

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU VE BEŞERİ HUKUKTA
FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

DOKTORA TEZİ

Ahmet SABAN

İstanbul
Haziran-2020

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU VE BEŞERİ HUKUKTA
FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

DOKTORA TEZİ

Ahmet SABAN

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hamdi YILDIRIM

İstanbul

Haziran-2020

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, Temel İslâm Bilimleri Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Dr. Ahmet Hamdi YILDIRIM

Üye Prof. Dr. Abdüsselam ARI

Üye Prof. Dr. Recep CİCİ

Üye Prof. Dr. Adem ESEN

Üye Dr. el Hassen Sıd Ahmed el Habib

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Enstitü Müdürü

Prof.Dr Ali GÜNEŞ

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Doktora tezi olarak hazırladığım “ **İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları** ” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

İmza

Ahmet SABAN

ÖNSÖZ

Eski zamanlarda materyal eksikliğinden dolayı bilgiye ulaşım sınırlıydı. Bu yüzden fikri haklardan ziyade materyallerin korunması önem arz ediyordu. Örneğin ilk çağlarda Babil’de kil tabletler, Mısır’da ise papirüs tomarları şeklinde nadir koleksiyonlar bulunuyordu. Ancak bu arşivlerin kopyalanarak çoğaltılmasına herhangi bir engel söz konusu değildi. Tarihi literatürde İlk ve Orta Çağda fikri mülkiyet haklarının kanunen korunduğuna dair bir kaynağa rastlanmamaktadır. Nitekim o zamanlarda fikri ürünlerin muhafaza edilmesine yönelik kabul edilen ilke “bir şeyin aslına sahip olan kimse onun teferruatına da sahip olur” ilkesiydi.

Orta Çağın sonlarında taş baskı, tahta baskı ve bakır baskı tekniklerinin bulunması ile matbaacılığın temeli atılmış, bu temel üzerine Guthenberg matbaayı icat etmiştir. Onun vefatından sonra çırakları Avrupa’ya dağılıp icatları yaymışlar ve böylece basım faaliyetleri büyük bir boyut kazanıp sektör halini almıştır.

Matbaanın icadı fikri mülkiyet hakları açısından bir dönüm noktası olmuştur. Gerçi ilk zamanlar bu gelişme yazarlardan çok yayınevlerine yaramış ise de ileriki zamanlarda (16.yüzyıl) yazarlara da imtiyaz hakkı tanınmaya başlamış, eserlerinin basılması karşılığında onlara da ücret ödenmesi âdet halini almıştır. İmtiyazlar döneminden sonra birçok ülke kanunlaştırma hareketlerine başlamış, hem telif hakları hem de sınai mülkiyet hakları boyutuyla fikri hakları kanuni koruma altına almaya çalışmıştır. İslâm ülkeleri de bu kanunlaştırma hareketine geç de olsa iştirak etmiştir. Nitekim matbaanın Osmanlı topraklarına Batı’dan aşağı yukarı 300 yıl sonra gelmesi Osmanlıda fikri hukukla ilgili kanunların epeyce gecikmesine neden olmuştur. Gecikmeli de olsa matbaanın kurulmasından sonra eserlerin kolay bir şekilde çoğaltılması ile Osmanlı’da ve İslâm ülkelerinde kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve nihayet 1850’li yıllarda bu düzenlemeler başlamıştır.

19. yüzyılın ikinci yarısında sadece ulusal kanunların fikri hakları himaye etmede yetersiz kaldığı hissedilmiş, bunun üzerine uluslararası alanda koruma sağlanması ve bu bakımdan uluslararası işbirliğinin gerekliliği kendisini hissettirmeye başlamıştır. Bu gereklilik çerçevesinde birçok ülke bir araya gelerek, Bern Sözleşmesi, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi, TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakkı Sözleşmesi) ve WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Fikri Haklar Sözleşmesi) gibi

uluslararası sözleşmeleri imzalamıştır. Türkiye ve diğer birçok İslâm ülkesi de bu sözleşmelere taraf olmuştur.

Fikri mülkiyet hakları ile ilgili kanunlaştırma hareketleri ile beraber birçok akademik çalışma yapılmıştır. Ancak bir gerçeği dile getirmek gerekirse beşeri hukukçular bu konuda İslâm hukukçularından çok daha fazla çalışma yapmış ve pek çok eser vermişlerdir.

Fikri mülkiyet hakları son yüzyıllarda ortaya çıkan bir olgu olması sebebi ile ilk dönem İslâm hukukçuları tarafından genel olarak ele alınmamıştır. Son dönem İslâm hukukçuları ise sosyal hayatın adeta her yerinde görünen bu hakları İslâm hukuku normlarına göre değerlendirmeye tabi tutmuşlar ve nihayet onun İslâm hukukundaki konumunu bazı ihtilaflarla da olsa belirlemeye gayret etmişlerdir.

Fikri mülkiyet hakları birçok kavramla ilintilidir. Onun daha iyi kavranabilmesi hak, mal, menfaat ve mülkiyet kavramları ile mukayeseli olarak açıklanmasına bağlıdır. Bu durumu göz önünde bulunduran muasır dönem İslâm hukukçuları bu hakları ilgili kavramlarla değerlendirmeye tabi tutmuşlar ve ona İslâm hukukundaki hüviyetini vermeye çalışmışlardır.

Çalışmamızda bu durumu göz önünde bulundurmak sureti ile ilgili kavramları mezhepler ışığında izah ettikten sonra fikri mülkiyet haklarını bu kavramlar cetveli ile ölçüp evsafını ortaya koymaya çalıştık. Bu esnada toplumun maslahat ve örfünü de göz önünde bulundurarak gerçeği bulmaya gayret ettik. Rabbimizden bu çalışmayı bereketli kılmasını niyaz eder, çalışmanın tüm insanlığa fayda getirmesini dilerim.

Tezimize özenli katkılarından dolayı danışmanım Dr. Ahmet Hamdi YILDIRIM hocam'a, tez yazım sürecinin başlangıcından bitimine kadar usanmadan tezimi izleme zahmetinde bulunan değerli tez izleme jüri üyeleri hocalarım Prof. Dr. Âdem ESEN ve Dr. Sid Ahmed el-HABİB'e, tezimi baştan sona okumak suretiyle çok değerli eleştiri ve katkılarda bulunan Prof. Dr. Abdüsselam ARI hocam'a, yoğunluğuna rağmen tezime önemli vakitlerini ayıran ve çok kıymetli katkılar sağlayan Prof. Dr. Recep CİCİ hocam'a, tezin taslağının hazırlanmasında kendisinden istifade ettiğim hocalarım Prof. Dr. Hasan HACAK ve Prof. Dr. Abdülaziz BEKİ ye, beşeri hukukla ilgili fikirlerine başvurduğum Dr. Cahit SULUK'a ve nihayet özellikle kendisi ile istişare etme şerefine nail olduğum

Mehmet SAVAŞ hocam'a teŖekkürü borç bilir, hepsine ayrı ayrı Ŗükranlarımı sunarım.



ÖZET

İSLÂM HUKUKU VE BEŞERİ HUKUKTA

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Ahmet SABAN

Doktora, Temel İslam Bilimleri

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hamdi YILDIRIM

Haziran, 2020 - 227+XVII Sayfa

Fıkıh literatüründe çokça kullanılan, doktrin ve uygulama açısından İslam fikhinin en temel kavramlarından biride hak kavramıdır. Toplum fertleri arasında hak ve sorumlulukları adalete uygun olarak düzenlemek hukukun temel işlevlerindedir. Zamanın ve imkânın değişip gelişmesi hak ve sorumlulukların bazen değişmesine sebep olurken bazen de yeni hak ve sorumluluklar doğurmaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda İslam hukuku ve beşeri hukuk açısından Fikrî mülkiyet hakları başlığı altında sınaî mülkiyet ve telif hakları ele alınmıştır. Çalışma bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Giriş bölümünde öncelikle çalışmanın önemi ve amacı üzerinde durulmuş, kapsamı belirlenmiş ve bu konuya yakın çalışmalara yer verilmiştir. Birinci bölüm fikrî mülkiyetin kavramsal çerçevesi üzerine olup, fikrî mülkiyetin mahiyeti, kısımları, özellikleri ile eser sahipliği ve bağlantılı haklar genelde beşeri hukuk açısından değerlendirilmiştir. İkinci bölüm İslam hukuku açısından fikrî mülkiyet hakları ve bu haklarla bağlantılı; hak, mal, menfaat ve mülkiyet kavramlarını içermektedir. Üçüncü bölüm de ise fikrî mülkiyet haklarının satış ve icâre yoluyla bedel karşılığında intikali, hibe, miras, vasiyet ve vakıf yoluyla bedelsiz olarak intikali incelenmiştir. Çalışmamız araştırma neticesinde elde edilen bulguların yer aldığı “Sonuç” bölümü ile tamamlanmıştır.

ABSTRACT

**INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN ISLAMIC LAW AND
MAN-MADE LAW**

Ahmet SABAN

Phd Dissertation, Basic Islamic Sciences

Supervisor: Assisstant Dr. Ahmet Hamdi YILDIRIM

June, 2020- 227+XVII Pages

One of the most basic concepts of Islamic fiqh in terms of doctrine and practice is the concept of rights, which is widely used in fiqh literature. It is one of the basic functions of law to organize rights and responsibilities in accordance with justice among the members of society. While the change and development of time and opportunity sometimes cause rights and problems to change, sometimes it creates new rights and responsibilities. In this context, industrial property and copyrights are dealt with under the title of Intellectual property rights in terms of Islamic law and human law. The study consists of an introduction, three chapters and a conclusion. In the introduction part, the importance and purpose of the study has been emphasized, its scope has been determined and studies close to this subject have been included. The first part is on the conceptual framework of intellectual property and the nature, parts, features, work ownership and related rights of intellectual property are generally evaluated in terms of human law. The second part is the intellectual property rights in terms of Islamic law and related to these rights; It includes the concepts of right, property, interest and property. In the third part, the transfer of intellectual property rights through sales and the transfer by grant, inheritance, testament and foundation free of charge are examined. Our study was completed with the “Result” section, which includes the findings obtained as a result of the research.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ	1
ÖNSÖZ	ii
ÖZET	v
ABSSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1
1. KONUNUN ÖNEMİ	1
2. KONUNUN SEÇİLME NEDENİ VE AMACI.....	1
3. KONUNUN SUNULMASI VE SINIRLANDIRILMASI	2
4. KONU HAKKINDA YAPILAN ÇALIŞMALARDAN BAZILARI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

BEŞERİ HUKUKTA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

1.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Mahiyeti	7
1.1.1.Kavramsal Çerçeve.....	7
1.1.1.1.Fikri Mülkiyet Hakları Kavramı	7
1.1.1.1.1. Sözlük Anlamı.....	7
1.1.1.1.2. Terim Anlamı	9
1.1.1.1.2.1. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları.....	9
1.1.1.1.2.2. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları	12

1.1.1.1.2.3 Fikri Mülkiyet Haklarını Açıklayan Teoriler	14
1.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi	15
1.1.2.1. İlk ve Ortaçağdaki Gelişmeler	16
1.1.2.2. İmtiyazlar Dönemi	17
1.1.2.3. Kanunlaştırma Hareketleri	19
1.1.3. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri	28
1.1.3.1. Gayri Maddi Şeyler Üzerinde Kurulması	28
1.1.3.2. İnsan Zihninin Ürünü Olması.....	28
1.1.3.3. Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Olması	29
1.1.3.4. Mutlak Haklardan Olması	29
1.1.3.5. Bölünebilir Olması	30
1.1.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Kısımları	30
1.1.4.1. Telif Hakları (Fikir Ve Sanat Eserleri Hakları).....	31
1.1.4.1.1. İlim ve Edebiyat Eserleri.....	33
1.1.4.1.1.1. Dil ve Yazıyla İfade Edilenler.....	33
1.1.4.1.1.2. Sözsüz Sahne Eserleri	34
1.1.4.1.1.3. Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Resimler, Maketler, Tasarımlar ve Portreler.....	34
1.1.4.1.2. Musiki Eserleri	35
1.1.4.1.3. Güzel Sanat Eserleri	36
1.1.4.1.4. Sinema Eserleri	39
1.1.4.1.5. İşlenmeler ve Derlemeler	41
1.1.4.2. Sınai Mülkiyet Hakları.....	43
1.1.4.2.1. Patentler.....	43
1.1.4.2.2. Faydalı Modeller	48
1.1.4.2.3. Markalar	49

1.1.4.2.4. Endüstriyel Tasarımlar	52
1.1.4.2.5. Coğrafi İşaretler	53
1.1.4.2.6. Entegre Devre Topoğrafyaları.....	54
1.1.5. Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmeleri	55
1.1.5.1. Bern Sözleşmesi	56
1.1.5.2 Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi	57
1.1.5.3. Roma Sözleşmesi	58
1.1.5.4. Cenevre Sözleşmesi	58
1.1.5.5. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (Trips)	59
1.1.5.6. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Fikri Haklar Sözleşmesi (Wipo)	60
1.2. Eser Sahipliği	62
1.2.1. Eser Sahipliği Kavramı	62
1.2.2. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar	62
1.2.2.1. Manevi Haklar	63
1.2.2.1.1. Eseri Kamuya Sunma Hakkı	63
1.2.2.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı	64
1.2.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Hakkı	66
1.2.2.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı	68
1.2.2.2. Mali Haklar	69
1.2.2.2.1. İşleme Hakkı	70
1.2.2.2.2. Çoğaltma Hakkı	71
1.2.2.2.3. Yayma Hakkı	74
1.2.2.2.4. Temsil Hakkı.....	76
1.2.2.2.5. Umuma (Kamuya) İletim Hakkı	79
1.2.2.2.6. Fayda ve Takip Hakkı	81
1.3. Bağlantılı Haklar	82

1.3.1. İcracı Sanatçılar	84
1.3.2. Fonogram Yapımcılığı	85
1.3.3. Radyo ve Televizyon Kuruluşları.....	86
1.3.4. Film Yapımcıları	87

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

2.1. İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları İle İlişkili Kavramlar	88
2.1.1. Hak Kavramı	88
2.1.1.1. İslâm Hukukunda Hak Kavramı	88
2.1.1.1.1. Sözlük Anlamı.....	88
2.1.1.1.2. Terim Anlamı	89
2.1.1.1.2.1. Klasik Literatürde Hak Kavramı	90
2.1.1.1.2.2. Muasır Literatürde Hak Kavramı	91
2.1.1.2. Beşeri Hukukta Hak Kavramı	93
2.1.1.3. Hakkın Unsurları.....	94
2.1.1.3.1. Hakkın Konusu	94
2.1.1.3.2. Hak Sahibi	95
2.1.1.3.3. Hak Borçlusu.....	95
2.1.1.3.4. Hakkın Hukukiliği (Meşruiyeti).....	95
2.1.1.4. Hakkın Kısımları	96
2.1.1.4.1. Hakkın Sahibine Göre Taksimi	96
2.1.1.4.1.1. Allah Hakkı	96
2.1.1.4.1.2. Kul Hakkı	97
2.1.1.4.1.3. Müşterek Haklar	97
2.1.1.4.1.3.1. Kendisinde İki Türü Hak Birleşmekle Beraber Allah Hakkının Galip Olduğu Haklar.....	97

2.1.1.4.1.3.2. Kendisinde İki Türlü Hak Birleşmekle Beraber Kul Hakkının Galip Olduğu Haklar.....	98
2.1.1.4.2. Hakkın Konusuna Göre Taksimi	98
2.1.1.4.2.1. Mali Haklar	98
2.1.1.4.2.1.1. Ayni Haklar	98
2.1.1.4.2.1.2. Şahsi Haklar.....	99
2.1.1.4.2.1.3. Manevi Haklar	99
2.1.1.4.2.2. Gayr-i Mali Haklar	99
2.1.1.4.3. Hakkın Mahalde Değişime Tesiri Açısından Taksimi	99
2.1.1.4.3.1. Mücerred Hak	99
2.1.1.4.3.2. Gayr-i Mücerred (Mütekarrir) Hak	100
2.1.2. Mal Kavramı	100
2.1.2.1. İslâm Hukukunda Mal Kavramı	100
2.1.2.1.1. Sözlük Anlamı.....	101
2.1.2.1.2. Terim Anlamı	102
2.1.2.2. Beşeri Hukukta Mal (Eşya) Kavramı	108
2.1.2.2.1. Şey.....	108
2.1.2.2.2. Mal	108
2.1.2.2.2.1. Maddi Mallar.....	109
2.1.2.2.2.2. Maddi Olmayan Mallar	109
2.1.2.2.3. Eşya	109
2.1.2.3. Malın Çeşitleri	112
2.1.2.3.1. Meşruiyet Yönünden	112
2.1.3. Menfaat Kavramı.....	114
2.1.3.1. Sözlük Anlamı	115
2.2.3.2. Terim Anlamı.....	115

2.1.3.3. Menfaat-Mal İlişkisi	117
2.1.3.3.1. Menfaati Mal Kabul Etmeyenler	118
2.1.3.3.2. Menfaati Mal Kabul Edenler	120
2.1.4. Mülkiyet (Milk) Kavramı	122
2.1.4.1. İslâm Hukukunda	122
2.1.4.1.1. Sözlük Anlamı	123
2.1.4.1.2. Terim Anlamı	123
2.1.4.1.3. Mülkiyetin Çeşitleri.....	126
2.1.4.1.4. Mülkiyeti Kazanma Yolları.....	130
2.1.4.1.4.1. Tam Mülkiyeti Kazanma Yolları	131
2.1.4.1.4.2. Menfaat Mülkiyetini Kazanma Yolları	131
2.1.4.1.5. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilebilen ve Edilemeyen Mallar ..	132
2.1.4.1.5.1. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilemeyen Mallar	132
2.1.4.1.5.2. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilebilen Mallar	133
2.1.4.1.6. Mülkiyetin Konusu.....	133
2.1.4.2. Beşeri Hukukta.....	134
2.1.4.2.1. Mülkiyet Kavramı	134
2.1.4.2.2. Mülkiyetin Konusu.....	134
2.1.4.2.3. Mülkiyetin Çeşitleri.....	135
2.1.4.2.4. Mülkiyetin Özellikleri.....	137
2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının İlgili Kavramlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi.....	138
2.2.1. İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Hak Kavramı Açısından Değerlendirilmesi	138
2.2.1.1. Genel Olarak Hak Kavramı Açısından.....	138
2.2.1.2. Allah Hakkı ve Kul Hakkı Açısından.....	138
2.2.1.3. Manevi Hak Açısından	139

2.2.1.4. Şahsi Hak ve Ayni Hak Açısından	139
2.2.1.5. Mücerred ve Gayr-i Mücerred Hak Açısından	141
2.2.2. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Haklarının Hak Kavramı Açısından Değerlendirilmesi.....	142
2.2.2.1. Kamu ve Özel Hukuk Yönünden.....	142
2.2.2.2. Ayni Hak Yönünden	143
2.2.2.3. Mutlak ve Nisbi Hak Yönünden	143
2.2.2.4. Şahıs Varlığı ve Mal Varlığı Hakkı Yönünden	144
2.2.3. İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Mal ve Menfaat Kavramları Yönünden Değerlendirilmesi.....	145
2.2.3.1. Ayn Olma Yönünden.....	145
2.2.3.2. Menfaat Olma Yönünden	146
2.2.3.3.Fikri Mülkiyet Haklarının Mal Kavramı Yönünden Değerlendirilmesi	147
2.2.3.3.1. Cumhuriyet Yaklaşımı	147
2.2.3.3.2. Hanefîlerin Yaklaşımı	147
2.2.4. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Haklarının Mal (Eşya) Kavramı Açısından Değerlendirilmesi	149
2.2.4.1. Maddi Olan Mal ve Eşya Kavramı Açısından.....	149
2.2.4.2. Maddi Olmayan Mal Kavramı Açısından.....	149
2.2.5. İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Mülkiyet Kavramı Yönünden Değerlendirilmesi.....	149
2.2.5.1. Tam Mülkiyet Yönünden.....	145
2.2.5.2. Nakıs Mülkiyet Yönünden.....	150
2.2.5.2.1.Fikri Mülkiyet Hakkının Menfaat Mülkiyeti İle Birleştiği Durumlar	151
2.2.5.2.2.Fikri Mülkiyet Hakkının Menfaat Mülkiyetinden Ayrıldığı Durumlar.....	152

2.2.5.3. Kamu Mülkiyeti Yönünden.....	152
2.2.5.4. Özel Mülkiyet Yönünden.....	152
2.2.5.5. Mülkiyeti Kazanma Yönünden	152
2.2.5.5.1. Fikri Mülkiyet Haklarını Kalıcı Olarak Kazanma Yolları	153
2.2.5.5.1.1. İhrâzü'l-Mübah (Mübah Bir Şeyi Elde Etmekle).....	153
2.2.5.5.1.2. el-Ukudu'n-Nâkile (Sözleşme Yoluyla)	153
2.2.5.5.1.3. Halefiyet (Miras yoluyla).....	154
2.2.5.5.2. Fikri Mülkiyet Haklarını Geçici Olarak Kazanma Yolları	154
2.2.5.6. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilemeyen Fikri Ürünler.....	154
2.2.6. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Haklarının Mülkiyet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi	155
2.3. İslam Hukukçularının Fikri Mülkiyet Haklarına Yaklaşımı ve İslami Literatürde Fikri Mülkiyet Haklarının Varlığı.....	158
2.3.1. İslam Hukukçularının Fikri Mülkiyet Haklarına Yaklaşımı	158
2.3.1.1. Fikri Mülkiyet Haklarını (Mali Yönden) Reddedenler.....	158
2.3.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarını Meşru Bir Hak Olarak Kabul Edenler.....	161
2.3.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Şer'i Delilleri	166
2.3.2.1. Kur'an Delili.....	166
2.3.2.2. Sünnet Delili	169
2.3.2.3. Örf Delili.....	172
2.3.2.4. Maslahat Delili.....	172
2.3.3. Fikri Mülkiyet Haklarını Teyit Eden Fıkıh Kaideleri	173
2.3.4. İslam Hukukçularının İsnad Geleneği	175
2.3.5. İslam Hukukçularının Fikri Mülkiyet Haklarını Destekleyen Sözleri	179
2.3.5.1. Klasik Dönem İslâm Hukukçuları	179
2.3.5.2. Muasır Dönem İslâm Hukukçuları	183

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ İNTİKALİ

3.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Bedel Karşılığı İntikali.....	187
3.1.1. Bey (Satış) Yoluyla İntikal.....	187
3.1.1.1. Klasik Dönem İslâm Hukukçularına Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Satışı.....	188
3.1.1.1.1. Hanefîlere Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Satışı	188
3.1.1.1.2. Cumhura Göre Fikri Mülkiyet Haklarını Satışı	191
3.1.1.2. Muasır İslâm Hukukçularına Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Satışı	192
3.1.1.2.1. Fikri Mülkiyet Hakkının Satışını Caiz Görmeyenler	192
3.1.1.2.2. Fikri Mülkiyet Hakkının Satışını Caiz Görenler.....	192
3.1.2. İcare (Kiralama) Yoluyla İntikal	194
3.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Bedelsiz İntikali	195
3.2.1. Hibe Yolu İle İntikal.....	195
3.2.2. İrs (Miras) Yolu İle İntikal	197
3.2.3. Vasiyet Yolu İle İntikal	200
3.2.4. Vakıf Yolu İle İntikal	201
SONUÇ	206
KAYNAKÇA	211

KISALTMALAR LİSTESİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
A.Ü.S.B.F.	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
AB	: Avrupa Birliği
A.B.D.	: Anabilim Dalı
AGICOA	: Association Of International Collective Management Of Audiovisual Works-Uluslararası Görsel ve İşitsel Eserler Toplu Hak Yönetimi Birliği
b.y.y.	: Basım Yeri Yok
BİEM	: Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d' Enregistrement et de Reproduction Mécanique-Uluslararası Mekanik Çoğaltım Bürosu
bkz.	: Bakınız
CE	: European Conformity, Avrupa Normlarına Uygundur
CISAC	: International Conferadition Of Societies Of Authors And Composers-Uluslararası Eser Sâhipleri Konfederasyonu
Coğ. İş.	: Coğrafi İşaretler
ç.	: Çoğulu
D.İ.A.	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
End. Dev. Kan.	: Endüstriyel Devre Kanunu
End. Tas.	: Endüstriyel Tasarım
ESHAHY	: Eser Sahibi Hakları ve Akraba Haklar Yasası (Almanya ve. İsviçre)

FİAPF	: International Federation Of Film Producers Associations- Uluslararası Film Yapımcıları Birliği Federasyonu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
h.	: Hicri
İFPI	: Interanional Federation Of The Phonographic Industry Uluslararası Fonografi Endüstrisi Fedrasyonu
İFRRO	: Internaional Federation Of Reproduction Rights Organisation- Uluslararası Yayıncılık Hakları Birlikleri Federasyon
İSO	: İnternational Organization for Standardization
K.H.Y.	: Komşu Haklar Yönetmeliği
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Ltd. Şti.	: Limited Şirketi
md.	: Madde
MKH-KHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
ö.	: Ölüm Tarihi
PAT	: Patent
s.	: Sayfa
s.y.	: Sayfa Yok
S.B.E.	: Sosyal Birimler Enstitüsü
San.	: Sanayi
t.y.	: Tarih Yok
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBYMB	: Türkiye Basım Yayım Meslek Birliği
THY	: Türk Hava Yolları
Tic.	: Ticaret

TPE	: Türk Patent Enstitüsü
TRIPS	: Trade Related Aspects Of Intellectual Property Right- Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi
TSE	: Türkiye Standartlar Enstitüsü
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization- Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü
WIPO	: World Copyright Treaty- Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Fikrî Haklar Sözleşmesi
WIPO	: World Intellectual Property-Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı
WTO	: World Trade Organization-Dünya Ticaret Örgütü
y.y.	: Yayınevi Yok
Yay.	: Yayınları

GİRİŞ

1. Konunun Önemi

Hak kavramının varlığı insanoğlunun varlık tarihi kadar eskidir. Âdemoğlunun yaşadığı her zaman dilimi içerisinde bu kavram insanlarla beraber var olmayı sürdürmüş ve tarih boyunca tüm semavi dinlerde bu kavram ana konulardan birisini teşkil etmiştir.

Fikri mülkiyet hakları gerek toplum gerekse fertler açısından belli hakları gündeme getirmektedir. Teknolojik icatların çoğalmasından doğan bu haklar her alanda kendisini göstermiş, toplum ve fertler için belli sorumluluklar meydana getirmiştir. Böylesi bir konuda İslâm hukukunun bu hakları görmezden gelip ortada bırakması düşünülemez. Bu yüzden İslâm hukukçuları fikri mülkiyet haklarını her yönü ile incelemişler, onun hukuki konumunu ve haklar kategorisindeki yerini tespit etmeye çalışmışlardır.

Fikri mülkiyet hakları tüm toplumlar tarafından kabul edilmiş meşru haklardır. Nitekim devletler fikri haklar ile ilgili yaptıkları ulusal kanunları yeterli görmemişler, bu hakları uluslararası kanunlarla da koruma altına almaya çalışmışlardır.

2.Konunun Seçilme Nedeni ve Amacı

Konu olarak fikri mülkiyet hakları aşağıdaki sebeplere bağlı olarak seçilmiştir:

- Türkiye’de İslâm hukuku alanında fikri mülkiyet hakları ile ilgili tez çalışmalarının az olmasının yanında konunun sadece belli başlıklarının yetersiz bir şekilde işlenmiş olması.
- Teknolojinin ilerlemesi ile hayatın her alanında kendini gösteren bu hakların İslâm hukukundaki yerinin belirlenmesi.
- Çalışmamızın gerek İslâm hukuku gerekse beşeri hukuk dalında fikri mülkiyet hakları ile ilgili çalışmalara fayda sağlaması.

- Eserler ya da markalı ürünlerin izinsiz çoğaltılmasının caiz olmadığı konusunda toplumda farkındalık uyandırılması.
- Beşeri hukuk ile İslâm hukukunun fikri mülkiyet hakları konusunda karşılaştırmalı olarak ele alınma imkânının sunulması.

3. Konunun Sunulması ve Sınırlandırılması

Konu birinci bölümde “Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet” başlığı altında ele alınmış, fikri mülkiyet hakları gerek İslâm hukuku gerekse beşeri hukuk açısından tanımlanmıştır. Bu bölümde fikri hakların tarihsel gelişimi, fikri hakların korunmasına yönelik faaliyet gösteren uluslararası örgütler ve uluslararası fikri haklar sözleşmeleri ele alınmıştır.

Fikri mülkiyet hakları, telif hakları ve sınai mülkiyet hakları olarak iki kısımda açıklanmış, telif hakları, manevi haklar ve maddi haklar olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Sınai mülkiyet hakları, patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler, ve entegre devrelerin topografyaları olarak kısımlandırılmış ve her kısım ayrı ayrı ele alınmıştır. Bölüm sonunda “Bağlantılı Haklar” başlığı altında icracı sanatçılar, fonogram yapımcılığı, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcıları alt başlıklar altında ele alınmıştır.

Birinci bölümde genel olarak fikri mülkiyet haklarının mahiyeti incelenmiş olup bu mahiyetin ortaya konulması beşeri hukuk kaynakları ile gerçekleştirilmiştir. Zira fikri mülkiyet hukukunun terminolojisi önce beşeri hukukçular tarafından ortaya konulmuş daha sonraları bu terminoloji İslâm hukukçuları tarafından İslâmî literatüre aktarılmıştır.

Fikri mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki yerinin tespitinde hak, mal, menfaat ve mülkiyet kavramlarının önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu nedenle ikinci bölümde hak, mal, menfaat ve mülkiyet kavramları üzerinde durulmuş ve özellikle menfaatlerin mal sayılıp sayılmaması konusunda Hanefîler ile cumhur arasındaki ihtilafa özenle yer verilmiştir.

Yine bu bölümde İslâm hukukçularının fikri mülkiyet haklarına yaklaşımı ve İslâmî kaynaklarda fikri hakların varlığı ele alınmış ve bu haklar Kur’an, sünnet, örf, maslahat ve kavaid-i fikiyye ile delillendirilmeye çalışılmıştır. Bölümün sonunda

gerek klasik dönem gerekse muasır dönem İslâm hukukçularının fikri mülkiyet haklarını destekleyen görüş ve sözlerine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, “bedelli intikal” ve “bedelsiz intikal” başlıkları altında fikri mülkiyet haklarının bir başkasına devredilmesi ele alınmıştır. “Bedelli intikal” ile fikri mülkiyet haklarının satışı ve icâresi, “bedelsiz intikal” ile de fikri hakların hibe, miras, vasiyet ve vakıf yolu ile başkalarına devredilmesi açıklanmaya çalışılmıştır.

Fikri mülkiyet hakları İslâm hukuku açısından değerlendirilirken Hanefî, Malikî, Şafii ve Hanbelî mezheplerinin görüşleri esas alınmış, konu mukayeseli fıkıh yöntemi ile incelenmiştir. Ayrıca klasik eserlerle beraber muasır eserlerden de istifade edilmiştir.

Tezimizde, fikri haklara karşı işlenen intihal ve korsanlık suçları ve bunlara öngörülen cezaları tez hacmini belli seviyede tutma gayesi ile dışarıda bırakılmıştır.

4. Konu Hakkında Yapılan Önceki Çalışmalardan Bazıları

İslâm Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Hakların Hukuki Niteliği: Marmara Üniversitesinde 1999 yılında Vecdi Akyüz danışmanlığında Hamza Erdoğan’ın hazırladığı yaklaşık 65 sayfa yüksek lisans tezidir. Yazar, birinci bölümde fikir ve sanat hukukunun tanımı ve tarihsel gelişimini işlemiştir. İkinci bölümde hak ve mal kavramlarını açıklamış ve bu kavramların fikri haklarla olan ilişkisini ortaya koymaya çalışmıştır. Üçüncü bölümde ise eser ve eser sahibi kavramlarını ele aldıktan sonra eser sahibinin haklarının hukuki niteliğini hem beşeri hem de İslâm hukuku açısından değerlendirmiştir. Bu tezin fikri mülkiyet haklarının hukuki niteliğini inceleyen bir çalışma olduğu söylenebilir.

Osmanlı Devletinde Fikri Mülkiyet: Yahya Bahçeci’nin danışmanlığında 2015 yılında Erciyes Üniversitesinde Tolga Akay tarafından yazılan yaklaşık 350 sayfa doktora tezidir. Birinci bölümde fikri mülkiyet haklarının tanımı yapılmış ve kısımları anlatılmıştır. İkinci bölümde Osmanlı döneminde telif hakları anlatılırken üçüncü bölümde Osmanlı Devleti’nde patent kavramının gelişimi ele alınmıştır. Tezin birinci bölümünde her ne kadar fikri mülkiyet haklarının tanımına ve kısımlarına yer verilmiş olsa da tezin ağırlıklı olarak fikri hakların Osmanlı dönemindeki gelişimi ve uygulanışını ele aldığı söylenebilir.

Hukûku'l-İhtira' ve't-Telif fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: Muhammed bin Suud İslam Üniversitesinde 2003 yılında Hüseyin bin Ma'levî eş-Şehrânî tarafından kaleme alınan yaklaşık 650 sayfalık yüksek lisans tezidir. Eser bu konu hakkında yapılan en kapsamlı tezdur. Tezin birinci bölümünde fikri mülkiyet haklarının tanımı yapıldıktan sonra kısımları ele alınmıştır. İkinci bölümde fikri mülkiyet hakları ile ilgili bazı hükümler zikredilmiş, üçüncü bölümde ise fikri haklara karşı işlenen suçlar ve onlara öngörülen cezalar işlenmiştir. Müellif konuyu incelerken dört mezhebin o konu hakkındaki görüşlerini göz önünde bulundurarak tarafsız bir şekilde görüşlerini ortaya koymaya çalışmıştır.

Vakfu Hukûki'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye: 2010 yılında Cinan Üniversitesinde Muhammed Mustafa el-Kuşeyri tarafından kaleme alınan yaklaşık 300 sayfalık doktora tezidir. Müellif birinci bölümde fikri mülkiyet haklarını hem İslâm hukuku hem de beşeri hukuk açısından tanımlamış ve kısımlandırmıştır. İkinci bölümde İslâm hukukunda hakların vakfedilmesini ele alan yazar, üçüncü bölümde fıkhi mezheplerin fikri mülkiyet haklarının vakfedilmesi hakkındaki görüşlerini açıklamaya çalışmıştır.

Hakku'l-İbtikâr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî'l-Mukâran: Fethi ed-Düeynî'nin kaleme aldığı kitap yaklaşık 125 sayfadır. Müellif kitabın baş tarafında fikri mülkiyet haklarının neden hakku'l-ibtikâr diye isimlendirildiğine değindikten sonra ileriki sayfalarda bu hakların menfaat olmaları hasebiyle üzerlerine tesis edilecek mülkiyetin imkân çerçevesini çizmeye çalışmıştır. Ayrıca fikri hakların İslâm hukukunda tanımlanan mal kavramı ile irtibatını açıklamaya gayret etmiştir. Meseleleri ele alırken mukayeseli fıkıh metodunu kullanan yazar, yer yer Şatbî'nin el-Muvâfakât isimli eserinden nakiller yapmak suretiyle meseleyi aydınlatmaya çalışmıştır.

Fıkhu'n-Nevâzil: Bekir bin Abdullah Ebû Zeyd'in kaleme aldığı iki ciltlik eser tamamen fikri haklar ile ilgili yazılmamıştır. Ancak müellif ikinci ciltte yaklaşık 90 sayfalık bölümü fikri haklar için ayırmıştır. Yazar bu bölümün girişinde matbaa sanatının tarihine değindikten sonra fikri mülkiyet haklarını ele almış, onu tanımladıktan sonra kısımlarını açıklamaya çalışmıştır.

Hakku't-Telif Mefhûmuhû, Tekyiyfuhû, et-Teassüfü fişti'mâlihî fi'l-Fıkhi'l-İslâmî: Muhammed Ahmed Hasen el-Kudât'ın kaleme aldığı makale 11 sayfadır. Makalenin girişinde çok kısa tanımla beraber fikri hakların kısımlarını fihrist vari bir

ifade ile açıklamaya çalışmıştır. İleriki sayfalarda İslâm hukukçularından fikri hakları meşru bir hak görenler ile bu hakları meşru bir hak olarak görmeyenlerin gerekçelerini sıralamıştır.

el-Hakku'l-Edebî li'l-Müellif Mahiyetühû ve Tekyîfuhû ve Davâbitu Himâyetihî fi'l-Fikhi'l-İslâmî: Halid Ali benî Ahmed ve Muhammed Adnân el-Katâvene'nin beraber kaleme aldığı makale 30 sayfadır. Müellifler makalede fikri mülkiyet haklarının sadece telif hakları bölümünü ele alarak onu İslâmi açıdan yorumlamaya çalışmışlardır. Bazı yerlerde meseleyi beşeri hukuk açısından da değerlendirmişlerdir.

el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif: Muhammed Ali ez-Zeğûl ve Hamd Fahri Azzâm'ın kaleme aldığı makale 20 sayfadır. Makale sadece telif hakları ile ilgili yazılmıştır. Müellifler konuya güzel bir tanım yapmakla girmişler ve akabinde fikri hakların haklar kategorisindeki yerini tespit etmeye çalışmışlardır. Ayrıca İslâm hukukçularının fikri mülkiyet haklarının meşruluğu ile ilgili görüşlerine de yer vermişlerdir.

el-Milkiyyetü'l-Fikriyye fi'l-Kur'âni'l-Kerîm: Emin Muhammed Selâm'ın yazmış olduğu makale 13 sayfadır. Müellif girişte fikri mülkiyetin tanımını yaptıktan sonra Kur'an-ı Kerim'de fikri mülkiyeti teyid eden ayetleri sırası ile zikretmiş ve bu ayetlerin fikri mülkiyet ile olan bağlantılarını açıklamıştır.

Hukûku'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye beyne'l-Fikhi ve'l-Kânûn: Muhammed Muhammed eş-Şeleş'in kaleme aldığı makale 39 sayfadır. Yazar makaleye hakkın tarifi ile giriş yapmış, bunun akabinde mülkiyet ve mal kavramlarını ele almıştır. Fikri mülkiyetle bağlantılı bu kavramları kapsamlı bir şekilde açıkladıktan sonra fikri mülkiyet haklarını bu kavramlar bağlamında ele almış, onu İslâm hukuku açısından değerlendirmeye çalışmıştır.

Delîlü Hukûki'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye: es-Seyyid Mahmud er-Rabiî'nin yazdığı makale 36 sayfadır. Müellif makaleye Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı'nın yaptığı fikri mülkiyet tanımı ile başlamış daha sonra hem beşeri hukuk hem de İslâm hukuku açısından fikri mülkiyet haklarını anlatmaya çalışmıştır. Makalenin yarısından sonra fikri haklara karşı gerçekleştirilen korsanlık ve onunla ilgili hükümleri zikretmiştir.

Mefhumu Hukûki'l-Milkiyye ve Davâbituhâ fi'l-İslâm: İhsan Semâre'nin kaleme aldığı makale 50 sayfadır. Yazar girişte hak kavramını açıkladıktan sonra milk ve mülkiyyet kavramlarını ele almış ve bu kavramlar ışığında fikri mülkiyet haklarını açıklamaya çalışmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

BEŞERİ HUKUKTA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

1.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Mahiyeti

1.1.1. Kavramsal Çerçeve

1.1.1.1. Fikri Mülkiyet Hakları Kavramı

1.1.1.1.1. Sözlük anlamı

Fikrî mülkiyet hakları üç kelimedenden meydana gelen bir terimdir. Bu yüzden üç kelimedenden herbiri ayrı ayrı ele alınacaktır.

“Fıkr” (ç. efkâr) Arapça kökenli bir kelimedir. Sözlükte “görüş,” “hacet,” “ihtiyaç” anlamlarında kullanılmaktadır.¹ Kendisinden türeyen fiillerde de bu manalar müşahede edilmektedir.

“Fıkr” kelimesi Kur’ân-ı Kerim’in birçok yerinde “tefekkerâ” fiili ve ondan türeyen fiillerle kullanılmıştır. Bunun örneği; “*Eğer biz Kur’ân-ı bir dağa indirseydik elbette sen onu Allah korkusundan başını eğerek paramparça olmuş görürdün, işte misaller! Biz onları insanlara düşünsünler (tefekür etsinler) diye veriyoruz.*”² “*Göklerdeki ve yerdeki her şeyi kendi katından (bir nimet olarak) sizin hizmetinize verendir. Elbette bunda düşünen (tefekür eden) bir toplum için deliller vardır.*”³ ayet-i kerimeleridir.

“Mülk” (ç. emlâk) Arapça kökenli bir kelimedir. Bunun el-mülk, el-milk ve el-melk şeklinde mim harfinin üç değişik harekesiyle (zamme, kesra, fetha) kullanılması

¹ Ebû'n-Nasr İsmâil bin Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü'l-Lüğa*, II, (Beyrut: Dâru'l-İlim li'l Melâyin, 1987), 783; Ebu'l-Kâsım Mahmûd bin Amr bin Ahmed ez-Zemahşerî, 1 bs. *Esâsü'l-Belâğa*, II, (Lübnân: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 32.

² Haşr, 59/21.

³ Câsiye, 45/13.

uygundur. ⁴ “Mülk” sözlükte “otorite,” “güç,” “yetki,” “sulta,” “hükümdârlık,” “krallık,” “sultanlık,” “saltanat,” “monarşi,” “sahibiyet” (mülkiyet), “mal,” “servet” ve “gayr-i menkul” anlamlarında kullanılmaktadır.⁵ “Mülkiyyet” ise mülk kelimesinden türetilen sinai mastardır.⁶

Mülk kelimesi Kur’ân-ı Kerim’in muhtelif yerlerinde birçok kere sözlük anlamına uygun bir şekilde zikredilmiştir. Örneğin; “*Bilmezsiniz ki göklerin ve yerin hükümranlığı Allah’ındır*”⁷ ayet-i kerimesinde “mülk” hükümranlık anlamında kullanılmıştır. Yine “*De ki; Ey mülkün sahibi olan Allah’ım! Sen mülkü dilediğine verirsin, dilediğinden de mülkü çeker alırsın.*”⁸ ayetinde “mülk” mal ve servet anlamında kullanılmıştır.

Fıkıhçılar mülk (milk) kelimesi için dört mezhep fıkıh literatüründe şu tanımlarda bulunmuşlardır:

Hanefîlere göre; “milk, mahalde tasarruf etmeyi mümkün kılmak için meşru kılınan şeydir.”⁹

Malikîlere göre; “milk şer’i bir sebeple niyabetsiz olarak bir şeyde tasarruf etme hakkını elde etmektir.”¹⁰

⁴ Muhammed bin Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-Münîr*, II, (Beyrut: el-Mektebetü’l-İlmiyye, t.y), 579.

⁵ el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü’l-Lüğâ*, IV, 1609; Ebu’l-Hasen Ali bin İsmâil bin Seyyid el-Mürsî, *el-Muhkem ve’l-Muhîtu’l-Âzam*, VII, 1 bs. (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 54.

⁶ İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü’cemü’l-Vasît*, II, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996), 886; Ahmed Muhtâr Abdülhamîd Ömer, *Mu’cemü’l-Lüğati’l-Arabîyyeti’l-Muâsıra*, III, 1 bs. (Kâhire: Âlemi’l-Arabîyye, 2008), 2123.

⁷ Bakara, 2/107.

⁸ Âl-i İmrân, 3/26.

⁹ Ebû Bekir bin Mes’ud bin Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’s-Şerâi’*, VII, 2 bs. (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1986), 128.

¹⁰ Ahmed bin Gânim bin Sâlim Şihâbüddîn en-Nefrâvî el-Ezherî, *el-Fevâkihü’d-Devvânî alâ Risâleti Ebi Zeyd el-Kayravânî*, I, (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1995), 52.

Şafîilere göre ; “milk rakabede tasarruf etme kudretidir.”¹¹

Hanbelîlere göre; “milk kendisiyle özel tasarrufun meydana geldiği hükümdür.”¹²

Hak, sözlükte “adalet”, ”din”, ”bir şey üzerinde malikiyet”, “doğru”, “gerçek”, “sabit”, ve “vakiya uygun”, anlamlarında kullanılır. Çoğulu kukuk kalıbında gelir.¹³

1.1.1.1.2. Terim anlamı

Fikri mülkiyet hakları ile ilgili kanunlar ilk olarak Batıda ortaya çıktığı için bu konuyu batılı hukukçular ele almış daha sonra toplumlarında beliren ihtiyaç ve sıkıntılar sebebiyle İslam hukukçuları da fikri mülkiyet konusuyla ilgilenmek durumunda kalmışlardır. Her iki grubun fikri mülkiyet hakkı kavramına getirdikleri tanımlar şöyle sıralanabilir:

1.1.1.1.2.1. İslâm Hukukunda Fikrî Mülkiyet Hakları

İslâm hukukçuları fikrî mülkiyet haklarını, hakku'l-ibtikâr, el-hukûku'l-ma'neviyye, el-hukûku'z-zihniyye, el-milkiyyetü'l-ma'neviyye, hukûku'l-intâci'l-ilmî ve el-hukûku'l-fikriyye gibi değişik isimlerle adlandırmıştır.¹⁴ Onlardan bazıları bu isimler

¹¹ Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn bin Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû'*, XXIX, (Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 178.

¹² Ebû Muhammed İbn Kudâme Abdullâh bin Ahmed bin Muhammed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, V, (Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968), 329.

¹³ Ali Şafak, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, (İstanbul, Temel Yayınları, 1996), 166. Not: Hak kavramının sözlük anlamı ikinci bölümün başlangıcında geniş şekilde ele alınmıştır.

¹⁴ Bu değişik isimler aşağıdaki şekilde ele alınmıştır.

Hakku'l-İbtikâr (Buluş Hakkı): *Son devir âlimlerinden Mustafa ez-Zerkâ (ö.1420/1999) fikrî mülkiyet haklarının “Hukuku'l-İbtikâr” olarak isimlendirilmesine özel bir vurgu yapmış ve şu yorumda bulunmuştur: “Biz fikrî mülkiyet hakkı için “Hukuku'l-İbtikâr” isminin kullanılmasını tercih ettik, çünkü el-Hukuku'l-Edebiyye (Edebî Haklar) ismi bütün fikrî hakları içerisine almayacak kadar dardır. Nitekim sınai haklar el-Hukuku'l-Edebîyye'nin kapsama alanında değildir. “Hukuku'l-İbtikâr” ismi ise gerek edebî gerekse sınai tüm hakları içerisine almaktadır. Buna göre müellifin eseri, gazetecinin sayfası, sanatçının sanat eseri, mucidin icadı ve tüccarın ticari unvanı bu ismin kapsama alanında bulunmaktadır.”* (Mustafâ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmî'l-Âmme*, 1 bs. 1999: Dâru'l-Kalem, Dimeşk, s. 32.)

el-Hukûku'l-Ma'neviyye (Manevi Haklar): 1988 yılında Kuveyt'te İslâm Fıkıh Konseyi (Mecmeu'l-Fıkhü'l-İslâmi)'nin fikrî mülkiyeti görüşmek üzere tertip etmiş olduğu toplantıda da fikrî mülkiyet hakları “el-Hukûku'l-Ma'neviyye” olarak isimlendirilmiştir. (Mecelletü'l-Mecma el-Adedü'l-Hâmis, II, 2267.)

el-Hukûku'z-Zihniyye (Zihni Haklar): es-Senhûrî,(ö.1391/1971) fikrî mülkiyet haklarını “el-Hukûku'z-Zihniyye” olarak isimlendirmiştir. Ona göre fikrî mülkiyet hakları (el-Hukûku'z-Zihniyye) “Edebî ve fenni hak mülkiyetini ve sınai mülkiyeti ifade eden Hakku'l-İhtirâ'dan ibarettir. Yani el-Hukûku'z-Zihniyye çatı mesabesinde olup Hakku'l-Müellif ve Hakku'l-İhtirâ' onun kısımları sayılmaktadır.” (Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, el-Vasît fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, t.y. VIII, 276.)

el-Milkiyyetü'l-Ma'neviyye (Manevi mülkiyet): Abdülmün'im es-Sudde fikrî mülkiyet hakları için bu ismi tercih ettiğini şu ifadelerle anlatmıştır: “Milki manevinin altındaki hakları iki başlık altında toplayabiliriz. Birincisi; sınai mülkiyet. İkincisi; edebî ve fenni mülkiyet olarak ifade edilen Hukuku'l-Müellefindir.” es-Sudde, fikrî mülkiyete bu ismin verilmesindeki en büyük etkenin fikrî mülkiyetin manevi olmasından kaynaklandığını söylemektedir. (Abdülmün'im es-Sudde, Hakku'l-Milkiyye, Matbaatü Mustafâ el-Bâbi el-Halebi, b.y.y. 1967, s. 293.)

Hukûku'l-İntâci'l-İlmî (İlmi Üretim Hakları) : Bekir Ebû Zeyd fikrî mülkiyet hakkında birçok tabir kullanıldığını, bunun da belli karışıklıkları beraberinde getirdiğinden bahsettikten sonra fikrî mülkiyet haklarına “Hukuku'l-İntâci'l-İlmî” denilmesini şu ifadelerle teşvik eder: “İntâcın merkezinin ilim olduğunu bildiğimizde, bizim için fikrî mülkiyet haklarına “Hukuku'l-İntâci'l-İlmî” demek kolay olacaktır. Çünkü İntâc kelimesiyle fikrî mülkiyet haklarının kapsamını genişleterek onu tüm fertlere şâmil kılmamız daha kolay olacaktır.” (Bekir bin Abdullâh Ebû Zeyd, Fıkhü'n-Nevâzil Kadâyâ Fıkhıyye Muâsıra, Müessesetü'r-Risâle, 1 bs. Beyrut, 1996, II, 152-153.)

el-Hukûku'l-Fikriyye (Fikri Haklar): Selahattin en-Nâhi bu terimin Türk hukuk siteminde kullanıldığından bahsetmektedir. Ona göre Türkiye'de 1951 yılında düzenlenen Fikir Sanat ve Eserleri Kanunu'nda bu terim kullanılmış ve günümüze kadar bu kullanım devam etmiştir.¹⁴ Hatta uluslararası düzeyde düzenlenen bazı konferanslarda “Himâyetü'l-Hukûki'l-Fikriyye” konu başlığıyla fikrî mülkiyet hakları ele alınmıştır. (Mecelletü Hedyi'l-İslâm el-Ürdûnî el-Adedâni es-Sâbi ve's-Sâmin yıl 1408/1988, s. 25.)

İslâm hukukçuları tarafından fikrî mülkiyet hakları için kullanılan isimler her ne kadar mahiyet itibarıyla birbirine yakın olsalar da ismin müsemma'ya tam uyumu konusunda belli tartışmalar gündeme gelmiştir. Bu durumu göz önünde bulunduran bazı İslâm hukukçuları

altında fikri hakları direk tarif ederken diğer bazıları anlatım arasında dolaylı tarifte bulunmuştur. Bu tariflerden bazıları şunlardır:

“Fikri mülkiyet hakkı; icad ve fikrin bir ürünü olarak gayr-i maddi şeyler üzerinde meydana gelen aynı bir haktır.”¹⁵

“Fikrî mülkiyet hakları; âlim veya edibin kendilerinden önce meydana getirilmemiş olan eseri ilk olarak kendilerinin ortaya koymalarıyla onların salahiyetine has kılınan fikrî sûretlerdir.”¹⁶

Fikrî haklarla ilgili yukarıda zikredilen tanımlardan şu sonuçların çıkarılması mümkündür.

- Fikrî mülkiyet hakkı temellük edilebilen bir haktır.
- Fikrî mülkiyet hakkı fiziki varlığı olmayan şeyler üzerinde tesis edilir.
- Fikrî mülkiyete konu olan unsur daha evvel hiç bir kimse tarafından meydana getirilmeyen bir fikrî ürün olmalıdır.
- Fikrî mülkiyet hakkı fikir ve hayâlin ürünüdür.
- Fikrî mülkiyetle sahip olunan hak, sahibinin izni olmadan hiçbir kimse tarafından kullanılamaz.

Tariflerinden ortaya çıkan sonuçlar incelendiğinde tariflerin efrâdını câmi olmasında bazı eksikliklerin olduğu göze çarpmaktadır. Nitekim meşru olmayan işlerde ya da nesnelere meydana getirilen fikri ürünler şeriat nazarında herhangi bir değere sahip değildir.¹⁷ Buna rağmen tariflerde haram olan fikri ürünlerin bir değerinin

*fikrî mülkiyet hakları için kullanılan bu isimleri incelemişler, her birinin kapsama sorununu ayrı ayrı tespit ettikten sonra fikri haklar için kullanılacak en kapsamlı ismin “el-Milkiyyetü'l-Fikriyye” olduğunu söylemişlerdir.¹⁴ (Nâsır bin Muhammed bin Meşri el-Gâmidi, *Himâyetü'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Âsari'l-İktisâdiyye*, el-Mü'temerü'l-Âlemî es-Sâlis li'l-İktisâdi'l-İslâmî Câmiatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke, t.y. s. 18.)*

¹⁵ es-Senhûrî, *el-Vasît*, VIII, 450.

¹⁶ Fethi ed-Düeynî, *Hakku'l-İbtikâr fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1 bs. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1981), 9.

¹⁷ Muhammed Mustafâ eş-Şinkîfî, *Dirâsetün Şeriyetün li Ehemmi'l-Ukûdi'l-Müstahdese*, II, (Medîne: Mektebetü'l-Ulûm, 2001), 741.

olmadığına dair işaret bulunmamaktadır. Bundan dolayı tariflerin yeniden gözden geçirilip efrâdını câmi ağıyârını mani bir tarif yapılacak olursa şöyle bir tanımda bulunulabilir: “Fikrî mülkiyet hakkı özel hukuk alanının bir parçası olmakla beraber daha önce meydana getirilmemiş ve şeriatça meşru görülen her türlü fikrî ve zihni çaba sonucunda ortaya çıkarılan gayr-i maddî ürünler üzerine kurulu karma nitelikli mutlak haklardandır.”

1.1.1.1.2.2. Beşeri Hukukta Fikrî Mülkiyet Hakları

İngilizce’de “intellectüel property” Almanca’da “ Immaterial-guterrecht” Fransızca’da “propriété intellectuelle” terimlerinin karşılığı Türkçe’de “Fikrî Mülkiyet Hakları”, veya “Fikrî ve Sınai Mülkiyet Hakları” ya da “Edebî/Artistik, Sınai ve Ticari Mülkiyet Hakları” terimleri ile ifade edilir.¹⁸

Kaynağı Anglo-Amerikan hukuku olan fikrî mülkiyet hakları terimi, düşünce ve sanat eserlerinin yanı sıra, patentleri, markaları, faydalı modelleri, endüstriyel tasarımları, menşe ve mahreç işaretlerini, ticari isim ve unvanları, coğrafi isim ve işaretleri ve bazı ülkelerde özel kanunla korunan “mikroçipleri” (yani iletken ürünlerin topografyalarını) kapsamaktadır.¹⁹

Fikrî hak kavramı geniş anlamıyla insanın fikrî çalışmasının ürünü olan her türlü gayr-i maddî mal üzerindeki hakları; dar anlamıyla ise sadece FSEK (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu) kapsamında fikir ve sanat eseri olarak kabul edilen fikrî ürünler üzerindeki hakları ifade etmektedir.²⁰

FSEK md.1/b’de fikir ve sanat eseri, sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre bir fikir ürününün eser kabul edilebilmesi için fikrî ürünün onu ortaya çıkarana has bir özelliğinin olması ya da en azından ürünün ortaya çıkmasında bir fikrî emeğin harcanmış olması ve FSEK’ te

¹⁸ İsa Eliri, “Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E. Güzel Sanatlar Eğitimi Anabilim Dalı Resim Öğretmenliği Bilim. Dalı, 2009), 175.

¹⁹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 4 bs. (İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2006), 1.

²⁰ Mustafâ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, (Ankara:Seçkin Yayınları, 2003), 93-94.

belirlenen eser tiplerinden birine dâhil olması gerekmektedir.²¹ Dolayısıyla patent, marka, tasarım, buluş gibi insanın zekâ ve yeteneklerinin sonucu ortaya çıkan ürünler ile henüz keşfedilmemiş yeni fikrî ürünler FSEK’te sayılan eser çeşitlerinden birine dâhil edilebildiğinde fikrî haklara ilişkin hükümlerden yararlanma söz konusu olacak, aksi halde sadece sınai hak olarak korunacaktır.²²

Beşeri hukukta fikrî mülkiyet hakları için birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlardan bazıları fertlerin tamamını ya da birçoğunu içerisine aldığı halde diğer bazıları birçok ferdi tanımın dışında bırakmıştır. Bu eksiklikler göz önünde bulundurulmak suretiyle fikrî mülkiyet hakları kapsamlı bir şekilde tarif edilecek olursa, tarifin şu şekilde yapılması uygun olacaktır: “Fikrî mülkiyet hakkı kişinin her türlü fikrî ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibine dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlerdir.”²³

Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO) fikrî mülkiyet haklarını, telif hakları ve sınai mülkiyet hakları olmak üzere iki kısımda ele almıştır. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) ise fikrî hakları; sınai mülkiyet, telif ve bağlantılı haklar olarak sıralamıştır. Fikri mülkiyet hakları yine bu örgüt tarafından “geçici bir zaman için ürün sahibinin üretici fikir üzerindeki haklarıdır” şeklinde tarif edilmiştir.²⁴

Bilim ve teknolojinin ilerlemesi ile ortaya çıkan bilgisayar programları, veri tabanları, patentler ve faydalı modeller, tasarımlar, yarı iletken topografyalar (çipler), ve ticaret unvanları fikrî mülkiyet hakkının kapsama alanında bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması ile veri bankaları her ne kadar doğrudan fikrî mülkiyet hakkının konusu içine girmese de onlar fikrî mülkiyet hakları ile ilgili görülmektedir.²⁵

²¹ Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 3 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 52.

²² İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 2 bs. (Ankara: A.Ü.S.B.F Yayınları, 1977), 14.

²³ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 93,

²⁴ Mehmet Sert, “Elektronik Belgeler ve Telif Hakları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Bilgi ve Belge Yönetimi Ana Bilim Dalı, 2008), 4

²⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 3.

Fikrî mülkiyet hakkının mahiyetini daha iyi kavrayabilmek için, onun haklar ayrımındaki yerinin tayin edilmesi gerekir. Beşeri hukukta haklar, kamu hakları ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Özel hukuk ise herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklar ile sadece belirli kişilere karşı ileri sürülebilen nisbî haklar olmak üzere iki kısma ayrılır. Mutlak haklar ya mal varlığı ya da şahıs varlığı üzerinde söz konusu olabilir. Mal varlığı hakları para ile değerlendirilebilen ve diğer şahıslara devredilebilen haklardır. Şahıs varlığı hakları ise parayla değerlendirilemeyen ve başkalarına devredilemeyen haklardır. Yine mutlak haklar, ya menkul veya gayr-i menkul gibi maddî bir varlık üzerinde ya da maddî özellikte olmayan varlıklar üzerinde kurulabilir. Fikrî mülkiyet hakkı maddî olmayan şeyler üzerinde tesis edilip, maddî bir varlık üzerinde cisimleşse de konusu maddî varlık olmayan haklardır. Fikrî mülkiyette geçen “mülkiyet” kavramı, eşya hukukunda geçen mülkiyet kavramı ile karıştırılmamalıdır. Zira mülkiyet hakkı özel hukuktan doğan maddî varlıklar üzerinde meydana getirilirken, fikrî mülkiyet hakkı maddî özellikte olmayan şeyler üzerinde meydana getirilmektedir.²⁶

1.1.1.1.2.3. Fikrî Mülkiyet Haklarını Açıklayan Teoriler

Fikrî mülkiyet haklarını açıklayan bir takım teoriler bulunmaktadır. Fikrî haklar bu teoriler ışığında aşağıdaki şekillerde açıklanabilir.

- Fikrî mülkiyet teorisine göre, fikrî ürünü üreten kişilerin meydana getirdikleri ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii haklarının olduğu kabul edilmiştir.²⁷ Bu bağlamda fikrî mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkına benzetilmekte ve diğer şahıslara karşı ileri sürülebilmektedir; ancak mülkiyet hakkında her hangi bir süre söz konusu değilken fikrî mülkiyet hakkı süreyle sınırlıdır. Ayrıca fikrî hakların yalnızca mali kısmı devredilebilirken, mülkiyet hakkı mutlak olarak devredilebilir. Yine fikrî mülkiyet hakkı eser üretildiği andan itibaren kazanılırken, mülkiyet hakkı zilyetliğin

²⁶ Çağdaş Ekler, “Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk: Başkent Üniversitesi S.B.E, Özel Hukuk Anabilim Dalı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013), 4; Ahmet Kılıçoğlu, *Sinâî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, (Ankara: Turhan Yayınevi, 2006), 1-2.

²⁷ Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 29.

devri ve tapu sicilinde tescil edilmesi ile kazanılır. Fikrî mülkiyet hakkının mülkiyet hakkıyla ortak noktası ise her ikisinin de mutlak haklardan olmasıdır.²⁸

- Kişilik hakkı teorisine göre, fikrî mülkiyet hakları, bir yönüyle kişilik hakları kategorisindedir. Ancak aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Zira fikrî mülkiyet hakkı fikrî ürünü meydana getirmekle, kişilik hakkı ise gerçek kişilerde sağ olarak dünyaya gelmekle kazanılır. Fikrî mülkiyet hakkı üzerinde belli tasarruflarda bulunulabilirken, kişilik hakkı üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Yine fikrî mülkiyet hakkı ekonomik bir değerle ölçülebilirken, kişilik hakkının parayla ölçülmesi mümkün değildir. Son olarak fikrî mülkiyet hakkı ölümle mirasçılara intikal edebilirken, şahsiyet hakkı ölümle sona erer.²⁹

- Tekelci hak teorisine göre, fikrî mülkiyet hakları, ürün sahibi ve onun dışındaki kişilere ürün üzerindeki tasarruf yetkilerinde birtakım sınırlamalar getirmekle beraber fikrî ürün sahibine tekeli yetkiler sağlamaktadır. Üzerine fikrî mülkiyet hakkı kurulan ürünleri üretmek sadece milli kültüre değil uluslararası kültüre de katkı sağlamaktadır. Uluslararası düzeyde böylesi etkili olan bir ürün üzerinde ürün sahibine sınırsız tasarruf yetkisi tanınması uygun değildir. Bu yüzden fikrî mülkiyet hakları, üretilen ürün üzerinde, sınırlandırılmış hakları ifade eder.³⁰

- Eser sahipliği teorisine göre, eser sahipliğinin fikrî mülkiyet haklarının özelliğini izah etmeye en uygun teori olduğu söylenebilir. Eser sahipliği, eser sayılabilecek bir fikrî ürünün üretilmesiyle, üreticiye objektif hukuki statü kazandırır. Bu statüde eseri meydana getiren kişi ilk sırada bulunur. Ve onun statü içerisinde hem mal varlığı hem de şahıs varlığı hakları bulunmaktadır.³¹

1.1.2. Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsanı diğer varlıklardan üstün yaratan Allah (c.c.) insana üretme, icat etme kabiliyetini bahşetmiştir. İnsanoğlu bu kabiliyeti ile yaratıldığı günden bugüne kadar

²⁸ Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukûku İle İlgili Mevzuât”, *Türkiye Araştırmaları Dergisi*, S.21 (2007): 191.

²⁹ Çakmak, A.g.e. 194

³⁰ Ekler, *Fikri Mülkiyet Hukûku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 4,

³¹ Ekler, A.g.e. 4,

dünyaya birçok icat sunmuştur. Ancak sunduğu bu icatlardan doğan haklarının kanunlarla korunması Fransız İhtilali'ne kadar mümkün olmamıştır. Fransız İhtilali'nden sonra bu hakların hukuken korunması gündeme gelmiş, ilk olarak edebî eserler, daha sonraları sınai eserler koruma altına alınmaya başlamıştır.³² Bu koruma hareketinin gelişim tarihini açıklamak fikrî mülkiyet hakkının daha iyi anlaşılmasında bizlere ışık tutacaktır. Bu yüzden fikrî mülkiyet haklarının gelişim tarihi dönemler halinde ele alınacaktır.

1.1.2.1. İlk ve Orta Çağdaki Gelişmeler

Eski dönemlerde, fikrî mülkiyet haklarının toplum nezdinde herhangi bir mali değere sahip olmaması sebebi ile fikrî mülkiyet haklarının korunması ile ilgili yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır. Nitekim o dönemlerde bilgiye ulaşım sınırlıydı. Bu yüzden fikrî üründen ziyâde fiziki ürünlerin korunması önem arz ediyordu. Bu zamanlarda Bâbil'de kil tabletler, Mısır'da ise papirüs tomarları şeklinde özel ve nâdir koleksiyonlar bulunuyordu. Mısır tapınak kütüphanelerinde önem arz eden bilgilerin tescili papirüs tomarları şeklinde koruma altına alınıyordu. Arşivlerin kopyalanarak çoğaltılmasına herhangi bir engel söz konusu değildi. Bununla beraber elle kopyalanan arşivlerin mülkiyet hakkı kopyalayana ait sayılıyordu.³³

İlk ve Orta Çağda fikrî mülkiyet hakkı sahibinin ürün üzerindeki hak ve tasarruflarının muhafaza edilmesi ile ilgili bilinen bir kaynağa rastlanmamaktadır.³⁴ Aynı şekilde Eski Yunan ve Roma'da fikrî mülkiyet sahibinin meydana getirdiği ürünler üzerindeki fikrî haklarını tanzim eden bir hukuk kuralı bilinmemektedir.³⁵ Bunun sebebi olarak fikrî ürün sahibinin ürününü çoğaltarak halka sunma imkânından yoksun olması gösterilmektedir. O zamanlarda fikrî ürünlerin muhafaza edilmesine yönelik kabul edilen ilke “Bir şeyin aslına sahip olan kimse onun

³² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 79.

³³ Ayten Arıkan, “Türkiye’de Elektronik Yayıncılık ve Telif Hakları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, S.B.E, Bilgi ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, 2017). 96.

³⁴ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 14.

³⁵ Duygun Yarsuvat, *Türk Hukûkunda Eser Sâhibi ve Hakları*, (İstanbul: Güryay Matbaacılık,1984), 18.

teferruatına da sahip olur” ilkesiydi.³⁶ Yani cisim fikre değil, fikir cisme bağlıydı. Örneğin şiir kitabını satın alan kişi hem kitaba hem de içindeki şiirlere sahip oluyordu.³⁷

İlk ve Orta Çağda fikrî ürünlerin koruma altına alınmamasına rağmen o devirlerde de fikrî ürünler üzerinde mutlak bir hakkın bulunduğu ve bu hakka tecavüz edilmesinin en azından etik olmadığı düşüncesinin izlerine rastlanmaktadır. Örneğin Roma döneminde yazdığı şiirlerle geçimini sağlayan Marcus Valerius, şiirlerini özgürlüğüne kavuşan kölelere benzetmiş ve bu şiirleri çalıp kendi yazdığı şiirler gibi tanıtan Fidentinus’u köleleri çalan bir korsan olarak adlandırmıştır.³⁸

1.1.2.2. İmtiyazlar Dönemi

Eser sahibinin hiçbir fikrî mülkiyet hakkının bulunmadığı Orta Çağın sonlarında imtiyazlar dönemi başlamıştır.³⁹ Bu dönemde, taş baskı, tahta baskı ve bakır baskı tekniklerinin bulunmasıyla makinasal çoğaltma ve piyasaya arz etme terimleri kullanılmaya başlamıştır. Bu kulvarda en mühim gelişme matbaa sanayinin ortaya çıkması ve matbaanın mucidi kabul edilen Guthenberg’in ölümünden sonra onun yetiştirdiği matbaacıların Avrupa’ya dağılıp matbaa sanayini yaymalarıdır. Basım faaliyetlerinin bu denli artması fikrî ürünlerin ekonomik anlamda değer kazanmasına vesile olmuştur. Ancak bu gelişme yazarlardan ziyâde yayınevlerine fayda sağlamıştır. Şöyle ki yörenin hâkimi tarafından bazı şahıs ve kuruluşlara eserleri basma ve satma hakkı imtiyaz olarak verilmiştir. Bu durum tekelleşmeyi meydana getirmiş, eserleri imtiyazı alandan başkası basamaz olmuştur.⁴⁰

“Yayınevi mülkiyeti” ya da “matbaa imtiyazı” isimleriyle anılan imtiyazlar eser sahiplerinin haklarını tamamen ortadan kaldıran, tüm basım yetkilerini, eser basmak için para ödeyen yayınevi sahibine veren gayr-i adil haklardır. Basım faaliyetlerini

³⁶ Yarsuvat, A.g.e. 18.

³⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 80.

³⁸ Azra Arkan, *Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005), 3.

³⁹ Cahit Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, (İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004), 26.

⁴⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 82.

geliştirmek için verilen bu imtiyazlar sermaye sahibini ihyâ ederken eser sahibini tamamen korumasız bırakmıştır.⁴¹ İlk imtiyâz 1469 yılında Venedik'te Giovanni Spira isimli matbaacıya verilmiştir.⁴²

16. yüzyılın ortalarında yazarlara da imtiyaz hakkı tanınmaya başlanmış, eserlerinin basılması karşılığında onlara da ücret ödenmesi âdet haline gelmiştir. İlk yazar imtiyazının 1486 yılında “Venedik Tarihi ” adlı kitabından dolayı Sebellicus'a verildiği bilinmektedir.⁴³

Matbaanın Almanya'dan İngiltere'ye getirilmesi telif hakkı kavramını ortaya çıkarmıştır. Nitekim William Cxton 1476 yılında matbaayı İngiltere'ye getirmiş ve bu bağlamda basım faaliyetlerini zirveye taşımıştır. Ancak bu seri üretim bazı sorunları gün yüzüne çıkartmıştır. Zira kitapların basım imtiyazı olmayan kişiler tarafından basılması yayıncılar için tehdit oluşturmaya başlamıştır. Bu durumda yayıncılar ve kitap satıcıları kendilerini korumak için 1557 yılında kitapçılar loncasını (Stationer's Company) kurmuşlardır. Ancak bu lonca on yıl aktif görev yapabilmiştir.⁴⁴

1789 Fransız İhtilali'nin birçok alanda etkisi olduğu gibi fikrî mülkiyet hakları alanında da büyük etkileri olmuştur. İhtilal, loncalar ve imtiyazları ortadan kaldırmakla beraber fikrî ürün sahiplerini de tamamen korumasız bırakmıştır. İhtilalden sonra 1791 de fikrî ürün sahibinin ürünü üzerinde fikrî mülkiyet hakkının olduğu kabul edilmiş, böylece fikrî mülkiyet hakları dönemi başlamıştır. O tarihte eser, fikrî mülkiyet hakkı sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden sonra on yıl boyunca muhafaza altına alınmıştır.⁴⁵

⁴¹ Arkan, *Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, 4.

⁴² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 82.

⁴³ Yarsuvat, *Türk Hukûkunda Eser Sâhibi ve Hakları*, 22.

⁴⁴ Sert, *Elektronik Belgeler ve Telif Hakları*, 10.

⁴⁵ Sevil Gemrik, “Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığın Ekonomi Politikası” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleymân Demirel Üniversitesi, S.B.E, Maliye Anabilim Dalı, 2008), 10.

1.1.2.3. Kanunlaştırma Hareketleri

Orta çağın sonrasında imtiyâzlarla beraber birçok ülke telif haklarıyla ilgili kanunlaştırma hareketlerinde bulunmuştur. Kanunlaştırma hareketleri yeniçağda telif haklarının tarihsel görünümünü yansıtmaktadır. Bu tarihi seyri daha yakından görebilmek için bazı ülkelerin kanunlaştırma hareketlerine değinmek faydalı olacaktır.

İngiltere

1624 İngiliz Tekel Statüsü (Statute Of Monopolies) yasasının düşünce özgürlüğüne engel olması sebebiyle yürürlükten kaldırılmasından sonra ortaya çıkan boşluk 1709'da kraliçe Anne Kanunu'nun (The Statute of Anne) yürürlüğe girmesi ile doldurulmuştur. Kanunun giriş kısmında; yaşanan durumun fikrî mülkiyet hakkı sahiplerinin ve ailelerinin mağduriyetine sebep olduğu, bundan böyle bu tür mağduriyetlerin giderilmesi, faydalı fikri ürünlerin meydana getirilmesi ve bu kanunun tahsilli insanların teşviki için çıkarıldığı yer alıyordu. Kanunun amacı, eseri meydana getireni ekonomik yönden desteklemek ve bilimin teşvik edilmesini sağlamaktı.⁴⁶ Kanunda eseri meydana getiren fikrî mülkiyet hakkı sahiplerinin mali haklarından olan çoğaltma ve basmaya ilişkin haklar teyit edilmiş ve bu hakların geçerlilik sürelerinin ne kadar olacağı belirtilmiştir. “Kraliçe Anne Kanunu” yalnızca yazılı yayınlarla ilgili olduğundan, kanunda tiyatro, hakkaklık (oymacılık) gibi diğer sanat dallarından bahsedilmemekteydi. Bu nedenle 1734 ve 1814'te heykeltıraş ve hakkakları koruma altına alan kanunlar, 1882 ve 1888'de tiyatro ve müzik eserleri sahipleri ile ilgili kanunlar çıkartılıp yürürlüğe konulmuştur.⁴⁷

1911 yılına gelindiğinde mevcut kanunlar kaldırılmış ve yerlerine daha kapsamlı kanunlar çıkarılmıştır. 1911 tarihli kanun ise 1956 yılında yürürlükten kaldırılmış ve 1957 yılında “Cobyright Act” adını taşıyan kanun yürürlüğe girmiştir.⁴⁸

⁴⁶ Necla Giritlioğlu, *Yayın Sözleşmesi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (İstanbul: Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967), 6.

⁴⁷ Bilge Kılıç, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi S.B.E, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2003), 7-8.

⁴⁸ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 37.

“Günümüzde, İngiltere’de fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar 1988 yılında kabul edilmiş olan telif hakları tasarım ve patente dair Kanun “Cobyright, Designs and Patents Act.” ile koruma altına alınmıştır”.⁴⁹

Fransa

Fransa’da fikrî mülkiyet hakkı olgusu İngiltere’den daha sonra ortaya çıkmış olmasına rağmen İngiltere’den daha fazla revaç bulmuştur. Yukarıda zikredildiği üzere Fransa’da eserin ve eser sahibinin korunmasına ilişkin kanunlar ancak Fransız İhtilali’nden sonra çıkarılabilmektedir. Fransız İhtilali eski lonca statüsünü ortadan kaldırmakla kalmamış, bunun yanında benzer imtiyazları da ortadan kaldırmıştır.⁵⁰

1791 yılında temsil hakkıyla ilgili, 1793 yılında fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla ilgili kanunlar çıkarılıp yürürlüğe konmuş, daha sonra 1803, 1810, 1854 ve 1866 yıllarında bu hakların kapsam ve müddetlerini genişleten ek düzenleme çalışmaları yapılmıştır.⁵¹ Bu düzenlemelerle yürürlüğe konulan kanunlar yaklaşık doksan yıl yürürlükte kalmıştır. Daha sonra 1957 yılında “Edebî ve Sınai Mülkiyet Kanunu” (Loi Sur La Propriete et Artisque) çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur.⁵²

Fransızlara göre eser sahibi, fikrî bir çalışma sonucu kendine has bir fikir meydana getiren kişidir. Çalışmanın çeşidi, ifade tarzı ve müstemilâtı ne olursa olsun fikrî ürün sahibinin ürünlerine koruma sağlanır. Fransız fikrî hukukunda fikirler değil, fikirlerin ifade edilmiş şekilleri korunur. Diğer yandan bir eserin fikrî hukuk kanunları ile korunması herhangi bir şekil şartının meydana getirilmesine bağlanmamıştır. Fransız hukuku tüzel kişilerin eser sahibi olmalarına izin vermemektedir. Ancak bu kuralın bir istisnâsı bulunmaktadır. O da kanunun 13. maddesinde tanzim edilmiştir. Kanuna göre ortak eser sahipliğinde eser hangi gerçek ve tüzel kişi adına yayımlanmışsa eser sahibi o kişidir. Ancak böyle bir durumda tüzel kişinin eser sahipliğinden meydana gelen hakları mali haklarla sınırlandırılmıştır.⁵³

⁴⁹ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 8.

⁵⁰ Ernest Hirsch, *Fikri ve Sınâi Haklar*, (Ankara: A.R. Basımevi, 1948), 37-38.

⁵¹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 19.

⁵² Kadir Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 2 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), 34.

⁵³ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 10.

Amerika

Amerika Birleşik Devletleri'nde fikrî mülkiyet hakları ilgili kanunlar İngiltere'de 1710 yılında çıkarılan Kraliçe Anne Kanunu esas alınarak çıkartılmıştır. 1787 tarihli ABD Anayasasının birinci maddesinin sekizinci bölümünde fikrî mülkiyet hakları ilk defa hukuki bir düzenleme ile güvence altına alınmıştır.

1790 yılında Amerika'da telif hakları ile ilgili düzenlenen ilk kongre, yukarıda zikredilen kanun maddelerinin hükümlerini yerine getirerek, Telif Hakları Kanununu uygulamaya koydu. Buna göre kanun, fikrî ürün sahiplerine kırk yıl boyunca eserlerin çoğaltma veya yayınlama hakkını ve isterlerse bu süreyi kırk yıl daha uzatma hakkını vermektedir. 1790 yılında yürürlüğe konan bu kanun üzerinde 1831, 1870, 1909 ve 1976 yıllarında birtakım değişiklikler yapılmıştır. ABD, uluslararası fikrî mülkiyet örgütlerine taraf olduktan sonra bu örgütlerin öngördükleri değişiklikleri 1998 yılında "Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu" nu (Digital Millennium Copyright Act) çıkartmakla gerçekleştirmiştir.⁵⁴

Türkiye

Bir esnaf örgütü olan loncaların, batıda fikrî mülkiyet haklarının korunmasına dair faaliyetlerinin olduğu bilinmektedir Osmanlı İmparatorluğu'nda ise loncalar toplum yaşantısında önemli rol oynamalarına rağmen fikrî mülkiyet haklarının koruma altına alınmasıyla ilgili herhangi bir faaliyette bulunmamıştır. Bu yüzden Osmanlı tarihinde ne yazar ne de yayınevi loncalarına rastlanılmamaktadır.⁵⁵ Ayrıca matbaanın Avrupa'dan Osmanlı toraklarına yaklaşık 300 yıl sonra gelmesi Osmanlı'da fikrî mülkiyet hukukunun epeyce gecikmesine neden olmuştur. Gecikmeli de olsa matbaanın kurulmasından sonra eserlerin kolay bir şekilde çoğaltılması sonucunda, kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuş ve nihayet bu düzenlemeler 1850'li yıllarda başlamıştır.⁵⁶

Osmanlı Döneminde bu tarihten önce kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen eser çalmanın eser sahipleri nezdinde belli rahatsızlıkları meydana getirdiği ve bu

⁵⁴ Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığın Ekonomi Politikası*, 11; Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 12.

⁵⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 83.

⁵⁶ Sert, *Elektronik Belgeler ve Telif Hakları*, 21-22.

rahatsızlığa eserlerinde değinerek eleştirdikleri ya da bu duruma değışik çareler ürettikleri anlaşılmaktadır.⁵⁷ Eser sahiplerinin hırsızlığa karşı takındıkları tavırlar şu örneklerde açıkça görülmektedir.

16. yy. şairlerinden şair Mehmet'in şiirlerinin taklit edilmemesi için takma ad olarak "işe yaramaz, edebe aykırı hareket eden" anlamına gelen "Fuzûli" ismini kullanması.

18. yy. şâirlerinden Sümbülzâde Vehbi'nin III. Selim adına yazdığı divânda yer alan Sühan redifli ünlü kasidesinde şiir hırsızlarına karşı ifade ettiği sözler; Sirkat-i şi'r edene kat-ı zeban lâzımdır. (şiir hırsızlarının dili kesilmesi gerekir.)

Böyledir şer'î belâgatte fetevây-ı Sühan (belagat şeriatında sühan'ın fetvâları böyledir.)

Nefi'nin şiirleri

Dediler zâtiye birkaç gammâz (birkaç çekiştirici Zâti'ye dedi ki)

Bâki-i zag olurlar sözünü (karga Bâki senin şiirlerini çalıyor)

Dedi ol bülbül-ü gülzâr-ı Sühan (o şiir bahçesinin bülbülü cevap verdi)

Besle kargayı çıkarırsın gözünü (besle kargayı oysun gözünü)⁵⁸

Osmanlı Devleti'nde telif haklarının düzenlenmesine yönelik ilk çalışmalar, dönemin Dâru'l Fünûn'unda okutulacak kitap ve çeviri eserlerin hazırlanması için kurulan danışma kurulunun, 1850 tarihli Encümen-i Dâniş Nizamnâmesi isimli tüzüğüdür. Encümen-i Dâniş Nizamnâmesinde, kurul kararı ile eser sahibine telif haklarının verilebileceği belirtilmiştir.⁵⁹ Encümen-i Dâniş Nizamnâmesi, telif hakkı verilecek

⁵⁷ Nâci Kınacıoğlu, *Ülkemizde Fikri Hakların Gelişimi İlim ve EdEbiyât Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli*, 30 Kâsım 1999, (Ankara, İLESAM, 2000), 11-13.

⁵⁸ Murat Yılmaz, "Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu" (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi S.B.E, Bilgi ve Belge Yönetimi Anabilim Dalı, 2004), 21-22.

⁵⁹ Server İskit, *Türkiye'de Matbûat Rejimleri*, (İstanbul: Matbûat Umum Müdürlüğü Neşriyatı, 1939), 12.

olan eserin incelenmesini şart koşmasından dolayı bir yönüyle sansür niteliği taşımaktadır. Ancak Encümen-i Dâniş Nizamnâmesi ile Osmanlı Devleti'nde eser sahiplerinin ilk kez mali haklara kavuştuğu da görülmektedir. Encümen-i Dâniş'in telif hakları ile ilgili aldığı kararlar, Osmanlı Devleti'nin ilk resmi telif hakları belgeleri olma özelliği taşımaktadır. Bu belgelerin konumuz ile ilgili olan maddeleri şunlardır:

Encümen-i Dâniş'in Hizmeti

Tüzük içerisinde geçen bu başlığın altında sekiz bent bulunmaktadır. Bu sekiz bentten sekizincisi konumuzla alakalıdır. Bu sebeple sadece sekizinci bendi zikretmekle yetiniyoruz.

Sekizinci Bent:

Fen ve sanatlara dair yapılacak kitaplar herkesin anlayacağı surette sıradan Türkçe olmasına dikkat ve ihtimam olunacağı gibi menkıbeler ve edebî eserlere dair güzel yazılı kitaplar yapıldığı halde takdir olunacak ve övgüye lâyık bulunacaktır.

Mükâfatların Şekli:

Birinci Bent:

İrfan sahibi haklarında olunacak mükâfat maarif ettikleri hizmete göre olması lâzım gelir. Bu cihetle irfan sahiplerinin hizmetleri üç derece itibâr olunmuştur. Şöyle ki, (üyelerden) birisi kendiliğinden bir tercüme ve telif eder ve bunun hazırlanması şart olmayıp fakat faydalı olduğu görülürse üçüncü derece ve fevkalâde birisi memûren veya kendiliğinden olarak telif ve tercüme edip o eserin varlığı gerekli olacak olursa ikinci derece ve fevkalâde teliflerin içinden zuhûr getirilir yani maarif adına veya fenlerine dair yeni bir şey yapılırsa birinci derece itibâr olunacaktır.

İkinci Bent:

Üçüncü derece hizmet eden olur ise, yaptığı kitabın geliri kendisine ait olarak imtiyâz verilecek veya bu imtiyâz bedelinde kendisine münâsip görülecek para yardımı yapıp o kitaptan hâsıl olacak gelir umumi maarif tahsisâtına ait olacaktır.

Üçüncü Bent:

İkinci derecede hizmet eden evvelki derecede olan imtiyâza nâil olduktan sonra imtiyâz levhası nâmiyla encümen mahallinde yapılan kitâbeye ismi yazılarak isminin ebedîleşmesiyle onurlandırılacaktır.

Dördüncü Bent:

Birinci derecede hizmet eden zâta evvelki derecelerde olan imtiyâzlardan başka bir adet madalya verilecektir.

Beşinci Bent:

Zikredilen bu değişik imtiyâzlara gerek dâhiliye âzâları gerekse hâriciye âzâları eşit olarak nâil olabilecektir.

Altıncı Bent:

Zikredilen derecelerin belirlenmesi, encümence oy çokluğuna müracaat olunarak sonra da maarif meclisine mazbata ile durumunu beyan ile oradan dahi pâdişahın izni ve fermânına bağlı olacaktır.⁶⁰

Osmanlı Devleti'nde, Batı Avrupa devletlerinin de desteğini almak için hazırlanan 1857 tarihli Telif Nizamnâmesi, eseri basan kişiye, basılan nüshalar bitene kadar tekel hakkı tanımıştır. Bu yönüyle Telif Nizamnâmesi, Osmanlı Devleti'nde gerçek anlamda telif haklarıyla ilgili ilk yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir. Nizamnâmenin Latin harflerine çevirilmiş metni aşağıda yer almaktadır.

Telif Nizamnâmesi 1857

Madde 1-*Kitap tabına dair inhisârı madde kaldırılmıştır, herkes istediği kitabı tabettirecektir.*

Madde 2-*Müellifine bir nevi mükâfat ve emsâline taziyâne şevk olmak üzere her müellif hakkında hayat şartı ile imtiyâz verilerek müddeti hayâtında kendisinden başkası telif eylediği kitabı bastıramayacaktır.*

⁶⁰ Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukûku İle İlgili Mevzuât”, *Türkiye Araştırmaları Dergisi*, t.y. 203-204.

Madde 3-Müellif kendisi bastıramadığı takdirde o kitabın tab'ı hususunda olan imtiyâzını istek eden kimseye olunacak mukâvele ve münâsip bir bahâ ile bâ sened fûruht edebilecektir.

Madde 4-İşbu mukâvele ve fûruht keyfiyetinde Meclisi Maarifin dahi malûmatı bulunacaktır.

Madde 5-Devletçe tab'ı lâzım geldikte kezâlik müellifine ne miktar şey verilmesi münâsip ise Meclisi Maârif marifet ile îta ettirilerek bastırılacaktır.

Madde 6-Tabolunacak kitabın mukâvele olunan miktardan ziyâde bastırılması memnû olduğundan hilâfına cesaret edenler olursa âdeta sirket hükmünde olarak o makuleler hakkında kanunen icap eden cezâ icra olunacaktır.⁶¹

Telif Nizamnamesi telif haklarıyla ilgili ilk yasal düzenleme olmasından dolayı bazı konular kapsam dışında kalmıştır Bundan dolayı nizamname'de ele alınmamış hususları düzenlemek amacıyla 1870 yılında "Telif ve Tercüme Nizamnâmesi" yürürlüğe girmiştir. Bu yönüyle Telif ve Tercüme Nizamnâmesi, Telif Nizamnâmesinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Bu Nizamnâme, telif haklarını geliştirmekle birlikte, Osmanlı Devleti'ndeki düşünce hayatının gelişimine de olumlu katkılar sağlamıştır. Nizamnâmenin yürürlüğe girmesi, 1879'da Maârif Nezâreti'nde Telif ve Tercüme Dairesi'nin kurulmasını sağlamıştır. Osmanlı Devleti'nde telif haklarının, Telif ve Tercüme Nizamnâmesi ile sürekli gelişerek ilerlemesi sonucunda, fikrî mülkiyeti oluşturan haklardan biri olan sınai hakların, çıkarılan ulusal kanunlarla koruma altına alınması sağlanmıştır. 1870 yılında Telif ve Tercüme Nizamnâmesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra en önemli gelişme, 1871 tarihinde yürürlüğe giren Âlamet-i Fârika Nizamnâmesi ile Osmanlı Devleti'nin dünya marka sistemine dâhil olmasıdır. Marka sistemi içinde bulunmanın sonucu olarak 1879 tarihli İhtirâ Beraatı Kanunu ile Osmanlı Devleti dünya patent sistemi içerisindeki yerini almıştır. Avrupa'da sırasıyla 1857'de Fransa'nın, 1858'de Avusturya'nın, 1862'de İngiltere'nin ve 1868'de İtalya'nın marka ve patent hususlarında kabul ettiği kanunlara paralel olarak Osmanlı Devleti de sınai haklar konusunda, yayınladığı nizamnâmeler ile düzenlemeler yapmıştır. Dünya üzerinde fikrî mülkiyet hakları

⁶¹ Başbakanlık Osmanlı Arşivleri, *Tertîb-i Evvel, Düstûr*, II, 229.

konusunda meydana gelen gelişmeler ve yenilikler, Osmanlı Devleti tarafından yakından takip edilmiştir.⁶²

Osmanlı Devleti'nde fikrî haklarla ilgili en kapsamlı düzenleme 1910 yılında Hakk-ı Telif Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle olmuştur. Bu kanunla fikrî ve yazılı eserler üzerindeki telif hakları, eser sahibinin yaşamı boyunca ve öldükten sonraki 30 yılı kapsamaktadır. Çizerek ya da resmederek oluşturulmuş eserler üzerinde telif hakkı süresi ise 18 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak bu kanun, o dönemin ihtiyaçlarını karşılayamamıştır. Bunun sebebi kanunda, o dönemde gelişmekte olan sinema, radyo ve fotoğraf eserlerinin telif hakları ile ilgili tek bir hükmün bulunmamasıdır.⁶³ Hakk-ı Telif Kanunu'nun eksikliği, uluslararası Bern Sözleşmesi'ne de aykırı olan, eser sahibinin eser üzerindeki hakkını kullanabilmesi için eserini tescil ettirme zorunluluğunun bulunmasıdır. Hakk-ı Telif Kanunu, 1952 yılında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle uygulamadan kalkmıştır.⁶⁴

Osmanlı döneminde fikri haklarla ilgili başlayan kanunlaştırma hareketleri Cumhuriyet döneminde de devam etmiştir. Fikrî mülkiyet hukukuyla ilgili ilk önemli gelişme 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşması'na bağlı Ticaret Sözleşmesidir. Bu sözleşme Türkiye'nin sınai, edebî ve artistik mülkiyetin korunmasına yönelik Pâris Sözleşmesi'ne ve Bern Sözleşmesi'ne katılımın yapı taşı olmuştur. Lozan Anlaşması'na ekli ticaret sözleşmesinde Türkiye'nin sınai, edebî ve artistik mülkiyetin korunmasıyla ilgili milletler arası anlaşmalara on iki ay içerisinde katılması öngörülmüştür. Ancak Türkiye'nin çeviri eserlere olan ihtiyacını belirterek konuya ilişkin çekince ileri sürmesi ve sözleşmeye taraf olan diğer devletlerin itirazı üzerine sözleşmeye katılım belirtilen dönemde gerçekleşmemiştir.

Böylece Bern Sözleşmesi'ne katılım hazırlığının yapıldığı süreçte Hakk-ı Telif Kanunu'nun ihtiyaçlara cevap vermediği daha iyi anlaşılmiş ve Bern Sözleşmesi ile uyumlu bir kanunun çıkarılması gereği ortaya çıkmıştır. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi profesör ve doçentlerinden bir komisyon teşkil edilip Bern Sözleşmesi'ne

⁶² Çakmak, "Osmanlı Telif Hukûku İle İlgili Mevzuât", 223.

⁶³ Kınacıoğlu, *Ülkemizde Fikri Hakların Gelişimi İlim ve EdEbiyât Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli*, 15.

⁶⁴ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 12.

iştirak edilebilmesi için uygun bir telif hakkı kanununa ilişkin bir tasarının hazırlanması istenmiştir.⁶⁵ Milli Eğitim Bakanlığı'nın talebi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin talimatı üzerine Ord. Prof. Dr. Ernest. Hirsch tarafından FSEK' teki "Fikrî Eser" kavramının ve "Eser Sahipliği" teorisinin fikir babalığını yapan tasarı hazırlanmıştır. Tasarı, Türkiye'nin Bern Sözleşmesi'ne katılmasının hemen ardından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanu'nun olarak 1951 tarihli ve 7931 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, 1952 yılında kültür ve sanat yaşamını belirleyecek olan temel bir kanun olarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁶ Tasarı için oluşturulan komisyon dönemin dekanı Ali Fuat Başgil, profesörlerden Ebû 'l-Ula Mardin, A. Schwarz, Ch. Crozat ve E. Hirsch ile doçentlerden Yavuz Abadan ve Halil Arslanlı'dan oluşmaktaydı.⁶⁷

Türkiye ve AB gümrük birliği çerçevesinde yürütülmesine başlanan mevzuat uyumu çalışmalarının en önemli konularından birini oluşturan fikrî ve sınai mülkiyet haklarının hangi koşullara göre düzenlenmesi gerektiği 1/95 sayılı A.T. Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı ile şekillenmiş olup, söz konusu kararın ekinde Türkiye'nin telif hakları ve komşu haklar alanında yerine getirmesi gereken yükümlülükler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türkiye'nin mevzuat uyumu çerçevesinde, telif hakları ile ilgili uluslararası sözleşmelere ve AB'nin altı yönergesine uyum sağlaması öngörülmüştür. Bu sözleşmeler yayın kuruluşlarının, fonogram yapımcılarının ve icracı sanatçıların korunması ile ilgili 1961 tarihli Roma Sözleşmesi, edebî ve sanat eserlerinin korunması ile ilgili Bern Sözleşmesi'nin 1971 tarihli Paris metnidir. Türkiye bu sözleşmelere 1995 yılında taraf olmuştur. Ayrıca GATT anlaşması ve tamamlayıcısı olan TRIPS anlaşması Türkiye tarafından 1994 yılında kabul edilmiştir.⁶⁸

⁶⁵ Murat Yılmaz, *Elektronik ve Geleneksel Kütüphânelerde Telif Hakları*, (İstanbul:Beşir Kitabevi, 2008), 12-13.

⁶⁶ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 47-48.

⁶⁷ Yılmaz, *Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu*, 23.

⁶⁸ C. Bülent Turhan, "Telif Hakları Çerçevesinde Yapılan Değişikliklerin Uluslararası Boyutu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.505-506 (1996):4.

FSEK'te ilk kez 1983 yılında 2936 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmıştır. Kanun günümüze kadar 1983 yılında ve AB'ye uyum çalışmaları çerçevesinde 1995, 2001, 2004, 2005, 2007, 2008, 2012, 2014 ve 2015 yıllarında değiştirilmiştir.

1.1.3. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri

Hukukun diğer alanlarından farklı olarak fikrî mülkiyet haklarının, kendine özgü birtakım özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler şöyle sıralanabilir:

1.1.3.1. Gayr-i Maddî Şeyler Üzerinde Kurulması

Fikrî haklar, insan aklının ve kabiliyetinin semeresi olan, üzerinde tecessüm ettiği maddî maldan ayrı bir hukuki hüviyet ve mali değeri bulunan şeyler üzerinde kurulabilen haklardır. Gayr-i maddî şey kavramı, kural olarak, Medeni Kanun sisteminde yer almadığından dolayı, fikrî hakka konu olan mallarla ilgili olarak zilyetlik ve maliklik kavramlarının bu haklar üzerine kullanımı olanaksızdır. Başka bir ifade ile Medeni Kanu'nda yer alan zilyetlik ile ilgili hükümler ve mülkiyetin kazanılmasına ilişkin düzenlemeler fikrî haklar üzerinde uygulanamaz.⁶⁹ Mülkiyet hakkı, maddî mallar üzerinde kurulabilen ayni haktır. Fikrî mülkiyet kavramı, fikrî ürünler üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılmaktadır. Fikrî mülkiyet, bir mülkiyet çeşidi olmadığı gibi, fikrî mülkiyet haklarının konusu olan gayr-i maddî mallar, mülkiyet hakkına da dâhil değildir.⁷⁰ Bir fikrî ürün meydana getirmek, fikrî hakların kazanımı için yeterlidir. Bu yüzden fikrî hakkın kazanımı aslen kazanımdır. Zira fikrî ürünü üreten kişi, eser sahipliğine bağlanan fikrî hakları, eseri oluşturmakla doğrudan doğruya kazanmaktadır. Bu hakları kazanmak için herhangi bir irade açıklamasına ya da tescile gerek duyulmamaktadır.⁷¹

1.1.3.2. İnsan Zihninin Ürünü Olması

Fikrî ve sınai mülkiyet haklarının en önemli ortak paydası, bunlardan her birinin insan zihni ve düşüncesinin bir ürünü olmasıdır. Edebiyat ve sanat eserleri, ticari markalar, buluşlar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller ve bunlar gibi bilgisayar

⁶⁹ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 100.

⁷⁰ Hamdi Yasaman, *inâi Mülkiyet Hukûku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, 5.

⁷¹ Adıgüzel, *Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, 8; Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 16.

yazılımları ve de mikroçipler hepsi insan zihninin ürünleridir. Bu unsurların insan zihni ve düşüncesinin bir ürünü olması fikrî mülkiyet haklarının en temel özelliklerindedir.⁷²

1.1.3.3. Somutlaştığı Eşyadan Bağımsız Olması

Zihinsel ve düşünsel bir çaba sonucu ortaya çıkan eser ile bu eserin üzerinde somutlaştığı eşya birbirinden farklıdır. Fikrî eserin bir madde olarak ortaya çıkması, o eserin soyut olmadığı anlamına gelmez. Örneğin bir ressamın yaptığı tabloda ortaya çıkan eser tablo üzerindeki boya değil resimdir. Üretici bir düşünce ve fikrî bir faaliyet sonucunda ortaya çıkan resim, burada fikrî eserdir.⁷³

Üzerinde hak oluşan maddî varlığın mülkiyeti bir kişiye, maddî varlık üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının başka bir kişiye ait olması mümkündür. Örneğin; bir kitap üzerindeki maddî mülkiyet bir kişiye ait olabilirken kitap üzerindeki telif hakkı başka bir kişiye ait olabilmektedir. Fikrî hakkın eşya üzerinde somutlaşmış olması, fikrî hakkın konusunun maddî mal olabileceği anlamına gelmediği gibi fikrî hakkın varlığını da etkilemez. Bu nedenle fikrî hakkın somutlaştığı maddî mal üzerinde aynı hak sahibi olan kişi mülkiyetinde bulunan eseri eser sahibinin haklarını ihlal şeklinde kullanamaz.⁷⁴

1.1.3.4. Mutlak Haklardan Olması

Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.⁷⁵ Fikrî hak sahibinin eseri üzerindeki hakkı da mutlak haklardandır.⁷⁶ Eser sahibi, eserini yayınlama veya başkalarıyla paylaşma hususunda sınırsız hakka sahiptir. Eser sahibinin izni olmaksızın herhangi bir kimse eser üzerinde değişiklik yapamaz. Fakat fikrî hakların

⁷² Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 184.

⁷³ Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, 16; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 6.

⁷⁴ Tekinalp, A.g.e. 6; Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 101; Adıgüzel, *Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, 8-9.

⁷⁵ Şeref Ertaş, *Yeni Türk Medeni Kânunu Hükümlerine Göre Eşyâ Hukûku*, 6 bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2006:), 63.

⁷⁶ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 2.

mutlak haklardan olma özelliğinin bazı sınırlamaları bulunmaktadır. Ülkesellik ilkesi bunlardan biridir. Bu ilke uyarınca, fikrî ürünler ancak ortaya konulduğu ülke sınırları içerisinde korunmaktadır. Diğer bir sınırlama ise tükenme ilkesidir. Bu ilkeye göre eser sahibi, eserinin satışını bir kez onaylamışsa, sonraki satışları engelleyemez. Eşya hukuku anlamında mutlak haklar bir süreye tâbi değildir. Ancak fikrî haklar üzerindeki mutlak hak, bir süre ile sınırlanmıştır.⁷⁷

1.1.3.5. Bölünebilir Olması

Eser sahibinin eser üzerinde birçok hakkı ve bu haklara bağlı olarak çok sayıda yetkisi bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak eser sahibi, eseri üzerindeki yetkilerinin bir kısmını devredip bir kısmını da elinde bulundurabilir. Veyahut bazı yetkilerini hiç kullanmayabilir. Eser sahibi yetkilerini aynı kişiye devredebildiği gibi farklı kişilere de devredebilmektedir.⁷⁸

1.1.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Kısımları

Fikrî mülkiyet hakları; telif hakları ve sınai mülkiyet hakları şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Telif hakları ilim-edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işleme-derleme eserleri olarak sıralanmaktadır. Bu kapsamda eser sahiplerinin haklarının yanı sıra bağlantılı haklar olarak bilinen icracı sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları, film yapımcılarının hakları ve radyo televizyon kuruluşlarının hakları da telif hakları kapsamına girmektedir. Sınai mülkiyet haklarını ise faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, ticaret ünvanları, işletme adları vs. üzerindeki haklar oluşturmaktadır.⁷⁹ Fikrî mülkiyet haklarının bu kısımları ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

⁷⁷ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 102; Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, 16-17.

⁷⁸ Adıgüzel, *Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, 11.

⁷⁹ Canan Tanrıöver, “Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Ticâret Hukûku Bilim Dalı, 2010), 27.

1.1.4.1. Telif Hakları (Fikir ve Sanat Eserleri Hakları)

“Telif” sözcüğü yazılı bir eser oluşturmak anlamındadır. Bu kavram, günümüzde tamamıyla devre dışı bırakılmıştır. Buna rağmen telif hakları terimi uygulamada fikrî haklar teriminin karşılığı olarak kullanılmaya devam etmektedir.⁸⁰

Telif haklarının temelini “eser” kavramı oluşturmaktadır. Eser; “kişinin sadece zihni faaliyetleri sonucunda ortaya koyduğu ve hukuki değer ifade eden neticeler” olarak tanımlanmaktadır.⁸¹ Eserin iki önemli özelliği, eserin özgünlüğü ve üretici düşünce ürünü olmasıdır. Birtakım devletlerin ulusal yasalarında “eser” kavramının tanımına rastlanmaktadır. Örneğin; İtalyan Fikrî Haklar Kanunu’nda eser; “ifade biçimi ya da yönetimi ne olursa olsun, edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında üretici nitelik taşıyan düşünce ürünleri olarak tanımlanmıştır. Alman Fikrî Haklar Yasası’nda ise “eser” “yasada öngörülen şekilde, yalnız bireysel düşünce ürününü kapsar” şeklinde ifade edilmektedir. Yine Japon Kanunu’nda eser; “edebiyat, bilim, sanat ve müzik alanında özgün düşünce ürünleri” olarak tanımlanmıştır.⁸²

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun’da eser terimi, “*sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade etmektedir.*”⁸³

Buna göre bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilmesi ve korunabilmesi için şu özelliklerin bulunması gerekmektedir:

- Sahibinin hususiyetini taşıması.
- Sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması.
- FSEK’te öngörülen eser türlerinden birinin içine girmesi.

⁸⁰ Belgin Aslan Erbahayetmez, “Türk İdâri Yapısında Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Kamu Hukûku Ana Bilim Dalı İdâre Hukûku Bilim Dalı, 2006), 8.

⁸¹ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 55.

⁸² Soysal *Türkiye ve Avrupa’da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 49; Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 15.

⁸³ FSEK, Madde 1/B-(Ek: 21/02/2001-4630/2 md.) “Tanımlar”

- Fikrî çabanın ürünü olması.⁸⁴

Tanımda geçen “hususiyet” unsurunun zorunluluğunu şöyle ifade edilmektedir:

*Fikrî mahsullere eser mahiyetini izafe edebilmek için muazzam bir unsura ihtiyaç vardır. Herkes tarafından vücûda getirilemeyen, yani bir hususiyeti hâiz bulunan mahsuller himayeye layıktır. Ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir. Eğer bir mahsul herkes tarafından vücûda getirilebilecek mahiyette ise, hususiyet de mevcut olmayacağından bu kâbil mahsulleri himaye etmekte cemiyetin hiçbir menfaati yoktur.*⁸⁵

İnsan zihninin ürettiği bir ürünün eser olarak değerlendirilmesi, sahibinin açık veya kapalı iradesine ihtiyaç göstermez.⁸⁶ Şöyle ki; fikrî ürünün eser özelliğini kazanabilmesi onun mutlaka yayımlanmış veya toplumca bilinmiş olmasına bağlı değildir. Örneğin rastgele yazılmış hatıraların daha sonraları büyük bir edebî unsur içerdiğinin anlaşılması durumunda bu fikrî ürünün eser olarak değerlendirilmesine hiçbir engel bulunmamaktadır.⁸⁷ Ayrıca fikrî ürünün eser vasfını kazanabilmesi onun sanatsal anlamda kaliteli olma şartına bağlı değildir.⁸⁸

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser türlerinin taksimatında esas olarak içerik ve özelliği dikkate almış, bazen de ifade aracı, şekli ve estetiki özelliğine önem vermiştir. FSEK, eseri içerik ve özellik yönünden ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri olarak dört ana kategoriye ayırmış, ayrıca diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan fikir ve sanat ürünlerini de işleyen özelliklerini taşımak şartıyla “işlemeler ve derlemeler”

⁸⁴ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 56.

⁸⁵ Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 23-24.

⁸⁶ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 53.

⁸⁷ Erel, A.g.e. 53.

⁸⁸ Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 24-25.

başlığı altında eser saymıştır.⁸⁹ Aşağıda kanunun sistematığı de dikkate alınarak eser türleri incelenecektir.

1.1.4.1.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

Bu kısımda bulunan eser çeşitlerinde muhtevâ, konu ya da bilimsel ve edebî bir özellik taşıması esas alınmamıştır. Eserlerin dil ile ifade edilmeleri yeterli görülmekte, bunların sözlü ya da yazılı olmalarının herhangi bir önemi bulunmamakla beraber yazıyla veya başka şekilde tespitleri de şart değildir.⁹⁰ Burada koruma için yegâne şart dil ile ifade olunan eserin, fikir ve sanat hukuku bakımından bir özellik taşımasıdır. Bu yüzden, fiyat listeleri, adres rehberleri vb. fikir ve sanat eseri sayılmayan unsurlar korunmamaktadır. Bilimsel eserlerde konu ve muhtevânın dil ile ifade olunan diğer eserler kadar üreticilik ve bağımsızlık taşıması çoğu zaman mümkün değildir. Bu sebeple bu tür eserlerde daha çok bilimsel tasniflerin ve ifade şekillerinin orijinalliği yeterli olacaktır.⁹¹ Dil ve edebiyat eserlerinin daha açık bir şekilde anlaşılması için şu tasnif faydalı olacaktır.

1.1.4.1.1.1. Dil ve Yazıyla İfade Edilenler

Dil ve yazı ile ifade edilen eserler çok geniş bir fikrî alanı doldurmaktadır. Hikâye, roman, şiir, tiyatro oyunu gibi gerçek anlamda edebiyat eseri olarak kabul edilen fikrî eserler nasıl korunuyorsa; bilimsel konferanslar, monografiler, siyasi nutuklar, eğlendirici sohbet tarzında konuşmalar ve çocuk hikâyeleri de o şekilde korunur.⁹² FSEK' te *"herhangi bir şekilde dil ve yazıyla ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunları hazırlık tasarımları"* bilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmıştır.⁹³

⁸⁹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 57.

⁹⁰ Sami Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013). 56.

⁹¹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 58.

⁹² Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 44.

⁹³ FSEK, Madde 2 (Değişik: 7/6/1995-4110/1 md.) Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 55.

1.1.4.1.1.2. Sözsüz Sahne Eserleri

FSEK'in 2. maddesinin 2. Bendinde “her nevi raks la yazılı koreografi eserleri pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri” ilim ve edebiyat eserlerinin diğer bölümü olarak düzenlenmiştir. Sözsüz sahne eserlerinin en ayırıcı özelliği fikir ve duyguların söz veya yazı olmaksızın sanatçıların mimik ve vücut hareketleriyle ifade edilmesidir. Maddede sayılan örneklere halk oyunları ve illüzyonistlerin gösterileri de dâhil edilebilir. Bu tür eserlerin mutlak olarak sözsüz veya sessiz olmaları da şart değildir. ⁹⁴ Korumadan faydalanmak için sahnede belli bir akışın olması yeterlidir. Ayrıca bunların yazı ile kayıt altına alınması şart değildir. Koreografik eserler nota ve benzeri yazı şekilleri ile yazılmış ise bu yazılımın ayrıca bir dil eseri olarak korunması gerekir. Zira koreografi işaretleri de yazı gibi herhangi bir fikri ifade etmeye yarayan vasıtalandır.⁹⁵

1.1.4.1.1.3. Teknik ve Bilimsel Fotoğraflar, Resimler, Maketler, Tasarımlar Ve Portreler

Estetik özelliği bulunmayan her çeşit teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her çeşit haritalar, planlar, portreler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mîmarlık ve şehircilik tasarımı ve portreleri, FSEK'in 2. Maddesinin 3. Bendine göre, ilim ve edebiyat eserleri kapsamında yer almaktadır. Maddede sayılan eser çeşitlerini kıyas yoluyla genişletmek mümkün değildir. Eserlerin bilimsel veya teknik bir konuyu açıklama özelliğinin bulunması gerektiği maddenin üçüncü bendinde ayrıca belirtilmiştir. ⁹⁶

Bu tür eserlerin estetik özellikte olma şartının bulunmadığını ifade etmiştik. Ancak eser teknik ve bilimsel bir eser olmasının yanında ayrıca hem öğretici hem de estetik özelliklere sahipse, bu durumda eser hem ilim ve edebiyat eseri olarak hem de güzel sanat eseri olarak korunabilmektedir. Tüm bunlarla beraber eserin estetik veya öğretici yönlerinden biri baskın olması durumunda eser baskın olduğu gruba dâhil olacaktır.⁹⁷

⁹⁴ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 23.

⁹⁵ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 47-48.

⁹⁶ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 77-78.

⁹⁷ Mustafâ Reşit Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kânunu Şerhi*, y.y. İstanbul, 1995, 21.

Hiçbir şekilde bilimsel veya teknik nitelikte olmayan reklam, propaganda afişleri, ilanlar ve kataloglara ait fotoğraf ve resimler koruma altına alınamazlar. Çünkü bunlar konu ve amaç açıklayıcı olmadıkları gibi öğretici özellikleri de bulunmamaktadır.⁹⁸

Bir diğer ilim ve edebiyat eseri de bilgisayar programlarıdır. 1951 yılında düzenlenen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bulunmayan bilgisayar programları 1995 yılında 4110 sayılı kanunla eser sayılmıştır. “FSEK bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımlarını da eser saymıştır. Buna göre bir bilgisayar programına hazırlık aşamasında oluşturulan tasarım ve taslaklarda FSEK kapsamında korunabilmektedir”.⁹⁹

1.1.4.1.2. Musiki Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun üçüncü maddesinde musiki eserleri “*her türlü sözlü ve sözsüz besteler*” olarak tanımlanmıştır. FSEK, diğer eser türlerinden farklı olarak musiki eserlerini tanımlamakla yetinmiş; hangi eser türlerinin musiki eseri sayılacağı hususunda örneklere yer vermiştir.¹⁰⁰ Ses musiki eserlerinde ifade aracı olarak kullanılmaktadır.¹⁰¹ Buradan hareketle musiki eserlerini sesle ifade edilen, kulakla istifade edilen sanat eserleri olarak nitelendirebiliriz. Musiki eserlerinin yapısı göz önüne alındığında onun zekâyâ değil duygulara hitap etmesi itibarı ile ilim ve edebiyat eserlerinden, görmekle değil işiterek duygulara hitap etmesi itibarı ile de güzel sanat eserlerinden ayrılmaktadır. Musiki eserleri senfoniler, operalar, operetler, şarkılar, türküler, marşlar, ilahiler v.b. gibi sesle ifade edilen eserlerden meydana gelmektedir.¹⁰² Musiki eserleri sözlü veya sözsüz olmak üzere iki kısma ayrılır. Sözsüz eserlerde sadece beste korunurken, sözlü eserlerde hem beste hem de güfteler korunmaktadır.¹⁰³

⁹⁸ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 78.

⁹⁹ Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 26.

¹⁰⁰ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 26.

¹⁰¹ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 48.

¹⁰² Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 26.

¹⁰³ Soysal *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 58.

Sesin özelliğinin bir önemi yoktur. Şöyle ki; sesin insan gırtlığından, enstrümandan, radyo-teyp gibi elektronik araçlardan çıkması veya güzel ya da çirkin olması, eseri musiki eseri olarak değerlendirmekte önem taşımaz. Ancak, tabiatta ulu orta sâdır olan sesler kaydedilmeleri durumunda musiki eseri olarak korunmaz.¹⁰⁴ Musiki eğitiminde araç olarak kullanılan solfejler ve kitaplar, musiki eseri olarak değil, ilim ve edebiyat eseri olarak korunmalıdır.¹⁰⁵

Bir musiki ürününün eser olarak vasıflandırılabilmesi için, bu üründeki şekillendirmenin yani seslerin birbirini takip edişinin, birbirine bağlanışının ve ritmin hususiyet sahibi olması gerekir. Mevcut bir musiki eserinden birden çok musiki aleti veya bir orkestra tarafından veya asıl bestelendiği aletten başka bir aletle çalınmak üzere düzenlenmesi durumunda eser bağımsız bir musiki eseri olarak değil, şartları varsa işleme eser olarak himaye edilir. Aranjanlar müzik çevrileridir. Nitekim FSEK' te aranjanlar işleme eserler olarak değerlendirilmektedir.¹⁰⁶

Müzik dünyasındaki teknolojik gelişmeler fikir ve sanat hukukunda bazı problemleri gündeme taşımıştır. Nitekim günümüzde müziğin icrasında bazı teknisyenlerden ve aletlerden yararlanılmakta ve meydana gelen ses önceden bilinebilmektedir. Bu çeşit teknolojik bir üretimin eser vasfına sahip olup olmadığı sanatçının bu teknik imkânları kullanmasındaki durumuna göre ölçülür. Şayet bu kullanma bireysel nitelikte ise, her türlü estetik değer yargısından soyutlanmış olarak, eser korumasından faydalanır.¹⁰⁷

1.1.4.1.3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK'in 4. Maddesinde estetik değere sahip olmak kaydıyla güzel sanat eseri kapsamına girecek eserler 8 bent halinde sayılmaktadır. Bu bentler şöyle sıralanmaktadır:

¹⁰⁴ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 82.

¹⁰⁵ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 49.

¹⁰⁶ Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 59.

¹⁰⁷ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 49.

Yağlı ve sulu boya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhîpler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç, veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi.

Heykeller, kabartmalar ve oymalar.

Mîmarlık eserleri.

El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler, süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları.

Fotoğrafik eserler ve slaytlar.

Grafik eserler.

Karikatür eserleri.

Her türlü tipler.¹⁰⁸

FSEK'in 1951 yılında ilk olarak düzenlenen metninde güzel sanat eserlerinin bedîî vasfa sahip olmasından bahsedilmekte iken, 1995 yılında yapılan yeni düzenleme ile “bedîî vasıf” ifadesi yerine “estetik değer” ifadesi kullanılmıştır.

Madde metninin ilk beş bendinde sayılan eserler FSEK'in 1951 tarihli orijinal metninde düzenlenmiş olan güzel sanat eserleridir. 1995 yılında yapılan değişiklik ile beş temel güzel sanat eseri grubuna yapılan bazı eklemelerin yanı sıra üç yeni grup grafik ve karikatür eserler ile her türlü tipler madde metnine eklenmiş bulunmaktadır.¹⁰⁹

FSEK'te eser tanımı yapılırken 1907 tarihli “Alman Güzel Sanat Eserleri ve Fotoğraf Eserlerinde Telif Hakları Kanunu” kaynak alınmak suretiyle “hususiyet” ilkesi benimsenmiştir. Ancak güzel sanat eserleri tarif edilirken “hususiyet” vasfının yanında “estetik” olma vasfı da aranmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁸ FSEK, md. 4-(Değişik: 7/6/1995-4110/2 md.)

¹⁰⁹ Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 57

¹¹⁰ Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, 62.

El ile yapılan güzel sanat eserleri şahıstan şahsa değiştii için, başkasının el ile yaptığı bir eseri bilgisayar çizim programı, cetvel, pergel, gibi hususi araçlara ve ölçülere müracaat etmeden onu aynen taklit etme genelde mümkün değildir. Zira el ile yapılan güzel sanat eseri sahibinin hususiyetini taşır, diğerinin taklidi olamaz. Bir eseri çizim araçları olmadan el ile taklit eden kişi orijinal bir eser üretmiş olur. Bu durumda örnek aldığı eserin sahibinden izin alması gerekli değildir.¹¹¹ Güzel sanat eserleri taş, tahta, alçı ve bunlar gibi malzemelerden üretilebilir. Bunların hangi malzemeyle üretildikleri hiçbir önem arz etmemektedir. Örneğin; çöplerden toplanan malzemelerle kanunda öngörülen şartları taşımak kaydıyla üretilen bir eser kullanılan malzemenin çöp olmasına bakılmaksızın güzel sanat eseri kategorisine girer.¹¹²

Güzel sanat eserleri durağan özellikte oldukları için, kural olarak sabit bir ifade ve tespit araçlarına ihtiyaç duyarlar bu yüzden dil ile ifade edilmeleri söz konusu değildir.¹¹³ Güzel sanat eserleri gerek bu özellikleri gerekse estetik özellikleri yönünden diğer eser çeşitlerinden farklılık arz ederler. Ayrıca güzel sanat eserlerinde bedensel kabiliyet ön plana çıkarken, ilim-edebiyat eserlerinde zihinsel güç ve kabiliyet ön plana çıkmaktadır.¹¹⁴

Mîmarî eserler, güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır. Bu hükümle korunan, mîmarî plan, kroki ve maketler değil, doğrudan doğruya mîmarî yapının kendisidir. Plan kroki ve maketler, yukarıda belirtildiği üzere 2. Maddenin 3. Bendi uyarınca ilim-edebiyat eserleri kapsamında düzenlenmiştir. Bu ürünlerin ilim-edebiyat eseri sayılmaları için sahibinin hususiyetlerini taşımaları yeterli olmasına karşın, bunların hayata geçirilmesi ile meydana gelen yapıların güzel sanat eserleri kapsamı dâhilinde eser olarak nitelendirilebilmeleri için sahibinin hususiyetini taşımakla beraber estetik nitelik taşımaları gerekir.

¹¹¹ Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kânunu Şerhi*, 24.

¹¹² Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhpliği*, 84.

¹¹³ Halîl Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954), 23.

¹¹⁴ Kılıçoğlu, *Sınâi Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, 131.

*Sonuç olarak; estetik özelliği bulunmayan yapılar sahibinin hususiyetini taşıması olsalar dahi güzel sanat eseri sayılmazlar.*¹¹⁵

Estetik özellikte olma ve belli hususiyet taşımaları halinde fotoğrafik eserler ve slaytlar güzel sanat eseri olarak değerlendirilirler. Fotoğraflarda estetik özelliğin tespiti kayıt altına alınan görselin çıplak gözle görülenden başka türlü yansıtılmasında ve fotoğraf üzerinde oluşturduğu hususlarda görülür. Yani kişinin pozunu ve ışık derecesini ayarlarken sarf ettiği hazırlık çalışmaları yine fotoğrafa ait film üzerinde meydana getirdiği rötuşlamalar, o fotoğrafa güzel sanat eseri olma vasfını kazandırmaktadır.¹¹⁶

Grafik eserler kitap kapağı, tiyatro afişi, logo veya web sayfası gibi tasarım ürünleridir. Grafik eserlerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi ve kanuni korumadan yararlanabilmesi onun estetik niteliğe ve sahibinin hususiyetini taşımasına bağlanmıştır.¹¹⁷

FSEK, md. 4'e eklenen "Her türlü tiplemeler" ibaresi ile uygulamada çıkan problemlerin çözülmesi amaçlanmıştır. Tipleme; eser içinde eserden bağımsız olarak canlandırılan tip ve karakterdir. Herhangi bir çizgi film veya karikatür için çizilen karakter veya bir sinema filminde canlandırılan karakter kanunca belirlenen tipleme eser adı altında korunmaktadır.¹¹⁸

1.1.4.1.4. Sinema Eserleri

Fikir ve sanat hukuku bakımından en karmaşık ürünler sinema eserleridir. Sinemanın icat edildiği ilk yıllarda sinema eserleri aktüel olayların optik ve mekanik ortamda tespit edilip insanlara aktarılmasına yarayan bir vâsıta olarak tanımlanmıştır. Ancak 19. yüzyılın sonlarında tiyatro eserlerinin filme çekilmesi gündeme gelmiş ve bunun akabinde tiyatro eserleri filme çevrilmiştir. 1866 Bern Sözleşmesi'nde doğal olarak filmde bahsedilmemiştir. Zira ilk film 1895 yılında gösterime girmiştir. 1910

¹¹⁵ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 84.

¹¹⁶ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 31.

¹¹⁷ Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 61-62.

¹¹⁸ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 32.

yılında Osmanlı Devleti tarafından tanzîm edilen Hakkı Telif Kanunu'nda da filminden bahsedilmemiştir.¹¹⁹

*FSEK'e göre sinema eserleri, her nevi bedî, ilmi, öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*¹²⁰

4630 Sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, 5846 Sayılı Kanun'da sinema eserlerini düzenleyen madde şöyle idi;

“Sinema eserleri şunlardır;

- *Sinema filmleri.*
- *Öğretici ve teknik mahiyette olan ve günlük olayları tespit eden filmler.*
- *Her nevi ilmi, teknik veya bedî mahiyette projeksiyon diyapozitifleri.*

Yukarıda zikredilen eserler film ve camdan başka bir eser üzerine tespit edilmiş olsa da projeksiyonla gösterildiği takdirde sinema eserleri grubuna girer. Sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarayan filmler sinema eseri sayılmaz.

Kanunun eski maddelerinde görüldüğü üzere sinema eserinin belirleyici özelliği “projeksiyonla gösterme” olarak zikredilmekteydi. Ancak bu hüküm birçok yönden tenkit edilmiştir.¹²¹ Zira günümüzde teknolojinin ilerlemesi ile yalnız diyapozitiflerin değil, her türlü görselin bir ekran ya da perdeye aktarılması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca sinema herhangi bir fikir veya konuyu statik bir sanat olan fotoğrafının aksine, dinamik olarak seyirciye ulaştırabilmektir.¹²² Bu nedenle “*projeksiyonla gösterme*” ifadesi kaldırılmış, bunun yerine “*tespit edildiği materyale bakılmaksızın,*

¹¹⁹ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, s. 56-57; Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 63.

¹²⁰ FSEK, md. 5-(Değişik: 21/2/001-4630/3 md.)

¹²¹ Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 103-104.

¹²² Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 73.

elektronik, mekanik, veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir."¹²³ ifadesi konulmuştur.

Bir filmin sinema eseri sayılması bazı şartların meydana gelmesine bağlanmıştır. Bu şartlar;

- Kanunda belirtilen anlamda sahiplerinin mevcut olması
- Mutlaka bir yönetmenin ve senaryonun bulunması.
- Ürün sahiplerinin hususiyetini taşıması.
- FSEK. md.5'te sayılan eser kategorilerinden birine dâhil olmasıdır.¹²⁴

Sinema eserlerinin de kanuni korumadan yararlanabilmesi onun sahibinin özelliğini taşımasına bağlanmıştır. Sinema eserinin tek bir kişi tarafından meydana getirilmesi düşünülemez. Zira sinema eseri, ortak oluşturulan eser türünün en belirgin örneklerindedir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md 8'de bir karine öngörmüş, öngörülen karine gereği, sinema eserine özellik katan yönetmenin, özgün müzik bestecisinin, senaryo yazarının ve diyalog yazarının, sinema eserinde birlikte hak sahibi olduklarını vurgulamıştır. Bununla beraber çizgi filmlerde animatörün de eser sahibi olacağı belirlemiştir.¹²⁵

1.1.4.1.5. İşlenme ve Derleme Eserler

FSEK 6. Maddesinin başında işlenme eserlerinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücûda getirilip te bu esere nispetle müstakil olmayan ve başlıkları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenme eserlerdir.*"¹²⁶

İşlenmeden amaç, mevcut bir eseri aslını bozmamak şartı ile başka bir esere dönüştürerek ifade etmektir. İşleyen şahıs, işlemenin amacına aykırı şekilde eserin aslına yabancı bulunan eklemeler, değişiklikler veya çıkarmalar yapamaz. Ancak işlemenin türüne göre teknik bakımdan yapılması zorunlu olan işlemleri yapabilir. Örneğin, bir eserin başka dile tercüme edilmesinde dil kuralları ve üslubun elden

¹²³ FSEK, md. 5-(Değişik: 21/2/001-4630/3 md.)

¹²⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 119.

¹²⁵ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 90-91.

¹²⁶ FSEK, md. 6.

geldiğince muhafaza edilmesi gerekir. Bunun dışında eserin aslında mevcut olmayan fikirlerin eklenmesi veya mevcut fikirlerde değişiklik yapılması da hiçbir surette mümkün değildir.¹²⁷ Derleme eser ise, FSEK. md.6. nın altıncı, yedinci ve on birinci bentlerinde öngörülen şekilde, “*bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyatı veya çeşitli eserlerin ya da veri ve materyallerin belli bir plan dâhilinde bir araya getirilmesi neticesinde ortaya çıkarılan eserlere verilen addır*”.¹²⁸

İşlenme ve derleme eserler FSEK md. 6’da şu şekilde sıralanmıştır:

Çeviriler;

Roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi.

Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması

Musiki aranjman ve tertipleri;

Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması.

Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyât haline konulması;

Belli bir maksada göre ve husûsi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi;

Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileleri bundan müstesnadır.)

Başkasına ait bir eserin îzah 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 husûsi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç

¹²⁷ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 76.

¹²⁸ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 94.

ile okunabilir veya diğ er biçimdeki veri tabanları (ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez.)¹²⁹

1.1.4.2. Sınai Mülkiyet Hakları

Sınai Mülkiyet kavramı genel tanımı ile sanayi ve tarımdaki buluşların, yeniliklerin, yeni tasarımların ve özgün çalışmaların ilk uygulayıcıları adına veya ticaret alanında üretilen ve satılan malların üzerindeki üreticisinin veya satıcısının ayırt edilmesini sağlayacak işaretlerin sahipleri adına kayıt edilmesini ve böylece ilk uygulayıcıların ürünü üretme ve satma hakkına belirli bir süre sahip olmalarını sağlayan gayr-ı maddî bir haktır.¹³⁰

Bu tür haklarda ürünün zihn  bir ürün olması şart değildir. Nitekim sınai hak; teknik bilgi, kişisel yetenek ve fikrî çalışmalar neticesinde ortaya çıkan buluşları kapsadığı gibi herhangi bir zihn  çalışmayı gerektirmeyen, coğrafi işaretleri de kapsamaktadır.¹³¹ Zira coğrafi işaretlerde, bir ürün üzerindeki zihn  faaliyetten ziyade o ürünün yöresel olma özelliği ön plana çıkmaktadır.

Sınai mülkiyet hakları, patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devrelerin topografyalarını kapsamaktadır. şimdi bu kısımları ayrı ayrı inceleyelim.

1.1.4.2.1. Patentler

Patent buluş sahibine, buluşu üzerinde belirli bir süre ile tanınan haktır. Buluş, tarım da dâhil olmak üzere sanayi ve teknoloji alanındaki bir sorunun çözümü; tekniği zenginleştiren ilerleme sağlayan ve yenilik unsuru taşıyan insan fikr dir.¹³²T rk hukuk tarihi'nde "Patent" kavramının ilk kez 1879 tarihli İhtirâ Beraatı Kanunu'nda "İhtirâ Beraatı" adıyla kullanıldığını görmekteyiz. Daha sonraları 551 sayılı patent

¹²⁹ FSEK, md. 6

¹³⁰ www.upb.org.tr/fikri-ve-Sinai-mulkiyet-nedir/25.03.2018 tarihinde erişim sağlanmıştış.

¹³¹ Ayşe Adığ zel, "alışanların Eserleri ve Buluşları  zerindeki Fikri Mülkiyet Hakları: Karadeniz Teknik Üniversitesi S.B.E. Kamu Hukûku Ana Bilim Dalı" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014), 29.

¹³² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 530.

KHK’da bu terimin yerine uluslararası kullanıma uygun olarak “patent” kelimesi kullanılmaya başlanmıştır.

Günümüzde patent kavramı doktrinde ve yargı kararlarında dar ve geniş olmak üzere iki farklı anlamda yorumlanmaktadır. Dar anlamda patent, kanunda şart koşulan koşullara hâiz bir buluş için verilen yazılı belgeden ibarettir. Patent terimi, bu yönüyle sadece buluşu belgeleyen bir vesikadır. Geniş anlamda patent ise, buluş üzerindeki kullanma yetkisi ile beraber bu yetkiyi ispatlayan belgeyi ifade etmektedir. Patent kavramı, geniş anlamında ele alındığında onun, buluş sahibinin üretici düşüncesini, kanunen belirlenen bir zaman içerisinde koruma altına alan bir belge olduğu görülür.¹³³

Bir buluşa patent verilebilmesi aşağıdaki şartların meydana gelmesine bağlanmıştır:

1.1.4.2.1.1. Yeni Olması

Buluşların patentlenebilmesi o buluşların yeni olmasına bağlanmıştır. Pat. KHK md.7’de yenilik kavramı şöyle ifade edilmiştir. “Tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluş yenidir. Tekniğin bilinen durumu, patent başvurusunun yapıldığı tarihten önce, buluş konusunda dünyanın herhangi bir yerinde toplumca erişilebilir yazılı veya sözlü tanıtım, kullanım veya başka yolla açıklanan bilgilerden oluşur.”¹³⁴ Kanunda görüldüğü üzere bir buluşun yeni olarak adlandırılması buluşun dünyanın herhangi bir yerinde topluca erişilebilir bir biçimde açıklanmamış olmasına bağlanmıştır. Şayet buluş daha önce dünyanın herhangi bir yerinde topluca erişilebilir bir biçimde açıklanmış olursa, o buluşun yenilik özelliğinde olmadığı açığa çıkmış olur. Bu durumda o buluş için patent hakkı söz konusu olmaz.¹³⁵

1.1.4.2.1.2. Sanayide Uygulanabilir Olması

Bu şart Pat. KHK md. 10’da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte ise, sanayiye

¹³³ Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığın Ekonomi Politikası*, 21; Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, 199.

¹³⁴ PAT KHK, md. 7

¹³⁵ Suna Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, İktisat Ana. Bilim Dalı, İktisat Teorisi Bilim Dalı, İstanbul, 2007. 25.

uygulanabilir olduğu kabul edilir.” Buluşun sanayide uygulanabilmesi veya üretilebilmesi yeterlidir. Onun ayrıca verimli olması şart koşulmamıştır.¹³⁶

1.1.4.2.1.3. Patent Verilemeyecek Konular ve Buluşlara Dâhil Olmaması

Her konudaki buluşa patent verilemez. Bunun belli sınırları vardır. Pat. KHK. md.6’da patent verilemeyecek konular ve buluşlar şöyle sıralanmıştır:

- Keşifler, bilimsel teoriler, matematik metotları,
- Zihnî, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan usul ve kurallar,
- Edebiyat ve sanat eserleri, bilim eserleri, estetik niteliği olan ürünler, bilgisayar yazılımları,
- Bilginin derlenmesi, düzenlenmesi, sunulması ve iletilmesi ile ilgili teknik yönü bulunmayan usuller,
- İnsan ya da hayvan vücuduna uygulanacak cerrahi ve tedavi usulleri ile insan, hayvan vücudu ile ilgili teşhis usulleri¹³⁷ patent verilemeyecek konulardır.

Ayrıca konusu kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı buluşlar ile bitki veya hayvan türleri veya önemli ölçüde biyolojik esaslara dayanan bitki veya hayvan yetiştirilmesi usulleri patent verilerek korunamayacak buluşlardır.¹³⁸

Patentin birçok türü vardır. Bu türleri aşağıdaki başlıklar altında inceleyeceğiz:

Ürün patenti: Sonucun ortaya çıkmasını sağlayan maddî varlığa yani ürüne verilen patent olarak ifade edilmektedir. Ürün patentinde buluş bir ürün şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹³⁹ Örneğin; otomobil, çamaşır makinası, dolma kalem ürün patentine konu olabilmektedir. Patent ile koruma altına alınmış bir makine ile üretilen ürünleri, koruma kapsamından faydalanamazlar. Zira makinenin patent ile korunması onun ürününü içine almamaktadır. Ürünün başlı başına bir cisim olması şart değildir. Şöyle ki; değişik bölümler arasında irtibatı sağlayan veya başka bir üründen yararlanma ile çalışan araç ve gereçler de ürün olabilir. Örneğin; otomobilin

¹³⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 504.

¹³⁷ PAT, KHK, md. 6.

¹³⁸ PAT, KHK, md. 6.

¹³⁹ Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, 200.

tekerleğini oluşturan lastik, jant ve bijonlar hep birlikte tekeri oluşturmalarına rağmen teker ve aksamı birbirinden ayrı ürünlerdir.¹⁴⁰

Usul patenti: Bir ürün ya da yan ürünler meydana getiren ya da ürün niteliği taşımayan sonuçlar meydana getiren teknik çözümlere verilir.¹⁴¹ Usulden doğan sonuç usulün ayrılmaz bir parçası olmalıdır. Örneğin mermerin cilalanması durumunda ortaya çıkan sonuç ile kullanılan usul arasında böyle bir durum söz konusudur.¹⁴²

Usul patentlerinde, ürün patentlerinin aksine maddî bir varlık söz konusu değildir. Burada korunan, yöntemdir.¹⁴³

Usul patentleri iki kısma ayrılmaktadır.

Birincisi; üretim yöntemlerine yönelik olanlar.

İkincisi; sonuç yöntemine yönelik olanlar.

Üretime yönelik usuller kullanılarak katı, sıvı gibi maddelerde gerçekleştirilen değişimle yeni bir ürün oluşturulmakta iken, üretime yönelik olmayan usulde, ürünün asıl yapısında değişiklik olmamakta; ancak nesnede istenilen bir durum veya özellik elde edilmektedir.¹⁴⁴ Ürünün su geçirmez hale getirilmesi üretime yönelik olmayan usul patentine örnek olarak verilebilir. Örneğin; bir kimse denizden çıkan yosunları yakarak soda elde ederse bir sınai ürün elde etmiş olur; ancak aynı sodayı yosunu yakarak değil de kükürt yakarak elde edecek olursa yeni bir usul söz konusu olur. Yeni bir usulün bulunması ve bu usule patent verilmesi bu usul kullanılarak elde edilen ürünleri kapsamaz. Üçüncü

¹⁴⁰ Pınar Oruçoğlu, “Patent Verilebilirlik Şartları” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi S.B.E, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2007), 8.

¹⁴¹ Tâhir Saraç, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, y.y. Ankara, 2003. 73.

¹⁴² Oruçoğlu, *Patent Verilebilirlik Şartları*, 8.

¹⁴³ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 176.

¹⁴⁴ Nuşin Ayiter, *İhtirâ Hukûku*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968). 44.

*kişiler başka vasıtalar kullanarak aynı neticeyi elde edebilir. Ve aynı neticenin elde edildiği muhtelif vasıtalara patent verilmesi mümkün olur.*¹⁴⁵

İncelemeli patent: Patent alma isteği ile ilgili kuruma başvuran kişinin talebi doğrultusunda buluşun yeniliği, teknik yapısı ve sanayide uygulanabilirlik kriterlerinin daha uzun incelendiği patent türüdür. İnceleme sonucunda patent almaya elverişli ürün yirmi yıl süre ile koruma altına alınır.¹⁴⁶

İncelemesiz Patent: Patent talebinde bulunan kişi tarafından inceleme olmaksızın istenen patent türüdür. Bu tür patentler genelde mali bakımdan kısıtlı kurumlar veya şahıslar tarafından tercih edilir. İncelemesiz patentlerin karar verme süresi incelemeli patentlerden daha hızlıdır. Ürünün koruma süresi yedi yıl olarak belirlenmiştir. Yedi yıl dolduktan sonra patent sahibi dilerse bu süreyi uzatalabilir.¹⁴⁷

Ek patent: Bağımsız bir patent başvurusuna konu olamadığı halde asıl patenti geliştiren ve onunla var olan patent türüdür. Asıl patent sahibi veya patent başvuru sahibinin dışındaki kişiler ek patent başvurusunda bulunamazlar. Ek patentler 'in, koruma süreleri de bağımlı oldukları asıl patentin koruma süresine bağlıdır. Asıl patent 'in koruma süresinin bitmesi ile ek patent 'in koruma süresi sona erer. Bu tür patentler için ayrı bir ödeme yapılmamaktadır. Ancak ek patent asıl patente dönüştürülürse bu durumda ödeme söz konusu olur.¹⁴⁸

Gizli patent: Devlet menfaatleri göz önünde bulundurularak milli savunmanın ihtiyaçlarına binâen talep edilen ve belli bir süre gizlenen patent türüdür. Bu tür patentler başvuru anından itibaren gizlenir ve ayrıca gizli tutulan bir patent siciline kaydedilir. Gizlilik kararının alınması TPE'nin¹⁴⁹ gerekli gördüğü durumlarda Milli

¹⁴⁵ Aysin Akyarlı Savatlı, "Patent Hakkının Tüketilmesi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, S.B.E, Özel Hukuk Bölümü, 2016), 45.

¹⁴⁶ Orhan Çerçi, "Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi S.B.E, İşletme Ana Bilim Dalı, 2013), 22.

¹⁴⁷ Çerçi, A.g.e. 22.

¹⁴⁸ Savatlı, *Patent Hakkının Tüketilmesi*,46.

¹⁴⁹ Türk Patent Enstitüsü

Savunma Bakanlığına yapılan bildirimden sonra her iki kurumun işbirliği ile verilir.¹⁵⁰

1.1.4.2.2. Faydalı Modeller

Faydalı model, Türkiye’de ve uluslararası mevzuatta yeni olan ve sanayiye uygulanabilen buluşların sahiplerine belirli bir süre (10 yıl), buluş konusu ürünü üretme ve pazarlama hakkının tanınmasıdır. Buzdolabına daha az elektrik sarf ettiren sistem, çamaşır kurutma makinesi veya portatif koltuk faydalı modele örnek olarak verilebilir.¹⁵¹

Faydalı model koruması elde etme işlemlerinin basit ve ucuz olmasının, özellikle küçük ve orta ölçekli sanayicilerin, araştırma kuruluşlarının buluş yapmalarını ve bunları sanayiye uygulamalarını özendirceği düşünölmüştür. Diğer taraftan, özellikle günümüzde, küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin gerçekleştirdiği yeniliklerin, rakiplerce kopyasının yapılarak taklit edilme tehlikesi mevcuttur. Küçük ve orta büyüklükteki bu işletmelerin, mütevazı de olsa, buluşlarını faydalı model belgesi vererek korumak, onların ekonomik varlıklarının idâmesine hizmet edecektir. Başka bir ifade ile faydalı model koruması, tecavüz fiillerine karşı, patent korumasına oranla daha çabuk ve seri bir işlev görecek şekilde düzenlenmiştir. Bir buluşun faydalı model belgesi verilerek korunabilmesi için yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik kriterleri aranmaktadır.¹⁵²

Faydalı model belgesi devredilebilir, mirasla geçer, hacedilebilir, rehnedilebilir ve hapis hakkına konu olabilir. Patentle aynı nitelikte bir koruma sağladığından faydalı model sahibinin de manevi hakları vardır.¹⁵³

¹⁵⁰ Ayşe Odman, *Fikri Mülkiyet Hukûku İle Rekabet Hukûkunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2002), 257.

¹⁵¹ Âdem Aslan, *Türk ve AB Hukûkunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 1 bs. (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2004), 19.

¹⁵² Ekler, *Fikri Mülkiyet Hukûku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 30-31.

¹⁵³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 15.

1.1.4.2.3. Markalar

Markalar, bir kuruluşun mal veya hizmetlerini bir başka kuruluşun mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan her türlü işareti ifade eder. Marka olarak tescil edilen işaretler, sözcükler ve iki boyutlu işaretler olabileceği gibi ses, müzik, kokular ve üç boyutlu işaretler de marka olarak tescillenebilmektedir.¹⁵⁴Marka hakkı, hak sahibine bu hakka istinaden üretilen malların diğer şahıslarca üretilmesini menetme hakkı veren ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardandır.¹⁵⁵

Marka olarak nitelendirilebilecek işaretlerin kapsama alanı oldukça geniştir. Hatta günümüzde koku ve ses markalarının dahi korunması üzerinde çalışmalar yapılmaktadır. Ülker, Arçelik, gibi ürün markaları yanında; Kuveyt Türk, Albaraka Türk gibi hizmet markaları da koruma altındadır. Ticaret unvanı, üreticiyi; işletme adı ise işletme kuruluşunu tanıtır. Örneğin; Gökkuşuğu tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. bir ticaret unvanıdır. Buna karşılık Çemberlitaş Turşucusu bir işletme adıdır. Diğer bir ifadeyle marka, ürün veya hizmeti; ticaret unvanı ise işletmeyi tanıtır.¹⁵⁶

Markalar doktrinde farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. Aşağıda bu sınıflandırmalar başlıklar altında ele alınacaktır.

- **Ticaret markası**

Ticaret markası, bir işletmenin ürettiği veya piyasaya sunduğu ürünleri başka işletmelerin ürettiği veya piyasaya sunduğu ürünlerden ayırt etmeyi sağlayan işaretlerdir. Mal markası olarak da isimlendirilen ticaret markası, taşınabilir bir ürünle ilgili olan ve onun üstüne veya ambalajına konan markadır. Bu tür markalar; bir ürünün üretimini veya alım satımını yapan işletmelerin, ürünlerini rakiplerinin ürünlerinden ayırt etmek amacıyla markalamaları ve ortaya çıkardıkları markayı tescil ettirmeleri halinde oluşur. Diğer bir ifade ile üretici, ürünün nitelikleri

¹⁵⁴ Esin Taylan Çamlıbel, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalâtın Önlenmesi*, (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001), 31.

¹⁵⁵ Âdem Aslan, *Türk ve AB Hukûkunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 12.

¹⁵⁶ Ekler, *Fikri Mülkiyet Hukûku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 32-33.

hakkında muhataplarına, meydana getirdiği marka vasıtasıyla garanti vererek sorumluluğu üstlenir.¹⁵⁷

- **Hizmet markası**

Herhangi bir ürünle ilişkisi olmayan, sadece hizmeti diğer işletmelerin hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla kullanılan işaretlere hizmet markası denir. Finans kurumları, mali müşavirlik şirketleri ve turizm şirketlerinin hizmetlerine ait markalar bunun örneklerindedir.¹⁵⁸ Bu tür işletmelerin ürünlerinden ziyade sundukları hizmetler vardır. Hizmetlerini diğer hizmetlerden ayırt etmek için bunları bir marka adı altında piyasaya arz ederler.¹⁵⁹

- **Ferdi marka**

Gerçek ya da tüzel kişilerin tek başlarına kullandıkları markalara ferdi markalar denir.¹⁶⁰ Ferdi markada esas olan, marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birkaç kişiye ait olmasıdır. Bu kişiler, el birliği veya paylı mülkiyet hükümleri dâhilinde marka üzerinde mutlak hak sahibidirler.¹⁶¹ Türk Hava Yolları'nın THY harfleri ile bir daire içerisindeki tek uçak kanadı simgesi ferdi markanın örneğidir.

- **Ortak marka**

Ortak marka, MKH: KHK'nin 55. Maddesinde “*üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir*”¹⁶² şeklinde tanımlanmıştır. Ortak markaya örnek olarak “Tariş” verilebilir. Bir sözleşme etrafında, kooperatif çatısı altında bir araya gelen Ege Bölgesi'ndeki yağ üreticileri, kendi ürünlerini ayrı markalar olarak üretmek yerine, ürünlerinin ortak bir marka altında piyasaya sunulmasını sağlamışlardır.¹⁶³

¹⁵⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 351.

¹⁵⁸ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukûku*, , (Ankara: Araştırma Enstitüsü. Yay. 1995), 257.

¹⁵⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 352.

¹⁶⁰ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukûku*, 258.

¹⁶¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 352.

¹⁶² MKH-KHK (Markalârin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) Madde/55.

¹⁶³ Lerzan Yılmaz, *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2008), 57.

Ortak marka ile holding markası birbiriyle karıştırılan kavramlardır. Ortak marka, faaliyet alanları farklılık arz edebilen, fakat bir gruba dâhil olan, yani aynı yönetim çatısı altında bulunan işletmeler tarafından kullanılan markalardır. Holding (Grup) markası ise, gruba ait tüzel kişi (çoğu zaman holding) adına tescilli olup, gruba bağlı işletmeler tarafından da kullanılan ferdi bir markadır. Örneğin Sabancı grubuna ait “Sa” markası bir grup (holding) markasıdır. Buna karşılık ortak marka, bir grup veya birlik adına değil, birlik üyeleri adına tescillidir.¹⁶⁴

- **Garanti markası**

Garanti markası Mark. Yön. 4. Madde’ de “*marka sahibinin kontrolü altında, bu markayı kullanmaya yetkili kılınmış birçok işletme tarafından üretilen mal veya hizmetlerin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi kaynaklarını ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ürün veya hizmetin kesinleşmiş bir kalite ve özelliklerine işaret etmek garanti markasının asıl fonksiyonudur. Belirli standartlara uyanlar garanti markalarını kullanabilmektedir. Garanti markaları kapalı bir üyelik yapısına sahip değildir. Bu markalar, herhangi birine bu markayı taşıyan ürünlerin belirli yerleşmiş standartları taşıdığını garanti etmektedir. Örneğin, uluslararası alanda kabul edilmiş “ISO 9000” kalite standart markası, uluslararası yün birliğine ait, ürünün yeni ve kaliteli yünden üretildiğini gösteren “WOOLMARK” markası, AB standartlarına uygunluğu gösteren “CE” markası, Türk standartlarına uygunluğu gösteren “TSE” gibi markalar garanti markalarıdır.¹⁶⁵

Marka tescili ile marka üzerinde oluşan tekeli koruması sınırlıdır. Bu sebeple marka hakkı bir süreye tâbidir ve bu süre yenilenebilir özelliğine sahiptir. İlgili kanun gereği marka hakkının süresi başvuru tarihinden itibaren on (10) yıldır. Marka üzerinde hak sahibi olanlar, her on yılın sonunda, eğer isterlerse marka hakkı

¹⁶⁴ Cahit Suluk, Rauf Karasu ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 1 bs. (Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2017), 171.

¹⁶⁵ Şahin Çiftçi, “Marka Hakkına Tecavüz ve Markanın Ceza Normlarıyla Korunması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi S.B.E. Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2012) 26; Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, 156.

süresini uzatabilmektedirler. Marka üzerinde hak sahibi olanlar tarafından hak süresinin uzatılmasına ilişkin istem yapılmadığı takdirde marka hakkı sona erer.¹⁶⁶

1.1.4.2.4. Endüstriyel Tasarımlar

Endüstriyel tasarım, “bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyularıyla algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütündür”. Endüstriyel tasarım ancak ürünler üzerinde söz konusu olabilir.¹⁶⁷

Tasarımın tescillenip koruma altına alınabilmesi için yeni ve ayırt edicilik özelliğinde olması gerekmektedir.¹⁶⁸ Bir tasarımın yeni olarak kabul edilebilmesi için başvuru veya rüçhân tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması gerekmektedir. Tasarımın ayırt edici olmasından kast edilen, tasarımın bilgilenmiş kullanıcı üzerinde oluşturduğu izlenim ile daha önce yayınlanmış ve koruma süresi henüz dolmamış başka bir tasarımın bilgilenmiş bir kullanıcı üzerinde oluşturduğu izlenim arasında belirgin bir farklılık olmasıdır.¹⁶⁹

Tasarımın, estetik ve işlevsel tasarım olmak üzere iki kısımda incelenmesi mümkündür. Görme duyusuna hitap eden tasarımlar estetik tasarımlardır. Örneğin, bir kumaşın üzerindeki motifler göze hitap ettiğinden dolayı estetik tasarımdır. Genel olarak insanların ihtiyaçlarına cevap veren tasarımlar ise işlevsel tasarımlardır. Örneğin; bir ütü masası insanların ihtiyaçlarına cevap vermesi yönüyle işlevsel tasarımdır.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ömer Faruk Özeroğlu, “Marka Korsanlığı” (Markaya Tecavüz’ün Hukûki Sonuçları ve Marka Korsanlığı İle Mücadele Tedbirleri), (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E. Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2007), 37.

¹⁶⁷ Ayça Türkcan, “Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E. Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2009), 39.

¹⁶⁸ bkz.. End. Tas. KHK/md. 5.

¹⁶⁹ Zeki Geven, “Fikri Mülkiyet Hukûkunda Hakların Hükümsüzlüğü” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2006), 39.

¹⁷⁰ Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, 31.

Tasarımcı ve tasarım sahibinin aynı kişi olması durumunda tasarım üzerindeki mali ve manevi haklar bu kişiye aittir. Üçüncü kişiler, mali haklar kapsamında, tasarım üzerinde hak sahibi olan kişinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarımı veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretip piyasaya sunmadığı gibi o ürünü satamaz, ithal edemez, ticari amaçla da kullanamaz. Tasarımcıya tanınan manevi hak ise, başvuru sahibine veya tasarım hakkı sahibine karşı, tasarım sicilinde, rüçhân belgelerinde ve yayınlama sırasında adının tasarımcı olarak gösterilmesini isteme hakkıdır.¹⁷¹ Toplum düzenini bozan veya ahlaki değerlere aykırı olan tasarımlar koruma kapsamından faydalanamazlar.¹⁷²

Tescillenen tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş (5) yıldır. Bu süre beşer yıllık dönemler halinde yenilenmek üzere toplam 25 yıla kadar uzatılabilir.¹⁷³

1.1.4.2.5. Coğrafi İşaretler

Belirgin bir niteliği, ismi veya diğer özellikleri sebebiyle kökenin bulunduğu bir yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaretlere coğrafi işaretler denir.¹⁷⁴ Coğrafi işaretler, bir madde, malzeme üretim yöntemi ve benzeri nedenle bir alana, yöreye, bölgeye veya ülkeyle özdeşleşmiş ürünlerin ayırt edilmesini sağlar. Tüketicinin ürüne olan talebinde bu özdeşleşmenin önemli bir yeri vardır. Coğrafi işaretler tüketiciye, üründe aradığı bazı özelliklerin bulunduğunu göstermektedir. Tarım, sanâyi ya da sanat ürünlerinde coğrafi işaretler kullanılabilir. Bir bölgede yetişen maddeler, bölgenin sahip olduğu doğal kaynaklar veya üretim yöntemleri, bölgede üretilen ürünlere belli bir nitelik kazandırabilir. Bunun doğal sonucu olarak da ürüne ün kazandırıp onu aranılır hale getirebilir.¹⁷⁵

Coğrafi işaretler, 555 sayılı coğrafi işaretlerin korunması hakkında KHK'da üretim yerlerine göre menşe adı ve mahreç işareti olarak iki ayrı şekilde tanımlanmaktadır.

¹⁷¹ Funda Cinoğlu, "Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, S.B.E Hukuk Anabilim Dalı, 2010) 70.

¹⁷² Çerçi, *Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi*, 30.

¹⁷³ End. Tas. KHK, mad.12.

¹⁷⁴ Coğ İş KHK,md. 3.

¹⁷⁵ Geven, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Hakların Hükümsüzlüğü*, 111.

Menşe adı: Bir ürünün üretimi, işlenmesi ve benzeri işlemlerinin tamamı, sınırları belli olan bir ülke, bölge, yöre veya alanda gerçekleşmekte ise ortaya çıkan ürünün işlenmesi ve üretimi oraya aittir. Bu tür ürünlerde kullanılan işaret menşe adıdır. Örneğin: Amasya elması yalnızca Amasya bölgesinde yetiştiğinden bu menşe adıdır.¹⁷⁶

Mahreç işareti: Bazen bir ürün başka coğrafi sınırlar içerisinde üretilse dahi eğer üretim süreci içerisinde başka bir bölgedeki ya da ülkedeki üretim usulleri kullanılarak aynı mal üretilebiliyorsa bu durumda o ürün için mahreç işaretinden söz edilir. Örneğin, Isparta halısı başka bir ülkede, şehirde, bölgede ya da yörede, bu halının üretiminde kullanılan iplik, ilmik, ilmik sayısı ve benzeri özellikler kullanılarak üretilecek olursa bu durumda mahreç işareti söz konusu olur. Bir ürünün usulüne uygun bir şekilde bir ülkede, bölgede veya yörede, nitelikleri kaybedilmeden aynı şekilde üretilmesi halinde, bu üründe mahreç işareti kullanılabilir.¹⁷⁷

Coğrafi işaretler, diğer sınai mülkiyet haklarından farklı olarak tek bir üreticiyi değil, belirli şartlar altında üretim yapan kişilerin tümünü korumaktadır. Coğrafi işaretlerin sağladığı haklardan sadece belirli kişiler ve zümreler faydalanmaz. İsteyen her kişi veya kurum üretim standardını yakaladığı sürece coğrafi işaretlerin sağladığı korumadan yararlanabilir. Coğrafi işaretin üçüncü kişiler tarafından, yarar sağlayıcı ticari kullanımı, yanıltıcı izlenim oluşturacak şekilde kullanımı, yanlış bilgi veren kullanımı ve yanıltıcı ambalajlatma ve sunumu önlenemez. Ayrıca coğrafi işaretler üzerinde devir, miras, haciz ve benzeri hukuki tasarruflar söz konusu değildir.¹⁷⁸

1.1.4.2.6. Entegre Devre Topoğrafyaları

Devre, bir komutun elektronik olarak algılanmasına olanak sağlayan düzenektir. Entegre devre ise, devre öğelerinin ve bunlar arasındaki bağlantıların taban görevi yapan bir katman üzerinde ve tek birim halinde oluşturulmasıyla elde edilen ve çok sayıda komutu yerine getirebilen devreler

¹⁷⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 22; Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, 32.

¹⁷⁷ Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları*, 32.

¹⁷⁸ Çerçi, *Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi*, 34.

bütünüdür. Yonga (çip), üzerinde devre öğelerinin oluşturduğu tabandaki kaçmanın adı olduğu halde entegre devre yapısının tamamını ifade etmek için kullanılagelmiştir.¹⁷⁹

Topoğrafyanın korunabilmesi için orijinal olması yeterlidir. Orijinallik, entegre devre topoğrafyasının, tasarlayıcısının kendi fikrî çalışması sonucu ortaya çıkmış ve tasarlama sırasında entegre devre üreticileri ve entegre devre topoğrafyası tasarlayıcıları arasında biliniyor olmasıdır.¹⁸⁰ Daha önce bilinen elemanların ve ara bağlantıların düzenlenmesinden oluşan bir entegre devre topoğrafyası ise, ancak bütün olarak ele alındığında “bir araya getiriliş şekli” bakımından orijinalse korumadan yararlanabilmektedir.¹⁸¹

Tescilli topoğrafya hakkının koruma süresi on (10) yıl olup,¹⁸² hak, koruma süresinin dolması veya entegre devre topoğrafyası hakkı sahibinin bu hakkından vazgeçmesi hallerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Hakkın sona ermesi halinde, topoğrafya toplumun kullanımına açık hale gelir.¹⁸³

1.1.5. Uluslararası Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmeleri

19. Yüzyılın ikinci yarısına gelindiğinde, eser üzerindeki haklara uluslararası alanda koruma sağlanması ve bu bakımdan devletlerarası işbirliğinin gerekliliği kendisini hissettirmeye başlamıştır. Zira bilim ve teknolojiye ortaya çıkan yeni atılımlarla iletişim ve ulaştırma araçlarının gelişmesi, fikir ve sanat eserlerinin ulusal sınırları aşarak diğer ülkelere daha hızlı yayılmasını kolaylaştırmış, bu süreçte ulusal kanunlar fikrî hakları himâye etmede yetersiz kalmıştır. Bu yetersizlik karşısında, öncelikle fikrî hakların karşılıksız korunmasını amaçlayan ülkeler ikili anlaşmalar yapılması yoluna gitmiştir. Örneğin İngiltere ve Fransa yaptıkları ikili anlaşmalarla kendi vatandaşlarının fikrî haklarının karşılıklılık (mütekâbiliyet) esasına dayanarak her iki ülkede korunmasını sağlamışlardır. Ancak ikili anlaşmalar uygulama alanlarının sınırlı kalması nedeniyle yeterli koruma sağlayamamış, eser sahiplerine

¹⁷⁹ Ekler, *Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 33.

¹⁸⁰ End. Dev. Kan. 5/1.

¹⁸¹ End.Dev.Kan. md. 5/2.

¹⁸² End.Dev.Kan. md. 6.

¹⁸³ End.Dev.Kan. md. 21.

evrensel koruma sağlayan ve her ÷lkede asgari dñzenlemeleri öngören çok taraflı sözleşmeler için hazırlık çalışmaları başlatılmıştır.¹⁸⁴ Bu bölümde uluslararası düzeyde olan bu sözleşmelere değinilecektir.

1.1.5.1. Bern Sözleşmesi

İsviçre'nin Bern kentinde 1886 yılında Amerika ve Japonya'nın gözlemciliği ve on devletin (Almanya, Belçika, İspanya, İngiltere, Fransa, Haiti, İtalya, Tunus, Liberya, İsviçre) katılımıyla toplanan konferans sonunda Bern Sözleşmesi imzalanmıştır.¹⁸⁵ Bern Sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan devletler için tek tip fikrî mülkiyet kurallarını koymaktan öteye fikrî ürün sahibinin haklarını gerek ÷lkesel gerekse uluslararası seviyede aktif bir biçimde korumayı amaçlamaktadır. Sözleşmenin en güzel yönlerinden biri, sözleşmeye taraf olan ÷lkelerin kendi anayasalarındaki fikrî hukuk hükümlerini sözleşmeye uygun hale getirme zorunluluğunda olmalarıdır. Sözleşme kabulünden itibaren, 1896'da Paris'te, 1908'de Berlin'de, 1928'de Roma'da, 1948'de Brüksel'de, 1967'de Stockholm'de ve nihâyet 1971 ve 1979'da Paris'te olmak üzere birçok kez değışikliğe uğramıştır.¹⁸⁶

Bern Sözleşmesi, sözleşme şartlarına taraf olmayan ÷lkeleri sözleşme şartlarına teşvik etmesinin yanında gelişmekte olan ÷lkelerin içinde bulunduğu şartları göz önüne almakta ve o ÷lkelere çekince koyma yetkileri vermektedir. Nitekim Türkiye, Bern Sözleşmesi'nin 1948 yılında Brüksel'de revizyona uğramış metnine 1951 yılında taraf olmuş, ancak sözleşmenin 8. maddesini kabul etmemiş, bunun yerine 1896 tarihli Paris metninin 5. maddesini kabul etmiştir. Türkiye en son revize edilen Paris metnine 1995 yılında taraf olmuştur.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Hirsch, *Fikri ve Sınâi Haklar*, 40-41; Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 13.

¹⁸⁵ ř. Abdurrahmân Çelik, *Kültür Endüstrisi-Üç Yanlış Bir Doğru*, (İstanbul: Literatür Yayıncılık, 2011), 12

¹⁸⁶ Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.ř. 2003), 11.

¹⁸⁷ Hasan Sınar, "Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması" (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, S.B.E, Kamu Hukûku Bölümü, 2006), 102-103

1.1.5.2. Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi

Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi imzalanmadan önce fikri hak sahiplerinin hukukunun uluslararası bazda korunması iki ayrı grup ve iki ayrı sistemle sağlanıyordu. Bunlar, Bern Birliği ve Amerika Kıtası Devletleri'nin oluşturduğu gruptu.¹⁸⁸ Amerika ve Avrupa arasındaki fikrî hukuk alanındaki sistem farklılıklarını ortadan kaldırmak ve fikri ürünleri uluslararası düzeyde koruma altına almak amacıyla “Unesco” nun önderliğinde Cenevre’de düzenlenen konferansta 1952 yılında Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (Universal Copyright Convention) imzalanmıştır.¹⁸⁹

1955 yılında uygulamaya konulan Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi’ne bu güne kadar 98 ülke taraf olmuştur. Daha önceki sözleşmelere imza atmamış olan Sovyetler Birliği 1973 yılında bu sözleşmeye taraf olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri’nin katılımı ise 1995 yılında meydana gelmiştir.¹⁹⁰

Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi ile Bern Sözleşmesi arasında iki noktada farklılık bulunmaktadır. Bu farklılıklar:

- Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi karşılıklılık (mütekâbiliyet) esasına dayanmadığı için otomatik koruma sağlamamaktadır. Bu yüzden korumadan yararlanabilmesi formalitelerin yerine getirilmesi bağlıdır.
- Bu sözleşmeye göre, üye ülkeler fikri hak sahibine, vatandaşı olduğu ülkeden daha fazla koruma sağlamak zorunda değildir.¹⁹¹

1971 yılında Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi’nde yapılan değişiklik ile sözleşmeye taraf olan ülkelerin üye ülkelere ait eserleri, kendi ana dillerine tercüme etmelerine izin verilmiştir. Türkiye, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi’ne katılmamıştır.¹⁹²

¹⁸⁸ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 9.

¹⁸⁹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 41.

¹⁹⁰ Kılıç, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda Eser Sâhipliği*, 19.

¹⁹¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 70.

¹⁹² Yılmaz, *Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu*, 57.

1.1.5.3.Roma Sözleşmesi

Fikrî hukuk alanındaki ilk uluslararası anlaşmalarda eser sahibinin hakları koruma altına alınmış, ancak bağlantılı hak sahiplerinin haklarını koruyan düzenlemeler yer almamıştır. Teknolojik ilerlemeler, giderek eser sahiplerinin yanı sıra bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması ihtiyacını doğurması neticesinde bu konuda en önemli anlaşma olan 1961 tarihli Roma Anlaşması olarak bilinen “İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Anlaşma” imzalanmıştır.¹⁹³ Roma Sözleşmesi, icracı sanatçılara, fonogram yapımcılarına ve yayın kuruluşlarına “radyo ve televizyon ile halka sunma”, “tespit” ve “çoğaltma” gibi bazı haklar sağlamıştır. Sözleşmede fonogramlar, icralar ve radyo televizyon yayınları için asgari koruma müddeti, eserin üretildiği yılın sonundan itibaren en az yirmi yıl olarak belirlenmiştir.¹⁹⁴

Türkiye 1995 tarihli ve 1/95 sayılı Avrupa Ortaklık Konseyi Kararının 8. ekinde kendisine yüklenen yükümlülükler doğrultusunda bu anlaşmaya katılmayı 4116 sayılı Kanun’la kabul etmiş, ancak anlaşmanın onaylanarak Resmi Gazete’de yayımlanması süreci 2003’te tamamlanabilmiştir.¹⁹⁵

1.1.5.4. Cenevre Sözleşmesi

Cenevre Sözleşmesi 1971 yılında imzalanmıştır Bu Sözleşme, fonogram yapımcılarının himâye edilmesini esas alan bir sözleşme olması yönüyle, Roma Sözleşmesi’nden sonra bağlantılı hak sahiplerinin himâye edilmesine yönelik uluslararası düzeyde ikinci sözleşme olma özelliğine sahiptir.¹⁹⁶

Sözleşme 13 maddeden meydana gelmektedir. Bu sözleşmede, daha önce Roma Sözleşmesi’nde de düzenlenmiş olan fonogram yapımcılarının hakları tafsilatlı bir şekilde işlenmiş ve sözleşmeye katılan üye devletlere, fonogram yapımcılarının tüm haklarının korunması yönünde yükümlülükler getirmektedir.¹⁹⁷

¹⁹³ Arıkan, *Türkiye’de Elektronik Yayıncılık ve Telif Hakları*, 110.

¹⁹⁴ Yılmaz, *Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu*, 58.

¹⁹⁵ Çelik, *Kültür Endüstrisi-Üç Yanlış Bir Doğru*, 13.

¹⁹⁶ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 203.

¹⁹⁷ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 44.

1.1.5.5. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS)

Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (Trade Related Aspects Of Intellectual Property Right) 1994'te Marakeş'te imzalanarak 1995 yılında yürürlüğe girmiştir. Anlaşma fikrî haklar alanında uluslararası bir standart sağlama amacını taşımaktadır.¹⁹⁸

TRIPS Anlaşması, sınai ve fikrî haklar ve komşu haklar konusunda mevcut uluslararası sözleşmelerin öngördüğü muhafaza etme ilkelerini daha da güçlendirerek kabul etmek suretiyle uluslararası metinlerin uygulama alanını daha da genişletmiştir.¹⁹⁹

TRIPS bugüne kadar fikrî mülkiyet alanında kabul edilen uluslararası düzeyde en kapsamlı anlaşmadır. Anlaşmanın kazanımları şunlardır:

- Fikrî mülkiyet kavramına geniş anlam kazandırmakla Sınai ve edebî fikrî mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmıştır.
- Uluslararası anlaşmaların kapsama alanını genişletmiştir.
- Fikri hak ihlallerine karşı uygulanabilecek, ülke sınırlarında alıkoyma, emitasyon malları yok etme gibi birtakım yaptırım imkânları sunmuştur.
- İhtilaf çözümü mekanizmasına yer vermiştir.
- Telif haklarında asgari koruma süresini 50 yıl, TV verici işletmelerinin koruma sürelerini ise en az 20 yıl olarak belirlemiştir.
- Bilgisayar programları ile veri tabanlarının korunmasını fikir ve sanat eserleri ile eşit duruma getirmiştir.
- Fikir ve sanat eserlerinde kiralama ve ödünç verme hakkı koruma altına alınmıştır.

Türkiye bu anlaşmaya Gümrük Birliği Ortaklık Konseyi Kararı ek 8 uyarınca 26 Mart 1995 yılında katılmıştır.²⁰⁰

¹⁹⁸ Yılmaz, *Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu*, 59.

¹⁹⁹ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler*, 14.

²⁰⁰ Çelik, *Kültür Endüstrisi-Üç Yanlış Bir Doğru*, 15-16.

1.1.5.6. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Fikrî Haklar Sözleşmesi (WIPO)

1883 yılında imzalanan “Sınai Mülkiyetin Korunmasına Dair Paris Sözleşmesi” ve 1886 yılında imzâlanan “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesi” WIPO (Dünya Fikrî Mülkiyet Hakları Örgütü)’nün temelini teşkil etmektedir. Şöyle ki; 1883 Paris Sözleşmesi ve 1886 Bern Sözleşmesi’ne taraf olan ülkeler tarafından 1967 yılında Stockholm’de varılan mutabakatla imzalanan bir sözleşme ile WIPO (World Organisation For Intellectual Property-Dünya Fikrî Mülkiyet Hakları Teşkilatı) kurulmuştur.²⁰¹

WIPO’nun kuruluş amacı uluslararası düzeyde fikrî mülkiyet haklarının korunmasını teşvik etmek, gerektiğinde ilgili diğer teşkilatlarla fikir alış verişi yapmak suretiyle fikrî mülkiyet örgütleri arasındaki irtibatı sağlamaktır. Yine ulusal hukuki altyapıların modernleştirilmesi için gayret etmek ve gerektiğinde hukuki altyapıları oturmuş olan ülkelere teknik yardım istemek WIPO’nun kuruluş amaçları arasındadır.²⁰²

20 Aralık 1996 yılında WIPO’nun önderliğinde toplanan devletlerarası konferansta iki önemli anlaşma kabul edilmiştir;

- Fikir Hakları Anlaşması²⁰³
- İcracılar ve Plaklar Anlaşması²⁰⁴

WIPO fikrî haklar sözleşmesi 1996 yılında düzenlenip imzaya sunulmuş ise de yürürlüğe girmesi 2002 yılını bulmuştur. WIPO Sözleşmesi düzenlenirken fikrî ürünlerin kullanımı ve üretiminde bilgi ve iletişimdeki büyük değişimler göz ardı edilmemiştir. Bununla beraber Bern Sözleşmesi’nde olduğu gibi kamu menfaatleri ve

²⁰¹ Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûkunda İşleme Eserler*, 12-13; Murat Soysal, “Türkiye ve Avrupa’da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi S.B.E, Radyo Televizyon Sinema Anabilim dalı, 2015), 29.

²⁰² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 77.

²⁰³ Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, (Ankara: A.P.B yayınları 1999), 195.

²⁰⁴ Beşiroğlu, A.g.e. 203.

yazar hakları arasındaki dengenin sağlanması ve korunmasına dikkat edilmiştir. Yine bilgisayar programları ile veri tabanları tanımlanarak onların kanunen korunduğu belirtilmiştir. Ayrıca eser sahiplerinin haklarından olan yayma hakkı, kiralama hakkı, topluma iletim hakkı düzenlenmiş ve tecavüz halleriyle ilgili yaptırımlar belirlenmiştir.²⁰⁵

İcracılar ve Plaklar Sözleşmesi, teknolojinin ilerlemesi ile meydana gelebilecek ihlallerin önüne geçilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Ayrıca teknolojik gelişmelerin icra ve fonogramlar üzerindeki negatif etkilerinin önlenmesine yönelik tedbirler belirlenerek, icracı sanatçılar ile yapımcıların korunması amaçlanmıştır. Toplam da 5 bölüm ve 33 maddeden meydana gelen sözleşmede icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının kanuni hakları tanzim edilmiştir.²⁰⁶ Düzenlemede en dikkat çeken yönlerden biri oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, şovmenler, gibi icracı sanatçıların, icraları üzerinde manevi haklarının da bulunduğu kabul edilmiş olmasıdır. Sözleşmenin 5. maddesine göre, icracı sanatçılar, mali haklarını devretmiş olsalar dahi icralarının olduğu şekli ile korunmasını talep edebileceklerdir. İcracı sanatçıların mali hakları ise sözleşmenin devam eden maddelerinde tanzim edilmiştir. Sözleşmenin 17. maddesinde ise hakların koruma sürelerinin tanzim edilmiştir. Buna göre icralar kayıt altına alındığı yılsonundan itibaren fonogramlar ise ilk yayımlandıkları veya tespitin yapıldığı tarihten itibaren 50 yıl boyunca koruma altına alınmıştır.²⁰⁷

Türkiye WIPO'ya 14 Ağustos 1975 tarihinde katılmış 12 Mayıs 1976 tarihi itibarıyla da örgütün üyesi haline gelmiştir. WIPO'ya üye ülkelerin sayısının 195 olduğu ifade edilmektedir. Bu durum göz önünde alındığında, WIPO'nun uluslararası bazda ne denli öneme sahip olduğu ortaya çıkmaktadır.²⁰⁸

²⁰⁵ Sert, Elektronik Belgeler ve Telif Hakları, 18.

²⁰⁶ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 204.

²⁰⁷ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 108-109.

²⁰⁸ Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 31.

1.2. Eser Sahipliği

1.2.1. Eser Sahibi Kavramı

Bir haktan söz edebilmek için iki temel unsurun göz ardı edilmemesi gerekir. Bunlardan biri hukuki varlık ve değer, diğeri ise hakkın sahibidir. Kişinin eser sahibi olma özelliğini kazanabilmesi için bir fikir ya da sanat eserini meydana getirmesi yeterlidir. Bununla ilgili herhangi bir irade beyanı etmesine ya da hukuki işleme gerek yoktur.²⁰⁹

Fikir ve sanat eserleri, genellikle tek kişi tarafından üretilir. Örneğin; bir ilahi eserinin bestelenmesi, bir kitabın yazılması ya da bir portrenin çizilmesi genellikle bir kişi tarafından yapılır. Bu durumlarda eser sahibi tek kişidir. Hal böyle olunca sözleşmenin eser sahibini temsil eden tarafı bir kişiden oluşur. Ayrıca ürünün meydana getirilmesi esnasında eser sahibinin başkalarından yardım görmesi, onun tekliğini zedeleyecek bir durum değildir. Örneğin; eserin hazırlanması esnasında diğer kişilerin malzeme toplamaları veya yazılmış bir kitabı tahsis etmeleri onların eser sahibi olmalarını gerektirmez.²¹⁰

Eserin birden fazla kişi tarafından üretilmesi de mümkündür. Zira birden çok kişinin birlikte eser meydana getirmesi bu eserin nitelikli olmasına fayda sağlayabileceği gibi, eserin oluşum sürecini de kısaltabilir.²¹¹

1.2.2. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar

Fikrî haklar, kişinin hukuk düzeni tarafından korunan inhisari yetkilerinden meydana gelir. Eser sahibinin fikrî ürün üzerinde bulunan yetkilerinin bir kısmının değeri para ile ölçülebilirken diğer kısmının değeri para ile ölçülememektedir. Uygulama ve doktrinde, değeri para ile ölçülemeyen yetkilere “manevi haklar”, değeri para ile ölçülebilen yetkilere ise “mali haklar” denilmektedir.²¹²Aşađıda her iki hak türü ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

²⁰⁹ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 78.

²¹⁰ Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 202-203.

²¹¹ Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 65.

²¹² Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 65.

1.2.2.1. Manevi Haklar

Manevi haklar eser sahibine eser ile kişiliğinin irtibatlandırılması neticesinde tanınmış haklardır. Ancak manevi hakların kişilik haklarından farklılıkları bulunmaktadır. Kişilik hakları bir esere bağlı olmaksızın bulunmakta iken, manevi haklar eser ile eser sahibi arasındaki irtibat sebebiyle oluşur.²¹³ Bu tür haklar eserden istifade etmek suretiyle ortaya çıkan ekonomik haklar ya da mali haklardan bağımsız olarak, mali hakların devredilmesinden sonra bile eser sahibine ait olan münhasır özellikte haklardır. Eser sahibi hayatta olduğu müddetçe manevi haklarından istifade edebilir. Manevi haklardan bazıları, eser sahibinin isteği veya kanun gereği, eser sahibinin haricinde diğer kişiler tarafından da kullanılabilir.²¹⁴

Manevi haklar eser sahibinin şahsına münhasır haklardan olup, eser sahibi bu hakları başkalarına devredemez. Eser üzerindeki mali haklar diğer kişilere devredilmiş olsa da manevi haklar devredilmiş sayılmaz, eserin manevi hakkı sahibinde kalır. Eser sahibinin ölmesi durumunda bu haklar mirasçılara intikal etmez. Ancak kanunda belirlenmiş kişiler belli bir müddet bu hakları kullanma yetkisine sahip olurlar.²¹⁵

Türk hukuk sisteminde manevi haklar FSEK md. 14-19'da düzenlenmiş ve dört manevi hak kategorisi belirlenmiş bulunmaktadır. Aşağıda bu kategoriler ele alınacaktır.

1.2.2.1.1. Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Eseri kamuya sunma hakkı, eserin diğer şahıslara, tamamen ya da kısmen ilk kez gösterilmesi veya toplumun bilgisine sunulmasıdır. Bu hak, eser sahibinin haklarını eser tamamlanmadan önce sözleşme ile devrettiği durumlarda önem arz edebilir.

Eserin kamuya sunulup sunulmaması, eğer sunulacaksa bunun zamanı ve tarzı konusunda karar vermek, eser sahibinin kendisine bırakılmıştır. Eserin mali yönden değerlendirilerek, mali haklarının ne şekilde kullanılacağı ve kamuya sunumun hangi imkânlar dâhilinde gerçekleştirileceği konularını karara bağlamak yine eser sahibine bırakılmıştır. Daha önce de zikredildiği gibi bir eserin, onu üreten kişi tarafından,

²¹³ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 36.

²¹⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 10.

²¹⁵ Tekinalp, A.g.e. 10.

kendi çevresi dışında bulunan belirli sayıda kişilerin ulaşabileceği bir duruma getirilmesi veya böyle bir duruma izin vermesiyle eser, kamuya sunulmuş olur.²¹⁶ Ancak eser sahibinin eserini ailesi, akrabaları, yakın arkadaşları gibi özel çevresine açıklamış olmasında kamuya arz etme niteliği bulunmamaktadır. Böyle bir durumda eser kamuya sunulmuş olmaz. Eğer eser sahibi eserle ilgili bilgileri çevresinde bulunan akrabaları, yardımcısı ya da sekreterine sır olarak vermiş ise bu kişiler bu bilgileri saklamakla yükümlüdürler. Yine eser sahibi, şahsi çevresi dışındaki üçüncü kişilere eser ile ilgili bilgileri bir sır olarak vermişse, kural aynı şekilde geçerlidir. Yani bu durumda da eseri kamuya arz meydana gelmemektedir.²¹⁷ Kamuya arz edilen eser “alenileşmiş” sayılır. Kamuya sunma, bir anda meydana gelen, bir defalık eylemdir. Aleniyet meydana geldikten sonra geri alınamaz.²¹⁸

Eser sahibi tarafından eserin kamuya sunulması eser sahipliğinden meydana gelen hakların bir nevi kısırlaştırılması anlamına gelir.²¹⁹ Nitekim eser sahibi tarafından kamuya arz edilen eser artık kültürel hayatın bir parçası olmakla toplumun istifadesine sunulmuş olmaktadır. Bu durumda “*Alenileşmiş bir eserden iktibas serbestisi gereğince yararlanılabilir.*”²²⁰

1.2.2.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Eser sahibinin manevi hakları kapsamında ikinci yetkisi FSEK Md. 15’te şu şekilde belirtilmiştir:

Eseri, sahibinin adı veya müsteâr adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir.

Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin,

²¹⁶ Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukûku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 294.

²¹⁷ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80-81.

²¹⁸ Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 145.

²¹⁹ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 104.

²²⁰ FSEK md. 35.

kararlaştırılan veya âdet olan şekilde belirtilmesi ve vücûda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.

Bir eserin kim tarafından vücûda getirildiği ihtilaflı ise yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.²²¹

Kanundaki tanıtmda merkeze alınan kavram, kamuya sunulan bir eserle, eser sahibi arasındaki ilişkiyi ortaya koyan “adın belirtilmesi hakkı”dır. Fakat eser sahipliğinin tanınması hakkı FSEK Kanunu’nda yalnızca ismin belirtilmesi ekseninde düzenlendiğinden dolayı, bu hakkın karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine²²² kıyasla daha dar bir bakış açısı ile ele alındığı görölmektedir.²²³

Eser sahipliğinin tanınması hakkı karşılaştırmalı hukukta, eser sahibi ile eseri arasındaki ilişkiyi anne babanın çocukları ile olan ilişkisine benzeten tabii hukuk öğretisinin etkisi ile “ebeveynlik hakkı” olarak ifade edilmektedir. Bu hak ile eser sahibi eserde isminin belirtilmesi hakkının yanında, eserin kullanıldığı her zeminde eser sahipliğinin açık bir biçimde ifade edilmesi hakkına da sahip olur. Bu bağlamda eser sahipliği hakkının tanınması ile eser ve eser sahibi arasındaki bağ vurgulanarak, eserin başkaları tarafından sahiplenilmesi (intihali) de engellenmiş olur.²²⁴

Kanunda belirtildiği üzere eser sahibi eserde ismini açıkça belirtebileceği gibi, dilerse müsteâr bir ismi de kullanmayı tercih edebilir. Ya da hiç isim kullanmadan eserini anonim olarak kamuya arz edebilir. Eser sahibinin vefatından sonra eserin manevi haklarını kullanmaya yetkili olan kişiler, vefat eden eser sahibinin bu yönde açık veya zımnî (örtölü) bir iradesinin varlığı halinde isim belirtme yetkisini kullanabilirler. Ancak eser sahibinin, isminin belirtilmesi yönünde bir iradesinin bulunmaması durumunda eser onun ölümden sonra da anonim olarak kalmaya devam eder.²²⁵

²²¹ FSEK md. 15.

²²² Karşılaştırmalı hukukta, bu hakkı ifade etmek üzere “adın belirtilmesi” değil, “eser sahipliğinin tanınması” terimi esas alınmaktadır.

²²³ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 195.

²²⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 158.

²²⁵ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 197.

1.2.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Hakkı

Eser sahipleri eserlerinin hiçbir değişikliğe uğramadan sonsuza kadar var olmasını isterler. Eser üzerinde tahrifat yapılmamasını ve eserin orijinalliğinin bozulmamasını istemek eser sahibinin en tabii manevi haklarından biridir.²²⁶ Eserde yapılacak değişiklik, eser sahibinin itibarını zedeleyebileceği gibi eser içerisindeki insicamı da bozabilir.²²⁷

Eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisi ilgili Kanun'un 16. maddesinde şu şekilde işlenmiştir:

*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde ve yahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değişiklikler yapılamaz. Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir sûretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapılabilir.*²²⁸

*Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı bir izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri men edebilir. Men etme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.*²²⁹

İlgili kanun gereği, eserde belli değişiklikler yapma hakkı sadece eser sahibine aittir. O, bu hakkın kullanılmasını başkasına devredemeyeceği gibi, aynı hakkın miras yoluyla varislere geçmesi de söz konusu değildir. Ancak bazı durumlarda eser sahibinin eserinde değişiklik yapılmasına izin vermesi söz konusu olabilir. Bu durum özellikle esere ilişkin bazı mali hakların devredilmesinde ortaya çıkar ve çoğu zaman mali hakları devralan kişiye eser üzerinde değişiklik yapma yetkisinin de verildiği kabul edilir.²³⁰ Nitekim bazı durumlarda, mali hakları devralanmış olan bir eserden

²²⁶ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 116.

²²⁷ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 147.

²²⁸ FSEK md. 16.

²²⁹ FSEK md. 16. (Değişik: 12/2/2001-4630/9 md.)

²³⁰ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, 84.

istifade etme ancak o eserde değişiklik yapmak suretiyle mümkün olabilir. Örneğin; işlenme eserlerde, devralınan eser üzerinde değişiklik yapmadan yeni bir eser ortaya çıkartılması zor bir durumdur. Bu halde, bir eserin herhangi bir yabancı dile çevrilmesinde veya bir romanın tiyatro piyesi haline dönüştürülmesinde asıl eser sahibi işleme hakkını devrederken, eseri üzerinde bazı değişikliklerin yapılmasını da kabullenmiş olur.²³¹

Projeyi çizen mimardan izinsiz olarak bir otelde yapılan değişiklikler hakkındaki davada Yargıtay 2001 yılında şu kararı vermiştir:

“Güzel sanat eseri haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser eski haline getirilir. Aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını isteyebilir.” Eser sahibinin haysiyet ve şerefının hangi sınırlar dâhilinde korunacağının da belirlenmesi gerekir. Yapı sahibi, projenin uygulanması esnasında projeye dâhil olmayan tasarruflardan kaçınarak elinden geldiğince eserin orijinalliğini korumaya çalışmalıdır. Fakat projenin aslına sadık kalmanın maliyeti yüksek ise yapı sahibinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir. Buna karşın mal sahibinin proje üzerinde mimarın itibarını zedeleyecek ölçüde değişikliğe gitmesi durumunda Yargıtayın yukarıda bahsettiğimiz kararında da belirttiği üzere, eserin eski haline getirilmesi istenebilecek, eski haline döndürülmesi mümkün değilse de eser üzerindeki ismin kaldırılması talep edilebilecektir.²³²

Eser üzerinde, eser sahibinin saygınlığını ve onurunu zedeleyecek derecede bir tecavüz henüz meydana gelmemiş ama bu tecavüzün meydana gelme ihtimali oldukça yüksek ise veyahut değişimin tekrar ve devamı ihtimal dâhilinde ise, eser sahibi tecavüzün meni davası açarak tecavüzün önlenmesini isteyebilir.²³³

²³¹ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 199-200.

²³² Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 152.

²³³ Eliri, A.g.e. 151.

1.2.2.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı (Zilyet ve Malike Karşı Haklar)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin manevi hakları kapsamında eser sahibine tanınan son yetki eserin aslına ulaşma hakkıdır. Kanunda eser sahibine tanınan bu yetki şu şekilde ifade edilmiştir:

Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın Malikî ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla 4. Maddenin 1. ve 2. Bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2. Maddenin 1. Bendinde ve 3. Maddede sayılıp ta yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır.²³⁴

Aslın Malikî, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.²³⁵

Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir.²³⁶

“Eserin aslına ulaşma hakkı, eser sahibine, eserin cisimlendiği nüshanın malik ve zilyedinden, kanunda belirtildiği biçimde faydalanmak gayesiyle eserin kendisine geçici bir süre verilmesini veya ondan geçici olarak faydalanmasını isteme yetkisi verir.”²³⁷

Eser sahibi satma, hibe etme veya başka bir yolla eserini elinden çıkarmış olsa dahi eser sahipliği hakkı yine de kendisine ait olmaya devam eder. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu eser sahibine, mîmarî yapıları hariç tutmak suretiyle güzel sanat eserleri bakımından, eserin meydana geldiği eşyanın sahibine ve zilyedine karşı ileri

²³⁴ FSEK md. 17 (Değişik: Birinci Fıkra: 21/2/2001-4630/10md.)

²³⁵ FSEK md. 17 (Değişik: Birinci Fıkra: 7/6/1995-4110/10md.)

²³⁶ FSEK md. 17 (Ek: Birinci Fıkra: 7/6/1995-4110/10md.)

²³⁷ Arkan, *Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, 28.

sürebileceği bazı haklar tanımıştır. Ayrıca bu hak başkalarına devredilemediği gibi kendisinden vazgeçilmesi de mümkün değildir.²³⁸

Eser sahibinin talepte bulunmasına rağmen, malik ve zilyedin esere ulaşma hakkına uymaması durumunda, eser sahibi malik ve zilyedi temerrüde düşürerek kendilerine tazminât davası açabilir.²³⁹

1.2.2.2. Mali Haklar

Mali hak, eser sahibinin eserinden maddî yönden faydalanması anlamına gelmektedir. Eser sahipleri eserleri üzerindeki mali haklardan yararlanmaları karşılığında maddî gelir elde ederler. Bir eserden maddî gelir elde edilmesi eser sahibinin iradesine bağlanmıştır. Şöyle ki eser sahibi, dilerse eserinden mali bir gelir elde eder veyahut hiçbir mali bedel talep etmeksizin eseri kamuya arz edebilir.²⁴⁰

Fikrî mülkiyet sahibi, mali haklar sayesinde eserden maddî olarak yararlanma imkânına kavuşur. Eseri çoğaltma hakkından doğan mali hakların manevi haklardan farkı, vazgeçilebilir nitelikte olmalarıdır. Çünkü ekonomik haklar kişiliğin değil, mali hakların bir parçasıdır. Fikrî mülkiyet hakkı sahibinin ekonomik menfaatlerinin tecavüze uğrama ihtimalinden dolayı mali hakların korunması gerekmektedir. Eser sahibine kanunla tanınan mali hakların sınırları yer, zaman ve konu çerçevesinde kanunla belirlenmiştir. Mali hakların manevi haklardan diğer farkı ise maddî hakların hukuki işlemlere ve mirasa konu olabilesidir.²⁴¹ Tarihi geçmişi matbaa imtiyazına kadar uzanan mali hakların hukuk düzeni tarafından koruma altına alınması manevi haklara nispeten daha uzun geçmişe sahiptir.²⁴²

“Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.”²⁴³ Başka bir ifade ile eser sahibinin yayma hakkını devretmesi işleme hakkını da devrettiği anlamına gelmez. Örneğin; romanı için yayınevi ile

²³⁸ Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 153-154.

²³⁹ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 121.

²⁴⁰ Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, 95.

²⁴¹ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

²⁴² Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 205-206.

²⁴³ FSEK md. 20/1.

sözleşme yapan eser sahibi sözleşmede açıkça devretmediği sürece, romanının sinemaya aktarılmasını (işleme hakkını) devretmiş olmaz.²⁴⁴

Mali hakkın neveleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirlenmiştir. Aşağıda bu neveler ayrı başlıklar altında ele alınacaktır.

1.2.2.2.1. İşleme Hakkı

Bir eserin işlenmesi demek, onun üretici düşünce faaliyetleri sonucunda, eserin kendisinden bağımsız olmayan başka bir şekle sokulması anlamına gelir. Bir romanın filme aktarılması ya da edebî bir eserin kendi ana dilinden başka bir dile çevrilmesi işleme esere örnek verilebilir. İşleme eser meydana getirilmesi ile faydalanılan eserin özelliklerinden bağımsız olmayan fakat ondan ayrı olarak maddî faydalanmaya imkân sağlayacak yeni bir fikrî ürün meydana getirilir. İşleme eserin meydana getirilmesi için eser üzerinde birtakım değişikliklerin yapılması zorunlu olduğundan dolayı eserin işlenip işlenmeme yetkisi ile ilgili karar verecek olan eser sahibidir.²⁴⁵

Bu durumu göz önünde bulunduran kanun, bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirlemiş bulunmaktadır.²⁴⁶ Bu anlamda işleme hakkı, eserin işlenmelerinin kamuya sunulmasına izin vermek veya bunları yasaklamak konusunda eser sahibinin sahip olduğu yetkisini ifade etmektedir. Eserin işlenme faaliyetleri eser sahibi tarafından bizzat yapılabileceği gibi, istediği takdirde işleme yetkisini bedelli veya bedelsiz olarak başka kişilere de devredebilir.²⁴⁷

İlgili Kanun'un 31 ve 34. maddeleri çerçevesinde işleme hakkına sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar kanunda aşağıdaki şekliyle işlenmiştir

²⁴⁴ Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 39.

²⁴⁵ Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 163; Yarsuvat, *Türk Hukûkunda Eser Sâhibi ve Hakları*, 132.

²⁴⁶ FSEK, md. 21.

²⁴⁷ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, 96.

*Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir sûretle bunlardan faydalanılması serbesttir.*²⁴⁸

*Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde iktibaslar ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücûda getirilmesi serbesttir.*²⁴⁹

*İşleme hakkını devralan kişi, o işleme türüyle sınırlı kalmak kaydıyla, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkileri kullanır. Bu hakların kullanılabilmesi veya devredilebilmesi için ayrıca asıl eser sahibinden izin almaya gerek yoktur. Bu durumu belirtmek için 20. maddenin gerekçesinde “Eser sahibinin izni ile bir eseri işleyen ve bu nedenle işlenme eser sahibi olan kişi de asıl eser sahibi gibi kullanma yetkisine hâizdir.” ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte işlenmeden yararlanmak işlemenin amacıyla sınırlıdır. Örneğin; rölyefinin (kabartma) yapılmasına izin verilen bir eserin, heykelinin de yapılmasına izin verildiği sonucuna varılmaz. Yine bir eserin işlenmesinin tekrar istenmesi durumunda orijinal eser sahibinin iznine ihtiyaç vardır.*²⁵⁰

Eseri işlemeye yetkili kişi eserde yapılmasını zorunlu gördüğü değişiklikleri eser sahibinin izni olmadan gerçekleştirebilir. Fakat eser sahibi, eser üzerinde yapılacak değişikliklerin şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikte olması durumunda, işleme yetkisi verilen kişinin bu değişikliği yapmasını yasaklayabilir.²⁵¹

1.2.2.2.2. Çoğaltma Hakkı

Fikri Eserler Kanunu'nun 22. maddesinde çoğaltma hakkıyla ilgili şu ifadeler kullanılmıştır:

²⁴⁸ FSEK, md. 31.

²⁴⁹ FSEK, md. 34 (Değişik: Birinci fıkra: 7/6/1995-4110/13md.)

²⁵⁰ Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları*, 161.

²⁵¹ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 93.

“Bir eserin aslını ve kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”

Kanun maddesinin bu bölümünde çoğaltmadan ne kastedildiğine dair bir ifade bulunmamakta olup, ilgili kanun maddesinin devamında çoğaltmadan ne kastedildiği ve çoğaltmanın kapsamı şu şekilde beyan edilmiştir:

Eserlerin aslından birini kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile Mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulaması da çoğaltma sayılır. Aynı kural kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.

Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması filleri de kapsar.²⁵²

FSEK sisteminde kullanılan çoğaltma kavramı, bugünkü anlamından farklı olarak teknik terim olarak kullanılmıştır. Çoğaltma teknik terim anlamıyla, eserin herhangi vasıtaya ihtiyaç duymaksızın ondan yararlanmayı sağlayacak başka bir nüshasının oluşturulmasıdır.²⁵³ Bu yönden bakıldığında çoğaltmanın meydana gelmesi eserin herhangi bir kayıt aracıyla kaydedilmesi neticesinde sonraki kullanımlara elverişli yeni bir kopyanın çıkartılmış olmasıyla mümkün olmaktadır.²⁵⁴ Bu bağlamda, konserde okunan müzik eserlerinin ya da bilimsel bir toplantıda üzerinde konuşulan bilgilerin bir ses kaydı cihazı ile kaydedilmesi teknik olarak çoğaltma sayılmaktadır. Fakat aynı konser ya da bilimsel toplantının gerçekleştiği esnada çekilmiş olan fotoğraflar, eserin aynı yöntemle tekrar edilmesi anlamını taşımadığından dolayı çoğaltma işlemi olarak sayılmamaktadır. Çoğaltma işleminde adedin herhangi bir önemi yoktur. Nitekim eserden faydalanma amacı taşımayan bir nüshanın oluşturulmuş olması dahi çoğaltma kabul edilmektedir. Çoğaltmada hangi yöntemin

²⁵² FSEK md. 22 (Değişik: 21/2/2001-4630/13 md.)

²⁵³ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, s. 97; Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 124

²⁵⁴ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 162

ve materyallerinin kullanıldığına da bir önemi yoktur. Yani çoğaltma işlemi fotoğraf çekerek, cd, dvd ve disket gibi bilgi depolayıcı cihazlara kaydederek, bazen de hard disk ve internet gibi ses ve görüntünün taşınmasına ve tekrarına imkân veren elektronik ortamlara aktarılması yoluyla meydana gelebilmektedir.²⁵⁵

İzinsiz çoğaltma korsanlık, izinsiz taklit ve benzetme ise intihaldir. Mîmarî eserler çoğaltma bakımından özellik gösterir. Bir mîmarî eserin plan, proje ve krokilerinin uygulanarak yapı meydana getirilmesi de çoğaltma sayılmıştır. Bu bağlamda bir mîmarî eserin projelerinin fotokopisinin (ozalit kopyasının) çekilmesi çoğaltma olduğu gibi, bu projenin aynısının yapılması da çoğaltmadır. Aynı kural kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. Temelli kalmak üzere umumi yollar, caddeler ve meydanlara yerleştirilen sanat eserleri, resim, grafik, fotoğraf vesaireyi çoğaltmak câizdir. Ancak mîmarî eserlerde bu şekilde çoğaltma sadece dış şekle münhasır olmak üzere mümkündür. Mîmarî eserlerin içten fotoğraf ve benzeri vasıtalarla çekimi yapılarak çoğaltılması ise izne bağlıdır.²⁵⁶

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda çoğaltma hakkına çeşitli nedenlerle sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar koruma süresi devam eden eserlerde sahibinden izin alınmaksızın eseri çoğaltma imkânı sunmaktadır. Bu sınırlamalar ilgili Kanun'da şu şekilde belirlenmiştir.

Fotoğraflar, genel güvenlik gereği veya adli amaçlar için sahibinin rızası olmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından serbestçe çoğaltılabilir.²⁵⁷

Resmen yayınlanan ve ilan olunan tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargısal kararların çoğaltılması serbesttir.²⁵⁸

²⁵⁵ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 208

²⁵⁶ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 96.

²⁵⁷ FSEK, md. 30/1

²⁵⁸ FSEK, md. 31.

*TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ve genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması serbesttir.*²⁵⁹

*Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme maksadını aşmamak kaydıyla, günlük olaylara bağlı olarak düşünce ve sanat eserlerinden işaret ses veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması ve çoğaltılması serbesttir.*²⁶⁰

*Düşünsel eserlerin, kar amacı gütmeksizin kişisel kullanmaya özgü olarak çoğaltılması serbesttir.*²⁶¹

*Genel yollarla, cadde ve meydanlara temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltılması serbesttir.*²⁶²

Eser sahibi izin vermediği sürece, eserin yurt dışında çoğaltılmış olan kopyaları ithal edilemez. İthal edilen ürün orijinal olsa dahi durum değişmez. Kanundışı yollardan çoğaltma hakkının kullanılması durumunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71. ve 72. maddeleri gereğince ilgili kişiler hakkında hapis veya para cezası uygulanmaktadır.²⁶³

1.2.2.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı eserin herhangi bir yolla ticari sahaya arz edilmesidir. Bu hak genel olarak çoğaltma hakkından sonraki aşamadır. Bu sebeple, yayma hakkı, herhangi bir eserin çoğaltılarak satışa arz edilmesi olarak da tarif edilebilir. Yayma hakkının konusunu çoğaltma neticesinde meydana getirilen nüshalar teşkil etmektedir. Eserin sadece çoğaltılması yayma hakkının kullanımı anlamına gelmez. Yayma ancak eserin ticarete sunulmasından sonra söz konusu olabilir. Çoğaltma hakkının devredildiği

²⁵⁹ FSEK md. 32/1

²⁶⁰ FSEK, md. 37.

²⁶¹ FSEK, md. 38/1

²⁶² FSEK, md. 40/1.

²⁶³ Mustafâ Aydemir, "Türk Televizyon Yayıncılığında Yabancı Eserlerin Telif Hakları Üzerine Örnek Uygulamalar" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi. S.B.E Radyo ve Televizyon Sinema Ana Bilim Dalı, 2010), 37.

durumlarda genelde yayma hakkı da devredilmiş sayılır. Bir mali hak olan yayma hakkıyla kamuya sunmayı ifade eden yayımlama kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Yayma hakkı, yaymanın bütün çeşitlerine şamildir. Burada yayma hakkının, kâr maksadıyla kullanılmasının gerekip gerekmediği akla gelmektedir. Bu mevzuda şöyle bir ölçü konulabilir; diğer mali haklar kâr amacı olmaksızın kullanılabilen ve devredilebilen ise yayma hakkı da kâr amacı güdülmeyen kullanılabilir.²⁶⁴

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yayma hakkı gerek zımni tarifi gerekse mahiyeti açısından aşağıdaki şekilde işlenmiştir:

*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kirâlamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin veya eser sahibinin izni hâiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmez. Bir eserin veya çoğaltılmış nüshaların kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açmaz.*²⁶⁵

Yayma hakkının kullanılması ile alakalı olarak kanunda birtakım düzenlemeler gözlemlenmektedir. Eserin aslının ya da çoğaltılmış kopyalarının satılması, kiralanması, ödünç verilmesi ve diğer yollarla dağıtılması ile yayma hakkı kullanılmaktadır. Kanunda, hareket şekillerinin sıralı bir biçimde işlenmiş olması, yayma hakkının kısıtlandığı anlamına gelmemektedir. Çünkü kanunda belirlenen hareket şekillerinin işleme amacı sınırlama değil örneklemedir. Kanun maddesinde

²⁶⁴ Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları*, 164-165.

²⁶⁵ FSEK, md. 23 (Değişik. 21/2/2001-4630/14 md.)

bulunan “diğer yollarla dağıtmak” ibaresi de bu saymanın örnekleyici nitelik taşıdığını göstermektedir.²⁶⁶

Kanunda bahsi geçen “ödünç verme” kavramıyla kamuya ödünç verme anlaşılmaktadır. Örneğin halka açık kütüphanelerde bir eserin belli bir süre sonunda tekrar geri getirilmek şartıyla okuyucuya verilmesi kamuya ödünç vermedir. Bu tarz kamuya ödünç vermelerde bedel alınmamaktadır. Kiralama ile ödünç verme arasındaki temel fark, bedel alınıp alınmaması ile ortaya çıkmaktadır. Yani; eserin herhangi bir bedel alınmadan başka kişilere verilmesi ödünç verme, bir bedel karşılığında verilmesi ise kiralama olarak adlandırılmaktadır.²⁶⁷

Yayma hakkı genelde ticari bir amacı bünyesinde bulundurur. Fakat bu durum yayma hakkının sadece ticari amaç taşıdığı anlamına gelmez. Bu bağlamda depremde yapılması gerekenlerle ilgili bir kitapçık hazırlayıp herhangi bir bedel almadan halka dağıtan bir sivil toplum kuruluşunun bu faaliyeti, bedelsiz yayma hakkına örnek teşkil etmektedir.²⁶⁸

1.2.2.2.4. Temsil Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu işleme, çoğaltma ve yayma hakkı yanında temsil hakkını da eser sahibine aşağıdaki şekilde tanımıştır:

Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vâsıta ile nakli de eser sahibine aittir.*²⁶⁹

*Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek veya tüzel kişilerce kullanılamaz.*²⁷⁰

²⁶⁶ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 213.

²⁶⁷ Karahan, vd., *Fikri Mülkiyet Hukûkunun Esasları*, 89.

²⁶⁸ Ateş, *Fikir ve Sanat eserleri üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması*, 173.

²⁶⁹ FSEK md. 24.

²⁷⁰ FSEK md. 24 (Ek: 1/11/1983-2936/4 md.)

Temsil şekillerinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, çalmak, oynamak, göstermek şeklinde zikredilmesi sınırlama değil örnekleme içindir. Bu nedenle eserin duyular ile algılanmasına olanak sağlayan bütün eylemler temsil olarak kabul edilmelidir.²⁷¹ Fikrî ve Sanat Eserleri Kanunu'nda temsilin kamuya açık alanlarda gerçekleşmesinden bahsedilmektedir. Bu yüzden eserin tek bir kişiye, arkadaş gurubu ya da aile gibi küçük bir kalabalığa sunulması temsil olarak vasıflandırılmamaktadır. Yine isteyen herkesin isteği zaman giremediği kamuya açık olmayan mekânlarda yapılan sunumlar da temsil sayılmamaktadır.²⁷² Doktrinde, eserin kamuya temsil yoluyla arz edilmesinde, temsil mekânından ziyâde, eserin kamuya sunmak amacıyla temsil edilmesinin önem taşıdığı ifade edilmektedir.²⁷³

Temsil hakkı doğrudan temsil ve dolaylı temsil olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Eseri tespit ya da nakletmeye yarayan elektronik ve mekanik araçları kullanmadan eserden yararlanmaya doğrudan temsil denir. Yani kamuya açık bir alanda eserin dinleyici kitlesine doğrudan okunması, çalınması, oynanması ya da gösterilmesi doğrudan temsildir. Diğer bir ifadeyle yorumculuk vazifesini üstlenen kişi, muhâtap olduğu topluluğa hiçbir araç kullanmadan, doğrudan ulaşır. Bir eserin temsil yoluyla kamuya sunulabilmesi için elektronik ve mekanik araçlardan yararlanılmasına ise dolaylı temsil denir. Temsil hakkının devredildiği durumlarda doğrudan temsil ile dolaylı temsil arasındaki temel farklılık ortaya çıkmaktadır. Eser sahibinin bizzat kendisi tarafından kullanılan temsil hakkı, eser sahibinin isteği ile üçüncü bir şahsa da devredilebilir. Sözleşmede aksi belirtilmediği müddetçe, temsil hakkının devri sadece doğrudan temsili kapsar.²⁷⁴ Dolaylı temsil hakkının devri için ise ayrıca eser sahibinin kendisinden izin alınması gerekmektedir. Örneğin; bir tiyatro oyunun kamera çekimine izin verilmesi, yapılan bu kaydın televizyon aracılığıyla kamuya arz edilmesine izin verilmesi anlamına gelmemektedir.²⁷⁵

²⁷¹ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, 105.

²⁷² Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 176.

²⁷³ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, 107.

²⁷⁴ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 59.

²⁷⁵ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 217-218.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda temsil hakkına belli sınırlamalar getirilmiştir. Aşağıda bu sınırlamalar kanunda işlendiği şekliyle zikredilecektir:

*Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.*²⁷⁶

*Yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.*²⁷⁷

*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin bilimsel konferans ve derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer araçlarla gösterilmesi (temsili) serbesttir.*²⁷⁸

Bu sınırlamanın uygulanabilmesi için, eserin gösterilmesi şeklinde gerçekleşen temsilin kamuya açık bir yerde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁷⁹

*Gazete ve dergilerde çıkan toplumsal, siyasi ve iktisadi günlük sorunlara ilişkin makale ve fıkralar, alıntı hakkı açıkça saklı tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo aracılığıyla ve diğer bir yolla yayılması serbesttir.*²⁸⁰

*Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses veya görüntü nakline yarayan vâsitalara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayımlanması serbesttir.*²⁸¹

²⁷⁶ FSEK, md. 32.

²⁷⁷ FSEK md. 33 (Değişik: 21/2/2001-4630/17 md.)

²⁷⁸ FSEK md 34/5.

²⁷⁹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 176.

²⁸⁰ FSEK md. 36.

²⁸¹ FSEK md. 37 (Değişik: 21/2/2001-4630/19 md.)

*Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf vesaire ile çoğaltma, yayma umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanma câizdir.*²⁸²

Üzerlerine, sahibi tarafından sarahaten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir.²⁸³

1.2.2.2.5. Umuma (Kamuya) İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibine eserini işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma (kamuya) iletme hakkı şöyle işlenmiştir:

Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu, ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vâsıtasıyla yayın yapan veya dijital iletişimde dâhil olmak üzere işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

*Eser sahibi, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserin erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.*²⁸⁴

4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce kamuya iletim hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinde “radyo ile yayım hakkı” başlığı altında ele alınmıştı. Radyonun icat edilerek kullanımının yaygınlaşmasından sonra radyo dalgalarının bir iletişim aracı olarak kullanılması radyo ile yayım hakkı konusunu gündeme getirmiştir. Yeni bir kitle iletişim aracı olan radyonun, düşünsel ürünleri kamuya arz ederek ekonomik yarar sağlamaya başlaması, bu konu hakkında birçok hukuksal düzenlemenin yapılmasını gerekli kılmış ve bir eserin kitle iletişim araçları

²⁸² FSEK md. 40/1.

²⁸³ FSEK md. 40/2.

²⁸⁴ FSEK md. 25 (Değişik: 21/2/2001-4630/15 md.)

vasıtası ile iletiminin sağlanması münhasıran eser sahibinin mali bir hakkı olduğu ulusal ve ulusal üstü seviyedeki hukuksal metinlerde kabul görmüştür. Dolaylı temsil şekillerinden biri olan radyo yayınının, kitle iletişim araçlarının geniş halk topluluklarına ulaşmadaki önemi göz önünde bulundurularak, Fikrî ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da bağımsız mali bir hak olması ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Radyo ile yayın hakkı kavramı ile ilgili olarak yapılan eski düzenlemelerde bu kavram günlük dildeki anlamından daha geniş bir anlamda kullanılarak bir eserin görüntü, işaret ve sesinin taşınmasına yarayan telli ya da telsiz vasıtalar aracılığıyla kamuya iletilmesi olarak tanımlanmaktaydı. Fakat yirminci yüzyılın özellikle son on yılında dijital devrim olarak ta adlandırılan bilişim teknolojilerindeki gelişmelerin iletişimde kullanımının yaygınlaşması ile birlikte özellikle internet ağındaki gelişmeler sayesinde düşünsel ürünlerin kamuya sunulma olanakları artmıştır. Artık günümüzde radyo ve televizyon yayınları ile telefon haberleşmeleri bile internet üzerinden yapılabilmekte ve bu bilgi deryasında yer alan her türlü düşünsel eser kullanıcıların istifadesine sunulabilmektedir. Bu teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan tehlikeli durumu göz ardı etmeyen kanun koyucu, internet ve benzeri bilişim teknolojileri aracılığıyla düşünsel eserin kamuya sunulması durumunda, eser sahiplerinin haklarını korumak amacıyla, Fikrî ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinde değişikliğe gitmiştir.

Eser sahibi, kamuya iletim hakkı ile elinde şu yetkileri bulundurmaktadır:

- Eserin, kitle iletişim araçları olan televizyon, radyo, uydu ve kablo gibi telli ya da telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla kamuya iletilmesi.
- Eserin dijital iletişimi de kapsayarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlar vasıtasıyla yayınlanması.
- Eserin ilk defa yayınlayan kuruluştan alınarak diğer yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması.
- Telli ya da telsiz araçlarla veya başka şekillerle eserin kamuya dağıtılması ya da sunulması ve gerçek kişilerin istediği yer ve zamanda esere ulaşabilmelerine imkân sağlamak suretiyle eserin kamuya iletimi.²⁸⁵

²⁸⁵ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 221-222.

1.2.2.2.6. Fayda ve Takip Hakkı

Sahibi tarafından bir eserin satılmasından sonra eserin değeri artması ve yeni sahipleri tarafından ilk satış tutarından daha fazla bir tutar ile satılması mümkündür. Eserin değer artışından ortaya çıkan bu kazancın eğer eser sahibi hayatta ise kendisine, ölmüşse mirasçılara verilmesi pay ve takip hakkı olarak tanımlanmaktadır. Pay ve takip hakkı ilk kez 1920 yılında özel bir kanunla Fransa'da kabul edilerek diğer ülkelere yayılmıştır. Günümüzde Fransa ile birlikte özellikle İtalya, Almanya, İspanya, Belçika ve Türkiye gibi Kıta Avrupası sisteminde bulunan ülkelerin benimsenmiş olduğu pay ve takip hakkı hususunda, Anglo-Amerikan sisteminde bulunan ülkelerin çekimser davrandığı görülmektedir. Uluslararası düzeyde ise 1948 Brüksel değişikliği ile Bern Sözleşmesi'ne girmiş olan pay ve takip hakkı, 1971 Paris değişikliğinin ardından ikinci mükerrer 14. maddede düzenlenmiştir.²⁸⁶

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda pay ve takip hakkı 2004 yılında yapılan değişiklikle aşağıdaki şekilde ele alınmıştır:

Mîmarî eserler hariç olmak üzere, bu Kanunun 4. maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, 2. maddenin (1) numaralı bendinde ve 3. maddede sayılıp ta yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri eser sahibi veya mirasçuları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık arttırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağaza da veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizlik bulunması halinde her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münâsip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dâhil) yasal mirasçularına ve eşine, bunlarda yoksa ilgili alan meslek birliğine bakanlar

²⁸⁶ Aydemir, *Türk Televizyon Yayıncılığında Yabancı Eserlerin Telif Hakları Üzerine Örnek Uygulamalar*, 39-40.

*kurulunca çıkarılacak bir Kararnâme ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür.*²⁸⁷

Pay ve takip hakkı ile ilgili kanun incelendiğinde, pay ve takip hakkından faydalanılması için gerekli olan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

- Bizzat eser sahibi veya varisleri tarafından eser satıldıktan sonra yeni bir satışın meydana gelmesi.
- Eser sahibi veya mirasçuları tarafından yapılan satıştan sonraki satışların koruma süresi içerisinde meydana gelmesi.
- Sonradan meydana gelen satışların bu gibi eşyayı satan mağazada, sergide veya açık arttırmada gerçekleşmesi.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda mîmarî eserlerin pay hakkının dışında bırakılması makul görülmüştür. Bu haktan istifade edebilmenin Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararnameye bağlı olması doktrinde eleştirilmiştir. Zira böyle bir kararname henüz çıkarılmamıştır. Pay hakkı satıştan itibaren 5 yılda zaman aşımına uğrar. Pay hakkının devredilip devredilememesi açıkça belirtilmemiştir. Ancak ilgili Kanun'da bu hakkın miras yoluyla intikali mümkün görüldüğüne göre devredilebileceği de mümkün görülmelidir.²⁸⁸

1.3. Bağlantılı Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser özelliğini taşıyan fikrî ürünleri koruma altına almakla beraber, eserle yakın ilişki halinde bulunan ve eserin toplum nezdinde itibar gören bir özelliğe kavuşturularak eserin kamuya arz edilmesi ve tanıtılması yönünden bazı fikrî hakları ve onların sahiplerini de koruma altına almıştır.²⁸⁹ Bu bölümde bağlantılı hak sahiplerinin FSEK kapsamında nasıl bir hukuki korumadan faydalandıkları incelenecektir:

²⁸⁷ FSEK, md. 45 (Değişik birinci fırka: 3/3/2004-5101/16 md.)

²⁸⁸ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 107.

²⁸⁹ Onur Gündem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kânununda Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi. S.B.E. Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 2006), 3.

*Bağlantılı haklar veya komşu haklar fikrî haklara yakın benzer veya komşu olarak kabul edilen bazı hak konuları düşünülerek benimsenen ve icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının kendi ürünleri üzerindeki hakları ifade etmek için kullanılan terimlerdir.*²⁹⁰

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte komşu haklara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Daha önce “Komşu Haklar” olarak yapılan isimlendirme “Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar” olarak değiştirilmiş “komşu hak” tabiri “bağlantılı haklar” tabiri ile ifade edilir olmuştur.²⁹¹

Bağlantılı haklarla ilgili ilk yasal düzenleme 1901 tarihli Alman ESHAHY'te 1910 yılında yapılan değişiklikle sanatçıların edebî ve musiki eserlerinin icra ve yorumlamalarının tespitinde yararlandığı araçlar, bu “eserin işleyeni” olarak vasıflandırılmasıyla başlamıştır. Almanya'daki bu düzenlemeden sonra bağlantılı haklarla ilgili uluslararası ilk düzenleme 1961 tarihli Roma Sözleşmesi'dir. Bu sözleşmeyi takip eden en önemli sözleşmeler ise TRIPS ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'dır. Özellikle WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması, bağlantılı haklara karşı elektronik araç ve yöntemlerle yapılacak hak ihlallerinin engellenmesine yönelik hükümlere şâmil olmasıyla ayrı bir önem arz etmektedir.²⁹²

Fikir ve Sanat Eserleri 4630 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, bağlantılı haklar içerisinde bir alt kategori olarak düzenlenen komşu haklar kendi içerisinde dört alt gruba ayrılmaktadır. Bu alt gruplar:

- İcracı sanatçıların hakları
- Fonogram yapımcılarının hakları
- Yayın (Radyo-Televizyon) kuruluşlarının hakları
- Film yapımcılarının haklarından oluşmaktadır.

²⁹⁰ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukûku*, 207.

²⁹¹ Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, 78.

²⁹² Gündem, *Fikir ve Sanat Eserleri Kânununda Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması*, 4.

1.3.1. İcracı Sanatçılar

“İcracı sanatçı; eser sahibi tarafından meydana getirilen eseri kendi sanatsal yorumculuğunu katarak icra ve temsil eden ve böylece eserin ruh ve anlam kazanmasını sağlayan kişidir.”²⁹³

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu icracı sanatçıların haklarını aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

İcracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devir etmelerinden sonra dahi tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarını kendi itibârlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler.

Bir eseri, sahibinin izni ile özgün bir biçimde yorumlayan İcracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine işaret ve ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.

İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı ve çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.

İcracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlâl etmez.

İcracı sanatçılar, bu haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilirler.

²⁹³ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 231.

*İcracının bir orkestra veya koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir. Bir müteşebbisin girişi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için müteşebbisin de izninin alınması gereklidir.*²⁹⁴

1.3.2. Fonogram Yapımcılığı

“Fonogram²⁹⁵ sinema eseri gibi görsel işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamdır. Fonogram yapımcısı ise, bir icra ürününün veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek ve tüzel kişileri ifade eder. Görüldüğü üzere fonogram yapımcılarının yerine getirdikleri temel işlev, bir icra ürünü veya sair sesleri ilk kez “tespit” etmek şeklinde ortaya çıkarmaktır. Burada geçen “tespit” terimi de yine FSEK Md. 1 B/f de “*eserlerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*”²⁹⁶ şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.”

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda fonogram yapımcılarının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin aldıktan sonra belirlenmiş olan hakları şunlardır:

Eser sahibi ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespit, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran fonogram yapımcılarına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir.

Fonogram yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla

²⁹⁴ FSEK md. 80-A (Değişik: 21/2/2001-4630/32 md.)

²⁹⁵ 4630 sayılı kanundan önceki FSEK sisteminde fonogram yerine ses “ses taşıyıcısı” terimi kullanılmaktaydı. Bu terim ve eleştirisi için bkz.. Beşiroğlu, “*Düşünce Üzerindeki Haklar*”164.

²⁹⁶ Sınar, *Ceza Hukûku Açısından Hakların Korunması*, 238.

veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir.

*Fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına veya gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlâl etmez.*²⁹⁷

1.3.3. Yayın (Radyo Ve Televizyon) Kuruluşları

Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yayın kuruluşları açıkça tanımlanmamıştır. Yönetmelik'te "yayın kuruluşları: Radyo ve Televizyon kuruluşlarını..... ifade eder."²⁹⁸ açıklamasıyla yayın kuruluşlarının neler olduğu ifade edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda radyo ve televizyon kuruluşlarının hakları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Radyo ve Televizyon kuruluşları bu kanunda öngörülen yükümlülüklerini yerine getirirler. Radyo ve televizyon kuruluşları, gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinden;

Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama,

Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınların herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama,

Yayınlarının umuma açık mahallerde iletiminin sağlanmasına izin verme veya yasaklama,

Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme,

²⁹⁷ FSEK md. 80/B (Değişik: 21/2/2001-4630/32 md.)

²⁹⁸ K.H.Y. md. 4/d

*Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin izin verme ve yasaklama hususlarında münhasıran hak sahibidirler.*²⁹⁹

1.3.4. Film Yapımcıları

Film yapımcısı; “Filmi üreten, imal eden kişi” (prodüktör) anlamına gelir. Bu anlamda film FSEK’e göre eserdir. Film yapımcısı, filmin gerçekleştirilmesi için gerekli olan parayı bulan ve örgütü kuran şahıstır.”³⁰⁰

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda film yapımcısının, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan izin aldıktan sonra belirlenmiş olan hakları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi hususlarında izin verme veya yasaklama hakları münhasıran film yapımcısına aittir. Yapımcılar tespitlerinin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir.

Film yapımcısı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama hakkına sahiptir.

*Film yapımcısı, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Umuma iletim yoluyla tespitlerin dağıtım ve sunulması yapımcının yayma hakkını ihlâl etmez.*³⁰¹

²⁹⁹ FSEK md. 80-C (Değişik: 3/3/2004-5101/23 md.)

³⁰⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 270.

³⁰¹ FSEK, md. 80 (Değişik: 21/2/2001-4630/32 md.)

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA FİKRÎ MÜLKİYET HAKLARI

2.1. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları İle İlişkili Kavramlar

Fikrî mülkiyet hakları tarihi gelişimi açısından birçok evrelerden geçmiştir. Avrupa’da matbaanın icadından sonra ivme kazanan bu gelişim son yüzyılda teknolojik icatların ortaya çıkmasıyla yeni boyutlar kazanmıştır. Bu tarihi gelişimle beraber batıda başlayan fikrî mülkiyeti koruma amaçlı kanunlaştırma hareketleri her evrede hızını arttırarak günümüze kadar devam etmiştir. İslâm hukukçuları birkaç yüzyıl sonra da olsa bu gelişimi takip etmiş, fikrî mülkiyet haklarının İslâm hukukundaki yerini kendi hukuk normlarına göre yorumlama yoluna gitmiştir. Bu bölümde İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarına yaklaşımı İslâm hukuk kurallarına göre ele alınacaktır.

İslâm hukukunda fikrî mülkiyet haklarının mahiyetinin ne olduğunun anlaşılması birtakım kavramların ele alınmasıyla daha kolay olacaktır. Bu yüzden fikrî mülkiyetle bağlantılı hak, mal, menfaat ve mülkiyet kavramlarını îzah etmek faydalı olacaktır.

2.1.1. Hak Kavramı

2.1.1.1. İslâm Hukukunda Hak Kavramı

2.1.1.1.1. Sözlük Anlamı

Arapçada, ha-ka-ka kök harflerinden türeyen “hak” sözcüğü ikinci bap’tan “hakka-yehıku” fiilinin mastarıdır. Bu kelime fiil, isim ve sıfat olarak birçok kalıpta ayrı manalarda kullanılmaktadır. Çoğulu “Hukuk” kalıbında gelmektedir.³⁰²

Fiil kalıbında “hakka’l-emru” şeklinde kullanıldığında o işin “sâbit”, “gerçek” ve “doğru” olduğu anlamında kullanılır. Bazen de cümlenin akışına göre “vacip

³⁰² el-Mürsî, *el-Muhkem ve'l-Muhîtu'l-Âzam*, II, 472; Abdülhamîd Ömer, *Mu'cemü'l-Lügati'l-Arabîyyeti'l-Muâsıra* I, 530; Cemâlüddin İbn Manzûr, *el-Ensâri, Lisâni'l-Arab*, X, 3 bs. (Beirut: Dâru's-Sadr, t.y), 49.

olmak” anlamında kullanılır.³⁰³ Yine bu anlamlarla bağlantılı olarak bazen de meydana gelmesinden endişe edilen bir işin vuku bulmasıyla “Hakka hazruhu” kalıbında “endişe edilen iş meydana geldi” anlamında kullanılır.³⁰⁴

İsim ve sıfat olarak “el-Hak” kalıbında kullanıldığında ise “inkârı mümkün olmayan,” “sübut” ve “batılın zıddı” anlamlarına gelmektedir.³⁰⁵

Firuzabâdî’ye (ö.817/1415) göre hak, “batılın zıddı”, “adalet”, “İslâm”, “Kur’ân”, “mal”, “mülk”, “sâbit”, “doğruluk” ve “ölüm” anlamlarının her birini ifade etmektedir.³⁰⁶

“Hak” kelimesi bilindiği üzere Allah’ın güzel isimlerinden birisidir. Rağıp el-İsfehânî bununla ilgili olarak şöyle demektedir: “Hikmetinin gereği olarak; her şeyin yaratıcısı olması hasebiyle Allah’ın bizzât kendisi ve fiilleri hakkında “hak” hükmü verilmiştir.”³⁰⁷

Elmalılı Hamdi Yazır (ö.1361/1942) da İsfehânî’nin bu açıklamalarına benzer şekilde ifadeler kullandıktan sonra şunları zikretmiştir: “Bu durumda, bu anlamdaki hak kelimesinin çoğulu yoktur. Çünkü hak, yegâne olarak Allah için söz konusudur.”³⁰⁸

2.1.1.1.2. Terim anlamı

İslâm hukukunda önemli bir yere sahip olan hak kavramı İslâm hukuk literatüründe klasik ve muasır eserlerde farklı şekillerde tanımlanmıştır. Hak kavramının tarifi

³⁰³ Abdülhamîd Ömer, *Mu‘cemü’l-Lüğati’l-Arabîyyeti’l-Muâsıra*, I, 30; Muhammed bin Ahmed bin el-Ezherî, el-Heravî, *Tehzîbu’l-Lüğa*, III, 1 bs. (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Tûrasi’l-Arabî, 2001), 241.

³⁰⁴ Ebû İbrâhîm İshâk bin İbrâhîm el-Farâbî, *Mu‘cemu Divâni’l-Edeb*, III, (Kâhire:Dâru’s-Sa‘b, 2003), 128.

³⁰⁵ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, X, 49; el-Cevherî, *es-Sihâh Tacû’l-Lüğa*, IV, 1460.

³⁰⁶ Mecdüddin Ebû Tâhir Muhammed bin Yakûb el-Firûzabâdî, *el-Kâmûsu’l-Muhît*, 8 bs. (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 2005), 874.

³⁰⁷ Ebu’l-Kasım el-Hüseyn bin Muhammed Râğıb el-İsfehânî, *el-Müfredât fi Garîbi’l-Kur’ân*, (Dimeşk: Daru’l-Kalem, 1991), 179.

³⁰⁸ Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur’ân Dili*, IV, (İstanbul: Eser Neşriyat, 1979), 2676.

klasik literatürde hicri beşinci asra kadar uzanmaktadır.³⁰⁹ Beşinci asırdan önceki literatürde bu kavramın tarifine rastlanılmamaktadır. Gerek klasik gerekse muasır literatürde yer alan bu tarifleri daha iyi kavrayabilmek için onları ayrı başlıklar altında zikredeceğiz.

2.1.1.1.2.1. Klasik Literatürde Hak Kavramı

Kâdı Ebû Ali el-Mervezî'ye (ö.462/1069) göre; “hak şer’an (hukuken) kast olunan bir şeyde ortaya çıkan aidiyettir.”³¹⁰ Bu tanım günümüzde yapılan tanımlarla benzerlik arz etmektedir. Nitekim günümüzdeki tanımlarda hak, sahibine hakkın konusu üzerinde aidiyet (ihtisas) tanımakla o şeyin sadece sahibine ait olduğunu ifade etmektedir.³¹¹

Seyyid Şerîf el-Cürcânî'ye (ö.816/1413) göre; “hak, dinler, akideler ve sözler üzerine kullanılan vakiaya uygun hükümdür.”³¹² Bu tanım fıkıhtan öteye kelam ve mantık ilmi ile ilintili bir tarif görünümü vermektedir.

Şemsüddin ed-Desûkî'ye (ö.1230/1815) göre; “hak, mala veya mal hükmünde olan velayet, vela, kısas ve muhayyerliklere şâmil olan bir cinstir.”³¹³ Desûki hakkı tanımlamaktan öteye sanki hakkın kısımlarını sıralamıştır. Bu da tarifi, mahiyeti tam olarak ifade etmekten uzaklaştırmıştır.

³⁰⁹ Hicri beşinci asır âlimlerinden Kâdı Ebû Ali el-Hüseyn (ö.462/1069) “*Tarîkatü'l-Hilâf*” isimli eserinde hak kavramını tarif etmiştir. bkz.. Muhammed Ali Ehdâş, *Edilletü Hukûki't-Telîf, 1 bs.* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014), 47.

³¹⁰ Kâdı Ebû Ali el-Mervezî, *Tarîkatü'l-Hilâf*, s. 150'den nakleden Abdüsselâm Dâvûd el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye* -, (Ammân: Mektebetü'l-Aksâ, 1974), 96.

³¹¹ Hamza Erdoğan, “İslâm Hukûkunda Fikir ve Sanat Hukûku Kavramı, Eser Sâhibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukûki Niteliği” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, S.B.E. Temel İslâmî Bilimler A.B.D. İslâm Hukûku Bilim Dalı, 1999), 22.

³¹² Ali bin Muhammed bin Ali es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî, *et-Ta'rifât*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübil-İlmiyye, 1995), 89.

³¹³ Şemsüddin Muhammed bin Ahmed bin Arafe ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-Şerhi'l-Kebir* (b.y.y: Dâru İhyâi'l-Kütübil Arabî, t.y). 457.

Abdülaziz el-Buhârî'ye göre (ö.730/1330)³¹⁴; “hak, her bakımdan ve şüphesiz bir şekilde sâbit olan şeydir.”³¹⁵ Bu tarif hakkın ıstılâhi tarifinden öteye lûgavi bir tarif olarak nitelendirilebilir.

Bilindiği üzere hak kavramının İslâmi literatürdeki ilk tanımları hicri beşinci asra kadar uzanmaktadır. O tarihten önceki kaynaklarda kavram tek başına tarif edilmemiştir. Şüphesiz o dönemlerde hak kavramı İslâm hukuku içerisinde varlığını sürdürmekteydi. Onun başlı başına tarif edilmemesi İslâm hukukundan soyutlandığı anlamına gelmemektedir. Bazı hukukçular bu durumu şu şekilde gerekçelendirmişlerdir.

- O dönemlerde hak kavramının manası açık bir şekilde bilindiğinden başlı başına tarif etme gereksinimi duyulmamıştır.
- Hakkın birçok çeşidi olması sebebiyle o dönem hukukçuları her çeşit hakkı bulunduğu bölümlerde açıklamışlar, bu durum onları hak kavramını tek başına tanımlamaktan uzaklaştırmıştır.
- Allah hakkı bütün hakların önünde olduğu için o dönem ilim adamları sadece Allah hakkını tarif etmekle yetinmişlerdir.³¹⁶

2.1.1.1.2.2. Muasır Literatürde Hak Kavramı

Muasır İslâm hukukçuları bazı eserlerinde hak kavramının tarif, mahiyet ve içeriği hakkında gerek naklen gerekse kendi görüşleri doğrultusunda bazı yeni tarifler ortaya koymuşlardır. Şüphesiz onları klasik literatürden farklı tarif yapmaya iten bazı etkenler bulunmaktadır. Bu etkenler şöyle sıralanmıştır:

- Muasır hukukçuların beşeri hukuk sistemlerinin pratiğinden istifade etmek suretiyle hak kavramının daha pratik şekilde anlaşılmasını sağlama arzusu.

³¹⁴ Abdülaziz el-Buhârî bu tarifi, Ebû'l Kâsım et-Tenûhi'ye dayandırmıştır. bkz.. Bardakoğlu “Hak,” *DİA*, XV, 140.

³¹⁵ Alâuddin Abdülaziz bin Ahmed el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 3 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1997), 230.

³¹⁶ Hüseyin Bin Ma'levî eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, (Riyâd: Dârun Tayyibetün li'n-Neşri ve't-Tevzî, 2004), 16.

- Klasik literatürde görülen Kazuistik (meseleci) metodun dışına çıkmak suretiyle hak kavramı üzerinde nazariyeler ve genelleme yolunu açma arzusu.

Muasır hukukçular hak kavramını ele alırken klasik hukuk felsefesini terk etmeden eski normlar üzerine kurulan daha genellemeli tarifler ortaya koymuşlardır. Şimdi bu tarifleri açıklamaya çalışacağız.

Ahmet Fehmi Ebû Sünne'ye (ö.1424/2003) göre; “hak, başkasına karşı insan veya Allah için dinde sâbit olan şeydir.”³¹⁷ Sözlük anlamı esas alınarak yapılan bu tarif bazı yönlerden eleştirilmiştir. Zira dinde sâbit olan şey, hakkın kendisi değil, hakkın mahallidir. Hakkın kendisi o şeyin sübutudur. Örneğin herhangi bir mal, bir şahıs için sâbit olabilir. Sâbit olan bu mal hak diye isimlendirilemez. Ancak bu mal üzerinde tesis edilen mülkiyetin sübutuna hak denilebilir.³¹⁸

Abdürrezzak es-Senhûrî'ye göre; “hak, hukukun koruduğu mali bir değere sahip maslahattır.”³¹⁹ Bu tarif bazı yönlerden eleştirilebilir. Çünkü tarifte hakkın maslahat olduğu kabul edilmiştir. Hâlbuki maslahat, hakkın bizzat kendisi değil, yalnızca gayelerinden biridir. Ayrıca hakkın sadece mali maslahatlara hasredilmesi, velayet, vesayet gibi mali olmayan hakları tarifin dışında bırakmaktadır.

Ali el-Hafîf'e (ö.1398/1978) göre; “hak, şer'an hak edilen bir maslahattır.”³²⁰ Mustafa Ahmet ez-Zerkâ, mantık ve tarif kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle Ali Hafif'in bu tanımına çeşitli eleştiriler getirmiştir. Zerkâ'ya göre bu tarif efrâdını câmi olmaktan gayet uzaktır. Zira tarifin maslahat üzerinden yapılması Allah hakkını tarifin dışında bırakmıştır.³²¹

Mustafa Ahmet ez-Zerkâ'ya göre; “hak, hukuk düzeninin bir yetki ve yükümlü kılma şeklinde vazettiği ihtisastır.” Zerkâ, “el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-iltizâm” isimli

³¹⁷ Ahmet Fehmi Ebû Sünne, *el-Fıkhü'l-İslâmî, Esâsü't-Teşri'*, (Kâhire: y.y. 1971), 175.

³¹⁸ el-Abbâdî, *el-Mülkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 102.

³¹⁹ Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhü'l-İslâmî*, (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1954), I, 9.

³²⁰ Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, (Medînetü Nasr: Dâru'l-Fıkr i'l-Arabî, 1996), 7.

³²¹ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*, 23.

eserinde İslâm hukuku ve beşeri hukukta hak kavramının tam anlamıyla tarif edilmediğinden bahsettikten sonra hakkı, ana unsuru “ihtisas” olmak üzere tarif etmiştir.³²²

İhtisas, Zerkâ tarafından ilişki, alaka ve bağ olarak yorumlanmaktadır. Buna göre ihtisas, konusu mal olan haklarla birlikte (ayni haklar ve alacak haklar gibi) konusu şahsi bir yetkinin kullanımı olan hakları da (velayet ve vekâlet hakkı gibi) kapsayan bir bağdır. Zerkâ’ya göre bu alakanın hak olabilmesi için belirli bir şahsa ya da şahıslara ait olması gerekir. Belirli bir maslahat üzerinde kişinin diğer şahıslardan farklı olarak öncelikle kullandığı ve diğer şahısların müdahalesinin engellendiği bir yetki alanı olması lâzımdır. O halde ihtisas olmadan haktan söz edilmesi mümkün değildir. Hakkın özü ve hakikati ihtisastır.³²³

Kanaatimizce, muasır İslâm hukukçularının hak kavramı ile ilgili yaptıkları tanımlar arasından efrâdını câmi olma yönünden en uygun olanı Zerkâ’nın tanımıdır. Zira tarifte zikredilen “yetki” ve “yükümlülük” ifadeleri hakkın kapsamını gayet genişletmektedir. Ayrıca bu tarif medeni hakları kapsadığı gibi namaz, oruç, anne babaya itaat gibi dini ve ahlaki haklarla amme velayetinden kaynaklanan ulü’l-emre (devlet başkanına) itaat gibi hakları da kapsamaktadır. Özellikle ihtisas kaydıyla konumuz olan fikrî mülkiyet haklarını da kapsama alanına almaktadır.

2.1.1.2. Beşeri Hukukta Hak Kavramı

Beşeri hukukta hak kavramı için çeşitli tanımlar yapılmıştır. Örneğin bir tanıma göre; “hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade gücüdür.” Bir başka tanıma göre ise; “hak, hukuk düzeninin koruduğu çıkardır.” Görüldüğü üzere iki tanımdan biri “irade gücüne” diğeri ise “çıkara” odaklanmıştır. Bu odak noktaları tüm hakları kapsamamasından dolayı eleştirilere maruz kalmış, bunun üzerine hukukçular irade ve çıkar teorilerini birleştiren başka bir tanımda bulunmuştur. Bu yeni tanıma göre;

³²² ez-Zerka, A.g.e. 19.

³²³ Hasan Hacak, “İslâm Hukûkunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E. Temel İslâm Bilimleri A.B.D. İslâm Hukûku Bilim Dalı, 2000), 74.

“hak, hukuk düzenince korunan ve kullanılması sahibinin iradesine bırakılmış olan çikardır.”³²⁴

Türk hukuk doktrininde genelde kabul gören tanıma göre; “Hak, hukuk düzeni tarafından tanınmış yetkililerdir.”³²⁵ Bir başka ifade ile hukuk düzeni tarafından meşru görülen ve sahibine bunların himaye edilmesini isteme yetkisi veren çıkarlardır.

Beşeri hukukta hak, hukuksal ilişkinin ilk unsurunu oluşturmakla beraber kişiye belli yetkiler kazandırır. Örneğin, bir kimsenin evlenme, mülkiyet ya da alacak hakkından söz edildiği zaman, onun evlenme yetkisine sahip olduğu veya bir mala sahip olması suretiyle ondan istifade edebileceği ya da alacaklı olduğu kimseden alacağını isteme kudretine sahip olduğu ifade edilmiş olur.³²⁶

2.1.1.3. Hakkın Unsurları

Hakkın dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar, hakkın konusu, hak sahibi, hak borçlusu ve hakkın hukukiliği (meşruiyeti) olarak sıralanabilir.³²⁷

2.1.1.3.1. Hakkın Konusu

Hakkın konusu para, mal, menfaat olabildiği gibi sözleşmeden doğan bir yükümlülükte olabilir. Örneğin; satılan bir eşyanın karşılığı para (semen), emanet bırakılan herhangi bir mal veya kiralanan bir evden oturma yoluyla faydalanma hakkın konusu olabilir. Yapılan bir satış sözleşmesinde satılan malın müşteriye teslimi gibi bir yükümlülük de hakkın konusunu teşkil edebilir.³²⁸

Hakkın konusu mal ise bunun mütekavvim olması gerekir. Zira İslâm hukukunda şarap, domuz, hür insan, akmış kan ya da hayvan leşi gibi gayr-i mütekavvim

³²⁴ Mehmet Ayan, *Medeni Hukûka Giriş*, 9 bs. (Konya: Mimoza Yayınları 2013), 87-88.

³²⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 5 bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 55.

³²⁶ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 9 bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 1994), 202.

³²⁷ Bardakoğlu, “Hak” *DİA*, XV,141.

³²⁸ Abdülkerîm Ünal, *İslâm Hukûku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İzmir: Anadolu Matbaası, 1997), 209; Fahri Demir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, (Ankara: Diyânet İşleri Başkanlığı Yayınları 1988), 77.

malların satışı batıldır. Bunlar hakkın konusu olamadıkları gibi üzerlerine hiçbir surette mülkiyet de tesis edilemez.³²⁹

2.1.1.3.2. Hak Sahibi

Hak sahibi, diğer adıyla hakkın alacaklısı vücut ehliyetine sahip olmasından dolayı (özellikle muamelat hukukunda) insandır. Vücut ehliyetinin dayanağı da zaten insan olmaktır. Diğer varlıklar için vücut ehliyeti bulunmadığından hak sahibi olmaları da söz konusu değildir. Bundan dolayı eşyanın hak sahibi olması düşünülemez. Zira o, hakkın konusudur. Akardan neşet eden irtifak haklarının sahipleri de akara malik olan şahıslardır. Diğer bir deyimle irtifak hakkına sahip olma akar üzerindeki sahipliğe bağlanmıştır. Örneğin “hakku’ş-şefeh” ve “hakku’ş-şirb” ilk bakışta şahıslar, hatta diğer canlılar lehine kurulmuş birer hak görünümünde ise de esasında teknik anlamda bir hak olmayıp malik açısından mülkiyet hakkının takyidi, ilgili şahıslar açısından da bir yetki ve ruhsat mahiyetindedir.³³⁰

2.1.1.3.3. Hak Borçlusu

Bu kimse hak sahibinin (alacaklı) lehine olan borcu ödemekle yükümlü olan kişidir. Şahıslar arası alış-veriş vesair muamelatta borçlunun kim olduğu açıkça bilinir. Bu borçlu tek bir şahıs olabileceği gibi birden çok şahıs da olabilir. Ancak “hayat hakkı, şeref, haysiyet, hürriyet” gibi hakların söz konusu olduğu yerde mükellef belirli birtakım şahıslar değil, tüm insanlar olur.³³¹

2.1.1.3.4. Hakkın Hukukiliği (Meşruiyeti)

Hakkın hukukiliği, hukuk düzeni tarafından müsamaha gösterilmesi demektir. Diğer bir ifade ile söz konusu hakkın şeriatın nasslarına aykırı bir durumu ihtiva etmemesi

³²⁹ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelâti'ş-Şer'iyye*, (Kâhire: Dâru'l-Fikr i'l-Arabî, 2008), 34; Abdullâh bin Mahmûd bin Mevdûd el-Mavsilî, *el-İhtiyâr li ta'lili'l-Muhtâr*, III, (b.y.y: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y). 65.

³³⁰ Bardakoğlu, “Hak” *DİA*, XV, 141; Hasan Hacak, “İslâm Hukûkunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E. Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, İslâm Hukûku Bilim Dalı, 1993), 26-43.

³³¹ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, “İslâm Hukûkunda Şahsiyet Hakları” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniv. S.B.E. Tefsir-Hadîs A.B.D. 1991), 25-26.

ve şeriat tarafından onaylanması demektir. Dolayısıyla İslâm'ın genel hükümlerine aykırılık gösteren hakların meşruiyetinden bahsedilmesi söz konusu değildir.³³²

Hakkın şeriat tarafından meşru görülmesinin yanında kazaen de korunması gerekir. Bu bağlamda haklar diyani ve kazai olmak üzere ikiye ayrılır:

Diyanî haklar; kişinin sadece rabbi ile kendisi arasında olan ayrıca kaza velayeti altına girmeyen haklardan olup, yargılama yoluyla takibatı mümkün olmayan haklardır.³³³

Kazaî haklar; hâkimin kaza velayeti ile mahkemede ispatlanması mümkün olan haklardır. Kazai hükümler diyani hükümlerin aksine işin dış görünüşüne göre ortaya çıkar. Niyetin hükme tesiri olmaz. Ancak bir hakkın kazaen meşruiyetinin yanında diyâneten de meşruluğunun aranması gerekir. Zira bu durumda, hukukun kazaen meşru gördüğü bir hak diyâneten gayr-i meşru ise, o hakkın alınmaması gerekir. Nitekim böyle bir hakkın ahirette ateş parçası gibi yakıcı olacağı bildirilmiştir.³³⁴

2.1.1.4. Hakkın Kısımları

Hak, mahiyeti itibarı ile çeşitli kısımlara ayrılmaktadır. Biz hakkı temelde sahibine ve konumuna göre taksim etmeye çalışacağız:

2.1.1.4.1. Hakkın Sahibine Göre Taksimi

Sahibine göre hak; Allah hakkı, kul hakkı ve bu iki hakkın müşterek olduğu haklar olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.

2.1.1.4.1.1. Allah hakkı; ilk planda iman ve ibadet gibi yalnızca Allah'a yöneltilebilen, yalnız onun yüce zatına ait haklar olmakla beraber belli bir kişi veya toplumu değil bilakis toplum yararını ve düzenini ilgilendiren haklara denir. Namaz,

³³² Bardakoğlu, "Hak," *DİA*, XV, sayfa 141; Demir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 78.

³³³ Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1989), 22.

³³⁴ Ahmet Hamdi Yıldırım, "İslâm Hukûkunda Hasta Hakları" (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniv. S.B.E. Temel İslâm Bilimleri A.B.D. İslâm Hukûku Bilim Dalı, 2014), 27; Ayrıca bkz..Buhârî, Şehâdât, 27, Ahkâm 144,205; Müslim, Akdiyye, 4.

zekât, hac, cihat, sadaka-ı fitr, öşür, haraç, cizye, hırsızlık ve zina haddleri bu tür hakkın örneklerindedir.³³⁵

2.1.1.4.1.2. Kul hakkı; faydası yalnız kulu ilgilendiren ve kendisi ile kişilerin maslahatlarının muhafaza edildiği haklara denir. İnsan sağlığını, çocukları ve malları korumak, emniyeti sağlamak, suçu önlemek, devlete ait kamu hizmetlerinden faydalanmak, eşyaya malik olma ve onun üzerinde tasarrufta bulunma hakları bu hakkın örneklerindedir.³³⁶ Bu tür haklarda hak sahibi af, ibra ve sulh yoluyla şahsi haklarından feragat edebilir. Bu haklar miras yoluyla varislere intikal edebilir. Allah haklarında kölelerin ceza sorumluluğu yarıya indirilirken bu haklarda böyle bir durum söz konusu değildir.³³⁷

2.1.1.4.1.3. Müsterek haklar; Allah hakkıyla kul hakkının bir yerde toplandığı ancak yapısı itibarıyla ya Allah hakkının ya da kul hakkının galip olduğu haklardır.

2.1.1.4.1.3.1. Kendisinde İki Türlü Hak Birleşmekle Beraber Allah Hakkının Galip Olduğu Haklar; bununla öncelikle toplum yararını meydana getiren ve aynı zamanda şahısların maslahatlarını koruyan haklar kastedilir. Zina iftirasında bulunan müfteriye uygulanan seksen sopa had cezası buna örnektir.³³⁸ Burada iftira topluma zarar vermesi yönüyle Allah hakkını meydana getirmektedir. Diğer yönüyle iftiraya uğrayan kişinin gördüğü zarardan ötürü kul hakkı meydana gelmektedir. Toplumdan zararı def etmek kul hakkının muhafazasından önce gelmektedir. Bu bağlamda Allah hakkı galip olmaktadır. İftira haddinde Allah hakkının galip olması kul hakkının devre dışı bırakıldığı anlamına gelmemektedir. Zira müfteriye uygulanan had

³³⁵ Bardakoğlu, "Hak". *DİA*, XV, 142-143; Ebu'l-Muzaffer Mansûr bin Muhammed es-Sem'âni, *Kavâtu 'u'l-Edille fi'l-Usûl*, I, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 339; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 230.

³³⁶ Bardakoğlu, "Hak." *DİA*, XV, 143; Ebu'l-Abbâs Ahmed bin İdrîs el-Karâfî, *el-Furûk Envâru'l-Burûk fi Envâi'l-Furûk*, II, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998), 374.

³³⁷ Memduh Kayıklık, "İslâm Hukûkunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniv. S.B.E. Temel İslâm Bilimleri A.B.D. 2007), 31.

³³⁸ Bu Hanefi hukukçuların görüşüdür. Zira Hanefilere göre hadd-i kazif (zina iftirası haddi) iki hakkın birleştiği ancak Allah hakkının galip geldiği haklardandır. Şâfiî hukukçular ise bu görüşün aksine haddi kazifte kul hakkının galip geldiğini savunmuşlardır. bkz.. Muhammed bin Ahmed Ebi'l-Sehl es-Serahsî, II, *Usûlü's-Serahsî*, b.y.y. t.y. 296.

cezasıyla kula karşı işlenen suçta cezalandırılmış olmaktadır. Allah hakkının galip olduğu haklarda mağdurun cezayı ıskat etme hakkı bulunmamaktadır.³³⁹

2.1.1.4.1.3.2. Kendisinde İki Türlü Hak Birleşmekle Beraber Kul Hakkının Galip Olduğu Haklar; kasten işlenen cinayette katile uygulanan kısas cezâsı buna örnektir. Bu cezâ toplumun can emniyetini sağlaması yönüyle Allah hakkını, maktulün kanını yerde bırakmama ve maktul velilerinin içlerindeki kin ve nefreti söndürmesi yönüyle kul hakkını meydana getirmektedir. İslâm Hukuku bu durumda kul hakkının Allah hakkına galip olduğu hükmüne varmıştır. Bu tür haklarda mağdurun cezayı ıskat etme yetkisi bulunmaktadır.³⁴⁰ Bu sebeple maktulün velilerine kısası uygulamama hakkı tanınmıştır.³⁴¹

2.1.1.4.2. Hakkın Konusuna Göre Taksimi

Konusuna göre hak temelde mali ve gayr-i mali olmak üzere iki kısma ayrılır. Mali hak ise kendi içerisinde ayni, şahsi ve manevi olmak üzere üç kısma ayrılır.

2.1.1.4.2.1. Mali haklar; mal ile kıymetlendirilmesi mümkün olan haklardır. Yukarıda beyan edildiği üzere bu tür haklar üç kısma ayrılmaktadır.³⁴²

2.1.1.4.2.1.1. Ayni haklar; “belirli bir şey üzerinde muayyen bir şahsa kanun tarafından verilen yetkidir.” Yetki sahibi bu yetkisini kimseye danışmadan veya

³³⁹ Muhammed Ebû Zehrâ, *Usûlü'l-Fıkh*, (Kâhire: Dâru'l-Fıkr i'l-Arabî, 1997), 284; Ahmed Ferrâh Hüseyin, *Usûlü Fıkhî'l-İslâmî*, (Beyrut: Menşûrati'l-Halebi'l-Hukûkiyye, 2003), 410; Nûh Ali Selmân, *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-Ibâd*, 1 bs. (Ammân: Dâru'l-Beşir, 1986), 19.

³⁴⁰ Ebû Zehrâ, A.g.e. 284; Ahmed Ferrâh Hüseyin, *Usûlü Fıkhî'l-İslâmî*, (Beyrut: Menşûrati'l-Halebi'l-Hukûkiyye, 2003), 410; Nûh Ali Selmân, *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-Ibâd*, (Ammân: Dâru'l-Beşir, 1986), 19.

³⁴¹ Abdülvehhâb Hallâf, *İlmü Usûli'l-Fıkh*, II, 1 bs. (Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2012), 190; es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, 296.

³⁴² el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 112; Abdüssettâr Hamid ed-Debbâğ, *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 1 bs. (Bağdât: Merkezi'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmîyye, 2008), 69.

kimseden talimat almadan kullanma hakkına sahiptir. Menkul veya gayr-i menkul mal üzerindeki mülkiyet hakkı bunun örneklerindedir.³⁴³

2.1.1.4.2.1.2. Şahsi haklar; iki veya daha fazla şahıslar arasında meydana gelen haklardır. Borçlu ile alacaklı arasında cari olan haklar buna örnektir.³⁴⁴

2.1.1.4.2.1.3. Manevi haklar; duyu organları ile idrak edilemeyen şeyler üzerinde muayyen şahıslara verilen yetkidir. Fikrî ürünler ve icatlar bunun en açık örneklerindedir.³⁴⁵

2.1.1.4.2.2. Gayr-i mali haklar; maddî olmayan şeyler üzerine terettüp eden haklardır. Küçük çocuk üzerinde kurulan velayet hakkı buna örnek gösterilebilir.³⁴⁶ Bazı hukukçular yukarıda mali hakların üçüncüsü olarak zikrettiğimiz manevi hakları gayr-i mali haklardan saymışlardır.³⁴⁷ Kanaatimizce bu görüş daha uygun görülmektedir. Zira manevi haklar herhangi bir maddî varlıkla bağlantısı olmayan haklardır.

2.1.1.4.3. Hakkın Mahalde Değişime Tesiri Açısından Taksimi

Mahalde değişime tesir açısından hak, mücerred hak ve gayr-i mücerred hak olmak üzere iki kısma ayrılır.

2.1.1.4.3.1. Mücerred hak; varlığı ya da yokluğunun mahalde değişime tesiri olmayan haklardır. Kişinin zimmetinde sabit olan borç bunun örneklerindedir. Şöyle ki borcun varlığı ya da yokluğunda zimmetin zâtında bir değişim olmaz. Örneğin alacaklı alacağından vazgeçmesi durumunda borç zimmetten düşer. Zimmet

³⁴³ Ali Muhyiddîn el-Karadâğî, *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, (Beyrut: Dâru'l-Beşairi'l-İslâmîyye, 2009:, 231; Ali Selmân, *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-Ibâd*, 21.

³⁴⁴ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*, 25; Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, 13.

³⁴⁵ Muhammed Osmân Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 1 bs. (Ammân: Dâru'n-Nefâis, 2004), 77.

³⁴⁶ Ali Selmân, *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-Ibâd*, 20; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 18.

³⁴⁷ el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 112.

borçtan beri olur fakat zimmet yerinde kalır. Onun düşmesi söz konusu olmaz. Şufa hakkı da bu tür haklardandır.³⁴⁸

2.1.1.4.3.2. Gayr-ı mücerred (mütekarrir) hak; varlığı ya da yokluğunun mahalde tesiri olan haklardır. Kisas hakkı buna örnektir. Şöyle ki; katilin kanı kisas hakkının düşmesinden sonra hederdir. Ancak maktulün velileri katile kisas uygulama haklarından vazgeçtiklerinde katilin kanı masum olur. Yani kısastan vazgeçilmeden önce kanının dökülmesi helal olan katil (mahal) kısastan vazgeçildikten sonra kanının dökülmesi haram olan bir kişi olmuş olur.³⁴⁹

Hanefilere göre mücerred haklar karşılığında herhangi bir bedel alınması câiz değildir. Örneğin; kişi şufa hakkı veya velayet hakkı gibi mücerred hakların karşılığında herhangi bir bedel alamaz.³⁵⁰ Cumhura göre ise mücerred haklar mukabilinde bedel alınması câizdir.³⁵¹ Gayr-ı mücerred haklar karşılığında bedel almak ise mutlak olarak caiz görülmüştür. Örneğin maktulün velileri kisas cezasından vazgeçmeleri karşılığında katilden bedel (diyet) alabilmektedirler.³⁵²

2.1.2. Mal Kavramı

2.1.2.1. İslâm Hukukunda Mal Kavramı

İslâm hukuku literatüründe mülkiyet veya ayni hakların konusunun mal olduğu beyan edilmiştir.³⁵³ Bu bağlamda mal sayılmayan şeyler üzerinde mülkiyetin tesis edilmesi düşünülemez. Son asırlarda gündemde kendisine yer edinen fikri ürünler

³⁴⁸ ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 56; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

³⁴⁹ ez-Zuhaylî, A.g.e. IV, 21.

³⁵⁰ Ebû Muhammed bin Gânim bin Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmeu'd-Damânât*, 1 bs. (Kâhire: Dâru's-Selam, 1999), II, 805; Muhammed bin Ali el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002), 395.

³⁵¹ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

³⁵² Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, II, 177; Ali Muhyiddîn el-Karadâğî, *el-Hukûku'l-Mâliyye ve Medâ Civâri'l-İ'tiyâdi anhâ*, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2011), 38.

³⁵³ Fahrettin Osmân bin Ali ez-Zeyleî, *Tebyîynü'l-Hakâik*, III, (Mısır: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Bulak, H.131), 186; Zeynuddîn bin İbrâhîm İbn Nuceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, IV, (b.y.y: t.y). 111; Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, 18.

üzerinde mülkiyet tesis edilmesi, onun mal olması ile ilintilidir. Dolayısıyla fikri ürünlerin mal olma yönü önem arz etmektedir. Bu yüzden İslâm hukukunda mal kavramının açıklanması faydalı olacaktır.

2.1.2.1.1. Sözlük Anlamı

“Mal” kelimesi Arapça kökenli olup me-ve-le fiilinden türeyen bir isimdir. Çoğulu “emval” kalıbında gelir.³⁵⁴ Mal sözcüğünün manası açıklanmaya gerek duyulmayacak kadar açık olduğundan bazı sözlüklerde bu kelimenin manasının açıklanmasının gereksiz olduğu ifade edilmiştir.³⁵⁵ Bununla beraber mal sözcüğünün daha iyi anlaşılabilmesi için pek çok lügatçi bu sözcüğü aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

İbnü'l-Esîr'e göre; (ö.606/1210) “mal, sonradan elde edilen ve mülk edinilen her türlü metaya denir”. Yine İbnü'l-Esîr, malın Araplar tarafından genelde develer için kullanıldığını, bunun sebebinin ise Arapların mallarının büyük ölçüde develerden oluştuğunu beyan etmiştir.³⁵⁶

Firuzabadî'ye göre; “mal, malik olduğun şeydir.”³⁵⁷

Türk Dil Kurumu'na göre; “mal, bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır ya da taşınmaz varlıkların bütünüdür.”³⁵⁸

Kur'ân-ı Kerim'de mal sözcüğü çoğunlukla “servet,” “özel mülkiyet” ve “zenginlik” anlamında hem tekil³⁵⁹ hem de çoğul³⁶⁰ olarak kullanılmıştır.

³⁵⁴ el-Mürsî, *el-Muhkem ve'l-Muhîytu'l-Âzam*, X, 440; Muhammed Tâhir es-Siddîkî el-Hindî, *Mecmeu' Bihâri'l-Envâr*, IV, 2 bs. (b.y.y: Matbaatü Meclis-i Dairati'l-Mearifi'l-Osmaniyye, 1967), 631.

³⁵⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 635; , el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü'l-Lüğa*, V, 1821.

³⁵⁶ Muhyiddîn Ebû's-Saadât el-Mubârek bin Muhammed İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye fî Garîbi'l-Hadis ve'l-Eser*, IV, (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1979), 373.

³⁵⁷ Firûzabâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, I, 1059.

³⁵⁸ www.tdk.gov.tr.[13.10.2018].

³⁵⁹ Bakara 2/188; En'âm, 6/152; İsrâ, 17/34; Kehf, 18/46; Nûr, 24/33.

³⁶⁰ Bakara 2/155; Nisâ, , 4/10; Tevbe, 9/24; Rûm, 30/39; Yûnus, 10/88.

2.1.2.1.2. Terim Anlamı

İslâm hukuk terminolojisinde mal için farklı tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlardan yola çıkıldığında bazı hukukçuların malı, ayn-menfaat ayrımı yapmaksızın tarif ettiği, diğer bazılarının ise ayn-menfaat ayrımına gitmek suretiyle menfaati mal kapsamından çıkardıkları görülmektedir. Bu farklılıkların daha iyi anlaşılabilmesi için mezheplerin görüşleri doğrultusunda mal kavramı izah edilecektir.

Hanefilere Göre Mal

Hanefî hukukçular malı cumhurdan farklı tanımlamışlardır. Cumhurun tariflerinde menfaat kapsama alanına alındığı halde Hanefîlerin tariflerinde kapsam dışı bırakılmıştır. Hanefî kaynaklarında malla ilgili yapılan bazı tarifler şunlardır:

“Mal, var olan, insan tabiatının meylettiği ve kendisinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği şeydir.”³⁶¹

“Mal, ihraz ve temevvül vasfına itibârla bizim maslahatlarımızın yerine getirilmesi için yaratılan şeyin adıdır.”³⁶²

“Mal, tab’ı insani mail olup ta vakti hacet için iddihar olunabilen şeydir ki menkule ve gayr-ı menkule şâmil olur.”³⁶³

Hanefî hukukçuların mal kavramı ile ilgili yaptıkları tariflerden şu neticeler çıkarılabilir:

Hanefîlere göre mal, maddi bir varlığa sahip olmalıdır. Bu bağlamda haklar ve menfaatler gibi maddî varlığa sahip olmayan şeyler mal sayılmamaktadır.

Mal, kendisinden mutaat yolla faydalanılan bir şey olmalıdır. Dolayısıyla bozuk ya da zehirli olan yiyecekler veya ölmüş hayvan eti gibi kendisinden faydalanma imkânı olmayan nesnelere mal sayılmamaktadır.

³⁶¹ Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkâm fi şerhi Gurari'l-Ahkâm*, (Karaçi: Mîr Muhammed Kütübhâne Arambâğî t.y). 168.

³⁶² Muhammed bin Ahmet bin Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y), 79.

³⁶³ Mecelle, md. 126; Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân ilâ Ma'rifeti Ahvâli'l-İnsân*, I, 2 bs. (Mısır: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1891), 3.

Mal, ileriki zamanlarda kullanılabilmesi için biriktirilip saklanabilen bir şey olmalıdır. Bu yüzden Güneş'in sıcaklığı, Ay'ın ışığı gibi biriktirilip saklanamayan şeyler mal sayılmamaktadır.

Mal, ihraz edilme imkânına sahip olmalıdır. Hanefîler bir şeyin mal olabilmesini bilfiil ihraz edilmesine değil, o şeyin ihraz imkânına sahip olmasına bağlamışlardır. Dolayısıyla henüz kimsenin mülkiyetine geçmemiş olan havadaki kuş, denizdeki balık ihraz edilme imkânına sahip oldukları için mal sayılmaktadır.

Hanefî hukukçuların mal kavramı ile ilgili yapmış oldukları tanımlar çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Bu eleştiriler şöyle özetlenebilir:

Tariflerde malın insan tabiatının meylettığı bir şey olduğundan bahsedilmektedir. Hâlbuki insanların tabiatları birbirinden farklıdır. Bazı insanların tabiatları bir şeye meylederken diğerleri o şeyden nefret edebilir. Böylesine farklı tabiatlar üzerine tanım bina edilmesi uygun değildir. Bu bağlamda zehirler ve acı ilaçlar hiçbir insan tabiatının kendisine meyletmemesine rağmen mal sayılmaktadır.³⁶⁴

Malın ileriki ihtiyaç zamanları için depolanabilmesinin şart koşulması tarifin kapsama alanını daraltmıştır. Nitekim bazı meyve ve sebzeler depolanmadığı halde mal sayılmaktadır.

Tarifler malın sadece maddi yönünü kapsamış, menfaatini devre dışı bırakmıştır. Mal kavramının menfaati kapsamaması, gasp ve diğer haksız fiillerde menfaatin tazmin edilmemesinden dolayı birçok haksızlığa sebep olmuştur.

Hanefîler menfaatlerin mal sayılmamasına ilişkin gelen eleştirileri, kendi fıkıh doktrinlerine göre savunmuşlardır. Onlara göre menfaatler, yalnızca meydana çıktıkları zaman mevcut olup maddi mallar gibi depolanmaları mümkün değildir. Zira menfaatler, bazı zamanlarda ortaya çıkarlar, ortaya çıkmadıkları durumda madumdurlar. Ayrıca menfaatlerin mal edinilmesi (temevvül) mümkün olmadığından bunlar iktisadi anlamda mal olma vasfına da haiz değildir.³⁶⁵

³⁶⁴ Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-Âmm*, III, (Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1968), 114; Muhammed Ferîd eş-Şâfî, *Hıyânetü'l-Emâne*, 1 bs. (Mısır: Dâru's-Selam, 2011), 202.

³⁶⁵ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79.

Hanefîler ilk dönemlerden itibaren icâre akdine konu olan menfaatleri genel kuraldan istisna etmek suretiyle ihtiyaç ve zarurete dayanan istihsan yoluna gitmişlerdir.³⁶⁶ Hanefîler bu tavrıyla menfaatin satışına ve dolaylı yönden mal oluşuna izin vermiştir. Daha sonraki dönemlerde toplumda meydana gelen ihtiyacın baskılamasıyla kapsamın biraz daha genişletilmesi gündeme gelmiş, bu doğrultuda yetim malı, vakıf malı ve genel olarak gelir getirmek üzere hazırlanmış (el-muaddü li'l-istiğlal) mallara ait menfaatler de mal sayılmıştır.³⁶⁷

Mecelle-i Ahkâmı Adliye'nin 216. maddesinde mal tarif edilmiş, bu tarifte Hanefî mezhebinin esaslarına göre menfaatler mal kapsamı dışında bırakılmıştır. Menfaatlerin mal kapsamı dışında bırakılması toplumun ihtiyaçlarının karşılanmasında bazı sorunları gündeme getirmiştir. Bu durumun düzeltilmesi amacıyla Mart 1919'da Ceride-i Adliye'de yayınlanan "Kitabu'l-Büyu" un Bazı Maddelerinin Tadilatı ve Esbabı Mucibesi ile İlgili Rapor'da mal tarifinin değiştirilerek haklar ve menfaatleri de içeriğine alacak şekilde düzeltilmesiyle ilgili görüşler ortaya konulmuştur. Değişikliğin yapılmasının zaruri olduğu konusunda fikir birliği olmasına rağmen maalesef değişikliğin nasıl olması gerektiği konusunda ortak bir paydada buluşulamamış ve kanun, üzerinde hiçbir değişiklik yapılmadan eski halinde kalmıştır.³⁶⁸ Yayınlanan raporda şu ifadeler yer almaktadır:

"Ekser erbabı hukûkun re'yine göre ta'til ve itlaf olunan menafîi ale'l-ıtlak tazmin lazımdır. Zira ta'til sebebiyle lüzumu tazminde yed-i muhikkanın izalesi şart olmayıp yalnız yed-i muhtelenin isbatı kâfidir. İtlaf suretine gelince haddi zatında ayân'ın takavvümü kendilerinden maksud olan menafî'a istinad eder. Nasıl ki hiçbir surette ayân'ın maliyet ve tekavvümünde mabihî'l-istinad olan menfaat-i malı mütekavvim telakki etmemek doğru değildir. Hususıyla birçok ukudda menfaatin mevrîd-i akd

³⁶⁶ el-Mavsilî, *el-İhtiyâr*, II, 50.

³⁶⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, III, (İstanbul: Gül Neşriyât, t.y), 575.

³⁶⁸ Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 70.

addolunması ve ukudu sahiha ve faside de tazmini lüzumunun aliyye bulunması bu ciheti teyid etmektedir.

Mecelle birinci re'yi kabul ederek gerek kitabû'l-icâre ve gerek kitabû'l-gasp'ta bu esasa göre ahkâm vaz eylemiştir. Hâlbuki menfaatin gayr-i mütekavvim addolunması, zamanımızın telakkiyatı iktisadiyesiyle gayr-i kabil-i tevfiğ olduğu gibi ta'til veya itlaf olunan menafi'in mazmun olmaması kavilere zuafa'nın emvalini gasb ve zabtla teşvik mahiyetini tazammun eylemekte ve gasb davalârının temadisinde bir amili mühim teşkil etmekte bulunduğundan komisyonumuz ikinci re'yi tercih etmiştir. Binaenaleyh gasb ve itlaf olunan menafi'in mazmuniyetinde aynın muaddün li'l-istiglâl olup olmaması hâiz-i ehemmiyet olmadığından mecellenin 417. maddesinin tayyına karar verilmiştir.³⁶⁹

Malikîlere Göre Mal

Malikîler mal kavramını Hanefîlerden farklı şekilde tarif etmişler ve menfaatleri ayn gibi mal saymışlardır. Malikî literatüründe malla ilgili yapılan bazı tarifler şu şekildedir:

“Mal, mülk edinilen ve sahibinin diğer insanlardan ayrı olarak üzerinde hâkimiyet kurabildiği şey olmakla beraber, bütün çeşitleriyle yiyecek, içecek, giyecek maddelerini ve mülkiyet altına alınabilecek her şeyi kapsamaktadır.”³⁷⁰

“Mal, servet edinilen ve mülkiyete geçirilen her şeydir.” Diğer tarife göre ise; “Mal temellük edilen her şeydir.”³⁷¹

“Mal, arzuların yöneleceği, şer'an ve âdeten faydalanılması mümkün olan şeydir.”³⁷²

³⁶⁹ Cerîde-i Adliyye yıl, 1340, (1921) sy. 25, s. 902-903. Nakleden Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s. 144.

³⁷⁰ Ebû İshâk İbrâhîm eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 1 bs. (Suûdi Arabîstân: Dâru İbn Affân, 1997), 32.

³⁷¹ Ebû Abdillâh Muhammed el-Kurtubî, *el-Câmi'u li Ahkâmi'l-Kur'an*, VIII, (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, t.y), 246.

³⁷² Ebûbekir Muhammed İbn Arabî, *Ahkâmû'l-Kur'an*, II, 3 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 107.

Tariflerden anlaşılacağı üzere, Malikîlere göre mülk edinmeye uygun olan her şeye mal denir. Dolayısıyla onlara göre mal, hem ayn'ı hem de menfaati içine alan bir kavramdır. Yine tariflerden çıkan neticeye göre bir şeyin mal sayılabilmesi, onun dinen mübah olmasına bağlanmıştır. Dolayısıyla dinin mübah görmediği şeyler mal sayılamaz.

Şafiîlere Göre Mal

Şafiîler kısmen farklılıklar olsa da Malikîlere yakın tarifler vermiştir. Şafiî literatüründe malla ilgili yapılan bazı tarifler şu şekildedir:

“Mal, piyasada değeri olan, sahip olduğu değere satılan, itlaf edenin tazmin etmekle yükümlü olduğu ve insanların değersiz görerek sokağa atmadığı şeydir.”³⁷³

“Mal, faydalanılmaya müsait olan şeydir.” Yine başka bir tanımda; “Mal, insanların faydası için yaratılmış olan insan dışındaki şeylerdir.”³⁷⁴

Şafiîlere göre, bir şeyin mal olabilmesi onun alışverişe konu olabilecek şekilde ekonomik bir değere sahip olmasının yanında, insanlara fayda sağlamasına bağlıdır. Bu bağlamda insanların kıymet takdir ettiği ve faydalandığı maddî-manevi her şey mal sayılmaktadır.

Şafiîlerde malın faydalanılmaya müsait bir şey olarak tanımlanması, menfaatlerin mal sayıldığıнын göstergesidir. Onlar da Malikîler gibi menfaatleri mal saymış, böylelikle Hanefîlerin ileri sürdüğü menfaatlerin mal sayılmaması görüşüne katılmamışlardır.

Hanbelîlere Göre Mal

Hanbelîlerde mal kavramı ile ilgili yapılan bazı tanımlar her ne kadar malın sadece ayn'dan ibaret olduğuna işaret etse de³⁷⁵ mezhep içerisinde muteber görülen

³⁷³ Muhammed bin İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Vefâ, VI, b.y.y.2001, 150-151.

³⁷⁴ Ebu'l-Menâkıb Şihâbüddîn ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Füru' ale'l-Usûl*, 4 bs. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1982), 225.

³⁷⁵ Bazı Hanbelî kaynaklarında malın sadece ayn'dan ibaret olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: “Mal, ihtiyaç (zaruret) olmaksızın kendisinden faydalanılması mübah olan ayn'dır.” (bkz.. Mansûr bin Yûnus el-Behûtî, *er-Ravdu'l-Murb'i Şerhu Zâdi'l-Müstenki'*, Müessesetü'r-Risale, t.y. 304.)

literatürde menfaatlerin de mal olduğuna değinilmiştir. Literatürde zikredilen bazı tanımlar şöyledir:

“Mal, her durumda kendisinden faydalanılan ya da zaruret olmaksızın elde edilmesi mübah olan şeydir.”³⁷⁶

“Mal, zaruret olmaksızın, kendisinde maslahat olan ve dinen mübah sayılan her şeydir.”³⁷⁷

Hanbelîlere göre bir şeyin mal sayılması o şeyin mübah olması ve insanlara bir fayda sağlamasına bağlıdır. Dolayısıyla bir şey mübah ise ve onda insanlar için bir fayda varsa o şey mal sayılmaktadır. Ayrıca tanımlarda geçen maslahat sözcüğünden menfaatin de mal olduğu anlaşılmaktadır. Böylece Hanbelîler de Malikîler ve Şafîiler gibi menfaati mal saymışlardır.

Mezheplere göre mal kavramının tanımını yaptıktan sonra şu genel değerlendirmelerde bulunulabilir:

- İlk dönem Hanefîlere göre mal sadece ayn’dan ibarettir. Menfaatler mal sayılmamaktadır.
- Hanefîler ileriki dönemlerde bazı menfaatleri mal saymışlardır.³⁷⁸
- Hanefîlerin dışındaki cumhura göre mal, ayn ve menfaatten meydana gelmektedir. Dolayısıyla menfaatler de mal sayılmaktadır.
- Ayn’ın mal olması konusunda mezhepler ittifak halindedir. Bu konuda herhangi bir ihtilaf bilinmemektedir.
- Menfaatlerin gasp edilmesi durumunda, cumhura göre gasp edilen menfaatin tazmini gerekirken, Hanefîlere göre bu durumda tazmin gerekmez.³⁷⁹

³⁷⁶ Mansûr bin Yûnus el-Behûtî, *Şerhu Münteha’l-Îrâdât*, Müessesetü’r-Risâle, III, b.y.y. 2000, 121.

³⁷⁷ Şerefüddin Ebû’n-Necâ el-Haccâvî, *el-İkna ‘ li Talibi’l-İntifâ*, II, (Beyrut: Dâru’l-Ma‘rife, t.y) 156.

³⁷⁸ Hanefîler ileriki dönemlerde yetim malı, devlet malı ve genel olarak gelir getirme amacıyla hazırlanmış (el-muaddü lil istiğlâl) malların gasp edilmesi durumunda menfaatlerin tazmininin gerekli olduğunu söylemişlerdir. bkz.. Ali Haydar, *Dürerü’l-Hukkâm*, III, 575.

Mezheplerin malla ilgili yaptıkları tanımlardan çıkan sonuçlar değerlendirildiğinde, kanaatimizce cumhurun ve son dönem Hanefîlerin menfaatlerin mal sayılması ile ilgili görüşleri daha uygun görülmektedir. Özellikle fikrî mülkiyet vb. gibi birçok menfaatin toplum nazarında mal sayıldığı, hatta alınıp satıldığı bu dönemde daha da uygun görülmektedir.

2.1.2.2. Beşeri Hukukta Mal (Eşya) Kavramı

Beşeri hukuk sistemi ile İslâm hukuk sisteminin mal kavramına yaklaşımları kıyaslandığında, bu kavramın beşeri hukukta daha karmaşık bir yapıda olduğu görülür. Bu karmaşık yapının daha iyi anlaşılabilmesi için şey, mal ve eşya kavramlarının açıklanması gerekir.

2.1.2.2.1. Şey

“İnsan dışındaki her türlü maddî ve maddî olmayan varlığa şey denir.”³⁸⁰ Şey kavramı, mal ve eşya kavramlarını içine alan çatı kavramdır. Dolayısıyla aşağıda tanımlarını yapacağımız mal ve eşya kavramları “şey” olmak konusunda birleşmektedirler.

2.1.2.2.2. Mal

“İnsanların ihtiyaçlarını gideren ve bu sebeple de insanlarca yararlı sayılan şeylere mal denir.”³⁸¹ Hukuki anlamda mal, hakkın konusu olabilecek bütün şeyleri kapsamaktadır. Doktrinde haklara ancak mallar konu olabilmektedir. Hangi malların haklara konu olabileceğini ise hukuk düzeni belirler. Mal kavramı şey kavramı ile kıyaslandığında, onun daha dar anlamda olduğu görülür. Nitekim şey olarak ifade edilen her ögenin hukuken mutlaka mal olması gerekmez. Buna mukabil mal sayılan her öge şey kavramına dâhildir. Dolayısıyla her mal şeydir fakat her şey mal değildir.

³⁷⁹ bkz.. es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 78.

³⁸⁰ Mehmet Serkan Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2017), 7.

³⁸¹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşyâ Hukûku*, 2 bs. (Ankara: Beta Basım Yayım, 2018) 25.

Doktrinde mallar, maddî mallar ve maddî olmayan mallar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.³⁸²

2.1.2.2.2.1. Maddi Mallar

Maddi mallar; cismi bir varlığı olan, duyu organlarıyla hissedilen ya da mekânda sınırlı bir yer kaplayan şeylerdir.³⁸³ Tanım, katı şeyleri ve sıvıları içine aldığı gibi, mekânda sınırlı bir yer kaplamaları sebebiyle gazları da içine almaktadır. Mal kavramının neleri kapsayacağına hukuk düzenleri karar verir. Zira bu kavram, doğal bir kavram olmasının yanında hukuki bir kavramdır.³⁸⁴

2.1.2.2.2.2. Maddi Olmayan Mallar

Elle tutulamayan, gözle görülemeyen, duyu organlarıyla hissedilemeyen, herhangi bir mekânda yer edinemeyen ve cismi bir varlığı olmayan şeylerdir. Bu tür mallar haklara konu olabileceği gibi para ile de ölçülebilen ekonomik değerlerdir. Malvarlığı hakları ve fikrî ürünler maddî olmayan malların örneklerindedir.³⁸⁵

2.1.2.2.3. Eşya

“Hukuki anlamda eşya, üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi dışındaki cismani varlıklardır.”³⁸⁶

Halk arasında konuşulan dildeki eşya kavramı ile hukuk dilinde kullanılan eşya kavramı farklılık arz etmektedir. Nitekim halkın eşya olarak isimlendirdiği bazı nesnelere eşya hukuku açısından eşya sayılmadığı gibi, hukukun eşya olarak saydığı bazı nesnelere de halk dilinde eşya olarak kabul edilmeyebilir.³⁸⁷

³⁸² Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, A.g.e. 25.

³⁸³ Özcan Karadeniz Çelebihan, *Roma Eşyâ Hukûku*, 2 bs. (Ankara: Yetkin yayınları, 2005), 29.

³⁸⁴ Mehmet Ünal-Veysel Başpınar, *Şekli Eşyâ Hukûku*, 6 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 65-66.

³⁸⁵ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşyâ Hukûku*, 26

³⁸⁶ Hasan Erman, *Eşyâ Hukûku Dersleri*, 8 bs. (İstanbul: Der Yayınları, 2018), 3.

³⁸⁷ Ertaş, *Yeni Türk Medeni Kânunu Hükümlerine Göre Eşyâ Hukûku*, 53.

Eşyanın tanımında zikredilen “kişi dışındaki cismani varlıklardır” ifadesi ile insan vücudu eşya kapsamı dışında bırakılmıştır. Zira insanın vücudu eşya olmayıp kişilik hakları kapsamında değerlendirilmektedir (Eski zamanlarda köleler eşya gibi alınıp satıldıklarından o dönemlerde köleler eşya sayılıyordu). Saç ve diş gibi insan vücudunun bir parçası olan nesnelere vücuttan ayrıldıktan sonra eşya durumuna geçer. Yapay organlar ise diş dolgusu, yapay göz ve kalp kapakçığı gibi vücuttan ayrılmaz bir biçimde vücuda birleşmişlerse kişilik haklarına dâhil olurken; takma diş, peruk ve takma bacak gibi vücuttan ayrılacak özellikte olanlar eşya niteliğini korurlar.³⁸⁸

Fikrî mülkiyet hakları gayr-i maddî özellikte olduğu için aynî hakkın konusu olamadığı gibi medeni hukuk anlamında eşya kavramının kapsama alanına da giremez. Dolayısıyla fikrî mülkiyet hakları eşya ismi ile isimlendirilemez. Fikrî ürünlerin cisimleştiği maddî varlıklar ise (kitabın kâğıdı, resmin tablosu gibi) eşya sayılmaktadır. Ancak bu eşyanın satın alınması, fikrî mülkiyet haklarının da satın alındığı anlamına gelmez.³⁸⁹

*Alacaklının, alacak üzerindeki tasarruf yetkisi, Malikân eşya üzerindeki tasarruf yetkisine benzemekle birlikte, alacak hakları da eşya sayılmaz. Ancak bir alacak hakkının, kıymetli evrak şeklinde maddî bir varlık kazandığı hallerde, alacak hakkı bu kıymetli evrakla birlikte eşya niteliği kazanabilir ve bu kıymetli evrak üzerindeki tasarruflar, Ticaret Kanunu'nun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Medeni Kanun'un eşya hukuku kurallarına tabi olur.*³⁹⁰

Denizler, göller ve akarsu parçaları gibi üzerinde sınırlama ve ferdi hâkimiyet sağlanamayan nesnelere eşya sayılmazlar. Yine gökyüzündeki yıldızlar ve Güneş gibi cisimler üzerinde kişilerin egemenlik kurabilmeleri mümkün olmadığından bunların eşya olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.³⁹¹

Bir adet pirinç yahut arpa tanesi gibi nesnelere ekonomik bir değere sahip olmamaları ve insanın ihtiyacını karşılayamamalarından dolayı tek başlarına eşya sayılmazlar.³⁹²

³⁸⁸ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, *Eşyâ Hukûku*, 5-6.

³⁸⁹ Ergüne, *Taşınır Mülkiyeti*, 12.

³⁹⁰ Ertaş, *Yeni Türk Medeni Kânunu Hükümlerine Göre Eşyâ Hukûku*, 55.

³⁹¹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, *Eşyâ Hukûku*, 7.

³⁹² Erman, *Eşyâ Hukûku Dersleri*, 4.

Nelerin eşya olacağını belirlemek, hukuk düzenine kalmış bir durumdur. Bunun içindir ki, eşya kavramı her hukuk sisteminde değişik bir mahiyet gösterir. Örneğin Alman Medeni Kanunu'na göre sadece cisimsel varlıklar, yani maddi mallar eşya kabul edilir. Fransız Medeni Kanunu ise, edinilmeye elverişli ve parasal bir değeri olan her şeyi, yani maddi olmayan malları ve özellikle böyle bir mahiyet taşıyan "hakları" da eşya olarak kabul eder. Türk ve İsviçre hukuk sistemleri, Alman Medeni Kanunu'nun aksine eşya kavramını düzenlemedikleri gibi, nelerin eşya kabul edileceğini de göstermezler. Türk Medeni Kanunu'nun 684-687. maddelerinde mülkiyet hakkının kapsamı dolayısıyla, 704 ve sonraki maddeleri ile 998. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin, 762 ve sonrası maddelerinde de taşınır mülkiyetinin konusunu düzenlerken dolaylı olarak eşya kavramına da değinmiştir. Bunun dışında intifa hakkının konusuna ilişkin 794. md. ve sonrası, taşınır rehni ile ilgili üçüncü bölümün ikinci ayırımında (md.954 vd.) yine dolaylı olarak aynı hakların konusunun neler olabileceğine dokunulmuştur. Bu hükümler, Medeni Kanun'un eşya niteliğini kural olarak sadece maddî mallara verdiği gösterir. Medeni Kanun bu suretle, Roma hukukundan gelen malları maddi ve maddi olmayan mallar şeklinde ikiye ayıran klasik sistemi benimsemiş olmaktadır. Bu sistem ve aynı hakların kural olarak sadece maddi mallar, yani eşyalar üzerinde kurulması durumu, doktrinde modern hayat gerekçelerine uygun olmaması sebebiyle eleştirilmektedir.³⁹³

Beşeri hukukta maddi olan mal ile eşya kavramları tanım bakımından büyük benzerlik arz etmekte ve âdeta aynı şey oldukları görüntüsünü vermektedir. Ancak bu kavramların tanımları ve hukuk sistemlerinin bunlara yüklediği anlamlar incelendiğinde aralarında bazı nüansların olduğu görülür. Şöyle ki eşyalar sadece maddî mallardan oluşur. Ancak her maddî mal da hukuken eşya sayılmaz. Zira maddî malın eşya niteliği kazanması, hukuk düzeninin onu eşya olarak kabul etmesiyle mümkün olur.³⁹⁴

³⁹³ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşyâ Hukûku*, 27.

³⁹⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, A.g.e. 27.

2.1.2.3. Malın Çeşitleri

İslâm hukukçuları malları meşruiyet yönünden mütekavvim-gayr-i mütekavvim, standart yönünden misli-kıyemi, taşınırlığı yönünden menkul-gayr-i menkul olmak üzere çeşitli kısımlara ayırmışlardır.

2.1.2.3.1. Meşruiyet Yönünden

Mal meşruiyet yönünden mütekavvim ve gayr-i mütekavvim olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır:

Mütekavvim Mallar; fiilen elde edilmiş olan (ihraz) ve dinin yenilmesini, içilmesini veya kullanılmasını meşru kabul ettiği şeylerdir. Meşru yiyecekler, içecekler, menkul ya da gayr-i menkul mallar, avcının avladığı avlar, balıkçının tuttuğu balıklar mütekavvim malların örneklerindedir.³⁹⁵

Mecelle’de mal-i mütekavvim ihraz ve intifa merkezli olarak şöyle tarif edilmiştir: “Mal-ı mütekavvim iki manaya isti’mal olunur. Biri intifa’ı mubah olan şey demektir. Diğeri malı muhrez demektir.”³⁹⁶

Mecelle ve diğer literatürde zikredilen mütekavvim mal tanımlarından ortaya çıkan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

- Bir malın mütekavvim olabilmesi ondan faydalanmanın dinen meşru kılınmasına bağlanmıştır. Zira şeriatın kendisine hukuki hüviyet vermediği mallar mütekavvim değildir. Bu doğrultuda şarap ve domuz eti gibi şer’an yasaklanan malların mütekavvim olması düşünülemez.³⁹⁷

³⁹⁵ Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelâti'l-Mâliyye*, 87; ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*, 124; Ömer Nasûhî Bilmen, *Hukûk-i İslâmiyye ve Istulâhâtı Fıkhîyye Kâmûsu*, VI, (İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, t.y). 10.

³⁹⁶ Mecelle, md. 127.

³⁹⁷ Nuruddin Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Inâye*, II, 1 bs. (Beyrut: Dâru Erkam bin Ebi'l-Erkam, 1997), 332; el-Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, II, 278; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 104.

• Malın meşruiyetinin yanında fiilen elde edilmiş (ihraz) olması şart koşulmuştur. Zira havadaki sahipsiz kuş, denizdeki balık ve yer altındaki maden henüz ele geçirilmediği için mütekavvim mal sayılmaz.³⁹⁸

• Malın meşruiyet ve ihrazının yanında insanların nezdinde mali bir değere sahip olması da ayrıca şart koşulmuştur. Örneğin; bir avuç buğday insanların yanında mal kabul edilirken sadece bir buğday tanesi mal olarak kabul edilmez.³⁹⁹

Mütekavvim mal üzerinde alım-satım, kiralama, hibe, ariyet, rehin verme, vasiyet, şirket ve mudarebe gibi muameleler geçerlidir. Bu tür mallar telef edilecek olursa, kıyemi olanları kıymetiyle, misli olanları ise misliyle tazmin ettirilir.⁴⁰⁰

Gayr-i Mütekavvim Mallar; fiilen elde edilmediği halde dinin yenilmesini, içilmesini ve kullanılmasını meşru kılmadığı şeylerdir. Şarap, domuz eti ve havadaki sahipsiz kuş gayr-i mütekavvim mallardır.⁴⁰¹ Bu tür mallar üzerinde yapılacak alım-satım, kiralama, hibe, emanet verme, rehin akdi, mudarebe, şirket ve vasiyet gibi akit

³⁹⁸ İbn Zeğibe, *Mekâsıdu's-Şerîa el-Hâssa, bi't-Tasarrufâti'l-Mâliyye*, (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2009), 52; Esad Muhammed Said es-Sâğircî, *el-Fıkhü'l-Hanefî ve Edilletühü*, II, 5 bs. (Dimeşk: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2008), 41; Muhammed bin Süleymân Dâmâd Efendi, *Mecmeu'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, II, (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, t.y). 55.

³⁹⁹ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*, 134; es-Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 116; Refik Yûnus el-Mısırî, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, (Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 2012), 39.

⁴⁰⁰ el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 44; Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 91; Ebû Bekir İbn Ali bin Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, I, Pâkistan, (Mektebe Hakâniyye, t.y). 274.

⁴⁰¹ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, II, 278; Burhanüddin Ebu'l-Meâlî İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IV 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), , 99; el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 413; Abdü'l-Ganî el-Guneymî el-Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb*, I, (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1997), 211; Ahmed el-Husarî, *es-Siyâsetü'l-İktisâdiyye ve'n-Nuzûmi'l-Mâliyye fi'l-Fıkhî'l-İslâm*, (Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1986), 418.

ve muameleler şer'an batıldır.⁴⁰² Müslümana ait olan gayr-i mütekavvim mal telef edilecek olursa tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Ancak ehl-i kitaba ait olursa bu durumda tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Zira şarap ve domuz eti gibi gayr-i mütekavvim mallar onlara göre mütekavvim mal sayılmaktadır.⁴⁰³

Mal, meşruiyet yönünden çeşitli kısımlara ayrıldığı gibi standart ve taşınırlığı yönündende birçok kısımlara ayrılmaktadır. Ancak bu kısımlar konumuzla direk bağlantılı olmadığından onları burada zikretmiyoruz.

2.1.3. Menfaat Kavramı

Varlık âleminde vücut bulan nesnelere anasırı cevher ve arazdan meydana gelmektedir. Cevher nesnenin maddî boyutunu, araz ise maddî olmayan boyutunu ifade etmektedir. Örneğin bir evin tuğla, çimento ve sair unsurları evin cevherini ifade ederken, o evin kullanımı araz yönünü ifade etmektedir. Diğer bir ifade ile evin maddî aksamı ayn olma yönünü, barınma amaçlı kullanımı ise menfaat yönünü ifade etmektedir. Menfaat ile mal birbirinden ayrılmayan siyam ikizi mesabesindedir. Menfaatin olmadığı yerde malın hiçbir önemi yoktur.

İslâm hukukçuları menfaat kavramını farklı yorumlamışlardır. Bazı hukukçular onun ayn'dan ayrı bir hüviyete sahip olduğunu savunurken diğer bazıları ona tek başına bir hüviyet vermemişlerdir. Bu bölümde menfaatin tanımı yapıldıktan sonra hukukçuların menfaati mal sayıp saymama konusunda ileri sürdükleri farklı görüşler ve gerekçeleri ortaya konulacaktır.

⁴⁰² Alâüddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984), 58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 279, Sadruddin Ali bin Ebi'l-Izz, *et-Tenbih alâ müşkilâti'l-Hidâye*, IV, (Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, t.y). 354.

⁴⁰³ Abdülkerîm Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, (b.y.y: t.y). 186; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 140; Ebû Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmeu'd-Damânât*, I, 287; ez-Zeyleî, *Tebyîynü'l-Hakâik*, V, 155.

2.1.3.1. Sözlük Anlamı

Sözlüklerde menfaatin isim olarak “fayda”, “hayr”, “insanı iyiye ulaştıran şey”, “işe yarama” ve “kâr” anlamlarında kullanıldığı ifade edilmektedir.⁴⁰⁴ Fiil olarak ise “faydalı olmak”, “yaramak”, “kâr etmek” anlamlarında kullanılır.⁴⁰⁵

Menfaat sözcüğü Kur’ân’da sözlük anlamına yakın bir manada kullanılır.⁴⁰⁶ Kur’ân’da bu sözcük dünyevi fayda anlamında kullanıldığı gibi uhrevi fayda anlamında da kullanılmıştır. Ancak ağırlıklı olarak uhrevi fayda anlamında kullanılmıştır.⁴⁰⁷

Menfaat, mefsedetın zıt anlamlısı olarak ta kullanılmaktadır. Nitekim Mecelle’de “def’i mefâsid celb-i menâfiden evladır”⁴⁰⁸ denilmekle menfaat, mefsedetın zıttı olan maslahat anlamında kullanılmıştır.

2.1.3.2. Terim Anlamı

Menfaatin terimsel anlamı tüm fihhi mezheplerde ele alınmış, her mezhep menfaati kendi hukuk normlarıyla tarif etmeye çalışmıştır.

Hanefilere göre menfaat; cevher olan bir ayn’a bağlı olarak varlık bulan arazdır. Serahsi’nin yapmış olduğu bu tarife göre menfaat anbean var olduktan sonra varlığını yitiren bir arazdır. Dolayısıyla menfaatler ayndan elde edilen ve müstakil varlığı

⁴⁰⁴ Fuâd Efrâm el-Büstânî, *Müncidü’t-Tullâb*, (Beyrut: Dâru’l-Meşrik, 1956), 819; Abdülhamîd Ömer, *Mu‘cemü’l-Lügati’l-Arabîyyeti’l-Muâsıra*, III, 2258-2259; el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü’l-Lüğa*, III, 1292.

⁴⁰⁵ el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü’l-Lüğa*, III, 1292; Ahmed bin Fâris bin Zekeriyâ el-Kazvînî er-Râzî, *Mekâyisü’l-Lüğa*, V, (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1979), 463; Muhammed bin Muhammed Abdürrezzâk el-Hüseynî, *Tâcü’l-Arûs min Cevâhiri’l-Kâmûs*, XXII, (b.y.y: Dâru’l-Hidâye, 1965), 268.

⁴⁰⁶ Hac, 22/28.

⁴⁰⁷ el-Karadâğî, *el-Hukûku’l-Mâliyye*, 75.

⁴⁰⁸ Mecelle, md. 30.

olmayan arazlardır.⁴⁰⁹ Son dönem Hanefî hukukçulardan Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi (ö.1354/1935) menfaati “Bir ayn’ın istimaliyle hâsıl olan faidedir.” şeklinde tarif etmiştir.⁴¹⁰

Malikîlere göre menfaat; “hissi olarak işaret edilemeyen ve izafe edildiği nesnenin bir parçası olmayan şeydir.”⁴¹¹ Malikî hukukçulardan İbn Arafe’nin (ö.803/1401) yapmış olduğu bu tarife göre menfaat ayn’ın bir cüzü olmadığı halde ayn’dan ayrı bir hüviyete sahiptir.

Şafiîlere göre menfaat; “ayn’dan elde edilen hissi (arazi) veya ayni her türlü faydadır.”⁴¹² Şafiî hukukçulardan Zencani, (ö.656/1258) İmam Şafiî’nin aynlardan elde edilen menfaatleri tıpkı aynlar gibi gördüğünden bahsederken şu ifadeleri kullanmaktadır: “Ev, çatısıyla sıcak ve soğuktan korumaya hazırdır, duvarlarıyla gaspçılar ve hırsızlardan korur, tabanıyla yerden korur. Dolayısıyla tüm aynların kendilerini diğerlerinden ayıran özellikleri vardır. Bunlarla elde edilmek istenen amaca ulaşılır. Bunlar (heyetler) menfaatlerdir. Bu heyetler arazdır ve bütün arazlar gibi var olduktan sonra yok olurlar.”⁴¹³

Hanbeliflere göre menfaat; “Evde oturma, köleyi çalıştırma gibi ayn’ların kullanılmasıyla elde edilen faydalardır.”⁴¹⁴

Mezheplerin görüşleri doğrultusunda yapılan tanımlardan şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

⁴⁰⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79-80; el-Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, VII, 145; Mahmûd bin Ahmed bin Mûsâ Bedruddin el-Aynî, *el-Binâye Şerhu’l-Hidâye*, V, (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 159; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, III, 167.

⁴¹⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-Hukkâm*, I, 142.

⁴¹¹ Muhammed bin Kâsım el-Ensârî er-Râssa, *el-Hidâyetü’l-Kâfiyetü’s-Şâfiye li Beyâni Hakâiki’l-İmâm İbn Arafe*, (b.y.y: Mektebetü’l-İlmiyye, 1931), 396.

⁴¹² Abdülhamîd el-Abbâdî İbn Kâsım Şihâbüddîn eş-Şirvânî, *Havâşî Tuhfeti’l-Muhtâc bi Şerhi’l-Minhâc*, VII, (Mısır: Matbaatu Mustafâ Muhammed, t.y). 60.

⁴¹³ ez-Zencânî, *Tahricü’l-Furu’ ale’l-Usûl*, 225.

⁴¹⁴ Muhammed bin Ebi’l-Feth bin Ebi’l-Fadl el-Ba’li, *el-Mutli’alâ Elfâzi’l-Mukni’*, (b.y.y. Mektebetu’s-Sevâdi, 2003), 1 bs. 491.

- Tüm mezheplerin ittifakıyla menfaatler arazdır.
- Mezheplerin çoğunluğu menfaati, aynın kullanılmasından elde edilen fayda olarak tanımlamıştır.
- Hanefilere göre menfaatler ayn'dan ayrı bir varlığa sahip değildir.
- Cumhura göre menfaatler ayn'dan ayrı bir varlığa sahiptir.
- Menfaatler ancak bir şeye bağlı olarak varlığını sürdürebilirler. Örneğin; bir kamyonun elde edilen yük taşıma menfaati o kamyonun varlığı ve yük taşımada kullanılmasıyla mümkün olabilir. Kamyonun olmadığı yahut olup da kullanılmadığı durumlarda bu menfaatin meydana gelmesi düşünülemez.

2.1.3.3. Menfaat-Mal İlişkisi

Atomcu evren anlayışına göre evren, cevher ve arazlardan meydana gelmektedir.⁴¹⁵ Cevher kelimesi birçok manada kullanılmakla beraber, cevher hakkında yapılan tanımlamalardaki ortak nokta, cevherin kendi başına var olduğu, var olmak için başka bir şeye ihtiyacının olmadığı ve varlığını devam ettirdiği hususudur.⁴¹⁶ Araz ise cevherin zıttı olarak kullanılmasıyla beraber kendi başına varlığını devam ettiremeyen ancak bir cevherde var olabilen şeydir.⁴¹⁷ İslâm hukukunda da menfaat ve mal arasında cevher-araz benzeri bir ayırım yapılmış, malın ayn'ı cevher misali öz sayılmış menfaati ise öze muhtaç olan araz sayılmıştır. Örneğin bir arabanın kaporta, motor ve sair aksamı arabanın ayn (cevher) yönünü temsil etmekte iken o arabanın binme veya yük taşıma ile ilgili kullanımı menfaat (araz) yönünü temsil etmektedir.

Eşya üzerinde meydana gelen bu tür ayn-menfaat ayırımı İslâm hukukçuları arasında bazı ihtilafları gündeme getirmiştir. Onlara göre eşyanın ayn (cevher) yönü ittifakla mal kabul edilirken onun menfaat yönünde belli ihtilaflar meydana gelmiştir. Onlardan bazıları menfaatleri mal olarak kabul etmemiş, diğer bazıları ise menfaatleri mal olarak değerlendirmiştir. Şimdi bu ihtilafları açıklamaya çalışacağız.

⁴¹⁵ İlhan Kutluer, "Cevher", *DİA*, VII, 450.

⁴¹⁶ Muhammed bin Ali İbnü'l-Kâdî et-Tehânevî, *Mevsûatü Keşşâfi Istilâhâti'l-Funûn ve'l-Ulûm*, I, 1 bs. (Beyrut: Mektebetü Lübnân, 1996), 603; Aygün Akyol, Mevlüt Uyanık ve İclal Arslan, *İslâm Felsefesi Tanımlar Sözlüğü*, (Ankara: Elis Yayınları, 2016), 71.

⁴¹⁷ Tehânevî, A.g.e II,1176; Aygün Akyol, Mevlüt Uyanık ve İclal Arslan, A.g.e. 39.

2.1.3.3.1. Menfaati Mal Kabul Etmeyenler

Hanefî hukukçulara göre menfaat mal kabul edilmemektedir. Onlara göre menfaatler ortaya çıktıkları anda mevcut olup sonra kaybolurlar. Ayrıca menfaatlerin ihraz edilip kenarda biriktirilmeleri de mümkün değildir. Nitekim İmam Serahsi (ö.483/1090) ve Allame Teftazânî (ö.792/1390) bu konuyu aşağıdaki şekilde ele almıştır:

Menfaatler mütekavvim mal değildir. Bundan dolayı şarap ve domuz gibi gayri mütekavvim mallar itlaf edildiklerinde tazmin olunmazlar. Bunun nedeni şöyle açıklanabilir: Bir şeyin mal olma vasfı ancak onun mal edinilmesiyle (temevvül) sağlanır. Temevvül bir şeyi muhafaza edip, ihtiyaç zamanına kadar onu saklamaktır. Menfaatler ise iki vakitte varlıklarını sürdüremezler (devamlılıkları yoktur). Menfaatler arazdır. Yokluktan varlığa geldikleri an tekrar yok olurlar. Bundan dolayı bunlar için temevvül düşünülemez.⁴¹⁸

Menfaat arazdır. Araz ise kalıcı olmadığı gibi ihrazda edilemez. Çünkü ihraz, malı alıkoyup koruma ve ihtiyaç vakti için biriktirmektir ki; burada şüphesiz beka vasfı devam eder. Muhrez olmayan bir şey mütekavvim de olamaz. Av hayvanı veya ot buna örnek verilebilir. Menfaat mal gibi mütekavvim değildir.⁴¹⁹

Görüldüğü üzere her iki açıklamada menfaatin mal olmadığı farklı ifadelerle vurgulanmıştır. Menfaati mal saymayan Hanefîler görüşlerini aşağıdaki gerekçelerle izah etmeye çalışmışlardır:

- Menfaat temevvülü kabul etmediği için kendisinde mal olma vasfı meydana gelmez. Temevvül bir şeyi koruma ve ihraz altına almakla meydana gelir. Menfaatler anbean meydana geldikten sonra kaybolmalarından dolayı ihraz edilemez. Dolayısıyla temevvül imkânı ortadan kalkar. Temevvül imkânı ortadan kalkınca menfaatlerin mal olması düşünülemez.⁴²⁰

⁴¹⁸ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79.

⁴¹⁹ el-Allâme Sa'duddîn et-Teftazânî, *et-Telvîh ilâ Keşfi Hakâiki't-Tenkîh*, I, (Beyrut: Dâru'l-Erkam bin el-Erkam, t.y), 371.

⁴²⁰ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79; el-Aynî, *el-Binâye*, V, 161.

- Menfaatler kazanılmadan önce madumdur. Madum bir şey üzerine mülkiyet tesis edilemez. Bunlar üzerine mülkiyetin tesis edilememesi mal olmadığının açık göstergesidir.⁴²¹
- Menfaatler mal olsaydı telef edildiklerinde tazmin edilmeleri gerekirdi. Hâlbuki menfaatler tazmin edilemez. Çünkü menfaatler madumdur. Madum olan bir şeyin tazmini söz konusu olamaz.⁴²²
- Menfaat ayn ile tazmin olunamaz. Çünkü menfaat ayn ile kaim olan bir arazdır ve aralarında ciddi farklılıklar vardır. Nitekim menfaat iki vakitte baki olamadığı halde ayn tüm vakitlerde varlığını sürdürmektedir. Bu durum menfaat ile ayn arasındaki denkliliği ortadan kaldırmaktadır. Denkliğin ortadan kalkmış olması ise menfaatlerin mal olmadığının göstergesi olmaktadır.⁴²³

Menfaatleri mal saymayan Hanefilere cumhur âlimler tarafından aşağıdaki şekilde birçok eleştiri getirilmiştir:

- Menfaatler insan tabiatının meylettği faydalardır. Hanefiler malı insan tabiatının meylettği bir şey olarak niteledikleri halde menfaatleri mal saymamışlardır. Bu durum onları tarifte zikrettikleri vasıfla çelişir duruma düşürmüştür.⁴²⁴
- Menfaatlerin mal kabul edilmemesi nassa muhalif bir hükümdür. Zira Hz. Peygamber (s.a.v.) bir sahabe için Kur'ân talimini mehr olarak kabul etmiştir. Bilindiği üzere mehr, hukuk nazarında mal sayılan şeylerden verilir. Bu durumda menfaat Hz. Peygamberin onayıyla mal sayılmıştır.⁴²⁵

⁴²¹ es-Serahsî, A.g.e. XI, 79; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, II, 292; İbn Mâze, *el-Muhîytu'l-Burhânî*, III, 344; İbn Zeğîbe, *Mekâsıdu's-Şerîa*, 43.

⁴²² ez-Zeyleî, *Tebyîynü'l-Hakâik*, V, 107; es-Serahsî *el-Mebsût*, XI, 78; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 219; Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 332.

⁴²³ es-Serahsî, A.g.e. XI, 78; ez-Zeyleî, A.g.e. V, 234.

⁴²⁴ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 220; Hanefilerin tarifi için bkz.. el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 413; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 277.

⁴²⁵ Buhârî, Nikâh,15; Muhammed Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, (b.y.y: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y). 57; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 31.

- Mala mal olma özelliğini veren unsur menfaattir. Menfaatin mal sayılmayıp ta onsuz hiçbir anlamı olmayan aynın mal sayılması kabul edilmesi zor bir durumdur.⁴²⁶
- Çarşıda pazarda menfaatlerin mal sayılması örfen sabit olan bir gerçektir. Menfaatleri mal olarak kabul etmemek örfen sabit olan bir hükmü reddetmektir. Hâlbuki örf İslâm hukukunun kaynaklarından biridir.⁴²⁷
- Menfaatlerin mal sayılmaması bazı haksızlıkları gündeme getirmektedir. Şöyle ki bir gasıbın gayr-i menkulü yıllarca gasp ettikten sonra oradan tahliye edilmesi durumunda, Hanefilere göre geçmiş yılların kirasını ödemekle yükümlü değildir. Çünkü gasp edilen gayr-i menkulün kullanımı menfaattir. Menfaatler ise mal sayılmadığı için tazmin edilemez. Görüldüğü üzere menfaatin mal sayılmaması malı gasp edilen kişinin haksızlığa uğramasına sebep olmaktadır. Hâlbuki İslâm her türlü haksızlığı yasaklamıştır.⁴²⁸

2.1.3.3.2. Menfaati Mal Kabul Edenler

Cumhur âlimler menfaatlerin mal olduğu konusunda ittifak etmiştir. Onlar bu görüşlerini çeşitli delillerle ispat yoluna gitmiştir. O delillerden bazıları şunlardır:

- Sehl bin Said es-Sâidî'nin rivayet ettiği bir hadis-i şerife göre Hz. Peygamber (s.a.v.) fakir bir sahabeyi ezberinde olan Kur'ân'ı öğretmek şartıyla sahabeden bir kadınla nikâhlanmıştır.⁴²⁹ Bilindiği üzere mehir mali özelliği olan şeylerden olur. Hz. Peygamberin menfaat olan Kur'ân talimini mehir olarak sayması menfaatin mal olduğunun delilidir.

⁴²⁶ ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 76; İbn Zeğîbe, *Mekâsıdu's-Şerîa*, 48.

⁴²⁷ Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd.* 57; el-Amrî, *Nez'u'l-Mülkiyyeti'l-Hâssa*, 62.

⁴²⁸ Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 40; el-Amrî, A.g.e. 62.

⁴²⁹ Buhârî, *Nikâh*,15; el-Karadâğî, *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 31.

• Menfaat üzerine yapılan icâre akdi Kur'ân ve sünnette varid olmuştur. Dolayısıyla menfaatlerin mal olması nasslarla sabit olmuştur. Şayet menfaatler mal olmasaydı Kur'ân ve sünnet icâre akdini meşru kılmazdı. Kur'ân ve sünnetin böyle bir akdi onaylaması menfaatlerin mal olmasının delilidir.⁴³⁰

• Menfaatler mal sayılmalıdır. Çünkü aynların rağbet görmeleri menfaatin bulunmasına bağlıdır. Nitekim menfaati bulunmayan hiçbir ayn insan nazarında rağbet görmez. Bu durumda menfaatin kendisine değer kattığı aynı mal kabul edip menfaatin mal kabul edilmemesi düşünülemez.⁴³¹

• Menfaatler örfen mal sayılmaktadır. Nitekim insanlar çarşıda pazarda ve hayatın birçok evresinde menfaatleri mal saymaktadır. Bu bağlamda menfaatin mal sayılması örfen sabit bir hükümdür. Ayrıca örfün edille-i şer'iyenin bir parçası olduğu da unutulmamalıdır.⁴³²

Menfaatlerin mal sayılması konusunda gerek Hanefiler gerekse cumhurun delilleri incelendiğinde, kanaatimizce cumhurun ileri sürdüğü deliller daha tatmin edici görülmektedir. Bunun gerekçesi olarak şu değerlendirmeler yapılabilir:

• Mala maliyet özelliğini katan en önemli unsur menfaattir. Menfaatin olmadığı yerde malın hiçbir ehemmiyeti yoktur. Dolayısıyla cumhurun dediği gibi menfaatler mal sayılmalıdır.

• Menfaatlerin mal sayılmamasıyla ilgili herhangi bir nass bulunmamaktadır. Dolayısıyla menfaate mal özelliğinin kazandırılması Müslümanların örfüne bırakılmıştır. Bu konuda örfün meydana gelmiş olması, menfaatlere mal olma özelliğini kazandırmaktadır.

⁴³⁰ İzzüddin Abdülaziz bin Abdisselam, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, t.y). 269; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 57; bkz.. Kasas, 28/27; Buhârî, Nikâh,15.

⁴³¹ ez-Zencânî, *Tahrîcu'l-Furu' ale'l-Usûl*, 225; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 42-43; İbn Zeğîbe, *Mekâsıdu's-Şerîa*, 48.

⁴³² Ehdâş, *Edilletü Hukûki't-Telif*, 100; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 52; Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisad*, 31.

- Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bazı menfaatleri mal sayması, menfaatlerin mal olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.
- Menfaatlerin mal sayılmaması toplumda cari olan birçok muamelede insanları zor duruma sokmaktadır. Hâlbuki İslâm hukukunun en temel özelliği insanlardan zorlukları kaldırmak, onların menfaatlerine olan maslahatları onlara sunmaktır. Nitekim Kavaid-i Fıkhiyye'de "Meşakkat kolaylığı celbeder."⁴³³, "İş daraldı mı hüküm genişler"⁴³⁴ kaideleri zikredilmiştir.
- Teknolojinin ilerlemesiyle birçok menfaatin ortaya çıktığı aşikârdır. Özellikle fikrî mülkiyet hakları bu menfaatlerden biridir. Bunca menfaatin ortaya çıktığı günümüzde, menfaatlerin mal sayılmaması İslâm hukukunu atıl duruma getirmektedir. Hâlbuki İslâm hukuku problem değil, çözüm üreten bir hukuk sistemidir.
- Menfaatlerin mal sayılmaması bazı haksız kazançları gündeme getirmektedir. Örneğin; bir kimse haksız yere başka birisinin evini gasp etmiş olsa ve bu evi yıllarca kullansa Hanefîlere göre gasıp, gasp ettiği yılların kirasını ödemekle yükümlü değildir. Çünkü evin kullanımı menfaattir. Menfaat ise mal olmadığı için tazmin olunamaz. Görüldüğü üzere bu durum gaspçıya arka çıkma görüntüsü vermektedir. Bu halde cumhurun savunduğu görüşün önemi ortaya çıkmaktadır. Nitekim onlara göre menfaatler maldır ve gasp edilmeleri durumunda tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.

2.1.4. Mülkiyet (Milk) Kavramı

2.1.4.1. İslâm Hukukunda

Eşya üzerinde mülkiyet kurma insanın yaratıldığı tarihe kadar uzanmaktadır. İnsanın yeryüzüne ayak basmasıyla birlikte eşyaya sahip olma ile ilgili tartışmalar başlamış, günümüze kadar devam edegelmiştir. İnsanoğlunun etrafındaki madde ile bağımlı

⁴³³ Ahmed bin Muhammed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 6 bs. (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2001), 157; Ali Himmet Berkî, *Açıklamalı Mecelle*, (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982), 20.

⁴³⁴ Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fi Şerhi'l-Kavâidil-Fıkhiyye*, (Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2014), 72; Muhammed Sıdkı Ebu'l-Hâris el-Gazzî, *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, I, (Riyâd: Mektebetü't-Tevbe, 1997), 321.

sağlayan, ona maddenin aidiyetini sağlayan mülkiyet, hayatın her evresinde karşımıza çıkmaktadır. İslâm hukuku diğer beşeri hukuklarda olduğu gibi insanoğlu için mülkiyet hakkını tanımış, onun hukuksal yapısının çerçevesini en mükemmel şekilde tanzim etmiştir. Bu konu, İslâm hukukunun klasik ve yeni kaynaklarında beşeri hukuk kaynaklarından farklı olarak ele alınmış, kendisine İslâmi çerçevede hukuki bir hüviyet verilmiştir. Mülkiyetin konumuzla derin bağlara sahip olduğu aşikârdır. Nitekim fikrî mülkiyet, insan beyninin ürettiği ürün üzerinde mülkiyet kurmaktadır. Bu sebeple mülkiyetin her yönüyle ele alınması, fikrî mülkiyeti daha iyi anlamamızı sağlayacaktır.

2.1.4.1.1. Sözlük Anlamı

Mülkiyetin (milk) sözlük anlamı birinci bölümde verildiği için burada verilmeyecektir.

2.1.4.1.2. Terim Anlamı

Mülkiyet (milk) için hem klasik hem de yeni literatürde birçok tanım yapılmıştır.

Klasik Literatürde Mülkiyet (Milk)

Kâsânî'ye (ö.587/1191) göre milk: “Mülkiyete konu olan şey üzerinde, tasarruf etme yetkisinin yalnız malike ait olmasıdır.”⁴³⁵

Bedruddini Aynî'ye (ö.855/1451) göre milk; “Dünyada sorgulanmayı, ahirette borçlanmayı gerektirmeyen tasarruf yetkisidir.”⁴³⁶ Tanıma göre malik, mülkiyet yetkisini kullandığından dolayı dünyada sorgulanamadığı gibi ahirette de herhangi bir sorumluluk altına girmeyecektir.

İbnü'l-Hümâm'a (ö.861/1457) göre milk; “Şari'in en başta tasarruf için sağladığı yetkidir.”⁴³⁷ Tanıma göre mülkiyet, şari'in insana bahşettiği tasarruf yetkisidir. İnsan bu yetki ile kendisine sunulan tasarruf hakkını ömrü boyunca kullanabilir. İbnü'l-Hümâm'ın tanımı kendisinden sonraki hukukçular tarafından esas alınmış ve özellikle İbn Nüceym'in (ö.970/1563) yeniden düzenlemesiyle mezhepte meşhur

⁴³⁵ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, VII, 128.

⁴³⁶ el-Aynî, *el-Binâye*, III, 289.

⁴³⁷ Kemâlüddin Muhammed bin Abdülvâhid İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, (b.y.y: Dâru'l-Fikr, t.y) 248.

olmuştur. İbn Nüceym tarifi şu şekilde düzenlemiştir: “Milk, hukuki bir engel olmadıkça doğrudan doğruya tasarruf edebilme kudretidir.”⁴³⁸ Tarifteki doğrudan doğruya ifadesi vekil vasi ve mütevellinin tasarruf yetkisini dışarıda bırakır. Zira bunların yaptıkları tasarruflar başkalarının mülkiyetinden kaynaklanır.⁴³⁹

Zerkeşi’ye (ö.794/1392) göre milk; “Borçlanma ve sorgulanmayı nehyedecek şekilde mahalde tasarruf etme yetkisine dayanan manadır.”⁴⁴⁰ Tarife göre mülkiyetin asıl ögesi mal üzerinde tasarruf salahiyetine sahip olmaktır. Zerkeşi, yapmış olduğu tarife bazı itirazların gelebileceğini belirtmiştir. Zira küçük çocuk ve deli mülkiyete sahip olduğu halde tasarruf yetkisine ve kudretine sahip değildir. O gelebilecek itirazlara şöyle cevap vermiştir: ”Çocuk ve deli mülkiyet üzerinde tasarruf edebilme kudretine sahip değilse de veli onların yerine mülkiyetlerinde tasarruf edebilmektedir. Bu yönden onlar adına dolaylı yoldan da olsa tasarruf işlemi yerine getirilmiş olmaktadır.”⁴⁴¹

Karâfi’ye göre (ö.684/1285) milk; “Bir ayn ya da menfaatte takdir olunan, nisbet edildiği şahsa ondan yararlanma ve feragat ettiği takdirde karşılığını (ıvaz) alma yetkisi veren hukuki hükümdür.”⁴⁴² Karâfi menfaati bizzat zikretmekle, diğer tariflerden farklı bir üslupla tanımda bulunmuştur. Ayrıca mülkiyetin karşılığında ıvaz alınabileceğine vurgu yapmıştır.

İbn Teymiyye’ye (ö.728/1328) göre milk: “Malın rakabesi üzerinde tasarruf sağlayan şer’i bir yetkidir.”⁴⁴³ Bu tür tanıma Hanbelî metinlerinde nadiren rastlanılmaktadır. Zira Hanbelî literatüründe genelde milkin tanımı yapılmamıştır. İbn Teymiyye tanımının devamında bu hukuki tasarruf kudretinin fiili bir kuvvet gibi olduğunu ve bunun verdiği tasarruf yetkisi kapsamının, milkin bir türünden diğerine

⁴³⁸ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, V, 278.

⁴³⁹ Hacak, *İslâm Hukûkunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 150.

⁴⁴⁰ Bedruddin Muhammed bin Bahadır ez-Zerkeşi, *el-Mensûr fi’l-Kavâid*, III, (b.y.y: Şerîketü Dâri’l-Küveyt li’s-Sahâfe, 1985), 223.

⁴⁴¹ ez-Zerkeşi, *el-Mensûr fi’l-Kavâid*, III, 223.

⁴⁴² el-Karâfi, *el-Furûk*, III, 208-209.

⁴⁴³ Takıyyuddin İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ’l-Kübrâ*, IV, 1 bs. (Beirut: Dâru’l-Kütübi’-İlmiyye, 1987), 106.

farklılaşabileceğini ifade etmektedir. Zira tam mülkiyet sahibi rakabede satış ve hibe tasarrufuna malik iken, menfaatte iare ve icâre tasarrufuna sahip olmaktadır.⁴⁴⁴

Muasır Literatürde Mülkiyet (Milk)

Mustafa ez-Zerkâ'ya göre milk; "Bir engel olmadığı müddetçe, sahibine şer'an tasarruf yetkisi veren ve başkasının (mülkiyete konu olan şey üzerinde) tasarrufunu engelleyen bir aidiyet bağıdır."⁴⁴⁵ Tanım İbnü'l-Hümâm'ın tarifine yakın olmakla beraber, mülkiyetle ilgili harici faktörleri de içine almaktadır. Son dönem İslâm hukukçularından mülkiyetle ilgili tanımını en fazla benimsenen kişi ez-Zerkâ'dır. Onun tanımı, efrâdını câmi ağyârını mani olmasının yanında, mülkiyetin tüm çeşitlerini kapsayan gayet sade ve veciz bir tanımdır.⁴⁴⁶

Abdülkerim Zeydan'a (ö.1435/2014) göre milk; "Hukuki bir engel bulunmadıkça sahibine, mülkiyetinde bulunan mal üzerinde tek başına tasarruf etme ve o şeyden faydalanma yetkisi veren ihtisastır." Zeydan mülkiyete dayalı tasarruf yetkisini hukuki bir engel bulunmamasına bağlamıştır. Zira hukuki bir engeli bulunmayan kişi, mülkiyet yetkisi ile dilediği tasarrufta bulunabilir.⁴⁴⁷ Mülkiyette tasarrufa engel olan durumlar Malikîn ehliyesiz olması veya mülkiyete konu olan malın rehnedilmesidir. Ancak bu engeller ârızı bir durum olup, ortadan kalkmaları halinde malikîn tasarruf yetkisi geri döner. Şöyle ki ehliyetten yoksun olan küçük çocuğun büyümesi ya da delinin akıllanması ile bu engel ortadan kalktığı gibi, rehin akdinin nihayete erdirilmesiyle rehinden dolayı engellenen tasarruf yetkisi yeniden sahibine geri dönmektedir.⁴⁴⁸

İslâm hukuk literatüründe milkin (mülkiyet) tanımı farklı ibarelerle yapılmış olsa da, özü itibariyle aynı ya da birbirine yakın manaları ihtiva etmektedir. Dolayısıyla söz konusu tanımlardan hareketle şu tespitleri yapmak mümkündür:

⁴⁴⁴ İbn Teymiyye, A.g.e. IV, 106.

⁴⁴⁵ ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, I,241.

⁴⁴⁶ Recep Özdemir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet, Teori ve İktisâb*, 1 bs. (İstanbul: Hiper Yayınları, 2018), 114.

⁴⁴⁷ Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 189.

⁴⁴⁸ Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukûku Târîhi*, 12 bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2014), 336.

- Mülkiyet, malike sadece kendisinin kullanabileceği tasarruf salahiyeti sunmaktadır.
- Sahibinin rızası olmadan, mülkiyet haklarına hiçbir şekilde müdahale edilemez.
- Malikîn, mülkiyet yoluyla kendisine sunulan tasarruf yetkisini meşru yollarla kullanmasından ötürü, dünyevi veya uhrevi yönden sorgulanması söz konusu olamaz.
- Kişi, malik olduğu malı veya menfaati bedel karşılığında bir başkasına kullandırabilir.
- Tasarruf yetkisinin ârızı engellerden dolayı kullanılmaması mülkiyete engel teşkil etmez. Nitekim küçük çocuk tasarruf yetkisini kullanamadığı halde mala sahip olabilmektedir. Mal üzerindeki tasarruf yetkisi ise onun adına velisi tarafından kullanılmaktadır.

2.1.4.1.3. Mülkiyetin Çeşitleri

Mülkiyet, bütünlüğü ve sahipliği açısından çeşitli taksimlere tabi tutulmuştur. Bütünlüğü açısından mülkiyeti, tam ve nakıs mülkiyet olmak üzere iki kısma ayrılır. Sahipliği açısından ise özel mülkiyet, kamu mülkiyeti ve devlet mülkiyeti olmak üzere üç kısma ayrılması mümkündür. Şimdi mülkiyet çeşitlerini önce bütünlüğü daha sonra da sahipliği açısından ele alalım.

Tam Mülkiyet, Bir malın hem aynına (rakabesine) hem de menfaatine sahip olmaktır.⁴⁴⁹ Tam mülkiyete sahip olan kişi, malın hem rakabesinde hem de menfaatinde dilediği tasarrufta bulunabilir. Örneğin, malın rakabesini satabildiği gibi menfaatini icâre veya iare yoluyla başkasına kullandırabilir. Tam mülkiyet için zaman sınırlaması söz konusu değildir. Malın aynı helak olmadıkça üzerinde tasarruf yetkisi devam eder. Tam mülkiyet sahibi, malını itlaf etmesinden dolayı herhangi bir tazmin yükümlülüğü altına alınamaz. Bu tür mülkiyet eşya üzerinde sabit olan ve her türlü yetkiyi içeren en kapsamlı mülkiyet türüdür. Ayrıca tam mülkiyetle sahip

⁴⁴⁹ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 46; Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şer'iati'l-İslâmîyye*, 39; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 169.

olunan eşya hibe, vasiyet ve miras yoluyla bir başkasının mülkiyetine intikal ettirilebilir.⁴⁵⁰

Nakıs Mülkiyet Bir malın sadece rakabesine (aynına) veya menfaatine sahip olmaktır.⁴⁵¹ Sadece rakabeye (ayna) sahip olma ile ilgili noksan mülkiyet vasiyet yoluyla meydana gelebilir. Şöyle ki; bir kimse malının menfaatini bir kişiye vasiyette bulursa, hakkında vasiyette bulunulan kişi, vasiyet edenin ölümünden sonra o malın menfaat mülkiyetine sahip olur. Bu durumda mirasçılar da malın sadece rakabesine, yani çıplak mülkiyetine sahip olurlar. Böylece malın rakabesi varislere, menfaati ise musa lehe ait olmuş olur.⁴⁵² Nakıs mülkiyetle ilgili tanımdan anlaşılacağı üzere nakıs mülkiyet, ayn (rakabe) mülkiyeti ve menfaat mülkiyeti olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

1. Rakabe (ayn) Mülkiyeti

Yukarıda zikredildiği gibi rakabe mülkiyeti, bir malın sadece ayn'ına (rakabesine) sahip olmaktır.⁴⁵³ Maddenin özünü oluşturan cevher, hukuk ilminde rakabeye denk gelir. Rakabe sözlükte boyun anlamında kullanılmaktadır.⁴⁵⁴ Rakabe mülkiyeti muvakkat bir mülkiyet değildir. Mülk, malike ait oldukça devam eder. Başka birisine temlik edilen menfaat mülkiyeti ise muvakkattir. Örneğin; vasiyet yoluyla menfaat kendisine temlik edilen kişinin ölmesi durumunda menfaat mülkiyeti (Hanefîlere göre) sona erer. Menfaat tekrar aslına, yani rakabeye döner. Bu durumda sadece

⁴⁵⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 58-59; Şebir, *el-Medhal ilâ Fikhi'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 122; el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi'ş-Şerâti'l-İslâmîyye*, I, 231-232.

⁴⁵¹ Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 341; Refik Yûnus, *Fikhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 55; Abdülhâdi İdrîs Ebû Esb'a, *Maü'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Büyu'*, (Bingâzi: Dâru'l-Kütübi'l-Vanatiyye, 2001), 76.

⁴⁵² el-Karadâgî, *el-Mukaddime, fi'l-mâli ve'l-İktisâd*, 189-190; el-Amrî, *Nez'u'l-Milkiyyeti'l-Hâssa*, 80.

⁴⁵³ ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fikhiyyü'l-Âmm*, I, 257; Ali el-Hafîf, *el-Muâmelatü'ş-Şe'iyye*, 46; ed-Debbâg, *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 186.

⁴⁵⁴ Özdemir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet*, 131. İbrâhîm Mustafa vd., *el-Mü'cemü'l-Vasit*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996), 363.

rakabe mülkiyetine sahip olan malik, geri dönen menfaatle birlikte tam mülkiyet sahibi olur.⁴⁵⁵

Sadece rakabe mülkiyetine sahip olan kişi, o malın menfaatinden istifade edemediği gibi menfaat üzerinde hiçbir tasarrufta da bulunamaz. Şayet ayn elinde ise, onu menfaat sahibine teslim etmelidir. Etmediği takdirde ayn, cebren elinden alınıp menfaat sahibine teslim edilir.⁴⁵⁶

2. Menfaat Mülkiyeti

Bu tür mülkiyet bir malın aynına sahip olmadan sadece menfaatine sahip olmaktır.⁴⁵⁷ Nitekim Muhammed Kadri Paşa (ö.1306/1888) menfaat mülkiyetini “eşya mevcut hali üzere kaldığı sürece çıplak mülkiyetine sahip olunmadan kullanma ve istiğlal etme hakkıdır.” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁵⁸

Menfaat mülkiyetinin sahibi menfaati dilediği şekilde kullanabilir. Bu durumda kimseden izin almak zorunda değildir. Ancak malik olduğu menfaati, bir başkasına kullandırma konusunda mutlak yetkiye sahip değildir. Zira menfaati kendisine temlik eden kişi, ona bu konuda icazet vermişse menfaati bir başkasına kullandırabilir. Ancak menfaat sadece kendisinin kullanması şartıyla temlik edilmişse, bu menfaati başkasına kullandırması söz konusu olamaz. Örneğin bir evin menfaat mülkiyetini vasiyet yoluyla bir başkasına temlik eden kişi (mûsi), bu menfaatin kullanımını musa leh'e tamamen vermiştir. Bu durumda musa leh, vasiyet edilen malı bizzat kendisi kullanabileceği gibi bir başkasına da kullandırabilir. Ancak vasi malın sadece musa leh tarafından kullanılmasını vasiyet etmişse, bu halde malı sadece musa leh kullanabilir. Onu bir başkasına iare ya da icâre yoluyla kullandıramaz. Nitekim sahibi evini bir başkasına sadece kendisinin oturması ya da yalnız ilim talebelerinin

⁴⁵⁵ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 59; el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi 'ş-Şer'ati'l-İslâmîyye*, I, 235; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 75-76.

⁴⁵⁶ ez-Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti 'ş-Şer'ati'l-İslâmîyye*, 192; Şebir, *el-Medhal ilâ Fıkhî'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 123.

⁴⁵⁷ Ebû Esb'a, *Maû'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Büyu'*, II, 76; ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-Âmm*, I, 258; Muhammed Mustafâ eş-Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, (Beirut: Dâru'n-Nehdâti'l-Arabîyye, 1985), 341.

⁴⁵⁸ Kadri Paşa, *Mürşidü'l-Hayrân*, md. 13, 5.

kullanmaları şartıyla vakfetse, bu durumda vakfedilen mal sadece mevkufu aleyhler tarafından kullanılabilir. Bu malın iare ya da icâre yoluyla bir başkasına kullandırılması câiz olmaz.⁴⁵⁹

Menfaat mülkiyeti kalıcı bir mülkiyet değildir. Bundan dolayı:

- Menfaat için belirlenen sürenin dolması,
- Aynın helak olması ya da kullanılamayacak şekilde özürlenmesi,
- Rakabe veya menfaat mülkiyetine sahip olan kişinin vefat etmesi, (Hanefîlere göre) menfaat mülkiyetini sona erdirir.⁴⁶⁰

Özel Mülkiyet Özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu ve üzerinde kamu hakkı bulunmayan mülkiyettir. Bu tür mülkiyet eşyada sadece sahibine tasarruf yetkisi vermekle beraber sahibinin izni olmadan başkalarının o eşya üzerindeki tasarruflarına mani olur.⁴⁶¹ Kur'ân'da ticaret ve mali konuları düzenleyen ayet-i kerimeler incelendiğinde İslâm hukukunun özel mülkiyeti kabul edip, ona büyük önem verdiği görülmektedir.⁴⁶²

Kamu Mülkiyeti Belirli kişiler ya da gruplara ait olmayıp toplumun bütün fertlerine ait olan mülkiyettir. Bu tür mülkiyette toplumun tüm fertlerinin adil bir biçimde kullanım hakları bulunmaktadır. Yollar, köprüler, hastaneler, ibadethaneler, okullar, denizler ve diğer kamu hizmet kurumları bu tür mülkiyetin örneklerindedir. Kamu mülkiyeti bulunan mallarda tüm toplumun ortaklığı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu tür malların şahıslara tahsis edilmesi düşünülemez.⁴⁶³ Kamu mallarının meşruiyeti

⁴⁵⁹ ez-Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 192; Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, s. 22-23.

⁴⁶⁰ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 63; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 75-76; ed-Debbâğ, *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 186-187.

⁴⁶¹ Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 52-53; el-Amrî, *Nezu'l-Milkiyyeti'l-Hâssa*, 89; Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelât*, 125-126.

⁴⁶² bkz.. En'âm, 6/152; Bakara, 2/264, Âl-i Imrân, 3/186; Nisâ, , 4/2, 5, 29; Hâkka, 69/28; Kalem, 68/14.

⁴⁶³ el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l İslâmîyye*, I, 244-245; Mamadou Kone, "İslâm Hukûkunda Kadının Mülkiyet Hakkı ve Malı Üzerinde Tasarruf Yetkisi: Uludağ Üniv.

şer‘i nasslara dayanmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Müslümanlar üç şeyde ortaktır; ot, su ve ateş*”⁴⁶⁴ buyurmakla kamu mallarının meşruiyetini bizzat tescil etmiştir.

Devlet Mülkiyeti (Beytü’l-Mal) Devlete ait malların muhafaza edildiği mekânlar ve yine devlete ait menkul ya da gayr-i menkul mallar üzerindeki mülkiyettir. Bunun diğer adı beytü’l-mal’dır. Bu tür mallar tüm Müslümanlara aittir. Fert olarak herhangi bir malikî yoktur. Devlet başkanı gerekli gördüğü takdirde, toplumun menfaati ve kamu hizmetlerinin devamı için bu tür malları harcayabilmektedir.⁴⁶⁵

Aslında devlet mülkiyetinde olan mallar sonuç itibarı ile kamu mülkiyetidir. Bunların idare ve tasarrufunda kamu mülkiyeti prensipleri geçerlidir. Ancak bu iki mülkiyet türü, kamunun yararlanma şekli açısından farklılık arz etmektedir. Nitekim kamu mallarından toplum aracısız istifade ederken, devlet mallarından ancak devletin izniyle istifade edilebilmektedir.⁴⁶⁶

Devlet mülkiyetinin meşruiyeti şer‘i nasslara dayanmaktadır. Nitekim bu konu hakkında Allah Teâla: “*Allah’ın fethedilen memleketler halkının mallarından peygamberine verdikleri; Allah, peygamber, yakınlar, yetimler, yoksullar ve yolda kalmışlar içindir*”⁴⁶⁷ buyurmuştur.

2.1.4.1.4. Mülkiyeti Kazanma Yolları

İslâm hukukçuları mülkiyeti kazanma yollarını tam mülkiyeti kazanma yolları ve menfaat mülkiyetini kazanma yolları olarak iki kısma ayırmışlardır.

S.B.E. Temel İslâm Bilimleri A.B.D. İslâm Hukûku Bilim Dalı” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016), 19.

⁴⁶⁴ Ebû Dâvûd, “Buyu,” 60: ibn Mace, “Rehun” 16.

⁴⁶⁵ Özdemir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet*, 145; Refik Yûnus, *Fıkhu’l-Muâmelati’l-Mâliyye*, 53-54; el-Amrî, *Nezu’l-Milkiyyeti’l-Hâssa*, 97.

⁴⁶⁶ Ahmet Yaman ve Halit Çalış, *İslâm Hukûkuna Giriş*, (İstanbul: Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2017), 298.

⁴⁶⁷ Haşr, 59/7.

2.1.4.1.4.1. Tam Mülkiyeti Kazanma Yolları

Bu tür mülkiyeti kazanma yolları hem rakabe hem de menfaat üzerinde malikîyet sağlar. Tam mülkiyeti kazanma yolları şöyle sıralanmıştır:

İhrâzü'l-Mübah; sahipsiz ve mübah olan bir şeye el koymak suretiyle meydana gelen mülkiyet sebebidir. Av hayvanını avlamak veya ölü araziye devletin izni ile ihyâ etmek suretiyle elde edilen mülkiyet bunun örneklerindedir.⁴⁶⁸

Halefiyyet; miras yoluyla meydana gelen mülkiyet sebebidir. Ölen kişinin malına varislerinin sahip olması buna örnektir.⁴⁶⁹

el-Ukudu'n-Nakile; meşru akitlerle, mülkiyeti bir taraftan diğer tarafa nakleden mülkiyet sebebidir. Alış veriş veya hibe akitleriyle mülkiyetin intikali buna örnek verilebilir.⁴⁷⁰

2.1.4.1.4.2. Menfaat mülkiyetini Kazanma Yolları

Menfaat mülkiyetini kazanmanın birçok yolu bulunmaktadır. Bu yollardan bazıları şunlardır:

İcâre akdi; ücret karşılığı menfaatin temlikidir. İcâre akdi ile kiracı menfaate sahip olmaktadır. Taraflar arasında akit devam ettiği müddetçe kiracı kararlaştırılan esaslara göre aynın menfaatinden istifade eder. Ayn sahibinin menfaate herhangi bir şekilde müdahale etmesi söz konusu olamaz.⁴⁷¹

İâre; menfaati bedelsiz bir şekilde karşı tarafa bağışlamaktır. İare yoluyla mal kendisine teslim edilen kişi, o malın kullanımına malik olur. Hanefîlere göre müsteir

⁴⁶⁸ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 69-70; Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, 208-209; el-Karadâğî, *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 169-170.

⁴⁶⁹ Ali el-Hafîf, *Ahkâmül-Muâmelâti's-Şer'îyye*, 117; eş-Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 374; Ebû Esb'a, *Maû'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Büyu'*, 77.

⁴⁷⁰ ed-Debbâğ, *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 212; Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 56; Şebir, *el-Medhal, ila Fıkhî'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 141.

⁴⁷¹ Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Ca'fer Ebu'l-Hasen el-Kudûri, *Muhtasaru'l-Kudûri*, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 101; el-Haddâdî, *el-Cevheratün'Neyyira*, I. 315; Ebû İshâk İbrâhîm bin Ali bin Yûsuf el-Firûzabâdî eş-Şîrâzi, *et-Tenbîh fi'l-fıkhî's-Şâfiî*, 1 bs. (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983), 122-123

⁴⁷² (mal sahibinin rızası ile) kendisine emanet edilen malı iare yoluyla bir başkasına kullanılabılır. Ancak mal sahibinin rızasının olmaması durumunda böyle bir kullandırma söz konusu olamaz.⁴⁷³

Vakıf; kendisi için vakıfta bulunulan kişi ya da kişiler için menfaatin temlikidir. Örneğin bir kimsenin bazı şahısların kullanmaları için malını vakfetmesi durumunda o malın menfaati, kendileri için vakıf yapılan kimselerin mülkü olur. O kişiler mevkuf malın menfaatini vakfiyede zikredilen şartlar doğrultusunda diledikleri gibi kullanabilirler. Vasiyet de menfaat mülkiyetinin sebeplerindedir. Örneğin bir gayr-i menkulün menfaati kendisi için vasiyet edilen kişi, mûsinin ölümünden sonra menfaate malik olur ve o menfaat üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir.⁴⁷⁴

2.1.4.1.5. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilebilen ve Edilemeyen Mallar

İslâm hukukunda mallar, üzerine mülkiyet tesis edilen ve edilemeyenler olmak üzere iki kısma ayrılır.

2.1.4.1.5.1. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilemeyen Mallar

Bu tür mallar, kamu malları, vakıf malları ve gayr-i mütekavvim mallardır.

Kamu Malları; kamu menfaati için tahsis edilen umumi yollar, nehirler, köprüler v.b. gibi mallardır. Bu mallar toplumun ortak malı olduğundan hiçbir fert bunları şahsi mülkiyetine geçiremez.⁴⁷⁵

Vakıf Malları; toplumun kullanımı için vakfedilen mescit, kervansaray ve medrese gibi mallardır. Bunlar üzerinde mülkiyet tesis edilemez. Bu mallar kamu mallarında

⁴⁷² “Müsteîr” malın menfaatinden istifâde etmesi için kendisine malın emaneten verildiği kişidir”.

⁴⁷³ Ebû Bekir er-Râzi el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvi*, III. 1 bs. (Beyrut: Dâru'l Beşâiri'l İslâmîyye, 2010), 313; Dâmâd Efendi, *Mecmeu'l-Enhur*, III. 346; Behrâm bin Abdullâh bin Abdulaziz ed-Demîrî, *eş-Şâmil fi Fıkhî'l-İmâm Mâlik*, 1 bs. (Kâhire: Merkezu Necibûye li't-Tıba'ı ve'n-Neşr, 2008), 732.

⁴⁷⁴ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 60-61; Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Târihu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 312; Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 56.

⁴⁷⁵ Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti's-Şerâti'l-İslâmîyye*, 190; ez-Zuhaylî, A.g.e. IV, 57; Demir, *İslâm Hukûkunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, 54.

olduğu gibi toplumun ortak kullanımına tahsis edilmiştir.⁴⁷⁶ Ancak muayyen bir şahsın kullanması için vakfedilen malların menfaati üzerinde, o kişinin mülkiyeti söz konusu olabilir. Nitekim yukarıda nakıs mülkiyetin sebepleri işlenirken, vakfin menfaat mülkiyetinin bir sebebi olduğu beyan edilmişti.⁴⁷⁷

Gayr-i Mütekavvim Mallar; domuz ve şarap gibi şeriat tarafından Müslümanlara haram kılınan mallardır. Bunlar üzerine mülkiyet tesis edilemez. Müslümana ait bu çeşit malların itlaf edilmesi durumunda tazmin yükümlülüğü söz konusu olmadığı gibi, bu malların alım-satımı, kiralanması, rehn edilmesi ve hibe edilmesi gibi tasarruflar batıldır.⁴⁷⁸

2.1.4.1.5.2. Üzerinde Mülkiyet Tesis Edilebilen Mallar; üzerine mülkiyet tesis edilemeyen malların dışında kalan mallardır. Bu tür mallar üzerinde her türlü meşru tasarrufta bulunulabilir. İtlaf edilmeleri durumunda ise tazmin yükümlülüğü söz konusu olur.⁴⁷⁹

2.1.4.1.6. Mülkiyetin Konusu

Mülkiyetin konusunu mallar teşkil etmektedir. Hukuken mal sayılmayan şeyler mülkiyetin konusu olamaz.⁴⁸⁰ Cumhur âlimlere göre menfaatler mal sayılmaktadır.⁴⁸¹ Bu bağlamda menfaatler de mülkiyetin konusu olmaktadır. Hanefîler ise ilk dönemlerde menfaatleri mal saymamışlar,⁴⁸² ancak daha sonraları bazı durumlarda

⁴⁷⁶ eş-Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 340; İsa Abduh Ahmed İsmâil Yahyâ, *el-Milkiyye fi'l-İslâm*, (Kâhire: Dâru'l-Meârif, t.y). 195.

⁴⁷⁷ bkz.. Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 56; Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Târihu'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 312.

⁴⁷⁸ Alâüddîn es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 279; Ebu'l-Izz, *et-Tenbîh alâ Müşkilâti'l-Hidâye*, IV, 354; el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye*, I, 204-205; Ali el-Hafif, *el-Milkiyye* 40-42.

⁴⁷⁹ Ali el-Hafif, *Ahkâmü'l-Muâmelati's-Şer'iyye*, 44; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 58.

⁴⁸⁰ Hacak, "Mülkiyet", *DİA*, XXXI, 545; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukûkuna Giriş*, 283.

⁴⁸¹ ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Füru' ale'l-Usûl*, 235; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, V, 42-43.

⁴⁸² es-Serahsî *el-Mebsût*, XI, 79; et-Teftazânî, *et-Telviḥ*, I, 371.

menfaati mal kabul edip tazmin edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Son dönemde ise Mecelle heyeti bu konuyu ele almış, menfaatlerin mal olduğunu karara bağlamıştır.⁴⁸³ Bu karar Osmanlı Devleti'nin yıkılma zamanına denk geldiği için onun hakkında irade-i seniyye (padişahın onayı) meydana gelmemiştir. Buna rağmen Hanefîlerin menfaati son dönemde de olsa mal kabul ettiği söylenebilir. Bu halde Mecelle heyetinin kararı doğrultusunda Hanefîlere göre de menfaatler mülkiyetin konusu olmaktadır.

2.1.4.2. Beşeri Hukukta

2.1.4.2.1. Mülkiyet Kavramı

Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkı temel haklar arasında sayılmasına rağmen kendisi için herhangi bir tanımda bulunulmamıştır. Bununla beraber kanunun 683. maddesinde bu hakkın içeriğine ilişkin şu ifadeler kullanılmıştır:

*“Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.”*⁴⁸⁴

Medeni Kanun'un 683. Maddesi ve eşya hukuku ile ilgili kuralların bütünü göz önüne alındığında mülkiyet için şu tanımda bulunulabilir: “Mülkiyet, eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynı haktır.”⁴⁸⁵

2.1.4.2.2. Mülkiyetin Konusu

Mülkiyetin konusu, maddî bir varlığa sahip olan, üzerinde kişilerin hâkimiyet kurabildiği iktisadi değeri bulunan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyadır.⁴⁸⁶ Buradan

⁴⁸³ Mecelle Şarihi Ali Haydar Efendi'nin mecelle tadil komisyonunun kararlarını yayımladığı kitabının sonunda Büyü' bahsinin 11. Maddesinde şu ifadeler bulunmaktadır. “*Menâfi Âyan gibi mütekavvimdir. Binaenaleyh bir kimse diğerin akar veya menkul malını istimal veya ta'til eylese ücretini vermesi iktiza eder.*” bkz.. Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatü'l-Cedide fi'l-Kütübi'l-Erbea*, (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1914), 138;

⁴⁸⁴ T.M.K. md. 683

⁴⁸⁵ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Eşyâ Hukûku*, 15 bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), 277-278.

hareketle hava tabakası, bulutlar, denizler, göller gibi medeni hukukça eşya niteliğinde sayılmayan şeyler üzerinde mülkiyet kurulması söz konusu olamaz.⁴⁸⁷

2.1.4.2.3. Mülkiyetin Çeşitleri

Beşeri hukukta mülkiyet hakkı özellik ve genellik açısından “özel mülkiyet” ve “kamu mülkiyeti” konusu açısından “taşınmaz mülkiyeti” ve “taşınır mülkiyeti” maliklerin sayısı açısından “tek kişi mülkiyeti” ve “çok kişi (topluluk) mülkiyeti” olmak üzere belli kısımlara ayrılır şimdi bu kısımları ele alalım

Özel Mülkiyet

Özel mülkiyet; özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu ve üzerinde kamu hakkı bulunmayan mülkiyettir. Özel mülkiyet eşyada sadece sahibine tasarruf yetkisi verirken, sahibinin izni olmadan başkalarının o eşya üzerindeki tasarruflarına engel olur.⁴⁸⁸

Kamu Mülkiyeti

Kamu mülkiyeti; belirli kişiler ya da gruplara ait olmayıp toplumun bütün fertlerine ait olan mülkiyettir. Bu tür mülkiyette toplumun tüm fertlerinin adil bir biçimde kullanım hakları bulunmaktadır. Ayrıca üzerinde kamu mülkiyeti bulunan eşyanın şahıslara temlik edilmesi söz konusu olamaz.⁴⁸⁹

Taşınmaz Mülkiyeti

Taşınmaz mülkiyeti, kanunen taşınmaz sayılan eşya üzerinde tesis edilen mülkiyet çeşididir. Kanunda taşınmazlar şu şekilde sıralanmıştır:

- Arazi
- Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar

⁴⁸⁶ Şeref Ertaş, *Eşyâ Hukûku*, 9 bs. (İzmir: Barış Yayınları, 2011), 211; Hasan Erman, *Eşyâ Hukûku Dersleri*, (İstanbul: Der Yayınları, 2018), 62.

⁴⁸⁷ Mehmet Ayan, *Eşyâ Hukûku II Mülkiyet*, 4 bs. (Konya: Mimoza Yayınları, 2012), 9.

⁴⁸⁸ Ayan, A.g.e. 26.

⁴⁸⁹ Oğuzman, Seliçi, Özdemir, *Eşyâ Hukûku*, 306.

- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler⁴⁹⁰

Taşınır Mülkiyeti

Medeni Kanun taşınır mülkiyetin, taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler üzerine tesis edilebileceğinden bahsetmektedir.⁴⁹¹ Kanunda zikredilen “edinilmeye elverişli” kaydıyla elektrik enerjisi ve hava gazı gibi doğal güçlerin de taşınır mülkiyetinin konusu olduğuna işaret edilmektedir.⁴⁹²

Tek Kişi Mülkiyeti; eşya üzerinde tesis edilen mülkiyetin tek kişiye ait olduğu mülkiyet çeşididir. Bu tür mülkiyette eşya üzerinde sadece bir malik bulunmaktadır. Bu malik gerçek kişi olabildiği gibi tüzel kişi de olabilmektedir. Tüzel kişinin üyelerinin birden fazla kişi olması tek kişi mülkiyetine engel teşkil etmez.⁴⁹³

Çok Kişi (Topluluk) Mülkiyeti; eşya üzerinde birden çok kişinin mülkiyet hakkının tesis edildiği mülkiyet çeşididir. Bu tür mülkiyette tek kişi mülkiyetinden farklı olarak, eşya üzerinde aynı anda birden fazla kişinin mülkiyeti bulunmaktadır.⁴⁹⁴

Türk Medeni Kanunu, çok kişi mülkiyetini “paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyeti” olmak üzere iki kısımda ele almıştır. Bu durumda Medeni Kanun’a göre “paylı mülkiyette birden çok kimse maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla sahiptir.”⁴⁹⁵ Elbirliği mülkiyetinde ise malikler “kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca” eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahiptirler. “Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı

⁴⁹⁰ T.M.K. md. 704.

⁴⁹¹ T.M.K. md. 762.

⁴⁹² Ayan, *Eşyâ Hukûku II Mülkiyet*, 28.

⁴⁹³ Ayan, A.g.e. 29-30.

⁴⁹⁴ Selahattin Sulhi Tekinay, vd., *Tekinay Eşyâ Hukûku*, 5 bs. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 564.

⁴⁹⁵ T.M.K. md. 688.

ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.”⁴⁹⁶ Paylı mülkiyette ise malikler kendilerine ait paylarda tasarrufta bulunabilmektedirler.⁴⁹⁷

2.1.4.2.4. Mülkiyetin Özellikleri

Ayni hakların bir çeşidi olan mülkiyet hakkını diğer ayni haklardan ayıran birtakım özellikler bulunmaktadır. Bu özellikler şöyle sıralanabilir:

- **Mülkiyet Hakkı, Ayni Haklar İçerisinde En Geniş Yetkilere Sahip Olan Hak Çeşitidir**

Mülkiyet hakkı ayni haklar içerisinde en geniş yetki alanına sahiptir. Örneğin irtifak hakkı ayni haklardan olmasına rağmen, ona sahip olan kişi tasarruf işlemlerinde bulunamaz. Yine ipotek hakkı sahibi gayr-i menkulün menfaatlerinden faydalanamaz. Mülkiyet hakkı sahibi ise malik olduğu eşyada dilediği her türlü tasarrufta bulunabilir.⁴⁹⁸

- **Mülkiyet Hakkı Devamlı ve İnhisari Mahiyette Bir Haktır**

Mülkiyet hakkı, eşya helak olmadıkça kalıcıdır. Onun yok olması söz konusu olamaz. Kural olarak mülkiyet hakkı, miras veya temlik yoluyla el değiştirmiş olsa da bu devamlılık vasfı ortadan kalkmaz. Mülkiyet hakkı yeni sahipler üzerinden varlığını devam ettirir.

İnhisar, Malikîn, mal üzerinde tasarruf ederken hiçbir kimseye tabi olmaması demektir. Dolayısıyla malik, tasarruflarında hiç kimsenin iznine ihtiyaç duymamaktadır. Oysaki diğer ayni hakların mahiyetinde bir bağlılık ve tabi olma vardır. İnhisarın bütün ayni haklar için geçerli olan ikinci bir anlamı daha bulunmaktadır. Şöyle ki ayni haklar herkese karşı ileri sürülebilir. Bununla beraber ayni hak sahibi, bu hakka yöneltilen her türlü ihlâllere karşı koyarak onu kendisine hasretme yetkisine sahiptir. Ancak bu inhisari mahiyet, mülkiyet hakkında diğer ayni haklara oranla daha geniş bir şekilde bulunmaktadır.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ T.M.K. md. 701.

⁴⁹⁷ Ertaş, *Eşyâ Hukûku*, 223.

⁴⁹⁸ Tekinay, vd., *Tekinay Eşyâ Hukûku*, 474.

⁴⁹⁹ Tekinay, vd., A.g.e. 474.

2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının İlgili Kavramlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi

2.2.1. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Hak Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

2.2.1.1. Genel Olarak Hak Kavramı Açısından

Bazı hukukçular hakkın tarifinde “maslahat”ı merkeze alarak, “hak, şer’an hak edilen bir maslahattır”⁵⁰⁰ tanımını verirken diğer bazıları “ihtisas”ı merkeze alarak “hak, hukuk düzeninin bir yetki ve yükümlü kılma şeklinde vazettiği ihtisastır”⁵⁰¹ şeklinde tanımlamışlardır. Bu durum fikrî mülkiyet hakları açısından değerlendirildiğinde iki kavramın (maslahat ve ihtisas), fikri mülkiyet haklarının yapısına uygun olduğu görülmektedir. Nitekim fikrî mülkiyet hakları eser sahibine şer’an hak ettiği bir maslahatı sağlamaktadır. Yine fikrî mülkiyet haklarının sadece sahibine ait olması ve ondaki yetkilerin yalnız sahibi tarafından ya da diğer şahıs veya kurumlar tarafından ancak onun izni ile kullanılabilmesi ondaki ihtisas yönünü ortaya koymaktadır. Öyleyse fikrî mülkiyet hakları, yalnızca sahibine tasarruf etme yetkisi (ihtisas) sağlayan bir maslahat olması yönüyle hakkın tanımına tamamen uygunluk arz etmektedir. Fikrî mülkiyet haklarını hakkın çeşitli tanımları ile mezc ederek bir tarif verecek olursak şöyle bir tanımda bulunabiliriz: Fikrî mülkiyet hakkı, insan zihninin ürettiği, sahibine şer’an aidiyet (ihtisas) ve maslahat sağlayan bir haktır.

2.2.1.2. Allah Hakkı ve Kul Hakkı Açısından

Bilindiği üzere Allah hakkı ile ilk planda iman, ibadet gibi yalnızca Allah’a yöneltilen, yalnız onun yüce zatına ait haklar ve bununla beraber belli bir kişi veya toplumu değil, bilakis toplum yararını ve düzenini ilgilendiren haklar kastedilir.⁵⁰² Fikrî mülkiyet haklarının yalnızca Allah’a yöneltilen iman ve ibadet gibi bir yönünün olmadığı ve bununla beraber toplum düzenini ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı açıktır. Bu yüzden fikrî mülkiyet haklarının Allah hakkı olduğu söylenemez.

⁵⁰⁰ Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, s. 7; Ehdâş, *Edilletü Hukûki’t-Telif*, 53.

⁵⁰¹ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti’l-İltizâmi’l-Âmme*, 19.

⁵⁰² Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfül-Esrâr*, IV, 230; es-Sem’anî, *Kavâtü’u’l-Edille fi’l-Usûl*, I, 339; Bardakoğlu, “Hak,” *DİA*, XV, 142-143.

Kul hakkı ile faydası yalnız kulu ilgilendiren ve kendisi ile kişilerin maslahatlarının muhafaza edildiği hakların kastedildiği bilinmektedir.⁵⁰³ Fikrî hak sahiplerinin ürün üzerindeki isim hakkı, kamuya sunma hakkı, işleme hakkı ve çoğaltma hakkı gibi birçok hakları bulunmaktadır. Bu haklar, sadece sahibine ait maslahatlar olması yönüyle kul hakkının tanımı ile birebir örtüşmektedir. Bu yüzden fikrî mülkiyet hakları kul hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

2.2.1.3. Manevi Hak Açısından

Fikrî ürünler insan zihninin ürettiği, duyu organlarıyla hissedilemeyen arazlardan meydana gelmektedir. Onun elle tutulur bir cisim bulunmamaktadır. Bu yönüyle fikrî mülkiyet hakları manevi haklardan sayılmaktadır. Nitekim manevi haklar: “Duyu organlarıyla idrak edilemeyen şeyler üzerinde muayyen şahıslara verilen yetkidir” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁰⁴

2.2.1.4. Şahsî Hak ve Aynî Hak açısından

Bazı hukukçular şahsi hakkı iki farklı tanımla ele almaktadır. Bunlardan birincisi; “Şahsi hak, insanın şahsı ve zatı için sabit olan haktır.” şeklinde yapılan tanımdır. Hidane hakkı ve velayet hakkı bu tanıma örnek verilmektedir. İkinci tanıma göre “Şahsi hak, iki veya daha fazla şahıslar arasında cari olan haktır.” Borçlu ile alacaklı arasında cereyan eden haklar buna örnektir.⁵⁰⁵ Fikri hak sahibi, ürettiği eser üzerinde şahsi olarak manevi ve mali haklara sahiptir. Sahip olduğu bu haklar eser sahibinin şahsına ait olan haklardır. Şahsi hak sahibinin hakkına onun rızası olmadan müdahale edilemediği gibi, fikrî mülkiyette de eser sahibine tanınan haklara onun rızası olmaksızın müdahale edilememektedir. Fikrî mülkiyet hakkının şahsi hakta bulunan tüm özelliklere sahip olması, onun şahsi haklardan olduğunu ortaya koymaktadır.

⁵⁰³ el-Karâfi, *el-Furûk*, II, 374; Bardakoğlu “Hak,” *DİA*, XV, 143.

⁵⁰⁴ Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 77; Abdullâh bin Mansûr el-Gufeyli, *Nevâzilü'z-Zekât*. 1 bs. (Riyâd: Dâru'l-Meymân, 2008), 98.

⁵⁰⁵ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme* 25; Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, 13; Muhammed Mustafâ eş-Şukayrî, *Vakfu Hukûki'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye*, 1 bs. (Kuveyt: el-Emânetü'l-Âmme li'l-Evkâf, 2014), 95.

Aynı hak, belirli bir şey üzerinde muayyen bir şahsa kanun tarafından verilen yetkidir. Yetki sahibi kimseye danışmadan veya kimseden talimat almadan bu yetkisini kullanma hakkına sahiptir.⁵⁰⁶

Beşeri hukukta aynı hak genelde madde üzerine kurulan hakları kapsamaktadır. Bu sebeple beşeri hukukçulardan bazıları fikrî mülkiyet hakkının aynı haklardan olmadığını savunmaktadır. Zira onlara göre fikrî mülkiyet hakkı, maddî olmayan şeyler üzerinde tesis edilen yeni bir mülkiyet türüdür.⁵⁰⁷ İslâm hukukçuları bu konuda beşeri hukukçulardan farklı düşünmektedir. Nitekim İslâm hukukunda maddî şeyler üzerine mülkiyet tesis edilebildiği gibi maddî olmayan şeyler üzerine de mülkiyet tesis edilebilir.⁵⁰⁸ Bu yüzden İslâm hukukunda fikrî mülkiyet haklarının aynı haklardan sayılması mümkün olabilmektedir.

Tanımda aynı hakkın belirli bir şey üzerinde şahsa verilen yetki olduğundan bahsedilmektedir. Fikrî mülkiyet hakları bu tanımla örtüşmektedir. Zira hak sahibi meydana getirdiği eser üzerinde kanunun kendisine tanıdığı birtakım yetkilere sahip olmaktadır. Eser sahibi bu yetkileri kimseye danışmadan veya kimseden talimat almadan kullanma hakkına sahiptir. Bu yetkinin manevi bir şey üzerinde tasarruf hakkı olması fikrî hakların aynı hak olmasına engel değildir. Zira yukarıda zikredildiği üzere İslâm hukukunda, beşeri hukuktan farklı olarak manevi şeyler üzerine mülkiyet tesis edilmesine herhangi bir engel söz konusu değildir.

Fikrî mülkiyet haklarının aynı haklardan sayılması birçok muasır İslâm hukukçusunun savunduğu bir görüştür.⁵⁰⁹ Ancak son dönem İslâm hukukçularından Mustafa ez-Zerkâ bu konuda farklı düşünmektedir. Zira ona göre fikrî mülkiyet hakkı, maddî bir şey üzerine kurulu olmaması sebebiyle aynı haklardan sayılmadığı

⁵⁰⁶ el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 231; Ali Selmân, *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-İbâd*, 21.

⁵⁰⁷ el-Karadâğî, *el-Hukûku'l-Mâliyye*, 461; Muhammed Alî ez-Zeğûl- Hamd Fahr Azzâm *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-Dirâseti'l-İslâmiyye, yıl 2005, sayı, 1. 6.

⁵⁰⁸ el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 198.

⁵⁰⁹ Fethi ed-Düreynî, Vehbe ez-Zuhaylî, Ali el-Karadâğî, Bekir Ebû Zeyd, Acil en-Nemşi bu hukukçulardan bazılarıdır. (bkz.. ez-Zeğûl -Azzam, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 7.)

gibi, hak sahibi olmayan başka kişiyi sorumluluk altına sokmadığından, şahsi haklar grubuna da girmemektedir. Dolayısıyla Zerkâ'ya göre fikrî mülkiyet hakkı ne aynı ne de şahsi bir haktır. Ona göre fikrî mülkiyet hakkı, haklar kategorisinde üçüncü kategoride “keşif ve icad” hakları ismiyle anılan yeni bir hak çeşididir.⁵¹⁰

Mustafa ez-Zerkâ'nın bu yaklaşımı beşeri hukukçuların yaklaşımıyla paralellik arz etmektedir. Zira beşeri hukukçuların çoğunluğu fikrî mülkiyet hakkının karma nitelikli yeni bir hak çeşidi olduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce fikrî mülkiyet haklarının hem aynı hem de şahsi haklar kategorisinde zikredilmesi, İslâm hukukunun hak kavramına yaklaşımı açısından uygun görülmektedir. Nitekim muasır İslâm hukukçularının aynı ve şahsi haklar için yaptıkları tanımlar, fikrî mülkiyet haklarını aynı ve şahsi haklar kategorisine dâhil etmektedir. Bununla beraber, beşeri hukukçuların savunduğu “karma nitelikli hak” kavramının, fikrî mülkiyet hakları için kullanılması, İslâm hukukunun hak kavramı değerlendirmesine aykırı görülmemektedir. Nitekim “karma nitelikli hak” kavramı, hem şahsi hem de aynı hakkı bünyesinde barındırmaktadır.

2.2.1.5. Mücerred ve Gayr-i Mücerred Hak Açısından

Varlığı ya da yokluğunun mahalde değişime tesiri olmayan hakka mücerred hak, tesiri olana ise gayr-i mücerred (mütekarrir) hak denir.⁵¹¹ Fikrî mülkiyet hakkının yapısı incelendiğinde onun gayr-i mücerred (mütekarrir) hak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim fikrî mülkiyet hak sahibinin, ürün üzerindeki haklarından vazgeçmesi ya da bir başkasına devretmesi halinde, ürün üzerinde başkalarının kullanım hakkı meydana gelmektedir. Hâlbuki izin verilmeden önce bu ürünün bir başkası tarafından kullanılması yasaktı. Görüldüğü üzere izinden sonra mahalde bir değişim söz konusudur. Bu da fikrî mülkiyet hakkının gayr-i mücerred hak olduğunu göstermektedir. Fikrî mülkiyet hakkı mücerred hak olsaydı izinden önce de sonra da mahalde bir değişim söz konusu olmayacak, izinden önce yasak olan iş, izinden sonra da yasak olarak kalacaktı. Ancak böyle bir durum söz konusu değildir.⁵¹²

⁵¹⁰ ez-Zerkâ *el-Medhal ilâ Nazariyeti'l-İltizâmi'l-Amme*, 31

⁵¹¹ bkz. ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 56; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

⁵¹² Fethi ed-Düreynî, *Buhûsun Mukâranetün fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve Usûlihi*, (Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2013), 29; el-Gâmidî, *Himâyetü'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye*, 26

Muhammed Şefî (Pakistan Müftüsü) (ö.1396/1976) Ahmed el-Haccî el-Kürdî, Takıyüddin en-Nebhani, (ö.1398/1977) Muhammed el-Hamid (ö.1892/1959) gibi muasır İslâm hukukçuları, fikrî mülkiyet hakkının mücerred hak olduğunu savunmuşlardır.⁵¹³ Onlara göre fikrî mülkiyet hakkı şuf'a hakkı gibi mücerred haklar kategorisindedir.

Muhammed Takî el-Osmanî, ticari isim ve ticari amblem haklarının aslı itibarıyla mücerred haklardan olduğunu, ancak devletin bu isim ve ambleme kanunen bir hak vermesi (ve patent enstitüleri tarafından tescillenmesi) sebebiyle bu tür hakların gayr-i mücerred (mütekarrir) hakka dönüştüğünden bahsetmektedir. Ona göre aslen mücerred olan fikri haklar devletin tescili ile gayr-i mücerred hakka dönüşebilmektedir.⁵¹⁴

Fikrî mülkiyet hakkının, mücerred ya da gayr-i mücerred olması ile ilgili her iki görüşü zikrettikten sonra, kanaatimizce fikrî mülkiyet hakkının gayr-i mücerred haklardan sayılması daha uygun görülmektedir. Zira fikrî mülkiyet hakkının satış veya icâre yolu ile başkalarına devredilmesi halinde mahalde bir değişiklik meydana gelmektedir. Bu da onun gayr-i mücerred haklardan olduğunu göstermektedir

2.2.2. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Haklarının Hak Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

2.2.2.1. Kamu ve Özel Hukuk Yönünden

Beşeri hukuk temelde kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere iki kısma ayrılır.⁵¹⁵ Kamu hukuku devlet, kamu kuruluşları ve bireyler arasındaki dikey ilişkileri konu edinmektedir. Özel hukuk ise bireylerin kendi aralarındaki yatay ilişkileri konu

⁵¹³ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 241.

⁵¹⁴ Muhammed Tekî el-Osmâni, *Buhûs fî Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2013), 113.

⁵¹⁵ Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 22 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016), 4; Zafer Zeytin ve Ömer Ergün, *Türk Medeni Hukûku*, 2 bs. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013), 35.

edinmektedir.⁵¹⁶ Fikrî mülkiyet hakları, devlet veya kamu kuruluşları ile bireyler arasındaki ilişkilerden meydana gelmediği için kamu hukukunun kısımları arasında yer almamaktadır. Fikrî mülkiyetin şahısla eser arasındaki bağlantısı ve bu eserin başkaları tarafından kullanılması ile ilgili hak ilişkilerine bakıldığında ise, fikrî mülkiyet haklarının özel hukuk alanında değerlendirildiği kabul edilmektedir.⁵¹⁷

2.2.2.2. Ayni Hak Yönünden

Ayni hak, kişilere eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurabilme yetkisi veren ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilir malvarlığı hakkıdır.⁵¹⁸ Fikrî mülkiyet hakkı gözle görülen, elle tutulan maddî varlıklar üzerine tesis edilemediği için onun ayni hak olduğu söylenemez. Nitekim ayni hak menkul ya da gayr-i menkul eşya üzerinde tesis edilmektedir. Fikrî mülkiyet hakkının mücessem olmayan fikir ürünleri üzerinde tesis edilmesi, onun gayr-i maddî hak olduğunu ortaya koymaktadır.⁵¹⁹

2.2.2.3. Mutlak ve Nisbî Hak Yönünden

Mutlak hak; hak sahibi dışında herkese karşı ileri sürülebilir ve bu sebeple herkesin uymakla yükümlü olduğu haktır. Dolayısıyla herkes tarafından ihlâl edilmeleri mümkündür. Bu tür hakkın en belirgin örnekleri, kişinin kendisinin veya başkasının hukuk alanına ilişkin olarak ortaya çıkan şahıs varlığı haklarıdır.⁵²⁰ Nisbî hak ise

⁵¹⁶ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukûku*, 5 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014), 54; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukûka Giriş*, 7 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 6.

⁵¹⁷ O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016), 8; Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 2.

⁵¹⁸ Hatemi, *Medeni Hukûka Giriş*, 117; Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuk Giriş*, 147; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk*, 7 bs. (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 34.

⁵¹⁹ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 1; Aslan, *Türk ve AB Hukûkunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 8; Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukûku*, 209.

⁵²⁰ Mehmet Aydın, *Medeni Hukûka Giriş*, (Konya: Mimoza Yayınları, 2013), 98; Aydın Zevkliler vd., *Medeni Hukuk*, 8 bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 42.

herkese karşı ileri sürülemeyen, sadece yükümlü tarafa (borçluya) karşı etkili olan haktır. Nisbî hakkın ihlâli ancak yükümlü kişi tarafından yapılabilir. Üçüncü şahısların nisbî hakkı ihlâl etmeleri söz konusu değildir. Bu tür hakkın en belirgin örneği alacak hakkıdır. Çoğu zaman alacak hakkı ile nisbî hak terimlerinin aynı anlamda kullanıldıklarını görmek mümkündür.⁵²¹

Fikrî mülkiyet hakkının temel yapısı beşeri hukuk açısından incelendiğinde, bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olduğu ve herkes tarafından ihlâl uğrama olasılığı taşıdığı görülmektedir. Bu yapı göz önünde bulundurulduğunda fikrî hakların mutlak haklardan olduğu kabul edilmektedir. Yine bu hakkın, sadece belli şahıslara karşı ileri sürülebilen bir yapıda olmaması ve ihlâlinin sadece yükümlü tarafa hasredilmesi, onun nisbî haklardan olmadığını göstermektedir.

2.2.2.4. Şahıs Varlığı ve Mal Varlığı Hakkı Yönünden

Şahıs varlığı (kişilik) hakları, kıymetleri para ile takdir edilemeyen haklardır. Bu tür hakların en öne çıkan örneği şahsiyet (kişilik) hakkıdır. Şahsiyet hakkı hayat, hürriyet, onur, şeref, sağlık, beden bütünlüğü, sır çevresi, resim ve isim gibi değerlerden oluşur. Bunların devredilmesi, takip işlemlerine konu edilmesi ve miras yoluyla intikali mümkün değildir.⁵²²

Mal varlığı hakları; değeri para ile ölçülebilen haklardır. Bunlar aynı haklar ve alacak haklarından meydana gelmektedir. Aynı haklar, kişilere eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurma yetkisi veren ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilen mal varlığı haklarıdır.⁵²³ Alacak hakları ise ikili borç ilişkisinde borçluya karşı ileri sürülebilen ve onu muayyen davranış biçimine zorlayan haklardır. Satıcının alıcıdan malın bedelini isteme hakkı, alıcının satın aldığı malın mülkiyetini isteme hakkı ve haksız fiilde zarara uğrayanın tazminat isteme hakkı gibi haklar bu tür hakkın örneklerindedir.⁵²⁴

⁵²¹ Oğuzman ve Barlas, *Medeni Hukuka Giriş* 161; Zeytin ve Ergün, *Türk Medeni Hukûku*, 58; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 61.

⁵²² Bilgi Özkan, *Medeni Hukûkun Temel Kavramları*, 38 bs. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 66; Zeytin ve Ergün, *Türk Medeni Hukûku*, 58.

⁵²³ Hatemi, *Medeni Hukûka Giriş*, 115; Zevkliler, vd., *Medeni Hukuk*, 9.

⁵²⁴ Antalya ve Topuz, *Medeni Hukûka Giriş*, 91-92; Ayan, *Medeni Hukûka Giriş*, 101.

Fikrî mülkiyet hakları, Şahıs varlığı hakları ve mal varlığı hakları ile karşılaştırıldığında, kısmende olsa her iki hakkın fikrî mülkiyet haklarında bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki fikrî hakların hem para ile ölçülemeyen manevi bir yönü hem de para ile ölçülebilen maddî bir yönü bulunmaktadır. Nitekim eseri kamuya sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı gibi haklar fikrî mülkiyet hakkı sahibinin manevi haklarından olup, parayla satılması söz konusu değilken, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı ve temsil hakkı gibi haklar mali haklardan olup, bedel karşılığı satılmaları mümkün olabilmektedir.

Görüldüğü üzere fikrî mülkiyet hakkı için ne tamamen şahsi varlık hakkı ne de maddî varlık hakkı ismi kullanılamamaktadır. Beşeri hukukçular buradan hareketle, fikrî mülkiyet hakkı için karma nitelikli (çift mahiyetli) hak ismini kullanmışlardır. Bu durumda fikrî mülkiyet hakkının, şahsi varlık hakkı ve maddî varlık hakkını bünyesinde cem eden karma nitelikli bir hak olduğu söylenebilmektedir.

Beşeri hukuk sistemi içerisinde hak kavramı bağlamında fikrî mülkiyet hakkını efrâdını câmi ağyârını mani bir şekilde tanımlayacak olursak şöyle bir tanım getirebiliriz: “Fikrî mülkiyet hakkı, özel hukuk alanının bir parçası olmakla beraber, gayr-i maddî şeyler üzerine kurulu karma nitelikli mutlak haklardandır.”

2.2.3. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Mal Ve Menfaat Kavramları Yönünden Değerlendirilmesi

Fikrî ürün insan zihninin ürettiği bir araz olduğu için elle tutulur, gözle görülür bir cisme sahip değildir. Onun araz olması, hukuken mal sayılmasıyla ilgili bazı soruları gündeme getirmektedir. Nitekim maddî varlığa sahip olmayan şeylerin mal sayılması hukukçular arasında tartışma konusudur. Biz öncelikle fikrî mülkiyet hakkının ayn ya da menfaat olma yönünü ele alacak, bunun ardından onun üzerine mülkiyetin tesis edilebilme imkânını tespit etmeye çalışacağız.

2.2.3.1. Ayn Olma Yönünden

Fikrî mülkiyet hakkı gayr-i maddî özellikte olduğu için onun ayn olduğundan söz edilemez. Zira ayn, mal kavramının maddî yönünü temsil etmektedir. Bu bağlamda fikrî haklar üzerinde tesis edilen mülkiyet, ayn üzerine tesis edilmiş bir mülkiyet olarak nitelendirilemez.

2.2.3.2. Menfaat Olma Yönünden

İslâm hukukçularının menfaat ile ilgili çeşitli tanımlarda bulunmuştur. Bunları mezc ederek şöyle bir tanım getirilebilir: Menfaat; cevher olan bir ayn'a bağlı olarak varlık bulan, hissi olarak işaret edilemeyen ve kullanılmasıyla bir faydanın temin edildiği arazdır.⁵²⁵ Bu karma menfaat tanımı fikrî mülkiyet hakkı ile karşılaştırıldığında, fikrî mülkiyet hakkının menfaat olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bu karşılaştırma şöyle özetlenebilir:

- Menfaat hissi olarak işaret edilemeyen bir arazdır. Fikrî mülkiyet hakkı da tıpkı menfaat gibi hissi olarak işaret edilemeyen bir arazdır.
- Menfaat kendisinin kullanılmasıyla bir fayda sağlamaktadır. Fikrî ürünler de kendisinden istifade edenlere aynı şekilde bir fayda sağlamaktadır.⁵²⁶

Menfaat için yaptığımız karma tanımda, menfaatin ancak bir ayn'a bağlı olarak var olabildiğinden bahsettik. Bu durum menfaat ile fikrî mülkiyet hakkının benzer olmadığını düşündürebilir. Zira menfaat ayn'dan neşet ederken, fikrî mülkiyet hakkının bir ayn'dan neşet etmesi söz konusu değildir. Çünkü fikrî mülkiyet hakkının doğduğu yer zihindir. Zihin ise aynı bir varlık değildir. Akla böyle bir düşüncenin gelmesi mümkündür. Ancak aksi yönden de olsa fikrî ürünün bir ayn'a ihtiyacı vardır. Örneğin zihnin ürettiği bir ürün materyale dökülmeden kendisinden faydalanma imkânsız olmasa da oldukça zordur. Dolayısıyla fikrî üründen istifade edilmesi, ayn'ın kullanılmasıyla mümkündür. Öyleyse fikrî ürün evveli itibarı ile olmasa da sonrası itibarı ile bir ayn'a muhtaçtır. Bu da onun aksi yönüyle de olsa menfaate benzediğini ortaya koymaktadır.

⁵²⁵ Bu tanım dört mezhebin menfaat hakkında yaptıkları tanımlar mezc edilerek yapılmıştır. (bkz.. es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79-80; el-Aynî, *el-Binâye*, V, 159; er-Râssa, *el-Hidâyetü'l-Kâfiye*, 396; ez-Zencânî, *Tahrîcu'l-Furu' ale'l-Usûl*, 225; el-Ba'li, *el-Mutli'alâ Elfâzi'l-Mukni'*, 49)

⁵²⁶ Burada menfaatin kullanımı mecazi anlamdadır. Zira menfaat ayn'ın kullanımından meydana gelir.

2.2.3.3. Fikrî Mülkiyet Haklarının Mal Kavramı Yönünden Değerlendirilmesi

Fikrî mülkiyet hakkının menfaat olduğu ifade edildikten sonra onun mal kavramı bağlamında değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Zira menfaatlerin mal sayılması İslâm hukukçuları arasında tartışılan bir konudur. Nitekim cumhur âlimlere göre menfaatler mal sayılırken, Hanefîlerin çoğunluğu menfaatleri mal saymamaktadır. Her iki tarafın menfaatin mal sayılmasıyla ilgili görüşlerini fikri mülkiyet üzerinde uygulamayla açıklamaya çalışacağız.

2.2.3.3.1. Cumhurun Yaklaşımı

Cumhura göre menfaatler mal sayılmaktadır. Nitekim Hz. Peygamber menfaat olan Kur'ân öğretme fiilini sahabenin mehri olarak kabul etmiştir.⁵²⁷ Bilindiği üzere mehir, mali özelliği olan şeylerden olur. Ayrıca menfaatlerin mal sayılması örfen sabit olmuştur. Nitekim insanlar çarşıda, pazarda ve hayatın birçok evresinde menfaatleri mal saymaktadır.⁵²⁸

2.2.3.3.2. Hanefîlerin Yaklaşımı

Hanefî hukukçulara göre menfaatler mal değildir. Çünkü menfaatler temevvülü kabul etmediği için kendilerinde mal olma vasfı meydana gelmez. Temevvül, bir şeyi korumakla ve ihraz altına almakla meydana gelir. Menfaatler oluştuktan sonra kaybolmalarından dolayı ihraz edilemez. Dolayısıyla temevvül imkânı ortadan kalkar. Temevvül imkânı ortadan kalkınca menfaatlerin mal olması düşünülemez.⁵²⁹ Ayrıca menfaatler kazanılmadan önce madumdur. Madum bir şey üzerine mülkiyet tesis edilemez. Bunlar üzerine mülkiyet tesis edilememesi mal olmadığının açık göstergesidir.⁵³⁰ Bu bağlamda Hanefîlere göre fikrî mülkiyet hakları mal sayılmamaktadır. Zira fikrî mülkiyet hakları menfaattir. Menfaatler üzerine (bazı istisnalar dışında) mülkiyet tesisi mümkün değildir. Bu görüş mütekaddim Hanefî hukukçuların görüşüdür. Onlar menfaatleri ısrarla mal saymamışlardır. Ancak,

⁵²⁷ Buhârî, "Nikâh,"15.

⁵²⁸ Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 52; el-Karadâğî, *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 31; Ehdâş, *Edilletü Hukûki't-Telif*, 100.

⁵²⁹ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 79; el-Aynî, *el-Binâye*, V, 161.

⁵³⁰ es-Serahsî, A.g.e. XI, 79; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, II, 292; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, III, 344.

savundukları görüşün zamanla toplumda belli sıkıntıları gündeme getirmesinden ötürü bazı menfaatleri mal saymak zorunda kalmışlardır. O menfaatler vakıf malı, yetim malı ve genel olarak gelir getirmek üzere hazırlanmış olan (el-muaddü li'l-istiğlal) malların menfaatleridir.⁵³¹

Mütekaddim Hanefîlerin istisna ettikleri menfaatler göz önünde bulundurulduğunda, onlara göre de fikrî mülkiyet hakkının mal sayılması mümkün olabilmektedir. Zira onlar, gelir getirmek üzere hazırlanmış olan malın menfaatini mal saymışlardır. Nitekim üzerinde fikrî mülkiyet hakkı tesis edilen fikrî ürünler de gelir getirmek amacıyla hazırlanmış menfaatlerdir. Yani onlarda da el-muaddü li'l-istiğlal özelliği bulunmaktadır.

Bu görüşe bazı itirazların gelmesi muhtemeldir. Şöyle ki “el-muaddü li'l-istiğlal” (gelir getirmek üzere hazırlanmış olan mal) olma meselesi cismani mal ile alakalıdır. Zira burada, gelir elde etmek için hazırlanan maldan elde edilen menfaat söz konusudur. Hâlbuki fikrî mülkiyet haklarında böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü fikrî ürün ayn'dan doğan bir menfaat değildir. Nitekim o, zihnin ürettiği bir menfaattir. Zihin ise bir ayn değildir. Dolayısıyla fikrî hakların “el-muaddü li'l-istiğlal” olan mala benzetilmesi uygun düşmemektedir. Ortaya atılan görüşe böyle bir itirazın gelmesi tabiidir. Ancak meseleye farklı bir açıdan bakılabilir. Şöyle ki fikrî ürünün tamamen cismani yapıdan soyutlandığını söylemek pek tutarlı değildir. Zira fikrî ürünlerin kendisinden faydalanılabilmeleri için cismani bir varlığa bürünmesine ihtiyaç vardır. Örneğin; ressamın zihninde ürettiği bir şekilden istifade edilebilmesi ancak o şeklin tabloya dökülmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu durumda fikrî ürünün cismani varlıktan tamamen soyutlanması mümkün görülmemektedir.

Son dönem Hanefî hukukçuları ise menfaatlerin mal olduğu konusunda mütekaddim Hanefî hukukçular farklı görüş bildirmişlerdir. Nitekim mecelle heyeti bu konuyu ele almış, menfaatlerin mal sayıldığını karara bağlamıştır.⁵³² Buradan hareketle son dönem Hanefî hukukçularına göre de fikrî mülkiyet haklarının mal olduğunu söyleyebiliriz.

⁵³¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, III, 575

⁵³² Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatü'l-Cedîde*, 138.

2.2.4. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Haklarının Mal (Eşya) Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Fikrî mülkiyet haklarının elle tutulamayan gözle görülemeyen haklar olduğu bilinmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran beşeri hukukçular, onu mal ve eşya kavramları açısından aşağıdaki değerlendirmelere tabi tutmuşlardır.

2.2.4.1. Maddî Olan Mal ve Eşya Kavramı Açısından

Beşeri hukukta şey, mal ve eşya kavramlarını açıklarken maddî olan mal ile eşya kavramlarının büyük benzerlik arz ettiğini, ancak bu kavramların tanımları ve hukuk sistemlerinin bunlara yüklediği anlamlar incelendiğinde aralarında bazı ince nüansların olduğunu zikretmiştik. Maddî olan mal ile eşyanın ortak oldukları “maddî varlığa sahip olma” yönü göz önünde bulundurulduğunda, fikrî mülkiyet haklarının ne maddî olan mal ne de eşya olması söz konusu değildir. Zira fikrî mülkiyet haklarının maddî bir varlığa sahip olmadığı bilinen bir gerçektir.

2.2.4.2. Maddî Olmayan Mal Kavramı Açısından

Maddî olmayan mallar, elle tutulmayan, gözle görülemeyen ve bir mekânda yer kaplamayan, gayr-i mücessem şeylerdir. Fikrî mülkiyet haklarının duyularla hissedilemeyen gayr-i mücessem varlık olduğu göz önünde bulundurulduğunda, onun maddî olmayan mallarla tamamen benzeştiği görülür. Bu durumda fikrî mülkiyet hakları için “maddî olmayan mal” isminin kullanılması mümkün olabilmektedir. Nitekim birçok hukukçu bu hakları “maddî olmayan mallar (varlıklar) üzerinde tesis edilen haklar” olarak tanımlamıştır.⁵³³

2.2.5. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Mülkiyet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Mülkiyetin konusunu mallar teşkil etmektedir. Hukuken mal sayılmayan şeyler mülkiyetin konusu olamaz.⁵³⁴ Cumhur âlimler ve son dönem Hanefî hukukçulara

⁵³³ bkz.. Ekler, *Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 4; Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 21; Tanrıverdi, *Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri*, 15; Adıgüzel, *Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, 8.

⁵³⁴ Hacak, “Mülkiyet”, *DİA*, XXXI, 545; Yaman ve Çalış, *İslâm Hukûkuna Giriş*, 283.

göre menfaatler de mal sayılmaktadır.⁵³⁵ Dolayısıyla menfaatler mülkiyetin konusu olmakta ve üzerine mülkiyet tesis edilebilmektedir. Fikrî mülkiyet hakları-menfaat ilişkisini işlerken fikrî mülkiyet hakkının menfaat olduğundan bahsetmiştik. Bu durumda cumhur âlimler ve son dönem Hanefî hukukçulara göre fikrî ürünler üzerine mülkiyet tesis edilebilmektedir.

2.2.5.1. Tam Mülkiyet Yönünden

Tam mülkiyet, bir malın hem ayn'ına (rakabesine) hem de menfaatine sahip olmaktır.⁵³⁶ Tam mülkiyete sahip olan kişi, o malın gerek rakabesinde gerekse menfaatinde dilediği tasarrufta bulunabilir. Fikrî ürünün yapısı incelendiğinde onun bir ayn'a sahip olmadığı ve kendisinin yalnızca menfaatten ibaret olduğu görülür. Bu bağlamda, fikrî mülkiyet hakkı üzerine kurulan mülkiyetin tam mülkiyet olduğu söylenemez. Zira ayn'ı bulunmadığı halde sadece menfaatten ibaret olan bir şey üzerine tam mülkiyet tesis edilemez.

2.2.5.2. Nakıs Mülkiyet Yönünden

Nakıs mülkiyet, bir malın sadece ayn'ına (rakabesine) veya menfaat mülkiyetine sahip olmaktır.⁵³⁷ Tanımdan anlaşılacağı üzere nakıs mülkiyet, ayn mülkiyeti ve menfaat mülkiyeti olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Fikrî ürün üzerinde kurulan mülkiyet, özellik bakımından menfaat mülkiyeti ile benzeşmektedir. Bu durumda fikrî ürün üzerinde kurulan mülkiyet nakıs mülkiyet olmakla beraber, nakıs mülkiyetin menfaat mülkiyeti kısmına dâhil olmaktadır.

Fikrî haklar üzerindeki mülkiyet menfaat mülkiyeti olmasına rağmen bazı noktalarda menfaat mülkiyetiyle birleştiği halde diğer bazı noktalarda farklılık arz eder.

⁵³⁵ ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Füru' ale'l-Usûl*, 235; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, V, 42-43; Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatü'l-Cedîde*, 138.

⁵³⁶ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelati'sh-Şer'iyye*, 46; Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti'sh-Şer'iati'l-İslâmiyye* 39; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 169.

⁵³⁷ Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fıkhü'l-İslâmî*, 341; Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 55; Ebû Esb'a, *Maû'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Büyu'*, 76.

2.2.5.2.1. Fikrî Mülkiyet Hakkının Menfaat Mülkiyeti İle Birleştiği Durumlar

- Menfaat mülkiyetine sahip olan kişi menfaati istediği şekilde kullanabilir. Bu durumda hiç kimseden izin almak zorunda değildir.⁵³⁸ Fikrî mülkiyet hakkına sahip olan kişi de aynı şekilde fikrî ürününü dilediği şekilde kullanabilir. Bu durumda hiç kimseden izin almak zorunda değildir.
- Ayn'ın helak olması ya da kullanılmayacak şekilde özürlenmesi menfaat mülkiyetini sona erdirir.⁵³⁹ Fikrî ürünün ortadan kalkması ve hiçbir şekilde kendisine ulaşılamaması durumunda da fikrî üründen menfaatlenme sona erer.
- Cumhur âlimlere göre menfaat mülkiyeti ölümle son bulmaz.⁵⁴⁰ Fikrî mülkiyet haklarında da eserin korunması eser sahibinin ölümüyle sona ermez, ölüm tarihinden itibaren 70 yıl süre ile devam eder.⁵⁴¹ Bu durumda menfaat mülkiyetinin kullanımı varislere intikal etmiş olur.

2.2.5.2.2. Fikrî Mülkiyet Hakkının Menfaat Mülkiyetinden Ayrıldığı Durumlar

- Menfaat için belirlenen sürenin dolması menfaat mülkiyetini sona erdirir. Fikrî mülkiyet haklarında ise eser sahibinin istifadesi herhangi bir süre ile sınırlı değildir. Fikrî hak sahibi yaşadıkça, eserinden istediği şekilde istifade edebilir.⁵⁴²
- Menfaat mülkiyetine sahip olan kişi, sahip olduğu menfaati bir başkasına kullandırma konusunda mutlak yetkiye sahip değildir. Ancak menfaati kendisine temlik eden kişi ona bu konuda icazet vermiş ise, bu durumda menfaati bir başkasına

⁵³⁸ Ali Hafîf, *el-Milkiyye fi 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 23; Ebû Esb'a, *Maû'l-Yenbu' fî Ahkâmi'l-Büyu'*, 76

⁵³⁹ Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 195; ed-Debbâğ, *Nazariyyetü'l-Hakk fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 191.

⁵⁴⁰ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelati 'ş-Şer'îyye*, 55; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 62.

⁵⁴¹ FSEK, md. 27 – (Değişik: 7/6 1995-4110/36 md.)

⁵⁴² Ancak eser belli bir süre için bir başkasına kiralanmış ise, bu durumda menfaatlenme bir süre ile sınırlanmış olur. Belirlenen sürenin dolması ile fikri ürünü kiralayan kişinin faydalanma hakkı sona erer.

kullandırabilir.⁵⁴³ Fikrî haklarda ise böyle bir durum söz konusu değildir. Fikrî hak sahibi, fikrî üründen kendisi her şekilde istifade edebildiği gibi onu bir başkasından izin almadan dilediği herkese kullandırabilir.

2.2.5.3. Kamu Mülkiyeti Yönünden

Kamu mülkiyeti, belirli kişiler ya da gruplara ait olmayıp toplumun bütün fertlerine ait olan bir mülkiyet türüdür. Bu çeşit mülkiyette, toplumun tüm fertlerinin adil bir biçimde kullanım hakları bulunmaktadır.⁵⁴⁴ Şahıslara ait fikrî ürünlerde kamu mülkiyeti düşünülemez. Zira oradaki fikrî mülkiyet hakkı sadece sahibine aittir. Toplum fertlerinin, onun üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Ancak devletin bizzat kendisi toplum yararına belli eserler meydana getirmişse bu durumda meydana getirilen eserlerde tüm toplumun istifade etme hakkı doğar. Dolayısıyla bu ürün üzerindeki fikrî mülkiyet hakkı kamu mülkiyeti olabilir.

2.2.5.4. Özel Mülkiyet Yönünden

Özel mülkiyet, özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu ve üzerinde kamu hakkı bulunmayan mülkiyet türüdür. Özel mülkiyet eşyada sadece sahibine tasarruf yetkisi verirken, sahibinin izni olmadan başkalarının o eşya üzerindeki tasarruflarına mani olur.⁵⁴⁵ Fikrî mülkiyet hakkı genelde, özel ya da tüzel kişiler tarafından üretilen ürünler üzerinde meydana gelmektedir. Bu tür ürünler üzerinde, sahiplerinin izni olmadan diğer kişiler tarafından herhangi bir tasarruf söz konusu olmamaktadır. Bu durumda, özel ya da tüzel kişilerin sahip olduğu fikrî mülkiyet haklarının, özel mülkiyetin bir kısmı olduğu söylenebilmektedir.

2.2.5.5. Mülkiyeti Kazanma Yönünden

Fikrî mülkiyeti haklarını kazanma yolları kalıcı ve geçici olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

⁵⁴³ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 48.

⁵⁴⁴ el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Ser'îati'l-İslâmîyye*, I, 244-245; Mamadou Kone, *İslâm Hukûkunda Kadının Mülkiyet Hakkı*, 19.

⁵⁴⁵ Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelât*, 125-126; Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 52-53; el-Amrî, *Nez'u'l-Mülkiyyeti'l-Hâssa*, 89.

2.2.5.5.1. Fikrî Mülkiyet Haklarını Kalıcı Olarak Kazanma Yolları

Bu tür yollarla kazanılan hak kalıcıdır. Hak sahibi süresiz olarak bu haktan istifade edebilir. Bu çeşit kazanma yolları şöyle sıralanmıştır:

2.2.5.5.1.1. İhrâzü'l-Mübâh (Mübah bir Şeyi Elde Etmekle)

İhrâzü'l-Mübâh; sahipsiz ve mübah olan bir şeye el koymakla meydana gelen mülkiyet sebebidir. Av hayvanını avlamak suretiyle elde edilen mülkiyet buna örnek verilebilir.⁵⁴⁶ Fikrî mülkiyet hakkını elde etmek de bu kabildendir. Zira henüz meydana getirilmemiş fikir av hayvanına benzemektedir. Nasıl ki av hayvanını ilk avlayan kişi ona İhrâzü'l-Mübâh yoluyla sahip olur, fikir de aynı şekilde kendisini ilk düşünüp onu eser haline getirenin mülkü olur. İhrâzü'l-Mübâh yoluyla elde edilen fikrî ürünün mali ve manevi tüm hakları kalıcı olarak onu üretenin olur.

2.2.5.5.1.2. el-Ukûdu'n-Nâkile (Sözleşme Yoluyla)

el-Ukûdu'n-Nâkile; meşru akitlerle mülkiyetin nakledilmesini sağlayan sebeplerdendir. Alışveriş veya hibe akitleriyle mülkiyetin intikali bunun örneklerindedir.⁵⁴⁷ el-Ukûdu'n-Nâkile, fikrî mülkiyet hakkını kazanma yollarından birisidir. Şöyle ki kişi, eser üzerindeki mali hakları eser sahibinden satın alabilir. Bu takdirde eseri satın alan, o eserin tüm mali haklarına kalıcı olarak sahip olabilmektedir. Kendisi bu hakları bir başkasına satmadığı ya da hibe etmediği müddetçe, bu haklardan dilediği şekilde istifade edebilir. el-Ukûdu'n-Nâkile ile kalıcı olarak kazanım, fikri ürünün mali haklarında söz konusu olabilir. Ürünün manevi haklarında böyle bir şey söz konusu olamaz.

⁵⁴⁶ Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 208-209; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 69-70; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 169-170.

⁵⁴⁷ ed-Debbâğ, *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 212; Refik Yûnus, *Fıkhü'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, 56; Şebir, *el-Medhal, ilâ Fıkhî'l-Muâmelâti'l-Mâliyye*, 141.

2.2.5.5.1.3. Halefiyet (Miras Yoluyla)

Halefiyet; miras yoluyla meydana gelen mülkiyet sebebidir. Ölen kişinin malına varislerin sahip olması bu tür mülkiyet sebebinin örneklerindedir.⁵⁴⁸ Fikrî mülkiyet hakkı da fikrî hak sahibinin ölmesi ile varislere intikal etmektedir. Fikrî mülkiyet hakkına varis olan mirasçılar, halefiyet yoluyla onun sadece mali haklarına sahip olurlar. Zira fikrî mülkiyetin manevi haklarının miras yoluyla varislere intikali söz konusu değildir.

2.2.5.5.2. Fikrî Mülkiyet Haklarını Geçici Olarak Kazanma Yolları

Bu tür yollarla kazanılan hak geçicidir. Hak sahibi kendisine tanınan süre içerisinde fikrî mülkiyetin mali haklarından istifade edebilir. Tanınan sürenin son bulmasıyla istifade etme hakkı da son bulur. Fikrî hakların geçici olarak kazanılması icâre akdi ile mümkün olabilmektedir. İcâre; ücret karşılığı menfaatin temlikidir. İcâre akdi ile kiracı menfaate sahip olur. Taraflar arasında akit devam ettiği müddetçe menfaatten istifade etme hakkı devam eder.⁵⁴⁹ Fikrî hak sahibi de fikrî ürününü icâre yoluyla bir başkasına kiralayabilir. Ürünü kiralayan kişi bu ürünün mali yönlerinden her türlü istifade edebilir. İcar akdi devam ettiği müddetçe, ürün üzerindeki kullanma hakkı devam eder. Akdin sona ermesi ile üründen istifade etme hakkı ortadan kalkar.

2.2.5.6. Üzerine Mülkiyet Tesis Edilemeyen Fikrî Ürünler

Şeriat tarafından haram kılınan gayr-i mütekavvim mallar üzerine mülkiyet tesis edilemez. Bu mallar üzerinde alım-satım, kiralama ve hibe gibi tasarruflar batıldır.⁵⁵⁰ Şeriatça haram kılınan fikrî ürünler üzerinde de mülkiyet tesis edilemez. Örneğin; şeriatın haram kıldığı cinsel içerikli film, kitap ve dergi gibi ürünler üzerinde fikrî mülkiyet hakkı tesis edilemez. Nitekim bu tür yayınlar gayr-i mütekavvim unsurları içermektedir. Şeriat bu tür gayr-i mütekavvim şeyler üzerinde hiçbir hukuki hak ve

⁵⁴⁸ Ali el-Hafîf, *Ahkâmü'l-Muâmelati's-Ser'iyye*, 117; Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 374; Ebû Esb'a, *Maû'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Büyu'*, 77.

⁵⁴⁹ el-Kudûri, *Muhtasaru'l-Kudûri*, 101; el-Haddâdî, *el-Cevheratü'n-Neyyira*, I,315; eş-Şîrâzi, *et-Tenbîh fi'l-Fikhi's-Şâfî*, 122-123

⁵⁵⁰ Alâüddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 58; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 279; Ebu'l-Izz, *et-Tenbîh alâ Müşkilâti'l-Hidâye*, IV, 354; Ali el-Hafîf, *el-Milkiyye*, 40; el-Abbâdî, *el-Milkiyye fi's-Ser'ati'l-İslâmîyye*, I, 204.

tasarrufu geçerli saymadığı gibi bu çeşit fikrî ürünlerin şeriat tarafından korunması da hiçbir şekilde söz konusu olamaz.

2.2.6. Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyetin Mülkiyet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Beşeri hukukta mülkiyetin konusu, maddî varlığa sahip olan, üzerinde kişilerin hâkimiyet kurabildiği, iktisadi değeri bulunan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyadır.⁵⁵¹ Buradan hareketle, eşya niteliğinde sayılmayan manevi şeyler üzerine mülkiyet tesis edilmesi söz konusu olamaz.⁵⁵²

Fikrî mülkiyet hakları, diğer hukuk alanlarından farklılık arz eder. Zira fikrî mülkiyet hakları kendine özgü özelliklere sahiptir. Fikrî mülkiyetin bu özellikleri göz önünde bulundurulmaksızın klasik eşya hukuku mantığıyla, bu alanda yaşanan hukuki problemlere çözüm üretilemez.⁵⁵³ Diğer bir ifade ile eşya üzerinde meydana getirilen mülkiyet hakkının fikrî ürünler üzerine uygulanması söz konusu olamaz. Zira beşeri hukukta mülkiyet, ancak maddî varlığa sahip olan eşya üzerinde kurulabilir. Fikrî ürünler maddî varlığa sahip olmadığı için onlar üzerine mülkiyet tesis edilmesi söz konusu olamaz.⁵⁵⁴

Fikrî mülkiyet haklarının eşya hukukundan farklı olarak öne çıkan özellikleri şöyle sıralanabilir:

- Fikrî ürünler, eşyadan farklı olarak maddî bir varlığa sahip değildir. Örneğin; musiki eseri, resim ya da teknik bir problemi çözen buluş fikri elle tutulamaz. Fikrî ürünler dış âleme özgün bir ürün, çizgi, şekil, desen, renk kompozisyonu, güzel sesler, tınılar, bir şiir ya da hikâye olarak yansır.⁵⁵⁵ Eşya üzerine kurulan mülkiyet ise taşınır ya da taşınmaz olan nesnelere kurulur.⁵⁵⁶

⁵⁵¹ Ertaş, *Eşyâ Hukûku*, 211; Erman, *Eşyâ Hukûku Dersleri*, 62.

⁵⁵² Ayan, *Eşyâ Hukûku II Mülkiyet*, 9.

⁵⁵³ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 2.

⁵⁵⁴ Adıgüzel, *Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, 8.

⁵⁵⁵ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 2.

⁵⁵⁶ Ertaş, *Eşyâ Hukûku*, s. 211; Erman, *Eşyâ Hukûku Dersleri*, 60.

• Fikrî mülkiyet hakları ülkesel olarak korunur. Fikrî ürün sahibinin meydana getirdiği eser, kendi ülkesinde korunduğu halde bir başka ülkede koruma altında olmayabilir. Zira fikrî mülkiyet hakkı kanunları ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Eşya mülkiyetinde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Örneğin; üzerine eşya mülkiyeti tesis edilen bir bavul, hangi ülkeye götürülürse götürülsün, onun sahibinin kim olduğu tartışılmaz. Kişinin mülkiyetinin korunması ülkeden ülkeye farklılık arz etmez, bavul sahibinin mülkiyet hakkı bütün ülkelerde korunur.⁵⁵⁷

• Fikrî mülkiyet hakları süre ile sınırlandırılmıştır. Örneğin Türkiye’de telif hakları, eser sahibi yaşadığı müddetçe ve ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca korunur.⁵⁵⁸ Yine patentler yirmi yıl⁵⁵⁹, faydalı modeller on yıl⁵⁶⁰ boyunca korunmaktadır. Fikrî ürünler için kanunen belirlenen bu sürelerin dolmasıyla bu haklar kural olarak kamuya mal olur ve üçüncü kişilerin yararlanması serbest hale gelir. Eşya üzerinde kurulan mülkiyet hakkı için herhangi bir süre söz konusu değildir. Bu hak, eşya helak olmadığı sürece kalıcıdır. Onun yok olması söz konusu olamaz. Kural olarak, bir şeyin üzerindeki mülkiyet hakkı, miras yoluyla veya temlik edilerek el değiştirilmiş olsa da bu devamlılık vasfı ortadan kalkmaz. Mülkiyet hakkı yeni sahiplerde devam eder.⁵⁶¹

• Fikrî ürünler üzerindeki manevi hakların devri söz konusu değildir. Örneğin eser sahibinin “eseri kamuya sunma hakkı”, “adın belirtilmesi hakkı”, “eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı” ve “eserin aslına ulaşma hakkı” gibi manevi hakları hiçbir suretle başkasına devredilemez. Eşya üzerinde tesis edilen mülkiyet hakkı ise mutlak olarak diğer kişilere devredilebilir.⁵⁶²

⁵⁵⁷ Tolga Darcan, “Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif Haklarına Çok Boyutlu Etkisi” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü, Müzik Bilimleri A.B.D. 2012), 18.

⁵⁵⁸ FSEK, md. 27 (Değişik: 716/1995-4110/10. md.)

⁵⁵⁹ PATKHK, md. 72

⁵⁶⁰ PATKHK, md. 164

⁵⁶¹ Tekinay, vd., *Tekinay Eşyâ Hukûku*, 474.

⁵⁶² Levent Yünlü, *Fikri Mülkiyet Hakkı*, Milletlerarası Hukuk Bülteni yıl, 2003, Cilt, 23, 895

• “Fikrî ürün kullanılmakla tükenmez. Örneğin buluşun somutlaştığı mutfak robotu ne kadar çok sayıda üretilirse üretilsin buluş tükenmez. Benzer şekilde bir romanın ne kadar çok baskısı yapılırsa yapılsın, romanda somutlaşmış fikrî ürün, yani eser tükenmez. Sadece fikrî ürünün somutlaştığı mal ya da nüsha üzerindeki hak tükenir.” Üzerine mülkiyet tesis edilen eşya ise tükenebilir. Örneğin satın alınan ekmek vesaire yiyecekler yenilmekle tükenir.⁵⁶³

• Fikrî mülkiyet hakkının kazanımı için ürünün meydana getirilmesi yeterlidir. Bunun için herhangi bir irade beyanına ya da tescile gerek yoktur. Eşya üzerinde kurulan mülkiyet hakkının sabit olması ise zilyetliğin tesisi ile (taşınırlar için) veya tapu tescili ile (taşınmazlar için) mümkün olabilmektedir.⁵⁶⁴

Görüldüğü üzere fikrî mülkiyet hakları birçok yönden mülkiyet haklarından farklılık arz etmektedir. Bu yüzden eşya üzerine kurulan mülkiyet haklarının fikrî mülkiyet hakları üzerinde tesis edilmesi olanaksızdır. Buna rağmen her iki hakkın mutlak haklar kategorisinde yer alması onların birbirine tamamen zıt olmadığını ve aralarında benzerlik olduğunu ortaya koymaktadır.

FSEK’in yazarı Ernest Hirsch fikrî ürünler için kullanılan terimlerdeki “mülkiyet” ifadesine şiddetle karşı çıkmış, mülkiyet sözcüğünün gayr-i maddî şeyler üzerinde kullanılmayacağını şu sözlerle ifade etmiştir:

“İhtirâ beratı hakları hakkında taşınır veya taşınmaz şeylere ilişkin hükümlerin uygulanması kesinlikle söz konusu değildir. O halde mülkiyet kelimesinin kullanımından hiçbir yarar elde edilemeyecektir. Söz konusu hukuk alanında mülkiyet terimi uygun olmadığı gibi tehlikelidir de. Her ne kadar sosyal bilimlerde, bu mülkiyete benzetiş çok kez yapılmakta ise de, müspet hukuk ve hukuk tekniği bakımından doğru değildir. “Sınai mülkiyet” terimi mevzuatımıza ne kadar aykırı ve maksada elverişsiz ise “edebî mülkiyet”, “bediî mülkiyet”, “güzel sanatlar mülkiyeti” gibi terimler de o derece uygunsuz ve tehlikelidir. Çünkü bir taraftan telif hakkını inşaat ve kaynak

⁵⁶³ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 3.

⁵⁶⁴ Ekler, *Fikri Mülkiyet Hukûku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, 5; Tanrıöver, *Fikri Mülkiyet Hukûkunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı*, 21.

haklarının girdiği kategorinin içine almak ve bu suretle mülkiyetin bir konusu olarak nitelendirmek mümkün ve uygun değildir.”⁵⁶⁵

2.3. İslâm Hukukçularının Fikrî Mülkiyet Haklarına Yaklaşımı Ve İslâmî Literatürde Fikri Mülkiyet Haklarının Varlığı

Toplumun maslahatını gözardı etmeyen islam hukukçuları fikri mülkiyet hakları konusunda çeşitli çalışmalarda bulunmuştur. Bu çalışmalar sonucunda fikri hakların meşruiyeti hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Şimdi islam hukukçularının bu görüşlerini ve fikri hakların islami literatüre yansımalarını ele alacağız.

2.3.1. İslâm Hukukçularının Fikri Mülkiyet Haklarına Yaklaşımı

Fikrî mülkiyet hakları İslâm hukukçuları tarafından farklı yorumlanmıştır. Onlardan bazıları bu tür hakların özellikle mali yönlerinin koruma altına alınamayacağını, sahipleri tarafından meydana getirilen eserlerin toplumun ortak malı olduğunu savunmuşlardır. Diğer bazıları ise fikrî mülkiyet haklarının hem mali hem de manevi yönden fikri hak sahiplerine ait olduğunu, onların rızası olmaksızın bu haklarda diğer kişilerin tasarruf yetkisinin bulunmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir. Her iki grup görüşlerini aşağıdaki şekilde gerekçelendirmiştir:

2.3.1.1. Fikrî Mülkiyet Haklarını (Mali Yönden) Reddedenler ve Gerekçeleri

Muhammed Şefi el-Osmanî, Ahmed el-Haccî el-Kürdî, Takıyüddin en-Nebhanî ve Muhammed el-Hamid gibi muasır İslâm hukukçuları fikrî mülkiyet haklarını mali yönden reddetmişlerdir. Onlar, eser üzerindeki telif haklarının mali boyutunu kabul etmemişler, bu hakkın toplumun ortak malı olduğunu ve dileyen herkesin bu eserden çoğaltma ve yayma şeklinde istifade edebileceğini ifade etmişlerdir. Abdullah bin Beyyih ve Muhammed Abdüllatif el-Farfur gibi muasır İslâm hukukçuları ise, şer’î kitaplarda telif hakkının bulunmadığını söylemişlerdir. Onlara göre şer’î kitaplar üzerinde mali yönden herhangi bir telif hakkı bulunmamaktadır.⁵⁶⁶ Telif haklarının mali yönünü kabul etmeyen muasır hukukçuların gerekçeleri ve bunlara dair değerlendirme şöyledir:

⁵⁶⁵ Ernest E. Hirsch, *Hukûki Bakımdan Fikri Say*, I, 3-4. Nakleden M. Kaan Dericioğlu, *Fikri Haklar*, 6. www.kaandericioğlu.com [19.01.2019].

⁵⁶⁶ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 241.

- İlim Allah'a yakınlaşmaya vesîle olan bir ibadettir. Ticari ve sınai bir faaliyet değildir. Bu durumda ilmin bir bedel karşılığında satılması düşünülemez.⁵⁶⁷

Evet, ibadetler Allah için yapılmalı ve onlarda hiçbir dünyevi menfaat güdülmemelidir. Ancak ibadetin Allah için yapılması, onun bazı yönleriyle insana maddî menfaat sağlamasına engel değildir. Şöyle ki cihat Allah için yapılan en büyük ibadetlerdendir. Ancak cihat ibadetiyle mücahit, Allah'ın rızasının yanında dünyevi kazanç (ganimet) elde etmektedir. Cihadın ibadet olması ondan ganimet elde edilmesine engel değildir. Nitekim ganimetin meşruluğu hakkında Allah Teâla şöyle buyurmaktadır: “*Artık ganimet olarak elde ettiklerinizden helal ve temiz olarak yiyin ve Allah'tan korkup sakının. Şüphesiz Allah bağışlayandır, esirgeyendir.*”⁵⁶⁸ Bu durumda ilmin ibadet ve kurbet manası taşınması ondan kazanç elde edilmesine engel olmamaktadır.

- Telif hakları mücerred haklardır; bilindiği üzere Hanefilere göre mücerred hakların mali bir değere sahip olması ve ondan ücret alınması söz konusu değildir. Örneğin şuf'a hakkı mücerred haklardır. Bu haktan mali bir bedel karşılığında vazgeçilmesi câiz değildir.⁵⁶⁹ Bu nedenle mücerred nitelikte olan telif haklarının mali bir bedel karşılığında satılması söz konusu olamaz.⁵⁷⁰

Telif haklarının mücerred haklardan sayılması isabetli bir görüş değildir. Şöyle ki mücerred haklar, varlığı ya da yokluğu ile mahalde değişime tesiri olmayan haklardır.⁵⁷¹ Telif haklarında böyle bir durum söz konusu değildir. Nitekim eser sahibi, eser üzerindeki haklarından vazgeçmesi durumunda mahalde bir değişim söz konusu olmaktadır. Zira ürün sahibi haklarından vazgeçmeden önce hiç kimse bu haklardan istifade edemezken, vazgeçtikten sonra diğer kişiler de bu haklardan istifade edebilmektedir. Bu da mahalde bir değişim olduğunu göstermekte ve telif

⁵⁶⁷ Ahmed el-Haccî el-Kürdi, *Hükmü'l-İslâm fi Hukûki't-Telifi ve'n-Nesri ve't-Terceme, Mecelletü Hüda'l-İslâm*, c.25, Ürdün, 1981, sayı 7-8, s. 59.

⁵⁶⁸ Enfal, 8/69.

⁵⁶⁹ el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 395; Ebû Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmeu'd-Damânât*, II, 805.

⁵⁷⁰ el-Haccî el-Kürdi, *Hükmü'l-İslâm fi Hukûki't-Telif*, 62.

⁵⁷¹ ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

haklarının mütekarrir (gayr-i mücerred) haklardan olduğunu ortaya koymaktadır. Bilindiği üzere mütekarrir haklar karşılığında bedel alınması mutlak olarak câiz görülmüştür.⁵⁷² Öyleyse telif hakları karşılığında da bedel alınması mutlak olarak câiz görülmelidir.

- Eser sahibinin ürettiği ürününü bir başkasına satması durumunda, bu eserin her türlü tasarrufu satın alan kişiye geçmektedir. Eser üzerinde telif hakkının tesis edilip eser sahibine belli tasarruf yetkilerinin verilmesi, eseri satın alan kişinin mülkünde tasarruf hakkına müdahale anlamına gelmektedir. Bu da şeriat tarafından yasaklanmıştır. Zira bir başkasının mülkünde sahibinin izni olmaksızın hiçbir surette tasarruf edilemez. Bu durumda eseri satın alan kişi eser üzerinde alım, satım, çoğaltma, dağıtma gibi her türlü tasarrufta bulunabilmelidir.⁵⁷³

Eseri satın alan kişi, fikrî ürünün yazıldığı veya kopyalandığı materyalle birlikte o ürünün kullanım menfaatini de satın almış olur. Dolayısıyla o ürünün her türlü menfaatinden kendisi faydalanabildiği gibi bir başkasını da faydalandırabilir. Bu durumda onun mülkiyet hakları sınırlandırılmış olmadığı gibi mülkiyetine de müdahalede bulunulmuş olmaz. Ancak ürünün asli menfaat hakkı eser sahibinde kaldığı için, satın alan kişinin o ürünü çoğaltma yoluyla başkalarına sunması söz konusu olamaz. Zira ürünün materyal şeklinde satışı, onun çoğaltma ve dağıtım haklarını içine almamaktadır.⁵⁷⁴

- Eser üzerinde telif hakkının kurulması, eserden istifade etme arzusunda olanları ilme ulaştırmaktan men etmek suretiyle ilmin ketmedilmesi anlamına gelmektedir. İlmin ketmedilmesi ise câiz değildir. Nitekim ayet-i kerimede şöyle buyurulmaktadır: “İndirdiğimiz apaçık delilleri ve hidayeti kitapta açıklamamızdan sonra onları gizleyenler var ya, işte onlara hem Allah lanet eder, hem de bütün lanet etme konumunda olanlar lanet eder.”⁵⁷⁵ Ayrıca Hz. Peygamber de bu konu hakkında

⁵⁷² ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 40-41; Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, II, 177;

⁵⁷³ Muhammed Şefî el-Osmâni, *Semerâtü't-Taktif min Semerâti's-San'ati ve't-Telif*, s.y. Nakleden Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, II, 122-123.

⁵⁷⁴ ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 116; Muhammed Said Ramadân el-Bûtî, *Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, (Dimeşk: Mektebetü'l-Fârâbî, 1991), 95-97.

⁵⁷⁵ Bakara, 2/159.

şöyle buyurmuştur: “Kim, bir ilimden sorulur, o da bunu ketmedip söylemezse (kıyamet günü) ateşten bir gem vurulur.”⁵⁷⁶

İlmin ketmedilmesinin haram olduğu nasslarda zikredilmektedir. Ancak nasslarda ilimden mali bir gelir elde etmenin yasak olduğuna dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır.⁵⁷⁷ Dolayısıyla fikrî ürünler üzerinde telif haklarının olması ilmin ketmi olarak değerlendirilmemelidir. Ayrıca telif hakkının meşru kılınması eserden istifade etmeye engel teşkil etmemektedir. Nitekim dileyen herkes esere belli bir ücret mukabilinde sahip olabilmekte ve onun muhteviyatından istifade edebilmektedir.⁵⁷⁸

Fikrî mülkiyet haklarını reddeden muasır hukukçuların öne sürdüğü deliller ve gerekçeler incelendiğinde, onların fikrî mülkiyet haklarının mali yönünü reddettikleri görülmektedir. Zira onların bu konu ile ilgili kaleme aldıkları eserlerinde, eser sahipliğinden doğan “adın belirtilmesi hakkı”, “eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı” gibi manevi hakları reddetmedikleri görülmektedir.

2.3.1.2. Fikrî Mülkiyet Haklarını Meşru Bir Hak Olarak Kabul Edenler

İslâm hukukçularının çoğunluğu, fikrî mülkiyet haklarını hem mali hem de manevi yönden meşru bir hak olarak kabul etmektedir. Nitekim bu görüşü benimseyenler arasında, yeni bakış açılarıyla günümüz meselelerine dair ciddi çözümler üreterek Müslümanlara katkı sağlayan; Fethi ed-Düreynî, Hasen en-Nedvî, Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, Ali el-Hafif, Muhammed Sellam Medkûr, Vehbe ez-Zuhaylî, Ramadân el-Bûtî, Yûsuf el-Karadâvî ve Ali el-Karadâğî gibi İslâm hukukçularını zikredebiliriz.⁵⁷⁹

Bunlar konu ile ilgili olarak şu gerekçeleri ileri sürmüşlerdir:

⁵⁷⁶ İbn Mâce, “Mukaddime,” 24; Ebû Dâvûd, “İlim” 9; Tirmîzî, “İlim,” 3.

⁵⁷⁷ ed-Düreynî, *Buhûsun Mukâreretün*, II, 63.

⁵⁷⁸ ez-Zeğûl- Azzâm, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 11.

⁵⁷⁹ Ayrıca bu görüşü kabul edenler arasında şu İslâm hukukçuları da zikredilebilir: Bekir Ebû Zeyd, Teki Osmâni, Feth Muhammed el-Leknevî, Vehbî Süleymân Gavcî, Abdülhamîd Tahmâz, Muhammed es-Senbehî, Muhammed Osmân Şebir, Acil en-Nemşî, Salâhuddin en-Nâhî. bkz.. eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 238-241.

• Fikrî mülkiyet haklarının meşruluğu şer‘i naslarla sabittir. Nitekim Allah Teâla “*Ey İman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helak etmeyin*”⁵⁸⁰ buyurmaktadır. Cumhur âlimler ve son dönem Hanefîlere göre fikrî mülkiyet hakları mal sayılmaktadır. Bu durumda fikrî mülkiyet haklarının sahibinin rızası olmaksızın kullanılması, ayette zikredilen batıl yolla mal yemek anlamına gelmektedir. Bu da İslâm hukuku tarafından yasaklanmıştır. Yine Hz. Peygamber (s.a.v.): “*Kişinin yediği en hayırlı lokma, elinin emeği ile kazandığıdır*”⁵⁸¹ buyurmaktadır. Dolayısıyla İslâm dini kişinin el emeği ile kazandığını en hayırlı kazanç olarak kabul etmiştir. Fikrî ürünler de kişinin hem bedeni hem de zihni faaliyetleri sonucu meydana getirdiği ürünlerdir. Zira bu ürünlerden elde edilen gelirler dinen en hayırlı lokma sayılan kazançlar kapsamına girmektedir.

• Fikrî mülkiyet hakları aynı mütekarrir haklardandır. İslâm hukukçularının ittifaklarıyla, mütekarrir haklardan bedelsiz feragat edilebildiği gibi, bu hakların bedel karşılığında satılması da câizdir.⁵⁸² Bu durumda fikrî mülkiyet haklarının bedel karşılığında alım-satımı şeriatça meşru görülen haklardan sayılmaktadır.

• Fikrî mülkiyet hakları örfen sahibine ait haklardan sayılmaktadır. Bilindiği üzere örf, İslâm hukukunun kaynaklarından biridir.⁵⁸³ İslâm toplumu şeriate aykırı olmayan muameleleri örf haline getirdiğinde, o muamele şeriat açısından meşru bir muamele haline gelir. Günümüzde fikrî mülkiyet hakları İslâm toplumunda meşru görülen haklar arasında yer almaktadır. Bu bağlamda fikrî mülkiyet hakları örfen sabit olan meşru bir hak hüviyeti kazanmaktadır.⁵⁸⁴

• Fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak sayılmasında maslahat bulunmaktadır. Maslahat ise İslâm hukukunun kaynaklarından biridir. Şöyle ki fikrî mülkiyet

⁵⁸⁰ Nisâ, 4/29.

⁵⁸¹ Buhârî, “Büyu ‘ , ” ‘15; Nesai, “Büyu ‘ , ”1.

⁵⁸² Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, II, 177; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

⁵⁸³ bkz.. Muhammed Süleymân Abdullâh el-Eşkar, *el-Vâdih fi Usûli'l-Fıkhi*, Dâru's-Selâm, Mısır, 2004, 153.

⁵⁸⁴ Muhammed Muhammed eş-Şeleş, *Hukûku'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye*, Mecelletü Câmîati'n-Necâh el-Vataniyye, Filistin, 2006, 29-30.

haklarının koruma altına alınması eser sahiplerine belli kazançlar sağlamakta, bunun neticesinde ürün sahipleri yeni ürünler üretmek konusunda teşvik edilmektedir. Bu da toplumun hem kültürel hem de toplumsal açıdan gelişmesini sağlamaktadır. Fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak sayılmaması ise kültürel ve teknolojik faaliyetlerin duraklamasına yol açmakta, bu da devletlerin kalkınmalarına engel olmaktadır.⁵⁸⁵ Maslahat İslâm hukukunun kaynaklarından biri olduğuna göre, fikrî mülkiyet hakları maslahat delili ile de sabit olmaktadır.

- Fikrî mülkiyet hakları şer'an muteber olan menfaatlerdir. Fikrî hak sahipleri ürettikleri ürünlerinden, hem kendileri hem de diğer insanlar faydalanmaktadır. İslâm hukukunda cumhur âlimlere göre menfaatler üzerine mülkiyet tesis edilip her türlü mali tasarruflarda bulunulması câizdir.⁵⁸⁶ Bu bağlamda fikrî mülkiyet hakları da menfaat olmaları yönüyle her türlü hukuki tasarrufa konu olabilmekte ve sahibi bu haklar üzerinde alım-satım, kirâlama ve hibe etme gibi her türlü hukuki tasarrufta bulunabilmektedir.⁵⁸⁷

- Fikrî ürün sahibi herhangi bir eşyayı imal eden üretici konumundadır. Eşyayı üreten nasıl o eşyaya sahip oluyorsa, fikrî ürünü üreten de fikrî ürüne o şekilde sahip olmalıdır. Şöyle ki, üretici bir ürünü meydana getirebilmek için önce model üzerinde çalışmakta, daha sonra üretime uygun malzemeyi temin etmekte ve nihâyet gece gündüz çalışmak suretiyle ürünü imal etmektedir. Fikrî ürün sahibi de önce ne üreteceğini etraflı bir şekilde düşünmekte, daha sonra zihninde tasarladığı proje ya da obje üzerinde uzun zaman çalışmakla fikrî ürünü meydana getirmektedir. Bu durum fikrî ürünler ile sanatkârın ürettiği ürünlerin birçok yönden benzeştiğini göstermektedir. Şu halde, İslâm hukukunda sanatkârın ürünleri nasıl korunuyorsa fikrî ürünler de o şekilde korunmalıdır.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ ez-Zeğûl-Azzâm, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 9.

⁵⁸⁶ ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Furû' ale'l-Usûl*, 225; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 57.

⁵⁸⁷ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 246-247.

⁵⁸⁸ Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, 175.

• Müttekaddim İslâm hukukçuları yazılan eserleri yazarların mülkü saymışlar ve bunlar mukabilinde ücret alınmasını câiz görmüşlerdir. Örneğin Hafız İsfahânî'nin (ö.430/1038) “el-Hılye” isimli kitabı, kendisi hayatta iken Nisabur'da dört yüz dirheme satılmıştır. Kitabın kâğıt ve mürekkep değerinin bu olmadığı açıktır. Yine bazı devlet adamları İbn Hacer el-Askalani'den (ö.852/1449) kitaplarının nüshalarını okutulması için istemişler, o da göndermiştir. Askalani'nin bir kitabının üç yüz dinar karşılığında satıldığı bildirilmektedir. O günkü şartlarda kitaplar için ödenen ücretler kitap maliyetinin çok üstünde bir meblağa ulaşmıştır. Bu da ücretin kitapların kâğıt ve mürekkebinden öteye müellifin telif hakkına karşılık ödendiğini ortaya koymaktadır. Bu durum müttekaddim İslâm hukukçularının telif haklarını meşru gördüklerini göstermektedir.⁵⁸⁹

• İslâm hukukunda başkasına ait olan eserden, yazarın izni olmaksızın ve adı zikredilmeksizin alıntı yapma (intihal) câiz görülmemiş, hatta hırsızlık olarak nitelendirilmiştir. Örneğin Ahmet bin Hanbel'e: (ö.241/855) “Yolda hadis rivayetleri yazılı olan bir kâğıt yaprağını bulan kişi, bu rivayetleri yaprak sahibinin izni olmadan yazabilir mi?” diye sorulduğunda o, “Hayır, sahibinin izni olmadan yazamaz” demiştir. Bu durum yazılan eserdeki bütün telif haklarının yazara ait olduğunu ortaya koymaktadır. Şayet intihal câiz olsaydı, Ahmet bin Hanbel'in bu soru karşısında kâğıdı bulan kişiye o kâğıttan alıntı yapmasına izin vermesi gerekirdi. Ancak o telif haklarını eser sahibine ait bir hak olarak kabul ettiği için alıntı yapılmasına müsaade etmemiştir.⁵⁹⁰

• Eseri meydana getiren kişi yazdığı bilgilerden hem dünya hem de ahirette mesuldür. Nitekim bu konuda Allah Teâla şöyle buyurmaktadır: “*İnsan hiçbir söz söylemez ki, yanında gözetleyen yazmaya hazır bir melek bulunmasın*”⁵⁹¹ mademki insan ortaya attığı bir sözden mesuldür, o halde eser sahibi de ortaya koyduğu fikirlerden mesuldür. Bir konuda mesul olmak, o konunun her türlü sorumluluğunun ve hukuki tasarrufunun o kişiye ait olmasını gerektirir. Nitekim Kavaid-i Fıkhiyye'de “el-Gurmu bi'l-Gunmi” (sorumluluk yararlanma karşılığıdır) kaidesi

⁵⁸⁹ Ebû Zeyd, A.g.e. 173.

⁵⁹⁰ el-Bûtî, *Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, 83.

⁵⁹¹ Kâf, 50/18.

zikredilmektedir.⁵⁹² Bu kaideye göre kişi bir şeyden yararlanırsa o şeyden sorumludur. Faydalanmadığı bir şeyden sorumlu olması söz konusu olamaz. Müellif de yazdığından sorumlu tutulduğuna göre o eserden faydalanması gerekir. Bu da ancak müellif için telif haklarının meşru kılınması ile mümkün olabilir.⁵⁹³

- Geçmiş dönemlerde İslâm halifeleri bazı eserler için telif ücreti ödemişlerdir. Örneğin Halife Me'mun (ö.218/833) mütercim ve müelliflere eserleri karşılığında ciddi ücretler ödemiştir. Hatta bazı müelliflere kitabın ağırlığınca altın ödediği rivayet edilmektedir. Halifelerin telif hakları karşılığında ödedikleri ücretlerin câiz olduğu konusunda İslâm âlimleri herhangi bir itirazda bulunmamışlardır. Bu da geçmiş dönem âlimlerinin fikrî mülkiyet haklarını meşru gördüklerinin açık delilidir.⁵⁹⁴

- 1988 yılında Kuveyt'te düzenlenen İslâm Fıkıh Konseyi (Mecmeu'l-Fıkhı'l-İslâmi), fikrî mülkiyet haklarını görüşmek üzere tertip etmiş olduğu toplantıda da fikrî mülkiyet haklarını meşru bir hak olarak kabul etmiştir. O toplantıda alınan kararlar özetle şöyledir:

Ticari isim, ticari unvan, ticari logo, telif, buluş ve icatlar sahibine ait manevi haklardır. Bu haklara toplum nazarında "mal" olma vasfı yüklenmiştir. Bu haklar şer'an muteberdir. Hiçbir şekilde bu haklara tecavüz edilemez.

Ticari isim, ticari unvan ve ticari logo üzerinde her türlü tasarruf câizdir. Herhangi bir aldatma söz konusu olmadığı durumlarda bu haklar, mali bir karşılıkla başkasına devredilebilir.

⁵⁹² İzzet Ubeyd ed-Deâs, *el-Kavâidü'l-Fıkhîyye Mea's-Şerhi'l-Mûcez*, (Beyrut: Dâru't-Tirmîzî, 1989), 96.

⁵⁹³ ez-Zeğûl-Azzâm, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 10-11.

⁵⁹⁴ Rifâî Ahmed Ferîd, *Asru'l-Me'mûn*, II, (Kâhire: Matbaatü Dâri'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1927), 377; Nakleden, ez-Zeğûl-Azzâm, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 9.

Telif, ihtirâ ve ibtikar hakları şer'an korunmuş haklardır. Sahiplerinin bu haklar üzerinde tasarruf yetkileri bulunmaktadır. Bu haklara hiçbir şekilde haddi aşan muamelelerde bulunulamaz.⁵⁹⁵

Fikrî mülkiyet haklarının meşruluğu konusunda muasır İslâm hukukçularının görüşleri incelendiğinde, bu hakları meşru görenlerin görüşlerinin daha isabetli olduğu görülmektedir. Zira onlar görüşlerini kitap, sünnet, örf ve maslahat gibi şer'î delillerle ispat etmiştir. Fikrî mülkiyet haklarını meşru bir hak olarak kabul etmeyenler ise, görüşleri için deliller ileri sürmüş olsalar da onların bu delilleri pek tutarlı görülmemektedir. Buradan hareketle fikrî mülkiyet hakları meşru bir hak olarak kabul edilmelidir. Zira bu hakların meşru kabul edilmesi hem şeriatın nasslarına hem de zamanımızdaki gelişmelere uygun görülmektedir.

2.3.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Şer'i Delilleri

İslâm hukukçularının çoğunluğu fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak olduğunu kabul etmiştir. Onlar bu görüşlerini aşağıda zikredilen Kur'ân, sünnet, örf ve maslahat delillerine dayanmışlardır.

2.3.2.1. Kur'ân Delili:

Fikrî mülkiyet haklarının meşruluğuna delalet eden birçok ayet-i kerime bulunmaktadır. Onlardan bazıları şöyle sıralanabilir:

a. *“Aranızda mallarınızı haksızlıkla yemeyin, bildiğiniz halde günaha girerek insanların mallarından bir kısmını yemek için onu hâkimlere aktarmayın.”*⁵⁹⁶

Kurtubî (ö.671/1273) ayeti tefsir ederken şu yorumlarda bulunmuştur: “Ayet-i kerimedeki hitap tüm ümmet-i muhammed'i kapsamaktadır. Ayet ile kastedilen mana şudur: Sizden bazınız diğer bazınızın malını haksız yere yemesin. Her kim başkasının malını izinsiz olarak alırsa o malı batıl yolla yemiş olur.”⁵⁹⁷ Görüldüğü üzere ayet-i kerimede başkalarına ait olan malların haksız yollarla yenilmesi haram kılınmıştır. Günümüzde fikrî mülkiyet hakları alım, satım ve kiralama gibi hukuki

⁵⁹⁵ Mecelletü'l-Mecma el-Adedü'l-Hâmis, II, 2267. (İslâm Fıkıh Konseyi'nin 1988 yılında Kuveyt'te düzenlemiş olduğu “el-Hukûku'l-Manevîye” konulu 43, (515) no'lu konferansın sonuç bildirgesi.)

⁵⁹⁶ Bakara, 2/188.

⁵⁹⁷ el-Kurtubî, *el-Câmi'u li Ahkâmi'l-Kur'ân*, II, 338.

muamelelere konu olan mallardan sayılmaktadır. Bu durumda fikrî mülkiyet haklarına karşı yapılacak olan her türlü haksız tasarruf ayet-i kerime ile yasaklanmış olmaktadır.

b. *“Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme! Çünkü kulak, göz ve gönül bunların hepsi ondan sorumludur.”*⁵⁹⁸ Katâde’ye (ö.117/735) göre ayet-i kerimenin yorumu şöyledir: “Görmediğin şeyi gördüm, duymadığın şeyi duydum, bilmediğin şeyi bildim deme.”⁵⁹⁹ (yoksa sorumluluk altına girersin) Başkasının meydana getirdiği eseri kendi eseriymiş gibi piyasaya süren kişi ayetin kapsam alanına girmektedir. Şöyle ki kişi, hiçbir emek sarf etmeksizin başkasına ait olan bir eseri kendi eseriymiş gibi ortaya koymakla görmediği şeyi gördüm, bilmediği şeyi bildim demektedir. Hâlbuki bu durum zikredilen ayetle yasaklanmıştır.

c. *“Sanma ki yaptıklarından memnun olanlar, yapmadıklarıyla övülmekten hoşlananlar, evet, sanma ki onlar azaptan kurtulacaklardır.”*⁶⁰⁰ Ayetin iniş sebebi ile ilgili bir rivayete göre Hz. Peygamber Yahudileri çağırarak onlara bir mesele sormuştu, onlar sorunun gerçek cevabını gizleyerek kasten yanlış cevap vermişlerdi, sorusunu cevaplandırdıkları için Hz. Peygamber’in kendilerini takdir etmesini beklerlerken gerçeği gizledikleri için de sevinmişlerdi. Bir başka rivayete göre ayet çeşitli bahanelerle Hz. Peygamber’in seferlerine katılmadıkları halde katılmış gibi övülmelerini bekleyen münafıklar hakkında inmiştir.⁶⁰¹ Zemahşeri (ö.538/1144) ve Şevkani, (ö.1250/1834) ayetin iniş sebebinin Yahudi veya münafıklara has olmasının ayetin kapsama alanını daraltmadığını, dolayısıyla ayetin hükmünün mümin, kâfir veya münafıklardan böyle bir karaktere sahip olan herkesi içine aldığını

⁵⁹⁸ İsrâ, 17/36.

⁵⁹⁹ el-Kurtubî, *el-Câmi ‘u li Ahkâmi ‘l-Kur’ân*, X, 257.

⁶⁰⁰ Âli İmrân, 3/188.

⁶⁰¹ Cemâlüddin Ebu’l-Ferec Abdurrahmân bin Ali bin Muhammed el-Cevzî, *Zâdü’l-Mesîr fi İlmî ‘t-Tefsîr*, I, (Beyrut: Dâru’l-Kitabi’l-Arabî, 2001), 358.

söylemişlerdir.⁶⁰² Bu durumda yazmadığı bir kitap veya emek vermediği bir tasarımı kendi eseriymiş gibi ortaya koyan ve bununla övünen kişi ayetin kapsama alanına girmektedir. Dolayısıyla hiçbir kimse kendisine ait olmayan bir eseri kendisi üretmiş gibi davranamaz. Zira eser kim tarafından meydana getirilmişse eseri ancak o sahiplenebilir.

d. “Doğrusu insanın çalıştığından başkası kendisinin değildir”⁶⁰³ ayet-i kerime insanın çalışmak suretiyle ürettiklerinin kendisine ait olduğunu beyan etmektedir. Fikrî ürünler ürün sahibinin uzun çabalar sonrası meydana getirdiği eserlerdir. Öyleyse bu eserler ayet-i kerime’nin de ifade ettiği gibi eseri meydana getiren kişiye ait olmalıdır.

e. Nihâyet karınca vadisine geldikleri vakit bir karınca, “Ey karıncalar! Yuvalarınıza girin, Süleyman ve ordusu farkına varmadan sizi ezmesinler” dedi. Süleyman, onun bu sözüne tebessüm ile gülerek dedi ki: “Ey Rabbim! Beni; bana ve ana babama verdiği nimetlere şükretmeye ve razı olacağın salih ameller işlemeye sevk et ve beni rahmetinle salih kullarının arasına kat!” Süleyman, kuşlara göz atıp yokladı ve şöyle dedi: “Hüdhüd’ü niçin göremiyorum? Yoksa kayıplara mı karıştı?” “Bana (mazeretini gösteren) apaçık bir delil getirmediği keskinlikle onu ağır bir şekilde cezalandıracağım, ya da kafasını keseceğim.” Derken Hüdhüd çok beklemedi, çıkageldi ve (Süleyman’a) şöyle dedi: “Senin bilmediğin bir şey öğrendim. Sebe’den sana sağlam bir haber getirdim.” “Ben, onlara (Sebe halkına) hükümdârlık eden, kendisine her şeyden bolca verilmiş ve büyük bir tahtı olan bir kadın gördüm.” “Onun ve kavminin, Allah’ı bırakıp güneşe taptıklarını gördüm. Şeytan, onlara yaptıklarını süslü göstermiş ve böylece onları yoldan çıkarmış. Bu yüzden de onlar doğru yolu bulamıyorlar.” “Göklerde ve yerde gizli olanı ortaya çıkaran, sizin gizlediğiniz ve açığa vurduğunuz şeyleri bilen Allah’a secde etmesinler diye (şeytan onları yoldan çıkarmış.)” Allah, kendisinden başka

⁶⁰² Ebu’l-Kâsım Mahmûd bin Ömer ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf an Hakâiki’t-Tenzîl*, I, 3 bs. (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, t.y). 480; Muhammed bin Ali bin Muhammed eş-Şevkanî, *Fethu’l-Kadîr el-Câmi’u beyne Fenneyi’r-Rivâyeti ve’d-Dirâyeti min ulmi’t-Tefsîr*, I, (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1983), 409.

⁶⁰³ Necm, 53/39.

hiçbir ilâh bulunmayandır. Büyük Arş'ın Rabbidir. Süleyman, Hüdüh'd'e şöyle dedi: "Doğru mu söylüyorsun, yoksa yalancılardan mısın, göreceğiz." "Benim şu mektubumu götür onlara at, sonra da yanlarından ayrıl ve ne sonuca varacaklarına bak." Sebe kraliçesi Belkıs dedi ki: "Ey ileri gelenler! Bana çok önemli bir mektup atıldı." "Mektup, Süleyman'dan gelmiştir. O, 'Bismillâhirrahmânirrahîm' diye başlamakta ve içinde 'Bana karşı büyüklük taslamayın ve teslimiyet göstererek bana gelin' denilmektedir."⁶⁰⁴

Tarihi kıssanın nakledildiği sıralı ayetlerde Allah Teâla hem melik hem de nebi olan Süleyman (a.s.) dan, henüz Müslüman olmamış Sebe melikesinden, Hüdüh kuşundan, karıncadan ve bunların arasında geçen çeşitli diyaloglardan bahsetmektedir. Görüldüğü üzere Allah Teâla kıssayı nakledeken söz sahiplerinin cümlelerini olduğu gibi nakletmekte, hangi sözün kime ait olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu da bizlere telif edilen eserlerin eser sahiplerine ait olduğunu, onların adı zikredilmeksizin eserlerinden alıntı yapılmasının doğru bir davranış olmadığını bildirmektedir.⁶⁰⁵

2.3.2.2. Sünnet Delili:

Üzerine ittifak edilen şer'î kaynaklardan ikincisi Hz. Peygamber'in sünnetidir. Sünnet birçok şer'î meselede hükümlerin ispatına dayanak olduğu gibi fikrî hakların meşru görülmesine de dayanak olmuştur. Bu hakların meşruiyetine delalet eden hadis-i şerifler şunlardır:

a. *"Kişinin yediği en hayırlı lokma, elinin emeği ile kazandığıdır."⁶⁰⁶* Hz. Peygamber el emeğini en hayırlı kazanç olarak nitelemiştir. Fikrî ürünler el emeği, göz nuru ve beyin gücünün harmanlanmasıyla üretilen eserlerdir. Mucit, müellif veya tasarımcı uzun uğraşlar neticesinde eserlerini meydana getirmektedirler. Hz. Peygamber bu denli zorluklarla meydana getirilen eserleri en hayırlı kazanç olarak nitelediği halde, bu kazançlara meşru bir hüviyet verilmemesi uygun bir davranış değildir. Bu yüzden

⁶⁰⁴ Naml, 27/18-30.

⁶⁰⁵ Emin Muhammed Selam, *el-Milkiyyetü'l-Fikriyye fi'l Kur'âni'l-Kerîm*, (Dimeşk: Mecelletü Câmîati el-Mücelletü't-Tâsia Aşer el-Addedü'l-Evvel, 2003), 452.

⁶⁰⁶ Buhârî, "Büyu,"15.

fikrî mülkiyet hakları en hayırlı kazanç kabul edilmeli ve hukuki açıdan muhafaza altına alınmalıdır.

b. “Ademoğlu öldüğü zaman bütün amellerinin sevabı sona erer. Şu üç şey bundan müstesnadır; sadaka-i cariye, istifade edilen ilim, kendisine dua eden hayırlı evlat.”⁶⁰⁷ İmam Nevevi (ö.676/1277) hadisi şerh ederken şu yorumda bulunmuştur: “Kişinin ameli ölümü ile kesilir. Artık ona sevap yazılmaz. Ancak hadiste zikredilen üç kişinin ameli kesilmez. Öldükten sonra da amel defterlerine sevap yazılır. Bunun sebebi o kimselerin hayatta iken bu amelleri işlemiş olmalarıdır.”⁶⁰⁸ Hadisi şerifte zikredilen üç maddeden birinin istifade edilen ilim olduğu görülmektedir. Fikrî ürünler de insanoğlunun istifade ettiği ilmi becerilerdir. Kişi hayatta iken ilmi çalışmalar yapmakta, bu çalışmalar sonucunda kendi çalışmasıyla fikrî ürünleri meydana getirmektedir. Mademki bu ürünler kişinin çalışmasıyla ortaya çıkmaktadır ve o kişinin dünyadan göçmesine rağmen amel defterinin açık kalmasını sağlamaktadır, o halde bu ürünler sahibine ait olmalıdır. Zira geride bırakılan ilmi çalışma diğer insanlar değil onu bırakanın amel defterini açık bırakmaktadır.

c. “Henüz hiç kimsenin el koymadığı bir şeyi kim ilk önce ele geçirirse o şey onun olur.”⁶⁰⁹ İslâm hukukunda daha evvel hiçbir kimse tarafından ele geçirilmemiş şeylerin ele geçirilmesi (ihrazül-mübah) mülkiyet sebeplerinden sayılmaktadır.⁶¹⁰ Fikrî mülkiyet haklarını elde etmek te bu kabildendir. Zira henüz kimse tarafından meydana getirilmemiş fikir onu ilk düşünüp eser haline getirenin mülkü olur. İhrazül-mübah yoluyla elde edilen mülkiyet üzerinde nasıl ki bir başkası mülkiyet sahibinin izni olmaksızın tasarrufta bulunamıyorsa, fikrî mülkiyet haklarında da fikrî ürün sahibinin izni olmadan tasarrufta bulunulamamalıdır.

⁶⁰⁷ Nesâî, “Vasâyâ,” 8; Tirmizî, “Ahkâm,” 37.

⁶⁰⁸ Ebû Zekeriyâ Yahyâ bin Şeref bin Muhyiddîn en-Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, XI, (Beirut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1972), 85.

⁶⁰⁹ Ebû Dâvûd, “İmâre,” 36.

⁶¹⁰ Zeydân, *el-Medhal li Dirâseti'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 208-209; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 69-70; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 169-170.

d. “Canlarınız, mallarınız ve namuslarınız mukaddestir. Her türlü tecavülden korunmuştur.”⁶¹¹ Hz. Peygamber müminlerin canlarının, mallarının ve namuslarının mukaddes olduğuna bizzat vurgu yapmıştır. Buradan hareketle fikrî mülkiyet haklarının her türlü tecavülden korunması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Zira İslâm hukukçularının büyük çoğunluğuna göre menfaatler mal sayılmaktadır.⁶¹² Fikrî mülkiyet hakları da menfaat olmaları hasebiyle mal sayılmalıdır.

e. *Bir gün Hz. Peygamber (s.a.v.) pazarda bir buğday sergisine uğradı. Elini buğday yığınının içine daldırınca parmakları ıslandı. Bunun üzerine satıcıya: “Bu ıslaklık ne?” diye sordu. Adam: “Ey Allah’ın resülü! (s.a.v.) yağmur ıslattı.” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.): “İnsanların görüp aldanmaması için o ıslak kısmı yığının üstüne çıkarsaydın ya!” karşılığını verdi. Ardından da “Bizi aldatan bizden değildir. buyurdu.”⁶¹³*

İnsanlarla olan ilişkilerde dürüst olmak Müslüman’ın şiarıdır. Başta alışveriş olmak üzere herhangi bir konuda başkalarını aldatmak ahlaksızlıktır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) bu konuya açıkça temas etmiştir. Üzerinde fikrî mülkiyet hakkı bulunan bir eserin, sahibi dışında bir kişi tarafından sahiplenilmesi de bu hadisin kapsamına girmektedir. Zira o kişi kendine ait olmayan bir şeyi kendisininmiş gibi göstermekle insanları aldatmış olmaktadır. Bu da dinen haram kılınmıştır.

f. “Başkasına ait olan bir şeyin kendisine ait olduğunu iddia eden kişi bizden değildir. O kişi cehennemde yerini hazırlasın.”⁶¹⁴ Hadisi-i şerifte intihal yapmanın haramlığına delalet vardır. Şöyle ki herhangi bir kitap veya makaleden tamamen veya kısmen iktibas yapan kişinin, iktibas yaptığı kaynağı zikretmeksizin alıntılarını kendi eseriymiş gibi göstermesi, başkasına ait olan bir şeyin kendisine ait olduğunu iddia etmesi anlamına gelmektedir. Bu da intihal yapan kişiyi hadisin kapsamı altına almaktadır.

⁶¹¹ İbn Mâce, “Menâsik,” 76.

⁶¹² İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 57; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 42-43.

⁶¹³ Müslim, “îman,” 164.

⁶¹⁴ Müslim. “Îmân”, 112.

2.3.2.3. Örf Delili

Örf; sözlükte, insanların yapılmasını ya da kullanılmasını âdet haline getirdikleri fiil ve sözlerdir.⁶¹⁵ Usulcülerin kullanımında ise, insanların yapılmasını ya da kullanılmasını âdet haline getirdiği, şeriatın hükümlerine aykırı olmayan fiil veya sözlerdir.⁶¹⁶ İslâm hukukunda örf, ihtiyaç anında kendisine müracaat edilen şer‘i bir delildir. Nitekim Mecelle’de “örf ile tayin, nass ile tayin gibidir”⁶¹⁷ maddesinin zikredilmesi örfün önemli bir kaynak olduğunu vurgulamaktadır. Fikrî mülkiyet haklarının gerek sınıai mülkiyet gerekse telif hakları yönünden meşru bir hak olduğu örfen kabul edilmiştir. Şöyle ki günümüzde Müslüman ya da gayr-i müslim ülkelerin nerede ise tamamında fikrî mülkiyet hakları meşru bir hak görülmekte ve devletler ulusal ya da uluslararası seviyede fikrî mülkiyet hakkını koruyan kanunlar çıkartıp yürürlüğe koymaktadır. (WIPO) Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilat Fikrî Haklar Sözleşmesi’ne 195 ülkenin üye olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu konudaki teamülün ne derece yaygın olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. Fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak kabul edilmesinde İslâm coğrafyasında örfün bu denli yaygınlaşması fikri hakların örf delili ile meşru kılınmasını gerektirmektedir.

2.3.2.4. Maslahat Delili

Maslahat sözlükte “mutlak menfaat” anlamında kullanılmaktadır.⁶¹⁸ Usulcülerin kullanımında ise “şeriatın tasarrufları ve maksatlarına uygun olan vasfin adıdır.”⁶¹⁹ Hükmü bu vafâ dayandırmada, ya menfaat celbedilmekte ya da mefsedet def‘ edilmektedir. Fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak olarak kabul edilmesi, ilmi çalışmaları teşvik etmesi ve müellife fayda sağlaması yönüyle maslahatı celbetmekte,

⁶¹⁵ İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü‘cemü’l-Vasît*, 595; el-Büstânî, *Müncidü’t-Tullâb*, 471.

⁶¹⁶ Muhammed Zekeriyâ el-Berdîsî, *Usûlu’l-Fıkh*, (Kâhire: Dâru’s-Sekâfeti li’n Neşri ve’t-Tevzî, t.y). 333; Abdülkerîm bin Ali bin Muhammed en-Nemle, *el-Câmi‘u li Mesâili Usûli’l-Fıkh*, 1 bs. (Riyâd: Mektebetü’r-Rüşd, 2000), 393.

⁶¹⁷ Mecelle, md. 45.

⁶¹⁸ İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü‘cemü’l-Vasît*, I, 520; el-Büstânî, *Müncidü’t-Tullâb*, 410; Mevlüt Sarı, *el-Mevârid*, (İstanbul: Bahar Yayınevi, t.y). 875.

⁶¹⁹ Muhammed el-Hudârî, *Usûlu’l-Fıkh*, (Mısır: el-Mektebetü’t-Ticâriyyetü’l-Kübrâ, 1969), 310; Vehbe ez-Zuhaylî, *Usûlü’l-Fıkhî’l-İslâmî*, II, (Dimeşk: Dâru’l-Fıkr, 1986), 757.

müellifi maddî zarardan koruması yönüyle de mefsetedi defetmektedir. Fikrî hakların muhafaza altına alınmasında özel ve genel olmak üzere iki çeşit maslahat bulunmaktadır. Özel Maslahat; eseri meydana getiren kişinin eserin sağladığı maddî gelirden faydalanması ve bu durumun eser sahibini yeni çalışmalara teşvik etmesidir.⁶²⁰ Genel Maslahat; meydana getirilen eserden tüm toplumun faydalanması ve toplumun ekonomik ve kültürel anlamda kalkınmasıdır.⁶²¹

Görüldüğü üzere fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak kabul edilmesinde hem özel hem genel anlamda maslahat bulunmaktadır. Maslahatın İslâm hukukunun kaynaklarından biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, fikrî mülkiyet haklarının maslahat delili ile sabit olduğu açıkça söylenebilmektedir.

2.3.3. Fikri Mülkiyet Haklarını Teyit Eden Fıkıh Kaideleri

Fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak olduğunu teyit eden birçok fıkıh kaidesi bulunmaktadır. Bu kaidelerden bazıları şunlardır:

“*Zarar vermek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur.*” (La Darara ve La Dırar)⁶²² Bu kaide İslâm hukukunun karakterini yansıtır. Şöyle ki; Allah Teâla insanları yaratmış, onlara sayılamayacak kadar nimetleri bahşetmiştir. İnsanoğlu bu nimetlerden istifade ederken bazen nefesine uyarak hakkına razı olmamış, başkalarının hakkına tecavüze yeltenmiştir. Bu durum toplum fertlerinin zarar görmesine yol açmakla beraber belli mağduriyetleri gündeme getirmiştir. Adalet ilkesini kendisine temel ilke edinen İslâm hukuku, bu haksız durumu ortadan kaldırmak için bu veciz kaideyi vaz etmiştir. Bu söz (La Darara ve La Dırar) bizzat Hz. Peygamber tarafından zikredilmiştir.⁶²³ ‘Darar’ karşı tarafa zarar vermektir. ‘Dırar’ ise zarara zararla karşılık vermektir. Kaide karşı tarafa zarar vermeyi yasakladığı gibi uğranılan zarara misliyle karşılık verilmesini de yasaklamıştır.⁶²⁴

⁶²⁰ ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhiyyü'l-Âmm*, III, 21; Şebir, *el-Medhal ilâ Fıkhi'l Muâmelât*, 42.

⁶²¹ ez-Zeğûl- Azzâm, *el-Hukûku'l-Mâliyye li'l-Müellif*, 9.

⁶²² Muhammed Bekir İsmâil, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye beyne'l-Asâleti ve't-Tevcîh*, (b.y.y: Dâru'l-Menâr, t.y). 96; İzzet Ubeyd ed-Deâs, *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, 28.

⁶²³ Mâlik, “Akdiye,” 31.

⁶²⁴ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 165.

Fur'u fıkihta zararın giderilmesi amacıyla birçok hüküm konulmuştur. Örneğin alışverişte aldanmayı önlemek amacıyla muhayyerlikler, komşunun zararını gidermek amacıyla şuf'a hakkı meşru kılınmıştır.⁶²⁵

Bu kaide fikrî mülkiyet haklarının meşruluğunu teyit etmektedir. Şöyle ki bu hakkın meşruluğu ürün sahibinin uğrayacağı zararı ortadan kaldırmaktadır. Fikrî hakların meşru bir hak olarak kabul edilmemesi durumunda ise hem ferdi hem de toplumsal zarar meydana gelmektedir. Zira ürün sahibinin haklarının kanunen korunmaması onun yeni ürünler üretmesine engel teşkil etmektedir. Bu durum ürün sahibine maddî, topluma da yeni ürünlerden mahrum olma zararı vermektedir.

“Bir şeyden faydalanma ödeme yükümlülüğü mukabilindedir” (el-Haracü bi'd-Daman) Kaide bir şeyden faydalanabilmenin o şeyin her türlü mali sorumluluğuna bağlı olduğunu bildirmektedir.⁶²⁶ Kaidenin metni bizzat Hz. Peygamber tarafından buyurulmuştur.⁶²⁷ “el-Harac” Malikîn mülkünden elde ettiği her türlü ürün ve faydalanmadır. Örneğin bir koyunun sütü onun haracıdır. “ed-Daman” ise mülkte meydana gelen her türlü mali sorumluluktur. Örneğin mülkte meydana gelen mali zararın sorumluluğu malike aittir. Bir başkası bu zararı telafi etmekle yükümlü değildir.⁶²⁸ Görüldüğü üzere, bir şeyden faydalanma sorumluluğa bağlanmıştır. Dolayısıyla bir kişinin sorumlu olmadığı bir şeyden faydalanması söz konusu olamaz. Kaide, fikrî mülkiyet hakları üzerinde tatbik edildiğinde onun bu hakları teyit ettiği görülür. Şöyle ki fikrî mülkiyet hakkına sahip olan kişi meydana getirdiği eserin her türlü sorumluluğunu üzerinde taşımaktadır. Örneğin kitabın yazarı kitap içerisindeki bütün malumattan sorumludur. Hatta içerikte yazdığı suç unsuru cümlelerden veya intihallerden dolayı mahkemede yargılanabilmektedir. Mademki fikrî ürün sahibi meydana getirdiği ürünün her türlü sorumluluğunu üzerinde

⁶²⁵ Sâlih bin Gânim es-Sedlân, *el-Kavâidü'l-Fıkhîyyetü'l-Kübrâ*, (Riyâd: Dâru'l-Belensiyye, 1996), 502-503.

⁶²⁶ Hilmi Ergüney, *Mecelle Külli Kâideleri*, (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1965), 129; Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, 27.

⁶²⁷ Nesâî, “Buyu,” 15; Ebû Dâvûd, “İcâre,” 37; Tirmîzî, “Buyu,” 53; İbn Mace, “Ticâret,” 43.

⁶²⁸ Muhammed Bekir, *el-Kavâidü'l-Fıkhîyye*, 207.

taşımaktadır, öyleyse bu ürünün mali ve manevi her türlü haklarının kendisine ait olması gerekmektedir.

“*Mefsedeti gidermek menfaati elde etmekten daha evladır.*” (Der’ul-Mefasidi Evla min Celbi’l-Menafii)⁶²⁹ Sosyal yaşamda insanların fiilleri bozuk para misali çift yönlüdür. Parada yazı-tura, fiillerde maslahat, mefsedet bulunmaktadır. Bazen yapılan iş bir tarafa maslahat sağlarken diğer tarafa mefsedet sağlayabilmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran İslâm hukuku, menfaat ve mefsedet bir araya geldiği durumlarda, “mefsedeti gidermek menfaati elde etmekten evladır.” kuralını işleterek toplumdan mefsedeti gidermeyi amaçlamıştır.⁶³⁰ Furu’u fıkhıta bu kaidenin uygulandığı birçok hüküm bulunmaktadır. Örneğin kokusu ve dumanı insanlara zarar verdiği için evlerin bulunduğu meskûn mahallerde demirci veya fırıncının dükkân açmasına müsaade edilmemiştir.⁶³¹

Fikrî mülkiyet haklarına bu kaidenin zaviyesinden bakıldığında onun bu hakların meşruluğunu teyit ettiği görülür. Şöyle ki fikrî mülkiyet haklarının meşru bir hak olarak kabul edilmemesi durumunda, fikrî hak sahibinin zarar etmesinden dolayı mefsedet, toplumun fikrî ürüne bedelsiz bir şekilde ulaşmasından dolayı ise maslahat meydana gelmektedir. Mefsedet ve maslahatın bir araya geldiği böyle bir durumda, kaide gereği mefsedetini defî maslahatın celbine tercih edilmeli ve fikrî mülkiyet hakları meşru kılınmalıdır.

2.3.4. İslâm Hukukçularının İsnad Geleneği

“İsnad” sözlükte “bir şeyi başka bir şeye katmak”, “yükseltmek”, “sözü söyleyenine ulaştırmak” ve “nispet etmek” anlamlarında kullanılır.⁶³² Hadis terminolojisinde ise

⁶²⁹ Ali Ahmed en-Nedvî, *el-Kavâidü’l-Fıkhîyye*, (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 1994), 207.

⁶³⁰ Muhammed bin Sâlih el-Useymin, *el-Kavâidü’l-Fıkhîyye*, (İskenderiyye: Dâru’l-Basire, t.y), 20.

⁶³¹ Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu Kavâidi’l-Fıkhîyye*, 205.

⁶³² İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, III, 221; el-Cevherî, *es-Sihâh Tâcü’l-Lüğa*, II, 489; İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü’cemü’l-Vasît*, I,453-454.

“sözün, araçlar vâsıtasıyla asıl sahibine yükseltilmesidir.”⁶³³ Diğer bir ifade ile râvi tarafından rivayet edilen hadis-i şerifin, râvi zinciri belirtilerek Hz. Peygamber’e kadar ulaştırılmasıdır.

Bir haberi veya hadisi nakleden kimse, onu kimden işittiğini belirtmek zorundadır. Çünkü haberin doğruluğu, onu nakledenlerin güvenilir olmasıyla yakından ilgilidir.⁶³⁴ Nitekim Abdullah İbn Mübarek (ö.181/797) isnad hakkında “isnad dindedir. Eğer isnad olmasaydı herkes dilediği şeyi söylerdi.” yorumunda bulunmuştur.⁶³⁵ İmam Şafî (ö.204/820) ise “İsnadsız hadis öğrenme gayretinde olan kişinin durumu, geceleyin zifiri karanlıkta odun toplayan kişiye benzer. O, içinde zehirli yılan olan odunu sırtına yüklenir de farkında olmaz.” demek suretiyle Hz. Peygamber’in hadislerinin diğer sözlerden ancak senet sayesinde ayrılabilceğini söylemiştir.⁶³⁶ Süfyanı Sevri de (ö.161/778) isnadı silaha benzetmiş, silahı olmayan kişinin düşmanla cenk edemeyeceğini belirtmiştir.⁶³⁷

İlk dönemlerde hadis tahammülünün belirli şartları yoktu sahabe döneminin sonlarından itibaren hadis toplayanlar ve rivayet edenler artınca raviler araştırılmaya başlanmıştır. Devam eden dönemlerde isnad hadisin önemli bir parçası olmuş, hoca-talebe ilişkileri ve hocadan hadis alma geleneği önem arz etmiştir. O dönem ilim adamları rivayetin hangi ravi tarafından yapıldığını dikkatle takip ediyor, rivayetleri birbirinden ayırabilmek için’’haza hadisü fûlan’’(bu falan kişinin hadisidir) şeklinde hadisi ravi ismiyle etiketliyorlardı. İsnad geleneği bilginin gelecek nesillere doğru ve sağlam şekilde aktarılmasını sağlamasının yanında o günün bilgi naklindeki etik

⁶³³ Muhammed Mustafâ el-Âzami, *Hadîs Metodolojisi ve Edebiyâtı*, Mütercim Recep Çetintaş, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2010), 59; İsmâil Lütfü Çakan, *Ana Hatlarıyla Hadis*, (İstanbul: Ensâr Neşriyât, 2005), 25.

⁶³⁴ Mustafâ Karataş, “Hadislerde İsnâd Sistemi”, *Diyânet İlmî Dergisi*, Diyânet İşleri Başkanlığı Dini Yayınlar Dâiresi Başkanlığı, C. 39, S.4 (2003): 77.

⁶³⁵ Ebu’l-Hasenât Abdülhayy el-Leknevî, *el-Ecvibetü’l-Fâdile li’l-Es’ileti’l-Aşerati’l-Kâmile*, (Halep: Mektebü’l-Matbûati’l-İslâmîyye, 1984), 21.

⁶³⁶ el-Leknevî, *el-Ecvibetü’l-Fâdile*, 22.

⁶³⁷ A.g.e, 22.

kurallarını temsil etmekteydi.⁶³⁸ Nitekim isnad'ta kullanılan "bu falanın hadisidir" ifadesinden etik kurallara işaret eden şu anlamlar çıkarılmaktadır:

- Bu hadis zikredildiği haliyle o falan şahsa aittir
- O falan şahsa nisbet edilen hadis, aynı şeyhten alınan diğer rivayetlerden kısmen farklıdır
- Bir şeyhten malum bir hadis-i rivayet edenler içinde en muteber ravi o falandır⁶³⁹

Sıraladığımız isnad kuralları bilginin gerçek sahibine nisbet edilmesi konusunda günümüzde yazılan yüksek lisans ve doktora tezlerinin yazım aşamasında uyulması gereken etik kurallarla benzeşmektedir. Nitekim günümüz etik kurallarından bazıları şunlardır:

- Başkaları tarafından yapılan çalışmalar kısmen veya tamamen alınıp kendi çalışmasıymış gibi sunulamaz
- Başkaları tarafından yapılan çalışmalar referans verilmeden kullanılamaz
- Başkaları tarafından yapılan çalışmalar belirlenen oranlardan daha fazla kullanılamaz
- Kullanılmayan veya hiç bakılmayan kaynaklar metin içinde veya kaynakçada kullanılmış gibi gösterilemez
- Gizli tutulması gereken bilgi kaynakları tezlerde ifşa edilemez
- Görüşme veya mülakat yoluyla elde edilen bilgiler onay alınmadan ve atıf yapılmadan kullanılamaz
- Kendisi tarafından daha önce yapılmış ve yayınlanmış bir çalışma yeniymiş gibi sunulamaz⁶⁴⁰

⁶³⁸ Ali Kuzudişli, Hadis Hırsız (Sâriku'l-Hadis): "Bir Cerh Teriminin Anlattıkları", *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.4, S. 8 (2015):14, 45-47.

⁶³⁹ A.g.e, 48

⁶⁴⁰ Ömer Çaha, Mehmet Çetin ve Mustafa Özgenel, *Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzu*, (İstanbul: Erkam Matbaa, 2019),11

İslâm hukukçuları isnada hadis ilminde yer verdikleri gibi fıkıh, tefsir, lügat ve tarih ilimlerinde de yer vermiştir. Örneğin fıkıh kitaplarında fer'i hükümler müçtehitlerin isimleriyle beraber zikredilmektedir. Yine tefsirlerde yapılan nakiller görüş sahibi âlimin adı ile beraber zikredilmektedir. Birçok tarihi literatürde ise tarihi olay râvi zinciri ile beraber nakledilmektedir. Bu durum İslâm hukukçularının sözün ilk sahibine ne kadar değer verdiğini göstermekle beraber, söz sahibinin söz ya da fikirlerinin onun izni olmadan hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğini ortaya koymaktadır.

İslâm hukukçularının mükemmellikle nitelendirilebilecek isnad kültürü genel anlamda incelendiğinde, bu kültürün günümüzde fikrî mülkiyet haklarının korunmasına ışık tuttuğu görülmektedir. Şöyle ki; başkasının naklettiği bilgileri bilgi sahibinin ismi zikredilmeksizin alınmasını caiz görmeyen İslâm hukukçularının fikri hak sahiplerinin ürünlerinden onların rızası olmaksızın istifade edilmesine cevaz vermeleri düşünülemez. Buradan hareketle İslâm hukukunda fikrî mülkiyet haklarının isnad geleneği ile teyit edildiğini söylemek gerçeğe uygun düşmektedir.

İslâm hukuk tarihinde isnad geleneği bazı kişilerce suistimal edilmiş, bu durum hadis hırsızlığı kavramını gündeme getirmiştir. Bilginin asıl sahibine nispet edilmemesi suretiyle yapılan bu faaliyet hırsızlık olarak nitelendirilmiştir. Nitekim İslami literatürde hadis hırsızlığı “başkasına ait olan rivayeti (bilgiyi) senesinde hiçbir değişiklik yapmadan kendisine mâl etmek veya hadisin senesinde değişiklik yapmak suretiyle rivayette bulunmaktır” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁴¹ Genel itibarıyla bir cerh lafzı olan hadis hırsızlığı (Serikatü'l-Hadîs) ilmi emeğin etik olmayan yol ve yöntemlerle elde edilmesi ve sahiplenilmesidir. Bu durum ilim ehli tarafından eleştirilmiş aylar ya da yıllar süren çabaların yapılan birkaç değişiklikle bir başkası

⁶⁴¹ Şemsüddin Ebu'l-Hayr Muhammed b.Abdurrahman es-Sehavî, Fethu'l-Muğîs bi Şerhi Elfiyyeti'l- Hadîs li'l-İrâkî, II, 1 bs.(Kâhire: Mektebetü's-Sünne, 2003) 125; Ramadân Zeyyân, Şerikatü'l-Hadîsi's-Şerif ve Eseruhû fi'l-Cerh ve't-ta'dîl, Mecelletü'l-Câmiati'l-İslâmiyye, C.11, S. 2, (2003): 48-52.

tarafından sahiplenilmesi ciddi bir hak ihlali ve emek hırsızlığı olarak görülmüştür.⁶⁴² İslam hukukçularının hadis hırsızlığına bu yaklaşımları günümüze uyarlandığında başkalarına ait eserleri kendi eserleriymiş gibi piyasaya süren insanların bilgi hırsızları olarak nitelendirilmeleri mümkün olmaktadır.

İsnad geleneğinin hadis, tefsir, lügat ve tarih dallarında bin yılı aşkın bir süre uygulanmış olması İslam hukukçularının fikri mülkiyet haklarını batılı ilim adamlarından daha önce koruma altına aldıkları söylenebilir. Dolayısıyla batılılar bu hakları her ne kadar kanuni yönden Müslümanlardan önce koruma altına almış olsalar da İslam hukukçuları uygulama açısından onlardan daha evvelki zamanlarda koruma faaliyetlerine başlamışlardır.

2.3.5. İslâm Hukukçularının Fikri Mülkiyet Haklarını Destekleyen Sözleri

Batıda 15. yüzyılda matbaa icat edildikten sonra fikrî mülkiyet haklarının korunması gündeme gelmiş, sonraki birkaç yüzyıl içerisinde gerek ulusal gerekse uluslararası alanda fikrî mülkiyet haklarını koruma altına alan kanunlar çıkartılıp yürürlüğe konulmuştur. Kanunlaştırma hareketlerinden önce İslâm devletlerinde her ne kadar günümüzdeki şekliyle bir kanuni düzenlemeye rastlanmasa da, İslâm hukukçuları fikrî hakları meşru bir hak olarak görmüş, hak sahibinin eserini her türlü tecavüzdten korumaya çalışmışlardır. Bu bölümde gerek klasik gerekse muasır İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarını destekleyen sözlerine yer verilecektir.

2.3.5.1. Klasik Dönem İslâm Hukukçuları

Ahmed bin Hanbel: Kendisine “Yolda bulunan bir kâğıt yaprağında hadis rivayetleri yazılı olmuş olsa bulan kişi bu rivayetleri yaprak sahibinin izni olmadan yazabilir mi?” diye sorulduğunda O, “Hayır, sahibinin izni olmadan yazamaz.” demiştir.⁶⁴³

⁶⁴² Âzami, Muhammed Mustafa, *Studies in Early Hadith literature*, American Trust Publication, (Indianapolis 1978) s. 204 den nakleden Kuzudişli, *Hadis Hırsızlığı (sârikul hadis): Bir Cerh Teriminin Anlattıkları* 45-47

⁶⁴³ el-Bûtî, *Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, 83.

Ebû Abdillah Muhammed el-Kurtûbî: “Şu yazdığım tefsirdeki (el-Câmi‘u li Ahkâmi‘l-Kur‘ân) ilkem sözleri sahiplerine, hadisleri ise tasnif edenlerine izafe etmektir. Zira sözü gerçek sahibine izafe etmek ilmin bereketindedir.”⁶⁴⁴

Kâsım bin Sellâm: (ö.224/838) “Birisinden istifade ettiğin ilim sana hatırlatıldığında senin, ben bu meseleyi bilmiyordum, bana falanca kişi öğretti demen, ilmin şükrüdür.”⁶⁴⁵

Alâüddin Ebû ‘l-Hasen el-Merdavî: (ö.885/1480) “Allah Teâla seni ve bizleri muvaffak etsin. Bu kitabı (el-İnsaf) yazarken takip ettiğim metodum İmam Ahmed bin Hanbel ve onun ashabından nakillerde bulunmak ve bu nakilleri yaparken kitap isimlerini ve rivayette bulunduğum âlimlerin isimlerini zikretmektir.”⁶⁴⁶

Ebû Zekeriyâ Muhiddîn en-Nevevî: “Başkasına ait bir eserde manen de olsa değişiklik yapmak câiz olmaz. Rivayet ya da tasnifte cumhur âlimlerin görüşlerine aykırı bir hata bulunuyorsa, o hata kitap değiştirilmeksizin not düşme şeklinde düzeltilmeli ve notta bu bilginin doğru şekli budur denilmelidir.”⁶⁴⁷

Muhammed Cemâlüddin el-Kâsîmî: (ö.1332/1914) *Kitap tasnifinde en mühim olan şey nakledilen faydaların, meselelerin ve ince noktaların yazarlarına isnad edilmesidir. Böyle yapıldığı takdirde intihalden ve iki yalan elbisesini giymekten kaçınılmış olur. Bundan dolayı benim yazdığım bu kitapta (Kavâidü’t-Tahsis) nakillerin harfine varıncaya kadar sahibine isnad edildiğini görürsün.*⁶⁴⁸

Ebû İbrâhim el-Müzenî: (ö.262/878) Müzenî, Muhtasar isimli kitabının başlarında taharet konusunu işlerken şu ifadelere yer vermiştir: “Taharet Kitabı, İmam Şafî

⁶⁴⁴ el-Kurtubî, *el-Câmi‘u li Ahkâmi‘l-Kur‘ân*, I, 3.

⁶⁴⁵ el-Kâdî İyâd bin Mûsâ, *el-İlma ilâ Ma‘rifeti Usûli‘r-Rivâye*, (Kâhire: Dâru‘t-Turas, t.y), 229.

⁶⁴⁶ Alâüddîn Ebi‘l-Hasen Ali bin Süleymân el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma‘rifeti‘r-Râcihi mine‘l-Hilâf*, I, (b.y.y: y.y. 1955), 16.

⁶⁴⁷ en-Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi Şerhi‘n-Nevevî*, I,36-37.

⁶⁴⁸ Muhammed Cemâlüddin el-Kâsîmî, *Kavâidü‘t-Tahdîs min Funûni Mustalâhi‘l-Hadîs*, (Beyrut: Müessesetü‘r-Risâle, 2004), 5 1.

Allah Teâla'nın: 'Biz gökten tertemiz bir su indirdik.'⁶⁴⁹ buyurdu dedi."⁶⁵⁰ Müzenî, kendisi doğrudan ayeti kaynak gösterebilecek iken o böyle yapmamış, nakli bizzat İmam Şafîi'den yapmıştır. Bu da onun ilmi emanete ne kadar değer verdiğini ortaya koymaktadır.

Celâlüddîn es-Suyûtî: (ö.911/1505) İmam Suyûtî, "el-Mu'cizât" ve "el-Hasâis" isimli kitaplarının başkaları tarafından intihal yapılması üzerine "el-Fârik beyne'l-Musannifi ve's-Sârik" isimli risalesini kaleme almış, orada bilgi hırsızlarına şu eleştirileri getirmiştir:

Sana Tarık'ın sözü geldi mi? Sen Tarık'ın sözünün ne olduğunu nereden bileceksin. O hain bir hırsızdır. O bize hanif evlatlar ile tevessül etti, halef olacak evlatlarla bize ulaştı.⁶⁵¹ Biz ona vefa ile yaklaştık, o bize cefa ve ihanetle karşılık verdi. Biz talebelerimize "ed-Dürerü'l-Fevâid" isimli kitabımızı iare verebilmeleri için izin verdik. Fakat o, bu müsamaha ve iyi niyete karşılık hainlik etti. Ve "el-Mucizat" ile "el-Hasais" isimli kitaplarımı kastetti ve onları satırı satırına çaldı. Bir de 'bunları ben toplayıp yazdım' dedi. Muhakkak ben "el-Hasâis"i yirmi yılda yazdım. Bunun yazımında tefsir, hadis ve bunların şerhlerinden, dört mezhebin fıkıh ve usulünden ve tasavvuf kitaplarından faydalandım. Ben bu kadar emek sarf ettikten sonra bu hırsız kitabımı çalıp girişine şu satırları yazdı: "el-Hasâis" kitabını kendi gayretlerimle çalışıp kitap haline getirdim. Hain, benim kitabımı kendi kitabıymış gibi piyasaya sürdü. Kendini kitabın yazarı zannetti. Hâlbuki o, iki yalan elbisesini giyendir. Kitap içindeki bilgileri benim kitabıma hiçbir atıfta bulunmaksızın kendisinin bilgisiymiş gibi gösterdi. Kitabın kaynaklarını araştırıp bulmuş gibi davrandı. Hâlbuki o, bu kaynakları bırakın gözüyle görmeyi, rüyasında bile görmemiştir.⁶⁵²

⁶⁴⁹ Furkan, 25/48.

⁶⁵⁰ Ebû İbrâhîm İsmâil bin Yahyâ bin İsmâil el-Mısırî el-Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî fi Furû'ş-Şâfiyye*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988), 7.

⁶⁵¹ İntihal yapan kişi kitaplara İmâm Suyuti'nin talebeleri aracılığı ile ulaşip intihal yaptığı için hazret bu ifadeleri kullanmıştır.

⁶⁵² Abdurrahmân bin Ebî Bekr Celâlüddin es-Suyûtî, *el-Fârik beyne'l-Müsânnifi ve's-Sârik*, (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1998), 33-34.

Suyûtî, risalenin devamında İmam Müzenî, İmam Nevevi ve diğer ilim adamlarından çeşitli nakillerle onların emanete ne kadar sadık olduklarını ifade ederek çeşitli misaller getirmiştir.⁶⁵³ Risalenin sonunda intihal yapan kişinin bu işten vazgeçmesi halinde nasıl muamelede bulunacağını şu satırlarla ifade etmiştir:

Şayet bu adam ihanetinden tövbe ederse bunu kabul ederiz. Eğer emaneti ehline verirse bunu hoş karşılarız. Bizim kitaplarımızdan istifade etmek isterse, şartlarımıza riayet etmesi kaydıyla istifade ettiririz. Şayet anlayamadığı noktalar olursa ona yardımcı olur, anlamasını sağlarız. Ancak hainliğinde ısrarcı olur da işlediği cinayete devam ederse o takdirde onu alçaltırız. Onu hatası üzere bırakır, cahillerden saymakla kalmaz, onu hainler zümresinden sayarız ve ensesine “Allah hainlerin hilesini başarıya ulaştırmaz.”⁶⁵⁴ ayetini yazarız.⁶⁵⁵

İmam Suyûtî'nin bu konu hakkında yazdığı risale takdire şayandır. O, intihal yapanları açık bir dille eleştirmekle kalmamış ayrıca bu işi yapanları hainlikle nitelemiştir. Bu tür nitelendirme normal şartlarda İslâm hukukçularının yaptığı bir şey değildir. Eleştirinin dozunun bu denli yüksek olması İslâm hukukunda fikrî mülkiyet haklarının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Klasik dönem İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarını destekleyen sözleri göz önünde bulundurulduğunda, İslâm hukukçularının ilk dönemlerden itibaren fikrî mülkiyet haklarını meşru gördüklerini söyleyebiliriz. Ancak nakledilen sözler incelendiğinde bu sözlerin telif haklarının sadece manevi yönüyle ⁶⁵⁶ ilgili olduğu, maddî hakları içermediği söylenebilir. Hatta İslâm hukukçularının bu sözlerinin fikrî mülkiyet haklarını tamamen teyit etmediği görüşü ortaya konulabilir. Evet, böyle bir kanıya varmak mümkündür. Ancak olaya o dönemin penceresinden bakıldığında bu sözlerin zamanın örfüne göre söylendiği görülür. Zira o dönemde fikrî mülkiyet haklarının manevi boyutu gündemde iken maddî boyutu pek gündeme

⁶⁵³ es-Suyûtî, *el-Fârik beyne 'l-Mûsânnifi ve 's-Sârik*,. 36-44.

⁶⁵⁴ Yûsuf, 12/52.

⁶⁵⁵ es-Suyûtî, *el-Fârik beyne 'l-Mûsânnifi ve 's-Sârik*, 59-60.

⁶⁵⁶ Eser üzerindeki manevi haklar “Eseri kamuya sunma hakkı”, “Adın belirtilmesi hakkı”, “Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı” ve “Eserin aslına ulaşma hakkı”dır.

gelmemekteydi. Bu durum günümüze indirgendiğinde, artık fikrî hakların maddî boyutunun da örfen kabul edildiği ve bu örf gereğince muasır hukukçuların fikrî mülkiyet haklarını hem maddî hem de manevi yönden meşru bir hak olarak gördüğü söylenebilir. Şu da bir gerçektir ki; Klasik dönem İslâm hukukçularının zamanında fikrî mülkiyet haklarının maddî boyutu gündeme gelmiş olsaydı herhalde onlar da bu hakların maddî boyutunu meşru bir hak olarak kabul ederler ve eserlerinde bu konuyu manevi yönden işledikleri gibi maddî yönden de ele alırlardı.

2.3.5.2. Muasır Dönem İslâm Hukukçuları

Muasır dönem İslâm hukukçuları klasik dönemden farklı olarak fikri mülkiyet haklarının teşekkül sürecine şahit olmakla fikri hakları daha geniş biçimde yorumlama imkânına kavuşmuşlardır. Bu yorumlardan bazıları şöyledir:

Fethi ed-Düreynî: *Fikrî ürünler mülktür. Bu hüküm maslahat ve örfle sabit olmuştur. Nitekim fikrî ürünler mukabilinde bir bedel alınması konusunda örfün bulunduğu bilinmektedir. Bir şeyin bedel mukabilinde satılmasının temelinde mülkiyet yatmaktadır. Fikrî ürünlerde mülkiyet tesis edildiği zaman fikrî ürün üzerinde ürün sahibinin hakkı doğmakta ve bu hak aynı ve mali olarak nitelendirilmektedir. Bilindiği üzere örf ve maslahat, şer'î nasslara aykırı olmadığı müddetçe delil sayılmaktadır. Fikrî haklar örf ve maslahatla sabit olup şer'î nasslarla çakışmadığına göre bu haklar meşru görülen haklardan olmaktadır.*⁶⁵⁷

Abdürrezzâk es-Senhûrî: *Fikrî mülkiyet hakları gayr-i maddî şeyler üzerine kurulur. Bunlar mülkiyet hakları içerisinde en değerli olanlardandır. Fikrî ürün kişinin şahsıyla somut hale gelir. Bu tür haklar maddî haklardan daha çok korunmaktadır.*⁶⁵⁸

Saîd Ramadân el-Bûfî: (ö.1434/2013) *Zihni çalışma neticesinde üretilen fikrî ürünler, sahibine o ürün üzerinde sadece kendisine ait olan tasarruf yetkisi sağlar. Bunun en açık delili intihalin haram olmasıdır. Şeriat yazar veya mucit tarafından meydana getirilen kelime ya da icadın ancak sahibine ait olduğunu kabul etmektedir. Üretilen fikrî üründen doğacak her türlü menfaat yine ürün*

⁶⁵⁷ ed-Düreynî, *Hakku'l-İbtikâr*, 84.

⁶⁵⁸ es-Senhûrî, *el-Vasît*, VIII, 278.

sahibine ait olmaktadır. Nitekim Ahmed bin Hanbel herhangi bir makale ya da kitaptan sahibinin izni olmadan nakil yapılmasına müsaade etmemiştir.⁶⁵⁹

Mustafa ez-Zerkâ: İktisadi hayat ve yeni kültürde mali haklardan üçüncüsü denilebilecek yeni bir hak çeşidi bulunmaktadır. Çağdaş hukukçular ve uluslararası kuruluşlar bu hak çeşidini tanzim etmiştir. Bazı hukukçular bu hakkı el-Hukuku'l-Edebîyye diye isimlendirmişlerdir. Eseri meydana getiren mucit veya müellifin hakkı bu kabildendir. Bu kişilerin ürünlerini her türlü tecavüzden koruma hakları bulunmaktadır. Bu hak türü geçmiş şeriatlarda bilinmemektedir. Zira bu hakkı, son asırlardaki medeni ve iktisadi gelişmeler ortaya çıkarmıştır. Biz fikrî mülkiyet hakkı için “Hukuku'l-İbtikar” isminin kullanılmasını tercih ettik. Çünkü “el-Hukuku'l-Edebîyye (Edebî Haklar) ismi bütün fikrî hakları içine alamayacak kadar dardır. Nitekim sinai haklar “el-Hukuku'l-Edebîyye”nin kapsama alanında değildir. “Hukuku'l-İbtikar” ismi ise gerek edebî gerekse sinai tüm hakları içerisine almaktadır. Buna göre müellifin eseri, gazetecinin sayfası, sanatçının eseri, mucidin icadı ve tüccarın ticari unvanı bu ismin kapsama alanında bulunmaktadır.⁶⁶⁰

Ebu'l-Hasen en-Nedvî: (ö.1420/1999) Müellif uzun zaman gayret ettikten sonra eserini meydana getirmektedir. Bazen bu eserin meydana gelmesinde büyük meşakkatlerin yanında ciddi anlamda maddî harcama da yapmaktadır. Bunca emeği ortaya koyan müellif, eserde meydana gelecek her türlü faydalanmanın sahibi olmalı ve eserden maddî gelir elde edebilmelidir. Bu durum şeriatın kurallarına ve bazı mütekaddim âlimlerin uygulamalarına uygun düşmektedir. Müellif, eserine vakit harcaması yönünden sanatkâra benzediği gibi eseri de sanatkârın eserine benzemektedir. Nitekim bunların her ikisi ürünlerini ortaya çıkarmak için gece gündüz hem zihinsel hem de fiziksel yönden emek sarf etmektedir. Nasıl ki sanatkâr ürettiği ürünü bir başkasına

⁶⁵⁹ el-Bûtî, *Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, 82-83.

⁶⁶⁰ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-Âmme*, 31-32.

*satış, icâre ve hibe yoluyla kullanılabiliyorsa, eser sahibi de eserini bu yollarla bir başkasına kullanılabilmelidir.*⁶⁶¹

Abdülhamîd Tahmâz: Müellif'in büyük çabalar harçayarak ortaya çıkardığı eseri üzerindeki fikrî mülkiyet haklarını kimse inkâr edemez. Ayrıca onun eserinden dolayı dini ve dünyevi sorumluluk altında olduğu unutulmamalıdır. Müellifin bu hakkı Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Bir şeyden faydalanma tazmin yükümlülüğü karşılığıdır"⁶⁶² hadis-i şerifi ile teyit edilmektedir. Müellifin haklarını korumak şüphesiz onu yeni eserler üretmeye teşvik edeceği gibi ümmetin de kalkınmasına sebep olacaktır. Aksi durumda ise o yeni ürünler üretmeyeceği gibi toplum da kalkınma hareketinden mahrum olacaktır.⁶⁶³

Vehbe ez-Zuhaylî: (ö.1436/2015) Yeni kanuni unvanla "el-Hakku'l-Edebî" ismi ile de adlandırılan müellifin hakları, maslahatı mürsele delili ile şer'an korunan haklardır. Telif haklarına itibar etmek ya da onu lağvetmek konusunda muayyen şer'i bir delil bulunmamaktadır. Ancak bu hakkı meşru bir hak saymak menfaati celbettiği gibi mefsedetini de defetmektedir. Maslahatın galip olup mefsedetini def edildiği her amel şer'an makbul bir ameldir. Müellif eserini hazırlama konusunda büyük çabalar sarf etmektedir. Öyleyse o, bu hakkın sahibi olmaya diğer insanlardan daha lâyıktır. Müellif telif haklarının sadece manevi yönüne değil maddi yönüne de sahiptir. Kendisi yaşarken bu haklara malik olduğu gibi öldükten sonra da varisleri malik olmaktadır.⁶⁶⁴

⁶⁶¹ Ebu'l-Hasen Ali el-Hasenî en-Nedvî, *el-İsti'râdu'l-Fıkhiyye li Hakkayi't-Telifi ve't-Tibâati*, 149-150 (Fethi ed-Düreyni'nin *Hakku'l-İbtikâr* isimli kitabın son bölümünde bütün olarak zikredilen makaleden alınmıştır.)

⁶⁶² Ebû Abdirrahmân Ahmed bin Şüayb bin Ali el-Horasâni en-Nesâi, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VI, 1 bs. (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001), 18.

⁶⁶³ Abdülhamîd Tahmâz, *Hakku'l-Telifi ve't-Tevzû, ne'n-Neşri ve't-Tercüme*, 174-175 (Fethi ed-Düreyni'nin *Hakku'l-İbtikâr* isimli kitabının son bölümünde bütün olarak zikredilen makaleden alınmıştır.)

⁶⁶⁴ Vehbe ez-Zuhaylî, *Hakku't-Telifi ve'n-Neşri ve't-Tevzû*, 188-199 (Fethi ed-Düreyni'nin *Hakku'l-İbtikâr* isimli kitabının son bölümünde bütün olarak zikredilen makaleden alınmıştır.)

Muasır İslâm hukukçularından fikrî mülkiyet haklarına dair naklettiğimiz paragraflardan ortaya çıkan neticeye göre, muasır İslâm hukukçuları zamanın getirdiği yenilik ve gelişmeleri göz önünde bulundurarak, fikrî mülkiyet haklarını hem maddî hem de manevî yönden meşru görmektedirler. Onlara göre fikrî mülkiyet hakları üzerinde satım, icâre ve hibe gibi meşru tasarruflar geçerli olduğu gibi, bu hakların miras yoluyla intikali de mümkün olabilmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ İNTİKALI

Fikri mülkiyet hakları, hem mali hem de manevi yönden ürün sahibine ait olan haklardır. Bu hakların üzerinde yapılacak tüm tasarruflar fikrî ürün sahibine aittir. Onun izni olmadan hiç kimse bu haklar üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir. Ancak hak sahibi dilediği takdirde bu yetkisini diğer kişilere kullandırabilmektedir. Bu kullanım süreli veya süresiz olabildiği gibi bir bedel karşılığı ya da bedelsiz de olabilmektedir. Bu bölümde fikrî ürünler üzerindeki tasarruf hakkının diğer kişilere intikalinden bahsedilecektir. Konu temelde bu intikal bedelli veya bedelsiz olması üzerine bina edilecektir.

3.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Bedel Karşılığı İntikali

Fikrî hak sahibi ürün üzerindeki mali haklarını kendisinin takdir edeceği herhangi bir bedel karşılığında dilediği kişilere devredebilir. Bu devir satış yolu ile olacak olursa haklar kalıcı olarak, icâre (kirâlama) yolu ile yapılacak olursa geçici olarak devredilmiş olur. Fikrî mülkiyet haklarının bir bedel karşılığında devredilmesi ya bey' (satış) ya da icâre (kirâlama) yoluyla olmaktadır.

3.1.1. Bey' ⁶⁶⁵(Satış) Yoluyla İntikal

Bey' akdinde bütün mezheplere göre akde konu olan şeylerin mübadele edilmesi ve

⁶⁶⁵ Bey', sözlükte bir şeyi diğer şeyin karşılığında vermek anlamında kullanılmaktadır. (İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lügâ*, I, 327. İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü'cemü'l-Vasît*, 79;) Dört mezhep *fıkah literatüründe bey'* için farklı tanımlar yapılmıştır.

Hanefîlere göre; "bey', değeri olan bir malı, başka değerli olan bir mal ile temlik(mülkiyete geçirme) ve temellük (mülk edinme) yoluyla mübadele etmektir."(el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 3.)

Malikîlere göre; "bey', bedellerinden biri altın veya gümüş olmadığı halde menfaat ve müt'a da olmayan şeyler üzerine yapılan muavada akdidir." (ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî, ale's-Şerhi'l-kebir*, III, 2.)

Şafîilere göre; "bey', hususi bir vecih üzerine malı mal mukabilinde değiştirmektir." (Muhammed ez-Zührî, *el-Gamrâvî, es-Sirâcü'l-Vehhâc* Beyrut: Dar'ul Ma'rife, t.y. 172.)

mübadele aracının mal olması şart koşulmuştur. Ancak mal kavramı mezhepler tarafından farklı yorumlanmıştır. Bu yorumlar fikrî mülkiyet halklarının satışı ile ilgili farklı görüşleri ortaya çıkartmıştır. Bunu daha yakından görebilmek için gerek klasik dönem, gerekse muasır dönem İslâm hukukçularının görüşlerinin zikredilmesi faydalı olacaktır.

3.1.1.1. Klasik Dönem İslâm Hukukçularına Göre Fikrî Mülkiyet Haklarının Satışı

Fikrî hakların satışı ile ilgili klasik dönem İslâm hukukçularına ait bir görüşe rastlanılmamaktadır. Zira o dönemlerde fikrî mülkiyet haklarının günümüzdeki şekliyle varlığı söz konusu değildi. Ancak onların ortaya koyduğu hukuki kurallar göz önünde bulundurularak fikrî hakların satışı ile ilgili belli yorumlar yapılması mümkündür. Klasik dönem Hanefî hukukçuları menfaatleri mal saymamışlar ve onların satışını da câiz görmemişlerdir.⁶⁶⁶ Cumhur ve son dönem Hanefîler ise klasik dönem Hanefîlerin aksine menfaatleri mal saymış⁶⁶⁷ ve onların satış akdine konu olabileceğini söylemişlerdir. Ayrıca menfaatlerin gasp edilmeleri durumunda tazmin yükümlülüğü olduğunu bildirmişlerdir. Bu farklı görüşler fikrî haklar üzerinde uygulandığında bu hakların satışı ile ilgili aşağıdaki farklı yorumlar ortaya çıkmaktadır:

3.1.1.1.1. Hanefîlere Göre Fikrî Mülkiyet Haklarının Satışı

Hanefîlerin fikrî mülkiyet haklarının satışı ile ilgili görüşlerini ortaya koyabilmek için fikrî hakların mahiyetinin ne olduğu önem arz etmektedir. Fikrî hakların mahiyeti incelendiğinde onun bir ayn olmadığı, diğer bir ifade ile cismani bir varlığa sahip olmadığından İslâm hukukçularının menfaat tanımına uygun düştüğü

Hanbelîlere göre; “bey’, bir malı malla, mülkiyeti nakletmek ve diğerinin mülkiyetini devralmak üzere mübadele etmektir.” (Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullâh bin Ahmed bin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997, VI, 5.)

⁶⁶⁶ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI,79; et-Teftazânî, *et-Telviḥ*, I,371; Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, 70.

⁶⁶⁷ ez-Zencânî, *Tahricü'l-Furû'*, 225; Izzuddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ* 269; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye*, 52; el-Karadâğî, *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, 31.

görülmektedir.⁶⁶⁸ Nitekim fikrî haklar menfaatler gibi elle tutulamayan, gözle görülemeyen arazlardır. Fikrî mülkiyet haklarının menfaat olduğu ortaya konulduktan sonra klasik dönem Hanefî hukukçularının fikrî hakların satışı ile ilgili görüşleri şöyle özetlenebilir:

- Fikrî mülkiyet haklarının satışı câiz değildir. Çünkü fikrî haklar hukuken mal sayılmazlar. Anbean meydana geldikten sonra kayboldukları için ihraz edilmeleri mümkün değildir. Ayrıca bu haklar madumdur ve madum üzerine mülkiyet tesisi olanaksızdır.

Son dönem Hanefî hukukçuları ise klasik dönem Hanefî hukukçularından farklı görüş ortaya koyarak menfaatlerin mal olduğunu söylemişlerdir. Nitekim Mecelle heyeti bu konuyu ele almış, menfaatlerin mal sayıldığını şu ifadelerle karara bağlamıştır: “*Menafî âyan gibi mütekavvimdir. Binâen aleyh bir kimse diğerin akar veya menkul malını istimal veya ta’tıl eylese ücretini vermesi iktiza eder.*”⁶⁶⁹ Buradan hareketle, son dönem Hanefî hukukçularına göre fikrî mülkiyet haklarının satışının câiz olduğu söylenebilir.

Klasik dönem Hanefî hukukçularının fikrî hakların satışını câiz görmemeleri ile ilgili yaptığımız yorum, onların ortaya koyduğu kurallar gereğince yapılan bir yorumdur. Ancak fikrî hukuk kavramının henüz teşekkül etmediği dönemlerde yaşayan Hanefî hukukçuların, fikrî mülkiyet hakları ile ilgili görüşleri tamamen budur demek ne kadar doğrudur. Onların yaşadığı dönemde fikrî haklar günümüzdeki şekli ile yaygınlaşmış olsaydı, acaba onlar da bazı muasır hukukçular gibi yorumda bulunarak bu hakların satışının câiz olmadığını mı söylerlerdi, yoksa toplumun bu konudaki ihtiyâcını göz önüne alarak bu hakların toplum nezdinde mal sayıldığını ve bu sebeple alım satımının câiz olduğunu mu söylerlerdi?

⁶⁶⁸ Menfaat: Cevher olan bir ayna bağlı olarak varlık bulan, hissi olarak işaret edilemeyen ve kullanılmasıyla bir faydanın temin edildiği arazdır. (Bu tanım dört mezhebin menfaat tanımları mezc edilerek yapılmıştır. bkz.. es-Serahsî, *el-Mebsût*, XI,79-80; el-Aynî, *el-Binâye*, V.159; er-Râssa, *el-Hidâyetü'l-Kâfiye*, 396; ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Furu' ale'l-Usûl*, 225; el-Ba'î, el-Mutli 'alâ Elfâzi'l-Mukni', 49.

⁶⁶⁹ Ali Haydar Efendi, *el-Mecmûatü'l-Cedîde*, 138.

Hanefî doktrininde menfaatlerin mal sayılmaması zamanla toplumda belli sıkıntıları gündeme getirmiştir. Bunun üzerine Hanefî hukukçular bazı menfaatleri mal olarak değerlendirmek zorunda kalmışlardır. O menfaatler vakıf malı, yetim malı ve genel olarak gelir getirmek üzere hazırlanmış olan (el-muaddü li'l-istiğlâl) malların menfaatleridir.⁶⁷⁰

Görüldüğü üzere toplumda baş gösteren sıkıntıların bertaraf edilmesi amacıyla Hanefî hukukçular bazı menfaatleri mal saymışlardır. Ortaya konulan bu uygulama göz önünde bulundurularak, fikrî hakların mal sayılmamasından meydana gelen sıkıntılar bu hakların mal sayılmasıyla bertaraf edilemez mi? Diğer bir ifade ile toplumu sıkıntıdan kurtarmak amacıyla mal sayılan üç menfaate fikrî haklar da eklenerek sayı dörde çıkartılamaz mı? Doktrinde buna engel bir durum görülmemektedir. Zira sıraladığımız üç menfaatin genel kuraldan istisna edilmesi nass'la yapılmış bir muamele değildir. Bilakis toplumun maslahatı düşünülerek yapılmış bir istisnâdir. Fikrî hakların mal sayılmasında da bu maslahatın bulunduğu bir gerçektir.

Hanefîlerin, fikrî mülkiyet haklarının satışı hakkındaki görüşlerini açıklarken, buraya kadar fikrî hakların menfaat olduğunu baz alarak çeşitli yorumlarda bulduk. Ancak meseleye başka bir zaviyeden bakarak tüm Hanefîlere göre fikrî hakların satışının câiz olduğunu söyleyebiliriz. O da fikrî hakların mütekarrir hak olarak kabul edilmesidir. Zira fikrî mülkiyet haklarının hak kavramı ile ilişkisi incelenirken onun mütekarrir haklar kategorisinde yer aldığını söylemiştik. Bilindiği üzere mütekarrir haklardan, İslâm hukukçularının ittifakıyla, bedel alınması câizdir.⁶⁷¹ Buradan hareketle tüm Hanefî hukukçulara göre fikrî mülkiyet haklarının satışı câizdir denilebilir.

Yine Hanefîlere göre fikrî haklar, genel olarak gelir getirmek üzere hazırlanmış olan (el-muaddü li'l-istiğlâl) malların menfaatine benzetilerek satışı câiz görülebilir. Nitekim üzerinde fikrî mülkiyet hakkı tesis edilen fikrî ürünler gelir getirmek amacıyla hazırlanmış menfaatlerdir. Yani onlarda da el-muaddü li'l-istiğlâl özelliği bulunmaktadır.

⁶⁷⁰ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-Hukkâm*, III, 575.

⁶⁷¹ bkz. Ebû Zeyd, *Fıkhü'n-Nevâzil*, II, 177; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

Hanefî ekolünde istihsan yolu ile birçok hüküm verilmiştir. Hatta istihsana Hanefîler kadar önem veren başka bir ekolün olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla fikrî hakların satışının cevazında örfle istihsan uygulanabilir. Şöyle ki, fikrî mülkiyet haklarının mal sayılması ve toplumda alınıp satılan bir meta haline gelmesi konusunda örf meydana gelmiştir. Bu örf şeriatın genel kurallarına aykırılık teşkil etmemesi yönüyle sahih örf olarak kabul edilmektedir. Hanefî hukukçuların, fikrî mülkiyet haklarının satışını örfle istihsan yaparak câiz gördüğü söylenebilir. Konumuzla ilgili istihsanın maslahat yolu ile yapılması da mümkündür.⁶⁷²Nitekim fikrî hakların meşru bir hak sayılıp toplumda alım satımına cevaz verilmesinde hem özel hem de genel maslahat bulunmaktadır. Zira bu hakların satımında eser sahibini kalkındırma ile özel maslahat, kalkınan eser sahibinin yeni eserler meydana getirmesi ile genel maslahat meydana gelmektedir. Meseleyi özetleyecek olursak, fikrî mülkiyet haklarının satışı örf ve maslahata dayanarak istihsan yapmak suretiyle câiz görülebilir. Bu bağlamda hem klasik dönem hem de son dönem Hanefî hukukçulara göre fikrî mülkiyet haklarının satışı câizdir denilebilir.

3.1.1.1.2. Cumhura Göre Fikri Mülkiyet Haklarının Satışı

Cumhur, menfaatleri mal saymaktadır. Onlara göre ayn'ların rağbet görmeleri menfaatin bulunmasına bağlıdır. Nitekim menfaati bulunmayan hiçbir ayn, insan nazarında rağbet görmez. Bu durumda menfaatin mal kabul edilmemesi düşünülemez. Ayrıca menfaatler örfen mal sayılmaktadır. Nitekim insanlar çarşıda pazarda ve hayatın birçok evresinde menfaatleri mal saymaktadır. Bu açıdan bakıldığında menfaatin mal sayılması öfren sabit olan bir hüküm olmaktadır.⁶⁷³

Cumhura göre fikrî mülkiyet hakları hukuki açıdan menfaat mesabesinde dir. Onlar menfaatleri mal saydığı için satışına da cevaz vermektedirler.

⁶⁷² Örf ve maslahatla istihsan için bkz.. Ahmet Ferrâh, *Usûlu Fıkhi'l-İslâmi*, 123; Ebû Zehrâ, *Usûlu'l Fıkh*, 236; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1995), 88.

⁶⁷³ ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Furu' ale'l-Usûl*, 225; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l İslâmî ve Edilletühü*, IV,42-43; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 52; el-Karadâğî, *el-Mukaddime fi'l Mali ve'l-İktisâd*, 31.

3.1.1.2. Muasır İslâm Hukukçularına Göre Fikrî Mülkiyet Haklarının Satışı

Muasır dönem İslâm hukukçuları klasik dönem İslâm hukukçularından farklı olarak fikrî mülkiyet haklarının varlığına bizzat şahit olmuşlar ve onun hukuki statüsünü araştırma gereksinimi duymuşlardır. Bazıları bu hakları meşru bir hak kabul etmiş, diğer bazıları ise meşru bir hak kabul etmemiştir.

3.1.1.2.1. Fikrî Mülkiyet Hakkının Satışını Câiz Görmeyenler

Muhammed Şefî el-Osmânî, Ahmed el-Haccî el-Kürdî, Takıyyüddîn en-Nebhânî ve Muhammed el-Hamid gibi muasır İslâm hukukçuları, fikrî mülkiyet haklarının satışını câiz görmemişlerdir.⁶⁷⁴

Onlara göre ilim Allah'a yakınlaşmaya vesîle teşkil eden bir ibâdet olup ticari ve sınai bir faaliyet olmadığı için bir bedel karşılığında satılması uygun değildir.⁶⁷⁵ Ayrıca bu tür haklar mücerred haklardandır. Bilindiği üzere Hanefîlere göre mücerred hakların mali bir değere sahip olması ve ondan ücret alınması söz konusu olamaz.⁶⁷⁶

3.1.1.2.2. Fikrî Mülkiyet Haklarının Satışını Câiz Görenler

Fethî ed-Düreyni, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, Ali el-Hafîf, Bekir Ebû Zeyd, Tekî Osmânî, Feth Muhammed el-Leknevi, Abdülhamid Tahmaz, Muhammed Sellâm Medkûr, Vehbe ez-Zuhayli, Muhammed es-Senbehlî, Ramazan el-Bûtî, Yusuf el-Karadâvî, Muhammed Osman Şebîr, Acil en-Nemşî, Salâhâddin en-Nâhî, Ali el-Karadâgî gibi muasır dönem İslâm hukukçuları fikrî mülkiyet haklarının satışını câiz görmüşlerdir.⁶⁷⁷ Onlara göre fikrî mülkiyet hakları aynî mütekarrir haklardandır. İslâm hukukçularının ittifakıyla mütekarrir haklardan bir bedel karşılığında ferâgat edilebildiği gibi, bu hakların bedel karşılığında satılması da câizdir.⁶⁷⁸ Ayrıca bu haklar şer'an muteber olan menfaatlerdir. Nitekim cumhur âlimlere göre menfaatler

⁶⁷⁴ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 241.

⁶⁷⁵ el-Haccî, el-Kürdî, *Hükümü'l-İslâm fi Hukûki't-Telif*, 59.

⁶⁷⁶ el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 395; Ebû Muhammed el-Bağdâdî, *Mecmeu'd-Damânât*, II, 805.

⁶⁷⁷ eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 238-241.

⁶⁷⁸ Ebû Zeyd, *Fikhu'n-Nevâzil*, II, 177; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

üzerine mülkiyet tesis edilip her türlü mali tasarrufta bulunulması câizdir.⁶⁷⁹ Yine mütekaddim İslâm hukukçuları yazılan eserleri eser sahiplerinin mülkü saymışlar ve bu eserler mukabilinde ücret alınmasını câiz görmüşlerdir. Örneğin Hafız İsfehânî'nin “el-Hilye” isimli kitabı kendisi hayatta iken Nisabur'da dört yüz dirheme satılmıştır. Kitabın kâğıt ve mürekkep değerinin bu olmadığı açıktır. Yine bazı devlet adamları İbn Hacer el-Askalânî'den kitaplarının nüshalarını okutulması için istemişler, o da göndermiştir. Askalânî'nin bir kitabının üç yüz dinar karşılığında satıldığı bildirilmektedir. O günkü şartlarda kitaplar için ödenen ücretler kitap maliyetinin çok üstünde bir meblağa ulaşmıştır. Bu da ücretin kitapların kâğıt ve mürekkebinden öteye müellefin telif hakkına karşılık ödendiğini ortaya koymaktadır.⁶⁸⁰

Gerek klasik, gerekse muasır dönem İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarının satışı ile ilgili ileri sürdüğü görüşler incelendiğinde, bu hakların satışını câiz gören hukukçuların görüşleri daha isabetli görülmektedir. Zira onlar hem zamanın gerçeğine uygun görüş beyan etmişler, hem de mekâsıd-ı şeria'nın ruhuna uygun davranmışlardır.

Fikrî mülkiyet haklarının satışı eser'in mali yönleri⁶⁸¹ ile ilgilidir. Eser üzerinde bulunan “eseri kamuya sunma hakkı”, “adın belirtilmesi hakkı”, “eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı” ve “eserin aslına ulaşma hakkı” gibi manevi hakların satışı hem İslâm hukukçuları hem de beşeri hukukçular tarafından câiz görülmemiştir.⁶⁸²

⁶⁷⁹ ez-Zencânî, *Tahrîcü'l-Furu' ale'l-Usûl*, 225; İzzüddin Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-Kübrâ*, 269; Ebû Zehrâ, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, 57.

⁶⁸⁰ Ebû Zeyd, *Fıkhu'n-Nevâzil*, II, 173.

⁶⁸¹ Eser üzerindeki mali haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, umuma iletim (kamuya arz) hakkı, fayda ve takip hakkıdır.

⁶⁸² eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ ve't-Telif*, 158; Atıyye Abdülhalim Sakar, *Vakfu'l-Cânibi'l-Maliyyi Mine'l-Hukûki'z-Zihniyye*, İkinci Vakıflar Kongresi, Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi Mekke, 13-15 Şevvâl 2006, 14; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukûku*, 10

3.1.2. İcâre ⁶⁸³(Kiralama) Yoluyla İntikal

Mezheplerin icâre için yaptıkları tanımlar incelendiğinde onun muayyen bir vakitle sınırlandırıldığı ve bedel karşılığında menfaat üzerine akdedildiği görülmektedir. İslâm hukukunda icâre akdi tüm hukukçular tarafından kabul edilmektedir. Hatta menfaatleri mal saymayan Hanefî hukukçular, icâre konusunda istihsan yoluyla menfaatlere mal muamelesi yapıp onun satışını caiz görmüşlerdir.⁶⁸⁴ Hanefî ekolünün icâre akdine yaklaşımı göz önünde bulundurulduğunda, onların fikrî mülkiyet haklarının kiralanmasına izin verdikleri ortaya çıkmaktadır. Cumhuriyetin bu

⁶⁸³ “İcâre” sözlükte “kirâya vermek,” “iş almak” ve “iş vermek” anlamlarında kullanılmaktadır. (İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, I,63; İbrâhîm Mustafâ, vd. *el-Mü'cemü'l-Vasît*, 7.)

İslâm hukukçuları icâreyi alışveriş çeşitlerinden biri saymıştır. Bundan dolayı bazı fıkıhçılar icâreyi menfaatin satışı olarak tanımlamışlardır. (el-Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, IV,173; Ebu'l-Hattab Mahfuz bin Ahmed bin el-Hasen el-Kelvüzânî, *el-Hidâye ala Mezhebi İmam Ahmed*, 1 bs. (Küveyt: Dâru'l-Garâs, 2004), 293; Ebû Muhammed Abdullâh bin Ali el-Bağdâdî, *et-Telkîn fi'l-Fıkhi'l-Mâlîki*, 1 bs. (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 158.) *Dört mezhep hukukçuları fıkıh literatürlerinde icâreyi müstakil başlık altında işlemiş ve onu aşağıda zikredildiği şekilde tanımlamıştır:*

Hanefîlere göre; “icâre, belli bir ücret ile bilinen menfaati satmaktır.” (İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII,297.)

Malikîlere göre; “icâre, eşyanın (Ayan'ın) menfaatleri üzerine yapılan muâvaza akdidir.” (el-Kadî Abdülvehhâb, el-Bağdâdî, *el-Meûne alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîne*, Mekke: el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y, 1088.)

Şafîilere göre; “icâre, belli bir ivaz karşılığında ibâha ve bezli⁶⁸³ kabul eden maksut menfaat üzerine yapılan akittir.” (Şemsüddün Muhammed bin Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l Muhtâc ila Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, III, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000, 438.)

Hanbelîlere göre; “icâre, muayyen bir vakit için, bilinen ve mübah olan menfaat üzerine yapılan akittir.” (el-Behûtî, *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, IV, 5.)

⁶⁸⁴ Hanefî mezhebinin icâreyle ilgili görüşleri için bkz.. el-Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, IV, 173; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 297; el-Aynî, *el-Binâye*, X, 220.

konuda zaten bir itirazının olmadığı açıktır. Dolayısıyla tüm mezheplerin ittifakı ile fikrî mülkiyet haklarının kiralanmasının câiz olduğunu söyleyebiliriz.

İcâre için yapılan tanımlardan yola çıkarak fikrî mülkiyet haklarının kiralanmasının cevazı hakkında şu yorumlarda bulunulabilir:

- İcâre akdi menfaat üzerine kurulan bir akittir. Fikrî haklar da menfaat olduğu için bu hakların kiralanması câizdir.
- Fikrî hakların kiralanması bir bedel karşılığında olmalıdır. Nitekim bedelsiz kullandırma durumunda bu akit icâre akdi niteliğini yitirip iâre akdine dönüşür.
- Bu hakların kiralanmasında müddetin ve kira bedelinin belirlenmesi gerekmektedir.
- Kiralama müddetinin sona ermesi ile fikrî haklar sahibine geri döner.
- Fikrî hakları kiralayan kişi, bu hakların mali yönünde sözleşme gereğince dilediği tasarrufta bulunabilir.
- Fikrî mülkiyet haklarının sadece mali yönü kiralanabilir. Bu hakların manevi yönünün kiralanması söz konusu olamaz.

3.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Bedelsiz İntikâli

Daha önce fikrî mülkiyet haklarının intikalinin bedelli ya da bedelsiz olabileceğinden bahsetmiştik. Bedelli olan intikalleri işledikten sonra burada bedelsiz intikaller işlenecektir. Fikrî hakların bedelsiz intikali, hibe, miras, vasiyet ve vakıf yoluyla olmaktadır.

3.2.1. Hibe⁶⁸⁵ Yolu İle İntikal

Fikrî mülkiyet haklarının hibe edilmesi mütekaddim Hanefîlere göre

⁶⁸⁵ Hibe sözlükte “atıyye,” “teberru,” anlamlarında kullanılır. (el-Cürcânî, *et-Ta’rifât*, I,256; İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü’cemü’l-Vasît*, 1059.) Tüm İslâm hukukçuları tarafından kabul edilen bu akit, mezheplerce değişik tariflerle tanımlanmıştır.

Hanefîlere göre; “hibe, bir malın bedelsiz (ıvazsız) olarak temlik edilmesidir.”⁶⁸⁵ Hanefî hukukçular hibe edilen malın hibe anında mevcut olmasını, mütekavvim olmasını, vahib’in mülkünde olmasını ve taksimi kâbil olmasını şart koşturmuşlardır. Ayrıca hibenin tamamlanmasını kabzedilmesine bağlamışlardır. (Dâmâd Efendi, *Mecmeu’l-Enhur*, II, 352;

değerlendirildiğinde onun câiz olmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira mütekaddim Hanefiler menfaatleri mal saymamaktadır. Bu durumda mal sayılmayan bir şeyin

İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 284. el-Mavsilî, *el-İhtiyâr*, III, 48; el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VI,119; el-Meydânî, *el-Lübâb*, II,92; el-Aynî, *el-Binâye*, X, 160-171.)

*Malikîlere göre; "hibe, bedelsiz temlik (mülk edindirme) dir." Malikî hukukçuların cumhuri hibenin câiz olmasında iki temel unsurun olmasını şart koşmuşlardır. O unsurlar; malın vahib'in mülkü olmasının yanında nakledilebilir olmasıdır. Nitekim Malikî fıkının meşhur metinlerinden "Muhtasar-ı Halil" üzerine yapılan şerhlerde hibenin sıhhat şartlarından bahsedilirken şu ifadeler kullanılmaktadır. "Hibe, şer'an nakledilebilen hem menfaat hem de zât bakımından vahib'in mülkünde olan her şeyde geçerlidir." (Abdülbâki bin Yûsuf bin Ahmed bin Muhammed ez-Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seydi Halil*, VII, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2002, 171; Muhammed Illîş, *Şerhu Menhî'l-Celîl alâ Muhtasarı'l-Allâme Halil*, VIII, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984, 174. Ebû Abdillâh Muhammed el-Hıraşî, *Şerhu'l-Hıraşî alâ Muhtasarı İmâm Halil*, VII, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1899, 102.)*

*Şafîilere göre; "hibe, bedelsiz (ivazsız) temliktir." Bazı Şafîî kaynaklarında hibe ile ilgili şu ifadeler yer almaktadır. "Hibe, bedelsiz temliktir, bu temlik ahiret sevabını kazanmak için ihtiyaç sahibi ne yapılacak olursa sadakadır. Şayet mevhubu leh'in mekânına ikram gayesi ile nakledilecek olursa hediyedir." (Ebû Yahyâ Zekeriyâ el-Ensârî eş-Şâfîî, *Esna'l Metâlib Şerhu Ravdî't-Tâlib*, II, b.y.y. t.y. 477; eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 559; Sirâcüddin Ebû Hafs, Ömer bin Raslân, *et-Tedrib fi fikhî's-Şâfîî*, II, 1 bs. Riyâd: Dâru'l-Kıbleteyn, 2012, 268)*

*Hanbelîlere göre; "hibe, tasarrufu câiz olan kişinin malum, mevcut ve teslimi mümkün olan malı bedelsiz temlik etmesidir." (Mansûr bin Yûnus bin İdrîs el-Behûtî, *Keşşafü'l-Kana an Metni'l-İkna'*, IV, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983, 298; Mustafâ es-Suyûtî er-Rahaybânî, *Metâlibu Uli'n-Nühâ fi Şerhi Gâyeti'l-Müntehâ*, IV, Dimeşk: Menşûrâtü'l-Mektebi'l-İslâmî, t.y, 377.)*

Mezheplerin hibe akdi için yaptığı tanımlar göz önünde bulundurulduğunda şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- *Hibe edilen şey mütekavvim mal olmalıdır.*
- *Hibe edilen maldan hiçbir bedel alınmamalıdır.*
- *Hibe akdi ile mal vahib'in mülkünden mevhubu leh'e intikal etmektedir.*
- *Hibe edilen mal vahib'in mülkünde olmalıdır.*

hibe edilmesi söz konusu olamaz. Ancak son dönem Hanefîlere göre fikrî mülkiyet haklarının hibesi câizdir. Nitekim onlar menfaatleri mal saymakla onun satışını ve hibe edilmesini caiz görmektedir.

Meseleye fikrî mülkiyet haklarının mütekarrir hak olma zaviyesinden bakıldığında ise, tüm Hanefîlere göre fikrî hakların hibe edilmesinin câiz olduğu söylenebilmektedir. Zira mütekarrir hakların Hanefîler dâhil olmak üzere tüm İslâm hukukçuları tarafından satılması ve hibe edilmesi câiz görülmektedir.⁶⁸⁶

Cumhura göre, fikrî mülkiyet haklarının hibe edilmesi mutlak olarak câizdir. Zira onlar menfaatleri mal saymakla onun satışının ve hibe edilmesinin önünü açmaktadırlar.

Fikrî hakların hibe edilmesinin cevazı konusunda mezheplerce ortaya konulan görüşler değerlendirildiğinde, cumhurun ve son dönem Hanefîlerin görüşlerinin daha isabetli olduğu görülmektedir. Zira onların görüşleri İslâm toplumu tarafından kabul gören bir gerçeği ve hak sahiplerinin hakları üzerindeki tasarruf salâhiyetlerini teyid etmektedir.

Fikrî mülkiyet haklarının hibe edilmesi sadece mali yönden olabilmektedir. Zira bu hakların manevi yönlerinin hibe edilmesi câiz görülmemektedir.

3.2.2. İrs (Miras) Yolu İle İntikal

İnsan sahip olduğu maddî-manevi tüm şeylerden yaşadığı sürece istifade eder. Hayatı nihâyet bulup dar-ı bekaya intikal ettiğinde sahip olduğu her şeyi varislerine bırakır. Fikrî mülkiyet hakları da bu kabildendir. Kişi, meydana getirdiği ürünün mali yönlerinden yaşadığı müddetçe istifade eder. Ömrünün son bulması ile bu istifade sona erer. Artık bu hakların kullanımı varislere intikal etmiş olur. Bu bölümde fikrî hakların miras yolu ile intikalinin İslâm hukuku açısından geçerliliği ele alınacaktır. Meseleye ışık tutması açısından “irs” ve “terike” kavramlarının açıklanması faydalı olacaktır.

⁶⁸⁶ Ebû Zeyd, *Fikhu'n-Nevâzil*, II, 177; ez-Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, IV, 21.

“irs” sözlükte “asıl”, “eski iş”, “her şeyin kalıntısı”, anlamlarında kullanılmaktadır.⁶⁸⁷ Fıkhi terminolojide ise “hılafet yolu ile kişinin malının başkasına intikali” anlamında kullanılmaktadır.⁶⁸⁸

“Terike” sözlükte, “vefat edenin geride bıraktığı ayn”, “borç”, “menkul veya gayr-i menkul mal” anlamlarında kullanılmaktadır.⁶⁸⁹ Fıkıh kullanımında ise İslâm hukukçuları farklı görüşler ortaya koymuştur. Hanefîler, terikeyi “ölen kişi tarafından bırakılan ve üzerinde başkasının hakkı bulunmayan mallardır” şeklinde tarif ederken, cumhur “ölen kişinin bıraktığı sâbit haklar ve mallardır” şeklinde tanımlamıştır.⁶⁹⁰

İslâm hukukçularının terike için yaptığı tanımlardan cumhurun hakları terike içerisinde gördüğü, Hanefîlerin ise terikeyi sadece mallardan ibaret saydığı anlaşılmaktadır. Ancak Hanefîlerin bazı hakları terikeden sayıp miras yoluyla intikalini câiz gördüğü de bilinmektedir. Gerek cumhurun gerekse Hanefîlerin bu konu hakkındaki görüşlerini daha iyi kavrayabilmek için terikeyi (haklar yönünden) “el-mevsüatü'l-Fıkhîyye” adlı eserde yapılan tasnif ile açıklamaya çalışacağız.

1. Mali olmayan haklar; bunlar hiçbir surette sahibinden başkasına geçmeyen şahsi haklardır. Bu tür haklar mutlak surette varislere intikal etmez. Annenin hidane hakkı, babanın mal üzerindeki velayet hakkı bunun örneklerindedir.

2. Murisin şahsına taalluk eden mali haklar; bunlar da miras yolu ile varislere intikal etmez. Hibeden rücu hakkı, başkasına ait olan bir şeyden kişinin şahsına ait intifa hakkı bu tür hakların örneklerindedir.

3. Murisin iradesine taalluk eden mali haklar; Muris bu haklar üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilir. Cumhura göre bu haklar miras yoluyla varislere intikal eder. Hanefîler ise bunların miras yolu ile varislere intikalini

⁶⁸⁷ İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü'cemü'l-Vasît*, 13.

⁶⁸⁸ el-Mavsili, *el-İhtiyâr*, V, 85.

⁶⁸⁹ İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, I, 345; İbrâhîm Mustafâ, vd., *el-Mü'cemü'l-Vasît*, 84.

⁶⁹⁰ ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî, ala's-Şerhi'l-kebir*, 457; Dâmâd Efendi, *Mecmeu'l-Enhur*, II, 746; ez-Zeyleî, *Tebyîynü'l-Hakâik*, VI, 229; eş-Şirvânî, *Havâşî Tuhfeti'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, VI, 382.

câiz görmezler. Şart muhayyerliği hakkı, görme muhayyerliği hakkı, ta'yin muhayyerliği hakkı ve şuf'a hakkı gibi haklar bunun örneklerindedir.

4. Murisin şahsı ve iradesi dışında yalnızca malına taalluk eden mali haklar; İslâm hukukçularının ittifakı ile bu haklar miras yolu ile varislere intikal eder. Mürur hakkı, şirb hakkı, mecra hakkı, teali (üst) hakkı adıyla bilinen irtifak hakları ve rehin hakkı bu tür hakkın örneklerindedir.⁶⁹¹

Hakların varislere intikali konusunda Hanefîlerin haklara iki farklı yönden baktığı görülmektedir. Onlar hakları özellik olarak mala taalluk eden haklar ve şahsa taalluk eden haklar olmak üzere iki bölümde ele almakta ve bunlardan mala taalluk edenlerin miras yoluyla varislere intikalini câiz görürken şahsa taalluk eden hakların miras yolu ile intikal etmesinin câiz olmadığını söylemektedirler. Cumhur ise bu konuda bir ayrıma gitmeksizin genel olarak hakların miras yolu ile varislere intikalinin câiz olduğunu söylemektedir.

Fikrî mülkiyet haklarının miras yolu ile intikalini incelediğimizde, cumhura göre bunun câiz olduğunu söyleyebiliriz. Zira onlar, haklar ve menfaatlerin varislere intikalini her surette câiz görmektedir. Menfaatleri mal sayan son dönem Hanefîlerin de fikrî hakların miras yolu ile intikal etmesini câiz gördüğü söylenebilir. Ancak mütekaddim dönem Hanefîlere göre bunun böyle olduğunu söylemek oldukça zor hatta imkânsızdır. Zira onlar mirasa ancak ayn'ın veya ayn'a taalluk hakların konu olabileceğini ifade etmektedirler. Fikrî mülkiyet haklarının bir ayn'a sahip olmadığı açıktır. Kendileri ayn olmadığı gibi taalluk edebilecekleri başka bir ayn da söz konusu değildir. Bu durumda mütekaddim Hanefîlere göre fikrî hakların miras yolu ile intikal etmesinin câiz olmadığı açıkça söylenebilmektedir.

Fikrî hakların miras yoluyla intikali hakkında ortaya konulan görüşler karşılaştırıldığında, cumhur âlimler ve son dönem Hanefî hukukçuların görüşlerinin mekasıd-i şeria ve zamanın gereklerine daha muvafık olduğu görülmektedir. Zira bu haklar günümüzde hak sahibinin ölümünden sonra varislere intikal etmekte ve fikrî ürünün yapısına göre belirlenmiş zaman diliminde varisler tarafından kullanılmaktadır.

⁶⁹¹ *el-Mevsüatü'l-Fıkhîyye*, XI, (Küveyt: Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, 1988), 207-208.

3.2.3. Vasiyet Yolu İle İntikal

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukuk sistemi de insanların dünyevi ve uhrevi ihtiyaçlarını gözeterek vasiyeti meşru kılmıştır. Nitekim Hz.Peygamber:” Allah, amellerinize eklenmek üzere hayatta iken yaptığınız iyilikler dışında hayırda bulunabilmeniz için vefatınız sırasında mallarınızın üçte biri üzerinde size tasarruf yetkisi vermiştir”⁶⁹² buyurmakla vasiyetin meşru kılınış sebebine işaret etmiştir.

Vasiyet sözlükte, ”bitirmek”, “bağlamak, önermek” anlamlarında kullanılmaktadır.⁶⁹³ Fıkhi terim olarak ise “bir kimsenin ayn, borç ve menfaat kabilinden olan bir şeyini vefatından sonra geçerli olmak üzere, hayır niyetiyle kişi ya da kurumlara temlik etmesidir.”⁶⁹⁴

Vasiyeti yapan kişiye “mûsi”, vasiyetten yararlanacak kişi veya cihetine “mûsâ leh”, vasiyet konusu mal veya menfaate “mûsâ bih” denir.⁶⁹⁵ Fikrî mülkiyet haklarının vasiyet yoluyla intikalini değerlendirme imkânına sahip olabilmek için mûsâ bih ile ilgili görüşleri mezhepler çerçevesinde ele alacağız.

Hanefîler; mûsâ bih’in mütekavvim mal veya ona taalluk eden bir hak olmasını şart koşmakla beraber menfaatlerin de vasiyete konu olabileceğini söylemişlerdir. Onlar şeriat açısından mal sayılmayan gayr-i mütekavvim malların vasiyetini câiz görmemişlerdir.⁶⁹⁶

Malikî kaynaklarında mûsâ bih ile ilgili şartlar diğer mezheplerde olduğu gibi tasnif edilmemiştir. Ancak konunun anlatımında vasiyet edilecek malın mütekavvim mal

⁶⁹² İbn Mâce “Vasâyâ”,5.

⁶⁹³ İbn Fâris, *Mekâyisü'l-Lüğa*, VI,116; el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr*, II, 662; el-Firûzabâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, 1343.

⁶⁹⁴ *Türk Hukûk Lüğatı*, 354; Zeyleî, *Tebyynü'l-Hakâik*, VI,181-182.

⁶⁹⁵ Abdüsselâm Arı, ”Vasiyet” *DİA*, XXXXII,552.

⁶⁹⁶ el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 352; Alâüddîn es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 208.

olmasına vurgu yapılmıştır. Ayrıca (domuz ve şarap gibi) gayr-i mütekavvim malların kâfirler için vasiyet edilebileceği zikredilmiştir.⁶⁹⁷

Şafiîler; vasiyet edilecek şeyden (mûsâ bih'in) intifâın helal olmasını, bir şahıstan diğer şahsa naklinin mümkün olmasını, üçte bir miktarı aşmamasını ve mûsâ'nin mülkiyetinde olmasını şart koşmuşlardır.⁶⁹⁸

Hanbelîler; havadaki kuş, memedeki süt gibi henüz ihraz edilmemiş şeylerin, köpek ve necis zeytinyağı gibi maddelerin vasiyetini câiz görürken domuz ve leş gibi kendisinden hiçbir suretle faydalanılmayan gayr-i mütekavvim malların vasiyetinin câiz görmemişlerdir.⁶⁹⁹

Mezheplerin vasiyet edilecek şeylerle ilgili öngördüğü şartlar göz önünde bulundurulduğunda, gayr-i mütekavvim mallar dışında kalan tüm mallar ve menfaatlerin vasiyete konu olabileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca menfaatleri mal saymayan Hanefîlerin menfaatlerin vasiyetini câiz görmeleri dikkati celbetmektedir.

Fikrî mülkiyet haklarının vasiyet yolu ile intikali, mezheplerin konu hakkındaki yaklaşımları göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilecek olursa, fikrî hakların vasiyet yolu ile başkalarına intikal etmesinin ittifakla câiz olduğunu söyleyebiliriz. Ancak vasiyetin fikrî hakların sadece mali boyutunda gerçekleşebileceği göz ardı edilmemelidir. Zira bu hakların manevi yönünün vasiyet yolu ile bir başkasına intikal etmesi söz konusu olamaz.

3.2.4. Vakıf⁷⁰⁰ Yolu İle İntikal

Asr-ı saâdetten günümüze kadar varlığını sürdüren vakıf, tarihi seyri içerisinde İslâm

⁶⁹⁷ bkz.. ez-Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Halîl*, VIII, 311; Ebû Abdillâh Muhammed bin Muhammed bin Abdirrahmân el-Mağribî, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasarı Halil*, VIII, (Beirut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 515-516.

⁶⁹⁸ Ebû Zekeriyâ Yahyâ bin Şeref en-Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, V. (Beirut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 111.

⁶⁹⁹ Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullâh bin Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Mukni*, XVII, (İmbâbe: Hicr li't-Tıbaati ve'n-Neşr, 1995), 342-348.

⁷⁰⁰ *Vakıf, sözlükte "durmak", "durdurmak", "alikoymak" anlamlarında kullanılmaktadır.* (Ömer bin Muhammed bin Ahmed bin İsmail Ebû Hafs Necmuddin en-Nesefî, *Tilbetü't-*

Talebe, Bağdâd: el-Matbaatü'l-Âmira, 1893, I,105.) *Fıkhi terminolojide ise İslâm hukukçuları tarafından çeşitli tanımlar yapılmıştır.*

Hanefilerde Ebû Hanife, İmameyn'den farklı tanımda bulunmuştur. O, vakfı "bir mülkün, ayn-ı (rakabesi) vakfedenin mülkiyetinde kalması ve bağlayıcı olmaması esasıyla, menfaatin tasadduk edilmesidir şeklinde tanımlamıştır. (el-Mavsilî, el-İhtiyâr, III,40; Molla Hüsrev, Dürer, II, 132.) İmameyn ise Ebû Hanife'den farklı olarak "vakf, bir mülkün menfaatini Allah'ın kullarına tahsis ederek, Allah'ın mülkü hükmünde olmak üzere, ebedî bir şekilde temlik ve temellükten alkoymaktır" şeklinde tanımlamıştır. (Dâmâd Efendi, Mecmeu'l-Enhur, I, 732-733; İbn Nüceym, el-Bahru'r-Râik, V, 202.) İki tanım arasındaki en temel fark Ebû Hanife'ye göre mülkiyetin vakfeden kişide kalması, İmameyn'e göre kuldandan izale edilip Allah Teâla'ya intikal etmesidir.

Hanefî hukukçular vakfedilen şeyin akar olmasını şart koşmuş, menkul malların ve menfaatlerin vakfını câiz görmemiştir. Ancak zaman içinde ihtiyaçlara göre bu kaideye bazı istisnalar getirilmiş, bu çerçevede akarların mütemmim cüzü kabul edilen menkullerle akarların işleyiş ve devamına hizmet edebilecek malların akara tabi olarak vakfî geçerli sayılmıştır. (Alâüddîn es-Semerkindî, Tuhfetü'l-Fukahâ, III, 378; Dâmâd Efendi, Mecmeu'l-Enhur, I, 738.) Arsa ile birlikte binanın, arazi ile birlikte bazı hayvanların ve tarım aletlerinin, gayr-i menkule bağlı yol, geçit, su içme ve su alma gibi irtifak haklarının vakfî buna verilen örneklerdendir. Diğer taraftan Ebû Yusuf'a göre akara tabi olmasa bile silah ve at gibi savaş araçlarının, İmam Muhammed'e göre de Mushaf, kitap, cenaze aletleri, balta ve yemek kapları gibi vakfedilmesine örf ve teamül gereği ihtiyaç duyulan menkullerin vakfî câiz görülmüştür. (Dâmâd Efendi, Mecmeu'l-Enhur, I, 739; Alâüddîn es-Semerkindî, Tuhfetü'l-Fukahâ, III, 378; Hacı Mehmet Günay, "Vakıf", DİA, XXXXII,477.) İmameyn'in görüşü mezhep içerisinde uygulamaya esas kabul edilmiştir.

Malikî hukukçular vakfî farklı şekillerde tanımlamışlardır. Meşhur Malikî fakihî İbn Abdilberr (ö.463/1071) vakfî "bir kimsenin kendi mülkiyetindeki arsa, bahçe ve benzeri bir akarını habs edip bu akarlardan hâsıl olacak gelir ürün ve menfaatleri Allah'a yaklaşma maksadıyla belirleyeceği bir cihete ebedîyen tasadduk etmesi" şeklinde tanımlarken, İbn Arafe (ö.803/1401) vakfî " bir şeyin mülkiyeti hükmen vakfedende kalmak üzere (vakfedilen şey) baki olduğu müddetçe menfaatinin (bir cihete) tahsis edilmesidir" şeklinde tarif etmiştir. Malikîler tüm mezheplerden farklı olarak menfaatlerin vakfedilmesini câiz görmüştür. Onlar vakfedilen şeyin akar olma şartını ileri sürmemişler, böylece vakıfla ilgili hukukî muamelelere geniş bir zemin kazandırmışlardır. (Ebû Amr Yûsuf bin Abdullâh bin Muhammed bin Abdilberr en-Nemrî el-Kurtubî, Kitâbü'l-Kâfi fî Fikhi Ehli'l Medineti'l-

Mâliki, Riyâd: Mektebetü'r-Riyâd, 1978, 1012; Muhammed Illîş, *Şerhu Menhi'l-Celil alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, VIII, 108; el-Hıraşî, *Şerhu'l-Hıraşî alâ Muhtasari Halîl*, VII, 79.)

Şafî mezhebinde ilk dönemlerden sonra vakıf için geniş tanımlar yapılmıştır. Örneğin bazı Şafî kaynaklarında “vakıf, ayn baki kalmak suretiyle kendisinden istifade edilebilecek bir malı rakabesinde tasarruf imkânı kalmayacak şekilde hapsetmek ve menfaatini Allah'a yaklaşmak amacıyla hayır yoluna sarf etmektir” şeklinde tanımlanırken, diğer bazı Şafî kaynaklarında “ayn baki kalmak suretiyle kendisinden istifade edilebilecek bir malı Malikîne rakabe üzerinde tasarruf imkânı bırakmayacak şekilde mevcut ve mübah bir cihete hapsetmektir” şeklinde tanımlanmıştır. (Kemâlüddin Ebu'l-Bekâ Muhammed bin Mûsâ bin İsâ ed-Demîrî, 1 bs. en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc, V, Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2004, 454; eş-Şirbînî, Muğni'l Muhtâc, III, 522; el-Gamrâvî, es-Sırâcü'l-Vehhâc, 302 Süleymân el-Büceyrimi, Haşiyetü'l-Büceyrimi alâ Şerhi Menheci't-Tullâb, III, Mısır: Matbaatu Mustafâ Elbânî, 1926, 201.)

Şafîler vakfedilenin şer'i olarak mal kabul edilen bir şey olmasını, vakfedilen malın ayn'ının baki kalması şartıyla kendisinden istifade edilebilir olmasını, rakabesinde sahibinin herhangi bir tasarruf yetkisinin kalmamasını ve vakfın mevcut ve mübah bir cihete tahsis edilmiş olmasını şart koştuklarıdır. Vakfedilen ayn'ın bekasının şart koşulması menfaatleri tanımın dışında bırakmıştır. Buradan hareketle Şafîlere göre menfaatlerin vakfının câiz olmadığı söylenebilmektedir.

Hanbelî mezhebinde vakıf için yapılan muhtasar tanımların yanında gayet geniş tanımlar da yapılmıştır. Örneğin Haccâvi (ö.968/1560) vakfi, “bir kimsenin, ayn'ı baki kalmak suretiyle mülkiyetindeki istifade edilebilen bir malı, gerek vakfedenin gerekse bir başkasının malın rekabesi üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldıracak bir şekilde hapsetmektir.” şeklinde tanımlamıştır. (el-Haccâvî, el-İkna, III, 2.) Tanımdan çıkan neticeye göre Hanbelîler, vakfedilecek şeyin satım konusu olabilecek ve ayn baki kalarak kendisinden istifade edilebilecek bir mal olmasını şart koştuklarıdır. Hanbelîler'in tanımının Şafîler'in tanımına çok benzediği görülmektedir. Bu sebeple Şafîlerin vakıfla ilgili ileri sürdükleri şartların Hanbelîler içinde geçerli olduğu söylenebilir. Yine tanımdaki “ayn'ı baki kalmak” ifadesinden Hanbelîlerin, Hanefî ve Şafîler gibi menfaatlerin vakfını câiz görmediği anlaşılmaktadır.

Takiyyüddin İbn Teymiyye (ö.728/1328) Hanbelî mezhebine müntesip olmasına rağmen, menfaatleri vakfetmenin câiz olmaması konusunda, Hanbelî mezhebine muhalefet etmiş

medeniyetinin bir parçası olmuş ve her asırda duraklamaksızın ilerlemeye devam etmiştir. Günümüzde dünyanın birçok yerinde bulunan yüz binlerce vakıf eseri bunun en açık göstergesidir. Paylaşımı esas alan vakıf sistemi, Müslümanların bencilliklerinden sıyrılıp sahip oldukları mali imkânları toplumla paylaşma yönlerini yansıtmaktadır. Vakıfta bulunan kişi ahiret kazancı sağlarken, lehinde vakıfta bulunulan kişi vakfedilen şeyden istifade etmek sureti ile ihtiyaçlarını gidermektedir.

Mezhepler vakıf hakkında çeşitli görüşler ortaya koymuştur. Bu görüşler gözönünde bulundurulduğunda fikrî mülkiyet haklarının vakfedilmesiyle ilgili şu değerlendirmeler yapılabilir:

Hanefîlere göre fikrî mülkiyet haklarının vakfedilmesi câiz değildir. Zira Hanefîler vakfedilecek şey'in gayr-i menkul mal olmasını şart koşmuşlar ve bu bağlamda menfaatlerin vakfedilmesini câiz görmemişlerdir.

Şafiîler ve Hanbelîler'e göre de fikrî hakların vakfedilmesi câiz değildir. Zira onlar, vakfedilecek şeyin tüketilmeyen bir ayn olmasını şart koşmuşlar ve bu yüzden menfaatlerin vakfedilmesini câiz görmemişlerdir. Menfaatler hususunda Hanefîlerin görüşlerine daima muhalif olan Şafiî ve Hanbelîlerin, fikrî hakların vakfının câiz olmaması konusunda Hanefîlerle ittifak halinde olmaları dikkat çekici bir durumdur.

Malikîler ve Hanbelîler'den İbn Teymiyye'ye göre fikrî mülkiyet haklarının vakfedilmesi câizdir. Zira onlar cumhurdan farklı olarak menfaatlerin vakfını câiz görmektedirler.

İslâm hukukçularının fikrî mülkiyet haklarının vakfedilmesi ile ilgili görüşleri değerlendirildiğinde, Malikîler ve İbn Teymiyye'nin görüşünün tercihe şayan olduğu görülmektedir. Zira onların görüşü toplum maslahatını sağlama yanında örf'e de uygun düşmektedir.

Fikrî hakların vakfına cevaz vermeyen cumhur, haddi zâtında konuya başka bir zaviyeden bakarak şu gerekçelerle fikri hakların vakfını câiz görebilir:

menfaatlerin vakfedilebileceğini söylemiştir. (el-Behûtî, Keşşâfü'l-Kanâ, IV, 244; Alâuddin Ebu'l-Hasen bin Süleyman el-Merdâvî, el-İnsâfî Ma'rifeti'r-Racihi mine'l-Hilaf, VII, b.y.y. y.y. 1955, 9.)

* Fikrî mülkiyet haklarının alımı, satımı, kirâlaması ve vakfedilmesinde toplum için maslahat bulunmaktadır. Maslahatın İslâm hukukunda edille-i şer‘iyye’den biri olduğu ve maslahatla yüzlerce hatta binlerce hüküm verildiği bir gerçektir. Bu konuda da maslahata dayanarak bu hakların vakfına cevaz verilebilir.

* Şeriat koyduğu her hükümde menfaatin celbini, mefsedetini def‘ini amaçlamaktadır. Bu hakların vakfının câiz görülmesinde toplumun ve fertlerin vakfedilen eserden istifade etmelerinde menfaatin celbi, korsan ve intihalin engellenmesinde ise mefsedetini def‘i meydana gelmektedir.

* Fikrî hakların vakfedilmesi konusunda örf bulunmaktadır. Nitekim birçok eser sahibi eserlerinin mali yönlerini çeşitli kurumlar ya da şahıslara vakfetmektedir. Hatta bu durum öylesine yaygınlaşmıştır ki, birçok müellif kitaplarının girişinde eserin hakkının mahfuz olmadığını, dileyen herkesin meccanen eserden istifade edebileceğini ve ticari amaç gütmeyen çoğaltıp dağıtabileceğini bildirmektedir. Örfün böylesine cari olduğu bir konuda, örfeye dayanarak fikrî hakların vakfedilmesinin câiz olduğu söylenebilir.

* Özellikle Hanefîlerin sıkça başvurduğu istihsan delili ile de bu hakların vakfedilmesinin câiz olduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda maslahat veya örf istihsana müstened kılınarak maslahat ya da örfle istihsan yapılabilir.⁷⁰¹

⁷⁰¹ Bu tür istihsanla birçok hüküm verilmiştir. Örneğin; hamamda yıkanma ücreti üzerine yapılan akit külli kaidelere göre câiz değildir. Çünkü yıkanacak kişinin ne kadar su kullanacağı meçhuldür. Meçhul bir şey üzerine yapılan akit ise fasittir. Ancak insanların bu muameleyi örf haline getirmeleri sebebiyle hamamda yıkanma ücreti üzerine yapılan akitin câiz olduğuna hükmedilmiştir. (Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, 7 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2000, 252; ez-Zuhaylî, *el-Vecîz*, 88. Zekiyyüddin Şa‘bân, *Usulü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, İstanbul: el-Mektebetü'l-Hanefiyye, t.y. 189.) Yine Haşimoğulları'na zekât verilmesi külli asla göre câiz değildir. Çünkü Hz.Peygamber Beni Haşim'e zekât verilmesini yasaklamıştır.(Buhâri,"Zekat",57; Müslim,"Zekât",161; Ebû Dâvûd "Zekât",29.) Fakat Ebû Hanîfe'nin önderliğini yaptığı İslâm hukukçuları Haşimoğulları'nın mağduriyetinin giderilmesi amacıyla maslahata dayanarak beytü'l-maldan zekât almalarının câiz olduğuna hükmetmiştir. (ez-Zuhaylî, *el-Vecîz*, 89. Zekiyyüddîn Şa‘bân, *Usulü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, 186-187)

SONUÇ

İlk ve Orta çağlarda varlığından söz edilmeyen fikri mülkiyet hakları matbaanın icadından sonra önem kazanmıştır. Artık ekonomik değere sahip olan bu haklar insanlar arasında bir meta haline dönüşmüştür. Yeni teknolojik icadların artması ve sanayide uygulanır olması bu hakların hayatın her alanına yayılmasını sağlamıştır.

Zaman ve emeğin harmanlanmasıyla meydana getirilen fikri ürünler üzerinde emek sahiplerinin belli hakları bulunmaktadır. Bu hakların bazı kişilerce gasp edilmesi ya da sahiplerinin rızası olmaksızın kullanılması kul hakları olarak nitelendirilmektedir. Kul hakkını en önemli haklardan sayan islâm hukukunun fikri haklara duyarsız kalması düşünülemez bu durumu göz ardı etmeyen islâm hukukçuları ilk dönemlerden itibaren bilginin gerçek sahibine nisbet edilmesi konusunda etik kuralları oluşturmuşlar bu kurallar çerçevesinde fikri mülkiyet hukukunu yazılı biçimde olmasada ahlaki değer bağlamında yaşantılarında uygulamışlardır. Dolayısıyla Batılılar bu hakları her ne kadar kanuni yönden müslümanlardan önce koruma altına almış olsalarda islam hukukçuları uygulama açısından onlardan daha evvelki zamanlarda koruma faaliyetlerine başlamışlardır.

Fikri mülkiyet hakları incelenirken beşeri hukukla islam hukukunun mukayeseli olarak işlenmesi konunun daha iyi kavranmasını sağlamaktadır. Zira beşeri hukuk devre dışı bırakılmak suretiyle yapılacak çalışma konuyu ele almada bazı sıkıntıları meydana getirmektedir. Şöyle ki: fikri mülkiyet hakları ve bununla ilgili kanunlar önce beşeri hukukçular tarafından incelenmiş onun mahiyetinin ne olduğu ortaya konulmuştur. Daha sonraları muasır islam hukukçuları bu mahiyet üzerinden konuyu islam hukuk kurallarına göre incelemişlerdir.

Fikrî mülkiyet hakları çatı kavram olup altında telif hakları ve sınai mülkiyet haklarını barındırmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda telif haklarının konusunu beş eser grubu oluşturmaktadır. Bunlar ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işleme derleme eserleridir. Bu kanuna göre eser sahiplerinin haklarının yanı sıra bağlantılı haklar olarak bilinen İcrâcî sanatçıların hakları, fonogram yapımcılarının hakları, film yapımcılarının hakları ve radyo televizyon kuruluşlarının hakları da korunmaktadır. Sınai mülkiyet haklarının konularını ise faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, ticaret unvanlar ve işletme adları oluşturmaktadır.

Beşeri hukukta “Fikrî mülkiyet hakkı maddî olmayan şeyler üzerinde kurulup, maddî varlık üzerinde cisimleşmiş olsa da konusu maddî varlık olmayan haklardır”. Fikrî mülkiyette geçen mülkiyet kavramı ile eşyâ hukûkunda geçen mülkiyet kavramı aynı değildir. Nitekim mülkiyet hakkı özel hukuktan doğan maddî varlıklar üzerinde oluşturulurken, fikrî mülkiyet hakkı maddî özellikte olmayan şeyler üzerinde oluşturulmaktadır.

Yine beşeri hukukta aynı hak genelde madde üzerine kurulan hakları kapsamaktadır. Bu sebeple beşeri hukukçulardan bazıları fikrî mülkiyet hakkının aynı haklardan olmadığını savunmaktadır. Zira onlara göre fikrî mülkiyet hakkı maddî olmayan şeyler üzerinde tesis edilen yeni bir mülkiyet türüdür. İslâm hukukçuları bu konuda beşeri hukukçulardan farklı düşünmektedir. Nitekim İslâm hukukunda maddî şeyler üzerine mülkiyet tesis edilebildiği gibi maddî olmayan şeyler üzerine de mülkiyet tesis edilebilir. Bu yüzden İslâm hukukunda fikrî mülkiyet haklarının aynı haklardan sayılması mümkün olabilmektedir.

Bazı İslam hukukçuları hakkın tarifin de “ihtisas”ı merkez edinerek “hak, hukuk düzeninin bir yetki ve yükümlü kılma şeklinde vazettiği ihtisastır” şeklinde tanım getirirken diğer bazıları “maslahat”ı merkez edinerek “hak, şer’an hak edilen bir maslahattır” şeklinde tanımda bulunmuşlardır. Bu durum fikrî mülkiyet hakları açısından ele alındığında maslahat ve ihtisas kavramlarından her birinin fikrî mülkiyet haklarının yapısına uygun olduğu görülmektedir. Nitekim fikrî hakların sadece sahibine ait olması ve ondaki yetkilerin yalnız sahibi tarafından ya da diğer şahıs veya kurumlar tarafından ancak onun izni ile kullanılabilmesi ondaki ihtisası göstermektedir. Bununla beraber fikrî mülkiyet hakları eser sahibine şer’an hak ettiği bir maslahatı da sağlamaktadır. Bu bağlamda fikrî mülkiyet hakları yalnızca sahibine tasarruf etme yetkisi (ihtisas) sağlayan bir maslahat olması yönüyle hakkın tanımına tamamen uymaktadır. Bu durumda fikrî mülkiyet haklarını ihtisas ve maslahat kavramlarını mezc ederek tarif edecek olursak şöyle bir tanımda bulunabiliriz: “Fikrî mülkiyet hakkı insan zihninin ürettiği ürün olmakla beraber sahibine şer’an aidiyet (ihtisas) ve maslahat sağlayan bir haktır.”

Birçok muasır İslâm hukukçusu beşeri hukukçulardan farklı olarak fikrî mülkiyet haklarının aynı haklardan olduğunu söylemiştir. Ancak son dönem İslâm hukukçularından Mustafa ez-Zerkâ bu fikre katılmamıştır. Zira ona göre fikrî mülkiyet hakkı maddî bir şey üzerine kurulu olmaması sebebiyle aynı haklardan

sayılamadığı gibi hak sâhibi olmayan başka kişiyi de sorumluluk altına sokmadığından şahsi haklar grubuna da girmemektedir Bu bağlamda Zerkâ fikrî mülkiyet haklarını ne ayni ne de şahsi bir hak olarak kabul etmemektedir. Ona göre bu haklar, haklar kategorisinde üçüncü sırada “keşif ve icad hakları” adıyla isimlendirilen yeni bir hak türüdür.

Kanaatimizce fikrî mülkiyet hakları ayni haklardan sayılabildiği gibi şahsi haklardan da sayılabilmelidir. Zira bu durum İslâm hukuk sisteminin hak kavramına yaklaşımı açısından uygun görülmektedir. Nitekim İslâm hukukunda ayni ve şahsi haklar için yapılan tanımlar fikrî mülkiyet haklarını hem ayni ve hemde şahsi haklar kategorisine dâhil etmektedir. Buna ilaveten Mustafa ez-Zerkâ'nın savunduğu gibi fikrî mülkiyet hakları için “karma nitelikli hak” kavramının kullanılması İslâm Hukukunun hak kavramı değerlendirmesine aykırı görülmemektedir. Nitekim “karma nitelikli hak” şahsi hakları bünyesinde barındırdığı gibi ayni haklarda barındırmaktadır.

Fikrî mülkiyet haklarının mücerred ya da gayr-i mücerred haklardan olması ile ilgili görüşler incelendiğinde, kanaatimizce bu hakların gayr-i mücerred (mütekarrir) haklardan olduğu görüşü daha isabetli görülmektedir. Zira fikrî hakların satış, icâre, hibe veya vakıf yoluyla bir başkasına devredilmesi halinde mahalde bir değişiklik söz konusu olmakta, bu da onun gayr-i mücerred haklardan olduğunu göstermektedir.

İslâm hukukçuları menfaat ile ilgili çeşitli tanımlarda bulunmuşlardır. Bu tanımlar mezcedilerek menfaat şu şekilde tanımlanabilir: “Menfaat; cevher olan bir ayn'a bağlı olarak varlık bulan, hissi olarak işaret edilemeyen ve kullanılmasıyla bir faydanın temin edildiği arazdır.” Fikrî mülkiyet hakları bu karma nitelikli menfaat tanımını ile karşılaştırıldığında fikrî hakların menfaat olduğunu söyleyebiliriz. Aşağıdaki maddeler buna gerekçe olarak sunulabilir.

- Menfaat duyu organlarıyla işaret edilemeyen bir arazdır. Fikrî haklar da tıpkı menfaat gibi duyu organlarıyla işaret edilemeyen bir arazdır.
- Menfaatler, kullanılmasıyla bir fayda sağlamaktadır. Fikrî ürünler de aynı şekilde kendisini kullananlara bir fayda sağlamaktadır.

Mütekaddim Hanefî hukukçulara göre menfaatler mal sayılmamaktadır. Zira menfaatler ortaya çıktığı anda mevcut olup sonra kayboldukları gibi ihraz edilip

kenarda biriktirilmeleri de mümkün değildir. Son dönem Hanefî hukukçuları ise menfaatlerin mal olduğu konusunda mütekaddim Hanefîlerden farklı görüş ortaya koymuşlardır. Nitekim mecelle heyeti bu konuyu ele almış, menfaatlerin mal sayıldığını karara bağlamıştır. Cumhur âlimlere göre de menfaatler mal sayılmaktadır.

İslâm hukukçularının menfaatlerin mal sayılmasıyla ilgili farklı görüşleri fikri mülkiyet hakları üzerinde değerlendirildiğinde mütekaddim Hanefîlerin fikri hakları mal olarak değerlendirmedeği, son dönem Hanefîler ve cumhur'un ise bu hakları mal olarak değerlendirdiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkının temel haklardan birisi olduğu vurgulanmasına rağmen Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyet kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak kanunun 683. maddesinde bu hakkın içeriğine dair şu ifadeler bulunmaktadır: *“bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* Beşeri hukuk açısından kanunun bu maddesi ve Eşya Hukuku ile ilgili kuralların bütünü göz önünde bulundurmak suretiyle mülkiyet için bir tanımda bulunacak olursak şöyle bir tanım getirebiliriz: *“Mülkiyet, eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni haktır.”* Beşeri hukukçuların mülkiyet kavramına yaklaşımları göz önünde bulundurulduğunda onlara göre fikrî ürünler üzerine mülkiyet kurulması söz konusu olamaz. Zira beşeri hukukta mülkiyet ancak maddî varlığa sahip olan eşya üzerinde kurulabilmektedir. Fikrî ürünler ise maddî bir varlığa sahip olmadığı için onlar üzerine mülkiyet tesis edilmesi olanaksızdır.

İslâm hukuk literatüründe gerek mütekaddim gerekse muasır âlimler tarafından milk (mülkiyet) in tanımı farklı ibarelerle yapılmış olsa da bu tanımlar özü itibarıyla aynı ya da birbirine yakın manaları ihtiva etmektedir. Bu bağlamda söz konusu tanımlardan hareketle şu tespitleri yapmak mümkündür:

- Mülkiyet hakkı malike sadece onun kullanabileceği tasarruf yetkisi sağlamaktadır.
- Mülkiyeti haklarına sahibinin rızası olmadan hiçbir şekilde müdahale edilemez.
- Mülkiyet haklarının sağladığı tasarruf yetkisinin meşru yollarla kullanılmasından ötürü ne dünyevi nede uhrevi yönden sorgulanma söz konusu olamaz.

- Üzerinde mülkiyet tesis edilen mal veya menfaat bedel karşılığında bir başkasına devredilebilir.

İslâm hukukçularının mülkiyet kavramına farklı yaklaşımları göz önünde bulundurulduğunda cumhur âlimler ve son dönem Hanefilere göre fikri mülkiyet hakları üzerinde mülkiyet tesis etmek mümkün görülmektedir. Zira onlara göre menfaatler üzerine mülkiyet kurulması mümkündür. Müttekaddim Hanefilere göre ise fikri haklar üzerinde mülkiyet tesisi mümkün değildir. Nitekim fikri haklar menfaattir. Onlara göre (bazı istisnalar dışında) menfaatler üzerine mülkiyet tesisi olanaksızdır.

Fikri mülkiyet haklarının meşruiyeti konusunda muasır dönem İslâm hukukçuları tarafından farklı görüşler ortaya konulmuştur. Onlardan bazıları bu hakları meşru bir hak olarak görürken diğer bazıları meşru bir hak olarak görmemiştir. Her iki tarafın ortaya koyduğu gerekçeler değerlendirildiğinde fikri hakları meşru bir hak olarak gören İslâm hukukçularının sunduğu gerekçeler kanaatimizce daha isabetli görülmektedir. Zira onlar görüşlerini Kitap, sünnet, örf ve maslahat gibi şer'î delillerle ispat etmiştir. Bu hakları meşru görmeyenler ise görüşlerini bazı delillerle ispat etmeye çalışmış olsalarda sunmuş oldukları deliller pek tutarlı görülmemektedir. Buradan hareketle fikri mülkiyet hakları İslâm hukuku açısından meşru bir hak olarak kabul edilmelidir. Zira bu hakların meşru görülmesi hem şeriatın nasslarına hem de zamanımızdaki gelişmelere uygun görülmektedir.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Ayşe. “Çalışanların Eserleri ve Buluşları Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Karadeniz Teknik Üniversitesi S.B.E. Trabzon, 2014.
- Ferrâh, Ahmed Hüseyin. *Usûlü Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut: Menşûrati'l-Halebi'l-Hukûkiye, 2003.
- Ahmed, Muhtâr Abdülhamid Ömer. *Mu'cemü'l-Lüğati'l-Arabîyyeti'l-Muâsıra*, 1 bs. Kâhire: Âlemi'l-Arabîyye, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Sinâî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara: Turhan Yayınevi, 2006.
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş Karaman. *Medeni Hukuk*, 7 Bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Akipek Jale, vd. *Eşya Hukuku*, 2 bs. Ankara: Beta Basım Yayım, 2018.
- Akyol, Aygün. vd., *İslâm Felsefesi Tanımlar Sözlüğü*, Ankara: Elis Yayınları, 2016.
- Alâuddin, Abdülaziz bin Ahmed el-Buhârî. *Keşfü'l-Esrâr*, 3 bs. Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1997.
- Ali el-Kârî, Nuruddin. *Fethu Bâbi'l-Inâye*, 1 bs. Beyrut: Dâru Erkam bin Ebi'l-Erkam, 1997.
- Ali Haydar, Efendi. *Düreru'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul: Gül Neşriyât, t.y.
- . *el-Mecmûatü'l-Cedîde fi'l-Kütübi'l-Erbea'*, İstanbul: Hukuk Matbaası, 1914.
- Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk Giriş Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2016.
- Arıkan, Ayten. “Türkiye’de Elektronik Yayıncılık ve Telif Hakları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, S.B.E, Ankara, 2017.
- Arkan, Azra. *Eser Sâhibinin Haklarını Bağlantılı Haklar*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Arkan, Sabih. *Ticari İşletme Hukuku*, , Ankara: Araştırma Enstitüsü Yay. 1995.

- Arslanlı, Halîl. *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.
- Aslan, Adem. *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 1 bs. İstanbul, Beta Basım Yayım, 2004.
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.
- Ayan, Mehmet. vd., *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, 4 bs. Konya: Mimoza Yayınları, 2012.
- Ayan, Mehmet. vd., *Medeni Hukûka Giriş*, 9 bs. Konya: Mimoza Yayınları, 2013.
- Aydemir, Mustafa. “Türk Televizyon Yayıncılığında Yabancı Eserlerin Telif Hakları Üzerine Örnek Uygulamaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ege Üniversitesi S.B.E, İzmir, 2010.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuku Târîhi*, 12 bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Ayiter, Nuşin. *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- . *İhtira Hukuku*, Ankara:Sevinç Matbaası, 1968.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Fikir ve Sanat Eserleri Kânunu Şerhi*, İstanbul: y.y. 1995.
- Berkî, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.
- Beşiroğlu, Akın. *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Ankara: A.P.B yayınları 1999.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı*, 9 bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.
- Bilmen, Ömer Nasûhî. *Hukûki İslâmîyye ve Istilâhâtı Fikhiyye Kâmûsu*, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, t.y.
- Cinoğlu, Funda. “Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, S.B.E, İstanbul, 2010.
- Çakmak, Diren. “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuât”. *Türkiye Araştırmaları Dergisi* , (2007)
- Çaha,Ömer, vd. *Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzu*. İstanbul: Erkam Matbaa, 2005.
- Çamlıbel, Esin Taylan. *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalâtın Önlenmesi*, 1 bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.

- Çelebihan, Özcan Karadeniz. *Roma Eşya Hukuku*, 2 bs. Ankara: Yetkin yayınları, 2005.
- Çelik, Ş. Abdurrahmân. *Kültür Endüstrisi-Üç Yanlış Bir Doğru*, İstanbul: Literatür Yayıncılık, 2011.
- Çerçi, Orhan. “Fikri Mülkiyet Haklarında Hakların Tükenmesi İlkesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleymân Demirel Üniversitesi S.B.E, Isparta, 2013.
- Çiftçi, Şahin. “Marka Hakkına Tecavüz ve Markanın Ceza Normlarıyla Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi S.B.E. Kayseri, 2012.
- Dâmâd Efendi, Muhammed bin Süleymân. *Mecmeu'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, t.y.
- Darcan, Tolga. “Teknolojik Gelişmelerin Müzikte Telif Haklarına Çok Boyutlu Etkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü, Müzik Bilimleri A.B.D. İzmir, 2012.
- Demir, Fahri. *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara: Diyânet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1988.
- Ebû Esb'a, Abdülhâdi İdrîs. *Maû'l-Yenbu' fi Ahkâmi'l-Buyu'*, Bingâzi: Dâru'l-Kütübi'l-Vanatiyye, 2001.
- Ebû Sünne, Ahmet Fehmi. *el-Fikhû'l-İslâmî Esâsü't-Teşri'*, Kâhire: 1971.
- Ebû Zehrâ, Muhammed. *Usûlü'l Fıkh*, 236; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1995.
- . *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, b.y.y: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, t.y.
- . *Usûlü'l-Fıkh*, Kâhire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1997.
- Ebû Zeyd, Bekir b. Abdullah. *Fikhü'n-Nevâzil Kadâya Fıkhıyye Muâsıra*, 1 bs. Beyrut. Müessesetü'r-Risâle, 1996.
- Ebu'l-Ferac, el-Cevzî Cemâlüddîn Abdurrahmân bin Ali bin Muhammed. *Zâdü'l-Mesîr fi İlmi't-Tefsîr*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2001.
- Ebu'l-Kâsım, Mahmûd bin. Amr bin. Ahmed. *Esâsü'l-Belâğa*, 1 bs. Lübnân: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye , 1998.

- ed-Deâs, İzzet Ubeyd. *el-Kavâidü'l-Fıkhıyye Mea's-Şerhi'l-Mûcez*, Beyrut: Dâru't-Tirmîzî, 1989.
- ed-Debbâğ, Abdüsettâr Hâmid. *Nazariyyetü'l-Hakk fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 1 bs. Bağdat: Merkezü'l-Buhûs ve'd-Dirâsâtı'l-İslâmîyye, 2008.
- ed-Demîrî, Behrâm bin Abdullâh bin Abdülazîz. *eş-Şâmil fi Fıkhı'l-İmâm Malik*, 1 bs. Kâhire: Merkezi Necibûye li't-Tıbâ've'n-Neşr, 2008.
- . *en-Necmü'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2004.
- ed-Dimeşkî, Takıyyüddin Ebû Bekir bin Muhammed el-Huseynî. *el-Husnî Kifâyetü'l-Ahyâr fi Halli Gâyeti'l-İhtisâr*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Hayr, 1991.
- ed-Düreynî, Fethi. *Buhûsun Mukâranetün fi'l Fıkhı'l-İslâmî ve Usûlihi*, Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2013.
- . *Hakku'l-İbtikâr fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 1 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1981.
- Ekler, Çağdaş. “Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi S.B.E, Ankara, 2013.
- el-Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd. *el-Milkiyye fi's-Şerîati'l-İslâmîyye -*, Ammân: Mektebetü'l-Aksâ, 1974.
- el-Aynî, Mahmûd bin Ahmed bin Mûsâ Bedruddin. *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- el-Âzami, Muhammed Mustafa. *Hadîs Metodolojisi ve Edebiyatı*, İstanbul: Mütercim Recep Çetintaş, İz Yayıncılık, 2010.
- el-Ba'lı, Muhammed bin Ebi'l-Feth bin Ebi'l-Fadl. *el-Mutli alâ Elfâzı'l-Mukni'*, 1 bs. b.y.y: Mektebetü's-Sevâdî, 2003.
- el-Bağdâdî, Ebû Muhammed Abdullah bin Ali. *et-Telkîn fi'l-Fıkhı'l-Mâlikî*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- el-Bağdâdî, Ebû Muhammed bin Gânim bin Muhammed. *Mecmeu'd-Damânât*, 1 bs. Kâhire: Dâru's-Selâm, 1999.

- el-Behûtî, Mansûr bin Yûnus bin İdrîs. *er-Ravdu'l-Mürbi' Şerhu Zâdi'l-Müstenki*, b.y.y: Müessesetü'r-Risale, t.y.
- . *Keşşâfû'l-Kana' an Metni'l-ikna'*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.
- . *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, b.y.y: Müessesetü'r-Risâle, 2000.
- el-Berdîsî, Muhammed Zekeriyâ. *Usûlu'l-Fıkh*, Kâhire: Dâru's-Sekâfeti li'n-Neşri ve't-Tevzi', t.y.
- el-Bustânî, Fuâd Efrâm. *Müncidü't-Tullâb*, Beyrut: Dâru'l-Meşrik, 1956.
- el-Bûtî, Muhammed Saîd Ramadân. *Kadâya Fıkhiyye Muâsıra*, Dimeşk: *Mektebetü'l-Fârâbî*, 1991.
- el-Büceyrimî, Süleymân. *Hâşiyetü'l-Büceyrimî alâ Şerhi Menheci't-Tullâb*, Mısır: Matbaatu Mustafâ Elbâni, 1926.
- el-Cessâs, Ebû Bekir er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2010.
- el-Cevherî, Ebu'n-Nasr İsmâil bin. Hammâd. *es-Sihâh Tâcü'l-Lüğa*, Beyrut: Dâru'l-İlim li'l-Melâyîn, 1987.
- el-Cürcânî, Alî bin Muhammed bin Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *et-Ta'rîfât*, Beyrut: Dâru'l-Kütübil-İlmiyye, 1995.
- el-Eşkâr, Muhammed Süleymân Abdullâh. *el-Vâdih fi Usûli'l-Fıkh*, Mısır: Dâru's-Selâm, 2004.
- el-Ezherî, Ahmed bin Gânim bin Sâlim Şihâbüddîn en-Nefrâvî. *el-Fevâkihi'd-Devvânî, alâ Risâleti Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1995.
- el-Ezherî, Muhammed bin Ahmed bin el-Heravî. *Tehzîbü'l-Lüğa*, 1 bs. Beyrut: Dâru İhyai't-Tûrâsi'l-Arabî, 2001.
- el-Feyyûmî, Muhammed bin Ali. *el-Misbâhu'l-Münîr*, Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, t.y.
- el-Firûzabâdî, Mecduddîn Ebû Tâhir Muhammed bin Ya'kûb. *el-Kâmûsu'l-Muhît*, 8 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2005.

- el-Gâmidî, Nâsır bin Muhammed bin Meşrî. *Himâyetü'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Âsâri'l-İktisâdiyye* (üçüncü İslâm iktisadı konferansı) Mekke: Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, t.y.
- el-Gamrâvî, Muhammed ez-Zührî. *es-Sirâcü'l-Vehhâc* Beyrut: Daru'l-Ma'rife, t.y.
- el-Gazzî, Muhammed Sıdkî Ebu'l-Hâris. *Mevsûatü'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, Riyâd: Mektebetü't-Tevbe, 1997.
- el-Gufeyli, Abdullâh bin Mansûr. *Nevâzilü'z-Zekat*, 1 bs. Riyâd: Dâru'l-Meymân, 2008.
- el-Haccâvî, Şerefüddîn Ebû'n-Necâ. *el-İkna' li Tâlibi'l-İntifâ'*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y.
- el-Haddâdî, Ebû Bekir İbn Alî bin Muhammed. *el-Cevheratü'n-Neyyira*, Pâkistan: Mektebetü Hakâniyye, t.y.
- el-Haffî, Ali. *el-Milkiyye fi's-Şerâti'l-İslâmîyye*, Medînetü Nasr: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1996.
- el-Haskefî, Muhammed bin Alî. *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- el-Hıraşî, Ebû Abdillâh Muhammed. *Şerhu'l-Hıraşi alâ Muhtasari İmâm Halîl*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1899.
- el-Hindî, Muhammed Tâhir es-Sıddîkî. *Mecmeu Bihâri'l-Envâr*, 2 bs. b.y.y: Matbaatü Meclis-i Dâirati'l-Meârifi'l-Osmâniyye, 1967.
- el-Hudarî, Muhammed. *Usûlü'l-Fıkh*, Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1969.
- el-Husarî, Ahmet. *es-Siyâsetü'l-İktisâdiyye ve'n-Nuzûmi'l-Mâliyye fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 1986.
- Eliri İsa, "Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E. Konya, 2009.
- el-Kadî Abdülvehhâb, el-Bağdâdî. *el-Meûne alâ Mezhebi Âlimi'l-Medîne*, Mekke: el-Mektebetü't-Ticâriyye, t.y,

- el-Karadâgî, Ali Muhyiddin. *el-Mukaddime, fi'l-Mâli ve'l-İktisâd*, Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2009.
- . *el-Hukûku'l-Mâliyye ve Medâ Civâri'l-İ'tiyâdi anhá*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmîyye, 2011.
- el-Karâfî, Ebu'l- Abbâs. Ahmed bin İdrîs. *el-Furûk Envâru'l-Bürûk fi Envâi'l-Fürûk*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- el-Kâsânî, Alâaüddin Ebû Bekir bin Mes'ûd. *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, 2 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- el-Kâsımî, Muhammed Cemâlüddîn. *Kavâidü't-Tahdîs min Funûni Mustalâhi'l-Hadîs*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- el-Kelvüzânî, Ebu'l-Hattâb Mahfûz bin Ahmed bin el-Hasen. *el-Hidâye alâ Mezhebi İmâm Ahmed*, 1 bs. Küveyt: Dâru'l-Garâs, 2004.
- el-Kudûrî, Ahmed bin Muhammed bin Ahmed bin Ca'fer Ebu'l-Hasen. *Muhtasaru'l-Kudûri*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- el-Küreymî, Eyyûb bin Mûsâ el-Huseynî Ebu'l-Bekâ el-Hanefî. *el-Külliyât Mu'cem fi'l-Mustalahât ve'l-Furûku'l-Lüğaviyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, t.y.
- el-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed. *el-Câmi'u li Ahkâmi'l-Kur'an*, Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, t.y.
- el-Kürdî, Ahmed el-Haccî. *Hükmü'l-İslâm fi Hukûki't-Telîfi ve'n-Neşri ve't-Terceme*, Ürdün: Mecelletü Hüda'l-İslâm, 1981.
- el-Leknevî, Ebu'l-Hasenât Abdülhây. *el-Ecvibetü'l-Fâdile li'l-Es'ileti'l-Aşerati'l-Kâmile*, Halep: Mektebü'l-Matbûati'l-İslâmîyye, 1984.
- el-Mağribî, Ebû Abdillâh Muhammed bin Muhammed bin Abdirrahman. *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari Halîl*, Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- el-Mavsilî, Abdullâh bin Mahmûd bin Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y.
- el-Merdâvî, Alâuddin Ebu'l-Hasen bin Süleymân. *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâf*, b.y.y: 1955.
- el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmîyye. Küveyt: 1988.

- el-Mürsî, Ebu'l-Hasen Ali bin İsmâil bin Seyyid. *el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-Âzam*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye , 2000.
- el-Müzenî, Ebû İbrâhim İsmâil bin Yahyâ bin İsmâil el-Mısrî. *Muhtasaru'l-Müzenî fi Furû'ş-Şâfiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1988.
- el-Useymin, Muhammed bin Sâlih. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, İskenderiyye: Dâru'l-Basîre, t.y.
- Emin, Muhammed Selâm. *el-Milkiyyetü'l-Fikriyye fi'l Kur'ân-i'l-Kerîm*, Mecelletü Câmiati Dimeşk, el-Mücelledü't-Tâsia Aşer el-Adedü'l-Evvel, 2003.
- en-Nedvî, Ali Ahmed. *el-Kavâidü'l-Fıkhiyye*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1994.
- en-Nemle, Abdülkerîm bin Ali bin Muhammed. *el-Câmi'u li Mesâili Usûli'l-Fıkıh*, 1 bs. Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd, 2000.
- en-Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed bin Şüayb bin Alî el-Horasâni. *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 1 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- en-Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn bin Şeref. *el-Mecmu'*, Riyâd: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- *Sahîh-i Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1972.
- *Ravdatü't-Tâlibîn*, Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Erbaha, Yetmez Belgin Aslan. "Türk İdâri Yapısında Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Ankara, 2006.
- Ergüney, Hilmi. *Mecelle Külli Kâideleri*, İstanbul: Yenilik Basımevi, 1965, 129
- Engin, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2003.
- Erdoğan, Hamza. "İslâm Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı, Eser Sâhibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukûki Niteliği", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, S.B.E. İstanbul, 1999.
- Erel, Şafak N. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3 bs. Ankara: Yetkin yayınları, 2009.
- Ergüne, Mehmet Serkan. *Taşınır Mülkiyeti*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Erman, Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*, 8 bs. İstanbul: Der Yayınları, 2018.
- er-Rahaybânî, Mustafa es-Suyûtî. *Metâlibu Uli'n-Nühâ fi Şerhi Gâyeti'l-Müntehâ*, Dimeşk: Menşûrâtü'l-Mektebi'l-İslâmî, t.y.
- er-Râssa, Muhammed bin Kâsım el-Ensârî. *el-Hidâyetü'l-Kâfiyetü's-Şâfiye li Beyâni Hakâiki'l-İmâm İbn Arâfe*, b.y.y: Mektebetü'l-İlmiyye, 1931.
- Ertaş, Şeref vd., *Eşya Hukuku*, 9 bs. İzmir: Barış Yayınları, 2011.
- . *Yeni Türk Medeni Kânunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku*, 6 bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2006 .
- es-Sâğircî, Esad Muhammed Said. *el-Fikhü'l-Hanefî ve Edilletühû*, 5 bs. Dimeşk: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2008.
- es-Sedlân, Sâlih bin Gânim. *el-Kavâidü'l-Fikhiyyetü'l-Kübrâ*, Riyâd: Dâru'l-Belensiyye, 1996.
- es-Sem'ânî, Ebu'l-Muzaffer Mansûr bin Muhammed. *Kavâtu'u'l-Edille fi'l-Usûl*, 1 bs. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- es-Semerkindî, Alâüddîn. *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984.
- es-Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *el-Vasît fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.y. VIII, 276.
- es-Senhûrî, Abdürrezzâk. *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1954.
- es-Serahsî, Ahmed Ebil Sehl. *Usûlü's-Serahsî*, b.y.y: t.y.
- . *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, t.y.
- es-Sudde, Abdü'l-Mün'im. *Hakku'l-Milkiyye*, Şeriketü Mektebe ve Matbaatü Mustafa el-Bâbi el-Halebî, b.y.y. 1967.
- es-Suyûtî, Abdurrahmân bin Ebi Bekr Celâlüddîn. *el-Fârik beyne'l-Müsânnifi ve's-Sârik*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1998.
- eş-Şafîi Muhammed, bin İdrîs. *el-Ümm*, b.y.y: Dâru'l-Vefâ, 2001
- eş-Şâtîbî, Ebü İshâk İbrâhim. *el-Muvâfakât*, 1 bs. Suûdi Arabistân: Dâru İbn Affân, 1997.

- eş-Şehrâni, Hüseyin Bin Ma'levî. *Hukûku'l-İhtirâ' ve't-Telif*, Riyâd: Dârun Tayyibetün li'n-Neşri ve't-Tevzi', 2004.
- eş-Şelebî, Muhammed Mustafâ. *el-Medhal fi't-Ta'rîfi bi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dâru'n-Nehdati'l-Arabîyye, 1985.
- eş-Şeleş, Muhammed Muhammed. *Hukûku'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye*, Filistîn: Mecelletü Câmiati'n Necah el-Vataniyye, 2006.
- eş-Şevkânî, Muhammed bin Ali bin Muhammed. *Fethu'l-Kadîr el-Câmi'u beyne Fenneyi'r-Rivâyeti ve'd-Dirâyeti min Ilmi't-Tefsîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1983.
- eş-Şinkîti, Muhammed Mustafâ. *Dirâsetün Şer'iyetün li Ehemmi'l-Ukûdi'l-Müstahdese*, Medîne: Mektebetü'l-Ulûm, 2001.
- eş-Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhim bin Alî bin Yûsuf el-Firûzabâdî. *et-Tenbîh fi'l-fikhi's-Şafîi*, 1 bs. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1983.
- eş-Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed bin Muhammed el-Hatîb. *Muğni'l Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- eş-Şirvânî, Abdülhamid Ahmed bin Kâsım el-Abbâdî. *Havâşî Tuhfeti'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Mısır: Matbaatu Mustafa Muhammed, t.y.
- eş-Şukayrî, Muhammed Mustafâ. *Vakfu Hukûki'l-Milkiyyeti'l-Fikriyye*, 1 bs. Küveyt: el-Emânetü'l-Âmme li'l-Evkâf, 2014.
- et-Taftazânî, el-Allâme Sa'duddîn. *et-Telvîh ilâ Kefşi Hakâiki't-Tenkîh*, Beyrut: Dâru'l-Erkam bin el-Erkam, t.y.
- et-Tehânevî, Muhammed bin Ali İbnü'l-Kâdî. *Mevsûatü Keşşâfi Istilâhâti'l-Funûn ve'l-Ulûm*, 1 bs. Beyrut: Mektebetü Lübnân, Nâşirun, 1996.
- ez-Zeğûl, Muhammed Alî. *el-Hukûku'l-Mâlîyye li'l-Müellif*, el-Mecelletü'l-Ürdüniyye fi'd-Dirâseti'l-İslâmiyye, yıl, 2005.
- ez-Zemahşerî, Ebu'l-Kâsım Mahmûd bin Ömer. *el-Keşşâf an Hakâiki't-Tenzîl*, 3 bs. Beyrut: Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, t.y.
- ez-Zencânî, Ebu'l-Menâkıb Şihâbüddîn. *Tahrîcü'l-Füru'ale'l-Usûl*, 4 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1982.
- ez-Zerkâ, Ahmed bin Muhammed bin. *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, 6 bs. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2001 .

- ez-Zerkâ, Mustafâ Ahmed. *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-Âmme*, 1 bs. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1999.
- . *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âmm*, Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1968.
- ez-Zerkeşi, Bedruddîn Muhammed bin Bahâdır. *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, b.y.y: Şeriketü Dâri'l-Küveyt li's-Sahâfe, 1985.
- ez-Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühû*, Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1989.
- . *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dimeşk: Dâru'l-Fıkr, 1986.
- ez-Zürkânî, Abdülbâkî bin Yûsuf bin Ahmed bin Muhammed. *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seydi Halîl*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Fehd bin Abdillâh bin Mumammed el-Amrî, *Nez'u'l-Milkiyyeti'l-Hâssa ve Ahkâmühâ fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Riyâd: Câmiatü'l-İmâm Muhammed bin Suûd Silsiletü Neşrâti Elf Risâle 2003,
- Gemrik, Sevil. “Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığın Ekonomi Politikası”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleymân Demirel Üniversitesi, S.B.E, 2008.
- Geven, Zeki. “Fikri Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Ankara, 2006.
- Giritlioğlu, Necla. *Yayın Sözleşmesi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul: Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. “İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Ün. S.B.E. Ankara, 1991.
- Gökyayla, Kadir Emre. *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, 2 bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.
- Gündem, Onur. “Fikir ve Sanat Eserleri Kânununda Eser Sâhibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu Hakların Sınırlandırılması ve Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi. S.B.E. 2006.
- Hacak, Hasan. “İslâm Hukukunda İrtifak Hakları ve İlgili Kavramların Gelişimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E. İstanbul, 1993.

- , “İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi”,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E. İstanbul, 2000.
- Hallâf, Abdülvehhâb. *İlmü Usûli'l-Fıkh*, bs:1 Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2012.
- Hatemî, Hüseyin. *Medeni Hukûka Giriş*, 7 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Hirsch, Ernest. *Fikri ve Sınâi Haklar*, A.R. Basımevi, Ankara, 1948.
- İllîş, eş-Şeyh Muhammed. *Şerhu Menhi'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*,
Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1984.
- İbn Abdilberr, Ebû Amr Yûsuf bin Abdullah bin Muhammed en-Nemrî el-Kurtubî.
Kitâbü'l-Kâfî fi Fikhi Ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî, Riyâd: Mektebetü'Riyâd, 1978.
- İbn Arabî, Ebubekir Muhammed. *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 3 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-
İlmiyye, 2003.
- İbn Arâfe, Şemsüddîn Muhammed bin Ahmed ed-Desûkî. *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, b.y.y: Dâru İhyâi'l-Kütübil Arabî, t.y.
- İbn Ebi'l-Izz Sadruddîn, Ali. *et-Tenbîh alâ müşkilâti'l-Hidâye*, Riyâd: Mektebetü'r-
Rüşd, ty.
- İbn Fâris, Ahmed bin Zekeriyâ el-Kazvînî er-Râzi. *Mekâyisü'l-Lüğa*, Beyrut:
Dâru'l-Fıkr, 1979.
- İbn Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed bin Abdülvâhid. *Fethu'l-Kadîr*, b.y.y: Dâru'l-
Fıkr , t.y
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullah bin Ahmed bin Muhammed el-Makdîsî. *el-
Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Kudâme Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullâh bin Ahmed bin, _____ ,
el-Muğni, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 1997.
- _____, *el-Mukni*, Hicr li't-Tıbaati ve'n-Neşr, İmbâbe, 1995.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn. el-Ensârî, *Lisânü'l-Arab*, 3 bs. Beyrut: Dâru's-Sadr, t.y.
- İbn Mâze, Burhanüddîn Ebi'l-Meâlî. *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-
Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn. *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, b.y.y: t.y.

- İbn Teymiyye, Takıyuddîn. *el-Fetâvâ 'l-Kübrâ*, 1 bs. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'-İlmiyye, 1987.
- İbn Zeğîbe, *Mukâsıdu 'ş-Şeria el-Hâssa, bi't-Tasarrufâti 'l-Mâliyye*, Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2009.
- İbnü'l-Esîr, Muhyiddîn Ebû's-Saâdât el-Mubârek bin Muhammed. *en-Nihâye fi Garîbi 'l-Hadîs ve 'l-Eser*, Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, 1979.
- Îsâ Abduh, Ahmed İsmâil Yahyâ. *el-Milkiyye fi 'l-İslâm*, Kâhire: Dâru'l-Meârif, t.y.
- İskit, Server. *Türkiye'de Matbûat Rejimleri*, İstanbul: Matbûat Umum Müdürlüğü Neşriyatı, 1939.
- İzzüddîn, Abdülazîz Abdüsselâm. *el-Kavâidü 'l-Kübrâ*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, t.y.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Mürşidü 'l-Hayrân, ilâ Ma 'rifeti Ahvâli 'l-İnsân*, 2 bs. Mısır: el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1891
- Karahan, Sami. vd. *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Karataş, Mustafa. "Hadislerde İsnâd Sistemi", *Diyânet İlmi Dergisi*. Diyânet İşleri Başkanlığı Dini Yayınlar Dâiresi Başkanlığı, C.39, S.4, (2003).
- Kayıklık, Memduh. "İslâm Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniv. S.B.E. Adana, 2007.
- Kılıç, Bilge. "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sâhipliği", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi S.B.E, Ankara.2003.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 5 bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kınacıoğlu, Nâci. Ülkemizde Fikri Hakların Gelişimi İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlâli ve Bunun Sonuçları Paneli, 30 Kâsım 1999, İLESAM, Ankara, 2000.
- Kuzudişli, Ali. "Hadis Hırsız (Sariku'l- Hadis) Bir Cerh Teriminin Anlattıkları". *Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*: C.4, S.8 (2015):45-47.
- Kone, Mamadou. "İslâm Hukukunda Kadının Mülkiyet Hakkı ve Malı Üzerinde Tasarruf Yetkisi", Uludağ Üniv. S.B.E. Temel İslâm Bilimleri A.B.D. İslâm Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2016.

- Mecelletü'l-Mecma el-Adedü'l-Hâmis, II, 2267. (İslâm fıkıh konseyinin 1988 yılında Kuveyt'te düzenlemiş olduğu “*el-Hukuku'l-Manevîye*” konulu 43,(5/5) no'lu konferansın sonuç bildirgesi.)
- Molla Hüsrev. *Dürerü'l-Hukkâm fi Şerhi Gurari'l-Ahkâm*, Karaçi: Mir Muhammed Kütübhâne Arambâği t.y.
- Muhammed, Ali Ehdâş. *Edilletü Hukûki't-Telîf*, bs:1 Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014.
- Muhammed, Bekir İsmâil. *el-Kavâidü'l-Fıkhîyye beyne'l-Asâleti ve't-Tevcîh*, b.y.y: Dâru'l-Menâr, t.y.
- Muhammed, bin Muhammed Abdürrezzâk el-Hüseynî. *Tâcü'l-Arûs min Cevâhiri'l-Kâmûs*, b.y.y: Dâru'l-Hidâye, 1965.
- Muhammed, Ferit. eş-Şafîî *Hıyânetü'l-Emâne*, bs:1 Dâru's-Selam, 2011.
- Mustafa, İbrâhîm. vd., *el-Mü'cemü'l-Vasit*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996.
- Nûh, Ali Selmân. *İbrâu'z-Zimme min Hukûki'l-Ibâd*, bs:1 Ammân: Dâru'l-Beşîr, 1986. .
- Odman, Ayşe. *Fikri Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- Oğuzman, vd., *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar*, 22 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, Kemal, vd., *Eşya Hukuku*, 15 bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- Oruçoğlu, Pınar. “Patent Verilebilirlik Şartları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi S.B.E, Antalya, 2007.
- Ömer, bin Muhammed bin Ahmed bin İsmail Ebû Hafs Necmuddîn en-Nesefî. *Tilbetü't-Talebe*, Bağdâd: el-Matbaatü'l-Âmira, 1893.
- Özdemir, Recep. *İslâm Hukukunda Mülkiyet, Teori ve İktisâb*, 1 bs. İstanbul: Hiper Yayınları, 2018.
- Özeroğlu, Ömer Faruk. “Marka Korsanlığı” (Markaya Tecavüz'ün Hukuki Sonuçları ve Marka Korsanlığı İle Mücadele Tedbirleri), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E. Ankara, 2007.

- Özkan, Bilge. *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: 38 bs. Turhan Kitabevi, 2013.
- Öztan, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Öztrak, İlhan. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 2 bs. Ankara: A.Ü S.B.F yayınları, 1977.
- Râğıb, el-İsfehânî Ebu'l-Kâsım el-Huseyn bin Muhammed. *el-Müfredât fi Garîbi'l-Kur'ân*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1991.
- Raslân, Sirâcüddîn Ebû Hafs, Ömer bin. *et-Tedrîb fi Fıkhi's-Şafîi*, 1 bs. Riyâd: Dâru'l-Kıbleteyn, 2012.
- Refîk, Yûnus el-Mısrî. *Fıkhu'l-Muâmelati'l-Mâliyye*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2012.
- Rifâi, Ahmed Ferîd. *Asru'l-Me'mûn*, Kâhire: Matbaatü Dâri'l-Kütübi'l-Mısrıyye, 1927.
- Sehavi, Şemseddin Ebul-Hayr Muhammed b. Abdurrahman. *Fethu'l Muğis bi Şerhi Elfiyyeti'l Hadis li'l Iraki*. 1 bs.Kahire: Mektebetü's-Sünne, 2003
- Saraç, Tâhir. *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2003.
- Sarı, Mevlüt. *el-Mevârid*, İstanbul: Bahar Yayınevi, t.y.
- Savatlı, Ayşin. Akyarlı, “Patent Hakkının Tüketilmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, S.B.E, İzmir, 2016.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku*, 5 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Sert, Mehmet. “Elektronik Belgeler ve Telif Hakları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyât Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul, 2008.
- Sınar, Hasan. “Ceza Hukuku Açısından Hakların Korunması”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, S.B.E, , İstanbul, 2006.
- Soysal, Murat. “Türkiye ve Avrupa’da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi S.B.E, İstanbul, 2015.

Suluk, Cahit. vd., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1 bs. Ankara: Seçkin Akademik ve Mesleki Yayınlar, 2017.

----- . *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004.

Şa‘bân, Zekiyyüddîn. *Usûlü’l-Fikhi’l-İslâmî*, İstanbul: el-Mektebetü’l-Hanefîyye, t.y. 186-187.

Şebîr, Muhammed Osmân. *el-Medhal, ilâ Fikhi’l-Muâmelati’l-Mâliyye*, bs:1 Ammân: Dâru’n-Nefâis, 2004.

Tanrıöver, Canan. “Fikri Mülkiyet Hukukunda Güzel Sanat Eseri Sâhibinin Yeniden Satış Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E, Ankara, 2010.

Tanrıverdi, Suna. “Fikri Mülkiyet Haklarının Ekonomik Temelleri ve Ekonomiye Yansımaları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E, İstanbul, 2007.

Tekî, el-Osmanî Muhammed. *Buhûs fi Kadâyâ Fikhiyye Muâsıra*, Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 2013.

Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 4 bs. İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2006.

Tekinay, Selahattin Sulhi. vd., *Tekinay Eşya Hukuku*, 5 bs. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

Turhan, C. Bülent. “Telif Hakları Çerçevesinde Yapılan Değişikliklerin Uluslararası Boyutu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1996): 4

Türkcan, Ayça. “Fikri Mülkiyet Hakları Kapsamında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi S.B.E. Ankara, 2009.

www.tdk.gov.tr [Ekim 2018].

www.telifhaklari.gov.tr/Uluslararası-Meslek-Kuruluşları [Mart 2018].

Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şekli Eşya Hukuku*, 6 bs. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Ünalın, Abdülkerîm. *İslâm Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İzmir: Anadolu Matbaası, 1997, s.209.

www.upb.org.tr/fikri-ve-Sinai-mulkiyet-nedir [Mart 2018].

Yaman, Ahmet ve Halit Çalış. *İslâm Hukukuna Giriş*, İstanbul: Marmara Ün. İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2017.

Yarsuvat, Duygun. *Türk Hukukunda Eser Sâhibi ve Hakları*, İstanbul: Güryay Matbaacılık, 1984.

Yasaman, Hamdi. *Fikri ve Sınâi Mülkiyet Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Yazır, Hamdi. *Hak Dini, Kur'ân Dili*, İstanbul: Eser Neşriyat, 1979.

Yıldırım, Ahmet Hamdi. “İslâm Hukukunda Hasta Hakları”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Ün. S.B.E. İstanbul, 2014.

Yılmaz, Lerzan. *Marka Olabilecek İşaretler ve Mutlak Tescil Engelleri*, İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

Yılmaz, Murat. *Elektronik ve Geleneksel Kütüphânelerde Telif Hakları*, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2008.

----- . “Kütüphâne Enformasyon Merkezlerinde Telif Hakları Sorunu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi S.B.E, İstanbul, 2004.

Zekeriyâ, el-Ensârî Ebû Yahyâ eş-Şafîî, *Esna'l Metâlib Şerhu Ravdî't-Tâlib*, b.y.y: t.y.

Zevkliler, Aydın. vd., *Damla, Medeni Hukuk*, 8 bs. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.

Zeyyan, Ramazan. *Serikatü'l-Hadisi's-şerif ve Eseruhu Fi'l-Cerh ve't-ta'dil*, Mecelletü'l-Camiati'l İslamiyye,2003.

Zeydan, Abdülkerîm. *el-Medhal li Dirâseti's-Şerîati'l-İslâmîyye*, b.y.y: t.y.

----- . *el-Vecîz, fi Şerhi'l-Kavâidil-Fikhiyye*, Dimeşk: Müessesetü'r-Risâle, 2014.

----- . *el-Vecîz, fi Usuli'l-Fıkh*, 7 bs. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2000.

Zeytin, Zafer. ve Ömer Ergün. *Türk Medeni Hukuku*, 2 bs. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.

