

T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI
(TELİF HAKKI VE SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. MURAT ŞİMŞEK

HAZIRLAYAN
AYŞE TUĞÇE DOĞAN

KONYA - 2023



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	AYŞE TUĞÇE DOĞAN		
	Numarası	18810601051		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	İSLAM HUKUKU AÇISINDAN FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI (TELİF HAKKI VE SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI)			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
Ayşe Tuğçe DOĞAN

İmzası



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	AYŞE TUĞÇE DOĞAN		
	Numarası	18810601051		
	Ana Bilim / Bilim	TEMEL İSLAM BİLİMLERİ / İSLAM HUKUKU		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	PROF. DR. MURAT ŞİMŞEK		
Tezin Adı	İSLAM HUKUKU AÇISINDAN FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI (TELİF HAKKI VE SINAİ MÜLKİYET HAKLARI)			

İslam hukuku açısından fikrî mülkiyet haklarının ele alındığı bu çalışmada, İslam hukukunun, fikrî mülkiyet haklarını oluşturan telif hakkı ve sınaî mülkiyet haklarına yaklaşımı incelenmiştir. Fikrî mülkiyet hakları, teknik, ekonomik ve sosyal şartların gelişmesiyle birlikte özellikle 19. yüzyıldan sonra önem kazanan bir konu haline gelmiştir. Çalışma, bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmakta olup giriş bölümünde çalışmanın konusu, amacı ve yararlanılan kaynaklara değinilmiştir. Birinci bölümde fikrî hak kavramı ve telif hakkıyla alakalı teorilerin sıralanmasından sonra telif hakları hakkında genel bilgiler zikredilmiştir. Sınaî mülkiyet hakkı ile ilgili de bilgiler verildikten sonra ikinci bölüme geçilmiş; burada fikrî mülkiyet hakları, şer'î ve malî açıdan incelenmiştir. Hak, mal ve mülkiyet kavramlarının modern hukuk ve İslam hukukundaki mahiyetiyle alakalı karşılaştırmalı bilgiler verilerek, çalışmanın malî yönü ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Fikrî mülkiyet haklarının fikhî değerlendirmesi de yapılmış; bu bağlamda mezheplerin görüşlerine, kurum fetvalarına ve çağdaş İslam hukuku araştırmacılarının görüşlerine yer verilmiştir. Bu çalışmanın neticesinde, fikrî mülkiyet haklarının İslam hukukunda hak ve mülkiyet müesseseleri içerisinde yer aldığı, günümüzde malî bir değere sahip olduğu ve hukukî işlemlere konu olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fikrî mülkiyet hakları, Telif Hakkı, Sınaî Mülkiyet, Hak, Mal, Mülkiyet.



ABSTRACT

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	AYŞE TUĞÇE DOĞAN		
	Student Number	18810601051		
	Department	BASIC ISLAMIC STUDIES / ISLAMIC LAW		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	PROF. DR. MURAT ŞİMŞEK		
Title of the Thesis/Dissertation	INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN TERMS OF ISLAMIC LAW (COPYRIGHT AND INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS)			

In this study, which deals with intellectual property rights in terms of Islamic law, the approach of Islamic law to copyright and industrial property rights, which constitute intellectual property rights, is examined.

Intellectual property rights have become an important issue, especially after the 19th century, with the development of technical, economic and social conditions. Our study consists of an introduction, two chapters and a conclusion, and in the introduction, the subject, purpose and sources of our study are mentioned. In the first chapter, general information about copyrights is mentioned after listing the intellectual property rights and theories related to copyright. After giving information about the industrial property right, the second part was started; here, intellectual property rights are examined in terms of shar'i and financial. By giving comparative information about the nature of the concepts of right, property and property in modern law and Islamic law, the financial aspect of the study has been tried to be revealed. Fiqh evaluation of intellectual property rights was also made; In this context, the views of sects, institutional fatwas and the views of contemporary Islamic law researchers are included.

As a result of this study, it has been concluded that intellectual property rights are included in rights and property institutions in Islamic law, have a financial value today and can be subject to legal transactions.

Keywords: Intellectual property rights, Copyright, Industrial Property, Right, Property, Property.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	2
KISALTMALAR.....	4
ÖNSÖZ.....	5
GİRİŞ.....	7
Araştırmanın Konusu, Amacı, Önemi ve Faydalanılan Kaynaklar	7
BİRİNCİ BÖLÜM.....	9
FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI.....	9
I.FİKRÎ HAK KAVRAMI.....	9
II. FİKRÎ HAKLARIN NİTELİĞİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER	13
A. Fikrî Mülkiyet/ Mülkiyet Hakkı Teorisi.....	13
B. Şahsiyet Hakları Teorisi	14
C. Kendine Özgü Hak Teorisi	14
III. TELİF HAKLARI VE TARİHSEL SEYRİ	15
A. TELİF HAKLARININ TARİHİ SEYRİ.....	15
B. TELİF HAKLARI	17
1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	21
2. Musiki Eserleri	21
3. Güzel Sanat Eserleri	22
4. Sinema Eserleri	23
5. İşlenme ve Derleme Eserler	24
IV. TELİF HAKLARININ DİĞER HAKLARLA BAĞLANTISI	28
V. SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI	28
A. Patentler	29
1. Patent Hakkının Verilme Gerekçeleri	31
2. Patent Verilebilirlik Şartları	32
a. Yenilik Şartı	32
b. Sanayiye Uygulanabilirlik	33
c. Patent Verilemeyecek Buluşlar Kapsamında Yer Almama	34
B. Faydalı Modeller.....	35
C. Markalar.....	36
D. Endüstriyel Tasarımlar	39
E. Coğrafi İşaretler	42
1. Menşe adı.....	43

2. Mahreç işareti.....	44
İKİNCİ BÖLÜM	47
FİKRÎ MÜLKİYET HAKKININ ŞER'Î VE MALÎ AÇIDAN İNCELENMESİ VE FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	47
A. Fikrî Mülkiyet Hakkının Şer'î Dayanakları.....	47
B. Fikrî Mülkiyet Hakkının Malî Boyutu.....	54
1. Mezheplere Göre Mal Tanımları ve Mal Çeşitleri	55
2. Hak Tanımı ve Çeşitleri	63
a. Günümüz Hukukunda Hak Kavramı	63
b. Fıkıhta Hak Kavramı	67
3. Mülkiyet	77
II. FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARININ FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ..	85
SONUÇ.....	98
BİBLİYOGRAFYA.....	100

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
b.	: İbn/bin
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
Coğ. İş. KHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
çev.	: çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
Dr.	: Doktor
ed.	: editör
End. Tas. KHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Hz.	: Hazreti
M.Ö.	: milattan önce
md.	: madde
Pat. KHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
s.	: sayfa
s.a.s.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
SMK	: Sinaî Mülkiyet Kanunu
sy.	: sayı
terc.	: tercüme eden
thk.	: tahkik eden
t.y.	: tarih yok
TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TÜRKPATENT	: Türk Patent ve Marka Kurumu
v.	: vefatı
vb.	: ve benzeri, ve benzerleri
y.y.	: yer yok

ÖNSÖZ

Âlemlerin rabbi olan Allah'a hamd, onun kulu ve elçisi olan sevgili Rasûlü'ne salat ve selam olsun...

Fikir ve sanat eserlerinin tarihi, insanlık tarihi kadar eskidir. Ancak zamanla teknolojinin gelişmesi ve yaşam şartlarının iyileşmesiyle, fikir ve sanat eserlerinde gelişmeler yaşanmıştır. Özellikle 19. yüzyıldan sonra fikrî mülkiyet hakları önem kazanan bir konu haline gelmiştir. Fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili bilgilere, sanayi devriminden sonra gelişen bir konu olması dolayısıyla genellikle modern çalışmalar içerisinde rastlamaktayız. Konuyla ilgili olarak İslâm hukuku alanında yapılan çalışmaların az ve yetersiz olması sebebiyle, çalışmamızda fikrî haklar bağlamında telif hakkı ve sınaî mülkiyet hakları konularına İslâm hukuku perspektifinden bakmaya çalışılmıştır. Konunun modern hukuktaki konumu da incelenerek karşılaştırmalarda bulunulmuştur. Klasik kaynaklarda yer alan mal, mülkiyet ve hak kavramları çerçevesinde konunun, İslâm hukuk düşüncesinde nasıl temellendirildiği yanında, günümüz İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarına yaklaşımlarına da yer verilmiştir.

Çalışmamız bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, amaç ve önemine değinilmiş ve çalışma esnasında faydalanan kaynaklardan bahsedilmiştir.

Birinci bölümde fikrî hak kavramının üzerinde durulmuş ve telif haklarını açıklamaya yönelik ileri sürülen teoriler sıralanmıştır. Devamında da telif hakları ve tarihi sürecine yer verilmiştir. Telif haklarıyla ilgili genel bilgiler de zikredildikten sonra telif hakları kapsamında değerlendirilen fikir ve sanat eserleri maddeler halinde sıralanmıştır. Telif hakkının diğer haklarla olan ilişkisi ve devamında da sınaî mülkiyet hakları ile ilgili genel bir bilgi verilmiştir. Akabinde patent başta olmak üzere, sınaî mülkiyet hakkının diğer türleri de bölümler halinde zikredilmiştir.

İkinci bölümde ise, fikrî mülkiyet hakkının şer'î ve malî açıdan incelenmesi ve fikhî değerlendirmesi başlığı altında, fikrî mülkiyet hakkının şer'î dayanakları sıralanarak, fikrî mülkiyet hakkını kabul eden ve etmeyen âlimlerin görüşlerine yer verilmiştir. Ardından fikrî mülkiyet hakkının malî boyutu mal, hak ve mülkiyet kavramları çerçevesinde incelenmiştir. Hak, mal ve mülkiyet kavramlarının modern hukuktaki ve İslâm hukukundaki mahiyetiyle ilgili karşılaştırmalı bilgiler verilmiştir. Bölümün ikinci kısmı, fikrî mülkiyet haklarının fikhî açıdan değerlendirilmesine tahsis

edilmiş; mezhep görüşleri, kurum fetvaları ve çağdaş İslâm hukuku araştırmacılarının görüşlerine yer verilmiştir. Çalışmamız, fikrî mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki yeri ile ilgili vardığımız neticeleri ihtiva eden bir sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.

Bu çalışmanın, İslâm hukukunun, fikrî mülkiyet haklarına yaklaşımının anlaşılmasına katkı sağlamasını ve bu alanda yapılacak olan çalışmalara zemin hazırlamasını temenni ediyorum.

Bu vesileyle, çalışmamın gerek konu tespiti gerekse sonraki süreçlerinde bana yol gösteren ve desteklerini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Murat ŞİMŞEK'e teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca tez savunmasında eleştirilerinden istifade ettiğim Doç. Dr. Mahmut SAMAR ve Doç. Dr. Huzeyfe ÇEKER hocalarıma da şükranlarımı arz ediyorum. Hocalarımla sunmuş oldukları kıymetli öneri ve eleştirilerini de tezimde dikkate almaya çalıştım.

Son olarak, çalışmam süresince bana sabır ve anlayış gösteren, her aşamada destek olan sevgili aileme ve arkadaşlarıma teşekkür ediyorum, yüksek lisansımı bitirmem konusunda beni her daim motive edip destekleyen babaannemi de rahmetle anıyorum.

Gayret bizden, muvaffâkiyet Allah'tandır.

Ayşe Tuğçe DOĞAN

Konya - 2023

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu, Amacı, Önemi ve Faydalanılan Kaynaklar

Mülkiyet, bireye sahibi olduğu mal üzerinde en geniş yetkiler tanıyan hak, manasına gelmektedir. 19. yüzyıldan itibaren bilim ve teknolojide ilerlemeler kaydedilmiş, matbaa yaygınlık kazanmıştır. Bu sayede edebiyat ve sanat alanında da gelişmeler yaşanmıştır. Bu gelişimler, fikrî mülkiyet adında yeni bir mülkiyet türünü ortaya çıkarmıştır. Fikrî mülkiyet hakkı, bir eser ortaya koyan kişiye, o eseri üzerinde tanınmış olan hukukî yetkileri ifade etmektedir. Telif hakkı da, fikrî mülkiyet haklarının bir kolunu oluşturmaktadır.

İslâm hukuku, mülkiyete önem vermiş; onu insanın vazgeçilmez hakları arasında saymıştır. Zira literatürde “zarûriyyât-ı hamse” olarak adlandırılan, İslâm dininin korunmasını öngördüğü beş temel esas bulunmaktadır. Malın korunması ilkesi de bu esaslardan birisini teşkil etmektedir. Hırsızlık, gasp gibi suçları işleyenlerin cezaî yaptırıma tabi tutulmaları, İslâm'ın mal sahibinin haklarının korunması hususuna da önem verdiğini destekler mahiyettedir.

Malı ifade etmede farklı tanımlamalara gidilmiş, ancak neticede ortak bir mal tarifine varılmıştır. Bunun neticesinde, fikrî mülkiyet hakları gayri maddî mal kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu hakların, alım-satım konu edilmesi, miras yoluyla varislere intikali mümkün olmaktadır.

Bu çalışmamızda, fikrî mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki yerinin tespit edilmesi hedeflenmiştir. Bu bağlamda söz konusu hakların, İslâm hukukunda meşrû bir hak olarak kabul edilip edilmediği incelenmiştir. Konunun, öncelikle günümüz hukukundaki yeri gösterilmeye çalışılmış; bu da günümüz hukukuyla da karşılaştırmalarda bulunarak ortaya konulmaya çalışılmıştır. Konuyla alakalı olarak savunulan görüşler, verilen fetva ve alınan kararlar da çalışmamız içerisinde zikredilmiştir.

Çalışmamızda, ansiklopedi maddelerinden, konuyu temellendirme noktasında klasik kaynaklardan, Kur'an ve sünnet naslarından, konuyu bazı yönleriyle ele alan tez ve makalelerden, ansiklopedi maddelerinden, modern hukuk çalışmalarından, kanun maddelerinden istifade ettik. Araştırmamız süresince telif haklarıyla ilgili bilgilere genellikle mülkiyet, hak, mal vb. kavramlarla ilgili konular arasında ulaştık, genel

anlamda fikrî mülkiyet haklarını ele alan makaleler içinde konuya yer verilmiş olduğunu gördük. Konunun malî boyutları çerçevesinde ele aldığımız kavramlarla ilgili ansiklopedi maddelerinden yararlandık. Konuyla ilgili en çok faydalandığımız kaynaklardan bir tanesini, konusunu Osmanlı'da fikrî mülkiyetin oluşturduğu tez teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra telif hakkının manevî hak kavramı temelinde incelendiği makaleler olmakla birlikte, konuyla ilgili verdiği fetvayı tenkit ve red eden makale de bulunmaktadır. Hukuk kitapları da konunun modern hukuktaki yönlerini ortaya koyabilmek adına kullandığımız kaynaklar arasında yer almaktadır.

Sınaî mülkiyet hakları konusunda da esas olarak kanun maddelerinden, kanun hükmünde kararnamelerden, konuyla alakalı yazılmış tez ve makalelerden yararlandık. Bu konuyla ilgili olarak İslâmî ve beşerî hukukta fikrî mülkiyet haklarını içeren tez, yararlandığımız temel kaynaklar arasında zikredilebilir. Ayrıca konuyla ilgili önemli bir kaynak teşkil eden Türk Patent Enstitüsü'nün resmi internet adresindeki veriler de, çalışmamız esnasında bize yön vermiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI

I.FİKRÎ HAK KAVRAMI

Mülkiyetin konusunu teşkil eden nesnelere, mülkiyet mefhumunun gelişim seyrine bağlı olarak dönem dönem değişiklikler görülmüştür. Kimi zaman insanların sahip olduğu eşyalar mülkiyetin konusunu oluştururken, kimi zaman üzerinde hayat sürdükleri topraklar, hatta bazı zamanlarda bizzat insanın kendisi dahi mülkiyetin konusu haline gelmiştir. 19. yüzyıldan itibaren bilim ve teknolojiye ilerlemelerin kaydedilmesi, matbaanın yaygınlık kazanması, sanat ve edebiyat alanlarına da yansımış ve bu alanda da gelişmeler görülmüştür. Bunların bir neticesi olarak *fikrî mülkiyet* adında yeni bir mülkiyet türü ortaya çıkmıştır.¹ Fikrî mülkiyet hakları, *teelif hakları* ile birlikte patentler, markalar ve modelleri kapsayan *sınai mülkiyet hakları* olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır.²

Fikir/düşünce ürünü kavramı, insanın aklını kullanarak, gösterdiği fikrî bir çaba neticesinde ortaya koyduğu ürünler için kullanılmaktadır. Ancak bu, her türlü fikir ve düşüncenin hukuk tarafından itibar göreceği anlamına gelmemektedir. Bir fikir ve düşüncenin hukuk bakımından bir anlam ifade edebilmesi için, ses, yazı, resim vb. gibi dış dünyada bir yansımasının bulunması, somut olarak herhangi bir sonuç doğurması, dış dünyada bir değişikliğe sebebiyet vermesi gerekmektedir. Yani düşünce ve fikir, dünyada “eser” dediğimiz sonucu meydana getirdiği ölçüde bir anlam ifade etmektedir. Eser, insanın zihnî ve fikrî çabaları neticesinde meydana gelmiş sonuçtur. Her eserin, o eseri meydana getiren bir müessiri bulunmaktadır. İşte gerek eserin gerekse o eseri ortaya koyan müessirinin, eseri üzerinde bulunan malikliğine dikkat çekilmesi amaçlanarak geliştirilen mülkiyete *fikrî mülkiyet* adı verilmiştir. Bu bağlamda *fikrî mülkiyet hakları* kavramı da, fikrî mülkiyetten doğan yetkileri ifade etmektedir.³

Şahsiyet hakkı kavramı, ilk ortaya konulduğunda çok geniş tutularak fikrî haklar da bunun içine dahil edilmişti. Bu görüşe göre bir eser meydana getiren, bir keşif yapan kişinin fikrî hakkı, o eser ve keşifte, sahibinin şahsiyeti bulunduğu için bir şahsiyet

¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 8.

² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 17; Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 192.

³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 8-9.

hakkıdır ve dolayısıyla bu şahsiyetin korunması gerekmektedir. Bu, bir fikir ürününde her şeyden önce sahibinin şahsiyetinin öne çıkması yönüyle doğru bir fikirdir. Ancak, bu durumda o meydana getirilen eserin, sağlamış olduğu ekonomik değer yönü ihmal edilmiş olmaktadır. Fikrî hakların bu yönünü ilk defa bir nazariye halinde ortaya koyarak fikrî haklara tam hukukî niteliklerini kazandıran, Josef Kohler (v. 1919) olmuştur.⁴ Ancak bu durum, fikrî çalışma ürünlerinin korunması düşüncesinin Kohler ile başladığı anlamına gelmemektedir. Devlet tarafından konulmuş bir kanun bulunmamakla beraber, daha ortaçağ esnaf teşkilatı ve loncalar hayatında meslekî ve sınıî keşiflerle ilgili kurallar bulunmaktaydı. Bu alanla ilgili ilk kanun 1623 yılında İngiltere’de konulmuş, daha sonra Fransız İnkılabı’nda 1791, 1793 yıllarında ihtira ve keşifler ile telif hakkının korunması üzerine iki kanun yayımlanmıştır. Yayımlanan bu kanunlarda kaşif ve müellifin bu haklarına *mülkiyet hakkı* ismi verilmiştir. Ancak bu anlayışın Almanya’da ortaya çıkışı daha geç bir zamanda olmuştur. İşte bu durumu ilk defa ilmî bir şekilde açıklayarak, hukuktaki layık olduğu yeri kazandıran kişi Josef Kohler olmuştur.⁵

Fikrî haklar kavramı, ilk başta şahsiyet hakları ile karıştırılmış ancak daha sonraları onlardan ayrı ve müstakil bir alan haline gelerek her memlekette özel kanunlarla korunmuştur. Alemde maddî bir nitelikte mevcut olan, insanların kendisinden istifade ettiği mahsuller yanında bir de insan düşüncesinin ürettiği şeyler bulunmaktadır. İnsan düşüncesinin üretmiş olduğu bu ürünlerin diğer insanlar tarafından görülüp öğrenilmesi için, bu ürünleri cisimlendirmek gerekmektedir.⁶ Çünkü bu hakları, maddî bir mal durumuna gelmedikçe algılamamız mümkün değildir. Dolayısıyla fikrî ürünlerin maddî birer cisim biçiminde bulunmaları, bizler için zorunluluk ve gereklilik arz etmektedir. Ancak tüm bu fikrî ürünlerin, somut hale getirildiği maddî cisimden himaye edilmesine değer hukukî bir varlığı bulunmaktadır.⁷

Fikrî çalışmalar neticesinde ortaya çıkan ürünleri iki kısma ayırmak mümkündür. Bunlardan birincisini hakiki manada fikir ürünleri oluşturmaktadır. Kültür ve medeniyetin ilerleyip gelişmesiyle birlikte ilim, fen ve sanatın çeşitli alanları ortaya çıkararak bu alanlar birbirinden ayrılmıştır. İşte fikrî hakların konusunu, sözünü ettiğimiz sırf fikrî mahiyette olan eserler oluşturmaktadır. Bu eserler ise ilim ve güzel sanatlarla ilgili eserlerdir. Fikrî çalışmalar neticesinde ortaya koyulan ürünlerin ikincisini ise ihtira

⁴ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 129-130.

⁵ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 130.

⁶ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 131.

⁷ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 901.

ve icat oluşturmaktadır ki bunlar da insanların tabiat üzerindeki hakimiyetini genişletip kuvvetlendirmek arzusu sonucunda ortaya çıkmıştır. Sözümlü ettiğimiz bu kısımların ikisinde de, fikir işleterek bir eser ortaya koyanların, bu eserleri üzerindeki haklarını korumak, insanın fizik, ekonomik ve sosyal varlığını korumak kadar önemlidir. Sırf fikrî eserlerde, o eseri meydana getiren sahibinin şahsiyeti öne çıkar. İlmî veya edebî yazılmış bir eser, bir musiki eseri, bir ressamın ortaya koyduğu resim veya bir heykeltıraşın yaptığı heykel, o eserin sahibinin duygularının, o sahadaki şahsî kudretinin bir göstergesi konumundadır. Dolayısıyla bu tür eserlerde eser sahibinin hakları korunmalıdır.⁸

Fikrî haklar sübjektif manada kullanıldığında, bir fikir eseri ortaya koyan kimsenin, eseri üzerinde dilediği şekilde tasarruf etmesini sağlayan mutlak hakkı manasına gelmektedir. Fikrî haklar, konusunu oluşturan şeyin maddî değil gayri maddî bir şey olması yönüyle aynî haklardan ayrılmaktadır. Zira aynî hakların konusunu maddî bir şey oluşturmaktadır. Bu bakımdan Kohler'in nazariyesine göre fikrî haklara, *gayri maddî mallar üzerindeki haklar* denilmektedir. İnsanlar büyük veya küçük herhangi bir eser meydana getirip bunda başarılı olduklarında ve bu eserleri orijinal bir mahiyete sahip olduğunda, toplum içerisinde üstün bir konum elde ederler. Meydana getirmiş oldukları eserlerin manevî olduğu kadar maddî sonuçlarından da özellikle eser sahiplerinin faydalanması ve bunun korunması gerekmektedir. Zira bu durum sadece eser sahibinin değil, toplumun menfaatinin de bir gereğidir. Çünkü kültür ve medeniyetin ilerlemesi, eser sahiplerinin eserlerini korumak ve menfaatlerinden faydalanabilmelerini sağlamaya bağlıdır. Eserden elde edilecek olan menfaatleri bir başkasına devretmek, eser sahibinin arzusuna bağlıdır. Bu durumda devrolunan şey, eser sahibiyle eseri arasındaki fikrî ve manevî bağ ile sahibinin şahsiyeti değildir; bilakis maddî ve malî bir menfaattir.⁹ Bu görüşler ışığında denilebilir ki, fikrî hakların korunması mevzusunda eser sahibinin menfaati bulunduğu gibi, toplumun da kültürel, ekonomik ve sosyal menfaatleri bulunmaktadır.¹⁰

Sahipsiz bir şeyi ilk defa iktisap etmeye ihraz denilmektedir. Gayri maddî mallar üzerindeki mülkiyette, onu meydana getirmek, o malı ihraz etmek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla maddî bir şeyde mülkiyeti ihraz edenin hakkının korunduğu gibi, fikrî bir hak da aynı şekilde korunmalıdır.¹¹

⁸ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 132.

⁹ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 133.

¹⁰ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 134.

¹¹ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 134.

Fikrî haklar, eserin meydana geldiği anda doğar.¹² Yukarıda sözünü ettiğimiz üzere, özellikle sırf fikrî mahiyette bulunan eserler, o eseri meydana getiren kişinin, yani sahibinin şahsiyetine bağlıdır. Dolayısıyla bu, şahsiyet hakkının himayesi anlamına gelmektedir ki, bu da şahsiyet haklarıyla fikrî hakların en önemli temas noktasını oluşturmaktadır. Fikrî hakların biri *malî* diğeri *şahsî* olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Malî yönü, eser sahibinin fikrî eserinden maddî olarak faydalanmasıdır. Bir müellifin eserini satabilmesi buna örnektir.¹³ Fikrî hakların ikinci yönünü, eserle onu meydana getiren müellif veya mucit arasındaki bağı ifade eden şahsî yön oluşturmaktadır ki buna manevî hak da denilmektedir.¹⁴ Sahibi tarafından ortaya konulan fikrî ürün, sahibinin şahsiyetine bağlıdır. Bu durum bilhassa edebiyat ve sanat eserlerinde ön plana çıkmaktadır.¹⁵ Edebiyat, heykeltıraşlık, fotoğrafçılık sahalarında nasıl ki herkes buluş yapma hakkına sahipse, diğer sanat dalları için de aynı durum söz konusudur. Bu hak, görünüşe bakıldığında sınırsız sayıda elden ele dolaşıyor olmasına rağmen, sanat sahibine bağlı olması hasebiyle bir şahsiyet hakkı olmaktadır.¹⁶ Mucidin, icadını satmış olsa dahi onun daimi olarak kendi ismini taşımasını isteme hakkının bulunması, bu hakka örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde müellif, eserinin basım hakkını başka birine devretmiş olsa, bunun üzerinde tadilat yapılmamasını, değişiklik yapılmamasını talep edebilir. Çünkü eserin basım hakkının devredilmesi, bu hakkın da devredilmiş olduğu manasına gelmemektedir. İşte bu yönüyle, fikrî hakların bir şahsiyet hakkı sayılmaması mümkün değildir.¹⁷ Fakat burada üzerinde durulması gereken bir husus bulunmaktadır. O da, söz konusu edilen şahsiyet hakkının, devir ve ferağ edilebilip edilemeyeceği hususudur. Eserinin neşir hakkını bir yayınevine satan bir müellifin, eser üzerinde değişiklik yapılabilmesi hususunda izin verebileceği noktasında şüphe bulunmamaktadır. Ancak burada önemli olan nokta, yapılan tadilatın şahsiyete dokunup dokunmadığı hususudur. Diyelim ki yazar, yayınevine eserin içeriğinde değişiklik yapma yetkisi de dahil olmak üzere eserinin neşir hakkını satar, fakat eseri yine kendi ismini taşımaya devam eder. Bunun üzerine yayınevi, eser üzerinde tadilat yapar da bu tadilat müellif açısından kendi şöhretini sarsacak nitelikte görülürse, vermiş olduğu tadilat yetkisinin men edilmesini ve

¹² Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 134; Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 906.

¹³ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 134.

¹⁴ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 135.

¹⁵ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 904.

¹⁶ Siebert, W., “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, s. 220.

¹⁷ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 135.

bu şekilde şahsiyet hakkının korunmasını talep edebilir. Bu da, müellifin değişikliğe izin vermekle şahsiyet hakkını da devretmiş olacağı anlamına gelmemektedir.¹⁸

Fikrî haklar aynı zamanda bir yönüyle, maddî çıkarların (menfaatlerin) himaye edilmesi amacını taşıyan haklar¹⁹ olan mamelek haklarından sayılmaktadır. Ayrıca fikrî haklarda hak sahibi, eserini cisimlendirmek, çoğaltmak gibi eserin nitelik itibariyle müsaade ettiği her türlü tasarrufu yapabilmektedir. Fikrî haklar devredilebilmelerinin yanı sıra kişinin ölümü ile sona ermeyip, miras yoluyla intikal edebilirler.²⁰ Yani ticari değeri haiz olan bu haklar, alınıp satılabilmekte ve sahibine verdiği mutlak yetki sayesinde herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak fikrî mülkiyet hakları, süreye tabi olmaları hasebiyle maddî mülkiyetten ayrılmaktadırlar. Tabii oldukları sürenin dolması durumunda ise, kural olarak kamuya mal olurlar ve üçüncü kişilerin serbestçe kullanımına açık hale gelirler.²¹ Ayrıca devri mümkün olmayan manevî haklar, fikrî hakların önemli bir bölümünü teşkil ederken; malikin, mülkiyetin konusunu oluşturan şey üzerinde böyle hakları bulunmamaktadır.²²

II. FİKRÎ HAKLARIN NİTELİĞİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

Bir eser üzerinde, o eseri ortaya koyan kişiye hukukça tanınmış olan menfaat ve yetkiler anlamına gelen fikrî hakların²³ niteliğini açıklamaya yönelik çeşitli teoriler ileri sürülmüştür.²⁴ Bu teoriler şu şekilde sıralanabilir.

A. Fikrî Mülkiyet/ Mülkiyet Hakkı Teorisi

Bu teoriye göre eser sahibi olan bir şahsın, kendi fikrî çabaları neticesinde meydana gelen ürün üzerinde bulunan hakkı, tabii huktan kaynaklanmakta olup, mülkiyet hakkıyla benzerlik arz etmektedir. Dolayısıyla bu şahıs, mülkiyet hakkında olduğu gibi bu hakkını üçüncü şahıslara karşı öne sürebilmektedir.²⁵ Ancak fikrî haklarla mülkiyet hakları arasında birtakım farklılıklar bulunması hasebiyle, fikrî hakları teknik olarak mülkiyet hakkı olarak ifadelendirmek doğru olmamaktadır. Bu iki hak arasındaki süre farkı, bu farklılıkların ilki olarak zikredilebilir. Zira fikrî haklar süre itibariyle mülkiyet haklarına göre sınırlılık arz ederken; mülkiyet haklarında süre sınırı olmayıp,

¹⁸ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 135-136.

¹⁹ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 231.

²⁰ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 136.

²¹ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 579.

²² Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 588.

²³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 10.

²⁴ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 894.

²⁵ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 894.

sürekli bulunmaktadı. İkinci bir fark, mülkiyet hakkı üzerinde malikin manevî hakları söz konusu olmamasına rağmen, fikrî hakların önemli bir kısmının manevî haklardan teşekkül ediyor olmasıdır. Bunların yanı sıra mülkiyet hakkının mutlak olarak devri söz konusudur ancak fikrî haklarda devir, yalnızca malî niteliği bulunan fikrî ürünler açısından mümkün olmaktadır.²⁶

Teorideki farklılıklar arasında zikredilebilecek bir diğer unsur, mülkiyette şahsiliğin esas olması iken, fikrî mülkiyette kamusal özelliğin ön planda bulunuyor olmasıdır. Zira fikrî haklarda ortaya konulan eser, bir müddet geçtikten sonra kamuya mal olur. Ayrıca mülkiyet hakkına hak sahibi tarafından sınırlılık getirilmesi ve bu hakkın başkaları tarafından kullanılması engellenebilmektedir. Fakat fikrî haklarda durum böyle değildir. Fikrî hak, kişinin ağzından çıkan söz mesabesindedir. Sözün ilk söyleyeni herkesçe bilinmekle birlikte, herkes de o sözü söyleyebilmektedir. İşte zikrettiğimiz bu gibi hususlardan dolayı teori, fikrî hakları açıklama hususunda yeterli görülmemektedir.²⁷

B. Şahsiyet Hakları Teorisi

Almanya’da ortaya çıkmış olan şahsiyet hakları teorisi,²⁸ *kişilik hakkı* şeklinde açıklanmakta olup, Immanuel Kant’ın bu teorinin ilk savunucuları arasında bulunduğu bilinmektedir.²⁹ Bu teoriye göre telif ve patent hakları, kişiliğin görünümünü temsil etmektedir.³⁰ Yani fikrî haklar, eser sahibinin, ortaya koyduğu eserinde kendi kişiliğinin bir yansımasının bulunması ve o eserle bütünleşmesi anlamını taşımaktadır. Bu da eser ile sahibi arasında koparılamaz nitelikteki manevî bir bağın varlığını göstermektedir. Bundan hareketle, şahsiyet hakları şahıs ile doğmakta ve onunla da ölmekte olup, başkalarına devri ve miras yoluyla intikali mümkün olmamaktadır. Günümüz fikrî haklar kapsamında maddî haklar devredilebilirken, manevî haklar için aynı durum söz konusu olmamaktadır. Bu noktada şahsiyet teorisiyle bir uyum sağlanmaktadır. Ancak bu teori, eser ile sahibi arasındaki manevî bağı ön planda tutarken, bunun maddi yönünü geri plana atmış olmaktadır.³¹

C. Kendine Özgü Hak Teorisi

Bu teori, az önce sözünü ettiğimiz iki teorinin eksik yönlerini gidermek amacıyla ortaya konulmuştur. Teoriye göre fikrî hak, şahsiyetten de eşyadan da farklı bir mal

²⁶ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 895.

²⁷ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 11.

²⁸ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 896.

²⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 11.

³⁰ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 896.

³¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 11.

niteliğinde bulunmaktadır. Eser sahibinin eseri üzerinde sahip olduğu hem manevî hem de malî hakları arasındaki dengeyi ortaya koymayı amaçlayan bu teori, iki kısma ayrılmaktadır. Birinci kısım monist (tekçi) yaklaşım, ikinci kısım ise düalist (ikici) yaklaşım şeklindedir. Monist yaklaşıma göre fikrî hakların manevî ve malî yönleri aslında tek bir cevhere dayanmakta ve bu sebeple de birbirlerinden ayıramamaktadırlar. Düalist yaklaşıma gelince, bu yaklaşım, monist yaklaşımın aksine manevî ve malî hakların birbirlerinden farklı olduğunu ve dolayısıyla ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerektiğini iddia etmektedir. Bu yorum, sözü edilen iki ayrı kavramın tasarruflarında farklı uygulamaları gerçekleştirebilme imkanı sağlamaktadır.³²

Telif hakkının niteliğini açıklamaya yönelik öne sürülen teorilerdeki ekonomik etki ve sosyal etki çatışması, fikhî pratikte *ilmin gizlenmesi* şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak fikhî teorilerle diğer teoriler arasında, söz konusu konunun tartışılma yöntemi, argümanları ve paradigmatik zemini bakımından farklılıklar bulunmaktadır.³³

III. TELİF HAKLARI VE TARİHSEL SEYRİ

A. TELİF HAKLARININ TARİHİ SEYRİ

Fikrî üretimin, insanlık tarihi kadar eski olması dolayısıyla fikir ve sanat eserlerinin tarihi de insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. Ancak bu eserler üzerinde bulunan hakların sahiplerine tanınması ve de bu haklarla ilgili alanın kanunlarla düzenlenmesi, matbaanın icadından sonra gerçekleştirilebilmiştir. Bu eserlerle ilgili ayrıntılı düzenleme ise ancak Fransız İhtilali'nden sonraki zaman diliminde yapılabilmektedir. Bu dönemde eserler, mekanik bir ortamda çoğaltılamıyordu ve dolayısıyla insanlar arasında elden ele dolaşamıyordu. İşte bu çoğaltma işleminin gerçekleştirilemiyor oluşu, eserlerin herkes tarafından ulaşılabilir olan ve ekonomik nitelik taşıyan kopyalarının meydana çıkmasına engel teşkil etmekteydi.³⁴ Bu olgulardan hareketle baskı tekniğinde kaydedilen gelişmelerin, telif hakları tarihinde bir kilometre taşı oluşturduğu söylenebilir.³⁵

Fikir ve sanat eserleri bağlamında güzel sanatlar alanında, bir kısmı günümüze kadar korunmuş olan pek çok eser ortaya konulmuştur. Mısır'da eserler, heykeltıraşlar, ressam, tasarımcılar arasındaki iş bölümü sayesinde oluşturulmaktaydı. Ancak verilen

³² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 12.

³³ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 991-992.

³⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 24.

³⁵ Çakmak, Diren, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", s. 195.

eserlerdeki ortak nokta, bu eserlerin anonim bir karakterde olmalarıydı. Eski Yunan'da hikayeler, şiirler, destanlar çoğunlukla anonim bir nitelikte olup kuşaklar boyunca şifahi bir yolla aktarılmıştı. Anonim karakter taşıma özelliği, sanat eserleri için de söz konusu olmaktaydı. M.Ö. 5. yüzyıldan önce heykeltıraşı belli olan heykeller veya söylenmiş bir şiirin şairinin belli olduğu örnekler çok az sayıda bulunmaktaydı. Bu durum, mevcut şartların, fikrî mülkiyet haklarının gelişebilmesi için henüz yeterli olmadığı anlamını taşımaktadır.³⁶

Roma'da ressam ve yazarlar, çalıştıkları projelerde maddî yardımlar görmüşler; dolayısıyla ortaya koydukları eserlerinin kopyalarını çoğaltmak suretiyle maddî bir kazanç temin etme arayışına girmelerine ihtiyaçları kalmamıştır. Bu durumların yanında sayıları çok az da olsa, taklitçiliğin toplum tarafından hoş karşılanmadığını ve bir sanatçının ortaya koyduğu orijinal eserinin takdir gördüğünü destekler nitelikte örnekler de bulunmaktadır.³⁷ Eski Yunan ve Roma uygarlıklarında kişinin başkasına ait olan bir eseri, kendisininmiş gibi göstermesi, haysiyetsizlik olarak kabul edilmiş ve işlediği bu suçtan ötürü o kişilere ceza öngörülmüştür.³⁸ O dönemlerde Roma'da fikrî mülkiyeti korumaya yönelik hiçbir Roma yasası bulunmamasına rağmen, Romalı hukukçular arasında fikrî bir eser hakkında söz konusu olan farklı mülkiyet çıkarları ve bu çeşit mülkiyetlerle ilgili nasıl bir düzenlemeye gidilebileceği, tartışma konusu haline gelmiştir. Romalıların telif hakkı oluşturmamalarına rağmen, soyut mülkiyeti kabul ediyor olmaları, onları önemli bir konuma getirmektedir.³⁹ Onlar, soyut şeylerin mülkiyetinin, somut şeylerin mülkiyetinden farklılık arz edeceği görüşündedirler.⁴⁰

Yeni Çağda baskı tekniğinde ilerlemeler kaydedilmiş; bu sayede eserlerin arzu edilen sayıda çoğaltılması mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmeler, mevcut kitapların sayısında artışa yol açarken, üretilen kitapların maliyetlerini düşürmüştür. Bu yolla eserler, ticarî bir unsur haline gelirken, telif hakları kavramı da hayli biçimlenmiştir.⁴¹

Fikrî haklar alanında gerçekleştirilen ilk düzenlemeler, idari otoriteler tarafından verilen emirler neticesindeki *basım imtiyazları* şeklinde yapılmıştır. Ancak bu durum,

³⁶ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 24-25.

³⁷ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 25-26.

³⁸ Çakmak, Diren, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", s. 195.

³⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 26.

⁴⁰ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 27.

⁴¹ Çakmak, Diren, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", s. 196.

eser sahibinin hakkını değil de yayınevi mülkiyeti olarak adlandırılan, yayınevlerinin haklarını koruyan bir noktaya ulaşmıştır.⁴²

İngiltere’de modern telif haklarının gelişimi açısından önem arz eden bazı düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.⁴³ 1700’lü yıllarda kabul edilen *Anne Yasası*, bugünkü anlamda fikrî haklara dair mevzuatın oluşmasına önderlik eden ilk kanun olarak kabul görmektedir. Tabii hukukun gelişmesiyle birlikte eserle ilgili haklar eser sahibine ait olur iken, yukarıda da sözünü ettiğimiz basım imtiyazları bu durumun aksini gerçekleştirmektedir. Bu kanunun kabul edilme sebebi de basım imtiyazlarının eseri üreten kişi yerine eseri çoğaltanı yani yayınevlerinin haklarını koruduğu şekilde yoğun itirazların bulunmasıdır.⁴⁴ Fransa’da da aynı yüzyılda eser sahibinin haklarının korunmasına dair kanunlar yürürlüğe konulmuştur. 1789 tarihli Fransız İhtilali’nden sonra 1791 yılında temsil haklarının korunmasına dair bir kanun; 1793 senesinde de telif haklarının genel itibariyle ele alındığı kanun kabul edilmiştir. Bu iki kanun, edebî ve sınaî mülkiyet hakkındaki 1957 yılında yürürlüğe giren kanunun zeminini oluşturmuşlardır.⁴⁵

B. TELİF HAKLARI

Sözlük anlamı “alışkın ve sosyal olmak, bir araya getirmek, birleştirmek” olan telif kavramı, edebî ıstılahta yazarın, anlamlı bir metin ortaya çıkarmak amacıyla ibare ve anlamları bir araya getirerek kitap yazması veya bir eser kaleme alması manasına gelmektedir.⁴⁶ Bu kavramın hukuki ve fikhî ıstılahtaki manası ise, ilmî, edebî veya sanatsal bir şeyin, benzeri bulunmaksızın ilk kez meydana getirilmesi hususunda o kişinin kazanmış olduğu haktır.⁴⁷ Bir diğer ifadeyle, telif hakkı, fikrî mülkiyet kavramının fikir ve sanat eserleri kısmını ifade etmek için kullanılmaktadır. Fikir ve zeka ürünü olarak ortaya konulan her türlü bilimsel, edebî, musiki ve sinema eseri üzerinde, eser sahiplerinin sahip oldukları maddî ve manevî haklara *telif hakkı* denilmektedir.⁴⁸

Fikir ve sanat eserlerinin konusunu oluşturan kavramlar, zamanla gelişim göstermiştir. İlk zamanlarda fikir ve sanat eserleri kavramı, edebiyat, musiki ve sanat eserlerini ihtiva etmekteydi. Ancak daha sonraları sinema, bilim, maket, harita, süsleme

⁴² <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

⁴³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 30.

⁴⁴ <https://www.yayfed.org/telif-haklari-temel-kavramlar> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

⁴⁵ <https://www.yayfed.org/telif-haklari-temel-kavramlar> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

⁴⁶ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2511.

⁴⁷ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2511.

⁴⁸ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 18; Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 192.

vb. konular da bu kavramın içerisine dahil edilmiştir. Günümüze gelindiğinde ise, gelişen teknolojiyle de bağlantılı olarak bilgisayar programları ve veri tabanları da, fikir ve sanat eserleri kavramının kapsamına dahil olmuştur.⁴⁹

Telif hakkının maddî bir yönü olmasının yanında manevî bir yönü de bulunmaktadır. Bu yön, sahibine hususiyetinin devam etmesini sağlamaktadır. Telif hakkının bu boyutu, hem modern hukukta iktisat literatüründe hem de İslâmi literatürde tartışılmıştır. Tartışmanın İslâmi literatürdeki çerçevesi, hak ve menfaatlerin satımı etrafında çizilmiştir.⁵⁰

Gayri maddî mallar üzerinde söz konusu olan telif hakkı, sahibine doğrudan egemenlik sağlamaktadır.⁵¹ Eser sahiplerinin, ortaya koydukları eserleri üzerinde sahip oldukları maddî ve manevî haklar, mutlak olması yanında sadece o kişiye mahsus olma özelliği de taşımaktadır. Sahip olduğu bu haklar eser sahibine, eseri üzerinde bulunan mutlak hakkını korumasını ve eserinin, kendi izni bulunmaksızın topluma mal olmasının önüne geçmesi hakkını sağlamaktadır.⁵² Eserle onu meydana getiren kişi arasındaki ilişkiyi belirtmek amacıyla kullanılan *manevî haklar* kavramı, uygulamada ve teoride, fikrî ürün üzerinde sahibine tanınmış olan ve değeri parayla takdir edilemeyen menfaat ve yetkiler şeklinde ifade edilmektedir.⁵³

Eser sahibinin sahip olduğu manevî haklar şu şekildedir:

- Eseri umuma arz salahiyeti.⁵⁴
- Adın belirtilmesi salahiyeti.⁵⁵
- Eserde değişiklik yapılmasını men etmek salahiyeti.⁵⁶
- Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları.⁵⁷

Sözünü ettiğimiz manevî haklar, eser sahibinin kişiliğine bağlı haklardandır.⁵⁸ Bu yönüyle manevî hakların miras yoluyla başkasına intikali veyahut da sözleşmelerle devri

⁴⁹ Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, s. 905.

⁵⁰ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 989.

⁵¹ Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 192.

⁵² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 18.

⁵³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 18.

⁵⁴ FSEK, md. 14.

⁵⁵ FSEK, md. 15.

⁵⁶ FSEK, md. 16.

⁵⁷ FSEK, md. 17.

⁵⁸ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 19.

mümkün olmamaktadır.⁵⁹ Fakat manevî haklar, sadece kullanım yetkisi bakımından üçüncü şahıslara devredilebilmektedir. Dolayısıyla eserin kullanılması ya da onun üzerinde bulunan malî hakların üçüncü şahıslara devri söz konusu olduğunda bile manevî haklar, eser sahibinde mahfuzdur.⁶⁰

Eser sahibinin, eseri üzerinde sahip olduğu diğer hakkı ise malî haklardır ki bu kavram, fikrî çabanın neticesi olan ürünlerden eser sahibinin, iktisadî anlamda menfaat temin etme yetkisini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere malî haklar da mutlak haklar kapsamında incelendiğinden, eser sahibine eseri üzerinde her türlü tasarrufta bulunma hakkı sağlamaktadır. Eser sahibinin izni olmaksızın, üçüncü şahısların eser üzerinden menfaat temin etmelerinin yolunu kapama da, bu hakkın eser sahibine sağladığı faydalardandır.⁶¹

Eser sahibinin sahip olduğu malî haklar ise şu şekildedir:

- İşleme hakkı.⁶²
- Çoğaltma hakkı.⁶³
- Yayma hakkı.⁶⁴
- Temsil hakkı.⁶⁵
- İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı.⁶⁶

Malî hakların, -manevî hakların aksine- eser sahibinin ölümü halinde mirasçılara intikali mümkün olmaktadır. Ayrıca bu hakların, üçüncü şahıslara devri de söz konusu olabilmektedir. Bu haklar, eser sahibine, eseri üzerindeki haklarını tamamen ya da kısmen devredebilme, kiralayabilme, ödünç verebilme gibi yetkiler tanımaktadır.⁶⁷

FSEK'na göre, eser sahibine tanınan malî haklar zamanla sınırlı tutulmuşken; manevî haklar için böyle bir sınırlama söz konusu değildir.⁶⁸ Malî haklarla ilgili kanun

⁵⁹ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2511.

⁶⁰ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 19.

⁶¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 19.

⁶² FSEK, md. 21.

⁶³ FSEK, md. 22.

⁶⁴ FSEK, md. 23.

⁶⁵ FSEK, md. 24.

⁶⁶ FSEK, md. 25.

⁶⁷ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 20.

⁶⁸ Güzeloğlu, Abdülkadir - Kurban, Tarık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Hakları, *Güzeloğlu Hukuk Bürosu*, <https://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-kapsaminda-eser-sahibinin-haklari-289.html> [Erişim Tarihi: 17.05.2020]

tarafından belirlenen sürenin dolmasıyla birlikte mirasçılarının, bunlar üzerindeki hakları da sona ermiş olur ve bundan sonra bu haklar, herkesin faydalanmasına açık hale gelmiş olur.⁶⁹ Ancak devletin faydalanma salahiyeti⁷⁰ ve kamuya mal etme hakları⁷¹ bu durumdan istisna edilmiştir.⁷² Eser sahibinin eseri üzerindeki hakları, yaşadığı sürece devam eder. Ölmesi durumunda ise bu haklardan 70 yıl süreyle mirasçılarını faydalanabilmektedir.⁷³ Eser sahibinin birden fazla olması halinde, koruma süresi en son ölen eser sahibinin ölüm tarihinden itibaren başlar ve 70 yıl boyunca devam eder. Ayrıca ilk eser sahibinin tüzel kişi olması halinde, eseri üzerindeki hakları 70 yıl süreyle korunur, ancak bu koruma süresi eserin alenileştiği tarihten itibaren başlamaktadır.⁷⁴

Telif hakları konusunu ele alırken, komşu haklar ya da talî haklar olarak da nitelendirilen, ayrıca fikrî haklara ek olarak kabul edilen *bağlantılı haklardan*⁷⁵ da bahsetmek yerinde olacaktır. Bilim ve teknolojinin gelişmesiyle, toplumsal hayat da hızla değişim göstermektedir. Dolayısıyla bu durumda, bireyler nezdinde kendilerine sunulan şeylerin ne olduğu yanında nasıl sunulduğu hususu da önem arz eder hale gelmiştir. Bu noktada da eserin yorumlanması, gelişen teknolojinin imkanları ile çoğaltılması, tanıtımının yapılması, yayınlanması gibi unsurlar ön planda olmuştur. İşte eserlerin topluma arz edilmesinin daha çok ehemmiyet kazanması, bağlantılı haklar mefhumunu ortaya çıkarmıştır.⁷⁶ “Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar”,⁷⁷ bağlantılı hakların konusunu oluşturmaktadır.

Ülkemizde telif hakları, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu* ile düzenlenmiştir. Buna göre, telif hakkı kapsamında değerlendirilen fikir ve sanat eserleri şunlardır:

⁶⁹ en-Nahî, Salahaddin, “İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı”, s. 240.

⁷⁰ FSEK, md. 46.

⁷¹ FSEK, md. 47.

⁷² Güzeloğlu - Kurban, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Hakları, *Güzeloğlu Hukuk Bürosu*, <https://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-kapsaminda-eser-sahibinin-haklari-289.html> [Erişim Tarihi: 17.05.2020]

⁷³ <https://www.yayfed.org/telif-haklari-temel-kavramlar> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

⁷⁴ FSEK, md. 27; Güzeloğlu - Kurban, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Hakları, *Güzeloğlu Hukuk Bürosu*, <https://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-kapsaminda-eser-sahibinin-haklari-289.html> [Erişim Tarihi: 17.05.2020]

⁷⁵ Oğuz, Arzu, “Genel Hatlarıyla Telif Hakları ve Korunması”, s. 14.

⁷⁶ Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 192.

⁷⁷ FSEK, md. 80; Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 192.

- İlim ve edebiyat eserleri⁷⁸
- Musiki eserleri⁷⁹
- Güzel sanat eserleri⁸⁰
- Sinema eserleri⁸¹
- İşlenmeler ve derlemeler⁸²

1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserlerinde konu, muhteva veya bilimsel ve edebi niteliğe sahip olma temel olmayıp, söz konusu eserlerin dil ile ifade ediliyor oluşu yeterli görülmüştür. Hatta eserlerin sözlü veya yazılı olmaları da herhangi bir önem arz etmezken yazı ile ya da başka şekillerde tespit edilmeleri de şart koşulmamıştır. Eserler hakkında hukuki korumanın söz konusu olabilmesi için gerekli görülen tek şart, dil ile ifade edilen eserin, fikir ve sanat hukuku açısından bir özellik taşıyor olmasıdır. Bundan dolayı, adres rehberi, fiyat listesi ve bunun gibi fikir ve sanat eseri kapsamına dahil olmayan unsurlarda, hukuki koruma söz konusu olmamaktadır. Bilimsel eserlerde konu ve muhtevanın, dil ile ifade edilen diğer eser türlerinde olduğu kadar üreticilik ve bağımsızlık niteliklerini bulundurması genellikle mümkün olmadığı için, bu eserlerde çoğunlukla bilimsel tasnif ve ifade biçimlerinin orijinal oluşu yeterli görülmektedir.⁸³

2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri, FSEK’te “her türlü sözlü ve sözsüz besteler”⁸⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. FSEK, hem musiki eserlerini tanımlamış hem de hangi eser türlerinin musiki eser kapsamına girdiğini örneklerle açıklamıştır. Musiki eserleri, ses aracılığıyla ifade edilen, kulak aracılığıyla da istifade edilen sanat eserleri şeklinde de nitelendirilebilmektedir. Bu nitelermeye, musiki eserlerinde ifade vasıtası olarak sesin kullanılması bağlamında ulaşılabilir. Musiki eserleri, zeka yerine duygulara hitap etmesi yönüyle ilim ve edebiyat eserlerinden farklılık arz etmektedir. Bunun yanı sıra görme eylemi ile değil de işitme eylemi ile duygulara hitap etmesi yönüyle de güzel sanatlar

⁷⁸ FSEK, md. 2.

⁷⁹ FSEK, md. 3.

⁸⁰ FSEK, md. 4.

⁸¹ FSEK, md. 5.

⁸² FSEK, md. 6.

⁸³ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 33.

⁸⁴ FSEK, md. 3; Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 22; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 35.

eserlerinden ayrılmaktadır. Musiki eserlerinin kapsamına senfoniler, şarkılar, türküler, ilahiler, marşlar ve bunun gibi ses aracılığıyla ifade edilen eserler dahil olmaktadır. Sözlü musiki eserleri ve sözsüz musiki eserleri şeklinde iki bölüme ayrılan musiki eserlerinin, sözsüz olanlarında sadece beste korunmaktadır. Sözlü musiki eserlerinde ise bestenin yanında güfteler de korunmaktadır.⁸⁵

Musiki eserlerinde ifade aracı olarak kullanılan sesin, özelliğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin sesin insan gırtlığından, herhangi bir enstrümandan veya radyo-teyp gibi elektronik aletlerden çıkması, eserin musiki eseri olarak değerlendirilmesinde önem arz etmediği gibi, sesin güzel ya da çirkin olması da bu noktada herhangi bir önemi haiz değildir.⁸⁶ Fikrî bir ürünün notalı veya notasız oluşu da ürünün koruma kapsamında değerlendirilmesinde önem taşımamaktadır. Aynı şekilde ürünün kaset, plak ya da cd gibi herhangi bir cisme bağlı olması da zorunlu değildir.⁸⁷

3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK'in 4. maddesinde, güzel sanat eserleri kapsamında olan eserler sıralanmıştır. Ancak bunların güzel sanat eseri kabul edilmesi, estetik değere sahip olmaları şartına bağlanmıştır.

- Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi,⁸⁸ serigrafî,⁸⁹
- Heykeller, kabartmalar ve oymalar
- Mimarlık eserleri
- El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları
- Fotografik eserler ve slaytlar
- Grafik eserler
- Karikatür eserleri

⁸⁵ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 35.

⁸⁶ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 35-36.

⁸⁷ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 22.

⁸⁸ Güzel yazı sanatı. Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr) [Erişim Tarihi: 26.12.2022]

⁸⁹ İpek baskı. Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr) [Erişim Tarihi: 26.12.2022]

- Her türlü tiplerdir.⁹⁰

FSEK’te eser kavramı tanımlanırken hususiyet ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkenin benimsenmesinde kaynaklık teşkil eden ise 1907 tarihli Alman Güzel Sanat Eserleri ve Fotoğraf Eserlerinde Telif Hakları Kanunu’dur. Fakat güzel sanat eserlerinin tarifinde *hususiyet* ilkesinin yanı sıra *estetik olma* ilkesinin de bulunması beklenmektedir.⁹¹

Elle yapılan güzel sanat eserleri, kişiden kişiye değişir. Çünkü bu tür eserler, eser sahibinin hususiyetini barındırır. Dolayısıyla el ile yapılan bir eseri, cetvel, pergel, bilgisayar çizim programı vb. araçlar olmaksızın taklit etme genelde mümkün olmamaktadır. Bir eseri, herhangi bir çizim aracı kullanmaksızın eli ile taklit eden kişi orijinal bir eser üretmiş olduğundan, örnek aldığı eserin sahibinden izin alması gerekmemektedir. Bir ürün, kanunda belirtilen şartları taşıması kaydıyla, üretiminde hangi malzeme kullanıldığına bakılmaksızın güzel sanat eserleri kategorisine dahil olabilmektedir. Güzel sanat eserlerinin dil aracılığı ile ifade edilmeleri mümkün değildir. Çünkü bu tür eserler, durağan özelliğe sahiptirler. Bundan dolayı, kural olarak sabit bir ifade ve tespit araçlarına gereksinimleri vardır. Güzel sanat eserleri hem söz konusu özellikleri hem de *estetik olma* ilkesine sahip olması bakımından diğer eser çeşitlerinden ayrılmaktadır. Bunun yanı sıra ilim ve edebiyat eserlerinde zihinsel güç ve yetenek ön planda olurken, güzel sanat eserlerinde bedensel yetenek ön plandadır.⁹²

Fotografik eserler ve slaytların güzel sanat eseri olarak değerlendirilebilmeleri için belli hususiyetleri taşımaları ve buna ek olarak estetik özelliklerle olmaları gerekmektedir. Bu durum fotoğraflardaki estetik özelliğin tespiti yapılırken kaydedilen görselin çıplak gözle görülenden farklı bir şekilde yansıtılması ve fotoğrafta oluşturduğu özellikler ile belirlenir. Yani bireyin verdiği pozunu ve ışık şiddetinin ayarını yaparken verdiği her türlü uğraş, yine fotoğrafa ait filmde meydana getirdiği dokunuşlar, o fotoğrafın güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmesini sağlar.⁹³

4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri, FSEK kapsamında koruma altına alınan eser çeşitlerinden biridir. Sinema filmleri, televizyonda yayınlanan filmler, diziler, belgeseller, çizgi filmler ve haber programları da kanun kapsamına dahildir. Basit dijital ortamda üretilmiş sinema

⁹⁰ FSEK, md. 4-(Değişik: 7/6/1995 - 4110/2 md.); Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 22; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 37.

⁹¹ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 37.

⁹² Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 38.

⁹³ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 39.

eserleri ile sinema filmi yapımında kullanılan uygun malzemeler ile çekilmiş film arasında bir fark bulunmamaktadır. Çünkü kanunda, sinema filmlerinin çekiminde kullanılan materyallere bakılmamaktadır.⁹⁴

Diğer eser türlerinde olduğu gibi sinema eserlerinde de kanuni korumanın söz konusu olabilmesi, sahibinin özelliğini taşımasına bağlı kılınmıştır. Sinema eseri, ortak olarak oluşturulan eser türünün en belirgin örneklerinden olması hasebiyle, bir sinema eserinin tek bir şahıs tarafından oluşturulmuş olması söz konusu olamaz. Zira kanunun 8. maddesinde bu hususla alakalı bir karine öngörülmüştür.⁹⁵ Buna göre sinema eserlerinde, eserine özelliğini yansıtan yönetmenin, özgün müzik bestecisinin, senaryo yazarı ve diyalog yazarının, birlikte hak sahibi oldukları ve canlandırma tekniği kullanılarak yapılan sinema eserlerinde animatörün de aynı şekilde eser sahibi sayılacağı ifade edilmektedir.⁹⁶

5. İşlenme ve Derleme Eserler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6. maddesinde *işlenme eserler* şu şekilde tanımlanmıştır: “Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenme eserlerdir.”⁹⁷

İşlenme ile kastedilen, var olan bir eserde, eserin aslına zarar vermemek kaydıyla değişiklikler yapmak suretiyle, eseri başka bir esere dönüştürerek ifade etmektir. İşleyen kişi, yapacağı işlemenin çeşidine göre yalnızca teknik anlamda zorunlu olarak yapılması gereken işlemleri yapabilir. Bunun dışında, işlemenin amacına aykırı olacak şekilde, eserin aslını bozacak ilaveler, değişiklikler veya çıkarmalar yapması mümkün değildir. Mesela bir eserin farklı bir dile tercüme işlemi esnasında üslup ve dil kurallarının mümkün olduğunca korunması gerekmektedir. Eserin aslına yabancı olan görüşlerin ilave edilmesi ya da var olan görüşlerde değişikliğe gidilmesi de hiçbir şekilde söz konusu olamaz.⁹⁸

Kanunda, işlenme ve derleme eserler şu şekilde sıralanmıştır:

- Tercümeleler;

⁹⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 23.

⁹⁵ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 41.

⁹⁶ FSEK, md. 8-(Değişik: 21/2/2001 - 4630/5 md.); Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 41.

⁹⁷ FSEK, md. 6; Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 23; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 41.

⁹⁸ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 41-42.

- Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi
- Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması
- Musiki aranjman ve tertipleri
- Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması
- Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması
- Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi
- Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.)
- Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması
- (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması
- (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)⁹⁹

Telif hakkı konusuyla ilgili olarak, özellikle son dönemlerde oldukça popüler olan NFT'lerden (Non-Fungible Tokens) yani Türkçe anlamıyla Gayri Misli Jetonlar/Gayri Misli Kripto Varlıklardan da kısaca bahsetmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Dijital ortamda yer alan müzik, ses, resim ya da video dosyaları tokenize edilerek eşi, benzeri olmayan bir dijital varlık şekline getirilmektedir. NFT şeklinde isimlendirilen bu tokenları tokenize etme fiili, *dijital bir varlığın kripto varlık şeklindeki ifade işlemine* verilen isimlendirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ses, resim, müzik yahut video gibi büyük boyutlara sahip olan dosyaların blok zincirine kaydedilmesi işlemi meşakkatli

⁹⁹ FSEK, md. 6; Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 23; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 42-43.

olduğundan dolayı, bu dosyaların ilgili ortama yüklendiğine dair kanıt, blok zincirine kaydedilir. Dosyaların blok zincirine kaydedilmesi hususu söz konusu değildir. Her şeyden önce NFT, kaynağını aldığı ve IPFS protokolü üzerine yüklenen bir resim, ses, video, müzik, metin dosyası, grafik gibi verileri temsil eden, misli bulunmayan birer kripto varlık şeklinde karşımıza çıkmaktadır. NFT'lerin kripto varlık oluşları, onlara değiştirilemezlik, geri dönüştürülemezlik ve merkeziyetsizlik gibi birtakım özellikler kazandırmıştır. NFT'lerin son derece önemli olmasındaki etken, değiştirilemez ve benzersiz olma niteliklerini taşıyor olmasıdır. Adında da geçen gayri misli olma özelliği (non-fungible), benzersiz olmaları manasını taşımaktadır. Gayri misli bir jetonun aynısının bulunamıyor oluşu, tekrar aynısının üretilmesinin ve yerine başka bir şeyin ikame edilmesinin mümkün olmaması, gayri misli tokenı misli tokenlardan (fungible) ayırmaktadır. Kripto paralar, gayri misli jetonlara en büyük örnek olma özelliği taşımaktadır.¹⁰⁰

Dijital sanat eseri üreticileri gibi, geleneksel sanat eseri üreticilerinden olan çizerler yani karikatüristler de NFT ekosistemi içerisine dahil olmuşlardır. Bu yolla, yıllardır oluşturmuş oldukları karakter ve çizimleri dijital ortama taşımak suretiyle NFT haline getirerek, NFT alıcılarına satmaya başlamışlardır. Bunun sonucu olarak, NFT haline getirilen ürünün FSEK kapsamında eser niteliği taşımasının söz konusu olması durumunda, NFT ürünler ve bu ürünlere konu teşkil eden eserler arasında telif hukuku bağlamında bir bağlantının söz konusu olacağı aşikardır. Eserler olduğu gibi, FSEK kapsamında yer alan eser tanımına dahil olmayan yazılar, ses kayıtları, fotoğraflar ya da video görüntüleri de NFT haline getirilebilmektedirler.¹⁰¹ Dijital ortamda yer alan veriler, eser sahipleri, komşu hak sahipleri ya da üçüncü şahıslarca blok zinciri ağında tokenize edilmek suretiyle NFT'ye dönüştürülmektedir. Bu sayede dijital birer varlık olma özelliğine bürünebilmektedir. Bu hususta şöyle bir misal verilebilir: Bir müzisyen, sahibi olduğu bir şarkısını tokenize etme yoluyla NFT haline getirebilir ve bunu dijital ortamda üçüncü şahıslara satabilir. Ancak burada şöyle bir ayrım göze çarpmaktadır: NFT ile eser sahibinin, dijital mülkiyet hakkını ya da bir eseri satması söz konusu olmamaktadır. Dijital mülkiyeti veya ortaya konan bir eserin dijital nüshasını işaret eden ve de bu işaret ettiği telif hakkının konusunu oluşturan ürünün, benzersiz ve değiştirilemez nitelikte bulunduğunun garantörlüğünü yapan bir kodun (tokenın) mülkiyetine sahip olanın

¹⁰⁰ Altınok, Arda, "Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları", s. 257-258.

¹⁰¹ Altınok, Arda, "Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları", s. 254.

ifadesidir. Bu özelliği dolayısıyla NFT için, dijital bir veri üzerinde bulunan mülkiyet hakkını işaret eden bir belirteç olma niteliğini taşıdığı söylenebilir. Duruma telif hakları açısından bakıldığında ise NFT'lerin, dijital ortama yüklenen bir eserin benzersiz yani gayri misli kripto varlıklarla işaret edilmesi yöntemi olduğu söylenebilmektedir.¹⁰²

NFT şeklinde adlandırdığımız şeyler, temelde bir koddan ibaret olması hasebiyle, NFT sahibine yalnızca NFT'nin konusunu teşkil eden eserin şahsî kullanım hakkını sağlamaktadır. Tüm bu söylenenlerden hareketle NFT'lerin, gayri maddî bir varlık olmaları ve edinmeye elverişli bir nitelik taşımaları sebebiyle taşınır mülkiyete konu olduğu görülmektedir.¹⁰³ Bu noktada NFTlerin gerek oluşum gerekse alım-satım işlemleri sürecinde telif hakkına dair bazı tartışmalar söz konusu olabilmektedir. Zira yukarıda da belirttiğimiz gibi, NFTler, IPFS protokolü üzerine yüklenmiş durumda olan ses, görüntü, grafik ya da video formatındaki bir dosyaya işaret ettiğinden, bu dosyalarda yer alan eserleri, FSEK md. 1/B (a) bendi uyarınca web sayfasına yükleme, NFTye dönüştürme/tokenize etme, bu elde edilen tokeni üçüncü şahıslara satma fiillerinin, FSEK md. 14 ve devamındaki manevi haklarla, 80. Maddesinde düzenlenen bağlantılı haklar bağlamında incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.¹⁰⁴

¹⁰² Altınok, Arda, “Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları”, s. 259-260.

¹⁰³ Altınok, Arda, “Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları”, s. 260-261.

¹⁰⁴ Altınok, Arda, “Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları”, s. 261-262.

IV. TELİF HAKLARININ DİĞER HAKLARLA BAĞLANTISI

Telif haklarının diğer haklarla olan ilişkisi bağlamında bu hakkın insan haklarından sayıldığı söylenebilir. Konuyla ilgili, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesinde “Herkes toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatların lezzetine varmak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bundan yararlanmak hakkına sahiptir. Herkesin sahibi bulunduğu her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi haklarının korunmasını isteme hakkı vardır.” ifadesi yer almaktadır.¹⁰⁵

Telif hukukunda bir eser üzerindeki hakların ve eserin alenileşmesinden sonraki süreçte de bazı manevî hakların korunması söz konusu olduğundan, onun bu yönüyle, özel hukukun bir bölümü olan medenî hukuk ile bir ilişkisinin bulunduğu görülmektedir. Telif hukukunun ilişkili bulunduğu bir diğer hukuk dalı, yine özel hukukun bölümlerinden birini oluşturan eşya hukukudur. Eşya hukukuyla aralarındaki ilişki, bazı fikir ve sanat eserlerinin maddî mallar üzerinde cisimleşiyor oluşu özelliği itibariyledir. Eser sahibinin ölümü halinde malî ve manevî haklara ne olacağı noktasında miras hukuku ile bağlantısı bulunan telif hukuku, eser sahibinin malî haklarının devrinin gündeme gelmesi durumunda yapılacak sözleşmeler bakımından da borçlar hukuku ile ilişkilidir. Telif hukukunun ilişkili olduğu haklar, bu kadarla sınırlı değildir. Eser sahibinin malî ve manevî haklarının ihlaline ilişkin işlenen suçun cezalandırılması bakımından ceza hukuku ile sansür bakımından basın hukuku ile bağlantılıdır. Telif haklarının korunmasını sağlayan anlaşmalar bakımından devletler hukuku ile ilişkisi bulunan telif hukuku, bir ürün ortaya koymak için harcanan fikrî emeğin karşılığının verilmesi bakımından da iş hukuku ile bağlantılı bulunmaktadır.¹⁰⁶

V. SINAÎ MÜLKİYET HAKLARI

Telif hakları ile birlikte fikrî mülkiyet hakları çatısı altında yer alan sınaî mülkiyet hakları, tarım ve sanayideki buluşların, yeniliklerin, özgün çalışmalar ve yeni tasarımların ilk uygulayıcıları adına ya da satılan malların üzerinde bulunan ibare ve işaretlerin sahipleri adına kaydedilmesini ve böylece ilk uygulayıcılarının, ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süreliğine sahip olmalarını sağlayan gayri maddi haklardır.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 194-195.

¹⁰⁶ Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, s. 195.

¹⁰⁷ Türk Patent Enstitüsü, 2007 Faaliyet Raporu, s. 9; Akay, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 39-40.

Ortaya konan ürünün zihnî bir ürün olması, bu tür haklar için şart koşulmamıştır. Zira sınaî haklar, şahsi yetenek, teknik bilgi ve fikrî çalışmaların sonucu olarak meydana gelen buluşları kapsamasının yanı sıra, coğrafi işaretler gibi herhangi bir zihni faaliyet gerektirmeyen göstergeler de, bu hakların kapsamına dahil olmaktadır. Nitekim coğrafi işaretler, bir ürün üzerindeki zihni çalışmalarla değil, o ürünün o bölgeye özgü olması yönüyle ön plandadır.¹⁰⁸

Ülkeye yabancı sermaye ve yeni teknolojinin girebilmesi, uluslararası ticaret bakımından sınaî mülkiyet haklarının korunmasını zorunlu kılmaktadır. Yasal düzenlemelerin mevcut olduğu ortam, yabancı yatırımcı veya şirketlerin, yatırım yapacakları ülkelerde tercih sebebidir. Bunların yanı sıra ülkelerin öz insan kaynakları vasıtasıyla geliştirecekleri yeni marka ya da teknolojilerin korunması da girişimciler için önemli bir motivasyon kaynağı teşkil etmektedir. Çağımızda ülkelerin siyasi gücünün gelişimi büyük oranda ekonomilerinin gelişimine bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla etkin bir patent sistemine sahip olmak ve bunu verimli bir şekilde kullanabilmenin, ülkelerin ekonomik gelişimine önemli katkılar sağlayacağı görülmektedir.¹⁰⁹

Eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğan telif haklarının korunması için, tescile ihtiyaç yoktur. Çünkü eserin kamuya sunulması, koruma şartlarını da beraberinde getirmektedir.¹¹⁰ Sınaî mülkiyet haklarında ise bu durum farklılık arz etmekte olup, söz konusu patent, tasarım, marka, model vs.nin, Türk Patent ve Marka Kurumu'na tescil ettirilmesi gereklidir.¹¹¹

Sınaî mülkiyet hakları genel olarak patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler olmak üzere 5 kategoride incelenebilir. Şimdi bu kategorileri ayrı ayrı inceleyelim.

A. Patentler

İnsan, yeryüzünde var olduğu zaman boyunca, basit alet ve araçlar üretmiş, yaptığı bu alet ve araçlarla içinde bulunduğu ortamın şartlarını değiştirebilme yeteneği elde etmiştir. Bu durum, zaman içerisinde yaptığı yeni buluşlar sayesinde insanoğluna, hem tabiatın yararlanma olanağı sağlamış hem de aynı zamanda tabiatı sınırlı ölçüde kontrolü

¹⁰⁸ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 43.

¹⁰⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 40.

¹¹⁰ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 7.

¹¹¹ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 9.

altına alabilme, değiştirebilme, bazı unsurların önüne geçebilme imkanını vermiştir. İşte yaşanan tüm bu gelişmeleri mümkün kılan şey ise teknoloji olmuştur.¹¹²

Çağımızda ülkelerin ekonomik güçleri, teknolojiyi kullanabilme güçleri ile paralellik göstermektedir. Teknolojiyi kullanabilmek de ilk önce ona sahip olmakla mümkün olur. Bunun yolu ise teknoloji üretimi ve teknoloji ithalinden geçer.¹¹³ Teknolojik araştırmalar için bazı kriterler aranmaktadır. Araştırmacıların niteliği, altyapı olanaklarının yeterli olması ve araştırma için uygun ortamın bulunması bu kriterlerdendir. İşte fikrî hakların düzeni, bu ortamda büyük önem arz etmektedir. Aslında topluma daha iyi imkanlar sağlamak maksadıyla alışılagentenin dışında teknik becerisini ortaya koyan bir şahıs, devlet ya da toplum tarafından onurlandırılmalı ve ödüllendirilmelidir. Bu şekilde yapılması, teknik olarak yetenekli bireylere, bilinen şeylerin üzerine yenilerini eklemeleri için fırsat verir ve bu tekniği tüm insanlık için fayda sağlayacak şekilde geliştirmek adına katkılar özendirilmiş olur. Bu destekleme ve özendirme de patent yolu ile sağlanır.¹¹⁴

Kanun'da patent kavramı için özel bir tanımlama yapılmamış, ancak 82. maddede şöyle bir ifade yer almaktadır: “Teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir.”¹¹⁵

Patent, ülkelerin ulusal kanunlarla belirlemiş oldukları ölçütlere uygunluk arz eden buluşların sahiplerine sınırlı bir süre ile icat ettikleri buluş üzerinde kendilerinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce üretilme, satılma veya kullanılmasını önlemeyi sağlayan geçici bir tekel hakkıdır. Hukukumuzda patent süresi, patent başvurusu yapıldığı tarihten itibaren, uzatılamayacak şekilde en fazla yirmi yıl sürmektedir. Bu süre dolduktan sonra artık o buluş kamu malı haline gelir ve dileyen herkes tarafından patent sahibinin izni olmaksızın kullanılabilir.¹¹⁶ Patentler ancak buluşları korumak adına verilebilen bir haktır.¹¹⁷ Ancak burada söz konusu edilen buluşlar, sınaî mülkiyet haklarının bir diğer türü olan faydalı modeller niteliğindeki buluşlardan daha nitelikli buluşlar olması yönüyle ayrılır. Kanuna göre bir buluşun sanayiye uygulanabilir ve yeni oluşu, faydalı model belgesi ile korunması için yeterlidir. Ancak buluşun patent belgesi verilerek

¹¹² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 40-41.

¹¹³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 41.

¹¹⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 41-42.

¹¹⁵ SMK, md. 82; şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 20.

¹¹⁶ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 42.

¹¹⁷ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 9.

korunabilmesi için, yukarıda zikrettiğimiz sanayiye uygulanabilir nitelikte ve yeni olması kriterleri yanında aynı zamanda *buluş basamağı*¹¹⁸ içermesi de gerekli görülmektedir.¹¹⁹ Ürüne ilişkin bir sorunun çözümüne yönelik yapılan yeniliklerin her biri, buluş olarak sayılabilir ve bunlar üzerine patent başvurusu yapılabilir. Başvuru gereklerinin yerine getirilmesinin ardından da, artık patent koruma süreci üçüncü şahıslara karşı işletilebilir. Söz konusu bu buluş, bir ürüne ait ise “ürün patenti”, bir usule ait olduğunda ise “usul patenti” şeklinde adlandırılmaktadır.¹²⁰

Patent sahibi, elde ettiği bu patent belgesi sayesinde patent konusu ürünün kendisinin izni olmaksızın üretim, satım, ithalat veya kullanımını ve bu amaçlar doğrultusunda şahsi ihtiyaçlar dışında herhangi bir sebepten ötürü elde bulundurulmasını engellemiş olmaktadır. Yine patent konusu olan bir usulün de aynı şekilde sahibinin izni alınmaksızın kullanımı ya da kullanımının başka şahıslara teklif edilmesini, ayrıca bu usul vasıtasıyla doğrudan elde edilen ürünlerin kullanımı, satım işlemine konu edilmesi veyahut da bu amaçlar doğrultusunda şahsi ihtiyaçlar dışında bir sebeple elde bulundurulmasına karşı önlem almış olmaktadır.¹²¹ Patentın satılmasıyla, malın kalitesiyle ilgili teknik özelliklerin satılması kastedilmektedir ki bu durumda artık bu nitelikler, patenti satın alan tüccarın malının kapsamına girmiş olur. Çünkü eğer böyle bir durum amaçlanmasaydı, bu alışverişin yapılmasının herhangi bir anlamı kalmazdı.¹²²

1. Patent Hakkının Verilme Gerekçeleri

Ortaya konan icat ya da buluşların hukuki koruma altına alınması için, 19. yüzyıldan itibaren üzerinde çok fazla değişiklik yapılmadan günümüze kadar gelen bazı gerekçeler bulunmaktadır. Bu gerekçelerden ilkinin *mülkiyet hakkı* oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkına göre tabii hukuka dayalı teoride, bireyin kendi fikrî üretimleri üzerinde mutlak bir mülkiyet hakkı bulunmakta olup, söz konusu bu hakka herkesin uyması ancak patent ile mümkün olacaktır. Bir diğer teori ise *mükafat teorisidir*. Bu teoriye göre adaletin bir gereği olarak kamuya yönelik yapılan bir çalışma ödüllendirilmelidir. Mucidin gösterdiği büyük çaba ve harcadığı vakit doğrultusunda ortaya koyduğu icadı, süreç sonunda tüm insanlığın ihtiyaçlarını karşılamaya dönük bir uygulama halini almaktadır. Neticede, sarf edilen bu çaba, kamu için gösterilmiş olmaktadır ki bu durum,

¹¹⁸ Söz konusu buluşun, ilgili alanda uzman birinin aklına kolayca gelmeyecek nitelikte bir buluş olması şartı, *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 15.

¹¹⁹ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 20.

¹²⁰ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 9.

¹²¹ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 20.

¹²² Bütî, Muhammed Saîd Ramazân, “İslam Hukukuna Göre Patent Satışı”, s. 221.

mucidin icadı üzerindeki hakkının tanınması gerektiği sonucunu ortaya koyar. Üçüncü teoriyi ise *teşvik teorisi* oluşturmaktadır. Özellikle son iki yüzyılda devletlerin hedefini sanayide ilerleme oluşturmuştur. Bu noktada hem kamu hem de mucidin yararı göz önünde bulundurulurken, icat sahibinin icadından elde etmeyi umduğu kazancın arttırılmasını sağlayacak nitelikte tedbir ve teşviklerin sağlanması gerekmektedir. Bunun sağlanmasının yolu da icatların hukuki koruma altına alınmasından geçmektedir. Patent hakkının verilme gerekçelerinin sonuncusu olan *akit teorisi* de mucidin, gizli olan bilgisini kamuya açıklamasının bir karşılığı olarak bu bilgiyi uygulama alanına koyma konusunda, kendisine inhisar hakkı tanıyan bir akit ilişkisi manasına gelmektedir.

2. Patent Verilebilirlik Şartları

19. yüzyıldan ve de bilhassa sanayi devriminden sonraki süreçte, sanayileşmiş ülkelerde başta olmak üzere bütün dünyada gerçekleştirilen buluşların sayısı bir hayli artış göstermiştir. Gerçekleştirilen her yeni icat ve buluşlar, gündelik hayatta ve sanayi alanında yeni sahalara açarken, bu her yeni saha da yeni icat ve buluşlar için uygulama alanları meydana getirmiştir. Bu yüzyıla devrimler çağı denilmesinin yanında buluşlar çağı olarak da isimlendirilmesi, bu saydığımız durumlara binaen yanlış olmayacaktır. İnsanların yeni icatlar gerçekleştirme hızı 20. yüzyılda da artarak ilerlemiş ve günümüzde de bu durum devam etmiştir. Öyle ki günümüzde her yıl on binlerce yeni icat ortaya koyulmakta olup, bunlardan bir kısmı günlük hayatımız için önem arz ederken bir kısmı da çok dar bir alanda uygulanabilirlik göstermektedir. Ayrıca ortaya konulan her buluş için patent koruması verilememekte olup, bir buluşun patent koruması altına alınabilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Bu şartları şu şekilde maddeleyebiliriz:

- Yenilik
- Sanayiye uygulanabilirlik
- Patent verilemeyecek buluşlar kapsamında yer almama¹²³

a. Yenilik Şartı

Bir buluşa patent koruması verilebilmesi için gereken şartlardan biri buluşun, *yeni bir buluş* olma özelliği taşımasıdır.¹²⁴ Buradaki yenilik şartı, Pat. KHK md. 7’de şu şekilde ifade edilmiştir: “Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda

¹²³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 43-44.

¹²⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44.

dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya bir başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur.”¹²⁵ Bir buluşun, teknik bir meselenin çözüme kavuşturulması doğrultusunda, mevcut olan durumda hissedilir derecede bir ilerleme göstermesi gerekmektedir. Çünkü mevcut teknik durumda bir ilerleme gösteremeyen ya da tekniğin mevcut haline bir katkıda bulunamayan buluşlar, kamuya herhangi bir fayda sağlamamaktadır. Buluştaki yenilik şartının tespit edilmesinde temel faktör orijinalliktir. Orijinalliği tespit etmede objektif faktör, mevcut olan teknik durumla ortaya koyulan yeni icadın karşılaştırılmasına dayanmaktadır.¹²⁶ Kanundan da anlaşılacağı üzere, bir buluşun yenilik özelliğini taşıyabilmesi için, dünyada herhangi bir mekanda toplu bir şekilde erişilebilir bir nitelikte açıklanmamış olması gerekmektedir. Bunun aksi durumda, yani buluşla ilgili yapılan başvurudan daha önceki süreçlerde dünyada herhangi bir mekanda topluca erişilebilir bir şekilde o buluş hakkında açıklama yapıldıysa, bu durumda o buluşun yenilik şartı taşımadığı anlaşılmış olur. Yenilik şartı taşımayan bir buluş için de patent hakkı verilemez.¹²⁷ Bu noktada, buluşu yapan kişiler kadar buluşları inceleyen uzman ve kurumların, buluşları değerlendirme yeterliliğine sahip olmaları yanında teknoloji dünyasında yaşanan gelişmeleri takip etmeleri de önem arz etmektedir.¹²⁸

b. Sanayiye Uygulanabilirlik

Sanayiye uygulanabilirlik, bir buluşa patent verilebilmesi için gerekli olan şartlardan diğerini oluşturmaktadır. Pat. KHK md. 10’da bu şart şöyle düzenlenmiştir: “Buluş, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir.”¹²⁹ Burada sanayi kavramının içerisine geniş manada tarım dahil olmak üzere madencilik, üretim, turizm, el sanatları, ticaret vb. pek çok alan dahil olmaktadır. Bununla birlikte patent verilebilmesi için ticari bir kurumun varlığı şart koşulmamıştır. Bu hususta buluşun iktisadî alanda uygulanabilirliği ve iktisadî bir mal niteliğini taşıyarak piyasaya sunulabilmesi esas noktayı oluşturmaktadır ki bu sayede buluş, kamuya yarar sağlayabilecek bir özellik elde etmiş

¹²⁵ Pat. KHK, md. 7,

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=551&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>; Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 44.

¹²⁶ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44.

¹²⁷ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 44.

¹²⁸ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44.

¹²⁹ Pat. KHK, md. 10,

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=551&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>; Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44-45; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 44-45.

olmaktadır.¹³⁰ Ortaya koyulan ürünün başarılı ya da başarısız olması, patent verilmesi konusunda önem arz etmemekte olup piyasayı ilgilendiren farklı bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³¹ Buluşun ayrıca verimli olması şart koşulmamış, sanayide uygulanabilir ya da üretilebilir oluşu bu noktada yeterli görülmüştür.¹³²

c. Patent Verilemeyecek Buluşlar Kapsamında Yer Almama

Bir buluşa patent verilebilme şartlarının sonuncusunu ise buluşun, patent verilebilen konular içerisinde bulunması şartı oluşturmaktadır. Tarihi süreç içerisinde patent verilen ya da patent verilmeyen buluşların kapsamında değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler, Pat. KHK md. 6 ile düzenlenmiş olup, patent verilen konular kapsamına dahil olmayan konu ve buluşlar şu şekilde belirlenmiştir:¹³³

- Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları
- Zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar
- Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan yaratmalar, bilgisayar yazılımları
- Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller

İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri, patent kapsamına dahil olmayan konulardır.

Bunların yanı sıra konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı buluşlar ile bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri de patent verilerek korunamayan buluşlardır.¹³⁴

Yukarıda zikrettiğimiz konular ile teknik alanla doğrudan ilişkili olmayan konular, patent kapsamına girmemesine rağmen diğer himayelerden yararlanabilmektedirler. Örneğin edebî bir eser, patent kapsamına girmezken, telif hakkı korumasından yararlanabilmektedir. O eseri basan matbaa da tamamen patent konusu kapsamına dahil olur. Patent koruması kapsamına dahil olmayan konuların kapsamıyla

¹³⁰ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 44.

¹³¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 45.

¹³² Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 45.

¹³³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 45.

¹³⁴ Pat. KHK, md. 6,

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=551&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5;>
Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s.45; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 45.

ilgili tartışmalar, teknolojik değişimlerin etkisiyle sürmekte olup, farklı ülkelerde bu konularla alakalı farklılıklar bulunmaktadır.¹³⁵

B. Faydalı Modeller

Kanunun 142. maddesinde, Kanunun 83. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarının kapsamında buluşun yeni olması ve sanayiye uygulanabilirliği şartlarını taşıması durumunda faydalı model belgesinin verilerek koruma altına alınabileceği belirtilmektedir.¹³⁶

Faydalı model, evrensel bakımdan *yeni ve sanayiye uygulanabilir* nitelikte olan buluşların sahiplerine, buluş konusu ürünlerini belirli bir süre ile koruma hakkı sağlayan sınai mülkiyet haklarından biridir.¹³⁷ Pek çok uzman kişilerce “küçük patent” ya da “küçük buluş” şeklinde de isimlendirilen faydalı model, zaman ve maliyet yönüyle çok daha avantajlı olması bakımından, patentten ayrılmaktadır. Patente göre daha kısa bir süre zarfında, çok daha az masrafla ve daha kolay şekilde edinilebiliyor olması, onun patente üstünlüğünü sağlamaktadır.¹³⁸ Özellikle küçük ve orta ölçekli sanayicilerin, araştırma kuruluşlarının buluş yapmaları ve bu buluşlarını sanayiye uygulamalarında, faydalı model koruması verilebilme işlemlerinin basit ve daha az masrafla gerçekleştirilebiliyor olmasının teşvik edici rol oynadığı düşünülmektedir. Öte yandan günümüzde küçük ve orta ölçekli işletmeler, ortaya koydukları yeni ürün ve yöntemlerin, rakiplerince hemen hemen aynısının yapılarak taklit edilmesi tehlikesiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bundan ötürü bu tür küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin buluşlarına, mütevazı da olsa faydalı model belgesi vererek koruma sağlamak, bu işletmelerin ekonomik varlıklarını sürdürebilmelerinde katkı sağlayacaktır.¹³⁹ Tecavüz fiillerine karşı patent korumasına göre daha çabuk ve seri bir fonksiyona sahip olacak şekilde düzenlenen faydalı modelin koruma süresi,¹⁴⁰ Kanunun 101. maddesine göre, başvuru tarihinden başlamak üzere on yıl olup bu süre uzatılamamaktadır.¹⁴¹ Faydalı model belgesi başkasına

¹³⁵ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 45-46.

¹³⁶ SMK, md. 142; Pat. KHK, md. 156; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 21.

¹³⁷ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 26; “Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hakları Kitapçığı”, KTÜ Teknoloji Transferi Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 14.

¹³⁸ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 9.

¹³⁹ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 48; *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 26.

¹⁴⁰ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 48.

¹⁴¹ SMK, md. 101; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 48.

devredilebilme,¹⁴² miras yoluyla intikal edebilme, rehin verilebilme, hacze konu olabilme özelliklerinin yanı sıra, patentle aynı nitelikte bir koruma sağlaması yönünden de sahibine manevi haklar sağlamaktadır.¹⁴³

Faydalı model ve patent arasındaki farkı tablo halinde de izah edebiliriz:

	PATENT	FAYDALI MODEL
YENİLİK	✓	✓
BULUŞ BASAMAĞI	✓	×
SANAYİYE UYGULANABİLİRLİK	✓	✓
KORUMA SÜRESİ	20 YIL	10 IL

C. Markalar

Sınaî Mülkiyet Kanunu'nun 4. maddesinde marka kavramı şu şekilde açıklanmaktadır: “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işareten oluşabilir.”¹⁴⁴ Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere, bir işletmenin mal ve hizmetlerinin, başka işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan her türlü işaret marka kavramının kapsamına dahil olmaktadır.¹⁴⁵ Bununla birlikte kanunda dikkat çeken bir diğer ifade de, marka olarak belirlenen işaretlerin, açık bir şekilde ayırt edilebilir ve sicilde gösterilebilir olmasının şart koşulmuş olmasıdır. Çünkü

¹⁴² Pat. KHK, md. 157.

¹⁴³ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 48.

¹⁴⁴ SMK, md. 4.

¹⁴⁵ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 36.

hakkın tespiti ve hukuki korumanın sağlanabilmesi açısından markaya konu olan işaretlerin tescili, büyük önemi haizdir.¹⁴⁶

Marka tescilinde en çok dikkat edilmesi gereken faktör, marka konusu olan işaretin *ayırt edici* olmasıdır. Ayırt edicilik kriteri, marka tescilinin konusu olan isim, şekil veya işaretlerin, diğer mal ve hizmetlerden açık ve belirgin bir şekilde farklı olması manasına gelmektedir. Marka tescil başvurusu için atılması gereken ilk adım, marka tescili olarak düşünülen ibare ile başvurusu yapılmış olan mevcut markalar arasında benzerlik olup olmadığının araştırılmasıdır. Daha önce, aynı marka sınıfından benzer bir başvurunun yapıldığının tespit edilmesi halinde, ayırt edici olmaması sebebiyle marka başvurusuna red cevabı gelebilmektedir. Bu durumlara mahal vermemek için www.tpe.gov.tr internet adresi üzerinden marka yeniliğinin araştırılması gerekmektedir.¹⁴⁷

Bir işletmeye ait tüm ürünleri temsil gücüne sahip, ayırt edici bir işaret olan markanın işlevlerinden birini, ürünün kaynağını tüketicilere tanıtmak oluşturmaktadır. Marka, kalitenin simgesidir. Reklam aracı olarak da kullanılabilen marka sayesinde insanlar, bir marka üzerinden sahip olmak istedikleri ürünü istedikleri şekilde satın alma hakkına sahiptirler.¹⁴⁸

Marka, üreticiler için olduğu kadar tüketiciler için de bazı işlevlere sahiptir.¹⁴⁹ Markanın kabul gören en önemli fonksiyonu, köken ya da orijin belirtiyor oluşudur. Yani, bir malın hangi üretici tarafından üretildiği veya kim tarafından piyasaya sürüldüğünü ortaya koyarak, üretilen mal ya da hizmetin üreticisini, üretildiği ülkeyi veyahut da satıcısını tanıma olanağı sağlamaktır.¹⁵⁰ Markanın işlevlerinden bir diğeri, ayırt etme veya tefrik oluşturmaktadır. Marka, mallara kişilik kazandıran bir unsur olmasının yanında, bir malın benzerleri içerisinde ayırt edilmesini sağlamaktadır. Eğer ki işaret, ayırt etme fonksiyonunu yerine getiremiyorsa, pratikte marka olabilme vasfına sahip olduğundan da söz edilemez.¹⁵¹

Marka, üreticiye rakipleri karşısında hukuki koruma sağlar, bu sayede ortaya koyduğu ürününün kopya edilmesi söz konusu olduğunda, hukuken hak iddiasında

¹⁴⁶ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 17-18.

¹⁴⁷ Cansap, Zeynep Elif, Kara, Ozan, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 21.

¹⁴⁸ Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 10.

¹⁴⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 61.

¹⁵⁰ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 62.

¹⁵¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 62.

bulunabilmektedir. Tüketicinin de aradığı ürünü benzerleri içerisinde ayırt edebilmesi, yine marka ile sağlanmaktadır. Markanın hem üretici hem de tüketici için önem arz eden bu işlevi, himaye kavramıyla açıklanmaktadır.¹⁵²

Bir marka tescil edilmesinden sonra sahibine, o markanın kullanımına ya da başkasına kullanma yetkisi verebilmesine yönelik özel bir hak tanır. Bir marka, bir ürün için bir imaj ya da stil oluşturmak amacıyla da kullanılabilir. Tüketiciler, memnun oldukları ürünü ancak markasından hatırlarlar ve belli başlı ürünlerle markaları özdeşleştirirler. Bundan dolayı markanın itibarı önem arz eder.¹⁵³ Markanın, reklam olanağını kolaylaştırıyor oluşu da tüketici ve üreticilerce önemli kabul edilen fonksiyonlardan sayılmaktadır. Üreticilerin, ortaya koydukları mal ve hizmetlerinin insanların zihninde yer etmesi ve markasının yaygınlığını artırmaları, markanın reklam gücüne bağlıdır. Tüketiciler bakımından da üreticilerde olduğu gibi, reklamın rolü büyüktür. Tüketiciler, istedikleri mal veya hizmete ancak reklamlar vasıtasıyla ulaşabilmektedirler. Bu sebeplerden dolayı reklam yeteneği yüksek, vasıflı markalar, iktisadi bakımdan her zaman tercih sebebi olmuşlardır.¹⁵⁴

Günümüzde korsan markalar çoğunlukta olup marka sahipleri için önemli bir tehdit unsuru oluşturmaktadırlar. Hemen hemen tüm bilinen markalara ait taklitler bulunmakla birlikte, bu ürünler orijinal ürünlere göre daha düşük kalitelidirler. Korsan üretim yapan üreticiler, bir markanın saygınlığını kullanarak, orijinal olmayan mallarını satar, taklit eder, tescil edilmiş markaları hukuka aykırı bir şekilde kullanırlar.¹⁵⁵

Kanunun 23. maddesine göre, tescil edilmiş bir markanın koruma süresi, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren on yıl geçerli olup, bu süre bitiminde de onar yıllık dönemler şeklinde tekrar yenilenebilmektedir.¹⁵⁶ Koruma süresinin bitiminden önceki 6 ay içerisinde yenileme talebinde bulunulmalıdır. Ancak bu süre zarfında yenileme talebinde bulunmayan markalar, ek ücret ödemek suretiyle on yıllık sürenin bitimindeki 6 aylık süre zarfında da yenileme talebinde bulunabilmektedirler.¹⁵⁷ Markanın miras yolu ile intikali, başkasına devri, rehni ve teminat olarak gösterilmesi mümkündür.¹⁵⁸ Markalar

¹⁵² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 62.

¹⁵³ *Türk Patent Enstitüsü*, "Fikrî Haklar Dünyamız", 2012, s. 10.

¹⁵⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 62.

¹⁵⁵ *Türk Patent Enstitüsü*, "Fikrî Haklar Dünyamız", 2012, s. 10.

¹⁵⁶ SMK, md. 23; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 18; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 51.

¹⁵⁷ "Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hakları Kitapçığı", KTÜ Teknoloji Transferi Uygulama ve Araştırma Merkezi, s. 23.

¹⁵⁸ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, "Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü", t.y., s. 36.

doktrinde ticaret markası, hizmet markası, ferdi marka, ortak marka ve garanti markası olarak farklı şekillerde sınıflandırılmıştır.¹⁵⁹

D. Endüstriyel Tasarımlar

Kısaca *tasarımlar* olarak bilinen endüstriyel tasarımlar, kanunun 55. maddesinde şöyle tanımlanmaktadır: “Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.”¹⁶⁰ Kanundan anlaşılacağı üzere tasarım, ürünün dış görünümü ile alakalı bir kavramdır.¹⁶¹ Dolayısıyla tasarım, ilk etapta insanın görme duyusuna hitap etmekte olup, sonrasında diğer duyuları vasıtasıyla da algılanabilmektedir.¹⁶² Endüstriyel tasarımların himayesi, yalnızca ürünler üzerinde söz konusu olabildiği için,¹⁶³ burada ürün tanımına yer vermek yerinde olacaktır. Ürün kavramı kanunda şu şekilde tanımlanmaktadır: “Ürün, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder.”¹⁶⁴

Bir tasarımın tescillenip hukuki korumaya tabi olabilmesi için, *yeni ve ayırt edicilik* niteliklerini taşıması gerekmektedir.¹⁶⁵ Bir tasarımın yeni olması, tescilli bir tasarım için söz konusu olursa, aynısının, başvuru veya rüçhan (yayın) tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması anlamını ihtiva etmektedir.¹⁶⁶ Tescilsiz bir tasarım içinse, tasarımın yenilik niteliği taşıması, tasarımın kamuya ilk arz edildiği tarihten önce dünyanın herhangi bir bölgesinde kamuya arz edilmemiş olması manasına gelmektedir.¹⁶⁷ Bu cümlelerdeki kamuya sunma/kamuya arz etme ibareleriyle sergileme, satış vb. yollarla piyasaya sürme, kullanma, yayım, tanıtım ya da bunlara

¹⁵⁹ Daha geniş bilgi için bkz. Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 49-51.

¹⁶⁰ SMK, md. 55; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 19.

¹⁶¹ Cansap, Zeynep Elif, Kara, Ozan, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 18; Yavan, Nuri, *Fikrî Sınai Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, s. 10.

¹⁶² Cansap, Zeynep Elif, Kara, Ozan, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 18.

¹⁶³ Türkan, Ayça, *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, s. 39; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 52.

¹⁶⁴ SMK, md. 55/2; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 19.

¹⁶⁵ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 52; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 19.

¹⁶⁶ End. Tas. KHK, md. 6,

<https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 19; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 52; *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 52.

¹⁶⁷ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y., s. 52.

benzer amaçlar içeren faaliyetler kastedilmektedir.¹⁶⁸ Tasarımın ayırt edici olması ise, bir endüstriyel tasarımın “bilgilenmiş kullanıcı”¹⁶⁹ da bıraktığı genel izlenimle başka bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenim arasında bariz bir farklılık oluşması durumunda söz konusu olmaktadır.¹⁷⁰ Ayırt edici niteliğin incelemeye tabi tutulmasında ağırlık verilen nokta, aralarında mukayese yapılacak tasarımlar arasındaki ortak özelliklerin incelenmesidir. Tasarımların birbirinden farklılık arz eden unsurları, değerlendirme aşamasında fazla dikkate alınmamış, tasarımcının oluşturduğu tasarımı geliştirmesi noktasında ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğu dikkate alınmıştır.¹⁷¹ Örneğin; iki mobilya arasında kıyaslama yapılırken esas alınan ölçüt, birinde taç kısmının bulunup diğerinde bulunmaması değildir. Burada göz ününde bulundurulanan nokta, her mobilyada var olan ortak öğelerde fark olup olmadığıdır. Yeni olduğu iddia edilen bir tasarımda, ortak unsurlardaki özelliklerde farklılık bulunması halinde, o tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Bir tasarımdaki ayırt edici nitelik, ürünlerin görsel özelliklerini ayırt etmeye yöneliktir. Markadaki ayırt edici nitelikte ise, ürünlerin membaı olan teşebbüsleri ayırt etme söz konusudur. Dolayısıyla, tasarımlar için söz konusu olan ayırt edici niteliği, marka ve coğrafi işaretler için söz konusu olan ayırt edicilik niteliğinden farklılık arz etmektedir.¹⁷²

Endüstriyel tasarımlar, bir ürünün dış görünümü ve estetik yönüyle bağlantılı olduğu için, ürünü çekici hale getirerek ticari değerini artırmaya neden olabilirler. Bu durum da, tasarımların tescillenerek koruma altına alınmasını gerekli kılar. Bir endüstriyel tasarımın tescillenmesi, sahibine tasarımının geçersiz şekilde kopyalanma veya taklit edilmemesi noktasında özel bir himaye hakkı sağlar. Bu sayede hem yaratıcılığın teşviki sağlanarak ekonomiye katkıda bulunulmuş olup hem de orijinal ve estetik açıdan etkileyici ürünlerin piyasaya arzı sağlanarak tüketicilere daha geniş yelpazede tercih olanağı tanınmış olmaktadır. Endüstriyel tasarımla, belirli bir biçim ya da görünüme sahip olan bir ürün kolaylıkla marka olarak tanımlanabilir hale de gelmektedir. Bu sayede ürünlerin ticari değerinin artmasının yanında, ortaya koyulan yeni

¹⁶⁸ SMK, md.57; Türkcan, Ayça, *Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, s. 40.

¹⁶⁹ Tasarımı kullanarak hakkında bilgi edinmiş, söz konusu tasarımı tanıyan ve hakkında deneyim sahibi olan kullanıcı manasına gelmektedir, Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 39.

¹⁷⁰ Cansap, Zeynep Elif, Kara, Ozan, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 19.

¹⁷¹ End. Tas. KHK, md. 7,

<https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 39.

¹⁷² Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 39.

tasarımlarla, tüketicilerin değişen ihtiyaçlarına cevap verecek nitelikte pek çok ürün de piyasaya sunulmuş olmaktadır.¹⁷³

Tasarım, estetik tasarım ve işlevsel tasarım olarak iki kısımda incelenebilir. Estetik tasarımlar, insanların görme duyularına hitap eden tasarımlar iken işlevsel tasarımlar, genel olarak insanların gereksinimlerini karşılamaya yönelik tasarımlar anlamına gelmektedir. Mesela bir kumaşın üzerinde yer alan desenler, süslemeler göze hitap ettiği için estetik tasarım olarak kabul edilmektedir. Ama bir tü masası, insanların ihtiyaçlarını karşılayan bir ürün olduğu için işlevsel tasarıma sahiptir.¹⁷⁴

Yenilik ölçütü kapsamında değerlendirilen orijinallik, tasarımın özgün oluşunu ifade etmektedir. Daha açık bir ifadeyle, bir tasarımcının tasarımına olan kişisel etkisidir. Bir tasarımın orijinal olması, onu diğer tasarımlardan ayıran en önemli özellik olması yönüyle önem arz etmektedir. Bir ürünün işlevinin belirli bir tasarımı zorunlu kılması halinde, tasarımcının tasarıma olan katkısı da bu zorunluluk nispetinde artacaktır. Bu sayede, sağlanan katkı ile tasarım, diğer tasarımlardan ayırt edici bir nitelik kazanacaktır. İşte bu gibi durumlarda, orijinallik unsuru önem taşımaktadır.¹⁷⁵

Bir ürünün fonksiyonunu gerçekleştirebilmesi için, kendi biçimini meydana getiren belirli birtakım özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir. Bir tasarımcının, aynı ürünü meydana getirebilmesi için bu özellikleri bulundurması gerekirken, farklı bir tasarım meydana getirebilmesi için bu zorunlu özelliklerin haricinde ürünü farklılaştıran, ona ayırt edicilik kazandıran bazı özellikler eklemesi gerekecektir. İşte bu özellikler, tasarımcının tasarımı üzerindeki kişisel etkisidir.¹⁷⁶ Bundan dolayı hukukumuzda, teknik fonksiyonunun gerçekleştirilmesinde, tasarımcıya, tasarıma ilişkin özellik ve unsurlarda hiçbir seçenek özgürlüğü bırakmayan tasarımlar koruma kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁷⁷ Kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı tasarımlar da, hukukumuzda koruma kapsamı dışında tutulmuştur.¹⁷⁸

¹⁷³ *Türk Patent Enstitüsü*, “Fikri Haklar Dünyanız”, 2012, s. 8.

¹⁷⁴ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 52.

¹⁷⁵ Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 39.

¹⁷⁶ Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 39-40.

¹⁷⁷ End. Tas. KHK, md. 10,

<https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 40.

¹⁷⁸ End. Tas. KHK, md. 9,

<https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 40; Koruma kapsamı dışında kalan diğer haller için bkz. SMK, md. 58/4.

Bir tasarımdan doğan haklar, o tasarımın sahibine ait olmaktadır. Mali haklar kapsamında üçüncü kişiler, söz konusu tasarım üzerinde sahibinin izni olmaksızın koruma kapsamındaki tasarımı veya tasarımın, üzerine uygulanmış olduğu ürünü üretmez, piyasaya arz edemez, satım akdine dahil edemez. Aynı zamanda o ürünü ithal etme, ticari amaçlarla kullanma veya bu amaçlarla elinde bulundurma ya da söz konusu tasarım veya tasarımın uygulanmış olduğu ürünle alakalı sözleşme yapmak için öneride bulunma gibi tasarrufları da gerçekleştiremez.¹⁷⁹ Tasarım hakkı sahibi ya da başvuru sahibinin tasarım sicilinde, rüçhan (yayın) belgelerinde ve yayınlama sırasında isminin *tasarımcı* olarak belirtilmesini isteme hakkı da tasarımcıya tanınan manevi haktır.¹⁸⁰

Tescillenen tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş yıl olup bu süre, beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar uzatılabilmektedir.¹⁸¹ Tescilsiz tasarımların koruma süresi ise, koruma talep edilen tasarımın kamuya ilk arz edildiği tarihten itibaren olmak üzere üç yıldır.¹⁸²

E. Coğrafi İşaretler

Tüketiciler için bir ürünün membanı, karakteristik özelliklerini ve bu karakteristik özellikleriyle coğrafi alan arasındaki irtibatı ortaya koyan ve garantisini veren kalite işaretleri, coğrafi işaretlerdir. Gelenekselliği, sahip olduğu kalitesi, bulunduğu yöreden çıkarılan hammaddesi ile yerel niteliklere bağlı olarak belli bir üne sahip olmuş ürünlerin himayesi, coğrafi işaret tescili ile gerçekleştirilmektedir.¹⁸³

Kanunda, “Belirgin bir niteliği, ünü ya da diğer özellikleri bakımından kökeninin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işaretler”¹⁸⁴ coğrafi işaret olarak adlandırılmaktadır. Yine kanunda “Doğal ve beşerî faktörlerin bir araya gelmesi sonucu tarım, gıda, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden kanunda bulunan şartları taşıyanlar, tescil edilmesi şartıyla coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından faydalanmaktadırlar.”¹⁸⁵ şeklinde ifade edilmektedir.

Malzeme, kullanılan bir madde, üretim yöntemi gibi nedenlerle bir yöreye, alana,

¹⁷⁹ SMK, md. 59/1; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 19-20; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 53.

¹⁸⁰ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 53.

¹⁸¹ SMK, md. 69/1; End. Tas. KHK, md. 12, <https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 20; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 53.

¹⁸² SMK, md. 69/2; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 20.

¹⁸³ Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı (turkpatent.gov.tr) [Erişim Tarihi: 25.12.2022]

¹⁸⁴ SMK, md. 34/1.

¹⁸⁵ SMK, md. 33; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 18.

bölgeye veyahut da ülke ile özdeşleşmiş ürünlerin ayırt edilmesini, coğrafi işaretler sağlamaktadır. Söz konusu bu özdeşleşme, tüketicinin ürüne olan talebinde önemli bir rol oynamaktadır. Tüketici, üründe aradığı bazı özellikleri coğrafi işaretler sayesinde bulmaktadır. Coğrafi işaretler, tarım, sanayi ya da sanat ürünlerinde kullanılabilir. Herhangi bir bölgede yetişen maddeler, o bölgede bulunan doğal kaynaklar veya oradaki üretim yöntemleri, o bölgede üretilen ürünlere belli bir nitelik kazandırarak ürüne ün kazandırıp, o ürünü aranılır hale getirmede etkin rol oynamaktadırlar. Amasya elması, Malatya kayısı, Kütahya çinisi bunlara örnek olarak verilebilir.¹⁸⁶ Ancak burada şunu söylemekte de fayda vardır: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin üçüncü maddesinde yer alan şartları taşımayan işaretlerle, ürünlerin öz adı olmuş adlar ve işaretler, coğrafi işaret olarak tescil edilmezler.¹⁸⁷ Bir ürünün ilk üretildiği ya da pazarlandığı bölge veya yöre ile ilgili olsa da, o ürünün genel adı haline gelmiş olan adlara *öz ad* denilmektedir. Bir adın, söz konusu ürünün öz adı olup olmadığının tespit edilmesinde, o adın kaynaklandığı bölge ve tüketim alanlarında halkın bu adı kullanması göz önünde tutulmaktadır.¹⁸⁸ Coğrafi işaretler, ihracat potansiyeli yüksek ürünler olmalarının yanı sıra, hem kendi üreticilerine ve ait oldukları yörelere hem de ülkemize ekonomik bakımdan önemli katkıda bulunmaktadır.¹⁸⁹

Coğrafi işaretlerin, üretim yerlerine göre *menşe adı* ya da *mahreç işareti* olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

1. Menşe adı

Bir maddenin ürün haline gelene kadar geçen üretimi, işlenmesi vb. tüm işlemlerin ve tüm özelliklerinin, sınırları belirli bir coğrafya, ülke, bölge, yöre veya alanda gerçekleşmesi halinde o ürün o bölgeye ait olur. Bu durumda kullanılan tanımlama “menşe adı” olarak ifade edilir.¹⁹⁰ Amasya elması, sadece Amasya bölgesinde yetiştiğinden dolayı, menşe adına örnek olarak verilebilir.¹⁹¹

Bir yöre, alan ya da bölge adının menşe adı şeklinde tescillenebilmesi, coğrafi sınırları belirlenmiş olan bir yöre, alan ya da istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan bir ürün olması, o ürünün tüm ya da esas nitelik/özelliklerinin söz konusu yöre, alan veya

¹⁸⁶ Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 46; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 53.

¹⁸⁷ Coğ. İş. KHK, md. 5; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 46.

¹⁸⁸ Coğ. İş. KHK, md. 5; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 46.

¹⁸⁹ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Amblemleri Broşürü”, t.y., s. 2.

¹⁹⁰ SMK, md. 34/a; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 18; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 54.

¹⁹¹ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 54.

bölgeye özgü olan doğal ve beşeri unsurlardan kaynaklanıyor olması, üretim, işlenme ve diğer işlemlerinin tamamının bu yöre, alan veya bölge sınırları içinde gerçekleştirilmesi şartlarının tümünü birlikte taşıması halinde mümkün olmaktadır. Menşee adını taşıyan ürünlerin, ait oldukları coğrafi bölgenin dışında üretilmemeleri, bu sebepten dolayıdır. Roquefort peynirinin Roquefort bölgesindeki mağaralarda belli bir süre bekletilmesi gerekmektedir ki üretilmesi ve alışılmış lezzetinin yakalanabilmesi mümkün olsun. Aksi takdirde başka bir coğrafyada aynı teknikler uygulansa dahi alışılmış lezzetin yakalanması mümkün olmamaktadır.¹⁹²

2. Mahreç işareti

Coğrafi sınırları belirlenmiş olan bir bölge, yöre veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü ya da diğer özellikleri açısından söz konusu coğrafi alan ile özdeşleşmiş, üretim, işlenme ve diğer işlemlerinden en az biri, belirlenmiş olan coğrafi alanın hudutları içerisinde yapılmış olan ürünler için kullanılan tanımlama “mahreç işareti” olarak ifade edilmektedir.¹⁹³ Ancak belirgin niteliklerinden dolayı, mahreç işaretine sahip olan ürünler, ait oldukları coğrafi bölgeden başka bir bölgede üretilmelerine rağmen söz konusu coğrafi bölgeye bağımlı kalmaktadırlar.¹⁹⁴

Bir ürünün üretim süreci içerisinde, başka bir bölge, yöre veya ülkedeki üretim usullerinin kullanılarak, nitelikleri kaybolmayacak şekilde aynı malın üretimi sağlanabiliyorsa, başka coğrafi sınırlar içerisinde üretilmiş olsa bile o ürün hakkında mahreç işaretinin varlığından söz edilebilir. Mesela Isparta halısının başka bir şehirde, yörede veya ülkede, bu halının üretim aşamasında kullanılan iplik, ilmik sayısı ve bunun gibi nitelikleri kullanılarak üretilebilir hale gelmesi söz konusu olursa, bu halı için mahreç işaretinin varlığından söz edilebilir.¹⁹⁵

Coğrafi işaretler, sadece tek bir üretici ile kalmayıp belirli şartlar altında üretim yapan kişilerin hepsini koruması yönüyle diğer sınaî mülkiyet haklarından ayrılmaktadır. Coğrafi işaretlerin sağladığı haklar, sadece belirli kişiler ve zümreler için geçerli değildir. Üretim standartlarını yakaladığı müddetçe, isteyen her kişi ve kurum, coğrafi işaretlerin sağlamış olduğu himayeden faydalanabilmektedir. Coğrafi işaretin kullanım hakkına sahip olan kişiler, bu işaretin üçüncü kişilerce fayda sağlayan ticari kullanımını, yanıltıcı

¹⁹² Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 47.

¹⁹³ SMK, md. 34/b; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sinaî Mülkiyet Hakkı*, s. 18; Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 47.

¹⁹⁴ Geven, Zeki, *Hakların Hükümsüzlüğü*, s. 47.

¹⁹⁵ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 54.

bir izlenim oluşturacak şekilde ve yanlış bilgi içeren kullanımını ve yanıltıcı ambalajlatmayı önlemeyi talep edebilirler. Bunun yanı sıra coğrafi işaretler, üzerinde miras, devir, haciz ve bunun gibi hukuki tasarrufların söz konusu olmayışı ile de diğer sınaî mülkiyet haklarından farklılık göstermektedir.¹⁹⁶

Ürün üzerinde coğrafi işaretler kullanılması, beraberinde amblemin bulunmasını da zorunlu hale getirmektedir. “Birlikte kullanıldığı coğrafi işaret ve geleneksel ürün adınının 6769 sayılı kanun hükümlerine uygun olarak tescil edilmiş olduğunu gösteren ve TÜRK PATENT tarafından oluşturulan işaretler” e amblem denilmektedir.¹⁹⁷ Tüketicileri bilgilendirmenin yanında denetim çalışmalarını da kolaylaştıran amblemlerin, ücretle satılması söz konusu değildir.¹⁹⁸

Coğrafi işaretler ulusal mevzuat ve uluslararası anlaşmalar ile korunmakla birlikte, ülkemizde tescilli coğrafi işaretlere sahip olan tescil sahibi kişiler, ürünlerinin Avrupa Birliği’nde (AB) de himayesini etmek amacıyla tescil başvurusunda bulunabilmektedirler. Ancak bu başvuruların gerçekleştirilebilmesi için ülkemizin AB üyesi olması gerekmektedir. Bu konudaki faaliyetler, TPE tarafından desteklenmektedir.¹⁹⁹

Türk Patent ve Marka Kurumu’nun internet sitesinde bulunan, tescil edilmiş coğrafi işaretlerden bazılarını şöyle sıralamamız mümkündür:²⁰⁰ “Adıyaman Etsiz Çiğ Köfte” (mahreç işareti), “Afyon Kebabı” (mahreç işareti), “Konya Etli Düğün Pilavı” (mahreç işareti), “Konya Bamya Çorbası” (mahreç işareti), “İnegöl Köfte” (mahreç işareti), “Uşak Tarhanası” (menşe adı), “İzmit Pişmaniyesi” (menşe adı), “Ankara Tiftiği” (menşe adı), “Amasya Beji Mermeri” (menşe adı), “Denizli Traverteni” (menşe adı), “Gemlik Atı” (menşe adı), “Ege Pamuğu” (menşe adı), “Isparta Gül Suyu” (menşe adı), “Bozkır Tahini” (mahreç işareti), “Erzurum Kıtlama Şekeri” (mahreç işareti), “Sakarya Süpürgesi” (mahreç işareti), “Van Kahvaltısı” (mahreç işareti), “Hatay İpeği” (mahreç işareti), “Vezirköprü Susuz Bezi” (mahreç işareti), “Şile Bezi” (mahreç işareti), “Adıyaman Besni Üzüümü” (menşe adı), “Ezine Peyniri” (menşe adı), “Kars Kaşarı” (menşe adı), “İzmit Çinisi” (menşe adı), “Bartın İşi Tel Sarma” (mahreç işareti),

¹⁹⁶ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 54.

¹⁹⁷ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Amblemleri Broşürü”, t.y., s. 3.

¹⁹⁸ *Türk Patent ve Marka Kurumu*, “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Amblemleri Broşürü”, t.y., s. 3.

¹⁹⁹ *Türk Patent Enstitüsü*, “Fikri Haklar Dünyanız”, 2012, s. 11.

²⁰⁰ <https://ci.turkpatent.gov.tr/coGRAFI-Isaretler/liste?il=&tur=44&urunGrubu=51&adi=> [Erişim Tarihi: 25.12.2022]

“Bergama El Halısı” (mahreç işareti).

Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni’nin 139. sayısında yayımlanan, 6769 Sayılı Sinaî Mülkiyet Kanunu kapsamında incelenen başvuruların listesinde yer alan coğrafi işaretlerden bazıları da şunlardır: “Diyarbakır Hasır Bileziği”²⁰¹ (mahreç işareti), “Erzurum Tuzlu Lokumu”²⁰² (mahreç işareti), “Erzurum Tatar Böreği”²⁰³ (mahreç işareti), “Düzce Kestanesi”²⁰⁴ (menşe adı), “Nevşehir Pomzası”²⁰⁵ (menşe adı). Örneklerde de görüldüğü üzere gıda ürünleri, eşyalar, kumaşlar, madenler, dokumalar ve el sanatları, coğrafi işaret tesciline konu olabilmektedirler.



²⁰¹ Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), *Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), s. 9.

²⁰² Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), *Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), s. 11.

²⁰³ Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), *Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), s. 15.

²⁰⁴ Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), *Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), s. 30.

²⁰⁵ Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT), *Resmi Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), s. 55.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ MÜLKİYET HAKKININ ŞER'Î VE MALÎ AÇIDAN İNCELENMESİ VE FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Fikrî Mülkiyet Hakkının Şer'î Dayanakları

İslâm hukukunda kişilik hak ve hürriyetlerinin temel kaynağını Kur'an ve sünnet oluşturmakla birlikte, Kur'an ve sünnette açıkça zikredilmeyen ya da içeriğinde anlayış farklılığı bulunan hususlarda ise icma ve kıyas da kaynak olarak kullanılmaktadır. Bunların yanı sıra kişilik haklarının tespiti ve korunması hususlarıyla ilgili olarak İslâm hukukundaki fer'î delillerden olan istihsan, ıstıslah, örf, sedd-i zerâi', sahabe tatbikatı gibi delillerden de istifade edilebilmektedir. Dolayısıyla kişiye tanınan hak ve hürriyetlerin korunması, Kur'an ve sünnetin garantörlüğü altında bulunmaktadır.²⁰⁶

İslâm hukukunda hak kavramının gerektirdiği iki vâcip bulunmaktadır ki bunlardan ilki olan *vâcib-i âmm*, kişinin hukukuna saygı duyulması ve tecavüz edilmemesi anlamına gelmektedir. Buna herkesin uyması vaciptir. Diğeri ise *vâcib-i hâss* olup, hakkın başkalarına zarar vermeyecek şekilde kullanılması anlamına gelir ki bu da yalnızca hak sahibine vaciptir.²⁰⁷

İslâm hukukunda kişilerin haklarının korunması adına çeşitli yaptırımlar öngörülmüş, bu yolla hak sahibinin hakkı her türlü ihlale ve tecavüze karşı koruma altına alınmıştır. Yani İslâm dini, şahısların birbirlerinin kanına, malına, ırzına ve sahip bulunduğu maddî-manevî varlık ve değerlerine hürmet etmelerini farz kılmak, başkasının hakkının ihlalini yasaklayıp, bunu gerçekleştirenleri cezalandırmak ve verilen zararı tazmin ettirmek suretiyle tüm hakları koruma altına almıştır.²⁰⁸

Günümüzde eşyalar ve onların menfaatleri hususunda yaşanan gelişmelere paralel olarak, eskilerin tanımadığı yeni haklar ortaya çıkmış; çağımızın insanı bu haklardan da istifade yoluna gitmiştir. Bundan ötürü çağdaş İslâm hukukçuları, söz konusu yeni hakların da malın tanımı kapsamına dahil olup olmadığını araştırarak, bu hakların da mal tanımının kapsamında olduğu sonucuna varmışlardır. Konuyla ilgili olarak Mecmau'l-Fikhi'l-İslâmî'nin gerçekleştirmiş olduğu toplantı sonucunda aldıkları karara göre telif hakkı, keşif hakkı, ticarî isimler ve ticarî markalar sahiplerine özel haklar

²⁰⁶ Benli, Abdullah, *Manevi Tazminat*, s. 32.

²⁰⁷ Benli, Abdullah, *Manevi Tazminat*, s. 32.

²⁰⁸ Benli, Abdullah, *Manevi Tazminat*, s. 32.

olup, günümüz örfünde insanlar tarafından değer görmeleri hasebiyle malî değeri haizdirler. Telif, ihtira ve ibtikar hakları şer‘an korunmuş olup, üzerlerinde teaddî caiz görülmemiştir. Bu mallar üzerinde sahiplerinin tasarrufta bulunmaları ve onları malî bir bedelle satmaları caiz görülmüştür.²⁰⁹

Bazı hukukçular, İslâm kültür ortamında kazanılmış bulunan somut anlamda bir mülkiyetin altında yatan ilkeyi tayin etme konusunda *emek* kavramını ön planda tutmuşlardır. Onlara göre mülkiyetin temelinde bir emek unsurunun bulunması gerekmektedir. Bu hususla ilgili olarak naslarda da emeğin kazanma ve geçim açısından önemli olduğuna vurgu yapılmış; emek verilmeksizin bir menfaat sağlayacak mülkiyetlerin önüne de set çekilmeye çalışılmıştır.²¹⁰

İster maddî ister fikrî olsun insanların temel haklarının ihlal edilmesine izin vermeyen İslâm dini, hem özel mülkiyete hem de kamusal mülkiyete saygı duymaktadır. Bu doğrultuda, insanların çaba sarf etmeleri sonucunda ortaya çıkan ürünlerinin çalınmasına ve kendilerinden izinsiz olarak kullanılmasına izin vermemektedir. Ancak günümüzde pek çok insan, fikrî bir çabanın neticesinde ortaya çıkarılan bir ürünü kolaylıkla, maddî bir kazanç sağlama hedefiyle kullanabilmektedir. Üstelik bunu yaparken izin isteme zahmetinde bile bulunmamaktadır.²¹¹ İşte bu gibi sebeplerle, fikrî bir çaba neticesinde bir ürün ortaya koyan eser sahiplerinin, hukukî ve malî haklarının belirlenmesi ve bu hakların her türlü ihlale ve tecavüze karşı korunması gerekli olmuştur.²¹²

İslâm’ın temel kaynaklarında doğrudan fikrî mülkiyet mefhumuna bir atıfta bulunulmaması, İslâm hukukunun fikrî mülkiyet mefhumuna yaklaşımında, fikrî mülkiyetin şeriata uygun olduğunu düşünenlerle fikrî mülkiyeti tasvip etmeyenler şeklinde fikir ayrılıklarının oluşmasına zemin hazırlamıştır. Fikrî mülkiyet kavramının şeriata uygun olduğu görüşünü iddia edenlere göre, Kitap ve sünnette mülkiyetin sadece somut nesnelere sınırlı olduğuna yönelik hiçbir açık hüküm bulunmamaktadır.²¹³ Dolayısıyla İslâm hukukunda bu konuyla ilgili açık ifadelerin bulunmayışı, alimleri fikrî mülkiyetin uygun ya da caiz olduğuna yönelik çeşitli deliller aramaya sevk etmiştir.²¹⁴

²⁰⁹ <https://iifa-aifi.org/1757.html> [Erişim tarihi: 30.01.2023]; Dalgın, Nihat, “Mal Kavramı”, s. 109.

²¹⁰ Hacak, Hasan, “Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 111

²¹¹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 13.

²¹² Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2512.

²¹³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 14.

²¹⁴ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti’nde Fikrî Mülkiyet*, s. 15.

Fikrî mülkiyet hakkının meşrûluğunu kabul etmeyen alimler de, bu hakkı kabul eden alimlerin delillerini farklı kriterlere göre yorumlamak suretiyle bu görüşlerini ortaya koymuşlardır.²¹⁵ Bu delillerin bazılarını şöyle sıralamak mümkündür:

- Bu konuya cevaz veren ve vermeyen alimlerin görüşlerini gerekçelendirmede ortak olarak kullandıkları delillerden ilki maslahat delilidir. Bu hakkın cevazını savunan İslâm hukukçularına göre hem genel (kamu) menfaat hem de şahsî menfaat gereğince, telif hakkı hukuken kabul görmeli ve koruma altına alınmalıdır. Müellifin, ortaya koyduğu eser üzerindeki malî haklarının hukuken kabul edilmesi, kamu menfaati açısından zorunluluk taşımaktadır. Çünkü, müellifin bu haklarının hukuk tarafından kabul görmemesi durumunda, kazanç elde edemeyen ve ekonomik bakımdan sıkıntı yaşayan alimler, yaşamlarını devam ettirebilmek ve para kazanmak gayesiyle, başka işlere yönelecek ve dolayısıyla ilmî faaliyetlerinden uzaklaşacaklardır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi durumunda ise, toplumun gelişmesi için önem arz eden teknolojik ve ilmî çalışmalar kesintiye uğrayacaktır. İşte bu gerekçelerden ötürü, kamu menfaatinin sağlanması noktasında ilmî ve teknolojik faaliyetlerin zenginleşmesi ve fikrî ürünlerin artırılması için telif hakkının hukuken koruma altına alınması gerekmektedir.²¹⁶

- Kur'an öğretimi karşılığında ücret talep etmenin caiz kabul edildiği delilinden hareketle, icatların öğretim ve yayımının da helal olduğu görüşü ileri sürülmüştür.²¹⁷ Hanefî mezhebi imamları, Kur'an öğretmenin bir taat, bir ibadet niteliği taşıdığı kanaatinde olduklarından, diğer taat ve ibadetlerde olduğu gibi Kur'an öğretiminde de ücret almanın caiz olmadığı üzerinde fikir birliği yapmışlardır. Bu hüküm, o imamların yaşamış oldukları çağa uygun düşmekteydi. Çünkü o dönemdeki Kur'an öğreticilerine beytü'l-malden tahsisat ayrılıyordu. Ancak zamanla koşulların değişmesiyle birlikte Kur'an öğreticilerine ayrılan bu tahsisat kesildi. Bu durumda Kur'an öğreticileri ya vakitlerini Kur'an öğretme işine hasredip aç kalacaklardı ya da geçimlerini temin etmeye yöneleceklerdi ki bu da Kur'an öğreniminin yok olmasına sebep olacaktı. İşte bu sebeplerden ötürü sonraki bilginler, kendi yaşadıkları dönem ile imamların yaşamış oldukları dönem arasındaki koşulların değiştiğini göz önünde bulundurarak gerek Kur'an öğretimi gerekse imamlık, müezzinlik gibi diğer taat karşılığında ücret alınmasının caiz olduğuna hükmetmişlerdir.²¹⁸

²¹⁵ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2512.

²¹⁶ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2512.

²¹⁷ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 15.

²¹⁸ Şa'bân, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 201.

• Telif hakkının korunması noktasında önem arz eden bir diğer etmen ise, müellifin uzun çalışmalar sonucunda ortaya çıkarmış olduğu eseri üzerinden sağlayacağı maddî kazançtır. Bu hakkın korunmaması durumunda yayınevleri gibi üçüncü şahıslar, eser sayesinde maddî bir kazanç sağlamış olurken, eseri uzun çabalar neticesinde ortaya koyan müellifin ise emeklerinin suiistimal edilmesi söz konusu olacaktır.²¹⁹

İlim, İslâm inancına göre bir ibadet niteliği taşımaktadır. Bu anlayıştan hareketle erken dönem Hanefî fakihleri, ilmin ticaret vasıtası haline gelmesi ve bunun karşılığında ücret alınması düşüncesine sıcak bakmamışlardır. Fakat yaşanan zamanın ve içinde bulunulan şartların değişimiyle paralellik göstererek, şer'î ilimler ve Kur'an öğretme gibi din eğitime dair çalışmalara mukabil ücret talep edilmesinin meşrûiyeti, Hanefî fıkıh kitaplarında tartışılmaya başlanmıştır. İlk dönem Hanefî alimleri ibadet niteliğindeki işler mukabilinde ücret alınmasına, konuyla ilgili olarak gelen bazı nakiller sebebiyle karşı çıkmış olmalarına rağmen, Merginânî (v. 593/1197) ile bu görüş değişikliğe uğramıştır. Merginânî, kendi dönemindeki Kur'an öğretimine dair bulunan gevşek tutuma vurgu yapmış; bazı fıkıhçıların bu öğretim işi mukabilinde artık ücret alınabileceğine istihsanen cevaz verdiklerini dile getirmiştir. Yine onun ifadesine göre müfta bih olan görüş de budur. Bu fetva başlangıçta sadece Kur'an eğitimi ile sınırlı iken, *Muhtasar-ı Vikaye* ile biraz daha genişletilerek fıkıh öğretimi de, karşılığında ücret alınması caiz sayılan dinî faaliyetler arasında görülmeye başlanmıştır. Hanefîler dışındaki diğer alimler ise, Kur'an öğretimi gibi ibadet mahiyetinde olan işlerin karşılığında ücret almanın caiz olmasını, yapılacak işin süresini tayin etmek kaydıyla kabul etmişlerdir.²²⁰

• Fıkıh kitaplarında “mubaha el koyma” (ihraz), mülkiyet edinme sebeplerinden birisi olarak yer almaktadır. Bu mülkiyet sebebi, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) “Bir müslümanın henüz ulaşmadığı bir şeye, ilk ulaşan kimse ona sahip olur”²²¹ hadisine dayanmaktadır. Buna göre, ilk defa ulaşılan bir şey üzerinde meydana gelecek olan mülkiyet hakkı, meşrû bir temele dayanmaktadır. Aslında bu ilke, odun ve av hayvanları gibi mevcut sahipsiz varlıkları belirtmek amacıyla konulmuştur. Ancak bazı hukukçular, telif hakkının esasında da bir fikrî ilk defa ortaya koyma veyahut da bu fikrî orijinal bir biçimde yorumlama şeklinde bir ilk olma durumu bulunduğundan dolayı, telif hakkının kazanılmasını ihraz-ı mubah ilkesine kıyas etme yoluna gitmişlerdir.²²²

²¹⁹ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2512-2513.

²²⁰ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2513.

²²¹ **Ebû Dâvûd**, “Harâc ve'l-imâre ve'l-fey”, 36: “مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ.”; **Beyhakî**, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/236 (no: 11776).

²²² Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2515.

- Bugünkü teknik anlamıyla bu hakkın henüz oluşmadığı erken dönemlerde bile müelliflerin, eserlerinde yer ver vermiş oldukları söz ve fikirlerin asıl sahiplerine isnad edilmesi ve aidiyeti noktasında özenli ve titiz bir tutum sergilemeleri, telif hakkının ilmî gelenekte bulunduğunu gösteren bir husustur. İlk dönem alimleri, *isnat zinciri* yöntemini hassasiyetle uygulamışlar; nakilde bulunacakları metnin -ister çok kısa ister uzun bir metin olsun- kime ait olduğunu belirtmede titiz davranmışlardır. Bu yöntem, ilk bakışta sadece hadis alanına özel bir hassasiyetmiş gibi görünse de, müslüman alimlerce yalnızca şer‘î ilimlerde değil tarih, edebiyat, şiir ve dil gibi naklî ilimlerde de takip edilmiştir.²²³ İlmî sahibine aidiyeti, İslâm geleneğinde *hak sahibine hakkının teslim edilmesi* olarak anlaşılmıştır. “İntihal” kelimesinin günümüzdeki manası, *başkalarının sözünü kendine mal etmek* olup bu, ilmî hırsızlık ya da ilme karşı yapılan bir nankörlük olarak algılanmıştır. Basra dil okulunun önde gelen isimlerinden biri olan Asmâî (v. 216/831), ilmin iktibas edildiği kişinin adını vererek rivayette bulunmanın o kişinin hakkı olduğunu söylemiştir. Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm (v. 224/838), kimden duyduğunu söylemeksizin bir konu hakkında konuşmakta olan bir kavmin konuşmalarını duyduğunda, bu tavrı hoş karşılamamış ve duyulan bilginin kaynağının belirtilmesinin ilmin şükründen olacağını zikretmiştir.²²⁴ Aynı zamanda, günümüzde *intihal* olarak adlandırılan ilmî hırsızlığın, ilme karşı yapılan bir nankörlük olduğunu da ifade etmiştir.²²⁵ Süfyan Sevri (v. 161/778) de, dürüst ve güvenilir bir ilim yapmanın önemine dikkat çekerek bilginin, kaynağına doğru bir nispetle ortaya konmasının ilmin şükrünü eda etmek, aksi durumun ise ilim hakkında yalan konuşmak ve ilme karşı yapılan bir nankörlük olduğunu ifade etmiştir.²²⁶ İntihal kavramı, Arap edebiyatının da en eski ve önemli konularından birini oluşturmakta olup literatürde, “es-serikâtü’ş-şî‘riyye” ya da “es-serikâtü’l-edebîyye” şeklinde ele alınmaktadır.²²⁷

- Selef alimlerinin, nakletmiş oldukları sözde bulunan herhangi bir harf hatasını ya da tahrifi bile düzeltmeden, olduğu şekliyle nakletmiş olmaları, bu konuda ne derece titiz davrandıklarını anlama noktasında önemlidir. Bu alimler, metni tashif ve tahrifiyle beraber olduğu gibi naklettikten sonra, ilgili yere “Ben bunu bu şekilde buldum. Bu kısmı yanlış yazılmıştır doğrusu şu şekildedir.” şeklinde, hatayı düzelttiklerine dair

²²³ Şehrânî, *Hukuku’l-ihira’ ve’t-te’lif*, s.128; Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2515.

²²⁴ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1006.

²²⁵ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2515.

²²⁶ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1006.

²²⁷ Durmuş, İsmail, “İntihal”, *DİA*, 22/348.

ilave notlar düşmüşlerdir. Alimler, uyguladıkları bu yöntem ile rivayet esnasında metnin özgünlüğünü korumayı hedeflemişlerdir.²²⁸ İşte zikrettiğimiz bu misaller, başkasına ait olan bir bilgiyi kendine mal etmenin yanlış olduğunu ve sahibinin, söylediği söz üzerindeki hakkının ancak isminin söylenmesiyle verilebileceğini göstermektedir. Telif hakkının ilmî gelenekte bulunduğu bir diğer göstergesi ise, ilmî icazet geleneğidir. İslâmî ilimlerde bulunan, *kitap rivayetinde müellifin iznini alma* geleneği, medenî kanunda “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder.”²²⁹ şeklinde tarif edilmiş olan *umuma arz* hakkının karşılığıdır. Kitap rivayetinde müellifin izninin alınması, bugünkü anlamda telif hakkının ulema tarafından pratikte kabul edilip uygulanmış olduğunun göstergesidir.²³⁰

- Küllî kaideler de, konuyla ilgili naslarda açık bir hükmün bulunmaması sebebiyle, telif hakkının meşrûyetini savunan İslâm alimlerinin faydalandığı kaynaklar arasında yer almıştır. Mecelle'nin 30. maddesi olan “*Def-i mefasid celb-i menafi'den evladır*” kaidesi bunlardan birisini oluşturmaktadır. Telif hakkının kabul edilmemesi, yayınevlerine, müelliflerin kitaplarının muhtevasında dilediği gibi değişiklik yapma hakkı tanımış olur. Bu hakkın kullanılması durumunda ise ilmin bozulması söz konusu olur. Dolayısıyla bu durumun engellenmesi için, müellifin eseri üzerindeki hakkının himaye edilmesi gerekmektedir. Bunun dışında “*Vacibi tamamlayan şeyin de vacip olduğu*” kuralı da, bu konuyla ilgili kullanılan küllî kaidelerdendir. Bu kaideye göre ilimle, özellikle de şer'î ilimlerle iştigal etmek, vacip hükmündeki toplumsal görevlerden birini teşkil etmektedir. Bu görevle meşgul olan alimlerin de bir aile sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla geçimlerini sağlayabilmeleri için gelire ihtiyaç duymaktadırlar ki bunu da yazdıkları eserlerle kazanabilmektedirler. Bu takdirde, alimlerin bu görevlerini sürdürebilmeleri için, ortaya koydukları eserlerinden gelir elde edebilmeleri gerekmektedir.²³¹

- Kitaplar, ilim ehilleri için alım satıma konu olabildiğinden, mülk kategorisine dahil olmaktadır. Dolayısıyla fikrî ve ilmî düşünce ve bilgileri içeren kitapların mülk olarak kabul görmesi, bu eserlerin mülkiyet hukuku içerisinde sayılmaları için yeterli bir sebep olarak görülmektedir. Bu bağlamda, kitabın yazarı mülkiyetinde

²²⁸ Şehrânî, *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif*, s.131; Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1002.

²²⁹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), Madde 14.

²³⁰ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2515-2516.

²³¹ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2516.

bulunan bir şeyde dilediği şekilde tasarrufta bulunma, onu alım-satım konusu yapabilme, vakfedebilme ya da miras olarak bırakabilme hakkına sahiptir.²³²

• Bir eser ortaya koyan şair, yazar veya mucitlerin ödüllendirilmesi şeklinde var olan bir gelenek hasebiyle, fikrî bir ürün ortaya koyanların da ödüllendirilmesi gerektiği görüşü bulunmaktadır. Bu geleneğin en başta gelen örneklerinden birini ise Kasîde-i Bürde oluşturmaktadır.²³³

Telif hakkını tasvip etmeyen alimler de bulunmaktadır. Konunun başında söylediğimiz gibi bu alimler, telif hakkını kabul eden alimlerin delillerini farklı şekillerde yorumlayarak kendi görüşlerini ortaya koymuşlardır. Genel olarak bu görüşleri de şöyle ifade edebiliriz: Telif hakkının İslâm hukuku açısından meşrû olmadığı görüşünde olan alimlerin gerekçelerinden ilki, *kamu maslahatının* bu durumu gerektirdiği düşüncesidir. Zira onlara göre telif hakkının hukukça tanınması ve bu hak üzerinden kazanç sağlama yolunun açılması müellife, bedelini ödemeye gücü yetmeyecek durumda olan insanların bu eserden faydalanmalarının önüne geçmesi hakkını tanımak manasına gelmektedir. Söz konusu bu husus ise, ilmin kesintiye uğraması ve toplumdan saklanması anlamına gelmektedir ki bu durum da ayet ve hadislerde yasaklanmıştır. Bu görüşlerine gerekçe olarak Hz. Peygamber'in (s.a.s.) "Her kim, bildiği bir konuda kendisine danışılır da onu gizlerse kıyamet günü ağzına ateşten bir gem vurulur."²³⁴ hadisini, ilmi gizlemenin cezayı gerektiren bir suç olduğu noktasında zikretmektedirler. Aynı zamanda görüşlerini küllî kaidelerle de desteklemişler ve bu bağlamda "Zarar, izale olunur." kaidesini kullanmışlardır. Bu kaideye göre toplum menfaati ön planda tutulmuş; bunun sağlanması noktasında da şahsî menfaatin söz konusu olduğu telif hakkının dikkate alınmaması gerektiği ifade edilmiştir.²³⁵

Fikrî mülkiyet kavramını tasvip etmeyen çağdaş âlimlerden bazılarına göre şeriattaki mülkiyet kavramı sadece somut nesnelere üzerinde bulunmaktadır. Zira onlar, naslarda ve müslüman hukukçuların görüşlerinde, soyut bir nesnenin alım-satımına konu olduğuna dair bir örneğe rastlanmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Ayrıca fikrî mülkiyet hakkına karşı çıkmalarının bir başka gerekçesi olarak da, bu hakkın, bilginin bazı bireyler elinde tekel mahiyeti kazanmasına sebep oluşunu göstermektedirler. İslâm dini ise tekeli kabul etmemektedir. Fikrî mülkiyet kavramının İslâm hukukunda bulunmadığı görüşünü

²³² Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 15.

²³³ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 16.

²³⁴ Ebû Dâvûd, "İlim", 9: "مَنْ سئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ، أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"; Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2512.

²³⁵ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2512.

savunanların diğerk bir kanıtı ise ilmin niteliğıyle ilgilidir. Onlar, ilmin bir ibadet olduğu ve ibadetlerin ticarete konu olamayacağı görüşünü savunmaktadırlar. Aynı zamanda bu görüşlerini yukarıda da zikrettiğimiz Hz. Peygamber'in "Her kim, bildiğı bir konuda kendisine danışılır da onu gizlerse kıyamet günü ağzına ateşten bir gem vurulur." sözü gibi bazı hadislerle de desteklemektedirler. Ancak onların kanıt olarak gösterdikleri *ketm vurma*, aslında tam anlamıyla bir ketm değildir. Çünkü ortaya konan eser ya da icat tamamıyla saklanmamaktadır. Bilakis sahibinin harcadığı emek, zaman ve masraflarını karşılamak gayesiyle belirli bir ücret mukabilinde kamuya arz edilmektedir.²³⁶ Dolayısıyla burada müellif, ilmini gizlememekte ve insanların ondan yararlanmasına engel olmamakta; yalnızca kendi izni bulunmaksızın eserinin üzerinden kazanç elde etmek isteyenlerin bu konudaki girişimlerinin önünü kapatmayı hedeflemektedir.²³⁷ Bu konuda, zikrettiğimiz gibi farklı görüşler bulunmakla birlikte ağırlıklı görüş, fikrî mülkiyetin İslâm hukuku tarafından kabul edildiğı ve bunun aksi yönde yapılan davranışların suç olarak telakki edildiğidir.²³⁸

el-Ezher Fetva Komitesi de, başkalarının fikirlerini sahibinin izni olmaksızın kopyalayarak, kendi fikirleriymiş gibi arz etmenin *intihal* olduğu, bunun da hem şeriatla hem de yasalarda yasaklandığı ile ilgili bir fetva yayınlamıştır. Kuzey Amerika İslâm Birliğı eski başkanı Dr. Muzahhil H. Siddiqi de fikrî mülkiyet kavramının kabul edildiğini savunmuştur. İntihal, korsancılık, yanlış alıntılama, başkasının malına el koyma vb. şeylerin hepsinin birer hırsızlık olduğunu ifade etmiş; insanların maddî mülkleri üzerinde hakları bulunduğu gibi, fikrî mülkleri üzerinde de hakları bulunduğunu belirtmiştir.²³⁹

B. Fikrî Mülkiyet Hakkının Malî Boyutu

İslâm hukuku açısından mal, menfaat ve hakların, malî değeri haiz olmaları sebebiyle alım satıma konu edilmeleri caizdir. Dolayısıyla telif hakkının da İslâm hukuku açısından malî bir yönünün bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi için, malî değeri bulunan mal, menfaat ve haklardan bir tanesiyle bağlantısının kurulması önem arz etmektedir. Aksi takdirde telif haklarının ayrı bir başlık altında değerlendirilip, bulunduğu konuma göre hüküm verilmesi daha uygun olacaktır.²⁴⁰

²³⁶ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 16.

²³⁷ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2513.

²³⁸ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 16.

²³⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 17.

²⁴⁰ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2517.

1. Mezheplere Göre Mal Tanımları ve Mal Çeşitleri

İslâm hukukçuları ittifakla mülkiyetin, eşyanın tabiatında bulunan bir şey değil de hukuk düzeninin meşrû nedenlere bağlı olarak izin ve benimsemesinden doğan bir hak olduğu görüşünü taşımaktadırlar. Yani bu görüşe göre mülkiyet, eşyada aslî bir faktör olmayıp hukukun kabul edip etmemesine dayalı izafi bir faktördür. Dolayısıyla rüşvet, faiz vb. yollarla edinilen mal, hukuk düzenince kabul gören mülkiyeti kazanma sebeplerinden olmadığı için, bu yolla elde edilen mallarla kişi arasında mülkiyet ilişkisi söz konusu değildir. Aynı durum kan, domuz, leş gibi nesnelere için de geçerlidir. Bu gibi nesnelere hukukça muteber mal olarak görülmediklerinden dolayı, bu nesnelere şahıs arasında mülkiyet ilişkisinden söz edilemez.²⁴¹

Eşya hukuku eserlerinde mülkiyetin konusu olduğu ifade edilen eşya, dil kökeni itibarıyla “şey” kelimesinin çoğulunu belirtmek için kullanılmaktadır. Dış dünyayı oluşturan, insandan başka her çeşit maddî ve manevî varlıklar, şey kavramının içine girmektedir.²⁴²

Modern hukukta eşya kavramıyla ifade edilen bu konu, İslâm hukukunda *mal* terimi ile karşılık bulmaktadır. Mecelle’ye göre malın muhtevası “*muayyen ve müşahhas olan şeyler*”²⁴³ şeklinde tarif edilen *a’yândan* (Mecelle, md. 159) ve *menâfiden* oluşmaktadır. *A’yân*, menkul ve gayr-i menkul tüm eşyayı ifade eden bir kavram olması dolayısıyla, Türk-İsviçre doktrininde yerleşik bulunan eşya mefhumu, İslâm hukukundaki *mal* mefhumunun sadece *a’yân* olan kısmını karşılamaktadır.²⁴⁴

İslâm hukukunda mülkiyetin konusunu bu genel çerçevede mal oluşturduğu için bundan sonraki kısımda mal kavramının tanımı, çeşitleri üzerinde duracağız.

Mal kavramının sözlük anlamı, özel mülkiyet, servet ve zenginlik manalarını ifade edecek biçimde kullanılmaktadır. Kur’an ve sünnette çok sık geçen bu kavram, geniş kapsamlı ve açık bir anlam ifade ederken, fıkhîteki terim anlamı için aynı durum söz konusu değildir. Fıkıhta aynı derecede açık ve kolay bir manaya sahip olmamasının altında yatan sebep olarak fıkıh ekollerinin, mezhep prensipleri sebebiyle mal sözcüğüne farklı yaklaşımlarda bulunmaları ve teknik manadaki mal anlayışı ile günlük dilde kullanılan malın, her zaman örtüşmemesinin bulunduğu söylenebilir. Mal sözcüğünün tarifine

²⁴¹ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 197.

²⁴² Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 197.

²⁴³ Ali Haydar Efendi, *Düerü’l-hükkâm*, 1/227.

²⁴⁴ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 197-198.

genellikle dilbilimcilerin sözlüklerinde rastlanmaktadır. İlk dönem fukahası, müstakil olarak malın tanımını yapmamış, bunun yerine mal ile alakalı konularda kendi usulleri bağlamında malın vasıflarını sıralamışlardır. Sonraki dönemlerde yaşayan fukaha ise, önceki fukahanın yaklaşımını esas alarak malın tarifini yapma yoluna gitmişlerdir.²⁴⁵

Günlük hayattaki yaygın kullanımından ötürü klasik sözlüklerde, malın anlamının açık olduğu ve tanıma gerek bulunmadığı ifade edilmektedir.²⁴⁶ Bu doğrultuda *mal* kelimesi, Arap dili lugatlarında genellikle *marufter* şeklinde belirtilmiştir. Ancak zamanla dilbilimciler tarafından tarif edilmeye başlanmıştır. Mal kelimesi sözlük anlamı itibariyle a '*yân* olsun *menâfi* olsun malik olunan her türlü şeyi içine almaktadır.²⁴⁷

Şâri' tarafından mal kavramıyla ilgili yapılmış ayrıntılı ıstılahî bir tanımın olmaması, mal kavramının kapsamına ilişkin ihtilafların temelinde yatan sebeptir.²⁴⁸ Kur'an ve sünnette sıkça geçen mal kelimesine, sözlük anlamı dışında dinî ve hukuki özel bir içerik verilmemiş;²⁴⁹ bu kavramın içeriğinin doldurulması, insanların yaşadıkları dönemlere göre farklılık arz eden ihtiyaçlarına bırakılmıştır.²⁵⁰ Mal kavramı, insanların bu kavramdan ne anladığına göre şekillenmektedir. Daha açık bir ifadeyle, insanlar mal kavramından ne anlıyorsa o şey, İslâm'a ve İslâm hukukuna göre de mal olarak adlandırılır. Fukahanın yaptıkları tariflerle belirlemeye çalıştıkları bu anlam, aynı zamanda hukukî bir kavram olmaktadır.²⁵¹

Mal kelimesinin sözlük anlamının da etkisiyle İslâm hukuk sisteminin temel kaynaklarında malın tanımının yapılmaması, sadece bazı mallar hakkında hükümlerin ileri sürülmesiyle yetinilmesi, mal kelimesinin sözlük anlamıyla İslâm hukukçularının malı tanımlamaları arasında yakın bir ilginin olmasına sebebiyet vermiştir.²⁵²

Mecelle'ye göre mal, "Tab'-ı insanî mâil olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir"²⁵³ şeklinde tanımlanmaktadır. Bilmen ise malı şöyle tarif etmiştir: "İnsanın tabii kendisine mail olup da hacet vakti için iddihâr olunabilen, yani toplanıp

²⁴⁵ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s. 53.

²⁴⁶ Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, 27/461.

²⁴⁷ Çalış, Halit, "İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 198.

²⁴⁸ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2518.

²⁴⁹ Çalış, Halit, "İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 198.

²⁵⁰ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2518; Günay, Hacı Mehmet, *Kamu Malları*, s. 18-19.

²⁵¹ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 31.

²⁵² Çalış, Halit, "İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 198.

²⁵³ Mecelle, md. 126.

saklanabilen şeydir ki, menkul ve gayrimenkul, mütekavvim ve gayri mütekavvim kısımlarına ayrılır.”²⁵⁴

Mal kavramı için mezhepler arasında farklı tanımlamalar yapılmıştır. Hanefî hukukçuların benimsedikleri tanıma göre mal kavramı, sadece fiziki varlığı bulunan şeyleri kapsamaktadır. Cumhurun tanımı ise hakları ve menfaatleri de içine alacak şekildedir.²⁵⁵

Hanefîler malı, “*insan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilmesi/saklanabilmesi mümkün olan şeydir*” şeklinde tanımlarlarken,²⁵⁶ İslâm hukukçularının çoğunluğunu oluşturan Mâliki, Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları, “*insanlar arasında iktisadî bir değeri olan ve normal şartlarda ve iradî olarak faydalanılması şer‘an mümkün olan her şeydir*” şeklinde tanımlamışlardır.²⁵⁷

Hanefî mezhebine göre, bir şeyin mal olarak kabul görmesi için toplumun çoğunluğu tarafından rağbet görmesi gerekmeyip, sadece bir kısmının rağbet ettiği şeyler de mal kapsamında değerlendirilmektedir. Mesela eski bir elbise, bazı kimseler için mal olarak sayılmazken bazı kimseler için mal hükmünde olabilir. İçki ve domuz eti de müslümanlar açısından rağbet gören şeylerden olmamasına rağmen, gayrimüslimler açısından mal kapsamına girmektedir. Bu sebeple Hanefî alimler, mal tanımının kapsamına giren içki ve domuz eti gibi hukukî değeri olmayan aynları, mal kapsamının dışında tutmak için bir kavram geliştirmişlerdir. Geliştirdikleri “*mütekavvim mal*” kavramı, bir malın İslâm hukuku nazarında malî değere sahip olabildiğini, o malın şer‘an mubah kılınması şartına bağlamış olmaktadır.²⁵⁸

Hanefîlerin yukarıda yer vermiş olduğumuz mal tarifinde yer alan “*insan tabiatının kendisine meylettiği*” ifadesi, malın en önemli unsurunu oluşturan “*iktisadî değer*” özelliğini ihtiva ederken; “*ihtiyaç vakti için biriktirilme*” şartı ise “*fizikî varlık*” unsurunu ihtiva etmektedir. Buna göre, İslâm hukukuna göre leş, bir tek buğday tanesi iktisadî bir değer taşımamaktadır. Buna ilaveten sükna hakkı, alacak hakkı, ana konumuzu teşkil eden *fikrî haklar* ve menfaatler de fizikî bir varlıkları bulunmadığı için mal sayılmamaktadırlar.²⁵⁹

²⁵⁴ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 6/9.

²⁵⁵ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2517.

²⁵⁶ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 198.

²⁵⁷ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 200.

²⁵⁸ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2517.

²⁵⁹ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 199.

Hanefîlerin yapmış oldukları tanımdan hareketle, bir şeyin mal kabul edilebilmesi için;

- Biriktirilebilecek/saklanacak şekilde müstakil bir fizikî varlığının olması
- Normal (mu'tad) olarak kendisinden faydalanılabilir olması gerekmektedir.²⁶⁰

Biriktirilebilecek/saklanacak şekilde müstakil bir fizikî varlığının olması kaydı, menfaatler, borçlar, irtifak hakları gibi mücerret haklarla ilim, şeref gibi manevî şeyleri mal tanımının dışında bırakmaktadır.²⁶¹ Yani, Hanefîlerin bu tanımlarının en önemli hukukî sonucunu, hak ve menfaatlerin başlı başına bir mal sayılmaması ve bundan dolayı hukukî muamelelere konu olamamaları teşkil etmektedir. Buna bağlı olarak da hukuk düzeni tarafından korunmadıkları için, malın telef edilmesi durumunda tazmin edilmezler.²⁶² Dolayısıyla bizim ele alacağımız konu olan telif hakları gibi manevî haklar da, bu kayıtlamadan dolayı mal tanımının kapsamına girmemektedir.²⁶³ Örneğin, gasp edilmiş bir malın veya hukukî bir gerekçeye dayalı olmaksızın oturlan evin menfaati, kişinin elinde emanet hükmünde bulunmaktadır. Emanetlerde ise kişinin o mal üzerinde herhangi bir taksiri bulunmadığı sürece tazmin söz konusu değildir.²⁶⁴

Hanefî mezhebinde mal-menfaat ilişkisi hakkında genel kanaat bu yönde olmasına karşın, mezhebin önde gelen hukukçularından Kâsânî'nin (v. 587/1191) birçok yerde menfaati mal olarak zikrettiği bilinmektedir.²⁶⁵ "...malın ayn, deyn ya da menfaat olması arasında bir fark yoktur; mal, bazen ayn bazen de menfaat şeklinde olur."²⁶⁶ Hanefîlerin mal-menfaat ilişkisi konusundaki genel anlayışlarıyla örtüşmeyen bu ifadeler, bir Hanefî hukukçunun kaleminden çıkmış olması bakımından önem arz etmektedir.²⁶⁷

Hanefîlerin menfaatleri mal niteliğinde görmemelerinin temelinde, İslâm hukukçularının eşyayı *ayn-menfaat* şeklinde ayırdıkları bir eşya tasarımı yatmaktadır.²⁶⁸ İslâm hukukçularının esas aldığı bu anlayışa göre eşya, cevher ve arazlardan oluşmakta olup, ayn eşyanın cevheri, menfaat ise arazlarıdır.²⁶⁹ Bundan hareketle Hanefîlerin temel

²⁶⁰ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

²⁶¹ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2517.

²⁶² Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 198-199.

²⁶³ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2517.

²⁶⁴ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

²⁶⁵ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

²⁶⁶ Kâsânî, *el-Bedâ'i*, 6/42; Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

²⁶⁷ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

²⁶⁸ Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, 27/463.

²⁶⁹ Hacak, Hasan, "Menfaat", *DİA*, 29/132.

ilkesi, cevherin arazdan üstün oluşuna paralel olarak aynın menfaatten üstün olduğu ve aralarında mutlak bir eşitsizliğin bulunduğu iken, Hanefiler dışındaki üç doktrinin temel ilkesi, bir eşyanın menfaatine kural olarak ayn hükmünü vermeleri ve ayn ile menfaat arasında bir eşitsizlik ve fark düşünmemeleri olmuştur. Hanefiler dışındaki üç doktrine göre bu durum sadece akidlerle sınırlı tutulmamıştır. Menfaat, her bakımdan ayna denk kabul edilmekte; kural olarak ayn üzerinde gerçekleşen hukukî işlemlerin tümü menfaatler üzerinde de gerçekleşebilmektedir.²⁷⁰ Ayn-menfaat temelindeki ayrım eklenen bir mal varlığı daha bulunmaktadır ki bu, *deyndir*. Ekonomik bir değer olarak hakların ve yükümlülüklerin konusunu teşkil eden deynin, mal tanımının kapsamına dahil olup olmadığı yanında, üzerinde sabit olan hakkın niteliği konusu da tartışmalı olmakla birlikte, her koşulda mal varlığının parçalarından birini teşkil ettiği, tereddüte mahal vermeyecek şekilde kabul edilmektedir.²⁷¹

Cumhurun yukarıda verdiğimiz mal tarifine göre ise bir şeyin mal kabul edilebilmesi için;

- İnsanların o şeye iktisadî bir değer vermeleri: "*iktisadî unsur*",
- Verilen bu değer hukuken benimsenmiş olması: "*hukukî unsur*" gerekmektedir.

Ayrıca bu görüşü benimseyen cumhura göre mal edinmenin asıl amacı, o malın sağladığı menfaat olup, değeri de bu menfaate göre tayin edilmektedir.²⁷² Yani cumhur fukahâya göre menfaatler de başlı başına mal sayılmakta ve dolayısıyla tek başına hukukî işlemlere konu olabilmektedir.²⁷³ Cumhurun mal tanımına, fizikî varlığı olan şeyler yanında menfaatler gibi kendisinden yararlanan manevî şeylerin de dahil edilmesi hasebiyle, telif hakkı ve patent hakkı da cumhura göre mal kapsamı içerisine girmektedir.²⁷⁴

Hanefiler dışındaki mezhepler, malın fizikî varlığını şart koşmamışlardır. Bu durum onları ibadet niteliği taşıyan işler mukabilinde ücret almanın caiz oluşunu, Kur'an surelerinin nikahta mehir olarak kabul edilmesine dair hadislerle temellendirmeye sevk etmiştir. Malikî fakih Karâfî (v.684/1285) ile Şafî fakih Hatîb Şîrbînî (v. 977/1570),

²⁷⁰ Hacak, Hasan, "Menfaat", *DİA*, 29/133.

²⁷¹ Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 573.

²⁷² Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 200-201.

²⁷³ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 201.

²⁷⁴ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2518.

çerçevesi ve zamanını tayin etmek suretiyle Kur'an öğretimi karşılığında ücret talep edilebileceğini zikrederken, Hanbelilerden İbn Kudâme (v. 682/1283) ise şarta bağlı olmaksızın bu hususun caiz olduğunu ifade etmiştir.²⁷⁵ Adı geçen bu mezheplerin yaptıkları mal tarifinde, *iddihar* ve *ihraz edilebilme* unsurlarının esas alındığı açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte, bir nesnenin mal kabul edilmesi için gerekli görülen şartlar arasında, *şer'an temiz olma* şartını aradıkları görülmektedir. Şer'an temiz olma şartını taşıyan nesnelere olan mütekavvim mallar, her türlü aynî haklar ve hukukî işlemlerin konusunu oluşturabilmektedir. Mütekavvim olmamasına rağmen Hanefîler tarafından belli kısıtlamalarla aynî hakların konusunu oluşturabilen nesnelere bulunmakla birlikte bu nesnelere, diğer mezhepler tarafından -Hanefîler'deki "mütekavvim olmayan mal" kavramına benzer bir ara kavram olarak- *muhterem mal* olarak isimlendirilmişlerdir. Şer'an temiz kabul edilmediği ve mal olarak sayılmadığı halde kendisinden faydalanılabilen ve ihtisas niteliği taşıyan birtakım hakların konusunu oluşturabilen sınırlı bir hukukî yetkinin bulunduğu nesnelere, *muhterem mallar* olarak adlandırılmıştır.²⁷⁶ Ateş yakmak vb. işlerde kullanılan necis yağlar, eğitilmiş köpek, tabakalanmış deri gibi kendisinden istifade imkanının söz konusu olduğu fakat bir bedel karşılığı devri mümkün olmayan haklar *ihstias hakları* olarak adlandırılmaktadır. Mütekavvim olma ile mülkiyete konu olma birbirine bağlı değildir. Bir müslümana ait üzüm şirasının şaraba dönüşmesi halinde o şarap, mütekavvim olmaktan çıkarken sahibinin mülkiyetinden çıkmaz. Bir müslümanın onu satması ile akit gerçekleşmez. Mütekavvim olmamak ile mal olmamak arasında da bir bağlantı yoktur.²⁷⁷ İşte bu nedenlerden ötürü, çağdaş İslâm hukukçuları tarafından çoğunlukla menfaat ve haklar, maddî olmayan mütekavvim bir mal olarak görülmüş ve telif hakkı, patent hakkı gibi hakların her birinin satımı caiz görülmüştür.²⁷⁸

Hanefîlerin yukarıda sözünü ettiğimiz mal yaklaşımının sosyal hayatta büyük sıkıntılara yol açacağı anlaşılınca,²⁷⁹ erken dönemde Hanefî mezhebinde önemli bir açılım yaşanmıştır. Hanefî hukukçular, bu noktada hem mal mefhumuyla ilgili temel yaklaşımlarını muhafaza etmişler; hem de bir yandan ihtiyaç ve zaruret sebeplerine, diğer yandan da nassa dayandırılan bir istihsân düşüncesinden hareketle yetim ve vakıf mallarıyla, gelir getirmek amacıyla tahsis edilmiş (muaddün li'l-istiğlal) olan malları istisna etme yoluna gitmişlerdir. Bu adım, Hanefî mezhebinde menfaatin mal tanımı

²⁷⁵ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 999.

²⁷⁶ Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, 27/462.

²⁷⁷ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 999.

²⁷⁸ Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, s. 59-60.

²⁷⁹ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 199.

kapsamına dahil edilmesi noktasında bir kapı aralamış olmaktadır.²⁸⁰ Ancak iktisadî refah düzeyinin artışı, sosyal bunalımların artışına ve geleneksel İslâm ahlâk ve hayat tarzında bozulmalara yol açtığı için yukarıda zikrettiğimiz istisnalar yeterli olmamış ve ikinci açılım gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda, Mecelle'den kısa bir süre sonra kabul edilen *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu*'nun 64. maddesiyle, malın tanımı ve kapsamı değiştirilerek hak ve menfaatler mal kabul edilmiş;²⁸¹ son dönem Hanefileri tarafından tıpkı cumhurun tarifinde olduğu gibi aynlar, haklar ve menfaatleri de içine alacak şekilde insanlar arasında örf'e göre malî kıymet taşıyan her şeyi kapsayıcı bir mal anlayışına dönüşmüştür.²⁸² Bu sayede menfaatin mal kabul edilmemesiyle birlikte oluşan eksiklikler bertaraf edilmiş;²⁸³ malın tanım ve kapsamı hususunda Hanefilerle cumhur arasında bulunan fark ortadan kalkmıştır.²⁸⁴

Yukarıda verdiğimiz bilgiler, malın *iktisadîlik* ve *şer'îlik* olmak üzere iki temel özelliğinin bulunduğunu göstermektedir. Bu özelliklerden biri olan *iktisadî değer*, toplumda mal olarak tedavüle konu edilmekle gerçekleşmektedir. İçki, domuz gibi hukukça mal değeri taşımayan şeylerin, iktisadî değeri ne olursa olsun mal olarak görülmemeleri ise, malın *şer'îlik* özelliğinin bir neticesidir.²⁸⁵ Tarihi süreç içerisinde hangi şeylerin mülkiyete konu olup olmadığına bakılacak olursa, bu hususu belirleyen ölçütün *örf* olduğu sonucuna gidilir.²⁸⁶ Mal telakkisi toplumların iktisadî, teknolojik ve sosyal gelişmelerine paralel bir seyir takip ettiği için, toplumsal kabul (örf), mal telakkisi hususunda önemli bir etkiye sahiptir.²⁸⁷ Misal olarak güneş enerjisi, doğalgaz ve elektrik gibi tabîî enerjilerin, artık günümüzün en pahalı mallarından olduğu kabul görmekte ve bunların malî değeri bulunduğu noktada kimsenin tereddüdü bulunmamasına karşın; söz konusu ettiğimiz bu şeyler selef döneminde, gerek ihrazı mümkün olmadığı gerekse fizikî varlıkları bulunmadığından ötürü mal olarak telakki edilmemiştir.²⁸⁸ Bunlara ilaveten çek-senet gibi değerli evrak, *fikir ve sanat eserleri/telifler*, *patent hakkı*, *marka*, *tasarım* vb. şeyler de mal kapsamında değerlendirilmektedir.²⁸⁹

²⁸⁰ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 199-200.

²⁸¹ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 200.

²⁸² Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2518.

²⁸³ Özdemir, Recep, *İslâm Teminat Hukuku Aynı Teminat*, s. 133.

²⁸⁴ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 350.

²⁸⁵ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 351.

²⁸⁶ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 201.

²⁸⁷ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 351.

²⁸⁸ Orhan, Fatih, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, s. 2518.

²⁸⁹ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 351.

Verdiğimiz bilgiler ışığında söylenebilir ki, değişen zaman ve gelişen durumlara bağlı olarak edinme ve yararlanma konusu olabilen ve dinî-fikhî değer ölçüleriyle çelişmeyen her yeni şey mal kabul edilir. Mülkiyetin konusunu oluşturma bakımından burada malın mislî-kıyemî, menkul-gayrimenkul... olması önemli değildir. Ayrıca malın şer'an yararlanılabilirlik özelliği bulunduğu sürece, belirli bir maddî varlığının bulunması ya da sırf menfaatten ibaret olması, hatta zimmette sabit olan bir hak olması dahi mülkiyete konu olması açısından herhangi bir öneme sahip değildir.²⁹⁰

Mal konusu bağlamında bir de mal tasnifleri hususuna değinmekte fayda bulmaktayız. İslâm hukukçuları, malları sahip oldukları farklı hükümleri göz önüne alarak farklı açılardan tasnife tabi tutmuşlardır. Mütakavvim olan ve olmayan mal, mislî mal-kıyemî mal, menkul-gayrimenkul mal ayrımı bu tasniflerden bazılarıdır.²⁹¹ Ancak klasik İslâm hukuk ıstılahında olmayıp yakın zamanda ortaya çıkan bazı tasnifler daha vardır ki bunlardan konumuzla ilgili olanı *maddî mal ve gayri maddî mal ayrımı*dır.²⁹² Kara Avrupası hukuk sisteminde mallar, bu şekilde ikili bir tasnife tabi tutulur ki bu ayrım, Roma hukukundan gelmiştir. Gayri maddî mallar, somut bir varlığı bulunmamakla birlikte mekanda bir yer kaplamayan, aynı zamanda da parayla ölçülebilen bir değeri haiz olan ve üzerinde bulunan hakların bir bölümünün başkalarına devredilebildiği mallar anlamına gelmektedir.²⁹³ Bir diğer ifadeyle, zeka ve düşünce ürünü olan şeyleri yani eserleri ifade eden bir kavramdır. Bir şairin yazdığı şiir kitabı, bir bilim adamının yayınlamış olduğu bilimsel eser, bir heykeltıraşın ortaya koyduğu heykel gibi şeyler, bu kategoriye girmektedir.²⁹⁴

Gayri maddî mal, sahibine gelir getirici ve üçüncü şahısların kullanımını engelleyici haklar kazandıran tescilli bilgiler olup bu haklar, eser oluşturulduğu anda doğmaktadır.²⁹⁵ Maddî mal ve gayri maddî mal şeklinde yapılan ayrım özellikle normal mallarla fikir ve sanat eserlerini, dolayısıyla da bunların konu olduğu eşya hukuku ile fikrî hukukun konularını birbirinden ayırmaya yönelik bir ayrımdır. Fikir ve sanat eserleri üzerinde de bir çeşit aynî hak benzeri yetkinin mevcudiyetinin kabul edilmesinden ötürü bunların gayri maddî mal (eşya) olduğundan söz edilmektedir. Yani maddî mallar eşya

²⁹⁰ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 351.

²⁹¹ Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, 27/463-464.

²⁹² Bayraktar, Ahmet, "Mal Kavramının Tasnifine Yeni bir Yaklaşım", s. 120.

²⁹³ Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 572.

²⁹⁴ Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, s. 99.

²⁹⁵ Bayraktar, Ahmet, "Mal Kavramının Tasnifine Yeni bir Yaklaşım", s. 120.

hukukunun, sözünü ettiğimiz bu tür gayri maddî mallar ise fikrî hukukun inceleme alanını oluşturmaktadır.²⁹⁶

Yukarıda verilen bilgilerde görüldüğü gibi, hukukta mal varlığı maddî mal ve gayri maddî mal şeklinde bir tasnifle ele alınmış olup fikir ve sanat eserleri, bunlardan gayri maddî mallar kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmuştur. İslâm hukukunda ise mal, yukarıda sözünü ettiğimiz üzere ayn (maddî mal) ve menfaat şeklinde temel bir ayrımla değerlendirilmiş, bunlara ilaveten deyn mefhumu da mal varlığının bir parçası olarak zikredilmiştir. Fakat ayn, menfaat ve deyn kavramları, modern hukukta gayri maddî mallar arasında zikredilen fikir ve sanat eserlerini kapsama hususunda yetersiz kalmaktadır.²⁹⁷ Bu sebepten ötürü malların, modern hukukta olduğu gibi ikili bir tasnife tabi tutularak incelenmesi mümkündür. Bu noktada gayri maddî mallar için, *manevî mallar*, *maddî olmayan mallar* ya da *hükmî mallar* şeklinde bir isimlendirmeye gidilebilir. Kaldı ki çağdaş fıkıh çalışmalarının bir bölümünde, fikir ve sanat eserleri üzerinde sabit olan hakları belirtmek amacıyla *manevî haklar* ifadesi kullanılmaktadır.²⁹⁸ Fikrî ve sınaî eserleri mal saymayıp, bunlar üzerinde mülkiyet benzeri yetkiler düşünülmemesi halinde, bu eserlerin hukukî işlemlerin konusunu teşkil etmesi, miras yoluyla geçmesi, bunlardan zekat alınması gibi hususların izahını yapmak zorlaşır.²⁹⁹

Muasır İslâm hukukçuları, aralarında ihtilaf olmaksızın, menfaatlerin ve hakların, maddî olmayan mütekevvin birer mal olduklarını kabul ederek müstakil olarak her birinin alım satıma konu edilmesine de cevaz vermişlerdir. Dolayısıyla patent hakkı, telif hakkı gibi haklar, satıma konu edilebilecektir.³⁰⁰ Bahsettiğimiz bu tür hakların ikisinde de, fikir işleterek bir eser (yapıt) ortaya koyanların, bu fikrî ürünleri üzerindeki haklarını korumak da, insanın fizik, ekonomik ve sosyal varlığını korumak kadar önemli bir husustur.³⁰¹

2. Hak Tanımı ve Çeşitleri

a. Günümüz Hukukunda Hak Kavramı

Türk hukuk doktrininde genelde kabul gören hak, şu şekilde tanımlanmıştır: “Hukuk düzenince tanınan yetkililerdir.” Bu tanım, *hukuk düzenince meşrû kabul edilen ve sahibine, bunların korunmasını isteme yetkisi tanıyan çıkarlar* şeklinde de ifade

²⁹⁶ Hacak, Hasan, “Mal”, *DİA*, 27/463.

²⁹⁷ Günay, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 573.

²⁹⁸ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 574.

²⁹⁹ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 582.

³⁰⁰ Dalgın, Nihat, “Mal Kavramı”, s. 125.

³⁰¹ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, s. 132.

edilebilir. Hak, beşerî hukukta hukuksal ilişkinin ilk ögesi olma özelliği taşımaktadır. Aynı zamanda şahsa belli yetkiler sağlamaktadır. Mesela bir şahsın evlenme hakkı, o şahsın evlenme yetkisine sahip bulunduğunu, alacak hakkı, alacaklı olduğu şahsa karşı alacağını talep etme yetkisine sahip bulunduğunu, mülkiyet hakkı ise bir mala sahip olmakla o maldan faydalanabileceğini belirtmektedir.³⁰²

Aynî haklar, kişilerin eşya üzerindeki doğrudan doğruya hakimiyetlerinden doğan durumları düzenleyen hukuk dalı olan eşya hukukunun ana konusunu oluşturmaktadır.³⁰³ Modern eşya hukukunda aynî haklar, farklı yönlerden pek çok tasnife tabi tutulmaktadır. Bu tasniflerin içinde en çok kullanılanı ise, hakkın sağlamış olduğu yetkiye göre yapılan tasniftir. Bu tasnife göre aynî haklar, *mülkiyet hakkı* ve *sınırlı aynî haklar* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mülkiyet hakkı, *sahibine eşya üzerinde tam bir hakimiyet ve en geniş yetkileri sağlayan aynî hak* olarak tarif edilmektedir. Sınırlı aynî haklar ise, kişiye mülkiyette bulunan yetkilerin birini veya ikisini sağlamaktadır. Mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler; hakka konu teşkil eden nesnenin kullanılması, semerelerinden faydalanılması ve tasarruf yetkisi iken sınırlı aynî hakların sağlamış olduğu yetkiler irtifak hakkı, rehin hakkı ve gayrimenkul mükellefiyetidir.³⁰⁴

Milk kavramı, kişilere eşya üzerinde en güçlü hakları sağlaması yönüyle, modern hukuktaki aynî hak kavramı ile oldukça benzerlik arz etmektedir. Çünkü aynî hak kavramı da eşya üzerindeki en güçlü hakimiyeti ifade etmektedir.³⁰⁵

Özel hukuk-kamu hukuku ayrımı, pozitif hukukun iki ana kolunu teşkil etmektedir. Bunlar da kendi içlerinde bölümlere ayrılmaktadır. Mesela konumuzu ilgilendiren fikir hukuku, özel hukukun bölümlerinden birini oluşturmaktadır. Özel hukuk ilişkilerini düzenleyen kurallardan doğan haklar ise, *özel haklar* kavramıyla ifade edilmektedir³⁰⁶ ki bu hak grubu da sahip olduğu özellikleri dolayısıyla alt gruplara ayrılmıştır. Buna göre, özel hakların kendi içindeki ayrımlarından birini, niteliklerine göre yapılan tasnif oluşturmaktadır. Bu tasnife bakıldığında niteliklerine göre haklar, *mutlak hak* ve *nispî hak* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak haklar, kişilere, maddî olan ve olmayan tüm mallar üzerinde tasarruf imkanı veren ya da diğer kişilere karşı en geniş yetkiler veren

³⁰² Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 94.

³⁰³ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 185.

³⁰⁴ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 186; Çalış, Halit, *Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, s. 25.

³⁰⁵ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 204.

³⁰⁶ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 219.

haklar anlamına gelmektedir.³⁰⁷ Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilir olması dolayısıyla herkes tarafından ihlal edilebilir bir nitelik de barındırmaktadır. Ayrıca eser sahibine, hakkın konusunu teşkil eden şey üzerinde doğrudan hakimiyet imkanı temin ediyor oluşu, sahibi tarafından kullanıldığı esnada başkasının izin ve aracılığına ihtiyaç duymamasını sağlamaktadır. Eseri üzerinde mutlak hak sahibi olan müellif, eseri fikrî bir çaba neticesinde ortaya koyan, üreten konumunda bulunduğu için, hakkı üzerinde doğrudan faydalanma yetkisini haizdir.³⁰⁸

Mutlak hakların da çeşitleri bulunmaktadır. Bunlar, *mallar üzerindeki mutlak haklar* ve *kişiler (şahıslar) üzerindeki mutlak haklar* şeklinde iki ana başlık halinde belirtilmektedir.³⁰⁹ Şahıslar üzerindeki mutlak haklar, *kişinin kendi varlığı ve kişiliği üzerindeki hakları* ve *kişinin başkasının üzerindeki hakları* olmak üzere iki boyutlu bir yapı arz etmektedir. Kişinin başkaları üzerindeki haklarını, velayet, vesayet türünden haklar oluşturmaktadır. Kişinin kendi varlığı ve kişiliği üzerindeki hakları ifade eden şahsiyet hakları ise, para ile ölçülemeyen, devredilemeyen, miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklar olup, şahısların manevî menfaatlerini himaye etmektedir. Kişinin sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, vücut bütünlüğü gibi şeyler buna örnek teşkil etmektedir.³¹⁰

Mallar üzerindeki mutlak haklar da kendi içerisinde, *maddî mallar üzerindeki mutlak haklar* ve *maddî olmayan mallar üzerindeki mutlak haklar* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³¹¹ Maddî mallar üzerindeki mutlak haklar, *aynî haklar* şeklinde isimlendirilmektedir. Maddî olmayan mallar üzerindeki hakların konusunu ise fikrî haklar, patent hakları, markalar oluşturmaktadır.³¹² Maddî olmayan mallar, insanın akıl ve iradesiyle ortaya koyduğu şeyleri ifade etmektedir ki bu şeylere *eser* adı verilmektedir. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin olan 5846 sayılı kanunda, bir eser üzerinde, sahibinin *malî* ve *manevî* nitelikte -parasal ve tinsel olarak da geçmektedir- olmak üzere iki çeşit hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Bu haklar, mutlak bir karakterde bulduklarından dolayı herkese karşı ileri sürülebilmektedirler. İnsanın, fikrî çabası ve emeğinin neticesi olarak ortaya koyduğu eserler, *fikrî ve sınai eserler* şeklinde ikili bir ayrım tabi tutulmaktadır. Fikrî eserler kavramı, edebiyat, güzel sanatlar, sinema ve bilimsel yapıtları içine

³⁰⁷ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 220.

³⁰⁸ Akay, Tolga, *Fikrî Mülkiyet*, s. 9.

³⁰⁹ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 221.

³¹⁰ Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 577.

³¹¹ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 221.

³¹² Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 577.

almaktadır. Bu bağlamda hikaye, şiir, roman, müzik, resim vb. şeyler *fikrî eser* olarak adlandırılmaktadır. İşte bu gibi eserler üzerindeki haklar, *telif hakları* adıyla anılmaktadır. Telif hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenmiş ve koruma altına alınmış; daha sonra konulan kanunlarla, bu hakların kapsamı genişletilmiştir.³¹³

Nispî haklar ise, iki şahıs arasındaki hukuksal ilişkiden doğan haklar olup, bu hak çeşidinde kişilerden biri alacaklı, diğeri de borçlu tarafın unsuru konumundadır. Bu tür haklar, *şahsî haklar* ya da *alacak hakları* şeklinde de adlandırılmaktadır. Nispî haklar, borçludan başka kimseye karşı ileri sürülememesi ve yalnız borçlu tarafından ihlal edilebilmesi özelliğiyle mutlak haklardan farklılık arz etmektedir.³¹⁴

Hakkın bir diğerk tasnifi konularına göre yapılmış olup, bu hususta karşımıza, *mal varlığı/mamelek hakları* ve *kişilik hakları* ayrımı çıkmaktadır. Maddî çıkarların korunmasını amaçlayan haklar, *mamelek hakları* şeklinde adlandırılmaktadır. Diğerk bir ifadeyle mamelek, bir şahsın para ile takdir olunabilen hakları ve yükümlülüklerinin bütününe oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkı, alacak hakkı ve konumuzu oluşturan fikrî haklar, bu kapsamda değerlendirilmektedir. Mamelek haklarının özelliği, genellikle başkasına devredilebilir olmaları ve ölüm halinde de mirasçılara geçebilmeleridir.³¹⁵ Kişilik hakları (şahıs varlığı hakları)³¹⁶ ise, tinsel (manevî) çıkarların korunmasına yöneliktir ki manevî hakların bütününe de *kişilik* adı verilmektedir. Dolayısıyla bu kişiliğin korunmasını sağlayan haklar, *kişilik hakları* veya *manevî haklar* şeklinde adlandırılmaktadır.³¹⁷ Kişilik haklarının özelliğini ise, para ile ölçülememeleri ve başkasına devredilememeleri oluşturmaktadır. Ayrıca bu haklar, miras yoluyla da intikale elverişli olmayıp şahsın ölümü ile son bulmaktadırlar. Zira şahıs varlığı haklarının tamamı, şahsa bağlı bulunan haklardır.³¹⁸

Bu özellikleri dikkate alındığında fikrî haklar, ne tam olarak şahıs varlığı hakları ne de tam olarak mal varlığı hakları kapsamında bulunmaktadır.³¹⁹ Diğerk bir ifadeyle bu haklar, bir yönüyle mal varlığına, bir yönüyle de şahıs varlığına dahil bulunmaktadır. Örneğin bir müellif, eseri üzerinde kendi şahsının manevî ve fikrî yönüyle alakalı yani şahsiyetine bağlı bulunan yetkilere sahip olurken, aynı zamanda bu eseri üzerinden maddî

³¹³ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 223.

³¹⁴ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 576-577.

³¹⁵ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 231.

³¹⁶ Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *Şahsiyet Hakları*, s. 27.

³¹⁷ Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, s. 232.

³¹⁸ Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *Şahsiyet Hakları*, s. 27.

³¹⁹ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 578.

menfaat de sağlamaktadır.³²⁰ Müellifin manevî haklarını eserinin kamuya arz edilmesi, esere yapımcısının isminin yazılması vb. şeklindeki yetkileri oluşturmakta iken; eserini çoğaltma, yayma ve satma gibi yetkileri ise, eserle ilgili malî haklarını oluşturmaktadır. Müellifin bu şekildeki maddî hakları, mal varlığı haklarının; söz konusu olan manevî hakları ise şahsiyet haklarının kapsamında bulunmaktadır. Dolayısıyla fikrî haklar hakkında bazı yazarlar tarafından yapılmış olan *karma nitelikli haklar* nitelendirmesi, bu doğrultuda yerinde bir nitelendirme olmaktadır.³²¹

b. Fıkıhta Hak Kavramı

Sınâî mülkiyetin konusunu oluşturan olguların, İslâm hukuku açısından bir hak olarak telakki edilip edilemeyeceğinin tespiti noktasında, İslâm hukukçuları tarafından yapılan hak kavramı ile alakalı tanımların ve sınıflandırmaların incelemeye tabi tutulması, büyük önem taşımaktadır.³²²

Hak kavramı, doktrin ve uygulama yönüyle İslâm fikhinin temel kavramlarından biri olup aynı zamanda, fıkıh literatüründe de en sık kullanılan mefhumlardan biri olma özelliği taşımaktadır. Ancak bu kavram, fıkıh usulü ve fîrû-i fikhin çeşitli alt dallarında farklı terim anlamları kazanmıştır.³²³ Hak kavramının, öncelikli olarak sözlükteki "sübut ve vücut" manasıyla bağlantılı olarak, din ve hukuk düzeni tarafından tanınan "yetki ve ayrıcalık" manası etrafında bir muhteva kazanarak terimleştiği, fıkıh literatürüne yansımaları nispetinde söylenebilir.³²⁴

Ömer Nasuhi Bilmen'in, eserindeki "Usulü Fıkıha Dair İstılahlar" başlığı altında, hak kavramının çeşitli tanımlamalarına gidilmiştir. Bu tanımlar içerisinde en kapsamlı tanım ise şu şekilde yer almaktadır: "Hak; bir kimseye muhtas olan mânevî bir kudrettir ki, bununla tasarruf salâhiyetini veya malikiyet vasfını haiz olur. Başka bir tabir ile hak; bir iktidarı şer'îdir ki, insanlar bununla bazı şeyleri icra ve mütalebeye salâhiyettar olurlar. Cem'i hukuktur."³²⁵ Bu tanımdan şeriatin, hakkın dayanağı olduğu ve bireylerin kendilerine tanınan bu manevi kudret ile bazı şeylerde hâkimiyet kurabileceği ve bunun

³²⁰ Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *Şahsiyet Hakları*, s. 27.

³²¹ Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 578.

³²² Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınâî Mülkiyet Hakkı*, s. 67.

³²³ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/139.

³²⁴ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/139; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 994.

³²⁵ Bilmen, Ömer Nasuhi, *İstılahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 1/13; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınâî Mülkiyet Hakkı*, s. 67.

sonucunda da tasarrufta bulunabilme ya da bazı şeyleri talep etme yetkisine haiz olabildikleri anlaşılmaktadır.³²⁶

Klasik dönemden itibaren, literatürde bulunan "milk" mefhumuyla ilgili yapılmış tarif ve açıklamalar milkin, insanla eşya arasındaki ilişkinin hukukî ifadesi ve insana eşya üzerinde düşünülebilecek en güçlü yetkileri sağlayan temel bir hak olması dolayısıyla, İslâm hukukçularının sahip olduğu hak anlayışını da -hukukun belirli alanıyla sınırlı da kalmış olsa- yansıtmaktadır. Zeynüddin İbn Nüceym'in (v. 970/1563) geliştirmiş olduğu, "Milk, şari' tarafından sahibine tanınan bir şey üzerinde -hukuki bir engel bulunmadıkça- tasarruf edebilme yetkisidir." tanımı, modern hukukta yer alan aynî hak kavramıyla büyük ölçüde örtüşmektedir.³²⁷

Klasik usul, kavâid ve fûrû kitaplarında yer verilen hak-şer'î hüküm ilişkisi, milk-hukuk-ibâha ayrımları, mülkiyet ve hak mefhumlarıyla alakalı olarak klasik literatürde bulunan doktriner tartışmalar, yaşadığımız çağda İslâm hukukçuları açısından zengin bir malzeme sağlamıştır. Bu bağlamda da İslâm hukukundaki hak telakkisini doktriner bir yaklaşım ve yeni bir sistematik içerisinde ele almayı amaçlayan yeni eserler ortaya konulmaya başlanmıştır. Bu eserlerde verilen hak tanımları, klasik dönem İslâm hukukçularının hak anlayışı ile modern hukuktaki hak mefhumunu uzlaştırma yoluna gitmiştir. Yapılan bu hak tarifleri arasında hak kavramı, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın (v. 1999) yaptığı şekilde "din ve hukukun (şer') bir yetki ve yükümlülük olmak üzere benimsediği bir aidiyet bağı" şeklinde tanımlanabilir.³²⁸ Zerkâ, bu kavram üzerinde dururken hakkın meşrû bir yetki, güç, kuvvet anlamlarına geldiğinden söz etmektedir.³²⁹

Hakkın, özellikle çağdaş fıkıh literatüründe yapılan tanımlarından hareketle, dört unsurunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar şu şekilde sıralanmaktadır:

- Hakkın konusu
- Hak sahibi
- Hak borçlusu
- Hakkın meşrûiyeti (hukukîliği)³³⁰

³²⁶ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 68.

³²⁷ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/141.

³²⁸ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/141.

³²⁹ Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *Şahsiyet Hakları*, s. 14.

³³⁰ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/141; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 94.

Hakkın unsurlarından birini oluşturan hakkın konusu, genelde *maddî bir mal*, *menfaat* ya da *bir kişi üzerindeki yetki* şeklinde meydana gelmektedir. Velâyet, hidâne gibi şahsî haklarda hakkın konusu, şahıs üzerindeki yetkidir. Aynî haklarda hakkın konusunu ise hem maddî malları hem de menfaati içeren eşya teşkil etmektedir. Dolayısıyla bir hakkın konusunu, satılmış bir malın bedeli gibi maddî bir mal da, kiralanan evde oturma gibi bir menfaat de oluşturabilmektedir.³³¹ Yani İslâm hukukuna göre, meşrû olan her şey hakkın konusu olabilmektedir.³³² Hakkın konusunu oluşturan şey bir mal ise, söz konusu malın mütekavvim³³³ olması gerekmektedir. Çünkü İslâm hukukuna göre şarap, domuz, akmiş kan veya hayvan leşi gibi şeyler mütekavvim değildir. Mütekavvim olmayan malların satım akdine konu olması batıl olduğundan dolayı da bu tür şeyler hakkın konusunu oluşturamazlar. Dolayısıyla da hiçbir şekilde üzerlerine mülkiyet tesis edilmesi mümkün değildir.³³⁴

Mecelle'nin 126. maddesinde malın tanımı yapıldıktan sonra, akabinde gelen 127. maddede mütekavvim mal tanımlanmıştır. Bununla, mal ile mütekavvim malın birbirinden farklı iki ayrı kavram olduğuna dikkat çekilmek istenmiştir. Yani İslâm hukuk sisteminin bir maldan istifade etmeyi müslümanlar açısından mubah görmesi/yasaklamamış olması, söz konusu malın mütekavvim mal olarak sayılması için aranan bir şarttır. Zira malın bu vasfı kazanması, o malın hukukî değer taşıması manasına gelmektedir.³³⁵

İslâm Hukukuna göre bir şeyin mal kabul edilmesi ile o şeyin mütekavvim olması arasındaki bağlantının, derli toplu ve anlamlı bir şekilde ifadesine, ünlü İslâm hukuk bilgini olan İbn Nüceym'in *el-Bahrü'r-Râik* adlı eserindeki şu ifadeleriyle rastlamaktayız: "*el-Keşfu'l-Kebir*'de şöyle deniliyor: "Bir şeyin hukuken (şer'an) mal sayılması için o şey insanlar tarafından mal edinilegelir (temevvul edilegelir) olmalıdır. Bu husus, malın mütekavvim olmasının da ilk şartıdır. Malın mütekavvim olmasının ikinci şartı hukuken (şer'an) intifa'ı mubah olmaktır. Bir şey ki şer'an mubahtır ama insanlar onu adeten mal edinmemektedir; ona mal denmez: Buğday veya pirinç tanesi gibi. Buna karşılık bir şey ki şer'an intifa'ı mubah değildir; o şey de mütekavvim olmaz: Şarap ve domuz gibi. Bir şey ki bu vasıflardan hiçbirisini taşımıyorsa o şey ne maldır ne

³³¹ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/141.

³³² Benli, Abdullah, *Manevi Tazminat*, s. 1.

³³³ Mecelle'nin 127. maddesinde "Kullanılıp faydalanılması mübah olan şey" şeklinde tanımlanmıştır.

³³⁴ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 94-95.

³³⁵ Hacak, Hasan, "Mal", *DİA*, 27/462.

de mütekavvim: Kan gibi".³³⁶ Burada buğday veya pirinç tanesi örneği, buğday veya pirinç olarak faydalanmanın söz konusu olduğu zamanlar için geçerlidir. Ancak bir tanenin üzerine bir sanatkâr tarafından bir yazı (örneğin bir ayet veya sure) yazılması durumunda, o tane üzerinde bulunan yazı sebebiyle değerli hale gelir ve bu değer dolayısıyla da mütekavvim mal olabilir.³³⁷

İnsan, vücut ehliyetine sahiptir. Bundan ötürü hakkın alacaklısı yani hak sahibi sayılmaktadır. Çünkü vücut ehliyetinin mesnedi, insan olma şartına bağlıdır. Dolayısıyla insan dışındaki diğer varlıklar hakkında vücut ehliyeti söz konusu olamayacağından dolayı, hak sahibi olmaları da söz konusu olamaz. Bu bakımdan eşyanın hak sahibi olabileceği düşünülemez. Çünkü eşya, hakkın konusunu oluşturmaktadır.³³⁸

Hak sahibi olan şahsın lehine olan borcu ödemekle mükellef olan şahıs, *hak borçlusu* şeklinde adlandırılmaktadır. Borçlu olan kişi, kişiler arasında gerçekleşen alışveriş vb. işlemlerde açıkça bilinmektedir. Borçlunun, tek bir kişi olabileceği gibi, birden fazla şahsın borçlu olabilmesi de mümkün olmakla birlikte; hürriyet hakkı, hayat hakkı, şeref hakkı gibi hakların söz konusu edildiği yerlerde mükellefiyet, belirli birtakım kişilere değil tüm insanlara hasredilir.³³⁹

Hakkın dördüncü unsurunu oluşturan hakkın meşrûiyeti, *hukuk düzeni tarafından müsamaha gösterilmesi* manasına gelmektedir. Daha açık bir ifadeyle hakkın, şeriatın naslarına aykırı olacak bir durumu içermemesi ve şeriat tarafından onaylanması şeklinde ifade edilebilir. Yani, İslâm'ın genel hükümlerine aykırı bir durum içeren haklarda, hukukîlikten söz edilemez.³⁴⁰ Hakkın meşrûiyetinin kaynak ve çerçevesini İslâm'ın temel prensip ve amaçları, açık hükümleri oluşturmaktadır. Ayrıca bu şekilde bir meşrûiyetin ön şartını ise sözünü ettiğimiz, *İslâm'ın temel prensip ve amaçlarına uymak* oluşturmaktadır.³⁴¹

Bir hakkın, şeriat tarafından meşrû görülmesinin yanı sıra, kazaen de korunmasına ihtiyaç duyulmaktadır.³⁴² Bu noktada hakkın çeşitlerinden bir grubu oluşturan *dinî hak-kazâî hak* kavramlarını açıklamak yerinde olacaktır.

³³⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/277; Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 38.

³³⁷ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 38.

³³⁸ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 95.

³³⁹ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 95.

³⁴⁰ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 95-96.

³⁴¹ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/141.

³⁴² Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 95-96.

Mahkeme kararı ya da kanun hükümleri tarafından temsil edilen formel (şekli) hukuk, yalnızca şekli ve zahirî adaleti sağlamaktadır. Ancak bunun yanında, zihnî ve nihaî bir değer hükmü olan gerçek ve mutlak adalet görüşünün varlığı da açıktır. İşte söz konusu bu görüşün mevcudiyeti, dinî bir karakter niteliği de haiz olan İslâm hukuk doktrininde, değer hükümlerinin çok kez dinî ve kazâî (diyâneten-kazâen) biçimindeki bir ayrıma tabi tutulmasını gerektirmiştir. Buna göre, dinin hükümleri açısından var olduğu halde, mahkemede ispatı mümkün olmayan haklar *dinî hak* terimiyle ifade edilirken, dinin hükümlerine göre var olsun ya da olmasın, mahkeme yoluyla ispat edilmesi mümkün olan haklar *kazâî hak* şeklinde tanımlanmaktadır.³⁴³ Dinî haklar, bireyle yalnızca rabbi arasındaki haklardır. Kazâî hükümlerde niyet, hükmü etkilemez, işin dış görünüşüne göre gerçekleşir.³⁴⁴

Hukukta hakim olan görüş, insanî ilişkilerin güven, düzen ve bir istikrar içerisinde sürdürülebilmesidir. Bu da genellikle şekli, objektif ve zahirî ölçü ve delillerin yeterli görülmesine yol açmıştır. Ancak bu yolla gerçekleştirilen yargı kararlarının, her zaman gerçek hak ve adaleti yansıtmadığı anlaşılmıştır. Bundan dolayı İslâmî literatür, hukuken elde edilmiş olan her hak ve menfaatin, dinî bakımdan da meşrû bir hak olması gerektiği konusuna sıkça dikkat çekmektedir.³⁴⁵ Dolayısıyla hukuk tarafından kazâen meşrû görülen bir hakkın, diyâneten gayrimeşrû olması durumunda, alınmaması gerekmektedir. Nitekim konuyla alakalı olan meşhur hadiste, hâkim tarafından objektif delillere dayanılarak verilen hakkın dînen meşrû bulunmaması halinde, ahirette ateş parçası gibi yakıcı olacağı zikredilmiştir.³⁴⁶

Kaynaklarda hak kavramıyla ilgili verilen doktriner bilgiler ve ayrımlar, bir başlık altında, düzenli bir şekilde ele alınmamış, bilakis bu bilgilere fikhin çeşitli alt konu ve meseleleri ele alınırken, farklı yönlerden gündeme gelebilen nazari tartışmalar arasında serpiştirilmiş bir halde rastlanmaktadır. Modern dönem İslâm hukuk literatüründe hak kavramıyla ilgili olarak yer verilen genel hüküm ve ayrımlar ise çok defa klasik kaynaklarda yer alan bu bilgilerin taranıp doktriner görüşlerin tespit edilmesi, bazen de bu bilgilerin Batı hukuku sistematığıyla yeniden tasnif edilmesi şeklindeki çabaların bir

³⁴³ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/144.

³⁴⁴ Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 96.

³⁴⁵ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/144.

³⁴⁶ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/144; Saban, Ahmet, *Fikrî Mülkiyet Hakları*, s. 96.

sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlar neticesinde hak kavramı, İslâm hukuk doktrininde çeşitli açılardan birtakım tasniflere tâbi tutulmuştur.³⁴⁷

İslâm hukukçularının hak kavramı ile alakalı görüşlerinin teorik temellerinin anlaşılabilmesi için, *Allah hakkı-kul hakkı* şeklindeki ayırım üzerinde ortaya koydukları kavram ve yaklaşımların incelenmesi gerekmektedir. Çünkü fıkıh literatürünün tamamında, hakkın mahiyeti hakkında yapılan tartışmalar, büyük oranda yalnızca bu ayırım bağlamında gerçekleşmiştir.³⁴⁸

Hak kavramının tasnifinde usul ve furu literatürlerinde benimsenmiş olan en yaygın ayırım, *Allah hakkı-kul hakkı* ayırımıdır. Fıkıh usûlünde şer'î hüküm yahut da şer'î hükmün konusunu teşkil eden fiiller ve fıkhıta da haklar, esas olarak bu şekilde ikili ayırma tabi tutulmuştur. Ancak buna ilaveten hem kul hem de Allah hakkı ile alakalı olan bazı fiil ve hükümler de bulunduğu dolaylı, bu ayırma *karma nitelikli haklar* adında üçüncü bir grubun eklenmesi de zorunlu hale gelmiştir. Kaynakların birçoğunda, söz konusu karma nitelikli hakların da kendi içerisinde Allah hakkının ya da kul hakkının galip gelmesine bağlı olarak ikili bir ayırma tabi tutulduğu ve bunun sonucunda dörtlü bir ayırma gidildiği görülmektedir.³⁴⁹

Allah hakkı kavramı ile kastedilen ilk olarak iman ve ibadet gibi sadece Allah'a yöneltilen ve yalnızca Allah'ın layık olduğu haklardır. Buna ilaveten belirli bir şahıs ve zümreyi değil de kamunun faydasını ve düzenini gözeten haklar da bu kavramın içerisine dahil olmaktadır.³⁵⁰ Namaz, hac, zekat, fitır sadakası, hırsızlık ve zina suçları için öngörülen had cezaları, bu hak çeşidine örnek olarak verilebilir.³⁵¹

Allah haklarının af, sulh ve benzeri vasıtasıyla iskatı caiz değildir. Ayrıca bu hakların kaldırılması ve değiştirilmesi de kural olarak caiz görülmemektedir. Allah hakkı ile ilgili olan bir diğer özellik ise söz konusu hakların toplumun tüm bireyleri ve o bireyleri temsilen de kamu otoritesine sahip olan şahısları tarafından himaye, kollama ve kovuşturma hak ve sorumluluklarının yerine getirilmesi gerekliliğine sahip olmasıdır. Bu, iyiliği emredip kötülükten sakındırma manasındaki “emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker” ilkesinin de doğal bir sonucudur.³⁵²

³⁴⁷ Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/142.

³⁴⁸ Hacak, Hasan, *Hak Kavramının Analizi*, s. 56.

³⁴⁹ Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/142.

³⁵⁰ Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/142.

³⁵¹ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 96-97.

³⁵² Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/142-143.

Kamu menfaatini ilgilendirse dahi ilk etapta bireye ait bir menfaatin himaye edilmesini hedefleyen ve bireyin söz hakkına sahip olduğu haklar ise kul hakları olarak adlandırılmaktadır.³⁵³ Bu hakka örnek olarak emniyetin sağlanması, suçun önlenmesi, insan sağlığı ve çocukların korunması, malların himaye edilmesi, eşyaya malik olma ve üzerinde tasarrufta bulunma hakları zikredilebilir. Allah haklarının aksine sahibine af, ibra ve sulh yoluyla feragat edebilme hakkı tanıyan kul haklarının, miras yoluyla varislere intikali de mümkün olabilmektedir. Ayrıca Allah haklarında kölelerin cezaî yükümlülüklerine yarı yarıya düşüş gerçekleşirken, kul haklarında böyle bir husus söz konusu olmamaktadır.³⁵⁴

Kul hakları da kendi içerisinde *özel kul hakları* ve *genel kul hakları* olarak ikili ayrıma tabi tutulabilir. Buna göre, kişilerin mubahlardan ve kamu hizmetlerinden faydalanma hakkına sahip olması gibi, toplumdaki tüm bireyleri ilgilendiren ve bireylerin ortaklaşa sahip oldukları menfaat ve imkanlardan yararlanma hakları genel kul hakları olarak adlandırılmaktadır. Genel kul haklarının kullanımı Allah haklarının aksine tamamen bireylerin tercih ve seçimine bağlı bulunmaktadır. Bu hakların iskatı ya da bu haklardan faydalanabilmenin engellenmesi, kamu otoritesine sahip olan kişilerin ancak kamu yararını gözetme gerekçesiyle mümkün olabilmektedir. Kul haklarının bir diğer çeşidi olan özel kul hakları ise, bireyin şahsına ait olup kamuya açık bulunmamaktadır. Temelde şahısların özel faydalarını himaye etmeyi hedefleyen bu haklara örnek olarak kocanın talak hakkı, şahıslara ait olan malî haklar, malî sonuçları olan haklar, alacaklının rehin mal üzerindeki hapis hakkı örnek verilebilir. Bu haklara sahip olan birey, kötüye kullanmamak şartıyla hakları üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkanına sahiptir.³⁵⁵

Üçüncü grubu teşkil eden karma nitelikli haklar da yukarıda söz ettiğimiz gibi bir bakımdan Allah hakkı, bir bakımdan da kul hakkı niteliği taşıyan haklardan olup fakihlerce, Allah hakkının galip olduğu haklar ve kul hakkının galip olduğu haklar olarak ikili bir tasnife tabi tutulmuşlardır. Allah hakkının galip olduğu haklar üzerinde bireylerin daha sınırlı tasarruf imkanlarının bulunuyor olmasının, bu tasnifin en önemli sonucu olduğu söylenebilir. Kişilerin ruh ve beden sağlığının korunması, temel hak ve hürriyetlere sahip çıkılması, malların boş yere telef olmasından kaçınılması, aslında

³⁵³ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/143.

³⁵⁴ Saban, Ahmet, *Fikri Mülkiyet Hakları*, s. 97.

³⁵⁵ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/143.

kişilerin şahsî hakkı gibi görünmektedir. Ancak toplumdaki huzur ve düzenin himaye edilmesinin, o toplumda yaşayan bireylerin teker teker söz konusu haklara sahip çıkmasına bağlı olarak gerçekleşebileceği düşünüldüğünde, bu haklar için Allah hakkının galip olduğu belirtilmektedir. Bunun bir sonucu olarak kişilerin bu haklarda istedikleri gibi tasarrufta bulunmamaları, söz konusu hakları kendiliklerinden iskat etmemeleri, sahip oldukları mallarını gereksiz yere harcamamaları ve hayatlarını ve sağlıklarını tehlikeye atmamaları gibi hususlarda sorumlulukları bulunmaktadır. Ayet ve hadislerde de bu sorumluluklara sık sık dikkat çekilmektedir. Kişilerin sahip olduğu bu yükümlülük ve söz konusu alanlardaki sınırlamalar, İslâm'ın genel dünya görüşü ile bir bütünlük oluşturduğu gibi, temel hak ve hürriyetlere dokunulamayacağını savunan modern hukuk telakkisi ile de uyumaktadır.³⁵⁶

Fahrülsîlâm el-Pezdevî (v. 482/1089) ve Şemsüleimme es-Serahsî'den (v. 483/1090) itibaren, hemen hemen usul ve fîrû literatürlerinin tamamında, Allah hakkı - kul hakkı biçimindeki tasnifin korunduğu ve birbirinden çok farklılık arz etmeyen alt sınıflandırmalara ayrıldığı görülmektedir.³⁵⁷

Hakkın bir diğer çeşidini ise dinî hak - kazâî hak ayrımı oluşturmaktadır. Ancak buna yukarıda yer verdiğimiz için, burada sadece isim olarak vermekle iktifa ediyoruz.

Ayna ilişkin haklar-zimmete ilişkin haklar ayrımı da hak çeşitlerinden bir başkasını teşkil etmektedir. Bu ayrım aynı zamanda batı hukukundaki temel bir ayrım olan *aynî hak-şahsî hak* ayrımıyla kısmen benzerlik arz etmektedir. Ayna ilişkin haklar da kendi içerisinde çeşitli yönlerden farklı gruplara ayrılabilir. Buna örnek olarak, *şahıslar üzerinde sabit olan haklar* ve *mal üzerinde sabit olan haklar* şeklinde bir ayrım gösterilebilir. Mutlak ve sınırlı aynî haklar, şüf'a hakkı, ganimet mal üzerindeki hak ve bizim asıl konumuzu teşkil eden fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar, *mal üzerinde sabit olan hakların* alt gruplarını veya örneklerini teşkil etmektedir.³⁵⁸

Fıkıhta haklarla ilgili olarak yapılan bir diğer ayrım ise, mücerred hak ve mütekkid (mütekarrir) hak ayrımıdır. Mütekkid haklar, bir mahalde yerleşik bulunan ve bazı nedenlerle (ibra, sulh, iskat gibi) oradan çıkarılmaları durumunda, o mahallin hükmünde değişikliğe sebebiyet veren haklar manasına gelmektedir.³⁵⁹ Bu hakların

³⁵⁶ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/143.

³⁵⁷ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/144.

³⁵⁸ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/144.

³⁵⁹ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2519.

başında, eşyada yerleşik bulunmalarından ötürü mülkiyet grubu haklar gelmektedir. Mücerred haklar ise, müteekkid hakların aksine bir mahalde yerleşik bulunmayan ve sulh, ibra gibi nedenlerle o mahalden çıkarılması durumunda mahalde bir iz bırakmayan, yani o mahaldeki mevcut hükümde bir değişikliğe neden olmayan haklar manasındadır.³⁶⁰ Şüf'a hakkı, geçiş hakkı, vazife hakkı gibi haklar, mücerred haklara örnektir.³⁶¹ Müteekkid hakların, bir bedel karşılığında devri, mirasçılara intikali ve tazmine konu olması mümkün iken; mücerred haklarda bu hususlar söz konusu olmamaktadır.³⁶²

Konusu bakımından gayri mücerred haklar, malî olan mücerred haklar ve malî olmayan mücerred haklar olmak üzere iki kısımda değerlendirilmiştir. Mücerred hakların gayri mücerred haklardan farkı, malî mübadelenin konusu olmaması, tazmin edilmemesi ve miras intikalinin söz konusu olmamasıdır. Mücerred olmayan her hakkın, mutlaka mal olması şart koşulmamış; bundan dolayı kısas ve evlilik hakkı müteekkid haklar arasında kabul edilmiştir. Mücerred hakların bir bölümünün zamanın tegayyürü ile malî mübadeleye konu olması mümkün iken; gayri mücerred haklar için, hak sahiplerinin vazgeçmesi ve düşürmesi halinde hakkın konusunda hüküm olarak bir değişikliğin olması söz konusu değildir. Bu görüşlerden hareketle Dalgın'a göre fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin gayri mücerred bir hakkının varlığı bulunmaktadır. Bu açıklamalardan hareketle, fikir ve sanat eserleri üzerinde bulunan sahiplerinin hakları, gayri mücerred bir haktır ve bu hakların satım işlemlerine konu edilmesi caizdir. Bazı çağdaş alimler, mücerred hakların günümüzde örfün değişmesi dolayısıyla alım-satım işlemlerine konusunu teşkil edebileceğini belirtmişlerdir. Bunun gerekçesi olarak da mal kavramının manasının, toplumsal değişmeye paralel olarak değişim gösterdiğini, bir şeyin ayn da olsa menfaat de olsa (mademki fayda vermesi söz konusu), mücerred hak da olsa mal olarak kabul edileceği ve bu malın da alışverişinin yapılabileceğini söylemişlerdir. Yani bu zikredilenler ışığında telif haklarının gayri mücerred bir hak olarak kabul edilmesi durumunda satışının, ihtilafsız bir biçimde caiz olduğu; söz konusu hakların mücerred bir hak olarak görülmesi durumunda dahi, günümüz örfünde insanlar nezdinde mal telakki edilip rağbet görmesi hasebiyle alım-satım işlemlerine konu olabileceği söylenebilir.³⁶³

³⁶⁰ Orhan, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2519; Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 583;

³⁶¹ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 995.

³⁶² Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 583-584.

³⁶³ Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, s. 66-67; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 996.

Çağdaş fıkıh alimlerinden, soyut bir nitelikte olmasından dolayı telif haklarını mücerred haklar kategorisine dahil edenler bulunduğu gibi, sahiplerinin vazgeçmesi durumunda hakkın konusunda meydana gelen hüküm değişikliğinden yola çıkarak gayri mücerred hak kapsamına dahil edenler de bulunmaktadır.³⁶⁴

Ahmed Hacci el-Kürdî ve Ebû Süne (v. 2003) gibi bazı çağdaş araştırmacılar, fikrî hakların müşahhas bir mahalde yerleşik bulunmadığı şeklindeki düşüncelerinden ötürü bu hakları, mücerred hakların kapsamına dahil etmişlerdir.³⁶⁵ Ahmed el-Hacci el-Kürdî ve Halil Güneç gibi alimler, telif haklarını şüf'a hakkına benzetmiştir. Güneç, Hanefî fıkına göre satılık malın elle tutulup gözle görülen yararlı bir meta anlamına geldiğini belirtmiş ve bir şeyin elle tutulup gözle görülmesinin mümkün olmaması yanında faydalı da olmaması halinde, fikhen buna mal denilmeyeceğini ifade etmiştir. Bunu yaparken de ed-Dürü'l-müntekâ, İbn Âbidîn ve diğer Hanefî literatürüne atıfta bulunmuştur. Şüf'a hakkının mücerred haklardan olması ve satılmamasından hareketle, telif hakkının da elle tutulup gözle görülemeyen bir hak olduğu ve satım akdine konu olamayacağı çıkarımında bulunmuştur. Hanefilerin görüşlerinden yola çıkarak, telif, tercüme ve telif hakkının ne demek olduğu ile alakalı bir soruya istinaden, kitabın satılabileceğini fakat hakkın satılmayacağını söylemiştir.³⁶⁶

Ancak günümüz dünyasında ekonomik anlamda değeri çok büyük rakamlara ulaşan, ayrıca alım-satım gibi hukuki işlemlere konu olan, başkalarına devredilebilen ve miras yoluyla intikali mümkün olan fikir ve sanat eserleri, keşif ve icatlar ve markaları, mücerred haklar kapsamına dahil etmek, bu tür hakların malî değerlerinin göz ardı edildiği anlamına gelmektedir.³⁶⁷

Zuhaylî ise, müellifin hakkının mücerred bir hak olmasına ve şüf'a hakkına benzetilmesine itiraz etmiş; bunun, kıyas maa'l-fârik olduğunu dile getirmiştir. Ona göre, şüf'a hakkında şefi'den zararı def etme söz konusu iken, müellifin hakkı ve manevî hak benzerlerinde hakkın sahibi için bir zararın def'i söz konusu olmamaktadır. Bundan dolayı Zuhaylî, bu hakkın bir karşılık alınarak satılması caiz olan irtifak hakları gibi, malî değeri haiz olan malvarlığı/mamelek hakları grubunda olduğu görüşündedir.³⁶⁸

³⁶⁴ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 995-996.

³⁶⁵ Bardakoğlu, Ali, "Hak", *DİA*, 15/146; Günay, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 587.

³⁶⁶ Güneç, Halil, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 1/366; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 996.

³⁶⁷ Günay, Hacı Mehmet, "Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı", s. 574,587.

³⁶⁸ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 996.

Mustafa Zerkâ, aralarında telif hakkının da yer aldığı her türlü fikrî keşif ve icatların aynî haklar grubuna da şahsî haklar grubuna da dahil olmadığı görüşündedir. Zira fikrî keşif ve icatlar, maddî bir şeye sirayet etmemekte ve başka bir şahsı da mesuliyet altına sokmamaktadır. Bu sebeple edebiyat ve sanayi gibi farklı alanlarda üretilen her yeni fikrî keşif ve icadın farklı yere yerleştirilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, aynî hak-şahsî hak ayırımına yeni bir başlık daha eklemiştir ki bu da *keşif/icat haklarını* oluşturmaktadır.³⁶⁹ Ancak Zerkâ dışındaki diğer çağdaş İslâm hukukçuları, Zerkâ'nın görüşüne katılmamış; söz konusu hakların mal tanımlamasına uygun olduğunu, dolayısıyla yeni bir tasnif oluşturma ihtiyacına gerek duyulmadığını düşünerek bu hakları aynî haklar grubuna dahil etmişlerdir.³⁷⁰

Telif hakkı kavramının İslâm'ın klasik döneminde olmayışı, bu hakkın klasik tasnifler içerisindeki yerini belirlemeyi zorlaştırdığı gibi, bunun yanında cezâî müeyyidesinin belirlenmesi konusunu da zorlaştırmaktadır. Mesela Şehrânî, kitapların çalınması bağlamında mevzuyu ele alarak birtakım koşulların gerçekleşmesi halinde, bunu yapan kişiye hırsızlık haddinin uygulanabileceğini ifade etmiştir. Müellif, telif hakkını da mal kategorisi içerisinde değerlendirerek cezasının had olduğu görüşünü savunmuştur.³⁷¹ Bununla birlikte, zikredilen örnekler, kitabın maddesinin çalınmasına yönelik örneklerdir ve doğrudan intihalle alakası bulunmamaktadır. Bir eserden hukukî olmayan bir yolla çeşitli şekillerde iktibas edilebilmesi mümkündür. Çünkü kitabın, maddî ve ilmî olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Kitabın cildi, kağıdı ve mürekkebi maddî yönünü oluştururken; müellifin tahsil ettiği ve topladığı ise ilmî yönünü oluşturmaktadır. Söz konusu bu suç için, hırsızlık haddi olarak gelenekte bir uygulamanın bulunmayışı ve bu eyleme nispetinde zorluk bulunması dolayısıyla tazir türünden bir ceza tavsiye edilebilir.³⁷²

3. Mülkiyet

Mülkiyet, eşya üzerinde bulunan hakların en güçlüsü olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet kavramı ile günümüz hukuk terminolojisinde daha çok Roma hukukunun temelini dayanan ve Batı dillerinin bazılarında "property" sözcüğü ile karşılık bulan *hak* kavramı ifade edilmektedir. İslâm hukukunda ise bu manada mülkiyetin tek kelime ile

³⁶⁹ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2519; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 995.

³⁷⁰ Orhan, Fatih, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", s. 2519.

³⁷¹ Şehrânî, *Hukuku'l-ihitira' ve't-te'lif*, s. 454; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 1006-1007.

³⁷² Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 1007.

ifade edilebileceği bir terim karşılığı bulunmamaktadır. Milk kavramı, fikhî literatürde aynî hakları belirtmek için kullanılmakla beraber, aynı zamanda batı hukukundaki mülkiyet kavramını da içermektedir. Milkü'l-ayn ve'l-menfaa, el-milkü'l-kâmil, el-milkü'l-mutlak, el-milkü't-tâm terimleriyle ifade edilen milk kavramı, mülkiyet kavramı ile benzer kabul edilmiş ve tanımlanmıştır.³⁷³

İslâm hukukçuları tarafından eşya üzerindeki yetkiler, temelde iki mefhum ile ifade edilmiştir. Bunlar “milk” ve “ibâha” kavramlarıdır. “Milk” kavramı, eşya üzerindeki en güçlü yetkileri ifade etmek için kullanılırken;³⁷⁴ “ibâha” kavramı, zayıf yetkileri ifade etmek için kullanılmıştır. Ancak İbn Receb el-Hanbelî (v. 795/1392), bu tasnife yeni bir kavram daha ekleyerek geliştirmiştir. Buna göre, eşya üzerinde milkten zayıf olmakla birlikte ibahadan güçlü yetkiler veren birtakım haklar için “hukuk” kavramını ortaya koymuştur. Dolayısıyla bunları ibâha ve milkten özenle ayırmıştır.³⁷⁵

Milkin, istisnai bazı kullanımlar hariç tutulursa genelde mülkiyet, irtifak, intifa, rehin gibi aynî hak çeşitlerini ihtiva ettiği görülmektedir.³⁷⁶

Klasik kaynaklarda, temel olarak konusunu ayn veya menfaatin oluşturmasına göre milk, “kâmil (mutlak) milk” ve “nâkıs milk” şeklinde sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bir malın hem aynı hem de menfaati üzerinde kurulu olan milk “kâmil (mutlak) milk” şeklinde isimlendirilmekteyken, ayn ya da menfaatten yalnızca bir tanesini içine alan veya menfaatten de dar bir alanla sınırlı olan milk çeşidi ise “nâkıs milk” şeklinde adlandırılmaktadır. Milk terimiyle ifade edilen haklar, dört gruba ayrılmakta olup bu tasnif, hakların ayn ya da menfaatlerin üzerinde kurulu olmasına göre yapılmıştır. Bu gruplardan ilkinin, eşya üzerindeki hakimiyetin en geniş kapsamına ulaşmasını belirten ve dolayısıyla günümüzdeki mülkiyet hakkına karşılık gelen “milkü'l-ayn ve'l-menfaa” oluşturmaktadır. Milkin bu türü, eşyanın hem aynı hem de menfaati üzerinde kuruludur. Buna mukabil, eşyanın yalnızca menfaatlerini kapsayan milk çeşidi ise “milkü'l-menfaa bilâ ayn” olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, hak sahibi olan şahıs, aynı yani çıplak mülkiyeti bir başka şahsa ait olan bir eşyayı kullanma ve o eşyadan yararlanma yetkisini bulundurmaktadır. Milkin bu türü, mülkiyet hakkından sonra en yaygın şekli olan bir aynî hak türü olma özelliği taşımaktadır. Milkü'l-menfaa,

³⁷³ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/543.

³⁷⁴ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 347.

³⁷⁵ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 186.

³⁷⁶ Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/145.

(mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmasına rağmen) temel olarak ariyet, kira, vasiyet vb. işlemlerde meydana gelmektedir.³⁷⁷

Eşyanın rakabesine sahip olmak, o eşyanın kullanımını ve ondan faydalanmak, bir eşyaya sahip olmanın temelinde yer alan unsurlardır. *Bir nesneye malik olanın, aynı zamanda o nesnenin menfaatine de malik olacağı* kuralına binaen, eşyanın aynına malik olan kişinin, o eşyanın menfaatine de malik olması beklenirken, bunun olmadığı durumlar da olabilmektedir. Eşyanın aynı bir şahısta kalırken, menfaati başka bir şahsa hayatı boyunca kullanması için ya da menfaatini belirli bir süreliğine kullanması için başkasına vasiyet ettiği durumlar, bu hususa örnek olarak zikredilebilir. Ancak bir nesnenin sadece menfaatine malik olan bir şahsın, aynına da sahip olması gerekmez.³⁷⁸

Mülkiyetin özelliklerinden birini, milkü'l-aynın belli bir zamanla sınırlanamayacağı ancak milkü'l-menfaanın prensip olarak geçici olacağı hususu oluşturmaktadır. Milkü'l-aynın sona ermesi, ancak mülkiyetin devrini sağlayan bir tasarruf veya hadise gerçekleşmesi durumunda mümkün olmaktadır. Milkü'l-menfaada ise durum böyle değildir; kira, ariyet, menfaatin belli bir müddet vasiyet edilmesi işlemlerinde olduğu gibi, sürenin dolmasıyla yararlanma hakkı da sona ermiş olur.³⁷⁹ Maddî/aynî eşya üzerinde bulunan haktan farklı niteliklere sahip olan telif hakkı, Dalgın'ın kanaatine göre mülkiyet hakkı gibi sınırsız olmamalıdır. Bir eserin oluşum aşamasında, eser sahibinin yaşadığı kültürün etkisi yadsınamaz. Bu sebepten ötürü Dalgın, sahibinin, eseri üzerinde bulunan hakkının hem kendisi hem de içinde bulunduğu sosyal çevresi arasında dengeli olması gerektiğinden, telif hakkının da sınırlı olması gerektiğini düşünmektedir.³⁸⁰

Mülkiyet, insan ile eşya arasındaki ilişkinin en güçlü halini ifade etmektedir. Mülkiyetin *hukukilik, yetki ve sınırlılık* olmak üzere üç temel özelliği bulunmaktadır. Hukukiliğin birinci boyutunu, mülkiyetin konusunu teşkil eden eşyanın yapısı ve mahiyeti oluşturmaktadır. Mülkiyete konu olan eşyanın iktisadî bir yarara sahip olmasının yanında şer'î-hukukî değerinin de bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla

³⁷⁷ Hacak, Hasan, "Milk", *DİA*, 30/63.

³⁷⁸ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 997.

³⁷⁹ Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 997.

³⁸⁰ Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, s. 71; Sezer, Ayşe, "Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma", s. 997-998.

domuz, içki gibi şeyler iktisadî değeri ne olursa olsun şer‘î-hukukî değere sahip olmadıkları için mülkiyete konu olamazlar.³⁸¹

Hukukiliğin ikinci boyutunu ise eşyayı edinme şekli oluşturmaktadır. Eşyanın kazanım şekli meşrû olmalıdır. Buna bağlı olarak hukuken meşrû kabul edilmeyen yollarla kazanılmış olan her türlü iktisadî değer, mülkiyetin hukukilik özelliğini taşımaz.³⁸²

Mülkiyetin temel özelliklerinden ikincisi olan yetki, tasarrufta bulunabilme ve haksız müdahaleye engel olma hakkı anlamına gelmektedir. Yetki özelliğinin *aktif yetki* ve *koruyucu yetki* olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Aktif yetki sayesinde kişi, mülkiyetinde bulunan şey üzerinde hukukî bir engel olmadığı müddetçe tüketme, kullanma, hukukî işlemlere konu edinme vb. her türlü tasarrufta bulunabilmektedir. Bu gibi hususlarda mülkiyette bulunan şey üzerinde maliki dışında hiç kimsenin hak iddiasında bulunamaması, mülkiyetin malike özgülük özelliğini de oluşturmaktadır.³⁸³ Mâlikin üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu hukukî korumayı ifade eden yetkilere ise koruyucu yetki denilmektedir.³⁸⁴

Tasarruf yetkisi, mülkiyetin tabî bir sonucudur. Tasarruf yetkisi, malik tarafından ve fiilen kullanılabilmesi gibi, malik adına başka kişiler tarafından da vekâlet gibi yollarla kullanılabilir. Bununla birlikte, malik olmak tasarruf ehliyetine sahip olmaya bağlı olmayıp mülkiyet için hukukî kişilik yeterli görülmektedir.³⁸⁵

Mülkiyetin temel özelliklerinden bir diğeri ise daha baştan itibaren hukuken sınırlandırılmış bir hak oluşudur. Buna göre, tasarruf yetkisi mutlak değildir. Başka kişiler veya kamu bakımından açık zararın söz konusu olduğu durumlarda kişi, mülkünde tasarruf etme yetkisini kullanamaz.³⁸⁶

Mülkiyet, hem herkese karşı ileri sürülebilecek niteliği barındırıyor olması hem de sahibine geniş yetkiler vermesi dolayısıyla ihlal edilmeye oldukça elverişli bir haktır. Mülkiyetin ihlal edilmeye elverişli bir hak olması dolayısıyla, her türlü ihlal ve tecavüze karşı korunması özel bir önem arz etmektedir.³⁸⁷

³⁸¹ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 348.

³⁸² Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 348.

³⁸³ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 348.

³⁸⁴ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/545.

³⁸⁵ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 349.

³⁸⁶ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 349.

³⁸⁷ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/545.

İslâm hukuku, mülkiyeti insanın vazgeçilmez hakları arasında görmüştür. Literatürde “zarûriyyât-ı hamse” olarak adlandırılan, İslâm dininin korunmasını öngördüğü beş temel esastan birisini *malın korunması* ilkesi oluşturmaktadır.³⁸⁸ Bu ilke, mülkiyetin korunmasının yanında aynı zamanda bizzat malın korunması ilkesini de ihtiva etmektedir. Çünkü İslâm hukuk sistemine göre mal, insan için bir hayat şartı olup bu şartın, mal olarak da korunması gerekmektedir. Kur’an-ı Kerim’de konuyla ilgili olarak şöyle buyurulmaktadır: “Allah’ın hayat şartınız olarak yarattığı mallarınızı beyinsizlere teslim etmeyiniz.”³⁸⁹ Dolayısıyla mülkiyet hakkının konusunu oluşturan malın korunmasına yönelik birtakım tedbirler alınmış; bu hakka yönelik yapılan saldırılar için hukukî ve cezaî yaptırımlar belirlenmiştir.³⁹⁰ Gâsıba, mülkiyet hakkına yönelik gerçekleştirilen saldırı ve verilen zararı tazmin etmesi öngörülmüştür.³⁹¹ Ayrıca mâlik, mülkiyet hakkına yönelik yapılan tecavüzün durdurulmasını, ona verilen zararın giderilmesini, elinden alınmış olan eşyanın mülkiyetinin veya zilyedliğin kendisine geri verilmesini talep etme hakkına sahip olarak dava açabilmektedir.³⁹²

Mülkiyet, kişilere eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı hakları sağlaması yönüyle modern hukuktaki *aynî hak* kavramıyla oldukça benzerlik arz etmektedir.³⁹³ Çünkü aynî hak kavramı da kişilere eşya üzerinde en güçlü hakimiyeti sağlamaktadır. Kapsamları bakımından birbirine bu derece yakınlık arz eden bu kavramların, unsurlarının da benzer olması dolayısıyla bazı çağdaş İslâm hukukçuları bu iki kavramı genel hatlarıyla birbirine denk saymışlardır.³⁹⁴

Mülkiyet, hükümlerinin farklılığı, yaygınlığı vb. bazı ölçütlerden hareketle farklı tasniflere tabi tutulmuştur. Biz burada sadece konumuzla bağlantılı olan birkaç tasniften söz edeceğiz. Bu tasniflerden birini, konusuna göre yapılan mülkiyet çeşitleri oluşturmaktadır. Mülkiyetin konusunu oluşturan etmenler şu şekilde sıralanabilir: Maddî anlamda eşya (ayn), menfaat, zimmette sabit olan alacak veya fikrî-sınaî hak.³⁹⁵

³⁸⁸ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/545.

³⁸⁹ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 162; Nisa 4/5.

³⁹⁰ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/545.

³⁹¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/59.

³⁹² Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/545.

³⁹³ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 349.

³⁹⁴ Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukununun Temel Kavramları”, s. 204.

³⁹⁵ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 354.

Mülkiyetle ilgili olarak adından söz edeceğimiz bir diğer tasnif ise, sahiplerine göre mülkiyet çeşitleridir. Sahiplerine göre mülkiyet çeşitleri de kendi içerisinde kısımlara ayrılmakta olup, bu kısımlardan birini *özel mülkiyet* oluşturmaktadır.³⁹⁶

İslâm hukukunda asıl olan özel mülkiyettir. Ancak kamu yararlarının zorunlu olduğu hallerde, devletleştirme ve kamulaştırmanın yapılabileceği kabul edilmektedir.³⁹⁷ İslâm, özel mülkiyeti açıkça kabul ederek şahıslara insanî amaçlarını gerçekleştirebilmeleri için mülk edinme hakkı vermiştir.³⁹⁸ Fıkıh doktrinleri de özel mülkiyet esası üzerine inşa edilmiştir. Özel mülkiyet esasının meşrûiyet temellerinin başında Kur'ân-ı Kerîm'deki ilke ve hükümlerle, Hz. Peygamber'in söz ve uygulamaları gelmektedir.³⁹⁹ Kur'an'da özel mülkiyetin esas alındığına dair pek çok ayet örnek olarak gösterilebilir. Malları Allah yolunda harcamanın ve zekat vermenin emredilmesi, haksız yollardan mal edinmenin yasaklanması,⁴⁰⁰ ticari ilişkilerin düzenlenmesi,⁴⁰¹ mala yönelik olarak işlenen suçların cezalandırılması⁴⁰² bu çerçevede zikredilebilecek hususlar arasında yer almaktadır.⁴⁰³

Mülkiyetin hukuk felsefesi ve usûl-i fıkıh açısından temellendirilmesi konusundaki en orijinal görüşlerden birini, özellikle Hanefî usûl-i fıkıh literatüründe ortaya çıkmış olan temel bazı hakların *zimmət* ve *emanet* esasına dayandırılması teorisi oluşturmaktadır. Söz konusu teoriye göre insan, yaratılıştan gelen temel haklara sahip bulunmaktadır. Allah, insanlara akıl vermiş, ona emanet olarak vasıflandırdığı Allah haklarını yüklemeyi teklif etmiştir. İnsan da birtakım ödev ve yükümlülüklerden oluşan bu emaneti üstlenmeyi kabul etmiştir. Bu durum, Allah ile insan arasında bir sözleşme olarak düşünülür ki bu sözleşme *metafizik sözleşme* olarak nitelendirilebilir. İşte bu sözleşme sonucu insanoğlu mülkiyet, hürriyet vb. haklara sahip olmuştur. Çünkü usûl-i fıkıhtaki anlayışa göre insanın, tabîi hukuk doktrinlerinin aksine öncesinde herhangi bir yükümlülüğü bulunmaksızın “asıl” hakları bulunmamaktadır. İnsanın, mülkiyet gibi asıl haklara sahip olabilmesi, yalnızca Allah hakkı olan yükümlülükleri kabul etmesiyle mümkün olmaktadır.⁴⁰⁴

³⁹⁶ Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 358.

³⁹⁷ Benli, Abdullah, *Manevi Tazminat*, s. 22.

³⁹⁸ Nebhan, M. Faruk, “Temel Hak ve Hürriyetler”, s. 287.

³⁹⁹ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/543; Çelen, Cevdet, *Müşterek Mülkiyet*, s. 43.

⁴⁰⁰ Bakara 2/188: *وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِطْلَاقٍ*, 279; Nisâ 4/10, 29.

⁴⁰¹ Bakara 2/275, 282, 283.

⁴⁰² Mâide 5/33, 38.

⁴⁰³ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/543.

⁴⁰⁴ Hacak, Hasan, “Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 108-109.

Yine özellikle Hanefî usûl-i fikhında özel mülkiyet telakkisinin temellendirilmesi noktasında, mülkiyet hakkının, şer'î bir hüküm olarak nitelenmesi görüşünden hareketle bir anlayış ortaya koyulmuştur. Buna göre özellikle usûl-i fıkıh literatüründe mülkiyet hakkının temelinde *başkasının malının haramlığı* ilkesi yatmaktadır ki bu ilke, kişilere başkasının malına el uzatmama konusunda yasak getirilmesi sonucunda ortaya konulmuştur.⁴⁰⁵

Usûl-i fıkıhta yaygın olarak kabul gören, dinin ve hukukun korumayı amaçladığı ana zarurî maslahatlardan biri olan *malın korunması* ilkesi, kişilerin mallarına karşı yapılan ihlallerin önlenmesi, özel mülkiyet hakkının kabul edilmesi ve bunun hukukun en temel beş gayesinden birini teşkil ettiği anlamını ihtiva etmektedir.⁴⁰⁶

Telif hakları üzerinde bulunan malî ve manevî hakların korunmaması durumunda, bir eserin sahibinin izni olmaksızın kullanılabilmesinin mümkün olduğu gündeme gelmektedir. Bir şahsın, eser sahibinden habersiz bir şekilde eserin tamamını ya da eserden iktibasta bulunduğu kısmı kendisine izafe etmesiyle, izinsiz kullanma gerçekleşebilir.⁴⁰⁷ Güneç, bir eserden iktibas için izin alınması ve telif ücreti ödenmesi hakkındaki soruya cevaben müteahhirin ulemasına göre telifin, mal mefhumu içerisine girdiğini, dolayısıyla iktibas için izin alınması hatta telif ücreti ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Aksi takdirde dinen ceza gerektirmeyen fikrî bir suç işlenmiş olduğunu zikretmiştir.⁴⁰⁸

Alimlerden bir kısmı dini ilimlerle ilgili eserler söz konusu olduğunda bu hassasiyetin gerekli olmayacağını savunmuştur. Abdülaziz b. Bâz, sahibinin izni olmadan bir eserin hayır amaçlı dağıtmak için çoğaltılabileceğini söylemiştir. Çünkü aksi takdirde, ilmin tekelleştirilmesine geçit verilmiş olacağı kanaatindedir. Muhammed b. Useymin ise “basım hakları mahfuzdur” ibaresi ile kitabın değişimden korunmasının hedeflendiğini ifade etmiştir. Şehrânî ise bireysel manada şer'î ilimlerin söz konusu olması halinde, eserin kopyalanmasında iznin şart olmadığı görüşünü savunmaktadır.⁴⁰⁹

Bu hususların yanı sıra Hz. Peygamber (s.a.s.) de sahibinin izni olmaksızın başkasının malına el uzatılmaması gerektiği ilkesini sık sık vurgulamış; bunu Vedâ

⁴⁰⁵ Hacak, Hasan, “Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 111.

⁴⁰⁶ Hacak, Hasan, “Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 119.

⁴⁰⁷ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1001.

⁴⁰⁸ Güneç, Halil, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 1/370.

⁴⁰⁹ Şehrânî, *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif*, s. 326-328; Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1001.

hutbesinde de tekrarlamıştır.⁴¹⁰ Ayrıca özel mülkiyet, hukuki himayeye sahip temel bir değer olarak kabul görmüştür. Mülkiyete yönelik hırsızlık, gasp gibi haksız fiillere medenî-cezaî müeyyideler öngörülmüştür. Mala yönelik olarak yapılan haksız fiilleri savuşturmak adına verilen mücadele de meşrû müdafaa olarak hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır. Bununla ilgili olarak Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: “Malı haksızlıkla elinden alınmak istenen bir kimse malını korumak için mücadeleye girer de (bu yüzden) öldürülürse o kimse şehittir.”⁴¹¹



⁴¹⁰ Hacak, Hasan, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/543; “Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 105.

⁴¹¹ Ebû Davud, “Sünnet”, 32: فَهُوَ شَهِيدٌ، فَقَاتَلَ فَفُتِلَ، مَنْ أَرِيدَ مَالُهُ بَعْضَ حَقِّ، Yaman - Çalış, *İslam Hukuku*, s. 360.

II. FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARININ FİKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda geçtiği üzere İslâm hukukçularının hak, mal ve mülkiyet mefhumları ile ilgili tanımları esas alındığında bu tanımların, fikrî mülkiyeti konu edinen şeylerin İslâm hukuku tarafından bir hak olarak korunup korunamayacağı, korunsun bile söz konusu hakların mülkiyetin konusunu oluşturup oluşturamayacağı hakkındaki soruları cevaplaması gerekmektedir.⁴¹²

Mal sözcüğü, naslarda insanların sahip oldukları bütün mal varlıklarını içeren temel bir kavram olup, İslâm hukukunda başta mülkiyet olmak üzere eşya, alışveriş, hak, zekat gibi malî ibadetlerle, menfaat vb. konuları da ilgilendirmektedir. Mal sözcüğünün, klasik dönem fıkıh kitaplarında, içinde bulunulan dönemlere göre revaçta olup mal olarak kabul edilen şeylerle tanımı yapılmıştır. Bu husus, içinde bulunulan o dönemde yaygın olan mal kalemlerini yansıması bakımından önem arz etmektedir.⁴¹³ Hz. Peygamber'in (s.a.s.) yaşadığı dönemde bulunan bütün mal türleri zekata tabi tutulmuştur. Sonraki süreçte sahabe döneminden başlamak suretiyle Rasulullah'ın (s.a.s.) nüfuz coğrafyasına dahil olmadığı için o dönemde zekata tabi tutulmayan bazı malların değer kazanmasının yanı sıra, müslümanların yaşadığı coğrafyalarda bulunmayan bazı mal türleri de, zamanla meydana gelen fetihler neticesinde müslümanların eline geçmiş yahut da tanınır hale gelmiştir. Bunun bir sonucu olarak da bu malların meşrû-mütekavvim olanlarından zekat alınmaya başlanması gündeme gelmiştir. Önceden mal olma niteliği taşımadığı için kullanılmayan bazı şeyler, özellikle sanayi devriminden günümüze kadar olan süreçte mal olma niteliğini kazanarak değer kazanmış ve bunun neticesi olarak da zekata tabi tutulmuşlardır.⁴¹⁴ Örneğin, ilk dönem kaynaklarının zekat başlıklarında yer almayan apartman ve fabrika gibi gelir getiren akarlar, serbest meslek ve işçi gelirleri, petrol gibi madenler, hisse senetleri ve tezimizin ana konularından birini oluşturan telif hakları, son dönem çalışmalarında zekat verilecek mallar arasında zikredilmektedir.⁴¹⁵

Malın kanun vasıtası ile tanımının yapıldığı sistemlerde, nelerin mal kapsamında sayılacağı ve hangi malların hakların konusunu oluşturacağı belirlenmesi, yasamanın konusunu oluşturmaktadır. Malın kanun vasıtası ile tarifinin yapılmadığı sistemlerde ise söz konusu durumların belirlenmesi, içtihat konusu olmaktadır. İslâm hukuk sisteminde

⁴¹² Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 80-81.

⁴¹³ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s.46.

⁴¹⁴ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s.47.

⁴¹⁵ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s.54.

nelerin mal kapsamında sayılacağı ve hangi malların hakların konusunu oluşturabileceği mevzusunun yasamanın konusu olmayıp içtihat konusu olduğu açıktır. Dolayısıyla, İslâm hukukuna göre her dönemde değişen zaman ve gelişen tekniklerden dolayı, *yararlanma* (intifa) ve *edinme* (temevvül) ve *sahip olmanın* konusunu oluşturabilecek yeni şeylerin, içtihat aracılığıyla hukukî muamelelerin konusunu teşkil edebileceği söylenebilir.

Mal kavramının tabî olduğu kadar aynı zamanda hukukî bir kavram niteliği de taşıdığı, bu kavramın tabî olan ve insanların ihtiyaçlarını gideren şeyleri ifade ettiği görülmektedir. Söz konusu olan bu şeylerin hangilerinin mal kapsamına dahil olabileceğinin tayin edilmesi, hukuk düzenine ait bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴¹⁶

Mezheplere göre mal tanımları ve çeşitlerine yer verdiğimiz bölümde menfaatlerin, Hanefî hukukçular tarafından mal olarak kabul edilmediğini belirtmiştik. Hanefîlerin görüşüne göre İslâm hukukunda mal olmayan şeyler, alım-satım işlemlerine konu edilmemekten; yine Hanefîler tarafından kira örneğinde olduğu gibi herhangi bir akde konu teşkil edebilen menfaatler, istihsan deliline dayandırılarak istisna edilmiştir. Hanefîler, bu gibi menfaatleri, zaruret ve ihtiyaç gerekçelerine binaen mütekavvim mal olarak kabul etmişlerdir.⁴¹⁷ Mevsilî (v. 683/1284), *el-İhtiyar* adlı eserinin “İcare” (Kira) bahsinde İmam-ı Azam’ın, konuyla ilgili şu fetvasını zikretmiştir: “**Kira, menfaatlerin satışdır. Kıyasa aykırı olarak, insanların ihtiyaçlarından dolayı caiz görülmüştür.**”⁴¹⁸ Merginânî (v. 593/1197) de *el-Hidâye* isimli eserinin “Kitabu’l İcarat” adlı bahsinde kirayı şu şekilde tanımlamıştır: “**Ücret karşılığında menfaatler üzerinde yapılan akittir.**” Devamında ise icare kavramının lügat manasının, *menfaatleri satmak* manasına geldiğini, akdin konusunu oluşturan şeyin menfaat olması sebebiyle, kıyasa göre bunun caiz olmadığını ancak insanların ihtiyaçlarına binaen bu akdin caizliğine hükmedildiğini ifade etmiştir.⁴¹⁹ Bu akdin sahihliğini gösterme bakımından şu hadis-i şerif zikredilmiştir: “İşçiye, alın teri kurumadan ücretini veriniz.”⁴²⁰ Hz. Peygamber’in

⁴¹⁶ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 32.

⁴¹⁷ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 28.

⁴¹⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/50; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 81.

⁴¹⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/230 <https://shamela.ws/book/11820/842> [Erişim Tarihi: 12.03.2023]; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 81.

⁴²⁰ İbn Mâce, “Rehin”, 4: *أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْفُهُ*; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 81.

(s.a.s.), zikretmiş olduğumuz hadisi şerifinin, bu işleme benzeyen mal kiralmasına cevaz verilmesinde esas alındığı da söz konusu eserde dile getirilmiştir.⁴²¹

Şemsüleimme es-Serahsî de, *el-Mebsûf* isimli eserinde kira akdinin ihtiyaç sebebiyle caiz olan bir akit olduğunu ve dolayısıyla ihtiyacı karşılayacak bir biçimde caiz olduğunu zikretmiştir.⁴²²

Zuhaylî, Hanefîlerin yukarıda geçen mülkiyet kavramı ile alakalı ifadelerinden hareketle hakların ve menfaatlerin mal olarak görülmeyip, Hanefîler tarafından mülkiyet olarak kabul edildiğinin anlaşılmasının gerekliliğine işaret etmiştir. Konu ile ilgili olarak, Hanefîler tarafından menfaatlerin mal kabul edilmemesinin, mülk olarak da tasarrufa konu edilmelerine engel bir durum teşkil etmeyeceğinin tespit edilmesi, büyük önem arz etmektedir. Zuhaylî'nin yapmış olduğu bu tespitten hareket edilerek, Hanefîler tarafından patent hakkının mal olarak telakki edilemeyeceği ve bundan dolayı da onlar açısından mülkiyetin konusunu teşkil edemeyeceği ve dolayısıyla patent hakkının mülkiyetin konusu olamayacağı söylenebilir. Ancak patent hakkının bir menfaat olarak kabul edilmesi şartı ile kira veya işçi ücreti meselelerinde olduğu gibi, patent hakkı için de hukukî işlemlerin konusu olma durumu, gündeme gelecektir.⁴²³

Yukarıda zikrettiğimiz görüşler ışığında, Hanefîler dışındaki mezheplerin görüşlerinin, Hanefîlerin görüşünden farklılık arz ettiği anlaşılmaktadır. Onlara göre, tüm insanlar için sahiplenilmesi ve herhangi bir biçimde yararlanılması adeten imkan dahilinde olan bir şey, mal olarak kabul görmüş ve dolayısıyla menfaatler de mal kapsamına dahil olmuştur. Fıkhî mezhepler arasında özellikle Şafî mezhebinin mal kavramı daha geniş olup, onlar menfaatleri de mal kapsamında saymışlardır. Şafî mezhebi, kira akdi konusuyla ilgili olarak menfaatlerin de kiraya verilebileceğini söyleyerek farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Mezhebin menfaatleri de mal sayma yönünde sergilediği bu yaklaşımı, fikrî ve sınaî mülkiyetin konusunu oluşturan hakların *mülkiyet* olarak himaye edilmesi açısından daha elverişli görülmektedir. Mezhebin, menfaatleri de kira akdine dahil eden bu görüşünden hareketle patent, marka gibi sınaî hakların da menfaat kapsamına dahil olabileceği ve bu hakların akitlerin konusunu da oluşturabileceği söylenebilir.⁴²⁴

⁴²¹ Merginânî, *el-Hidâye*, 3/230 <https://shamela.ws/book/11820/842> [Erişim Tarihi: 12.03.2023]; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 81.

⁴²² Serahsî, Şemsüleimme, *el-Mebsûf*, 15/200.

⁴²³ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 82.

⁴²⁴ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 82-83.

Zerka, Malikî mezhebinin mensubu olan bazı hukukçuların mülkiyet tasavvuru konusundaki görüşlerini zikretmiştir. Buna göre insan, eşyanın cevherleri üzerinde tasarrufta bulunma gücüne sahip olmadığından; mülkiyet hakkı eşyanın zatına ve maddesinin cevherleri üzerine bina edilememektedir. Buna bağlı olarak da mülkiyet hakkının, çeşitli formlarda eşyanın menfaati üzerine inşa edildiği ileri sürülmektedir. Malikî mezhebine mensup hukukçuların mülkiyet mefhumuna dair bu görüşleri, sınaî mülkiyet kavramının, İslâm hukukunda hukukî zemin kazanmasını sağlaması noktasında önemlidir. Zira bu yaklaşıma göre mülkiyet hakkı, mülkiyetin konusunu teşkil eden eşyanın, cevheri ile alakalı değil de bundan ziyade eşyadan faydalanmaya yöneliktir. İşte sınaî mülkiyet hakkının hukukî zeminini bu görüş temellendirmektedir. Bu temellendirme esas alındığında, Malikî hukukçular tarafından, mallar üzerindeki hakların da *mülkiyet* kapsamına dahil edildiği ve dolayısıyla sınaî mülkiyetin de bir mülkiyet türü olarak kabul edilebileceği söylenebilir.⁴²⁵

Son dönem Hanefî hukukçularından olan İbn Âbidîn (v. 1252/1836), eşyada maliyet vasfının, insanların tamamı ya da çoğunluğu tarafından bir şeyin mal olarak kabul edilmesi ve şer‘an o şeyden faydalanmanın mubah olması ile tayin edileceğini belirtmektedir.⁴²⁶ Dolayısıyla, fiziki manada malın değerli kabul edilip menfaatin devre dışı bırakılması doğru olmayacaktır.⁴²⁷ Hanefîlerin mal tanımlarında görüldüğü üzere, yalnız ayn olanları mal sayanlar olduğu gibi hak ve menfaatleri de mal sayanlar olmak üzere iki grup ortaya çıkmaktadır. Son dönemlerdeki temayülün ise yalnız ayn olanları mal sayma değil, buna ilaveten hak ve menfaatlerin de mal kabul edilmesi şeklinde olduğu görülmektedir.⁴²⁸

Hanefîler dışındaki diğer üç mezhebin tanımlamalarında mal, “şer‘an mubah sayılan, ayn, hak, menfaat olsun bir ayırım yapılmaksızın insanların atmayıp biriktirdiği, telef edenin tazmin ettiği, ticari değeri olan her şey,” şeklinde ifade edilmiştir. Hanefîler dışındaki cumhur ulema, menfaatleri mal saymış ve onu ayn gibi kabul etmişlerdir. Bu durum, modern iktisat anlayışlarına da uygun görünmektedir.⁴²⁹ Genel olarak şer‘ tarafından helal sayılan, insanlar arasında iktisadî bir değeri haiz bulunan, normal

⁴²⁵ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 83.

⁴²⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 10/8; Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 201.

⁴²⁷ Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 201.

⁴²⁸ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 60.

⁴²⁹ Zerka, Mustafa Ahmet, *el-Medhal*, 1/352; Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 63.

koşullarda ve iradî olarak kendisinden yararlanılması şer‘an ve adeten mümkün olan her şey, mal olarak kabul edilmektedir.⁴³⁰

Hanefiler dışındaki Cumhur ulemanın yaklaşımı ile son dönem Hanefî fakihlerin mal, hak ve menfaate yaklaşımlarında benzerlik görülmektedir. Çağdaş fukaha arasında da tartışılmakta olan bu konu, mütekaddimun dönemi fukahanın yaşadığı dönemlerde var olmayan ya da kullanım alanı bulunmayan eşya, menfaat ve hakların, günümüzde mevcut olan yeni teknolojik ve ekonomik gelişmeler vasıtasıyla toplumların hayatında yer bulmasını sağlamıştır. Zamanla insanların nezdinde kıymetli olan, üzerinde tasarruf edilebilen, malî bir bedel karşılığında nakledilebilen ve malî bir değere sahip olan meşrû eşya, hak ve menfaatler ortaya çıkmıştır. Türlü yollarla söz konusu mal, hak ve menfaatler mülk edinilmiş, kanunî koruma altına alınmış ve vergi dilimine dahil edilmiştir. Dolayısıyla, insanlar nezdinde maddî bir değeri haiz olan meşrû her şey, hukukî anlamda mal olarak kabul edilmekte ve mülkiyetin konusunu oluşturmaktadır.⁴³¹

Bunlardan hareketle İslâm hukukçularının zamanın, malın vasfını değiştirdiğini tespit ederek daha önceki dönemlerdeki mal anlayışının ve malın tariflerinin yetersiz kaldığını anladıkları söylenebilir. Malları sınırlandırma yoluna gitmeyip meşrû-helal niteliğine sahip olan her mal, hak ve menfaatin, mal kapsamında olduğu sonucuna ulaşmışlardır.⁴³²

Fıkıh ekollerinin mal kavramına yaklaşımları farklılık arz etmektedir. Fahri Demir, İslâm hukukunun eşya ve hakların mal sayılması konusuna sonuna kadar açık olduğunu dile getirmiş ve “insanların faydalanma, edinme ve sahip olma konusu yapabilecekleri bütün eşya ve haklara mal denebilir.” şeklindeki ifadeyle malın tanımını yapmıştır.⁴³³ Demir’in mal tarifine *hak* ve *menfaat* kavramlarını da ekleyerek şöyle tanımlamamız mümkündür: “Mal, hukuken (şer‘an) faydalanma (intifâ), edinme ve sahip olmaya (temevvül ve temellük) mevzu olabilecek kıymet ifade eden, bütün eşya (ayn), hak ve menfaatlerdir.” Bu tarifin kapsamına giren her şey, milkin de konusunu oluşturmaktadır.⁴³⁴ Bir malın mütekavim olması, iki unsurun varlığına bağlıdır. Bunlardan biri örfî, diğeri de şer‘î unsurdur. Şer‘î unsur, malda şer‘an intifa‘ının mubah

⁴³⁰ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 63.

⁴³¹ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 65; Çalış, Halit, “İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”, s. 201-202.

⁴³² Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 68.

⁴³³ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 32-33; Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 66.

⁴³⁴ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 66.

olması (malın haram mal kapsamında olmaması) manasına gelirken; örfî unsur, *ihraz*dır. Yani havadaki kuş, sudaki balık gibi sahibi bulunmayan mallar, avlanarak el altına alınma suretiyle (ihraz) mütekavvim hale gelmektedir. Bu malların avlanmadan önceki durumları ise gayri mütekavvim olmalarıdır.⁴³⁵ Örfî unsurlar, örfün değişmesi ile birlikte değişikliğe uğrayabilirken, şer‘î unsurlar değişmez, sabit kalırlar. Önceden mezhepler tarafından mal olarak kabul edilmeyen şeyler, günümüzde bir değere sahip olmaları sebebiyle mal olarak telakki edilmektedir. Bunun bir neticesi olarak da, her türlü akdî işlemlere konu olabilmekte ve devletler tarafından bu mallardan vergi alınmaktadır. Yani malın himaye ve biriktirilme şekli, günümüzde değişikliğe uğramıştır. Eşya olmayan fakat malî değeri haiz bulunan ve bir gelir kazandıran menfaat ve haklar, kanunlar ve kanunların tanıdığı elektronik şifreleme sistemleri aracılığıyla koruma altına alınmakta ve bireylerin mülkü olarak biriktirilmesi ve korunması sağlanmaktadır.⁴³⁶

Muhammed Osman Şubeyr, *İslâm Fıkında Çağdaş Mali Muameleler* adlı eserinde, Hanefî mezhebi dışındaki diğer mezheplerin cumhur ulemasının, menfaatleri mal kapsamında saydıklarını ifade etmiştir. Buna delil olarak Kasas Sûresi 27. ayetini⁴³⁷ örnek göstermiştir. Ayete göre Hz. Şuayb, Hz. Musa ile kızının evlenebilmesi için mehir olarak sekiz sene çalışmasını şart koşarak bir anlaşma yapmıştır. Şubeyr’e göre Allah Teâlâ, Nisa Sûresi’nin 24. ayetinde⁴³⁸ de kadınlarla evlilik söz konusu olduğunda mallardan mehir verilmesini şart koşmuştur. Hz. Şuayb’ın, kızına mehir olarak mal değil de Hz. Musa’nın sekiz sene çalışmasını, yani bir menfaati şart koşmuş olması, menfaatin mal şeklinde kabul gördüğü manasına gelmektedir.⁴³⁹

Hamdi Döndüren, Hanefîlerin, “Mal, elde edilip ihtiyaç zamanı için biriktirilmesi ve normal olarak yararlanılması mümkün ve caiz olan her şeyi ifade eder,” şeklinde yaptıkları tanımı değerlendirmiştir. Ona göre, tanımın birinci özelliği, malın biriktirmeye elverişli oluşudur. Bundan dolayı, ilim, sağlık, şeref ve zeka gibi manevî olan şeylerle, mutlak olarak hava, güneş ışığı ve sıcaklığı, ay ışığı gibi varlıkların mal niteliği haiz bulunmamaktadır. Ancak yeni teknolojik olanaklarla depolanması halinde, temelde mubah olan bu gibi değerlerin mal sınıfına girebileceği mümkün olmaktadır. Döndüren’in

⁴³⁵ Demir, Fahri, *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı*, s. 44.

⁴³⁶ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 66.

⁴³⁷ Kasas 28/27: قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ لِخَدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُنشِقَ عَلَيْكَ سِتْرِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 84.

⁴³⁸ Nisa 4/24: “...فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا...” ; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 84.

⁴³⁹ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 84.

bu ifadelerinden, kapsamına itiraz ederek yasalar, yeni teknolojik imkânlar ve şifrelemelerle mülkiyet kapsamına dâhil edilen şeylerin, bir değer ifade etmeye ve kendilerinden gelir elde edilmeye başlanmasından sonra mal olabileceğini kabul ettiği görüşünde olduğunu anlayabiliriz.⁴⁴⁰

Abdulkadir Udeh (v. 1904-1954) ise, ışık, sıcaklık, soğukluk ve bunun gibi tabî kuvvetlere birisinin sahip olarak bunları kontrol etmesinin söz konusu olması halinde, bunların menkul bir mal niteliği kazanacağını ifade etmektedir. Döndüren ve Udeh'in söylediği gibi, malın klasik tanımlarında yer alan *ihraz* ve *iddihar* kavramlarının sözlük anlamlarına bakarak, bu kavramları yalnızca ayn-somut bir mal saklama şeklinde sınırlandıramayız.⁴⁴¹ İslâm hukukunda, bir nassa veya yerleşik temel kaidelere açık bir şekilde aykırılık arz etmediği müddetçe örf, muteber bir kaynak olarak kabul edilmektedir. Tarihi süreç içerisinde mülkiyetin konusunu nelerin oluşturup oluşturmadığı incelenecek olursa, bunun tayinini yapacak olan kıstasın örf olduğu karşımıza çıkacaktır. Çünkü mal anlayışı, toplumların ekonomik, teknik ve sosyal gelişmeleriyle paralel bir gelişim göstermektedir. Ticari unvan ve plaka, güneş ışığı ve ısı, hava ve bazı gazlar vb. hususların yanı sıra, tezimizin konularından birini teşkil eden patent hakkının mal sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla hukukî işlemlerin konusunu oluşturup oluşturamayacağı hep bu türden gelişmelerin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴² Bu hususlar, yeni bir mal tanımlamasına gidilmesinin zorunluluğunu da bu şekilde ortaya çıkarmış olmaktadır.⁴⁴³

Bütün bunlardan hareketle, İslâm hukukuna göre her dönemde, değişen zaman ve gelişen teknolojiye paralel olarak, yararlanma ve edinme konuları arasında yer alan her yeni şeyin, içtihat yolu ile hukukî işlemlere konu olabilmesi mümkün olacaktır. Özetle söyleyebiliriz ki, insanlar arasında maddî bir değeri haiz olan ve şer'an kendisinden yararlanılması mümkün olan her şey, hukukî bakımdan mal olarak kabul edilmektedir. Ve bu özelliğe sahip olan her şey, milkin konusunu oluşturmaktadır.⁴⁴⁴ Dolayısıyla, fikrî mülkiyet hakları da İslâm hukukunda mal kavramının kapsamına dahil olabilir ve diğer mallar gibi akitlerin konusunu oluşturabilir. Hanefîlerin bu konudaki görüşleri ilk dönemlerde farklı olsa da, Zuhaylî'nin, Hanefîlerin dolaylı yoldan menfaatleri mal olarak

⁴⁴⁰ Döndüren, Hamdi, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 39; Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s. 61.

⁴⁴¹ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s. 61.

⁴⁴² Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 201; Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s. 61.

⁴⁴³ Balta, Yusuf, "İslam Hukukunda Mal Tanımı", s. 61.

⁴⁴⁴ Çalış, Halit, "İslam Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları", s. 201-202.

saydıkları görüşü bağlamında, sınaî mülkiyet haklarını mal olarak kabul ettikleri ifade edilebilir. Hanefîlerin son dönemlerde yaptıkları açılımla, mal kavramının tanımını genişletmek suretiyle diğer mezheplerin görüşüne yaklaşmış oldukları göz ardı edilmemelidir. Fikrî mülkiyet haklarının mülkiyetin konusunu oluşturup oluşturmayacağı tartışması, bu hakların akitlerin konusunu oluşturup oluşturmamaları noktasında da önemlidir. Çünkü tercih edilecek görüşe göre, bazı hukukî sonuçların meydana gelecek olması muhtemeldir. Bir hakkın, hukukî olarak mülkiyetin konusunu oluşturması durumunda o hak, akitlerin de konusunu oluşturacak ve bir sicile kaydetme yoluyla söz konusu hakkın himayesi için hukukî bir temel oluşacaktır.⁴⁴⁵

Şimdi de fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili Din İşleri Yüksek Kurulu'nun verdiği fetvalara yer vereceğiz. Bu konuda kurulun telif hakkı ve markalarla ilgili fetvaları bulunmaktadır. Kurulun, telif hakkı ile ilgili olarak *internetten program, yazılım, kitap, müzik vb. indirmenin helal olup olmadığı* başlığı altında, sorulan soruya vermiş olduğu fetva şu şekildedir:

“Başkasının emeğini gasp anlamına gelecek her iş, tutum ve davranış, kul hakkı sorumluluğunu gerektirir. Bu sorumluluk ise, söz konusu hak sahibine iade edilmedikçe veya helallik alınmadıkça ortadan kalkmaz. İslâm emeğe büyük değer verir, haksız kazanca karşı çıkar. Kur'an-ı Kerim'de, “İnsan için ancak çalıştığı vardır.” (Necm, 53/39) buyrulur. Hz. Peygamber de (s.a.s.) emeğin hakkının verilmesini değişik hadisleriyle ifade etmişlerdir. Bunlardan birinde “Hiçbir kimse, elinin emeği ile kazandığını yemekten daha hayırlı bir kazanç yememiştir. Allah'ın peygamberi Dâvûd da kendi elinin emeğini yedi.” (Buhârî, Büyû', 15) buyurmuşlardır. Teknolojinin geliştiği, insan emeğinin çok değişik şekil ve ortamlarda tezahür ettiği günümüzde aynı ölçüde hak ve emek ihlalleri söz konusu olmaktadır. Bu hak ihlalleri elektronik ve bilgisayar dünyasında da yaşanmaktadır. Bu tür haksız davranışlar sadece bireylerin hakkını gasp etmiş olmamakta, aynı zamanda, o alanlarda emek harcayan insanların yeni ürünler üretme konusundaki şevkini kırmakta, bu da geniş anlamda kamu hakkı ihlaline dönüşmektedir. Bu sebeple birer emek mahsulü olarak internet ortamına geçirilmiş olan her türlü

⁴⁴⁵ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 84-85.

program, yazılım, kitap, müzik vb. ürünleri ilgililerin izni olmadan elde edip kullanmak caiz değildir.”⁴⁴⁶

Kurulun, *başkasına ait bir markanın izinsiz kullanımı, bunun ticaretinin yapılması, para kazanılmasının dinen caiz olup olmadığı* ile ilgili soruya verdiği fetva da şöyledir:

“...Bu itibarla, emek ve gayret sarf ederek toplum nezdinde itibar gören bir firmanın kendi markasının izinsiz olarak başkaları tarafından kullanılması kul hakkı ihlaline ve müşterilerinin aldatılmasına sebep olacağından dolayı İslâm ahlakıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu yolla haksız kazanç sağlamak da dinen caiz değildir.”⁴⁴⁷

Din İşleri Yüksek Kurulu'nun bu fetvalarında görüldüğü üzere, telif ve marka hakları, insanın emek ve gayret sarf etmesi sonucunda ortaya çıkan haklar olarak görülmüş ve bu hakların, sahibinin izni olmaksızın başkaları tarafından kullanılmasının gasp ve kul hakkı ihlali olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu yolla elde edilen ürünlerden sağlanan gelir ise, haksız kazanç olarak nitelendirilmiştir ki bu da, İslâm dininde caiz görülmemektedir.⁴⁴⁸ Fikrî bir emek sonucu ortaya koyulan bir eser üzerinde söz konusu olan hakların tanınması noktasında, İslâm dininin kul hakları konusunda göstermiş olduğu hassasiyet, bir referans olarak kabul edilebilir.⁴⁴⁹ Dolayısıyla bu fetvalar, Din İşleri Yüksek Kurulu'nca fikrî ve sınaî hakların şer'an geçerli kabul edildiğini göstermektedir.⁴⁵⁰

Günümüz İslâm hukuku araştırmacıları ve modern hukukçuların kanaatine göre, bir kişinin yayımlanmış olan bir eseri, şahsî kullanım amacıyla meşrû yollarla elde etmiş birisinden dergi, kitap, cd, dergi, albüm, kaset vb. bir eseri, kopyalama ve fotokopi gibi teknolojik imkanlar vasıtasıyla edinmesi, eser sahibinin iznine tabi değildir. Ancak bu yolla esere malik olan kimse, onu çoğaltmak suretiyle satamayacaktır. Modern hukukçuların, bu hususla ilgili olarak fotokopisini çekme ve kopyalama, kasetten başka bir kasete aktarma vb. metotlar kullanarak bir eserin şahsî kullanım amacıyla sahibinin

⁴⁴⁶ <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/970/internetten-program-yazilim-kitap-muzik-vb-indirmek-ve-bunlari-kullanmak-helal-midir> [Erişim tarihi: 19.01.2023]; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 86-87.

⁴⁴⁷ <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/971/baskasina-ait-bir-markayi-izinsiz-kullanmak-bunun-ticaretini-yapmak-para-kazanmak-dinen-caiz-olur-mu> [Erişim tarihi: 19.01.2023]; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 86-87.

⁴⁴⁸ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 87.

⁴⁴⁹ Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet*, s. 17.

⁴⁵⁰ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 87.

izni olmaksızın edinilmesine, sahibinin malî haklarına zarar verecek boyutta olmaması koşuluyla cevaz vermeleri takdire şayandır.⁴⁵¹

Eserin oluşum süreci, yalnızca bilginin ortaya konulmasından ibaret olmayıp farklı merhaleleri olan bir emek (menfa) sonucunda tamamlanmaktadır. Eşyanın aynından faydalanmak menfaat olduğu gibi, bir şahsın emeğinden faydalanmak da aynı şekilde menfaattir. Çünkü netice itibariyle emek de bir fiil ve harekettir.⁴⁵² Dolayısıyla bir eser oluşturulurken sarf edilen çaba, bir emek (menfaa) sayılmakta ve yalnızca bilginin satılması manasına gelmemektedir. Telif hakkı sadece bilginin para ile arzı olmayıp bununla beraber bilginin oluşum sürecinde sarf edilen emeğin korunması manasına da gelmektedir.⁴⁵³ Bundan dolayı, ortaya çıkan ürün ya da eser, *bilgi* olması sebebiyle insanlığın ortak değeri olmakla birlikte, bilginin oluşum süreci olan emek/menfanın korunması bakımından hususilik arz etmektedir. Mesela başkası sahiplenmeden önce herkesin ortak malı olarak kabul edilen yağmur suyu ve av hayvanları gibi mubah olan mallar, hususî olarak birinin onu depolamasıyla ya da ormanda avlaması durumunda, o kişiye ait bir mal haline gelmekte ve bir başka şahıs artık ondan faydalanamamaktadır.⁴⁵⁴ Dolayısıyla telif haklarının elde edilmesi yolu da bu hususlar sebebiyle ihraz-ı mubah olarak görülmüştür.⁴⁵⁵

Telif hakları, günümüz İslâm araştırmacıları tarafından, insanların bu haklara örfen bir değer atfetmiş olmalarından dolayı ekonomik bir değer olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu haklar üzerinde gerçekleştirilen tasarruf işlemine ve bu hakkın satılmasına, malî haklarda olduğu gibi garar, tedlis ve aldatma bulunmaması şartıyla cevaz vermişlerdir. Bu yaklaşıma sahip olanlar, telif haklarını malî haklar gibi değerlendirme temayülü göstermektedir.⁴⁵⁶

1988’de Kuveyt’te bir araya gelen İslâm İşbirliği Teşkilatı çatısı altında Mecmau’l-Fıkhi’l-İslâmî adındaki fıkıh komisyonu tarafından 10-15 Aralık 1988 tarihleri arasında gerçekleştirilen beşinci dönem toplantısında, manevî haklar konusu üzerinde yapılan araştırmalar incelenmiş ve bunların neticesinde şu kararlar alınmıştır:

⁴⁵¹ Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, s. 73; Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1010.

⁴⁵² Hacak, Hasan, “Menfaat”, *DİA*, 29/132.

⁴⁵³ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1000.

⁴⁵⁴ Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, s. 62; Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1000.

⁴⁵⁵ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1000.

⁴⁵⁶ Sezer, Ayşe, “Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, s. 1000.

“1) Ticari isim, ticari unvan, ticari marka, telif ve patent, insanların mal olarak telakki etmeleri sebebiyle çağımız örfünde geçerli malî değere sahip haklar haline gelmiş olup bunlar sahiplerine özgü haklardır. Binaenaleyh bu haklar şer‘an geçerlidir ve ihlal edilmesi caiz değildir.

2) Malî birer hak olduğuna göre ticari isim, ticari unvan ve ticari marka üzerinde tasarrufta bulunmak ve herhangi birisini malî bir bedel karşılığında devretmek, garar, hile ve aldatma bulunmamak şartıyla caizdir.

3) Telif ve patent hakları hukuken korunur, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sahiplerine aittir ve bu hakların ihlal edilmesi caiz değildir.”⁴⁵⁷

Komisyonun aldığı bu kararlar, sınaî mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki konumuna işaret etmesi açısından önem arz etmektedir. Karar, günümüz hukuk sistemlerinde kabul gören fikrî ve sınaî hakların, İslâm hukukunda da kabul gördüğünü ve koruma altına alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Çalışmamızın konusunu teşkil eden telif hakkı ve patent, marka vb. sınaî mülkiyet haklarının da içine girdiği manevî hakların, İslâm hukuku tarafından da koruma altına alınmış malî haklar olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, söz konusu hakların başkaları tarafından ihlal edilmesinin caiz olmadığı, sahibinin, hakkı üzerinde tasarruf etme imkan ve yetkisinin bulunduğu ve bu hakların malî işlemlere konu edilebilip, bir bedel karşılığında başkasına devredilebilmesinin de caiz olduğu kararlaştırılmıştır.⁴⁵⁸

Söz konusu hakların meşrûiyetinin delili olarak, insanlar tarafından bu haklara mal gözüyle bakılması ve örfen bunlara malî değer yüklenmiş olması zikredilmiştir. Bu yönüyle karar; Ebû Hanîfe’nin yukarıda zikrettiğimiz, kira işleminin meşrûiyetinde, *insanların ihtiyacı* gerekçesini esas olarak ortaya koyduğu fetvası ile benzerlik göstermektedir. Daha açık bir ifadeyle, Ebû Hanîfe’nin, kira işleminin meşrûiyeti konusunda insanların ihtiyaçlarını dayanak gösterdiği gibi,⁴⁵⁹ bu fıkıh komisyonu da telif, patent gibi hakların günümüzde insanlar tarafından mal olarak telakki edildiği, yani malî değeri haiz buldukları ve hukuki korumaya ihtiyaç duyduklarını gerekçe olarak sunmuştur. Bu gerekçeden hareketle, bu hakların İslâm hukukunda da koruma altına

⁴⁵⁷ <https://iifa-aifi.org/1757.html> [Erişim tarihi: 30.01.2023]; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 88.

⁴⁵⁸ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 87-88.

⁴⁵⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/50.

alınacağı, satış vb. hukukî işlemlere tabi olabileceği ve üzerlerinde tasarruf imkanının mümkün olacağı kararına varılmıştır.⁴⁶⁰

Mezheplerin çeşitli zaman ve mekanlarda bilinen mal türleri ve nasslara yaklaşım yöntemleri, farklı mal telakkilerine sahip olmaları ile bağlantılıdır. Ortaya koyulan bu farklı içtihatlarla, nasslar ile ulaşıldığı ve mal telakkisinin de sabit, değişmez olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu yönden bakıldığında, malın günümüzde yapılacak olan tanımlarının da sınırlandırıcı nitelikte değil, efradını cami ağyarını mani nitelikte yapılması gerekmektedir. Bu noktada, yukarıda da Demir'in mal tanımına ilaveten zikrettiğimiz “mal, hukuken (şer'an) faydalanma (intifâ), edinme ve sahip olmaya (temevvül ve temellük) mevzu olabilecek kıymet ifade eden, bütün eşya (ayn), hak ve menfaatlerdir,” şeklindeki tanımlama, daha uygun olarak kabul edilebilir.⁴⁶¹

Abdülkerim Zeydan, Zekiyyüddin Şa'ban ve Muhammed Osman Şubeyr gibi İslâm hukukçuları, İslâm hukukunda sınaî mülkiyet haklarının tanınmasını sağlayacak fikirler ortaya koymuşlardır. Üç hukukçu da, *mesâlih-i mürsele* delilini esas alarak görüşlerini temellendirmişlerdir.⁴⁶² Zekiyyüddin Şa'ban, *mesâlih-i mürsele* delilinin önemi noktasında bu delilin, İslâm hukuk prensiplerinin en önemlilerinden biri olduğunu ve İslâmi ilimlere gerçek anlamda nüfuz edebilmiş ve İslâm hukukunun usulünü basiretle uygulayabilme gücüne sahip olan kişilerce kullanılması durumunda, çok önemli neticeler ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Şa'ban, *mesâlih-i mürsele* delilinin uygulanması ile ilgili olarak şunları zikretmiştir: “İslâm devletinde, İslâm hukukunun ruhuna ve temel kurallarına nüfuz etmiş olan yetkililer, Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıklarında, bu prensipten faydalanarak, İslâm toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap veren ve onun hayrına olan sonucu gerçekleştirici hükümler ve kanunlar koyabilirler. Devletin ihtiyaç duyması halinde zenginlere vergi konulması, ihtiyacından fazla meskeni olan kişinin açıkta kalanlara barınacak yer vermeye zorlanması, toplumda ihtiyaç doğması halinde sanatkârların, çiftçi ve benzerlerinin ecri misil ile çalışmaya zorlanması ve buna uymadıklarında cezalandırılmaları, çalışma saatlerinin ve ücretlerin sınırlandırılması, toplu ziraat, pazarlamada kooperatifçilik gibi konularda ve daha başka

⁴⁶⁰ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 88-89.

⁴⁶¹ Balta, Yusuf, “İslam Hukukunda Mal Tanımı”, s. 68.

⁴⁶² Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 92-93.

nasslar tarafından düzenlenmemiş ve kıyas yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayan meselelerde bu prensibe dayanabilirler.⁴⁶³

Bu söylenenler ışığında, hakkında Kur'an, sünnet, icma ve kıyasta hüküm bulunmayan olaylarda, *genel kamu yararının* bulunması halinde, *mesâlih-i mürsele* delili gerekçe gösterilerek sınaî mülkiyet hakkında hükümler ortaya koyulabilir.⁴⁶⁴



⁴⁶³ Şa'bân, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 177; Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 92-93.

⁴⁶⁴ Şamat, Bilal, *İslam Hukukunda Sınai Mülkiyet Hakkı*, s. 93-94.

SONUÇ

Fikrî mülkiyet hakları, sanayi devriminden sonra ortaya çıkmış; teknolojinin ve hayat şartlarının gelişmesi ve iyileşmesi neticesinde günlük hayatta önem arz eden bir konu haline almıştır. Fikrî mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki yerinin ortaya konmasında İslam hukukçularının mal, mülkiyet ve hak kavramlarıyla ilgili görüşlerinin incelenmesi, bunun sonucunda fikrî mülkiyetin konusunu oluşturan şeylerin neler olduğunun ortaya koyulması önemlidir. Çünkü fikrî mülkiyetin konusunu oluşturan şeylerin mal kapsamına dahil olup olmayacağı, bir hak olarak kabul edilip edilmeyeceği, cevaplanması gereken sorular arasında yer almaktadır. Neticede, bazı hukukî sonuçlar meydana gelecektir. Bir hakkın mülkiyete konu olması, o hakkın akitlere konu olması ve hukukî koruma altına alınmasını gerektirecektir.

Mal kavramı konusunda mezhepler arasında farklı tanımlamalara gidilmiş; Hanefilerin mal tanımına göre fikrî haklar ve menfaatler, mal tanımının dışında kalmıştır. Cumhurun tanımına göre ise bu haklar ve menfaatler, başlı başına birer mal sayılmıştır. Ancak teknolojinin gelişmesi ve yaşam şartlarının iyileşmesiyle, Hanefilerin mal tanımının günlük hayatta karşılaşılan birtakım sorunlara çözüm üretmede yetersiz olduğu kanaatine varılmış ve bunda değişiklik yapılmıştır. Böylece cumhurun mal tanımı ile aralarında bir farklılık kalmamıştır.

Tarihi süreçte mülkiyetin konusunu oluşturan şeylerin neler olduğu incelendiğinde, bu noktada karşımıza *örf* kavramı çıkmaktadır. Çünkü toplumların mal anlayışı, değişen zaman, yaşanan ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler ile paralel olarak şekillenmiştir. Buna göre, eskiden toplumda mal olarak telakki edilmeyen şeyler, sonraki süreçte insanların o şeylere verdikleri değer sebebiyle mal olarak kabul edilmiştir. Mesela güneş enerjisi, doğalgaz vb. günümüzde insanlar tarafından değerli görüldüğü ve yüksek meblağlarla satıldığı için mal olarak kabul edilmektedir. Bunun bir neticesi olarak da alım-satım işlemlerine konu edilebilir, hukukî koruma altına alınabilirler. İşte çalışmamızın konusu olan fikrî mülkiyet hakları da günümüzde insanlar nezdinde mal kapsamında sayılmakta, malî değeri haiz bulunmaktadır. Dolayısıyla, hukukî işlemlere konu edilmesi, malî bir bedel karşılığında devredilmesi mümkündür.

İslâm âlimleri, fikrî mülkiyet haklarını kabul edenler ve kabul etmeyenler olarak iki gruba ayrılmış; her grup kendi görüşlerini destekler nitelikte görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerinin zeminini de naslar oluşturmuştur. Bu iki grup alimin de

görüşlerini gerekçelendirmede ortak olarak kullandıkları delil, maslahat delilidir. Bu hakkın cevazını kabul eden alimler, hem kamu menfaati hem de şahsî menfaat gereğince, bu hakların hukuken kabul edilip, koruma altına alınması gerektiği kanaatindedirler. Fikrî mülkiyet haklarını kabul etmeyen alimler bulunsa da genel kanaate göre İslâm hukuku, bu hakları meşrû bir hak kabul etmiş ve bu hakkın korunmasına önem vermiştir. Dolayısıyla fikrî mülkiyet haklarının ihlaline sebebiyet verecek her türlü fiil yasaklanmış; bu fiilleri işleyenler hakkında cezaî müeyyideler öngörülmüştür.

Bir kişinin mülkiyeti altında bulunan bir eşyayı çalmak nasıl hırsızlık olarak değerlendiriliyorsa, insanın zihnî çabasının bir ürünü olarak ortaya koyduğu eserinin çalınması, izinsiz olarak çoğaltılması, üzerinden maddî kazanç temin etme çabası vb. durumlar da fikrî hırsızlık anlamına gelmektedir. Bu durum literatürde intihal kavramıyla ifade edilmektedir. İslâm hukuku fikrî mülkiyet haklarını meşrû bir hak olarak kabul ederek, hukukî bakımdan koruma altına almış; bu tür intihal olaylarını da hukuka aykırı olarak kabul etmiştir.

İnsanlar nezdinde malî bir değeri haiz olan ve şer‘an kendisinden yararlanılması mümkün olan her şey, hukukî bakımdan mal olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla mülkiyete konu olmaktadır. Fikrî mülkiyet hakları da İslâm hukukunda mal kavramının kapsamında kabul edilmiş; hukukî işlemlerin konusu olmuşlardır.

Çalışmamızın birinci bölümünde telif hakkı ve sınaî mülkiyet haklarıyla ilgili kanunda yer alan süreler verilmişti. Bu süreler, uygulamada kabul edilmekte ve kanunlara göre hüküm verilmektedir. Yani insanlar arasında bir teamül haline gelmiştir. Dolayısıyla bu süreler, bir örf olarak kabul edilebilir. İslâm hukukunda, bir nassa veya yerleşik temel kaidelere açık bir şekilde aykırılık arz etmediği müddetçe örf, muteber bir kaynak olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, naslara aykırı bir durum görülmediği takdirde, fikrî mülkiyet haklarıyla ilgili kanunda yer alan sürelerin, İslâm hukukunda da bağlayıcı olduğunu söyleyebiliriz.

BİBLİYOGRAFYA

Ali Haydar Efendi (v. 1935), *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, İstanbul: DİB Yayınları 2017. (*Dürerü'l-hükkâm*)

Altınok, Arda, “Gayri Misli Kripto Varlıklara İlişkin Telif Hakkı Sorunları”, İstanbul Barosu, s. 253-275.

Akay, Tolga, *Osmanlı Devleti'nde Fikrî Mülkiyet (1850-1914)*, Doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2015.

Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, Eskişehir: TC. Anadolu Üniversitesi Yayını.

Balta, Yusuf, “İslâm Hukukunda Zekata Konu Olması Açısından Mal Tanımı”, *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 7, sy. 1, 2019, s. 45-72. (“İslâm Hukukunda Mal Tanımı”)

Bardakoğlu, Ali, “Hak”, *DİA*, 15/139-151.

Bayraktar, Ahmet, “İslâm Ticaret Hukuku Açısından Mal Kavramının Tasnifine Yeni Bir Yaklaşım”, *Eskiye Dergisi*, sy. 32, 2016, s. 113-130. (“Mal Kavramının Tasnifine Yeni Bir Yaklaşım”)

Benli, Abdullah, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, Doktora tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 1997. (*Manevi Tazminat*)

Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin(v. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ*, (thk. Muhammed Abdülkadir Ata), I-XI, 3. Baskı, Dâru'l-Kütüb el-İlmiyye, Beyrut 2003.

Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 2017.

Bilmen, Ömer Nasuhi (v. 1971), *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi t.y., I-VIII. (*Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*)

Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân, “İslâm Hukukuna Göre Patent Satışı”, çev. Ali İhsan Pala, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 1, 1994, s. 221-230.

Cansap, Zeynep Elif, Kara, Ozan, *Fikrî Mülkiyet Hakları Patent, Faydalı Model, Endüstriyel Tasarım, Marka, Telif Hakları*, İstanbul: Yıldız Teknik Üniversitesi Teknoloji Transfer Ofisi Yayını 2015. (*Fikrî Mülkiyet Hakları*)

Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı (turkpatent.gov.tr) [Erişim Tarihi: 25.12.2022]

Çakmak, Diren, “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”, *Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, s. 191-234.

Çalış, Halit, “İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve Konu ve Kapsam Açısından “Milk” Terimi”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sy. 2, 2003, s. 185-205. (“İslâm Hukuku Literatüründe Eşya Hukukunun Temel Kavramları”)

Çalış, Halit, *İslâm Hukukunda Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*, Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2001. (*Özel Mülkiyete Getirilen Sınırlamalar*)

Çelen, Cevdet, *İslâm Hukukunda Müşterek Mülkiyet*, Yüksek Lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010. (*Müşterek Mülkiyet*)

Dalgın, Nihat, “İslâm Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 11, 1999, s. 97-127. (“Mal Kavramı”)

_____, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 2018.

Demir, Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara: DİB Yayınları 2012. (*İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı*)

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, İstanbul: Erkam Yayınları 1993. (*Ticaret ve İktisat İlmihali*)

Durmuş, İsmail, “İntihal”, *DİA*, 22/347-350.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş’as (v. 275/889), *Sünenü Ebî Dâvûd*, Beyrut 2015.

Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 6, <https://mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=4&MevzuatNo=554&MevzuatTertip=5>[Erişim Tarihi; 19.12.2022]

en-Nâhî, Salahaddin “Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslâm Hukukuna Göre Telif Hakkı (Çağdaş Bir Hukukçunun Verdiği Yeni Bir Fetvayı Tenkid ve Red)”, çev. Abdülkadir Şener, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 25, sy. 1, 1982, s. 237-295. (“İslâm Hukukuna Göre Telif Hakkı”)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK).

Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hakları Kitapçığı”, KTÜ Teknoloji Transferi Uygulama ve Araştırma Merkezi, 2019.

Geven, Zeki, *Fikrî Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü*, Yüksek Lisans tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006. (*Hakların Hükümsüzlüğü*)

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları*, Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1991. (*Şahsiyet Hakları*)

Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, *Tarihte ve Günümüzde Zekât Uygulamaları*, ed. Necmeddin Kızılkaya, İstanbul 2017, s. 571-609.

_____, *İslâm Hukukunda Kamu Malları*, Doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1997. (*Kamu Malları*)

Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr) [Erişim Tarihi: 26.12.2022]

Günenç, Halil, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*, İstanbul: Yasin Yayıncılık 2012.

Güzeloğlu, Abdülkadir-Kurban, Tarık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Sahibinin Hakları, *Güzeloğlu Hukuk Bürosu*, <https://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-kapsaminda-eser-sahibinin-haklari-289.html> [Erişim Tarihi: 17.05.2020]

Hacak, Hasan, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 0, sy. 29, 2005, s. 99-120.

_____, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000. (*Hak Kavramının Analizi*)

_____, “Mal”, *DİA*, 27/461-465.

_____, “Menfaat”, *DİA*, 29/131-134.

_____, “Milk”, *DİA*, 30/62-64.

_____, “Mülkiyet”, *DİA*, 31/543-548.

<https://iifa-aifi.org/1757.html> [Erişim tarihi: 30.01.2023]

<https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/970/internetten-program-yazilim-kitap-muzik-vb-indirmek-ve-bunlari-kullanmak-helal-midir> [Erişim tarihi: 19.01.2023]

<https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/971/baskasina-ait-bir-markayi-izinsiz-kullanmak-bunun-ticaretini-yapmak-para-kazanmak-dinen-caiz-olur-mu> [Erişim tarihi: 19.01.2023]

<http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

<https://ci.turkpatent.gov.tr/cografisiaretler/liste?il=&tur=44&urunGrubu=51&adi=>
[Erişim Tarihi: 25.12.2022]

<https://www.yayfed.org/telif-haklari-temel-kavramlar> [Erişim Tarihi: 15.05.2020]

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn (v. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, terc. Ahmet Davudoğlu-Mehmet Savaş, İstanbul 1984, I-XII. (*Reddü'l-muhtâr*)

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî (v. 273/887), *es-Sünen*, y.y., t.y.

İbn Nüceym, Zeynüddin (v. 970/1563), *el-Bahrü'r-râ'ik, şerhu Kenzü'd-dekâ'ik*, y.y., t.y., Daru'l-kitabi'l-İslâmi, I-VIII. (*el-Bahrü'r-râ'ik*)

Kâsânî, Alâeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*, y.y., t.y., Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, I-VII. (*el-Bedâ'i'*)

Mergînânî, Burhâneddîn (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî*, Beyrut, t.y., I-III. (*el-Hidâye*)

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul, t.y.

Nebhan, M. Faruk, “İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler”, çev. Servet Armağan, *İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi*, c. 7, sy. 0, 1978, s. 275-288. (“Temel Hak ve Hürriyetler”)

Oğuz, Arzu, “Genel Hatlarıyla Telif Hakları ve Korunması”, *Bilişim ve Fikrî Mülkiyet Semineri*, Ankara-İstanbul 2006, s. 1-22.

Orhan, Fatih, “İslâm Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, sy. 43, 2016, s. 2510-2522. (“İslâm Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”)

Özdemir, Recep, *İslâm Teminat Hukuku Aynı Teminat*, İstanbul 2017.

Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 7, <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=551&mevzuatTur=KHK&mevzuatTertip=5>

Saban, Ahmet, *İslâm Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikrî Mülkiyet Hakları*, Doktora tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020. (*Fikrî Mülkiyet Hakları*)

Serahsî, Şemsüleimme, *el-Mebsût*, ed. Mustafa Cevat Akşit, İstanbul: Gümüşev yayınları 2008.

Sezer, Ayşe, “Telif Hakları Özelinde İslâm Hukukunun Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 19, sy. 2, 2020, s. 985-1015. (“Fikrî Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma”)

Siebert, W., “Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler”, çev. Bilge Öztan, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 26, sy. 1, 1969, s. 217-230.

Sinaî Mülkiyet Kanunu (2016), T.C. Resmi Gazete, 29944, 10/1/2017.

Şa’ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usulü’l Fıkh)*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2011. (*İslâm Hukuk İlminin Esasları*)

Şamat, Bilal, *İslâm Hukukunda Sinaî Mülkiyet Hakkı ve 1879 İhtira Beratı Kanunu’ndan Günümüze Patent Hakkı*, Yüksek Lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019. (*İslâm Hukukunda Sinaî Mülkiyet Hakkı*)

Şehrânî, Hüseyin b. Ma’luvvü’s, *Hukuku’l-ihтира’ ve’t-te’lif fi’l-fikhi’l-İslâmi*, Yüksek lisans tezi, Riyad: Daru Taybe 2004. (*Hukuku’l-ihтира’ ve’t-te’lif*)

Türk Patent Enstitüsü, “Fikrî Haklar Dünyamız”, 2012.

Türk Patent Enstitüsü, *2007 Faaliyet Raporu*, 2008.

Türk Patent ve Marka Kurumu, “Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Amblemleri Broşürü”, t.y.

Türk Patent ve Marka Kurumu, “Patent / Faydalı Model Marka Tasarım Bilgilendirme Broşürü”, t.y.

Türkcan, Ayça, *Fikrî Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Yüksek Lisans tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2009. (*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*)

TÜRKPATENT, Türk Patent ve Marka Kurumu, *Resmi Coğrafi İşaret Ve Geleneksel Ürün Adı Bülteni* (Aralık 2022), <https://www.turkpatent.gov.tr/bultenler> [Erişim Tarihi: 25.12.2022]

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, “Şahsiyet Hakları ve Fikrî Haklar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 0, 1939, s. 126-137.

Yaman, Ahmet- Çalış, Halit, *İslâm Hukuku*, Ankara 2018.

Yavan, Nuri, *Fikrî Sinaî Mülkiyet Hakları ve Başvuru Süreçleri El Kitabı*, Konya: Kalkınma Bakanlığı, Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı.

Yünlü, Levent, “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, c. 23, sy. 1-2, 2003, s. 891-9187.

Zerkâ, Mustafa Ahmet (v. 1999), *el-Medhâli'l-fikhiyyü'l-âmira*, 4. Basım, Dimeşk 2004. (*el-Medhâl*)