiştir. şöyle ki : Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi bir kararında (27.05.2003 tarih ve 03/06-03/175 sayılı karar) konuyu tartıştıktan sonra bizim konuya ilişkin olarak verdiğimiz hukuki mütalaayı kabul edip, atıf yapmak suretiyle avukat dilekçelerinin eser sayılamayacağı sonucuna ulaşarak, oybirliği ile beraat kararı vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi de mahkemenin bu kararını oybirliği ile onayarak kesinleştirmiştir (Dairenin 06.07.2004 tarih ve 2003/21201 E.-2004/8491 K. sayılı kararı)

#### KAYNAKÇA

Bauman-Weber, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 9. Auflage, Bielefeld 1985, sh.158

Erel, ř. N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Ankara 1998, s.32

Evlıyaoğlu, G., **Sanat-Edebiyat**, [www.dusunenadam.com.tr](http://www.dusunenadam.com.tr)

İçel-Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Kitap, 4. Bası, İstanbul 2005

Kılıç, B., **Fikri Haklar Bakımından “Eser” Kavramı**, [www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/eser](http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/eser) )

Kıymaz, A., **Edebiyat** , [www.karatekin.com](http://www.karatekin.com)

*Kayhan İcel*

---