



FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI

Mustafa TAKİR

Yüksek Lisans Tezi

Temel İslâm Bilimleri

Ana Bilim Dalı

Prof. Dr. Davut YAYLALI

2023

(Her Hakkı Saklıdır)

T.C.
BAYBURT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mustafa TAKIR

Danışman: Prof. Dr. Davut YAYLALI

BAYBURT - 2023

KABUL VE ONAY

Prof. Dr. Davut YAYLALI danışmanlığında, Mustafa TAKIR tarafından hazırlanan “FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI” başlıklı bu çalışma, 23.11.2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliği / çokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr.Davut YAYLALI

Üye : Prof. Dr. Ali İhsan PALA

Üye : Doç. Dr. Yusuf ŞEN

Bu tezin kabulü Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu’nun/...../20... tarih ve 20...../.....-..... sayılı kararıyla onaylanmıştır.

Doç. Dr. Murat KUL
Enstitü Müdürü

BEYANNAME

Bayburt Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tez yazım kılavuzuna göre Prof. Dr. Davut YAYLALI danışmanlığında hazırlamış olduğum “FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI” başlıklı program seçin tezimin bilimsel etik değerlere ve kurallara uygun, özgün bir çalışma olduğunu, aksinin tespit edilmesi halinde her türlü yasal yaptırımını kabul edeceğimi beyan ederim.

23.11.2023

Mustafa TAKIR



ÖN SÖZ

İnsanoğlu sosyal bir varlık olup hemcinsleri ile bir arada yaşamak zorundadır. Bu durumun kaçınılmaz yönü, bir arada yaşayan insanların ilişkilerini düzenlemek için bir hukuk düzeninin varlığıdır. İnsanoğlu var olduğu müddetçe bu hukuk düzeni de varlığını sürdürmüştür. Yazılı olarak günümüze ulaşan ilk hukuk yazıtları M.Ö. 1760’larda var olduğu düşünülen Hammurabi yasalarıdır. Ancak bu yazıtlar var olan ilk hukuk yasaları değil, yazılı olarak tespit edilebilen ilk hukuk yasalarıdır. Zira insanoğlunun varlığını sürdürebilmesi için gerekli olan en önemli şey hukuktur. İnsanoğlu varsa hukukta vardır. Dolayısıyla hukuk insan varlığı ile ortaya çıkan bir düzendir.

Antik Mısır hukuku, Antik Yunan hukuku, Antik Hind ve Çin hukuku ve Roma hukuku tarih boyunca ortaya çıkan hukuk sistemlerinin bazılarındandır. İslâm hukuku da dünya hukuk düzeni açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Ancak İslâm hukukunun diğer hukuk sistemlerinden farkı; İslâm hukukunda insanlar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinin yanı sıra, insan ve yaratıcısı arasındaki ilişkileri düzenleme fonksiyonu da vardır. Bundan dolayı İslâm hukuku temelde; ibadet, muamelat ve ukûbât şeklinde üç ana kısma ayrılmıştır. İbadetler insan ve yaratıcısı arasındaki ilişkileri düzenlerken, muamelat ve ukûbât insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Fakat bununla beraber İslâm hukukunda bütün hukuki düzenlemelerin en temeli olması gereken, insan ve yaratıcı arasındaki ilişkiyi düzenleme fonksiyonu varlığını hissettirmektedir. Çalışmamızın konusu da İslâm hukukunda hem kullar arası, hem de kul ve yaratıcısı arasında ki ilişkiyi düzenleme işlevi bulunan zekât müessesesi açısından fikri mülkiyet haklarının değerlendirilmesi olacaktır.

Fikri mülkiyet haklarının ekonomik olarak bir değer kabul edilmesi batıda 15. yüzyılda ortaya çıkmış, İslâm hukukçuları tarafında da 19. yüzyılın sonuna doğru değerlendirilmeye başlanmıştır. Bu durum bu hakların zekâtı ile alakalı yapılan değerlendirmelerin geç dönemde yapılmasına sebep olmuştur. Ancak bu durum Fikri Mülkiyet Haklarının İslâm hukukunda bir temeli olmadığı anlamına gelmemektedir. Yeri geldiği zaman bu hakların İslâm hukukundaki temellerine değinilecektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde fikri mülkiyet haklarının pozitif hukuk ve İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. İkinci bölümde İslâm hukukundaki hak, mal ve menfaat kavramları incelenecek ve fikri mülkiyet hakları ile kıyaslaması yapılacak, üçüncü kısımda ise fikri mülkiyet haklarının zekâtı ile alakalı görüşler değerlendirilip bu görüşlerin kritiği yapılacaktır.

Çalışmamızın konusunun belirlenmesi ve hazırlama sürecinde her türlü yardım ve desteği esirgemeyen değerli danışmanım Prof. Dr. Davut Yaylalı hocama teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca fikri mülkiyet ile alakalı katkılarından dolayı Dr. Ahmet Saban hocama ve çalışmama katkılarından dolayı kıymetli arkadaşlarım Ömer Faruk Takım, Dr. Hasan Küçükosman ve Dr. Fatih Pamuk'a ve değerli hocalarım Prof. Dr. Ali İhsan Pala ve Doç. Dr. Yusuf Şen'e teşekkürü bir borç bilirim. Değerli eşim ve çocuklarıma bu çalışma esnasında zaman zaman kendilerini ihmal etmem karşısında göstermiş oldukları sabır ve anlayış için teşekkür ediyorum. Bu çalışmayı, çalışmanın hazırlandığı zaman içerisinde gerçekleşen İsrail-Filistin savaşında, İsrailliler tarafından soykırıma uğratılarak şehit olan Filistinli kardeşlerime ve bu savaştan etkilenen mazlum çocuklara ithaf ediyorum

Mustafa TAKIR

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI

Mustafa TAKIR

Bayburt Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Temel İslâm Bilimleri Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Davut YAYLALI

Bayburt-2023, Sayfa: 81

Zekât İslâm'ın en önemli ibadetlerinden birisidir. Ancak zekâtın mali bir boyutu olduğu için sadece ibadet alanı ile bağlantılı bir konu olmayıp ekonomik göstergeler ışığında değişkenlik arz eden bir durumu da söz konusudur. Klasik fıkıh kitaplarında sadece yazıldığı dönem itibarı ile mevcut olan ekonomik değerlerin zekatından bahsedilmiştir. Ancak ekonomi ve iktisat canlı bir organizma gibidir. Dolayısıyla devamlı gelişim ve değişim göstermektedir. Bu değişim neticesinde bazı dönemlerde, önceden varlığı bulunmayan birtakım ekonomik değerler ortaya çıkmaktadır. İslâm hukuku doğası gereği bu ekonomik değerler ile alakalı hüküm vermek zorundadır.

Fikri mülkiyet hakları bu bahsettiğimiz değerlerden olup ilk dönem klasik eserlerde ekonomik boyutu itibarıyla zikredilmemiştir. Ancak sonraki dönem İslâm hukukçuları bu haklarla alakalı değerlendirmelerde bulunmuşlar ve bu hakları ekonomik olarak olması gereken yere konumlandırmışlardır. Konunun hukuk gündemine yeni girmiş olması, zekâtı ile alakalı değerlendirmelerinde daha geç dönemde yapılmasına sebep olmuştur.

Tezimizde evvela fikri mülkiyet haklarını İslâm hukuku ve modern hukuk açısından değerlendirdik. Sonrasında İslâm hukuku açısından fikri mülkiyet haklarının konumunu belirledik. Konu ile oldukça yakın bağlantısı olması itibarıyla hak, mal ve menfaat kavramlarını inceleyip fikri mülkiyet haklarını bu çerçevede ele aldık. Sonrasında çağdaş İslâm hukukçularının fikri mülkiyet haklarının zekâtı ile alakalı söylemlerini değerlendirip, en son olarak bu hakların ticaret malı olarak kullanılması durumunda ticaret malı gibi zekâta tabi olacağını belirttik.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet Hukuku, Zekât, Hak, Mal, Menfaat.

ABSTRACT

M. Sc. Thesis

THE ALMS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Mustafa TAKIR

Bayburt University

Institute of Graduate Studies

Department of Basic Islamic Sciences

Thesis Advisor: Prof. Dr. Davut YAYLALI

Bayburt-2023, Pages: 81

Zakah is one of the conditions of Islam. However, since zakah has a financial dimension, it is not only a matter of worship, but also a situation that varies according to economic indicators. In our classical İslâmic law books, only the zakah of the economic values available as of the period of writing is mentioned. However, economy and economics are like a living organism similar to the human body. Therefore, it is constantly developing and changing. As a result of this change, in some periods, some economic values that did not exist before emerge. Islamic law, by its nature, has to produce discourse related to these economic values.

Intellectual property rights are among the values we mentioned and they were not mentioned in the first period classical works in terms of their economic dimension. However, later Islamic jurists evaluated these rights and positioned them where they should be economically. Since the subject has just entered the legal agenda, it is mostly late in the evaluations about zakah. From this point of view, the importance of the issue of zakah on these rights is obvious.

In this context, in our thesis, we first tried to determine the position of intellectual property rights in terms of Islamic law and modern law. We have evaluated the issue of zakah and zakah goods in terms of Islamic law and made a general assessment about which goods will be subject to zakah. We tried to examine the concepts of right, property and benefit as they are very closely related to the subject. We tried to determine the position of this type of right in terms of rights, property and benefits. Afterwards, we evaluated the discourses of Islamic jurists about zakat of this type of right, and finally, we presented our own assessment.

Keywords: Intellectual Property Right, Alms, Right, Goods, Benefit.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	II
BEYANNAME	III
ÖN SÖZ	IV
ÖZET	VI
ABSTRACT	VII
İÇİNDEKİLER.....	VIII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ.....	1
Araştırmanın Konusu ve Problemi	1
Araştırmanın Amacı	1
Araştırmanın Önemi ve Gerekçesi	2
Araştırmanın Sınırlılıkları.....	2
Varsayımlar	3
Terim ve Tanımlar	3
BİRİNCİ BÖLÜM	4
1. KURAMSAL ÇERÇEVE	4
1.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MAHİYETİ	4
1.1.1. Sözlük Anlamı	4
1.1.2. Terim Anlamı	4
1.1.2.1. Pozitif Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları	4
1.1.2.2. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları	5
1.1.2.3. Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi	8
1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KISIMLARI	10
1.2.1. Fikir ve Sanat Eserleri Hakları	11
1.2.1.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	12
1.2.1.2. Musiki Eserleri	15
1.2.1.3. Güzel Sanat Eserleri	16
1.2.1.4. Sinema Eserleri.....	17
1.2.1.5. İşlenme ve Derlemeler.....	18
1.2.2. Sınai Mülkiyet	19
1.2.2.1. Patentler	19
1.2.2.2. Faydalı Modeller.....	21
1.2.2.3. Markalar.....	22
1.2.2.4. Endüstriyel Tasarımlar	23
1.2.2.5. Coğrafi İşaretler.....	24
1.2.2.6. Entegre Devre Topoğrafyaları	24
İKİNCİ BÖLÜM.....	26
2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KONUMU....	26
2.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ HAK KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	26
2.1.1. Hakkın Unsuru Açısından Değerlendirilmesi.....	29
2.1.2. Hakkın Konusu	30
2.1.3. Hakkın Sahibi	31

2.1.4. Hakkın Borçlusu	31
2.1.5. Hakkın Meşruiyeti	32
2.1.6 Hakkın Sahibine İtibarla	33
2.1.6.1 Mahza Allah Hakları	33
2.1.6.2. Mahza Kul Hakları	34
2.1.6.3. Allah Hakkının Galip Olduğu Haklar	34
2.1.6.4. Kul Hakkının Galip Olduğu Haklar.....	35
2.1.7. Şahsi, Ayni ve Manevi Hak Açısından.....	36
2.1.8. Mücerred ve Gayri Mücerred Hak Açısından	36
2.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MAL KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	38
2.2.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Menkul Olup Olmaması Açısından.....	45
2.2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Misli Olup Olmama Açısından	46
2.3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MENFAAT KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	47
2.3.1. Menfaatleri Mal olarak Kabul Etmeyenler	49
2.3.2. Menfaatleri Mal Olarak Kabul Edenler	50
2.3.3. Menfaat Konusundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	50
2.3.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Menfaat Olması.....	51
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	53
3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI	53
3.1. ZEKÂTIN MAHİYETİ	53
3.1.1. Zekâtın Sözlük Anlamı.....	53
3.1.2. Zekâtın Terim Anlamı	54
3.1.3. Zekâtın Hükmü	54
3.2. FİKRİ MÜLKİYET ZEKÂT İLİŞKİSİ.....	55
3.2.1. Maldaki Şartlar Açısından Fikri Mülkiyet.....	55
3.2.1.1. Fikri Mülkiyet Haklarında Tam Mülkiyet.....	55
3.2.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Nâmî Olması	57
3.2.1.3. Fikri Mülkiyet Haklarında Havelân-ı Havl	58
3.2.1.4. Fikri Mülkiyet Haklarında Nisap.....	60
3.2.1.5. Fikri Mülkiyet Haklarında İhtiyaç Fazlası Olmak.....	63
3.2.1.6. Fikri Mülkiyet Haklarının Tekavvümü.....	64
3.2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Zekatında Mükellefiyetin Etkisi.....	65
3.3. FİKRİ MÜLKİYETİN ZEKÂTI İLE ALAKALI MUASIR İSLÂM HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMI.....	65
3.3.1. Birinci Yaklaşım.....	66
3.3.2. İkinci Yaklaşım.....	68
3.3.3. Üçüncü Yaklaşım	69
3.3.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi	69
SONUÇ	73
KAYNAKÇA.....	75
ÖZGEÇMİŞ	81

KISALTMALAR

b.	: ibn
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
h.	: Hicri
Hz.	: Hazreti
hızr.	: hazırlayan
nşr.	: neşreden
s.	: sayfa
S.	: sayı
thk.	: tahkik eden
v.	: vefat
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
yy.	: yayın yeri yok
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
M.Ö	: milattan önce
K.H.K	: Kanun Hükmünde Kararname
T.D.V	: Türkiye Diyanet Vakfı
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları
AB	: Avrupa Birliği
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu ve Problemi

İnsanın toplumsal bir varlık olarak yaratılması onun tabiatının sosyal adalet, toplum huzuru ve paylaşımcı ekonomiye meyilli olmasını gerektirmiştir. İslâm hukuku Allah tarafından indirilen ilahi bir nizam olduğu için, insanın tabiatına tamamen elverişli bir şekilde uygulanabilmektedir. Bu sebeple insan mizacına uygun birçok tatbikatı içinde barındırır. Bu uygulamalar içerisinde zekât uygulaması toplumsal barışı ve sosyal adaleti gerçekleştirmesi bakımından oldukça önemli bir konuma haizdir. Zira zekât, belirli bir ekonomik değere sahip olan kişiler tarafından, kendileri ile aynı konumda olmayan diğer kişilere verilmesi gereken bir meblağı ifade eder. Bu uygulamanın birçok şartları olup bu şartlar bir arada değerlendirildiğinde, zekât vermesi gereken kişinin öncelikle kendi ekonomik gücünü elde etmesi, sonrasında da elindeki bu gücün bir sene içerisinde yerine koyabileceği miktarını vermesi gerektiği anlaşılabacaktır. Bu durum İslâm hukukunda var olan bu paylaşım sisteminin, insanın tabiatına uygun bir paylaşım sistemi olduğunu ortaya koymaktadır.

Zekât uygulamasının en önemli şartlarından birisi de zekâtı verilmesi gereken şeyin mal olmasıdır. Klasik literatürde zekât verilmesi gereken malların şartları ve hangi mallardan olması gerektiği detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Ancak zamanın ilerlemesi, insan fikriyatının terakkisi ve teknolojik gelişmeler farklı ekonomik kıymetlerin ortaya çıkmasını gerektirmiş, bu kıymetlerin mal olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi de fikhın önemli konularından biri olmuştur. Bu değerlerin en önemlilerinden birisi şüphesiz fikri mülkiyet haklarıdır. Zira günümüz dünyasında insan gözünün gördüğü, doğal olmayan bütün her şey fikri mülkiyet hakkı barındırmaktadır. Bu durum fikri mülkiyet haklarının ekonomik döngüde çok büyük bir alan işgal etmesine sebep olmuştur. Dolayısıyla bu ekonomik değerın İslâm zekât hukuku açısından konumunu belirlemek gerekmektedir.

Çalışmamızın içeriğinde günümüz ekonomik düzeninde çok büyük bir alan işgal eden bu hakların, İslâm sosyal adalet sisteminin en önemli fonksiyonlarından biri olan zekât müessesesi açısından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Araştırmanın Amacı

Sözü geçtiği üzere araştırmamızın amacı klasik İslâm hukuku literatürünün oluşum sürecinde var olmayan bir ekonomik değerin yine klasik öğreti uygulamaları baz alınarak değerlendirilmesi sonucu konumunu belirlemek, bunun sonucunda zekât uygulamasına söz

konusu olup olmadığını tespit etmek olacaktır. Zira bahsedilen mezkûr nedenler dolayısıyla anlaşılacağı üzere rakam bile tespit edemeyeceğimiz kadar büyük olan bu ekonomik değerin İslâm hukuku açısından konumunu belirlemek ve zekât müessesesi bakımından tespitini yapmak büyük öneme sahiptir.

Bu mesele hakkında İslâm dünyasında bir sempozyum ve birkaç çalışma haricinde başka bir değerlendirme yoktur. Ülkemizde ise bu hakların zekâtı ile alakalı sadece Hacı Mehmet Günay tarafından İstanbul Eresin otelde yapılan sempozyumda bir değerlendirme yapılmıştır. Bu durum İslâm hukuku açısından oldukça büyük bir öneme sahip olan zekât müessesesinin, mevcut ekonomik sistem içerisinde büyük bir yekünü teşkil eden bir değere bakış açısının yansıtılması hususunda büyük bir boşluk olduğunu göstermektedir. Bu konuyu çalışmaya bizi teşvik eden unsurlardan birisi de alandaki bu boşluktur.

Araştırmanın Önemi ve Gerekçesi

Fikri mülkiyet hakları son dönemlerde ortaya çıkan ve ekonomik olarak çok önemli bir meblağı içinde barındıran bir meseledir. Bu durum İslâm hukuku açısından bu mevzunun değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Zira İslâm hukukunun en önemli ekonomik alanlarından biri zekât olup ekonomik değerlerin olduğu yerlerde zekât meselesinin konuşulması elzem olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarında da zekât konusunun var olup olmadığının araştırılması ve bu meselenin netlik kazanması önem arz etmektedir.

Araştırmanın Sınırlılıkları

Çalışmamız fikri mülkiyet haklarının zekâtı olduğu için öncelikle fikri mülkiyet hakları pozitif hukuk ve İslâm hukuku açısından incelenmiş olup, fikri mülkiyetle alakalı temel kavramalar ve ana tema üzerinde durulup çalışmamızın amacı dışında olan detaylara girilmemiştir. Fikri mülkiyet haklarının tarifleri, kısımları, Fikir ve Sanat Eserleri kanunu ve bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerden yola çıkarak bu hakların değerlendirilmesi yapılmıştır.

Sonrasında bu hakların İslâm hukukunda konumunu belirlemek maksadı ile hak, mal ve menfaat kavramları üzerinde durulup fikri mülkiyetin bu kavramlar çerçevesinde değerlendirilmesi yapılmış ve İslâm hukuku açısından bulunması gereken yer tespit edilmeye çalışılmıştır. Peşinden zekât ve ahkamı üzerinde durulup zekât verilmesi gereken mallar ve o malların niteliği açıklanmış ve fikri mülkiyet haklarının bu mallar içerisinde nereye konumlandırılacağı belirlenmiş ve en son olarak bu hakların zekâtı ile alakalı çağdaş İslâm

hukukçularının görüşlerine yer verilmiş ve bu görüşlerin kritiği yapılmıştır. Sonuç ve değerlendirme bölümünde ise bu hakların konumu ve zekâtı ile alakalı genel bir mukayese yapıp vardığımız sonuç ortaya konulmuştur.

Varsayımlar

Çalışmamız fikri mülkiyet haklarında zekât sorumluluğunun olup olmadığıyla alakalıdır. Bu noktada çağdaş İslâm hukukçuları arasında üç yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım; bu hakların hiçbirinde zekât sorumluluğunun olmadığı üzerine olup bu hakların bizzat kendilerinden zekât verilmemesi üzerinedir. İkinci yaklaşım; bu haklar içerisinde telif ve patent haklarında zekât verilmemesi ancak markalarda zekât söz konusu olabileceğiyle alakalıdır. Üçüncü yaklaşımda bu hakların ticaret ürünü olarak kullanıldığı durumda aynen ticaret ürünü gibi zekât mallarından sayılmasıyla alakalıdır. Bu noktada bizim çıkarımımız üçüncü yaklaşıma daha yakın gözükmektedir.

Terim ve Tanımlar

Çalışmamızda fikri mülkiyet, hak, mal, menfaat, zekât, terimleri çokça zikredilecek terimler arasındadır. Bu terimler sırasıyla şu şekilde tarif edilmiştir; Fikri mülkiyet; *“Şahısların zihinsel çabaları sonucu meydana getirdiği ve ulusal anlamda hukuk tarafından bu şahsa özel olarak bazı haklar sağlayan gayri maddi bir mülkiyet çeşididir.”* Hak; *“Sadece sahibine özel olan ve ona herhangi bir fayda sağlayan belirli bir ihtisastır.”* Mal; *“Elde edilme ve sahiplenilme özelliği olup insanların maslahatı için yaratılmış olan şeydir.”* Menfaat; *“Aynla kaim olan bir arazdır. Ayn ise menfaatin kendisi ile kaim olduğu cevherdir.”* Zekât; *“Belirli bir miktara ulaşmış, malum olan malların, belirli bir miktarını Kur'an'da belirtilen yerlere, verilmesi.”*

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KURAMSAL ÇERÇEVE

1.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MAHİYETİ

1.1.1. Sözlük Anlamı

Fikri mülkiyet kavramı komplike bir kavram olup üç ayrı terimden oluşmaktadır. Bundan dolayı bu kavramı analiz edebilmek için üç ayrı terimi de incelememiz gerekmektedir.

Öncelikle “fıkr” kelimesi sözlükte: “Zihni herhangi bir hususta çalıştırmak”¹, “manaları anlayabilmek için düşünmek”², “bilineni düşünerek bilinmeyene ulaşmak” ve “ihtiyaç”³ gibi anlamlarda kullanılır.

Mülkiyet kelimesi ise “mülk” kelimesinden türetilen bir yapma mastardır⁴. “Mülk” kelimesi fetha, damme ve kesra ile okunabilmektedir. Bu yüzden de mülkiyet kavramı bazen “milkiyet” bazen de “mülkiyet” şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Mana olarak sözlükte “bir şey üzerinde hakimiyet kurmak”, “bir şeyi sertleştirip kuvvetlendirmek” ve “kişinin nefesine hâkim olması” anlamlarında kullanılmaktadır⁵.

Son olarak “hak” kavramı da: “Gerçek”, “batılın zıttı olan şey”, “pay” ve “adalet” gibi manaları kapsamaktadır.⁶

1.1.2. Terim Anlamı

1.1.2.1. Pozitif Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları

Fikri mülkiyet kavramı pozitif hukukta: “*Şahısların zihinsel çabaları sonucu meydana getirdiği ve ulusal anlamda hukuk tarafından bu şahsa özel olarak bazı haklar sağlayan gayri maddi bir mülkiyet çeşididir.*”⁷

¹ Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Daru Sâdır, 1993), 5/565.

² Ebü'l-Abbâs Hatîbüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Feyyûmî el-Hamevî, *el-Misbahu'l-Münîr fî Garibi Şerhi'l-Kebir* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 2/279.

³ İbrahim Mustafa vd., *el-Mu'cemu'l-Vasît* (İskenderiye: Daru'd-Da've, ts.), 2/698.

⁴ Ahmet Muhtar Abdülhamit Ömer, *Mu'cemü'l-Lugati'l-Arabiyyeti'l-Muasıra* (Kahire: Alemü'l-Kütüb, 2008), 3/2123.

⁵ el-Hamevî, *el-Misbahu'l-Münîr fî Garibi Şerhi'l-Kebir*, 2/579.

⁶ Ahmet Muhtar Abdülhamit Ömer, *Mu'cemü'l-Lugati'l-Arabiyyeti'l-Muasıra* (Kahire: Alemü'l-Kütüb, 2008), 1/532.

⁷ Adem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi* (İstanbul: Beta, 2004), 5.

Bu bağlamda terminoloji farklılığı tartışmasına değinmeden diyebiliriz ki; fikri mülkiyet hakları şu zikredilenlerin tamamını kapsayan bir kavramdır; “*Fikir ve sanat eserleri (telif hakları), patentler, faydalı modeller, tasarımlar, markalar, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri, entegre devre topografyaları, biyoteknoloji, gen teknolojisi, bilgisayar programları, veri tabanları, ticaret unvanları ve işletme adları, alan adları, know-how ve ticari sırlar*”.⁸

Fikri mülkiyet hakları üzerindeki mülkiyet çeşidinin gayri maddi olması hasebiyle, maddi olan mülkiyetten farklı olarak kendisine özgü bazı özellikleri vardır. Öncelikle fikri ürün dediğimiz şey soyuttur.⁹ Yani; fikri mülkiyete konu olan bir kitap; konusu, içerisindeki fikirler ve içerdiği anlam itibarı ile maddi bir niteliğe sahip değildir. Bu açıdan bakıldığında hukuksal olarak eşya kavramının içerisine girmemektedir.¹⁰ Eşya olarak değerlendirilmediği için kendisi üzerinde somutlaştığı eşyadan da farklıdır.¹¹ Dolayısıyla bir arabanın fren sisteminin tasarım fikri o arabadaki müşahhas olan fren sisteminden farklı şeydir. Şahıs arabayı aldığı zaman fren sistemine sahip olmuş sayılır ancak tasarımın fikrine sahip olmuş sayılmaz.

1.1.2.2. İslâm Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları

Bugün geçerli olan hukuk sistemlerinde var olan fikri mülkiyet hukukunun gelişimi, henüz çok yeni olduğu için klasik İslâm hukuku kitaplarında bu meseleye doğrudan değinilmemiştir. Ancak bu durum fikri mülkiyet haklarının İslâm hukukunda temeli olmadığı anlamına gelmemelidir. Aksine İslâm bilgi literatüründe fikri mülkiyeti destekleyecek olan isnad sistemi, ilk dönemden itibaren varlığını göstermiştir.¹² Bu sistem her ne kadar bazı müsteşrikler tarafından aksi iddia edilse de Müslümanlara mahsus bir sistemdir.¹³ İsnad şu şekilde tarif edilmiştir: “*Bir rivayeti, hiçbir ravisini atlamadan ve zaman bakımından kesinti yapmadan, ilk kaynağına dayandırmaktır*”.¹⁴ Bu tarif bugünkü fikri mülkiyet hakları sisteminin temeli olan eseri sahibine ait kılma düşüncesini içerisinde barındırmaktadır.¹⁵ İsnad sistemi ilk olarak hadis literatürünün nakli bağlamında kullanılmış, ancak sadece bununla

⁸ Sami Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015), 1.

⁹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Beta, 1999), 5.

¹⁰ Engin Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Vedat Kitapçılık, 2016), 2.

¹¹ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 5.

¹² İsmail Lütfi Çakan, *Hadis Usulü* (İstanbul: İFAV, ts.), 15.

¹³ Selahattin Polat, *Hadis Araştırmaları* (Kayseri: Kimlik Yayınları, 2017), 11.

¹⁴ Polat, *Hadis Araştırmaları*, 11.

¹⁵ Ahmet Saban, *İslâm Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları* (İstanbul: İstanbul Sebahattin Zaim Üniversitesi, Doktora Tezi, 2020), 49.

kısıtlı kalmayıp fıkıh, kelam tefsir gibi ilimlerin nakledilmesinde, hatta dini ilimlerin dışında nahiv, şiir ve tarih gibi, alet sayılabilecek ilimlerin naklinde de kullanılmıştır.¹⁶

Bunun dışında ayet ve hadislerde de fikri mülkiyet haklarının korunması ve kişinin kendine ait olmayan fikri kendine aitmiş gibi göstermesini yasaklayan ifadeler rastlamak mümkündür. Ali İmran suresi 188. Ayet bu bağlama işaret etmektedir. Nitekim ayeti kerimde yapmadıkları ile övünenlerin azaptan kurtulamayacakları ifade edilmiştir.¹⁷ Benzer bir ifadeyi muttefekun aleyh olarak rivayet edilmiş bir hadisi şerifte de görmekteyiz: “Kendisine verilmeyen bir şey ile doymuş gözüken, iki sahte elbise giyerek gösteriş yapan kişiye benzer”¹⁸ bu ifade bize kendisine ait olmayan fikri kendisininmiş gibi gösteren kişinin gösteriş yapan kimse ile eş değer tutulduğunu ifade etmektedir. Nitekim İslâm gösterişi yasaklamıştır. O takdirde kendisine ait olmayan fikri kendisinin gibi ifade etmesi de İslâm dininde yasak olarak kabul edilen bir olgudur. Bu durum bize fikir kime aitse fikri ifade ederken ona aidiyetini ifade etmemiz gerektiğini bildirmektedir. İslâm geleneğinde fikri mülkiyet düşüncesinin ilk dönemlerden itibaren varlığına delalet eden başka bir ifade de hicri dördüncü yüzyılın ortalarında yaşamış olan şair Mütenebbi (ö.354/965)’nin Seyfü’l-Devle el-Hamdani (ö.356/967)’ye hitaben söylediği şu şiirdir;

أَخَا الْجُودِ أَعْطِ النَّاسَ مَا أَنْتَ مَالِكٌ وَلَا تُغْطِئَنَّ النَّاسَ مَا أَنَا قَانِلٌ

“Ey cömert kardeşim insanlara sahip olduğun şeyleri ver

Benim söylediğim şeyler (şiirlerim) verme”¹⁹

Bu şiir henüz hicri dördüncü yüz yılda İslâm dünyasında fikri mülkiyetin sahiplenildiğini ortaya koymaktadır. Zira burada şair Seyfü’l-Devle’ye kendi sahip olduğun mal ve mülkü insanlara ver ancak benim sahip olduğum sözlerimi verme demiştir. Bu da söylenen şeylerin sahiplenildiği düşüncesinin o dönemde varlığını göstermektedir.

Muasır İslâm hukukçuları fikri mülkiyet hakkı ile alakalı birçok terim kullanmışlardır. Bu terimlerin bazıları fikri mülkiyetin tamamını kapsarken bazıları da sadece bir kısmını içine almıştır. Bu kavramların bir kısmı şunlardır: Haku’l-İbtikâr²⁰, el-Hukuku’z-Zihniyye²¹, el-Milkiyyetü’l-Ma’neviyye,²² Hukûku’l-İntâci’l-İlmi,²³ el-Hukuku’l-Edebiyye, el-Hukuku’l-

¹⁶ Raşit Küçük, “İsnad”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV, 2001), 23/154.

¹⁷ Ali İmran 188.

¹⁸ Buhari, Nikah, 106; Müslim, Libas, 126.

¹⁹ Ali el-Carim - Mustafa Emin, *el-Belagatü’l-Vadiha* (Beyrut: Mektebetü Daru’l-Fecr, 2014), 336.

²⁰ Mustafâ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti’l-İltizâmi’l-Âmme* (Dimeşk: Dâru’l-Kalem, 1999), 32.

²¹ Abdürrezzâk Ahmed es-Senhûrî, *el-Vasît fi Şerhi’l-Kânûni’l-Medenî* (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, ts.), 8/276.

²² Abdülmün’im es-Sudde, *Haku’l-Milkiyye* (Matbaatü Mustafâ el-Bâbi el- Halebi, 1967), 293.

Fikriyye, el-Milkiyyetü'l-Edebiyyeti ve'l-Fikriyye, el-İsmü't-Ticari, el-Hakku'l-İhtira', el-Hukuku't-Te'lif.²⁴

Bu şekilde farklı terimler kullanmalarının sebebi fikri mülkiyetin bütün kısımlarının bu kavramın içerisine girmesini sağlamaktır. Buhus fi Fıkhi'l-Muamelati'l-Maliyye el-Muasıra adlı eserinde, bu meseleye değinen Muhyiddin el-Karadaği, Mustafa ez-Zerka (ö.1999) ve Fethi Düreyni (ö.2013)'nin “el-Hukuku'l-Edebiyye” kavramı, dar anlamlı olduğu ve sınai haklar, markalar vb.lerine şamil gelmediğinden dolayı bunun yerine “Hakku'l-İbtikar” kavramını tercih ettiklerini ifade etmiştir. Ancak Karadaği “Hakku'l-İbtikar” kavramın, kendisinde “ibtikar” manası bulunmayan marka isimlerini kapsamadığından dolayı en doğru isimlendirmenin “el-Hukuku'l-Maneviyye” olduğunu söylemiştir.²⁵

Muasır İslâm hukukçularının fikri mülkiyet hakları kavramından neyi kastettiklerini daha iyi anlayabilmemiz için bu tarifleri bir arada görmemiz gerekmektedir. Fikri mülkiyet hakları ile alakalı yapılan tariflerin bazıları şunlardır:

“Telif, patent ve markalar gibi, ister zihni bir çalışmanın ürünü olsun isterse de endüstriyel bir buluşun neticesi olsun kişiye bazı özel yetkiler veren ve maddi olmayan bir şey üzerinde sabit olan haklardır.”²⁶

“Alimin veya edibin kendi melekesi ile meydana getirdiği ve kendisinden önce yapılmamış olan bir takım fikri tasavvurlardır.”²⁷

“Örf tarafından kabul gören, maddi olmayan bir şey üzerinde sabit olan ve kendisine nispet edilen kişiye ait olan telif, patent, marka ve işletme isimleri üzerinde var olan haklardır.”²⁸

Bu yapılan tariflerin ortak niteliğini toplayacak olursak fikri mülkiyet hakları: Telif, patent, markalar vb.leri gibi bir bilim adamı, edip veya diğer kişiler tarafından kendilerinden önce yapılmamış şekilde meydana getirilen ve örf tarafından kabul gören birtakım fikirler üzerinde var olan gayri maddi haklardır.

²³ Bekir bin Abdullâh Ebû Ebu Zeyd, *Fıkhu'n-Nevâzil Kadâyâ Fıkhiyye Muâsıra* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1996), 2/152-153.

²⁴ Abdusselam Davud Abbadi, “Mecelletü Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmi”, *İslâm Konferans Örgütü* 5 (ts.), 2012.

²⁵ Ali Muhyiddin el-Karadaği, *Buhus fi Fıkhi'l-Muamelati'l-Maliyyeti-l-Muasıra* (Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, ts.), 1/399-400.

²⁶ Muhammed Osman Şübeyr, *el-Muamelati'l-Maliyyeti'l-Muasıra* (Ürdün: Daru'n-Nefais, 2007), 37.

²⁷ Fethi Düreyni, *Hakku'l-İbtikâr fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1981), 1/9.

²⁸ Muhammed Said Ramazan el-Buti, *Zekatü'l-Hukuku'l-Maneviyye* (Ebhas ve E'malü'n-Nedvetü's-Sabiatü li Kadaya'z-Zekati'l-Muasıra el-Münakidetü fi Devleti Kuveyt, Kuveyt: Beytü'z-Zekat, 1997), 354.

1.1.2.3. Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Gelişimi

Bugünkü var olan anlamıyla fikri mülkiyet hakları kavramı ilk olarak 15. Yüzyılda bazı yayınevlerine tanınan birtakım imtiyazlarla beraber ortaya çıkmıştır.²⁹ 15. Yüzyıldan önce, özellikle “hamiler dönemi” (Mazenatentum) diye adlandırılan dönemde fikri mülkiyet hiçbir şekilde hak kavramı altında değerlendirilmiyordu. Bu dönemde fikri üretimin hak bağlamında hiçbir değeri olmayıp, üzerine yazıldığı kâğıt, parşömen vs. hakkında bir mülkiyet söz konusu olmaktaydı. Dolayısıyla örneğin: üzerine şiir yazılan bir kâğıt kimin elindeyse üretenin kim olduğuna bakılmaksızın sahibi o kişi kabul ediliyordu.³⁰

Roma hukukunda bu konu ile alakalı oldukça dikkat çekici örnekler vardır. Roma hukukunda bugün olduğu şekli ile fikri düşünce mahsulü olan eserle onun tecessüm ettiği cisim arasında bir farklılık ilişkisi değil aynılık ilişkisi kuruluyordu. M.S. 100 yıllarında yaşamış bulunan şair Martialis şiirlerini fikri anlamda oluşturduktan sonra onları bir yazı vasıtası ile bir şey üzerine geçirip onları satıp geçimini bu şekilde sağlıyordu. Martialis şiirlerini satın almadan kendi şiiriymiş gibi meclislerde dillendiren Fidentinus’a şu şekilde seslenmektedir: “*ey Fidentinus, kitaplarımı halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi, ismimi zikrederek inşat edersen hepsi senin olsun; yok, şiirlerimi kendi şiirlerinmiş gibi halka arzedeceksen, evvela bir kitap satın al ki bunlar senin olsun.*”³¹ Bu olay bize roma düşüncesinde fikri mülkiyet hakkının eserin yazılı olduğu cismin elde edilmesi ile elinde bulunan şahsa ait olduğunu göstermektedir. Ancak bununla beraber eser sahibinin adının anılması ile bir eserin nakledilebileceği ayrıntısını da vermektedir. Zira Martialis “ismimi zikredeceksen hepsi senin olsun” demektedir. Bu durum aslında o dönemde eserin eser sahibine atfedilmesi düşüncesinin yeni yeni filizlendiğini göstermektedir.

Orta çağda da benzer bir durum devam etmekteydi. Fikri eserlerin çoğaltılması müstensihler vasıtası ile yapılıyor ve istinsah edilen eserin kopyası üzerinde bulunduğu şey üzerinde bir mülkiyet düşüncesi söz konusu olabiliyordu. Bu durumda eseri meydana getiren fikir emekçisi sadece eserin kendisine ait olma onurunu taşıyor, meydana gelmiş kopya ise müstensihe ait oluyordu. Bu dönemde yazarların en büyük kaygısı kopyanın düzgün ve hatasız yapılmış olmasıydı. Eike Von Repkow’un “Saksonya Aynası” (Sachsenspiegel) adlı eserinde, kitabında değişiklik yapanları, haksız ithamlarda bulunanları, hatalı ve yanlış

²⁹ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 27.

³⁰ Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 24.

³¹ Ernest Hırş, *Fikri ve Sınai Haklar* (Ankara: Ankara Basımevi, 1948), 17.

ilavelerde bulunanları ağır bir şekilde lanetlemesi bu durumda yapılabilecek tek şeyin bu olduğunu göstermektedir.³²

15. Yüzyılda matbaanın Gutenberg tarafından icat edilmesi ve onun ölümünden sonra kalfaları ve öğrencileri tarafından Avrupa'ya yayılmasıyla beraber fikri mülkiyet hakları düşüncesi, yayınevleri vasıtası ile temellendirilmeye başlandı. Ancak bu imtiyaz yazarlar açısından herhangi bir hak sağlamamakta olup sadece yayınevlerine basım ve yayım hakkı tanımaktaydı. Avrupa'da "tabii hukukun" gelişmesine paralel olarak yayınevine ait olan imtiyaz zamanla yazarlara geçti, ilk defa yazar açısından mülkiyet hakkının oluşması ise 1709 tarihinde yürürlüğe giren *Kraliçe Anne Kanunu* ile başladı.³³

Fransız ihtilali her alanda etkili olduğu gibi fikri eser hakları alanında da bir etki meydana getirmiş ve ihtilalle beraber bütün fikri haklar ortadan kaldırılmıştı. Ancak bu süre çok uzun sürmemiş ve 1791 tarihinde eser sahibinin eser üzerindeki hakkı kabul edilmiş, eser sahibine yaşadığı müddetçe ve ölümünden sonra 10 yıl süre ile bir hak tanınmıştı. Bu gelişmeyi takiben Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkelerinde benzer çalışmalar yapıldı.³⁴ Sonrasında 1886 Bern, 1961 Roma, 1971 Cenevre, 1994 TRIPS ve 1996 WIPO anlaşmaları fikri hakların uluslararası arenada tanınması hususunda büyük rol oynadı.

Osmanlı devletinde de dünyadaki gelişmelere paralel olarak bazı düzenlemelere gidilmişti. Ancak telif hakkının temelini oluşturacak düzeyde ilk uygulamaya III. Murat döneminde rastlanmaktadır. Nasiruddin et-Tûsi (ö.672/1274) tarafından *Tahrir-i Öklid* adı altında Arapçaya çevrilen Öklid'in eseri, Osmanlıya ithal edilip satılabilmesi için 1588 yılında bir padişah fermanı çıkarılmıştır.³⁵ Daha sonra bu uygulamayı İbrahim Müteferrika (ö.1160/1747)'ya verilen matbaa imtiyazı takip etmiş ve Müteferrika bastığı kitaplarla alakalı vergi yükümlülüğü altına girmiştir. Her basılan kitaptan vergi alınması, habersiz bir şekilde kitap basılmaması durumunu ortaya çıkarmıştır.³⁶ Bu açıdan bakıldığında mezkûr olay her ne kadar ilk telif hakkı uygulamasına örnek olarak verilmese bile, her basılan kitaptan vergi alınması ve bunun neticesinde izinsiz kitap basılmaması durumu tıpkı Avrupa'da olduğu gibi yayınevlerine verilen imtiyazlarla benzerlik arz etmektedir.

İbrahim Müteferrika'dan sonra kitap basım işi ticari bir fırsat olarak görülmüş ve bu alanda birçok şahsi teşebbüsler ortaya çıkmıştır. Bu durum 1840 yılından 1909 yılına kadar

³² Hirş, *Fikri ve Sınai Haklar*, 18; Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 25.

³³ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 27.

³⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 93-94.

³⁵ Adnan Adıvar, *Osmanlı Türklerinde İlim* (İstanbul: Remzi Kitapevi, 1982), 119.

³⁶ Tolga Akay, *Osmanlı Devlet'inde Fikri Mülkiyet* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015), 76.

matbaacılıkla alakalı birçok nizamname, mevzuat ve kanun çıkarılması neticesini doğurmuştur.³⁷

Telif ile alakalı ilk kanun ise 1850 yılında yürürlüğe giren Encümen-i Dâniş Nizamnamesidir. Bu nizamname asıl itibarıyla Osmanlı Devleti'nde eğitim ve öğretimin geliştirilmesi maksatlı oluşturulan kurul dolayısıyla çıkarılmış bir metindir. Ancak nizamnamenin telif haklarını fikir ürünü olarak kabul etmesi ve bu eserlerin basım ve yayım usullerini içermesi dolayısıyla telif haklarından bahseden ilk hukuki metin olarak kabul edilmesini gerektirmiştir. Bu nizamnameden sonra 1857 yılında yayınlanan telif nizamnamesi, eser basana, basılı eser tükeninceye kadar tekel hakkı tanıyan ilk mevzuattır. Zaman içerisinde bu nizamnameye yapılan eklemeler ile bu hak kırk yıl olarak belirlenmiştir. Osmanlı Devlet'inde ilk telif hakkı tarifini yapan ve bununla beraber kitap dışında resim, heykel, harita vb.leri hakkında telif hakkının bulunduğunu ortaya koyan ilk kanun ise 1910 yılında yürürlüğe giren Hakkı Telif Kanunudur.³⁸ Bu kanun 1952 yılına kadar yürürlükte kalmış ve aynı yıl içerisinde Ord. Prof. Dr. Ernest Hirsch tarafından hazırlanan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uygulamaya sokulmuştur.³⁹

Sınai mülkiyetle alakalı dünyada verilen ilk imtiyaz 1331 tarihinde İngiltere'de kumaş dokuma ile alakalı verilen imtiyazdır. Bunu İtalya 1474 yılında Venedik'te verdiği imtiyazla takip etmiştir. Bunu takip eden dönemlerde Fransa, Almanya ve İsviçre Sınai Mülkiyet hakları ile alakalı kanunlar ihdas etmişlerdir. Son olarak ise Osmanlı Devleti 1879 yılında yürürlüğe sokulan İhtira Beraatı Kanunu ile Sınai Mülkiyet haklarını tanıyan ülkeler arasına girmiştir.⁴⁰

1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KISIMLARI

Gerek pozitif hukukta gerekse İslâm hukukunda ele alındığı şekliyle fikri mülkiyet hakları temelde iki bölümde ele alınmıştır. Bunlardan birincisi Fikir ve Sanat Eserleri hakları dediğimiz haklardır. Bu kavramın içerisine; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işlenmeler ve derlemeler girmektedir. Diğeri ise Sınai Mülkiyet diye isimlendirilen haklardır. Bu kavram ise patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devre topoğrafyalarını kapsamaktadır.

³⁷ Fatmagül Demirel, "Osmanlı Devleti'nde Kitap Basımının Denetimi", *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları* 5 (06 Aralık 2012), 92-95.

³⁸ Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 21 (01 Aralık 2007), 199-229.

³⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 95.

⁴⁰ Nuşin Ayiter, *İhtira Hukuku* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1968), 13-18.

1.2.1. Fikir ve Sanat Eserleri Hakları

İnsanı diğer canlılardan ayıran en önemli hususiyeti akıldır. İnsanoğlu kendisine bahşedilen akıl ile dünya dışına çıkmayı ve atom altı parçacıklara nüfuz etmeyi başarabilmiştir. Bu durum hukuk sistemleri tarafından insanın fikri düşüncesinin koruma altına alınmasını gerektirmiştir. Fakat bütün fikirlerin korunması mümkün değildir. Bundan dolayı hukuki olarak hangi fikirlerin korunacağıyla alakalı bazı prosedürler geliştirilmiştir.⁴¹ Fikir ve sanat eserleri kanununda⁴² eser şu şekilde tarif edilmiştir: “*Eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir*”.⁴³ Bu tarifte bir fikrin, fikir ve sanat eseri olarak korunabilmesi için iki önemli yönü olması gerektiği ifade edilmiştir. Birincisi; eseri meydana getirenin özelliklerini taşıması.⁴⁴ İkincisi; sanat, bilim, edebiyat vb. alanlarında olması.⁴⁵ Prof. Dr. Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kitabında bu özellikleri şu şekilde sıralamıştır:

- *Bir insan tarafından yaratılmış olmak.*
- *Fikri/estetik bir muhtevaya sahip olmak.*
- *Üçüncü kişilerce algılanabilecek nitelikte olmak.*
- *İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak.*
- *Sahibinin hususiyetlerini taşımak.*
- *Belli bir yaratma derecesini aşmak.*⁴⁶

Üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olması o eserin belirli bir muhteva ile muayyen bir şekle bürünmesi durumunda gerçekleşebilmektedir. Zira bir eserin eser olarak adlandırılması ancak başkaları tarafından algılandığı durumda söz konusu olmaktadır. Sözelimi, falanca bir şahsın ortaya koyduğu bir eser hakkında, daha sonra diğer bir şahıs, “bu eseri ilk önce ben düşünmüştüm” diyerek bir hak iddiasında bulunamaz. Çünkü her ne kadar düşünülmüş olsa bile başkaları tarafından algılanmadığında kanun tarafından korunacak niteliğe ulaşmamıştır.⁴⁷

⁴¹ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 42.

⁴² Bu kanun daha sonraki kullanımlarında FSEK olarak kullanılacaktır.

⁴³ FSEK, Madde 1/B-(Ek: 21/02/2001-4630/2 md.) “Tanımlar”

⁴⁴ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 81.

⁴⁵ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5.

⁴⁶ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 82.

⁴⁷ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 7.

Burada en sonda zikredilen belli bir yaratma derecesini aşma durumu, sahibinin hususiyetini taşıma maddesinin bir uzantısıdır. Yani sahibinin hususiyetini taşıması belirli bir düzeyin üzerinde olmalıdır. Bu durum şu şekilde ifade edilebilir: Bazı eserler yazarının kim olduğuna vakıf olunmadan okunsa bile, bize yazarı ile alakalı birtakım fikirler vermektedir. “Bu eser veya bu yazı falancanın yazısı veya eseridir” denilebilmektedir. İşte bu durum belirli dereceyi aşma hatta en üst seviyeye ulaşma durumudur. Ancak burada ifade edilen anlamıyla belirli bir dereceyi aşma durumu asgari düzeyde olduğu zaman eser korunmayı hak etmektedir.⁴⁸

FSEK’te numerus clausus⁴⁹ kuralına göre fikir ve sanat eserleri bağlamında dört ana eser çeşidinden söz edilmiştir.⁵⁰

1.2.1.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK ilim ve edebiyat eserleri kavramının içerisine şunları dahil etmiştir:

- “Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları”,
- “Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri”.
- “Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri”.⁵¹

İlim ve edebiyat eserlerini, kanunda da sıralaması yapıldığı minvalde üç ana başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Bunlar: Dil ile ifade olunan eserler ve bilgisayar programları, koreografi ve pantomimalar gibi sözsüz sahne eserleri ve bedii vasfı bulunmayan ilmi ve teknik nitelikteki fotoğraf, harita vb. çalışmalar.⁵²

⁴⁸ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 96.

⁴⁹ Bu kural kanunda zikredilmeyen şeyleri kanun maddesinin dışında tutulduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019) 364.

⁵⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 120.

⁵¹ FSEK M. 2.

⁵² Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 62-63.

1.2.1.1.1. Dil ile İfade Olunan Eserler ve Bilgisayar Programları

Bu eserlerin dil ile ifade edilmesinden maksat, düşüncenin dışı vurumunda kendisinden istifade edilen olanakların tamamıdır. Dolayısıyla bu eserlerin mutlaka yazı ile tespiti şart değildir. Bu durumda söz, yazı, yazılım vb. araçlarla dışı aktarılan bilgi kanunen korunabilme yetisine sahip olmuş olur.⁵³ Aynı şekilde bu eserlerin ifade edildiği mekânında bir önemi yoktur. Mesela bir sosyal paylaşım ağında yazı, ses veya yazılım ile ifade edilen bir düşünce başka biri tarafından kendi düşüncesiymiş gibi kullanılamaz.⁵⁴

Dil ile ifade edilen eserlerin mutlaka ilmi veya edebi bir anlam içermesi şart değildir. Herhangi bir konuda fikri yaratım ve hususiyet olması eseri koruma kapsamına sokmaktadır. Bir kanun maddesi ile alakalı yapılan bir açıklama, her ne kadar edebi ve estetik bir özelliği olmasa bile o maddenin açıklanması ile alakalı önemli bir açığı kapatmış olabilir. Bu durum onun eser olarak nitelenmesi için yeterlidir.⁵⁵

İlmi eserlerde, bilgilerin bir araya toplanıp sistematize edilmesi, konunun ifade ediliş şekli ve anlatım tarzının korunması noktasında fikir birliği vardır. Ancak görüş, kuram ve formüllerin korunması hususunda ise, bilimsel ilerlemenin önü tıkanacağından dolayı bunların kullanılması durumunda sadece atıf sistemi yolu ile kaynak verilerek korunması yeterli görülmektedir. Ayrıca burada değinilmesinde fayda mülhaza ettiğimiz bir diğer konu da şudur: İlmi eserlerde yazar tarafından verilen kaynağı, o kaynağa müracaat etmeden kullanmak telif hakkı ihlali sayılmaktadır. Çünkü bu bir kolaycılık ve emeği yok saymaktır. Ayrıca burada kaynağı verirken kullanılan üslup ve tarz bir hususiyet taşımaktadır. Dolayısıyla FSEK eser tarifinde bahsedilen “*sahibinin hususiyetini taşıma*” durumu burada söz konusudur. Sonuç olarak bu durum yapılan atıflarında eser niteliğinde olmasını gerektirmektedir.⁵⁶

Bilgisayar programları FSEK’te: “Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını” (ifade eder) şeklinde tarif edilmiştir.⁵⁷ Bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları sonraki aşamada program haline gelmesi durumunda koruma altına girmektedir. Dolayısıyla hazırlık aşamasındaki tasarımlar

⁵³ İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971), 19.

⁵⁴ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 9.

⁵⁵ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 113.

⁵⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 121.

⁵⁷ FSEK M.1/B. G, Bendi.

kanun tarafından korunmamaktadır.⁵⁸ Bilgisayar programlarının eser sayılabilmesi için programı yazan kişinin kendi ürünü olması, başkalarından kopyalamamış olması ve başka programlardan farklı yönlerinin bulunması gereklidir. Bu açıdan, programı yazan kişinin başkalarından faydalanmış olması eser niteliğine zarar vermez, ancak az da olsa yazılımcının hususiyetini taşıması gerekir.⁵⁹

1.2.1.1.2. Sözsüz Sahne Eserleri

Söz konusu kanun maddesinde koruma altına alınan bir diğer eser çeşidi de “*Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*” şeklinde ifade edilmiştir. Buradaki rakıslar ile kastedilen şey, bil umum dans çeşitleridir. Ancak bütün dans çeşitleri bu ifade kapsamında değerlendirilmez. Dans çeşitlerinin bu kapsama girebilmesi için betimlemelerinin aynı şekilde tekrar edilebilmesi gerekmektedir.⁶⁰

Koreografi, bir dansı oluşturan hareketler bütünü ifade eder ve sahne eserlerinde betimlenen hareket ve figürlerin düzenlenmesi anlamında kullanılır. Bir müziğin bestesi mesabesindedir.⁶¹

Pantomima: İnsan düşüncelerinin bilinçli bir şekilde vücut tarafından dile getirilmesi ile söz ve ses kullanılmadan yapılan oyun çeşididir.⁶² Koreografi ve pantomima arasındaki en önemli fark pantomimada müzik olmaması ve figürlerin mimiklerle sınırlı olmasıdır.⁶³

Bu kısımda kanun maddesinde zikri geçen “*benzer sözsüz sahne eserleri*” ifadesi, korunacak eserlerin zikredilenlerle sınırlı olmadığı ve gelecekte var olacak türlerin, bu ifade kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir.⁶⁴

1.2.1.1.3. Estetik Özelliği Bulunmayan İlmî ve Teknik Nitelikteki Fotoğraf, Harita vb. Çalışmalar

FSEK’te ilim ve edebiyat eserleri kapsamında zikredilen üçüncü grup, estetik özelliği (FSEK’teki tabiriyle bedii) bulunmayan ancak ilmî ve teknik nitelik taşıyan fotoğraf, harita, tasarım, maket vb. çalışmalardır.

⁵⁸ Cahit Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele* (İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004), 53-54.

⁵⁹ Emine Sena Yazıcı, *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesince Korunması* (İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 73.

⁶⁰ Ahmet M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 125.

⁶¹ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 54.

⁶² Nihat Çalışkan - Engin Karadağ, “Dramada Beden Dili”, *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi* 6/2 (2005), 109.

⁶³ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 54.

⁶⁴ M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 125; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 125.

Bu kapsamda korunacak eserlerin, bilimsel ve teknik bir meseleyi öğretici, tasvir edici veya tafsil edici bir nitelikte olması gerekir. Kendisinde zikredilen özelliklerin bulunmadığı fiyat listeleri, kataloglar ve reklam amaçlı yapılan el ilanları bu eserler kapsamında değerlendirilmezler.⁶⁵

Bu kısımda zikredilen eserlerin, ileride bahsedeceğimiz güzel sanat eserlerinden en önemli farkı söz konusu eserlerde estetik özelliğin bulunmamasıdır.⁶⁶ Eğer kendilerinde estetik özellik bulunursa, bu takdirde güzel sanat eseri olarak korumaya tabi olurlar. Ancak bir eserin hem estetik özelliği hem de öğreticilik yönü söz konusuysa bu durumda ağır basan yön dikkate alınır. İki özellik eşitse o takdirde hem güzel sanat eseri hem de estetik özelliği bulunmayan ilmi ve teknik eserler kapsamında değerlendirilir.⁶⁷

1.2.1.2. Musiki Eserleri

Musiki kelimesinin kökeni Yunan mitolojisindeki ilham perilerine verilen musa (mousa) kelimesine dayanmaktadır. Milattan önce 4000 yıllarında mısırlılar tarafından kullanılan bazı enstrümanların varlığı bilinmektedir. Bu durum bize musikinin, fikir ve düşüncede olduğu gibi neredeyse insanlık tarihi kadar eski olduğunu göstermektedir.⁶⁸

FSEK'in söz konusu maddesinde musiki eserleri: “*Her nevi sözlü ve sözsüz eserlerdir*” şeklinde tarif edilmiştir. Ancak bu tarif efradına cami ve ağıyarına mâni bir tarif değildir. Dolayısıyla mantıki açıdan *tam tarif* kapsamına girmemektedir.⁶⁹ Bu açıdan musikiyi düzgün bir şekilde tarif edecek olursak: “*Seslerin ister insan tarafından ister herhangi bir enstrüman ya da araç tarafından çıkarılmış olsun, belirli biçimsel sıra, güzellik ya da duygusal ifade yaratacak biçimde düzenlenerek bir araya getirilmesini*” ifade etmektedir. Bu sanat dalı içerisinde meydana getirilen eserlere musiki eserleri bu sanatı icra eden kimselere müzisyen adı verilmektedir.⁷⁰

⁶⁵ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 11.

⁶⁶ Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 123.

⁶⁷ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 22.

⁶⁸ Nuri Özcan - Yalçın Çetinkaya, “Musiki”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV, 2006), 31/357; Atahan Sevimli, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 9.

⁶⁹ Tam tarif; tarifi tanımladığı fertlerin tamamını içeren, yabancı olan fertleri de dışarıda bırakan tariftir. Bkz. Necip Taylan, *Anahtarlarıyla Mantık* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011), 157.

⁷⁰ Sevimli, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması*, 10.

Sözsüz musiki eseri deyince beste; sözlü musiki eseri deyince de güfteler anlaşılmaktadır. Ses olarak insan sesi veya bir enstrüman kullanılması arasında bir fark yoktur. Önemli olan fikri bir çaba sonucu meydana getirilmiş olmasıdır.⁷¹

1.2.1.3. Güzel Sanat Eserleri

Sanat: Estetik zevkin ön planda olduğu, bir takım usul ve kurallara bağlı kalınarak yapılan işlerdir. Burada zikredilen estetik ifadesi “güzellik” anlamına gelmektedir. Yani bir anlamda sanat, insanın güzeli arama çabasını ifade etmektedir.⁷²

FSEK ‘in ilgili maddesinde güzel sanat eserleri, tamamında estetik özelliğin bulunması şartıyla, şu şekilde sıralanmıştır:

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

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

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

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tiplerdir.

*Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.*⁷³

Güzel sanat eserlerinin bu madde bağlamında korunmasının şartı sahibinin hususiyetini taşıma kaydının yanında, estetik özelliğinin de bulunmasıdır.⁷⁴ Burada bahsettiğimiz estetik kavramı, yasada 1995 yılında yapılan düzenlemeden önce bedii kavramıyla ifade edilmekteydi. Ünal Tekinalp yine bu kavramı tercih ederek güzel sanat eserinin bedii nitelikte olmasını yani; *örneği olmayan, latif, güzel, nadide güzellik ölçülerine*

⁷¹ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 57.

⁷² İsa Eliri, *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009), 41.

⁷³ FSEK Madde 4 – (Değişik: 7/6/1995 - 4110/2 md.)

⁷⁴ Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 25.

uyan, gözü gönü okşayan ve beğenilen bir şekilde olması gerektiğini söylemektedir.⁷⁵ Ancak Temel Nal ve Cahit Suluk *fikri mülkiyet hukukunun esasları* adlı eserde bu bakış açısına haklı bir eleştiri getirip, bu düşüncenin objektif olmadığını, bu durumda da çoğu kişinin, estetik, güzellik algısına uymayan eserlerin koruma kapsamı altına alınamayacağını, kanunda belirtilen korumanın, zamana ve kişiye göre değişebileceğini ifade etmişlerdir. Buna alternatif olarak Alman hukukunda var olan ve FSEK'e 1995 yılında eklenen “*estetik*” *duygu uyandırma amacıyla seyretme duygusuna hitap etme* şeklinde anlaşılmasını tercih etmişlerdir. Yapılan bu eleştiri bizce de yerindedir. Çünkü bu durum bazı kişilere iğrenç ve tuhaf geldiği halde estetik duyguyu uyandıran eserlerinde yasa tarafından koruma altına alınmasını sağlamaktadır. Bu bakış açısı olmadığı durumda mezkûr eserler koruma kapsamına girememektedir.⁷⁶

1.2.1.4. Sinema Eserleri

Sinema asıl itibarıyla, görüntülerin hareketlendirilmesi yolu ile bu hareketlendirilen görüntülerin projeksiyon vb. araçlar vasıtası ile yansıtılması yöntemidir.⁷⁷

FSEK'te sinema eserleri şu şekilde tarif edilmiştir:

*“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya 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”.*⁷⁸

FSEK'te yapılan bu tarif sinema eserlerinin özelliklerini ortaya koymaktadır. Bu özellikleri toplayacak olursak şu şekilde sıralayabiliriz:

- Birbiriyle bağlantılı hareketli görüntüler bütünü.
- Bu görüntülerin kalıcı bir ortamda tespit edilmiş olması.
- Bu görüntülerin bir şekilde yansıtılabilir olması.
- Bütün bunlarla beraber sahibinin hususiyetini taşıması.⁷⁹

Sinema eserlerini fotoğraftan ayıran en önemli unsur, sinema eserindeki fotoğrafların hareketli olmasıdır. Çünkü sinema eserlerinde anlatılan konuyu ifade etmek ancak resimlerin

⁷⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 129.

⁷⁶ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 70-71.

⁷⁷ Saliha Sera Kadıgil, *Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 19.

⁷⁸ Madde 5 – (Değişik: 21/2/2001 - 4630/3 md.)

⁷⁹ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 16.

hareket etmesine bağlıdır. Ses burada önemli bir faktör olarak görülmemektedir. Yani bir sinema eserinin sesli veya sessiz olması onun korunması noktasında herhangi bir etki yaratmamaktadır.⁸⁰

İlgili kanunda sinema eserleriyle alakalı kullanılan “*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” ifade, sinema eserlerinin bedii, ilmi, öğretici, teknik nitelikte ve günlük olayları tespit eden şeyler olduğunu ifade etmektedir ki esasen bu ifade her nevi film anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu ifadenin bu kadar geniş tutulması hukuki olarak bir anlam ifade etmemektedir. Bu ifadeden yola çıkacak olursak sinema eserleri kapsamında korunacak eserin herhangi bir yönetmen, senaryo ve teknik anlamda bir alt yapıya ihtiyacı yoktur. Bununla beraber spor müsabakalarının veya herhangi bir konferans ve toplantının kaydı ve naklide bu kanun kapsamında korunmaktadır.⁸¹

1.2.1.5. İşlenme ve Derlemeler

Kanunla koruma altına alınan eserler sadece orijinal eserler değildir. Bilakis orijinal eserlere bağlı kalınarak yapılan ve orijinal eseri başka dile çeviren, açıklayan, tertip ve düzeninde yenilik getiren diğer eserlerde kanunen koruma altına alınmıştır.⁸²

FSEK Madde 6’da işlenme eserler şu şekilde sıralanmıştır:

- *Tercümeler;*
- *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 filime 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 külliyat haline konulması;*
- *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;*

⁸⁰ M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 131; Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 16.

⁸¹ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 73-74; Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 27.

⁸² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 130.

- *Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.);*
- *Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması;*
- *Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;*
- *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işliyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır.⁸³*

Bu eserlerin en önemli özelliği sahibinin hususiyetini taşımakla beraber orijinal eser ile arasında anlaşılabilecek şekilde bir bağlantı bulunmasıdır.⁸⁴ Orijinal eser üzerinde çalışma yapmak isteyen kişi, kişisel kullanım haricinde orijinal eser sahibinden izin alması gerekir. İşlenme eser üzerinde çalışma yapmak isteyen bir kişi ise hem işlenme eser sahibinden hem de orijinal eser sahibinden izin almalıdır. Kişisel kullanımdan maksat, örneğin İngilizce bir eserin ticari maksat dışında ders çalışmak için bir başka dile çevrilmesidir.⁸⁵

1.2.2. Sınai Mülkiyet

Sınai haklar tarım ve sanayide kullanılması için, fikri bir çalışma sonucu ortaya çıkarılan, buluş ve tasarımların sahiplerinde var olan, belirli bir süreyle kayıtlı olan, gayri maddi hak çeşitleridir.⁸⁶

Sınai mülkiyet hakları; patentler, faydalı modeller, markalar, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devre topoğrafyalarını kapsamaktadır.

1.2.2.1. Patentler

Patent: buluş sahiplerinin icat ettikleri ürünlerdeki haklarını korumak ve yeni fikirlerin icat edilmesini özendirmek amacıyla yasalar tarafından tanınan bir haktır. Zira yeni buluşlar

⁸³ FSEK Madde 6, Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md., Ek: 7/6/1995 - 4110/3 md., Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md., Ek ibare: 21/2/2001 - 4630/4 md.

⁸⁴ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 75.

⁸⁵ Suluk, *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 63.

⁸⁶ M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 5; Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 2.

koruma altına alınmadığı takdirde icat sahiplerinin onlardan ekonomik veya manevi bir şekilde faydalanmaları zorlaşacak, belki mümkün de olmayacaktır. Bu durumda icatların önü tıkanacak ve devletlerin ekonomik ve kültürel olarak ilerlemesi engellenecektir. Bundan sebep devletler bu icat sahiplerinin haklarını korumak amacıyla birtakım yasalar çıkarmışlardır.⁸⁷

Patent kavramı ülkemizde ilk olarak 1897 tarihli ihtira beraatı kanununda *ihтира beraatı* şeklinde kullanılmıştır. Daha sonra 551 sayılı patent haklarının korunması hakkındaki KHK ile patent kelimesi kullanılmıştır.

Patent kavramı terminolojide: “*Buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin, belirli bir zaman dilimi içerisinde, yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belge*” olarak tanımlanmaktadır.⁸⁸

Patentin asıl konusu buluştur. Ancak bütün buluşlar patent kapsamında değerlendirilmemektedir. Sınai mülkiyet kanununun 82. Maddesinin 2. Bendinde hangi buluşların patent kapsamında değerlendirilmeyeceği zikredilmiştir. Patent kapsamında değerlendirilmeyen konular şunlardır:

- *Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.*
- *Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.*
- *Bilgisayar programları.*
- *Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.*
- *Bilginin sunumu.*
- *Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.*
- *Mikrobiyolojik işlemler veya bu işlemler sonucu elde edilen ürünler hariç olmak üzere, bitki çeşitleri veya hayvan ırkları ile bitki veya hayvan üretimine yönelik esas olarak biyolojik işlemler.*
- *İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri.*
- *Oluşumunun ve gelişiminin çeşitli aşamalarında insan bedeni ve bir gen dizisi veya kısmi gen dizisi de dâhil olmak üzere insan bedeninin öğelerinden birinin sadece keşfi.*

⁸⁷ M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 6.

⁸⁸ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 212.

- *İnsan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınav ya da ticari amaçlarla kullanılması, insan ya da hayvanlara önemli bir tıbbi fayda sağlamaksızın hayvanlara acı çektirebilecek genetik kimlik değiştirme işlemleri ve bu işlemler sonucu elde edilen hayvanlar.*

Numerus clausus⁸⁹ kuralının tam tersi bu kanunda sayılanların dışında olanlara patent verilmektedir, sayılanlara verilmemektedir. Ayrıca bir buluşun patentle korunabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlar:

- Yeni olması.
- Teknik niteliğe sahip olması.
- Tekniğin bilinen durumunu aşması.
- Sanayiye uygulanabilmesi.

Tekniğin bilinen durumu aşması mevcut koşullarda var olmayan bir teknik geliştirilmesi anlamını taşımaktadır. Sanayiye uygulanabilme şartındaki sanayi ise; üretim, ticaret, el sanatları, madencilik, turizm, balıkçılık, finans alanı ve bazı alanları hariç tutulmak şartı ile hizmet sektörü alanlarını kapsamaktadır.⁹⁰

Patentin ürün-usul patenti, incelemeli-inceleme-siz patent, ek patent ve gizli patent gibi kısımları vardır. Bu kısımları incelemek çalışmamızın maksadını aşacağından dolayı bunlara değinmeyeceğiz.

1.2.2.2. Faydalı Modeller

Bir buluşun patentle korunabilmesinin şartlarından birisi de o buluşun bilinen tekniği aşma şartıdır. Bu durum, bilinen tekniği aşamamış ancak belirli düzeyde sanayi, tarım vb. alanlarda fayda sağlayan modellerin, koruma kapsamında olmamasını gerektiriyordu. Bundan dolayı söz konusu buluşları da koruma kapsamına almak maksadı ile faydalı model belgesi çıkarılmıştır.⁹¹

Hukukumuzda faydalı modeller, patent KHK'sı ile korunmaktadır. Faydalı modellere örnek; elektrikli ürünlerde daha az elektrik üreten tasarım, çamaşır makinesinde çamaşır kurutma sistemi gibi şeylerdir. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği gibi faydalı model belgesi ile

⁸⁹ Bkz. S.21.

⁹⁰ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 177-179.

⁹¹ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 273.

patent belgesi arasındaki en önemli fark, faydalı model tasarımının bilinen teknik düzeyini aşma şartı yoktur. Patentte ise bu şart aranmaktadır.⁹²

1.2.2.3. Markalar

Marka: Bir firma veya girişimin ürünleri veya hizmetlerinin kendisi ile aynı işi yapan firma veya girişimin ürün ve hizmetlerinden ayırt edilebilmesi amacıyla kullanılan bir takım isim, işaret, logo, ses, koku benzeri şeylerdir.⁹³

Markanın fonksiyonu firmaların ürettikleri ürün ve hizmetlerin tanınabilmesi, diğerlerinden ayırt edilebilmesi ve bunun neticesinde, müşterilerin istedikleri ürün veya hizmetlere ayırt edici olan marka vasıtası ile ulaşabilmesidir. Bunun sonucunda piyasada bir rekabet ortamı oluşacak ve canlılık meydana gelecektir. Bu durum rekabet ortamının oluşmasına ve ürünlerdeki kalitenin meydana gelmesine büyük oranda yardımcı olmaktadır.⁹⁴

Buna göre burada belirttiğimiz işaret vb. şeylerin marka olarak tescil edilebilmesi için gereken bazı şartlar vardır. Bunları sırasıyla şöyle ifade edebiliriz;

- Bir işletmenin ürünlerini diğer işletmelerin ürünlerinden ayırt edebilmesi gerekir. Dolayısıyla birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde belirtilen markalar tescil edilemez.
- Çizim veya benzer şekilde ortaya koyulabilmesi gerekir.
- Yayınlanabilme veya çoğaltılabilme niteliğine sahip olması gerekir.⁹⁵

Markalar iki farklı şekilde taksimata tabi olurlar. Birinci olarak işaretlendikleri şeye göre markalar *mal ve hizmet markası* diye iki çeşittir. *Mal markası* da *fabrika ve ticaret markası* şeklinde ikiye ayrılır. *Fabrika markası* ürünü üreten fabrika tarafından konulan markadır. *Ticaret markası* ise ürünü piyasaya süren firmanın markasıdır. Ancak bu iki marka çeşidi bazen bir arada olabilir. Örnek olarak Torku markası hem ticaret hem de fabrika markasıdır. Ancak Torku markasının satışını yapan X market sadece ticaret markasıdır.

Hizmet markası ise, hizmet üreten bir firmanın hizmetini aynı hizmeti üreten başka bir firmadan ayırma görevini görür. Örnek olarak THY ve Pegasus gibi.⁹⁶

⁹² Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 18-19.

⁹³ Saban, *İslâm Hukuku ve Beşeri hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*, 49.

⁹⁴ M.Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 10.

⁹⁵ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 121.

⁹⁶ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 168.

Markalar ikinci olarak sahipleri ve işlevleri açısından taksimata tutulur. Bunlarda *ferdi marka*, *ortak marka* ve *garanti markası* olarak üç kısımdır. *Ferdi marka*: Gerçek veya tüzel kişiler tarafından tek başlarına kullanılan ve markanın haklarının bu gerçek veya tüzel kişilere ait olduğu marka çeşididir. *Ortak marka*: Üretim kooperatifleri gibi bir araya gelen şahıs veya tüzel kişiler tarafından kullanılan markalardır. *Garanti markası*: Marka sahibi tarafından onun belirlediği kriterlerde üretilen ürünlerde kullanılan markalardır. Örneğin; marka olarak tescillenen Gaziantep baklavası gibi.⁹⁷

1.2.2.4. Endüstriyel Tasarımlar

Tasarım 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede şu şekilde tarif edilmiştir: “*bir ürünün tümü veya bir parçası üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütün.*” Bir ürünün endüstriyel tasarım olarak tescil edilebilmesi ve hukuki korumaya tabi olabilmesi için KHK’da belirtilen şartları taşıması gerekir. Kanunda belirtilen şartlar şunlardır;

- Ürün veya bir ürünün parçası olmak.
- Duygularla algılanabilmesi ve iki boyutlu veya üç boyutlu bir görünümde olması.
- İşlevsellik veya estetik durumunun bulunmasının şart olmaması.⁹⁸

Bu saydığımız durumların ürünün tamamında olma şartı yoktur. Ürünün bir kısmı da endüstriyel tasarım olarak korunabilir. Mesela bir telefonun sadece tuş takımındaki estetik özellik veya ekranındaki bir özelliği, telefondan bağımsız olarak endüstriyel tasarım bağlamında koruma şemsiyesi altına girebilir.⁹⁹

Burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus tasarım ve patent- faydalı model arasındaki farktır. Patent ve faydalı model ile sağlanan koruma daha çok ürünün işlevsellik ve teknik özellikleri ile alakalıdır. Tasarım koruması ise ürünün dış görünümü ile alakalı koruma sağlamaktadır. Öz olarak söylenecek olursa patent ve faydalı model ürünün nasıl çalıştığı ile, tasarım ise nasıl görüldüğü ile alakalıdır.¹⁰⁰

⁹⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 342-343.

⁹⁸ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 224.

⁹⁹ Emine Sarsılmaz, *Endüstriyel Tasarım Tescil Başvuru Sürecinin İrdelenmesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009), 4.

¹⁰⁰ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 285.

1.2.2.5. Coğrafi İşaretler

Bir mal veya hizmetin kalitesine vurgu yapmak ve onu ön plana çıkarmak amacıyla belirli bir bölgeye ait özelliklerinin belirtilmesine yönelik kullanılan isim ve işaretlerdir. Coğrafi işaretler malın hangi yöreye ait olduğu ve menşei ile alakalı bize bilgi verirler. Söz gelimi Hatay künefesi denildiğinde Hatay yöresinde yapılan, oraya özgü malzemelerin kullanıldığı ve oranın usulü ile yapılan künefe anlaşılmaktadır. Bu işaretlerin koruma altına alınmasının sebebi, bölge adının o coğrafyada üretilmeyen mallar üzerinde kullanılmasının önüne geçmektir. Sözü geçen Hatay künefesi eğer tescil edildiyse, tescile uygun olmayan şekilde yapılan herhangi bir künefede bu ismin kullanılmaması gerekir.¹⁰¹

Coğrafi işaretler menşe ve mahreç adı şeklinde ikiye ayrılır. *Menşe adı*: Sadece belirli bölgeye has olan ürünler için kullanılır. Bu ürünlerin başka bölgede üretilmesi söz konusu olmaz. Giresun yağlı fındığı bunun örneğidir. Çünkü Giresun yağlı fındığı mevcut bölgesinin dışında üretilmez. Mahreç adı ise: Sadece belirli bölgeye has olan ürünleri kapsamaz. Sözgelimi İran halısı kendine özgü dokuma şekli ve hammadde kullanımı ile diğer halılardan ayrılmaktadır. Ancak o şekil ve hammaddelerin kullanılması ile aynı halının başka bir bölgede üretilmesi de söz konusu olabilir.¹⁰²

1.2.2.6. Entegre Devre Topoğrafyaları

*“Entegre devre; elektronik bir işlevi veya bunun gibi diğer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir kısmının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki ürünü ifade eder. Entegre devre topoğrafyası ise; entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü ifade eder”*¹⁰³

Entegre devrenin oluşturulabilmesi için fonksiyonel ve fiziksel olmak üzere iki yöne ihtiyaç vardır. İlk olarak entegre devreden yapması istenilen işlemler için mantık, fonksiyonel ve sistem tasarımlarının oluşturulması gerekir. Sonrasında ise entegre devrenin fiziksel yapısının oluşturulması gerekir. Entegre devrenin bu son şekli entegre devre topoğrafyası şeklinde isimlendirilir.¹⁰⁴Bu kısmın korunabilmesi için orijinallik şarttır. Orijinallik ise

¹⁰¹ Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 28-29.

¹⁰² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 25.

¹⁰³ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 225.

¹⁰⁴ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 367.

üretenin kendi çabası ile olması veya entegre devre topoğrafyacıları tarafından bilinmemesi ile belli olur.¹⁰⁵ Topoğrafyanın koruma süresi 10 yıldır. Eğer süre dolarsa veya tescil sahibi hakkından vazgeçerse toplum tarafından kullanılabilir olma özelliğine sahip olur.¹⁰⁶



¹⁰⁵ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 256.

¹⁰⁶ Saban, *İslâm Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*, 55.

İKİNCİ BÖLÜM

2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KONUMU

2.1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ HAK KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hak kelimesi Arapça asıllı bir kelime olup köken olarak “ha-ka-ka” (ح ق ق) harflerinden türetilmiştir. Sülası mücerred üçüncü baptan olan “hakka- yehikku” (حَقَّ يَحِقُّ) fiilinin mastarı olan “hak” kelimesinin çoğulu “hukuk” şeklinde gelmektedir. “Hak” kelimesi mastar, sıfat ve fiil olarak farklı şekillerde kullanılabilir.¹⁰⁷ Bu kullanımlara paralel olarak bir işin gerçekten meydana geldiği ve doğru olduğu anlamına gelmektedir. Bununla beraber batılın karşısı, nasip ve adalet anlamlarında da kullanılmaktadır.¹⁰⁸

“Hak” kelimesinin en önemli manalarından birisi de zihinde var olan bilginin dış alemde olan realiteye uygun olması anlamıdır. Realitenin zihne uygunluğunu açıklayan en güzel örneklerden birisi şu ayettir “*Münafıklar sana geldiklerinde, “Tanıklık ederiz ki sen gerçekten Allah’ın elçisisin” derler. Senin hiç kuşkusuz kendi elçisi olduğunu Allah elbette biliyor; ama Allah tanıklık eder ki münafıklar kesinlikle yalan söylemektedirler.*”¹⁰⁹ Burada münafıklar Hz. Peygambere gelip, onun Allah’ın resulü olduğuna dair şahadetlerini dile getirmektedirler. Buna karşı Allah, Hz. Peygamberin resul olduğuna kendisinin şahit olduğunu ve buna rağmen münafıkların yalan söylediğini ifade etmektedir. Bu durumda Allah münafıkları niçin yalancılıkla suçlamıştır? Burada Allah’ın münafıklara yalancı demesinin sebebi münafıkların zihinlerindeki bilginin, realiteye uymamasından dolayıdır. Yani “hakka” uymamasından dolayıdır. Zira münafıklar zihinlerinde Hz. Peygamberin gerçekten Allah resulü olduğuna dair bilgi olmamasına rağmen bunu ifade etmişlerdir. Dolayısıyla onların zihinlerindeki bilgi “hak” bilgi değildir.¹¹⁰

Sözlük anlamı ile çok yakın anlamlı olmak veya geç dönemde kavramsallaşma gibi sebepler bazı terimlerin anlaşılmasını zorlaştırmıştır. Bunun en tipik örneklerinden birisi “hak” kavramıdır. Bundan dolayı olmalı ki klasik literatürde “hak” kavramının tarifi ile alakalı üç yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla şu şekildedir:

¹⁰⁷ Zeynüddin ebi Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdilkadir el-Hanefi er-Razi, *Muhtaru’s-Sıhah* (Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, 1999), 77.

¹⁰⁸ Ebu’l-Hasen Ali bin İsmâil bin Seyyid, *el-Muhkem ve’l-Muhitü’l-Âzam* (Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 2/472; Abdülhamit Ömer, *Mu’cemü’l-Lugati’l-Arabiyyeti’l-Muasıra*, 2008, 1/530.

¹⁰⁹ el-Münafikun, 63/1.

¹¹⁰ Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desûkî, *Haşiyetü’d-Desûki* (Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, ts.), 1/326.

- Birinci yaklaşımda “hak” kavramı hukuksal olarak sınırları belli bir şekilde tarif edilmemiştir. Bunun sebepleri olarak:
- “Hak” kelimesinin manasının gayet açık olup herhangi bir tarife ihtiyaç duymaması.
- “Hak” kavramının birçok çeşidinin bulunup tek bir tarif yapılmayıp, bunun yerine her kısmın özel tarifinin yapılması.
- Son olarak bütün haklarda Allah hakkının bulunması ve Allah hakkının tarifini yaparken aslında “hak” kavramının tarifinin yapıldığı söylemleri gösterilebilir.
- İkinci yaklaşımda “hak” kelimesinin tarifi lügat manası üzerinden açıklanmış, ıstılahı anlam öne çıkarılmamıştır. “*Varlığı kesin bir şekilde bilinen şeydir*” şeklinde yapılan tarif bunun örneğidir.
- Son yaklaşımda ise “hak” kavramı direk değil de dolaylı olarak tarif edilmiştir. Bu tariflerde “hak” kavramı bazen hüküm, yani emir ve nehiyeler olarak, bazen fiil, yani emir ve nehiyeye karşılık gelen kulun fiilleri olarak tarif edilmiştir.¹¹¹ Bu tarifler dışında muasır hukukçuların yaptığı tarifler de vardır. Yeri geldikçe onlara değinilecektir.

Bu bilgileri göz önünde bulundurarak klasik literatürdeki hak kavramının tariflerine bakacak olursak, Cürcani (ö.392/1001)“hak” kavramını şu şekilde tarif etmiştir: “*Vakıaya mutabık olan ve “hak din, hak mezhep” şeklinde dinler, akideler sözler ve mezhepler için kullanılan bir terimdir. Karşılığında kullanılan terim ise batıldır.*” Görüldüğü gibi Cürcani’nin tarifi sözlük anlamıyla oldukça benzerlik arz etmektedir.¹¹² Aynı şekilde Abdülaziz Buhari (ö.730/1330)’de “hak” kavramını tarif ederken: “*Varlığı kesin bir şekilde sabit olan şeydir*”¹¹³ şeklinde tarif etmiştir. Bu tarifte aynen Cürcani’de olduğu gibi sözlük anlamı ile eşleştirilerek yapılmış bir tariftir.

Görüldüğü gibi bu yapılan tarifler kavramın terim anlamını net bir şekilde ortaya koymamaktadır. Bunu farkında olan son dönem uleması “hak” kavramı için daha net birtakım tarifler yapmışlardır.

¹¹¹ Hüseyin b. Ma’levi eş-Şehrani, *Hukuku’l-İhtira ve’t-Te’lif fi’l-Fıkhı’l-İslâmi* (Riyad: Daru Taybe, 2004), 16-17.

¹¹² Ebü’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerif el-Cürcânî el-Hanefî, *et-Ta’rifât* (Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1983), 89.

¹¹³ Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü’l-Esrar* (Daru’l-Kitabi’l-İslâmi, ts.), 4/134.

Ramazan el-Buti (ö.2013) hakkın tarifini yaparken şu ifadeleri kullanmıştır: “*Sadece sahibine özel olan ve ona herhangi bir fayda sağlayan belirli bir ihtisastır.*”¹¹⁴ Ancak bu yapılan tarif İslâm hukukunda tarifi yapılan “hak” kavramının anlamını tam karşılamamaktadır. Zira İslâm hukukunda hakkın menşei Allah olup bu da yapılan tariflerde “şeriat tarafından veya Allah tarafından olan” şeklinde bazı ifadelerle belirtilmektedir. Ancak el-Buti’nin tarifinde bu ifade bulunmamaktadır dolayısıyla tarif bir nebze kısır kalmaktadır.

Ali Hafif (ö.1978) “hak” kelimesinin lügavi manasını açıkladıktan sonra şeri ve pozitif hukukta tarifi yapılan “hak” kavramının lügat manasından çok farklı olmadığını ifade etmiş ancak yapılan tariflerin kapsam açısından problemli olduğunu ve en uygun tarifi “*Şeran kabul edilen bir maslahattır*” şeklinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Yapılan tarif Ali Hafif’in ifadesi ile şeriatın kişiye tam kullanım yetkisi verdiği şeyleri, mülkiyetin bizatihi kendisini ve oturum hakkı, velayet hakkı gibi genel anlamda bütün hakları kapsadığını ifade etmiştir.¹¹⁵

Mustafa ez-Zerka ise Ali Hafif’ten bazı alıntılar yaptığı eserinde “hak”ı tarif ederken ne İslâm hukukçuları içerisinde ne de pozitif hukukçular içerisinde “hak” kavramının tam, kapsamlı ve doğru bir şekilde tarif edilmediğini ifade edip “hak” terimini şu şekilde tarif etmiştir: “*Hukukun kabul ettiği yetki ve sorumlulukla alakalı bir aidiyettir.*”¹¹⁶

Bizim burada “aidiyet” şeklinde tercüme ettiğimiz kelimeyi ez-Zerka “*ihtisas*” şeklinde kullanmıştır ve bundan konusu ister borç akdinde borcu ödemek gibi mali bir durum olsun, isterse de velinin velayet hakkı gibi mali olmayan bir durum olsun, hak sahibi ile hak arasındaki ilişkiyi kastettiğini söylemiştir. Ancak Zerka’nın tarifini baz aldığımız zaman avcılık gibi mutlak ibaha denilen mülk edinme şekli ve İslâm hukukunda ayn diye tabir edilen eşya bu tarif altına girmemektedir. Zira mutlak ibaha da ihtisas söz konusu değildir. Aynı şekilde ayn da maddi olan birtakım mallardan ibaret olup hakkın alakalı olduğu şeylerdir, yoksa bizzat hakkın kendisi değildir. Zerka’da bu durumu aslında kendisi ifade etmiş ve fukahanın hak ile aynı birbirinin karşısı olarak kullandıklarını söylemiştir.¹¹⁷

Hak kavramı ile alakalı yapılan tarifler incelendiğinde hakkın “bir maslahatın ihtisası” olduğu anlaşılmaktadır. Özellikle son dönem İslâm alimlerinin yaptıkları tarifler bu durumu ortaya koymaktadır. Ramazan el-Buti yapmış olduğu hak tarifinde “Hak sahibine fayda

¹¹⁴ Acil en-Neşmi, *Zekatü’l-Hukuku’l-Maneviyye* (Ebhas ve E’malü’n-Nedvetü’s-Sabiati li Kadayaz-Zekati’l-Muasira el-Münakidetü fi Devleti Kuveyt, Kuveyt: Beytü’z-Zekat, 1997), 354.

¹¹⁵ Ali el-Hafif, *el-Hakku ve’z-Zimmetü* (Kahire: Daru’l-Fikr, 2010), 57.

¹¹⁶ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti’l-İltizâmi’l-Âmme*, 19.

¹¹⁷ Ali Muhyiddin el-Karadağî, “el-Hukuku’l-Ma’neviyyetü ve’t-Tasarrufu fi ha ve Zekatatüha”, *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi* 17 (1999), 460; ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti’l-İltizâmi’l-Âmme*, 19.

sağlayan bir ihtisas”¹¹⁸ ifadesini kullanırken Ali Hafif “Hukuken kabul edilen maslahattır”¹¹⁹ ifadesini kullanmıştır. Bu ifadelerden anlaşıldığına göre bir şeyin hak olup olmadığının göstergesi, o şeyde bir maslahatın ihtisasının bulunup bulunmama durumudur. Mesela alacak bir haktır ve burada maslahat olan alacağın alacaklıya ihtisası söz konusudur.

Zikredilenler bağlamında fikri mülkiyet haklarını incelediğimiz zaman, bu hakların da “hak” olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılabacaktır. Zira fikri mülkiyet hakları hukuk tarafından meşru kabul edilmekte ve sahibine belirli aidiyetler tanımaktadır. Bu durum fikri mülkiyet haklarına şeran hak demek için yeterli bir durumdur. Bununla alakalı Muhammed Takî Osmanî şöyle demektedir: “Fikri mülkiyet hakkından maksat, fikir sahibinin tek başına fikrini üretme ve ticari olarak kullanma hakkına sahip olmasıdır. Telif hakkının durumu da aynıdır. Telif sahibi kitabını basma, yayma ve ticari olarak kullanma hakkına sahiptir”¹²⁰. Görüldüğü gibi fikri mülkiyet haklarında sadece sahibine özel olarak belirli bir maslahatın ihtisası söz konusudur. Dolayısıyla fikri mülkiyet hakları İslâm hukukunda bahsi geçen hak kavramının içerisine girmektedir.

2.1.1. Hakkın Unsuru Açısından Değerlendirilmesi

Unsur sözlükte bir bütünü meydana getiren parçalar anlamında kullanılmaktadır.¹²¹ Buna göre bir hakkın unsuru, o hakkı meydana getiren parçaları ifade etmektedir. Yani bir yerde bir haktan söz ediyorsak, orada birazdan sayacağımız şeylerin varlığı söz konusu olmalıdır. Bu durum İslâm hukukçularının tabirinde de kendini göstermektedir. Zira İslâm hukukçuları hakkın unsurları kavramını “Erkanu’l-Hakk” şeklinde ifade etmişlerdir. Nitekim rükün kelimesi usulü fıkıh ilminde bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olup o şeyin hakikatinin bir parçası olan kavramdır.¹²²

İslâm hukukçuları hakkı meydana getiren unsurlarla alakalı farklı değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Ahmed Fehmi Ebu Sünne (ö.2003) hakkın dört unsuru olduğunu söylerken bunların: Hakkın konusu, sahibi, borçlusu ve meşruluğu olduğunu ifade etmiştir.¹²³ Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisinde ise: Hakkın konusu, sahibi ve borçlusu olarak üç tane unsurdan söz edilmiştir.¹²⁴ Vehbe ez-Zuhayli (ö.2015) ise hak sahibi ve hakkın konusu şeklinde iki tane

¹¹⁸ en-Neşmi, 354.

¹¹⁹ el-Hafif, *el-Hakku ve’z-Zimmetü*, 57.

¹²⁰ eş-Şehrani, *Hukuku’l-İhtira ve’t-Te’lif fi’l-Fıkhi’l-İslâmi*, 237.

¹²¹ “Unsur TDK Sözlük Anlamı” (Erişim 14 Mayıs 2021).

¹²² Vehbe ez-Zuhayli, *el-Veciz fi Usuli’l-Fıkhi’l-İslâmi* (Dimeşk: Daru’l-Hayr, 2006), 1/138.

¹²³ Saffet Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması* (İstanbul: İFAV, 1997), 34.

¹²⁴ Heyet, *el-Mevsuatü’l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vezaratü’l-Evkafî ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1984), 18/12.

unsur zikretmiştir.¹²⁵ Biz burada İslâm hukukçularının genelinin yaklaşımı olduğu üzere dört unsuru da zikredeceğiz.

2.1.2. Hakkın Konusu

Hakkın konusu, tariflerde sözü geçen “aidiyet, ihtisas ve maslahatın gerçekleştiği mahaldır”. Hakkın konusu İslâm hukukunun sınırları çerçevesinde bazen aynı bir mal olabildiği gibi bazen de menfaat olabilmektedir. Mal ve menfaatin dışında velayet ve vekalet gibi durumlarda hakkın konusunu oluşturabilmektedir. Dolayısıyla ortada satılan bir mal ve o malın teslimi söz konusu ise burada hakkın konusu mal olmaktadır. Eğer icar akdi mevzubahis ise buradaki hak menfaattir. Bunun dışında küçük bir çocuğun veya sefihinin velayeti söz konusu ise buradaki hakkın konusu velayet olmaktadır.¹²⁶

İslâm hukukunda hakkın konusu olan şeyin belirli özellikleri taşıması gerekmektedir. Yani her şey hakkın konusu olmaya elverişli değildir. Mesela gayri mütekavvim mal olan domuz eti veya şarap alışveriş akdinde, akdin rüknü olmadığı gibi böyle bir alışveriş sonucunda hakkın konusu da olamamaktadır. Aynı şekilde küçük çocuk veya sefihinin malı üzerindeki velayetin şartlarından birisi din birliğidir, din birliği olmayan kişiler arasında mal üzerine velayet ilişkisinden söz edemeyiz. Nitekim Müslüman bir kimsenin malı üzerinde gayrimüslimin velayeti söz konusu olamaz. Dolayısıyla böyle bir durumda Müslümanın malı gayrimüslim için hakkın konusu olamaz.¹²⁷

Bunun dışında mübah mal¹²⁸ sayılan şeyler de hakkın konusu olamaz. Zira mübah mal olarak değerlendirilen varlıklar, gayri mütekavvim mal olarak kategorisinin içerisine sokulmaktadır. Bu şekilde olan mallar alışveriş akdinde akdin rüknü olamazlar. Dolayısıyla gayri mütekavvim bir mal ile yapılan alışveriş sonucunda, mübah mala dahil olan şeylerin hakkın konusu olması da söz konusu değildir.¹²⁹

Fikri mülkiyet haklarında hakkın konusu ise, hakkın geçerli olduğu mahal olmalıdır. Yani hak eğer telif hakkı ise burada hakkın konusu telif hakkının kendisidir. Eğer hak patent ise burada hakkın konusu patenttir. Ancak burada ifade ettiğimiz gibi İslâm hukukunda

¹²⁵ Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyi ve Edilletühü* (Dimeşk: Daru'l-Fıkr, ts.), 4/2840.

¹²⁶ Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhıyye el-Kuveytiyye*, 1984, 18/12; Fahri Demir, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1988), 77.

¹²⁷ Muhammed Mustafa Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rifi bi'l-Fıkhü'l-İslâmi* (Beyrut: daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1985), 333-334; Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatü'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2013), 320.

¹²⁸ Mübah mal: Dünyada var olan sahihsiz malların tamamına verilen isimdir. Bkz. Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, 236

¹²⁹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrid* (Kahire: Daru's-Salam, 2006), 5/2222.

hakkın konusu meşru ve mütekavvim olmalıdır. Dolayısıyla bu haklar içerisinde meşru olmayan veya daha ihraz edilmemiş olan haklar¹³⁰ hakkın konusu olmaya elverişli olmamalıdır.

2.1.3. Hakkın Sahibi

Hak sahibi, sözü geçen hakka malik olan ve o hakta söz sahibi olmaya yetkili olan kişidir. Hak sahibinin şartı vucub ehliyetine sahip olmaktır. Vucub ehliyetinin şartı ise insan olarak doğmaktır.¹³¹ Dolayısıyla hak sahibi olmanın şartı da insan olmaktır. Bu söylediğimiz durum kul haklarında geçerli olan bir durumdur. İbadetler ve hadler gibi Allah haklarında ise hak sahibi Allah'tır. Bundan dolayı hak sahibinin kul olduğu yerlerde hakkın düşürülmesi söz konusu olabilirken Allah haklarında hakkın düşürülmesi söz konusu değildir.¹³²

Fikri mülkiyette hakkın sahibi, hakkı ortaya koyan fikir sahibi olması gerekir. Bununla beraber hakkı fikir sahibinden satın alan veya meşru bir şekilde o hakka malik olan kişi de bu haklarda hak sahibi olarak kabul edilmelidir.

2.1.4. Hakkın Borçlusu

Hakkın borçlusu haktan sorumlu olan kişidir. Yani hak sahibinin tam tersi hakta söz sahibi değil de bir nevi hakkı hak sahibine teslim etme yükümlülüğü olan kişidir. Bu açıdan hakkın borçlusuna mükellef denilebilir.¹³³

Hakkın borçlusu her zaman net bir şekilde ortada olmayabilir. Şöyle ki alışveriş, hizmet sektörü vs. gibi olan muamelat ilişkilerinde hakkın borçlusu net bir şekilde ortadadır. Söz gelimi, yapılan bir alışverişte mal müşteriye teslim edildikten sonra, satıcının malın karşılığı olan bedeli hak etme durumu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda bayi hak sahibi, bedel hak, müşteri de bu bedeli bayiye teslim etmekle sorumlu olan kişidir, yani hakkın borçlusudur. Ancak bazı durumlarda hakkın borçlusu, yani mükellef net bir şekilde ortada olmayabilir. Mesela bir insanın hayat hakkı söz konusu olduğu zaman, burada yaşama hakkına sahip olan kişi hakkın sahibidir. Yaşama hakkının kendisi hakkın konusudur. Ancak

¹³⁰ Fikri mülkiyet haklarının ihraz edilmeme şekli henüz fikir seviyesinde olup dışa vurumu gerçekleşmemiş olan durumdur. Dolayısıyla henüz dışa vurumu gerçekleşmemiş olup fikir sahibinin zihninde olan haklar da fikri mülkiyette hakkın konusu olmamış olur.

¹³¹ Abdülvahhab Hallaf, *İlmü Usulî'l-Fıkhi* (Kahire: Daru'l-Hadis, 2003), 159.

¹³² Köse, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, 35; Saban, *İslâm Hukuku ve Beşeri hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*, 116; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, 1984, 18/12.

¹³³ Ali Bardakoğlu, "Hak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/141.

burada bu yaşama hakkının borçlusu belirli bir kişi olmayıp, bütün insanlar olarak kabul edilmektedir.¹³⁴

Fikri mülkiyette ise hakkın borçlusu bazen o hakkı korumakla yükümlü olan kurum, devlet vb. olması gerekirken, bazen de bu hak ile bağlantılı yapılan alışverişlerde fikri mülkiyet hakkını teslim etmekle yükümlü olan kişi olması gerekir. Söz gelimi bir patent veya faydalı modelle alakalı yapılan bir alışverişte patent veya faydalı modeli teslim etmekle yükümlü olan kişi hakkın borçlusu olarak kabul edilmelidir.

2.1.5. Hakkın Meşruiyeti

Bir hakkın meşru sayılabilmesi için hakkın sabit olduğu hukuk düzeni tarafından tanınıp meşru olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda İslâm hukukunda hakkın kaynağı şeriatıdır. Şeriatın kaynağının da Allah olduğuna göre, İslâm hukukunda hakkın meşruiyeti o hakkın Allah tarafından tanınmasına bağlıdır.¹³⁵

İslâm hukukunda haklar Allah tarafından kullara bahşedilen bir nimet olarak görülmektedir. Normal şartlarda bir yaratıcı ve yoktan var edici olarak Allah'ın kullara herhangi bir hak bahşetmesi zorunlu bir şey değildir. Ancak Allah fazlı ve ihsanı ile kulların maslahatını düşünerek onlara belirli haklar tanımıştır. Bunun neticesinde kullara hem sahip oldukları haklar hem de sorumlu oldukları haklar bildirilmiştir. Dolayısıyla hakların Allah tarafından kullara bahşedilmesi hem bir nimet hem de imtihan vesilesidir. Sonuç olarak İslâm hukukunda bir şeyin hak olarak kabul edilmesi onun Allah tarafından meşru kılınmasına bağlanmıştır.¹³⁶ İmam Şatıbi (ö.790/1388) el-Muvafakat adlı eserinde bu bağlama işaret ederek şöyle demiştir: “Şeri hükümlerin tamamında Allah hakkı bulunmaktadır. Bu da haklardaki taabbudi yöndür. Zira Allah'ın kullar üzerindeki hakkı; kendisine ibadet edilmesi, şirk koşulmaması, emirlerine ittiba edilip yasaklarından kaçınılmasıdır”. Şatıbi'nin bu yaklaşımı bütün haklarda asıl itibarıyla bir ibadet yönü olduğunu ifade etmektedir. Buna göre İslâm hukukunda hakların bilinebilmesi yolu edille-i şeriyeye'dir. Yani icmalen öncelikle Kur'an daha sonra ise sünnet, icmâ ve kıyas yolu ile bu hakların sabit olmasıdır. Zira bu kaynaklarda asıl olan Allah'ın kullarıyla iletişime geçtiği Kur'an'dır. Kur'an dışındaki kaynaklar ya Kur'an'ın tamamlayıcısı veya açıklayıcısı olarak kabul edilmektedir.¹³⁷

¹³⁴ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991), 25-26.

¹³⁵ Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyi ve Edilletühü* (Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.), 1/39.

¹³⁶ Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, c.18, s.11; Tahir Ahmed, *Hukuku'l-İnsani fi'l-İslâmi*, ts., 5.

¹³⁷ Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, 172.

Fikri mülkiyet haklarının meşruiyeti ise mevcut hukuk sistemi tarafından tanınması, örfün buna kıymet vermesi ve bununla beraber İslâm hukukunun maslahat prensibi açısından bu hakların değerli kabul edilmesidir. Zira maslahat İslâm hukukunun en önemli fonksiyonlarından biri olup genel Şer'i delillerin özüne baktığımız zaman asıl maksadın maslahat olduğu görülmektedir. Bu maslahattan maksat ise menfaati celb mazarratı def olmayıp zaruratı hamse olarak bilinen beş temel unsurun korunmasıdır. Bu beş temel unsur; can, mal, din, akıl ve nesildir. Bu beş temel aslı korumak Şarii'in hükümleri koyarken dikkate aldığı unsurlar olup kulların menfaatini gerçekleştirmedeki en önemli temeller olarak görülmüştür¹³⁸. Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarına baktığımız zaman bu hakların şariat tarafından meşru kabul edilmesi kaçınılmaz olarak görülmektedir. Zira günümüz teknolojik gelişmeleri dikkate alındığında insan hayatını idame ettirmede önemli olarak kabul edilen birçok şey bu hakları içerisinde barındırmaktadır. Bu durum bu hakların şariat tarafından meşru kabul edilip korunmasını gerektirmektedir. Nitekim bu hakların korunmaması durumunda zaruratı hamse şeklinde nitelendirilen beş esastan biri olan malın korunması ilkesi göz ardı edilmiş olacaktır. Bu durumda bu hakların üretimini yapan kişilerin zamanla bu üretimleri yapmamasına sebep olacak ve insan hayatını idame etmesine sebep olan bazı araçların üretilmemesine ve zaruratı hamseden biri olan canın korunması ilkesine halel gelecektir. Bu durum zincirleme bir şekilde devam edip korunması gereken ilkeler korunmayacak ve şarii'in dini koymaktaki maksadı zedeleneyecektir. Zaten bu hakların mevcut hukuk sistemi tarafından tanınıp İslâm hukuku tarafından tanınmaması ve meşru kabul edilmemesi ayrı bir garabeti doğuracaktır. Dolayısıyla bu hakların meşru kabul edilmesi ve İslâm hukuku tarafından tanınması, genel prensipler tarafından gerekli görülmektedir.

2.1.6 Hakkın Sahibine İtibarla

Hakkın tariflerinde ve meşruiyeti kısmında bütün haklarda Allah hakkı olmasıyla beraber kaynağının da Allah olduğu ifade edilmişti. Ancak haklar insanlara yansıması ve hukuk tarafından değerlendirilmesi itibarıyla şöyle bir taksime tabi tutulmuştur.

2.1.6.1 Mahza Allah Hakları

Mahza Allah hakları genel olarak iman, ibadet ve belirli bir şahısla bağlantılı olmayıp bütün kamuyu ilgilendiren haklar olarak değerlendirilmektedir. Namaz, oruç, zekât ve hadler bu kabilden olan haklardır. Bu tür haklar miras olarak kalamazken bunların kullar tarafından düşürülmesi ve affedilmesi de mümkün değildir. Ancak tazir cezalarında bu noktada

¹³⁸ Hüccetü'l-İslam Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed Gazzali, *el-Müstesfâ min 'ilmi'l-usûl*. (Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.), 1/174.

yöneticinin inisiyatifi vardır. Yani yönetici mahza Allah haklarına taalluk eden tazir cezalarında maslahata binaen bu cezayı affetme yetkisine sahiptir. Bunun dışındaki durumlarda bu haklar hiçbir şekilde düşürülemez.¹³⁹

2.1.6.2. Mahza Kul Hakları

Bir önceki kısmın aksine bütün kamunun maslahatı için olmayıp, muayyen bir şahsın maslahatının gözetildiği haklardır. Kişinin mülkiyet hakkı, devletler tarafından bireylere sağlanan haklar, kendi malında tasarrufta bulunma hakkı ve bir şahsın başka bir kimsede olan malını talep etme hakkı mahza kul haklarına örnektir.¹⁴⁰

Bu haklardaki bütün tasarruf yetkisi tamamen kişiye aittir. Kişi bu haklarından tamamen vazgeçebileceği gibi, hakkın ederinden daha fazla veya daha az bir bedel mukabilinde vazgeçebilir. Aynı şekilde kişi bu hakkını talep etmek maksatlı yargıya başvurma hakkına da sahiptir. Bu hakların bir diğer özelliği ise miras meselesinde ortaya çıkmaktadır. Mahza Allah hakları hiçbir şekilde mirasa söz konusu olmazken bu haklar miras olarak intikal ederler.¹⁴¹

2.1.6.3. Allah Hakkının Galip Olduğu Haklar

Bu kısım hem toplumun hem de fertlerin maslahatının bir arada olduğu ancak toplum menfaatinin fert menfaatinden daha öncelikli olduğu haklardır. İslâm hukukunda haddi kazf şeklinde isimlendirilen ve muhsan¹⁴² bir kişiye zina iftirası atmanın cezası olarak belirlenen had çeşidi bu kısma örnek olarak verilebilir. Bu ceza şekli iftiranın topluma verdiği zarar göz önünde bulunarak Allah hakkı galip olan haklar içerisinde değerlendirilmiştir. Zira iftiranın ispat edilememesi durumunda hem iftira atanın hem de iftiraya uğrayanın durumu toplum içerisinde büyük kargaşaya yol açacaktır. Bu da iftiranın toplum açısından ne denli tehlikeli olduğunu ve yönetim otoritesi tarafından buna karşı tedbir alınması gerektiğini göstermektedir. İşte haddi kazf dediğimiz ceza, meydana çıkması muhtemel bu kargaşaya karşı meşru kılınmış bir cezadır. Bu durum haddi kazfın toplumsal maslahatla olan ilişkisini ortaya koymaktadır. Ancak burada durum sadece toplumun menfaati değil fertlerin hakkını korumakla da bağlantılıdır. Burası da meselenin kula bakan yönüdür. İftiraya uğrayan şahıslar

¹³⁹ Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. es-Sââtî, *Bediu'n-Nizam* (Mekke: Ümmü'l-Kura Üniversitesi, 1985), 2/646; Sami Hubeyli, *el-Hukuku'l-Mücerredetü fi'l-Fıkhi'l-Maliyyi'l-İslâmi* (Ürdün: Ürdün Üniversitesi, 2005), 14.

¹⁴⁰ Vehbe ez-Zuhayli, *el-Veciz fi Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmi* (Dimeşk: Daru'l-Hayr, 2006), 481.

¹⁴¹ Muhammed et-Tahir b. Muhammed et-Tahir b. Âşur, *Makasidü's-Şeriatü'l-İslâmiyye* (Katar: Vezaratü'l-Evkafı ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 2004), 2/330; Menduh Kayıklık, *İslâm Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi* (Adana: Çukurova Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 31.

¹⁴² Akıl, balığ, hür, Müslüman ve iffetli olan kişi demektir. bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2019, s.393.

tarafından bu cezanın bağışlanamaması, bu cezada Allah hakkının galip olduğunun göstergesidir.¹⁴³

2.1.6.4. Kul Hakkının Galip Olduğu Haklar

Kul hakkının galip olduğu haklarda aynen bir önceki kısımda olduğu gibi hem toplumun menfaatinin hem de fertlerin menfaatinin gözetildiği haklardır. Ancak burada ön planda olan toplum menfaati değil ferdin menfaatidir. Bu meseleye fıkıh usulü eserlerinde kısas hakkı örnek verilmiştir. Çünkü kısas cezası kişilerin en önemli haklarından olan ve mahza kul hakları içerisinde sayılan yaşama hakkına karşı işlenmiş suçların sonucunda meşru kılınmış olan bir cezadır. Dolayısıyla ferdin menfaati bu anlamda öne çıkmaktadır. Ancak toplum menfaati göz önünde bulundurulduğu zaman emniyeti sağlamak ve toplumda anarşinin önüne geçmek maksatlı meşru kılındığı da ifade edilebilir. Bu yönüyle de Allah hakkının sabit olduğu açıktır. Dolayısıyla kısas cezası içerisinde hem Allah hakkı hem de kul hakkı bulunan haklardandır. Maktulün velileri tarafından katilin affedilebilmesi kul hakkının ağır olduğunun göstergesidir. Ancak maktulün velileri katili affetse bile yönetim tarafından katile tazir cezası uygulanabilmektedir. Bu da kısas cezasında Allah hakkının varlığının bir sonucudur.¹⁴⁴

Fikri mülkiyet haklarını hakkın sahibine itibarla incelediğimizde ortaya farklı sonuçlar çıkmaktadır. Zira fikri mülkiyet haklarının bir kısmı süreli olarak korunan hak çeşitlerindendir.¹⁴⁵ Süre dolduğu zaman şahsın ve varislerinin hakkı olmaktan çıkıp kamunun menfaatine sunulmaktadır.¹⁴⁶ Coğrafi işaretler gibi diğer bir kısmın menfaati de şahsa değil de kamuya ait olan hak türüdür.¹⁴⁷ Dolayısıyla bu hak çeşidi şahs hakkı değil bilakis kamu hakkı olarak değerlendirilmektedir. Bu açıdan baktığımız zaman fikri mülkiyet haklarının bir kısmı koruma süresi içerisinde mahza kul hakkı olarak değerlendirilip, süre dolduğu zaman menfaat kamuya döneceği için mahza Allah hakkı olarak değerlendirilmelidir. Coğrafi işaretler gibi ilk başta menfaati kamuya ait olan kısım ise baştan itibaren mahza Allah hakkı olarak değerlendirilmelidir.

¹⁴³ Abdüllatif Muhammed Amir, *min Nazariyyati'l-Fıkhi'l-İslâmi* (Mektebetü Filistin, 2006), 26.

¹⁴⁴ Şakir el-Hanbeli, *Usulü'l-Fıkhi'l-İslâmi* (Mekke: el-Mektebetü'l-Mekke, 2002), 380; Seda Zorbozan, *İslâm Hukukunda Haklarının Allah Hakkı ve Kul Hakkı Olarak Ayrılması ve Bu Ayrımın Muamelata Yansımaları* (Elazığ: Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011), 47.

¹⁴⁵ Mehmet Sert, *Elektronik Belgeler ve Telif Hakları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 4.

¹⁴⁶ Karahan vd., *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 121.

¹⁴⁷ Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 251.

2.1.7. Şahsi, Ayni ve Manevi Hak Açısından

İki şahısla bağlantılı olup bu iki şahıstan biri hakkın alacaklısı diğeri de vereceklisi olduğu durumdaki hakka şahsi haklar denir. Müşterinin satıcıya malın bedelini teslim etme, satıcının da müşteriye malı teslim etme hakkı bu çeşit olan haklardandır.¹⁴⁸

Ayni haklar ise hak sahibi ile, belirli cismi olan bir varlık arasında hukuk tarafından tanınan bir hak ilişkisidir. Hak sahibi hakkını kullanmak için herhangi bir aracı ve vasıtaya ihtiyaç duymaz. Bu maddi şey üzerindeki hakkını hukukun kendisine vermiş olduğu yetki ile istediği zaman istediği şekilde kullanma yetkisine sahiptir.¹⁴⁹

Manevi haklar ayni hakların aksine belirli bir cisme sahip olmayan bir şey hakkında belirli bir şahsa tanınan haklardır.¹⁵⁰ Buna göre ayni haklar ile manevi haklar arasındaki temel fark hak mahallinin maddi bir eşya olup olmaması durumudur. Mahalli maddi bir eşya olan hak ayni hak olup, mahalli maddi bir eşya olmayan haklar manevi haklardır. Bununla beraber manevi hakları da ayni haklar içerisinde sayan hukukçular vardır. Bu görüşü tercih eden hukukçular ayni hakları tarif ederken mahallinin maddi olup olmamasına bakmazlar. Dolayısıyla bu hukukçulara göre ayni hakların mahalli maddi de olabilir manevi de olabilir.¹⁵¹ Bununla alakalı Fethi Düreyni: “İslâm hukukunda ayni hakların mahallinin maddi olması şart değildir. Bilakis bu mahal bir mana veya menfaat olabilir” demiştir.¹⁵² Bu açıdan değerlendirildiğinde birtakım ihtilaflarla beraber fikri mülkiyet haklarını manevi haklardan saymak daha doğru gözükmemektedir. Zira bazı hukukçular ayni haklarda hakkın konusunun belirli cismi olan bir şey olma şartını koşmuşlardır. Fikri mülkiyet hakları da soyut olan bir kavram olduğu için ayni hak yerine manevi hakkın kapsamına girmesi daha uygundur.¹⁵³

2.1.8. Mücerred ve Gayri Mücerred Hak Açısından

Mücerred haklar, mahallinden bağımsız olarak değerlendirilebilen, mahalli ile aynilik ilişkisi bulunmayan haklardır. Bu durumda hakkın düşmesi veya kullanılması durumunda hakkın mahallinde herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Örnek olarak: alacak hakkı mücerred bir haktır. Bu hakkın mahalle etkisinin olmaması şu şekilde açıklanabilir; borç kişinin zimmetinde sabit olan bir haktır. Dolayısıyla bu durumda hakkın mahalli borçlu

¹⁴⁸ ez-Zuhayli, *el-fıkhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*, ts., 4/2850; Heyet, *Mecelletü Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami* (Cidde: İslam Konferans Örgütü, ts.), 4/1756.

¹⁴⁹ el-Hafif, *el-Hakku ve'z-Zimmetü*, 75.

¹⁵⁰ Şübeyr, *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra*, 37.

¹⁵¹ Dübyan b. Muhammed ed-Dübyan, *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra* (Riyad: Mektebetü'l-Meliki'l-Fahd, 2011), 1/169.

¹⁵² Düreyni, *Hakku'l-İbtikâr fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 1/42.

¹⁵³ ed-Dübyan, *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra*, 1/169.

olan kişinin zimmetidir. Eğer alacaklı kişinin borcunu alması veya borcundan vazgeçmesi durumunu ele alacak olursak, borçlu kişinin zimmeti bundan hiçbir şekilde etkilenmeyecektir. Şöyle ki alacaklı ister borcunu alsın ister almasın zimmet aynı şekilde sabit kalacaktır. Aynı şekilde şufa hakkını ele alacak olursak; şufa hakkında hakkın mahalli gayri menkul olan maldır. Şefî ister şufa hakkını kullansın isterse kullanmasın hakkın mahalli olan gayri menkulde herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir.¹⁵⁴

Müteekkit (gayri mücerred) haklar da mücerred hakların tam tersi hakkın sabit olduğu mahalle etki eden haklardır. Yani müteekkit hakların mahalle bir nevi aynilik ilişkisi vardır. Bu hak çeşidini mahalden bağımsız olarak düşünmek mümkün değildir. Bu kısma kısas hakkını örnek olarak verebiliriz. Kisas hakkı katil olan kişinin bizatihi zatında sabit olan bir haktır. Eğer maktulün velileri bu haklarını kullanmak isterlerse katilin kanı heder olmuş ve hak mahalli yok olmuş sayılır. Ancak veliler bu haklarını diyet ile veya katili tamamen affederek kullanmazlarsa bu durumda katilin kanı masum sayılır ve aynı şekilde yine hak mahalli ortadan kalkmış olur. Yani bu tür hak çeşidinde hakkın kendisi, mahal ile aynı şey olup kullanılması durumunda mahalde bir etkileşim meydana gelmektedir. Mücerred haklar ise mahalden tamamen bağımsız haklardır.

Hanefî mezhebine göre mücerred hakların satılması veya herhangi bir muavaza akdine konu edilmesi caiz değildir. Örnek olarak kişinin şufa hakkından herhangi bir bedel alarak vazgeçmesi caiz değildir. Ancak müteekkit haklarda bedel almak söz konusu olabilir. Maktulün velilerinin kısas hakkını kullanmak yerine bir bedel mukabilinde bu haklarından vazgeçmeleri mümkündür.¹⁵⁵

Bu açıdan bakıldığında fikri mülkiyet haklarını mücerred haklardan saymak daha doğru gözükmemektedir. Zira fikri mülkiyet haklarında hakkın mahalli hiçbir şekilde değişime uğramamaktadır. Hak sahibi kendine ait olan hakkı başkasına devretmiş olsa da olmasa da fikri mülkiyet hakkının mahalli olan zimmette herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Ancak Abdülhamid el-Ba'li meseleye sadece mahaldeki değişim olarak bakmayıp mahallin maliyeti ve şeriatin buna itibarı olarak baktığından dolayı fikri mülkiyet haklarının hem mücerred hem gayri mücerred hak çeşidinin anlamını içerdiğini söylemiştir.

¹⁵⁴ Hasan Hacak, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 128-131; eş-Şehrani, *Hukuku'l-İhtira ve't-Te'lif fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, 39.

¹⁵⁵ ez-Zuhayli, *el-fıkhu'l-İslâmiyyi ve Edilletühü*, ts., 4/2852; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-Kadir* (Mısır: Matbaatü Mustafa el-Babi, 1970), 6/430.

Yani el-Ba'li'ye göre fikri mülkiyet haklarını hem mücerred haklardan hem de gayri mücerred haklardan saymak mümkündür.¹⁵⁶

2.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MAL KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İslâm hukukunda zekât söz konusu olduğunda öne çıkan en önemli kavram mal kavramıdır. Zira herhangi bir şeyde zekâtın varlığından söz edilebilmesi için o şeyin ilk etapta mal olması gerekir.¹⁵⁷ Biz de konumuz gereği fikri mülkiyet haklarının zekâtından bahsettiğimize göre öncelikle fikri mülkiyet haklarının mâli yönünü incelememiz gerekiyor. Bundan dolayı mal kavramını bu bölümde ele almamız yerinde olacaktır.

Mal kelimesi Arapça kökenli bir sözcük olup sülasi mücerred, ecvef, vavi olan bir fiildir.¹⁵⁸ Asıl itibarıyla “mevilün” şeklinde olup vav harfi harekeli olup öncesindeki harfte fethalı olduğu için vav harfi elif harfine çevrilmiş ve “malün” şekline dönüşmüştür.¹⁵⁹ Çoğulu “Emval” şeklinde gelmektedir. Bazı sözlük yazarları mal kelimesinin manasını gayet açık olarak gördüklerinden dolayı anlam olarak açıklama ihtiyacı bile hissetmemişlerdir.¹⁶⁰

Mal kelimesi Arap dilinde fiil olarak mal edinmek, çok malı olmak anlamlarına gelmektedir. Mal, kelime olarak ise kişinin sahip olduğu şeylerin tamamı anlamında kullanılmaktadır. Araplar mal kelimesini bu anlamın dışında özel olarak deve anlamında da kullanmışlardır. Bunun da aslında sözlük anlamı ile bir bağlantısı vardır. Zira özellikle eski dönemde Arapların mallarının çoğunu develer oluşturmaktaydı.¹⁶¹

Hanefî mezhebinin mal kavramına yaklaşımı cumhurun bakış açısından oldukça uzaktır. Zira mezhep içerisinde yapılan tariflere baktığımız zaman özellikle menfaat ile malın birbirinden ayrıldığına şahit oluruz. Yani Hanefîlerin mal kavramına yaklaşma şekline göre menfaatler mal kavramı içerisinde zikredilmemektedir. Bunu anlamak için Hanefî hukukçularının mal ile alakalı yapmış oldukları tarifleri verip sonra bu tariflerin değerlendirmesini yapacağız.

¹⁵⁶en-Neşmi, 415.

¹⁵⁷ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kuduri* (İstanbul: Asitane, ts.), 27.

¹⁵⁸ Seleme b. Müslim el-Avtebi es-Suhari, *el-İbane fi'l-Lugati'l-Arabiyye* (Umman: Vezaretü't-Türasi'l-Kaymi, 1999), 1/261.

¹⁵⁹ Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî ez-Zebidî, *Tacü'l-Arus* (Kuveyt: Daru'l-Hidaye, 1965), 30/428.

¹⁶⁰ Ebû Abdîrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî el-Halîl, *Kitabu'l-Ayn* (Beyrut: Daru Mektebeti'l-Hilal, ts.), 8/344; Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihah Tacü'l-Luga* (Beyrut: Daru'l-İlmi li'l-Melayin, 1987), 5/1821.

¹⁶¹ el-Halîl, *Kitabu'l-Ayn*, 8/344; Ebu'l-Hasen Ali bin İsmâîl bin Seyyid, *el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-Âzam* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 10/440.

- Serahsi (ö.483/1090 malı: “Elde edilme ve sahiplenilme özelliği olup insanların maslahatı için yaratılmış olan şeydir”¹⁶² şeklinde tarif etmiştir.
- Taftazani (ö.792/1390)’ye göre mal: “İhtiyaç anında kullanılabilmesi için saklanabilme özelliği bulunan şeydir.”¹⁶³
- İbn Nüceym (ö.970/1563)’de mal için şöyle bir tarif yapmıştır: “İnsan dışında, insanların maslahatı için yaratılmış olup, saklanabilmesi ve tercihe göre tasarruf edilebilmesi mümkün olan şeydir.” İbn Nüceym yapmış olduğu tarife bir itiraz geleceğini fark etmiş ki şöyle bir açıklamada bulunmuş: kölede her ne kadar maliyet manası olsa bile köle hakikatte mal değildir. Zira kölenin öldürülmesi veya helak edilmesi caiz değildir.

İbn Abidin (ö.1252/1836)’de İbn Nüceym’in bu açıklamasını tatmin edici bulmamış ve “mal tercihe dayalı faydalanılan ve tasarrufta bulunulan şeydir, öldürmek veya helak etmek faydalanmak değildir” demiştir.¹⁶⁴ Yani İbn Abidin bu ifadesiyle bir şeyin öldürülmesinin veya helak edilmesinin caiz olmaması o şeyde maliyet manasının olmamasını gerektirmez demek istemiştir. Zira herhangi bir malın intifa olmadan helak edilmesi zaten caiz değildir.¹⁶⁵

- Mecelle-i ahkamı adliyesinde de tercih edilen İbn Abidin’in tarifi de şu şekildedir: “İnsan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç anında kullanılmak üzere saklanması mümkün olan şeydir.”¹⁶⁶ Mecellede bu tarife “menkul veya gayri menkul” ifadesi eklenmiştir.¹⁶⁷

Hanefilerin mal ile alakalı yapmış oldukları tarifleri bir araya getirdiğimiz zaman hepsinin ortak noktası mal denilen şeyin kütlesi olan, saklanabilen şeyler olduğu anlamı çıkmaktadır. Buna göre Hanefî mezhebine göre mal sadece cisim sahibi olan şeylerdir. Ancak bu tarifler efradına cami olarak değerlendirilmemiştir. Şöyle ki yeşillikler veya bazı meyveler saklanması mümkün olmayan mal çeşididir. Ancak bu tariflere göre bu mallar mal

¹⁶² Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsut* (Beyrut: Daru’l-Marife, 1993), 24/79.

¹⁶³ Sa’düddîn Mes’ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî et-Teftâzânî, *Şerhu’t-Telviḥ ala’t-Tevdiḥ* (Mısır: Mektebetü Subayh, ts.), 1/327.

¹⁶⁴ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn-i Nüceym, *el-Bahru’r-Raik Şerhu Kenzü’d-Dekaik* (Kahire: Daru’l-Kitabi’l-İslâmi, ts.), 5/277.

¹⁶⁵ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbni Âbidin, *Reddü’l-Muhtar ala’d-Dürri’l-Muhtar* (Beyrut: Matbaatü Mustafa el-Babi, 1966), 4/502.

¹⁶⁶ İbni Âbidin, *Reddü’l-Muhtar ala’d-Dürri’l-Muhtar*, 4/501.

¹⁶⁷ Mecelle, md.126.

kapsamına girmemektedir. Ayrıca insan tabiatının meyletmediği ancak mal olarak kabul edilen acı ilaç türü şeylerde bu tarifi kapsamından çıkmaktadırlar.¹⁶⁸

Son dönem Hanefi uleması bu durumdan dolayı mal kavramı için Hanefi bakış açısını yansıtan daha kapsamlı tarifler yapmışlardır.

Ali Hafif malı şu şekilde tarif etmiştir: “Normal şartlarda sahiplenilmesi, ele geçirilmesi ve faydalanılması mümkün olan şeydir.” Ali Hafif tarifinin peşinden klasik tariflerdeki çıkmaza düşmemek için faydalanılması, ihrazı ve sahiplenilmesinin ister bir fiil olsun ister bir kuvve olsun bu sayılan vasıflara sahip olan şeylerin mal olduğunu söylemiştir.¹⁶⁹

Mustafa ez-Zerka'nın tarifi ise şudur: “İnsanlar arasında maddi değeri olan bütün eşyadır.” Kendi tarifini şerh edip, eşya kavramının menfaati tarifi dışında bıraktığını, maddi değeri olma kaydının da bir tek buğday tanesi gibi eşya olduğu halde insanlar tarafından maddi değere sahip olmayan şeyleri çıkardığını söylemiştir.¹⁷⁰

Hanefi mezhebinde menfaatin bütünüyle mal olarak kabul edilmemesi mutlak değildir. Zira icare akdi bir menfaat akdi olup Hanefi mezhebinde meşru bir akit olarak kabul edilmiştir. Hanefi uleması bu durumu ihtiyaca binaen yapılan “istihsan” olarak açıklamıştır. Aynı şekilde daha sonraki hukukçular bu ihtiyaç kapsamını daha da genişleterek yetim malı, vakıf malı ve gelir getiren malların menfaatlerini bu kapsamda değerlendirip onları da mal olarak kabul etmişlerdir.¹⁷¹

Hanefilerin mal kavramına menfaati çıkararak yaklaşımları sonucu bazı problemler ortaya çıkmıştır. Gasp veya mala farklı şekilde tecavüz edilmesi sonucunda menfaate gelecek zararların tazmin edilmesinin zorlukları bu problemlerin başta gelenleridir. Zira Hanefi mezhebinde mağsub olan mal teslim alındığı zaman hiçbir şekilde menfaati tazmin olunmamaktadır.¹⁷² Bu bağlamda mecelle-i ahkamı adliyyede mal kavramının tarifi noktasında Hanefi mezhebinin görüşünün tercih edildiğini ifade etmiştik. Ancak bu durum toplumun ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak olunca tarifi düzenlenmesiyle alakalı bazı tartışmalar gündeme gelmiş ve konu ile alakalı 1919 mart ayında yayınlanan Ceride-i Adliyyede birtakım

¹⁶⁸ Nezir b. Muhammed et-Tayyip, *Himayetü'l-Mali'l-İslami fi'l-Fıkhi'l-İslami* (Riyad: Nayif Güvenlik Bilimleri Akademisi, 2001), 12.

¹⁶⁹ Ali el-Hafif, *Ahkamü'l-Muamelati's-Seriyye* (Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 2008), 28.

¹⁷⁰ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*, 127.

¹⁷¹ Mehmet Ergün, “Hanefi Hukukçularına Göre Mal Kavramı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 12/63 (2019), 1224.

¹⁷² Ebu Bekir b. Ali b. Muhammed el-Haddadi, *Cevheratü'n-Neyyira* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006), 2/39.

görüşler bildirilmiştir. Bu değişikliğin yapılmasıyla alakalı görüş birliği olduğu halde nasıl yapılacağı noktasında ortak bir zeminde buluşamadığından dolayı bu girişimler sonuçsuz kalmıştır.¹⁷³

Bu tartışma, günümüzün ihtiyaçları da göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde menfaatlerin mal kabul edilmeyip alışverişlerde mevzu bahsedilmemesi insanlar katında ciddi şekilde zorluklar meydana getirecektir. Zira günümüzde hizmet sektörünün genişlemesi ve teknolojik gelişmeler bu durumun önemini kavrama açısından yeterli gelecektir. Nitekim en azından bilgisayarlardaki anti virüs programlarını ele aldığımız zaman bu programların sadece menfaatten ibaret olduğunu ve menfaatlerin mal olarak kabul edilmemesi durumunda bu noktada meydana gelecek zorluklar ortadadır.

Diğer mezheplerin mal kavramına yaklaşımı ise Hanefilerden daha farklıdır. Hanefilerin dışındaki mezheplerde mal şu şekilde açıklanmıştır:

İmam Şafii (ö.204/820) el-Üm'de mal için şu şekilde bir tarif yapmıştır: “Belli bir değere sahip olup satılabilen, az olan bir şeyde olsa birisi helak ettiğinde kıymeti ödenen ve insanların atmadıkları” şeydir.¹⁷⁴

Bedreddin Zerkeşi (ö.794/1392) ise: “Faydalanılabilen şeydir” şeklinde tanımlamıştır. Sonrasında ise ister menfaat ister eşya olsun faydalanmaya müsait olan şeydir, şeklinde açıklama yapmıştır.¹⁷⁵

Görüldüğü üzere Şafii mezhebinin mal kavramına yaklaşımı Hanefi mezhebinden farklıdır. İmam Şafii'nin tarifine göre malda asıl olan belirli bir kıymete sahip olmaktır. O, mal için cisme sahip olma şartını getirmemiştir. Bu tarife göre menfaatler belirli bir kıymeti olup, insanlar arasında kendisine değer atfedildiği için mal kapsamında değerlendirilmiştir.

Malikilerin mal kavramına yaklaşımları da Şafii'lerle benzerlik göstermesi ile beraber Hanefilerden farklıdır. Çünkü Malikiler de Şafii'ler gibi menfaatleri mal kavramı içerisine sokmaktadırlar. Maliki alimlerin mal ile alakalı yapmış oldukları tariflerden bazıları şunlardır:

İbn Abdilberr (ö.463/1071) Araplardan naklederek malın tarifini “Sahip olunabilen ve mülkiyete geçirilebilen her şeydir”¹⁷⁶ şeklinde yapmıştır.

¹⁷³ Saban, *İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*, 104; Ahmet Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkam-ı Adliye* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013), 70.

¹⁷⁴ Muhammed b. İdris eş-Şafi, *el-Ümm* (Beyrut: Daru'l-Marife, 1990), 5/63.

¹⁷⁵ Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-Şâfi, *el-Mensur fi'l-Kavaid* (Kuveyt: Şirketü Dari'l-Kuveyt, 1986), 3/222.

¹⁷⁶ Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *et-Temhid* (Londra: Müessesetü'l-Furkan, 2017), 2/9.

İmam Şatıbi'ye göre mal: “Mülkiyetin gerçekleşebildiği ve malikinın diğer insanlardan ayrı olarak sahip olabildiği”¹⁷⁷ şeydir.

Derdir (ö.1241/1825) ise Şerhu's-Sağır'da malı “Az da olsa hukuken sahip olunan her şeydir”¹⁷⁸ şeklinde tarif etmiştir.

Görüldüğü gibi Malikiler de aynen Şafiler gibi mal kavramına yaklaşırken onun kütle sahibi olmasına bakmamışlar ve sadece sahip olunmaya elverişli olma durumuna bakmışlardır.

Dolayısıyla Malikilerin bakış açısına göre de menfaatler aynen Şafilerde olduğu gibi mal kapsamında değerlendirilmiştir. Burada önemli olan mülkiyete geçirilebilme ve hukuken bunun geçerliliğinin olması durumudur. Buna göre Malikilere göre bir şeyin mal olabilmesi için şer'an sahiplenilebilmesinin uygun olması ve değerli olması yeterlidir.

Hanbeli mezhebinde mal ile ilgili yapılan bazı tarifler şunlardır:

İbn Kudame (ö.620/1223) “Zaruret dışında mubah menfaati olan şeydir”¹⁷⁹ şeklinde tarif yapmıştır. el-İkna' sahibi ise bu tariftaki zaruret kısmına ihtiyaçları da ekleyerek “Zaruret ve ihtiyaç dışında mubah menfaati olan şeydir”¹⁸⁰ şeklinde tarifi tadil etmiştir.

Bu mezhep içerisinde yapılan diğer bir tarif ise şudur: “Mutlak bir şekilde menfaattinden yararlanılabilen ve ihtiyaç dışında elde edilmesi mümkün olan her şeydir.”¹⁸¹

Bu tariflere göre Hanbeli mezhebinde bir şeyin mal olabilmesi için o şeyde menfaatin bulunması, mubah olması ve ihtiyaç ve zaruret hali dışında edinilmesi şarttır. Buna göre kendisinde menfaat bulunmayan, mubah olmayan, ihtiyaç ve zaruret halinde sahiplenilen şeyler mal kapsamında değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla kendisinde menfaat bulunmayan haşeratlar, haram menfaat bulunan şarap, zaruret halinde faydalanma mümkün olan leş ve ihtiyaca binaen sahiplenilen köpek mal değildir.¹⁸² Yapılan tariflerde Hanefi mezhebinde olduğu gibi mal olan şeyin ayn olup olmamasına değinilmediğine göre Hanbelilere göre de menfaatler mal olarak kabul edilmektedir.

¹⁷⁷ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî el-Gırnâtî, *el-Muvafakat* (Suudi Arabistan: Daru İbni Affan, 1997), 2/32.

¹⁷⁸ Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî, *Haşiyetü's-Savi* (Kahire: Daru'l-Maarif, ts.), 4/742.

¹⁷⁹ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Mukni* (Suudi Arabistan: Mektebetü's-Sevadi, 2000), 152.

¹⁸⁰ Ebû'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ el-Haccâvî el-Makdisî, *el-İkna* (Lübnan: Daru'l-Marife, ts.), 2/59.

¹⁸¹ Ebû Bekr (Ebû'l-Beka) Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Fütûhî, *Münteha'l-İradat* (Lübnan: Müessesetü'r-Risâle, 1999), 2/259.

¹⁸² Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Behûti, *Keşşafu'l-Kına* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.), 3/152.

Fikri mülkiyet haklarının İslâm hukuku açısından mal kavramı içerisine girip girmemesi mal kavramına mezheplerin yaklaşımına göre değişmektedir. Zira cumhur ve Hanefilerin mal kavramına bakışı birbirinden farklıdır. Hanefiler mal olarak kabul edilen şeyin cismi olması gerektiğini¹⁸³ söylerken cumhur bu noktada Hanefilerden farklı düşünmektedir. Nitekim malın tarifinde Şafii'ler "Belli bir değere sahip olup satılabilen, az olan bir şeyde olsa birisi helak ettiğinde kıymeti ödenen ve insanların atmadıkları şeydir"¹⁸⁴ demişlerdir. Buna mukabil Malikiler "Sahip olunabilen ve mülkiyete geçirilebilen her şeydir"¹⁸⁵ derken, Hanbeliler ise "Zaruret dışında mubah menfaati olan şeydir"¹⁸⁶ şeklinde tarif etmişlerdir. Hanefiler dışındaki mezheplerin yaklaşımı ile fikri mülkiyet haklarına bakacak olursak bu hakların mal tarifi içerisine girdiğini görürüz. Zira bu görüş sahipleri bir şeyin mal olabilmesi için o şeyde bir kütle olması gerekmesinin ötesinde mülkiyete geçirilebilme, faydalanma ve belirli bir değere sahip olma yönünü esas almışlardır. Buna göre Hanefi dışındaki mezhepler açısından fikri mülkiyet haklarının mal olduğunu söylememiz mümkün görülmektedir. Çünkü fikri mülkiyet haklarının yapısına baktığımız zaman, onun mülkiyete geçirilebilen, faydalanılan ve belirli bir değere sahip olan bir şey olduğu anlaşılmaktadır.

Buna mukabil Hanefi mezhebinin mal kavramına yaklaşımına baktığımız zaman saklanabilme ve elde edilme özelliği öne çıkmaktadır. Bu durum malın elle tutulabilir bir şey olmasını gerektirmektedir. Çünkü saklanabilme ve elde edilme dediğimiz fiiller ancak elle tutulabilen şeyler için gerçekleşebilen fiillerdir. Fikri mülkiyet haklarına baktığımız zaman bu özellikleri görmemekteyiz. Zira fikri mülkiyet hakları soyut birtakım haklar olduğu için belirli bir kütleyle sahip olmayan haklardır. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarına Hanefiler açısından mal dememiz mümkün görülmemektedir. Ancak bu durum Hanefilerin mal ile alakalı yapmış oldukları tariflere bakıldığı zaman ortaya çıkmaktadır. Uygulamada ise durum biraz farklı gözükmemektedir. Örnek olarak Hanefiler icare akdini meşru bir akit olarak görmektedirler. Halbuki icare akdi menfaatin temlikidir. Buna rağmen ihtiyaca binaen istihsan yapıp caiz görülmüştür. Bunun dışında son dönem Hanefi uleması bu ihtiyaca binaen istihsanı biraz daha genişletip vakıf malı ve yetim malı gibi malların menfaatlerini de tazmin edilebilen şeyler kategorisine sokmuşlardır.¹⁸⁷ Görüldüğü gibi bu menfaatler haddizatında mal olmadığı halde bunlara mal muamelesi yapılmış ve bu menfaatlerde tazmin söz konusu olmuştur. Bunun

¹⁸³ et-Teftâzânî, *Şerhu 't-Telvih ala 't-Tevdih*, 1/327.

¹⁸⁴ eş-Şafî, *el-Ümm*, 5/63.

¹⁸⁵ en-Nemerî, *et-Temhid*, 2/9.

¹⁸⁶ İbn-i Kudame el-Makdisî, *el-Mukni*, 152.

¹⁸⁷ Ergün, "Hanefi Hukukçularına Göre Mal Kavramı", 1224.

dışında Hanefi mezhebinde gasp edilen malların, kullanımına zarar vermeyen menfaatlerinin de tazmini söz konusudur.¹⁸⁸ Buna göre Hanefi mezhebi açısından fikri mülkiyet haklarının mal olmadığını söylemek, bu hakların mutlak anlamda alışverişe konu olmaması veya herhangi bir teaddi sonucu tazmin edilmemesi anlamına gelmez. Nitekim Hanefiler mal olmadığı halde ihtiyaca binaen bazı şeylerin tazminine hükmetmişlerdir. Bu tazmin edilen şeyler fikri mülkiyet haklarıyla kıyaslandığında buradaki ihtiyacın diğer unsurlardaki ihtiyaçtan aşağı olmadığı görülür.¹⁸⁹ Zira bugün herhangi bir kitabın telifi, bir marka ismi veya herhangi bir patent milyon dolarlara varan maddiyatın söz konusu olduğu alışverişlere konu olmaktadır. Dolayısıyla yukarıda zikredilen ihtiyaç burada fazlasıyla bulunmaktadır. Sadece ihtiyacı göz önüne alarak yetim malının menfaatini tazmin etmek mümkün oluyorsa veya ihtiyaca binaen kullanıma zarar vermeyen bir arazın tazmini yapılabiliriyorsa, fikri mülkiyet haklarının bu anlamda alışverişlere konu edilebilmesi haliyle mümkün gözükmemektedir.

Bununla beraber fıkıhta, özellikle arsa vb. mallar için kullanılan hükmi kabz diye bir kavram mevcuttur. Hükmi kabz denilen şey: müşterinin satıcıdan malı aldıktan sonra teslim almadan o malda kiralama, satış ve hibe gibi bir işlem yapması sonucunda malı hükmen kabzetmiş kabul edilme durumudur.¹⁹⁰ Fikri mülkiyet haklarına bu açıdan baktığımız zaman aslında burada hükmen bir ayn bulunmaktadır. Bu ayn bizzat gösterilemeyen veya elle tutulamayan bir şeydir, ancak vardır. Aynen aynlarda olduğu gibi bir menfaat doğurmaktadır. Bir ev nasıl ki nakit olarak bir akış sağlıyorsa veya herhangi bir ayn satıldığında, kiralandığında bir gelir sağlıyorsa fikri mülkiyet olarak bahsettiğimiz şey de aynen gözle görülen elle tutulan aynlar gibi gelir sağlayıp menfaat meydana getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında nasıl ki bir eve veya arabaya ayn diyorsak, fikri mülkiyete de hükmi ayn dememiz mümkündür.¹⁹¹ Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarına hükmi mal dememiz bu bağlamla paralellik arz etmektedir.

Muhyiddin el-Karadaği'de markalarla alakalı bizim burada zikrettiğimiz bağlama yakın bir açıklama yapıp şöyle söylemiştir: “Buna göre ticari markalar her ne kadar manevi bir şey de olsa hakiki itibarla gerçekte varlığı olan, dokunulabilen ve temsil ettiği eşyadan

¹⁸⁸ el-Haddadi, *Cevheratü'n-Neyyira*, 2/39.

¹⁸⁹ Fatih Orhan, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/43 (ts.), 2512.

¹⁹⁰ Heyet, *Mecelletü Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami* (Cidde: İslam Konferans Örgütü, ts.), 6/393; Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed İbn-i Nüceym, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik* (Kahire: Daru'l-Kitabi'l-İslami, ts.), 7/285.

¹⁹¹ Hacı Mehmet Günay, *Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı* (İstanbul: Ensar Yayınları, 2017), 585.

kaynaklanan müstakil bir değeri olan bir şeydir. Zira tüccarlar bu markalar sebebiyle menfaat elde etmektedirler. İz b. Abdisselam (ö.660/1262)’ın da dediği gibi bütün mallarda asıl maksat menfaattir.”¹⁹²

1988 yılında Kuveyt’te toplanan Mecelletü Mecma’l-Fıkhî’l-İslâmi komisyonu bu hakların mal olması noktasında karar almış ve şu şekilde sonuç bildirisi yayınlamışlardır:

Markalar, telif ve patent hakları gibi haklar sahibine özel olan haklardır. İnsanlar bu hakları mal olarak kabul ettikleri için bu çağda söz konusu hakların mali bir değeri vardır. Dolayısıyla şeri hukuk bu haklara itibar eder ve bu haklara tecavüz caiz değildir.

- Aldatma ve aldanma olmadıktan sonra bu hakları ticari muamelelere konu yapmak caizdir.
- Telif ve patent hakları şeri hukukta korunmaktadır ve bu haklara tecavüz caiz değildir.¹⁹³

2.2.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Menkul Olup Olmaması Açısından

İslâm hukukçuları malı taşınabilir olup olmama açısından menkul mallar ve gayri menkul mallar şeklinde iki kısma ayırmışlardır. Her iki kısmın da kendine özgü birtakım hükümleri vardır.

Menkul mallar bir yerden başka bir yere taşınabilmesi mümkün olan mallardır. Elbise, kitap, nakit paralar menkul mallara örnek olarak verilebilir. Ancak bu konuya cumhur ile Hanefiler farklı şekilde yaklaşmışlardır. Cumhur menkul malların bir yerden başka bir yere taşınırken ilk suretinin bozulmaması şartını koşmuşlardır. Buna göre ev ve ağaç gibi mallar Cumhura göre menkul mallardan kabul edilmemektedir. Çünkü ev ve ağaç bir yerden başka bir yere taşındığında şekli değişen mallardandır. Zira ev taşınırken enkaz, ağaç ta taşınırken odun olmaktadır. Ancak bu konu bugünkü taşıma teknolojileri düşünüldüğü zaman bir daha değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Nitekim bugünkü teknoloji ile gerek ağaç gerek evler bozulmadan bir yerden başka bir yere taşınabilmektedir.

Hanefi mezhebi ise bu konuya sadece taşınabilirlik açısından bakmış ve bir mal ister sureti değişsin ister değişmesin bir yerden başka bir yere taşınabiliyorsa o mala menkul mal

¹⁹² el-Karadağî, “el-Hukuku’l-Ma’neviyyetü ve’t-Tasarrufu fi ha ve Zekatatüha”, 485; Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz İbn Abdüsselam, *Kavaidü’l-Ahkam fî Mesalihi’l-Enam* (Kahire: Mektebetü’l-Külliyati’l-Ezheriyye, 1991), 2/183.

¹⁹³ Abbadi, “Mecelletü Mecmau’l-Fıkhî’l-İslami”, 2080.

muamelesi yapmıştır. Buna göre Hanefi mezhebinde ev ve ağaç menkul olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁴

Gayrı menkul mallar: bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan mallardır. Arsalar bunun örneğidir. Yukarıdaki ihtilafı düşünecek olursak Hanefi mezhebine göre gayrı menkul mallar sadece arsa, tarla vb. mallardır. Ancak cumhur ev ve ağaçları da gayrı menkul olarak kabul etmektedir.¹⁹⁵

Malların menkul ve gayrı menkul şeklinde ayrılması şu sonuçları ortaya çıkarmaktadır:

- Şufa meselesinde cumhura göre sadece gayrı menkul mallarda bu hak söz konusu olur.
- Bir çocuğun velisi çocuğun faydasının olduğunu düşündüğü zaman menkul mallarını satabilir. Ancak çocuğun ihtiyacını görmek gibi bir gereklilik olmadan gayrı menkul mallarını satamaz.
- Borcu olan kişinin malları mahkeme kararı ile satılacağı zaman ilk önce menkul malları satılır. Eğer yeterli gelmezse gayrı menkul malları satılır.¹⁹⁶

Fikri mülkiyet hakları bu bağlamda incelendiğinde herhangi bir cisme sahip olmayan bir değer olduğu için menkul veya gayrı menkul bağlamında değerlendirilmemesi gerekir. Zira bu hakları menkul mal bağlamında değerlendirecek olursak şufa hakkının burada geçerli olmaması gerekir. Bu da söz gelimi iki farklı kişi tarafında meydana getirilen bir telif veya patent hakkının diğerine sorulmadan kendi payının satılabilmesini gerektirir ki bu durum hukuksal açıdan oldukça problemlili bir durum ortaya çıkarabilir. Zira bu haklarda ortak olmak hakkın bütününe karşı taraf açısından tasarrufa açık olması anlamına gelir. Bu durum ise büyük nizaların ortaya çıkmasına sebep olur. Niza ise muamelelerde İslâm hukuku açısından kırmızı çizgi sayılabilecek düzeyde engellenmesi gereken bir durumdur.

2.2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Misli Olup Olmama Açısından

Mal, fertlerinin birbirlerine benzeyip benzememesi açısından misli mallar ve kıyemi mallar olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

¹⁹⁴ ez-Zuhayli, *el-fıkhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*, ts., 4/2881-2882; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vezaratü'l-Evkafi ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 1984), 36/37.

¹⁹⁵ Dübyan b. Muhammed ed-Dübyan, *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra* (Riyad: Mektebetü'l-Meliki'l-Fahd, 2011), 9/287.

¹⁹⁶ Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatü'l-İslamiyye*, 211.

Misli mallar: Çarşıda ve pazarda benzeri bulunup fertleri arasında çok büyük bir fark bulunmayan mallardır. Vezni, keyli ve adedi olarak üç kısımda değerlendirilmektedir. Vezni mallar: Bugün un, buğday gibi tartı ile alınan mallardır. Keyli mallar: Ölçü ile satılan mallardır. Günümüzde bazı çiğ süt satan kişilerin ellerindeki ölçekler ile sattıkları sütler buna örnek verilebilir. Adedi mallar ise yumurta gibi sayı ile satılan mallardır. Zamanımızda fabrikasyon olarak nitelendirilen mallarda misli mal kabilindendir. Zira bu malların benzerlerini çarşı ve pazarda bulmak mümkündür.

Kıyemi mallar da çarşı ve pazarda benzeri bulunmayan, bulunsa bile fertleri arasında fahiş farklar olan mallardır. Hayvanlar, kullanılmış ikinci el eşyalar ve antika mallar bu kısma örnek olarak verilebilir.

Malın misli ve kıyemi şeklinde ayrılması sonucu şunlar meydana gelmektedir:

- Misli mal bizzat kendisi zimmette borç olarak sabit olurken kıyemi mal zimmette borç olarak sabit olmaz. Söz gelimi bir kişi üç tane yumurta borçlu olabilir. Ancak bir antika eser borçlu olamaz, bunun yerine o antika eserin değerini borçlanabilir.
- Misli malların tazmini misli ile yapılırken, kıyemi malların tazmini kıymeti ile yapılmaktadır. Aynı şekilde bir kişi diğer bir kişinin yumurtasını telef ettiği zaman mal sahibine yumurta vermekle yükümlüdür. Ancak antika bir eserin telef edilmesi sonucunda misli bulunmadığı için o eserin kıymeti tazmin edilmelidir.¹⁹⁷

Fikri mülkiyet hakları benzerlerinin olmaması veya olsa bile arasında fahiş farklar bulunması sebebi ile kıyemi kategoride değerlendirilmesi gereken bir türdür. Dolayısıyla bu hakların tazmini söz konusu olduğu zaman kıymeti ile tazmin edilip aynı şekilde zimmete borç olarak gireceği zaman da aynıyla değil kıymeti ile borç olarak girebilmesi gerekir.

2.3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ MENFAAT KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Allah'ın isimlerinden biri olan en-Nafi ismi ile aynı kökenden gelen menfaat kavramı, fayda anlamına gelmektedir. Allah'ın en-Nafi isminin manası da bu anlama işaret etmektedir. Zira İslâm alimleri bu ismin anlamını: dilediğine faydayı ulaştıran, şeklinde vermişlerdir. Tacu'l-Arus'ta köken manası "faydalı olan şeye ulaşmada yardımcı olan şeydir" şeklinde kullanılmıştır. Menfaat kelimesi de köken anlamıyla uyumlu olarak "fayda", "kar", "iyi ve

¹⁹⁷ Muammed b. Salih el-Useymin, *Fethu Zi'l-Celali ve'l-İkram* (Suudi Arabistan: el-Mektebetü'l-İslami, 2006), 4/101.

güzele ulaştıran şey” gibi anlamlarda kullanılmakta olup, çoğulu menafî kalıbında gelmektedir.¹⁹⁸

Menfaat kavramının terim anlamı ile alakalı mezhepler arasında farklı yaklaşımlar bulunduğu için, bu kavramı mezhepler içerisindeki yapılan tariflere göre açıklamak gerekmektedir.

Hanefî hukukçuları menfaati, cevher olarak kabul edilen maldan ayrı ve müstakil bir varlığı olmayan arazlar olarak kabul etmişlerdir. Serahsi menfaatle alakalı şu tanımları yapmıştır: Menfaat aynla kaim olan bir arazdır. Ayn ise menfaatin kendisi ile kaim olduğu cevherdir.¹⁹⁹

Şafiiler menfaate “aynın faydasıdır” demişlerdir. Buna göre aynın faydası ister aynı bir şey olsun ister olmasın Şafii mezhebine göre menfaat kabul edilmiştir. Örneğin bir evin kiraya verilmesi sonucu ondan elde edilen kira geliri aynı bir menfaat olarak kabul edilirken, ev sahibinin veya kiracının o evde oturma hakkı aynı olmayan menfaat olarak kabul edilmiştir.²⁰⁰

Malikilere göre menfaat: Ait olduğu şeye nispet edilmeden kendisine işaret edilemeyen ve ait olduğu şey olmadan elde edilemeyen şeydir. Görüldüğü gibi Malikiler de menfaatleri araz olarak kabul etmişlerdir. Zira Malikiler menfaatlere mutlak bir şahsiyet tanımamışlar ve onu ayn olmadan yok saymışlardır.²⁰¹

Hanbelilerden Şemseddin el-Ba’li menfaati şu şekilde tarif etmiştir: Menfaat evde oturma, hayvana binme ve köleden hizmet almak gibi ayndan faydalanmaktır. el-Ba’li’nin tarifinde ifadesini bulduğu şekilde Hanbeliler de menfaati araz olarak kabul edip ona müstakil bir varlık atfetmemişlerdir.²⁰²

Mezheplerin yapmış oldukları tarifleri bütün olarak incelediğimiz zaman İslâm hukukçularının menfaate yaklaşımlarını şu maddelerle özetleyebiliriz:

¹⁹⁸Ebü’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn-i Manzur, *Lisanü’l-Arap* (Beyrut: Daru Sâdır, 1993), 8/358-359; Ebü’l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî ez-Zebîdî, *Tacü’l-Arus* (Kuveyt: Daru’l-Hidaye, 1965), 22/268; Mustafa vd., *el-Mu’cemu’l-Vasît*, 2/942.

¹⁹⁹es-Serahsî, *el-Mebsut*, 24/80; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî, *Tebyinü’l-Hakaik* (Kahire: el-Matbaatü’l-Kübra, 1896), 5/89; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu’l-Kadir* (Mısır: Matbaatü Mustafa el-Babî, 1970), 8/234.

²⁰⁰Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî - Ahmed el-Burullusi Umeyre, *Haşiyetü Kalyubi ve Umeyre* (Beyrut: Daru’l-Fikr, 1995), 3/172; Ebü’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa’dî, *Tuhfetü’l-Muhtaç* (Mısır: el-Mektebetü’t-Ticariyye, 1983), 7/61.

²⁰¹Ebü Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Arafe el-Vergammî et-Tûnisî, *el-Muhtasarü’l-Fikhi* (Dubai: Müessesetü Halef Ahmed, 2014), 8/190.

²⁰²Ebü Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ebü’l-Feth el-Ba’li, *el-Mutli ala Elfâzi’l-Mukni* (Cidde: Mektebetü’s-Sevadi, 2003), 491.

- Şafii mezhebinin dışında diğer mezhepler menfaatleri araz olarak kabul etmektedirler. Zira Şafilere menfaat tariflerinde yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı gibi onlar hem aynlara hem de ayn olmayan şeylere menfaat anlamını yüklemişlerdir. Dolayısıyla Şafilere göre hem araz olan hem de araz olmayan menfaatler vardır.
- Bütün mezhepler menfaate ayrı bir kimlik vermemişler ve onun varlığının aynla beraber sabit olduğunu söylemişlerdir.
- Bütün mezhepler menfaatlerin sadece ait oldukları aynlarla beraber elde edilebileceği noktasında ittifak etmişlerdir.

2.3.1. Menfaatleri Mal olarak Kabul Etmeyenler

Hanefiler malın tarifini: “İnsan dışında, insanların maslahatı için yaratılmış olup, saklanabilmesi ve tercihe göre tasarruf edilebilmesi mümkün olan şeydir”²⁰³ şeklinde yapmışlardır. Tarife yalın olarak baktığımız zaman menfaatlerin mal olarak görülmediği açık bir şekilde görülmektedir. Zira menfaatler saklanabilen şeyler değildir.

Menfaatlerin mal kabul edilmemesi bağlamında Hanefilerin yaklaşımı şu şekildedir: Bir şeyin maliyeti o şeyin koruma altına alınabilmesi, elde edilebilmesi ve saklanabilmesi ile alakalı bir şeydir. Bu yönden bakıldığı zaman menfaatlerin elde edilmesi, hırs altına alınabilmesi ve saklanabilmesi mümkün değildir. Zira menfaatler arazdır ve devamlı ortada kalabilen şeyler değildir. Bilakis sadece kendisinden faydalanıldığı zaman ortaya çıkmaktadırlar. Dolayısıyla faydalanılmadığında ortada değildir. Buna göre menfaatler madumdur. Madum olan şeyin mal olması düşünülemez. Faydalanıldığı anda ise onların hırs altına alınması mümkün değildir. Hırs altına alınmayan şeyin de mal olması kabul edilemez.²⁰⁴

Hanefiler menfaatin mal olmadığını bir diğer gerekçesini de şöyle açıklamışlardır: menfaatler, tazmini gerektirecek bir meselede, misli olarak tazmin edilemezler, çünkü menfaatin misli yoktur. Dolayısıyla misli ile tazmin edilemeyen menfaatler diğer aynlarla hiçbir şekilde tazmin edilemezler.²⁰⁵ Bu durum da menfaatlerin mal olmamasını gerektirir.

²⁰³ İbn-i Nüceym, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik*, ts., 5/277.

²⁰⁴ ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik*, 5/234.

²⁰⁵ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usulü's-Serahsi* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1993), 1/56.

2.3.2. Menfaatleri Mal Olarak Kabul Edenler

Hanefilerin dışındaki cumhur ulema menfaatlerin mal olarak kabul edilmesi konusunda görüş birliği yapmışlardır. Onlar: “Mal nasıl insanın faydası için yaratılmışsa menfaatte insanın faydası için yaratılmıştır. Dolayısıyla birini kabul edip diğerini etmemek mümkün değildir”, demişlerdir. Hanefilerin, menfaatlerin hırz altına alınamayacağı görüşüne, “menfaatin bağlı olduğu aynı hiyaze altına almak menfaati hiyaze altına almaktır”, şeklinde cevap vermişlerdir.

Ayrıca cumhurun menfaatin mal kabul edilmesi konusunda getirmiş oldukları en önemli delillerden biri şudur: Malın insanlar arasında değer ve revaç bulmasının sebebi ondaki menfaattir. Söz gelimi insanlar hayvanlarını binmek, yemek veya diğer başka ihtiyaçlarını görmek için saklamaktadırlar. Aynı şekilde bir evin satın alınmasının sebebi orada oturmak veya kiraya verip onun kira gelirinden faydalanmaktır. Yani malı mal yapan şey aslında menfaattir. Bu durumda malı mal yapan en önemli unsuru mal saymamak doğru bir yaklaşım olamaz.

Bunun dışında şeriatta icare akdi gibi bazı akitlerde menfaatler mal karşısında ivaz olarak verilmiştir. Bu durum başlı başına menfaatlerin mal olarak kabul edilmesi için yeterlidir.²⁰⁶

2.3.3. Menfaat Konusundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Cumhur ve Hanefilerin menfaatlerin mal olması ile alakalı görüş ve delillerini değerlendirdiğimiz zaman Hanefilerin menfaatlerin mal olarak kabul edilmeyeceği görüşü kanaatimizce daha doğru gözükmektedir. Zira mal denilen şeyin sözlük ve insanlar arasındaki kullanımına bakıldığında gerçekten bir varlığının olması, insanların mal deyince araz değil de cevher olan bir şeyi anladığı, menfaatlerin de çoğunluğun görüşüne göre araz olduğu gayet açıktır. Bu bağlamda menfaatleri mal olarak değerlendirmemek daha doğru gözükmektedir. Ancak menfaatlerin mal olarak kabul edilmemesi, akitlerde konu edilmeyeceği, karşısına bir bedel koyulmayacağı veya gaspı gibi meselelerde tazmin edilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Şafii fakihlerinden Hatip Şirbini (ö.977/1570) bu bağlama işaret ederek, “menfaatlerin dış alemde bir varlıklarının olmadığından dolayı hakikatte mal olmadığını, mal kabul edilmelerinin mecazi olduğunu” söylemiştir.²⁰⁷ Bu bağlamda değerlendirildiğinde

²⁰⁶ Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, 1984, 36/32-33; Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatü'l-İslamiyye*, 208.

²⁰⁷ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kâhîrî, *Muğni'l-Muhtaç* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 2/322.

aslında İslâm hukukçuları arasında menfaatlerle alakalı yapılan tartışma, onların mal olup olmaması ile alakalı değil bilakis onların akit vb. şeylere konu edilip edilmemesi ile alakalı gibi gözükmektedir.

İslâm hukukunda akitlerin veya tazmin gibi meselelerin konusu hem mal hem de menfaatler olabilmektedir. Menfaatlerin bu meselelerde gündeme gelmesi için onları illa mal olarak kabul etmek gerekmemektedir. Zira Hz. Peygamberin icare ile alakalı uygulamaları bunu gayet açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Asıl itibarıyla Hanefilerde icareye cevaz vermişlerdir. Ancak onlar icareyi kendi bağlamından dışarı çıkarmamışlardır. Sadece icare akdi olarak görmüşlerdir. Aslında icare akdinden anlaşılması gereken şey bu akdin kıyasa aykırı olarak insanların ihtiyacından dolayı serbest kılındığı değil, bununla birlikte menfaat satışının da İslâm hukukunda serbest olduğu gerçeğidir.

Aslında Hanefiler menfaatler karşısında bir bedel koyma meselesini zaman zaman icare akdinin dışına da çıkarmışlardır. Bu bağlamda gasp mevzuundaki yaklaşımlarını burada zikretmek faydalı olacaktır: *“Bir şahıs diğer bir şahsın elbisesini gasp ederse ve o elbisenin menfaatine büyük oranda zarar verirse o elbiseyi tazmin eder zira elbisenin menfaatinin büyük oranda giderilmesi asıl itibarıyla elbiseyi tamamen yok etmekle aynı şeydir. Ancak elbisenin menfaati olduğu gibi durup da onun kullanımına zarar vermeyecek şekilde az bir şekilde yırtsa bu seferde ona gelmiş olan zararı tazmin eder.”*²⁰⁸ Burada birinci kısımda tazmin edilecek şey aslında elbisenin kendisidir. Zira elbisenin kullanılamayacak hale gelmesi onu elbise olmaktan çıkarmaktadır. Dolayısıyla burada bizim mevzubahsimiz ile alakalı değildir. Ancak ikinci kısma baktığımızda elbise kullanılabilir durumdadır. Elbisenin elbise olarak kullanımına yani bedeni örtmesi, soğuktan koruması vs. hiçbir zarar gelmemiştir. Peki burada tazmin edilecek para vs. neyin karşılığındadır? Asıl itibarıyla burada tazmin edilecek paranın mukabilinde hiçbir şekilde bir ayn yoktur. Burada o paranın mukabilinde olan şey manadır. Mana dediğimiz şey de aslen menfaatle benzer anlam taşıyan şeydir. Görüldüğü gibi Hanefilerde kendisine para tekabül eden şeyi malın dışında başka şeyler de yapmışlardır. Bu durumda aslında Hanefilere göre de menfaatlere para tekabül etmemesi veya akitlere konu olmaması mutlak değildir.

2.3.4. Fikri Mülkiyet Haklarının Menfaat Olması

Fikri mülkiyet haklarının menfaat kavramı açısından incelenmesi menfaat kavramının tarifleri üzerinden olacaktır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi İslâm hukukçuları menfaatle ilgili

²⁰⁸ Abdullah b. Mahmud b. Mevdüd el-Mevsili, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar* (Beyrut: Daru'l-Erkam, ts.), 2/78.

farklı tarifler yapmışlardır. Bu tarifleri bir araya getirip daha kapsamlı bir tarif çıkarmak mümkündür. Buna göre geride de açıkladığımız gibi fıkıhçıların menfaate bakışı şu şekildedir: Şafii mezhebinin dışında bütün mezheplere göre menfaatler arazdır. Şafiiler menfaate sadece araz olarak bakmayıp aynları da menfaat olarak kabul etmektedirler. Söz gelimi bir evin kirası olan nakit para Şafiilere göre o evin menfaatidir. Diğer mezhepler ise buradaki menfaati oturma hakkı olarak görmektedirler. Bununla beraber ittifakla menfaatler belirli bir aynla beraber sabit olurlar ve o aynla elde edilebilirler. Yani menfaat dediğimiz şeyi ayn olmadan düşünmek mümkün değildir.²⁰⁹

Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarını düşünecek olursak, araz olması hasebiyle menfaat tanımına uymaktadır. Ancak bir aynla kaim olma açısından bakıldığında menfaat tanımına tam olarak uymamaktadır. Zira fikri mülkiyet dediğimiz kavram tamamen soyut bir kavramdır. Bununla beraber fikri mülkiyetle aynın ilişkisi aynla menfaatin ilişkisinden çok farklıdır. Zira ayn menfaat ilişkisinde ayn, ayn olmayan bir menfaat doğurmaktadır. Fikri mülkiyet ayn ilişkisinde ise fikri mülkiyet ayn olan bir sonuç ortaya koymaktadır. Söz gelimi telif hakkı bir fikri mülkiyet hakkıdır ve soyut bir kavramdır. Bunun menfaati ise telif hakkı olan kitabın basılmış halidir. Zira gelir getiren şey hakkın kendisi değil basılı kitaptır. Dolayısıyla fikri mülkiyetin ayn ile olan ilişkisi, aynın menfaatle olan ilişkisine göre ters orantılıdır. Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarının menfaat kavramı çerçevesinde değerlendirilmemesi gerekmektedir.

²⁰⁹ es-Serahsî, *el-Mebsut*, 24/80; ez-Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakaik*, 5/89; el-İskenderî, *Fethu'l-Kadir*, 1970, 8/234; el-Kalyûbî - Umeyre, *Haşiyetü Kalyubi ve Umeyre*, 3/172; es-Sa'dî, *Tuhfetü'l-Muhtaç*, 7/61; et-Tûnisî, *el-Muhtasarü'l-Fıkhi*, 8/190; el-Ba'î, *el-Mutli ala Elfazi'l-Mukni*, 491.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ ZEKÂTI

3.1. ZEKÂTIN MAHİYETİ

İbadet, kulun yaratıcısı ile irtibatını sağlayan ve belirli kurallar çerçevesinde uygulanması gereken bir takım duygu, düşünce ve davranış biçimlerini ifade eden bir kavramdır.²¹⁰ İslâm dininde birçok ibadet türü vardır. Bu ibadetler bedeni, mali ve bedeni-mali niteliği beraber barındıran ibadetler şeklinde tasnif edilir. Hac bedeni ve mali niteliği beraber taşıyan ibadet şekline örnek olurken, namaz ve oruç bedeni, zekât ise mali ibadet türlerindendir.²¹¹ Zekât, İslâm dininin en temel ibadetlerinden biridir. Hz. Peygamber İslâm dininin asıl unsurlarını ifade ettiği bir hadisi şerifte zekâtı da bu unsurlar içerisinde zikretmiştir.²¹² Hakkında nispeten belirli tartışmalar bulunsa da hicretin ikinci senesinden sonra farz kılındığı kabul edilmektedir.²¹³ Uygulama olarak zekât, belirli şartlar içerisinde malın bir kısmını fakir olarak nitelendirilen kimselere verilmesini ifade eder.²¹⁴ İslâm hukukçuları zekâtın farz olduğu noktasında ittifak etmişlerdir.

3.1.1. Zekâtın Sözlük Anlamı

Zekât etimolojik olarak “zekâ” fiilinden türemiştir. Bu fiil sözlükte temizlemek, artmak, iyi olmak, uygun olmak, olgunlaşmak gibi anlamlara gelmektedir.²¹⁵ Hz. Ali’den rivayet edilen “Mal harcandıkça azalır, ilim harcandıkça çoğalır” hadisinde “ilim harcandıkça çoğalır” ifadesi “el-ilmü yezkü” şeklinde ifade edilmiştir. Kelimenin sözlük anlamındaki kullanımlarından biri de Ebu Hanife (ö.150/767)’den nakledilen şu ifadedir; “erdun zekiyyetün” bu ifade güzel, temiz ve verimli toprak için kullanılmıştır.²¹⁶

Zekât kelimesi Kur’an-ı Kerim’de terim anlamının dışında sözlük anlamıyla da birçok defa kullanılmıştır. Nitekim Hz. İbrahim duasında şu ifadeleri kullanmaktadır; “*Soyumuzdan,*

²¹⁰ Mustafa Sinanoğlu, “İbadet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 19/233.

²¹¹ Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Herevî, *Fethu Babi'l-İnaye* (Beyrut: Daru'l-Erkam, 1997), 1/474.

²¹² Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Cami'u's-Sahih*, nşr. Muhammed Zühayr b. Nasır, Daru Tavki'n-Necat, Beyrut, 2001 “Kitabu'l-İman”, 1 (No. 8)

²¹³ Mehmet Erkal, “Zekât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 2013, c.44, s.197.

²¹⁴ Abdullah b. Mahmud b. Mevdüd el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtar* (Beyrut: Daru'l-Erkam, ts.), 1/148.

²¹⁵ Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî, *Kitabu'l-Ayn* (Beyrut: Daru Mektebeti'l-Hilal, ts.), 5/394; Ebû'l-Abbâs Hatîbüddehşeh Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Feyyûmî el-Hamevî Feyyûmî, *el-Misbahu'l-Münîr fî Garibi Şerhi'l-Kebir* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.), 1/256.

²¹⁶ Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî İbn-i Manzur, *Lisanü'l-Arap* (Beyrut: Daru Sâdır, 1993), 14/358.

onlara senin âyetlerini okuyacak, kitabı ve hikmeti öğretecek, onları arındıracak bir elçi çıkar rabbimiz! Çünkü yalnız sensin kudret ve hikmet sahibi."²¹⁷ Burada “zekâ” kelimesinden türetilen “yüzekkîhim” ifadesi arındırmak anlamında kullanılmıştır.

3.1.2. Zekâtın Terim Anlamı

İslâm hukukçuları zekâtı; belirli bir miktara ulaşmış, malum olan malların, belirli bir miktarını Kur'an'da belirtilen yerlere, verilmesi olarak tanımlamışlardır.²¹⁸ Malın belirli miktara ulaşmasından maksat nisâbı, malum maldan olması da fıkıhta belirlenen malları ifade etmektedir.

3.1.3. Zekâtın Hükümü

Zekât Kur'an'da yirmi yedi defa namazla beraber mârife olarak zikredilmiştir.²¹⁹ Bu durum zekâtın önemini ifade etmek açısından oldukça manidardır. Zira namaz Hz. Peygamber'in ifadesi ile dinin direğidir.²²⁰ Bununla beraber zekâtın da Kur'an'da namazla beraber birçok defa zikredilmesi zekâtın da namaz kadar önemli olduğunu ifade etmektedir.

Zekâtın farziyeti Kur'an, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur'an'da. “Namazı kılın, zekâtı verin”²²¹, “Şüphesiz îmân edip salih amel işleyen, namazı dosdoğru kılıp zekâtı verenlerin mükafatları rableri katındadır”²²² şeklinde zekâtın namazla beraber geçtiği ayetler bu farziyetin en önemli göstergelerindendir.

Zekâtın farz olmasıyla alakalı sünnette şu hadis zikredilmektedir; İbn-i Abbas (r.a) anlatıyor: “Hz. Peygamber Hz. Muaz'ı Yemen'e gönderdi. (Giderken) ona dedi ki: “Sen Ehl-i Kitap bir kavme gidiyorsun. Onları davet edeceğin ilk şey Allah'a ibadet olsun. Allah'ı tanıdılar mı, kendilerine Allah'ın zekâtı farz kılınmış olduğunu, zenginlerinden alınıp fakirlerine dağıtılacağını onlara haber ver. Onlar buna da itaat ederlerse kendilerinden zekâtı al. Zekât alırken halkın (nazarlarında) kıymetli olan mallarından sakın. Mazlumun bedduasını almaktan kork. Zira Allah'la bu beddua arasında perde mevcut değildir”.²²³ Sünnette var olan bu ve benzeri birçok hadis zekâtın farz olduğunu ifade etmektedir.

²¹⁷ Bakara 2/129.

²¹⁸ ez-Zuhayli, *el-fikhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*, ts., 4/557..

²¹⁹ Mehmet Erkal, “Zekât”, 44/197.

²²⁰ Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbaki, Matbaatü Mustafa el-Babi, Mısır, 1975, “İman”, 8.

²²¹ Kur'an Yolu Meâli, çev. Hayrettin Karaman-Mustafa Çağrıncı-İbrahim Kafi Dönmez-Saderettin Gümüş, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2015, el-Bakara 2/43.

²²² el-Bakara 2/277.

²²³ Buhari, Zekât, 1, 41.

İslâm ümmeti zekâtın farz olduğu ve hangi miktarlarca verilmesi gerektiği noktasında icmâ etmişlerdir.²²⁴ Bunun en önemli göstergelerinden biri şüphesiz Hz. Peygamberin vefatı sonrası Hz. Ebu Bekir döneminde sahabenin zekât vermeyenlerle savaşmasıdır.²²⁵

3.2. FİKRİ MÜLKİYET ZEKÂT İLİŞKİSİ

Zekâtın vacip olabilmesi için gerek mükellefte gerekse zekâtın verilmesi gereken malda belirli şartlar aranmaktadır. Bu şartlar malda ve bireyde zekât hükmünün uygulanabilmesi açısından önem arz etmektedir. Fikri mülkiyette zekât sorumluluğunun olabilmesi için gerek fikri mülkiyet haklarının kendisinde gerekse o hakka sahip olan kişide bu şartların oluşabilmesi gerekmektedir.

3.2.1. Maldaki Şartlar Açısından Fikri Mülkiyet

Zekâtın farziyetinin kitap, sünnet ve icmâ ile sabit olduğu ifade edilmişti. Kitapta zekâtın farz olduğu ve maldan alınacağı sabit olmakla beraber, malların çeşitleriyle alakalı detaylı hükümlere değinilmemiştir. Zekâtın hangi mallardan, hangi miktarda alınacağı ise sünnetle sabit olmuştur. Sünnette var olan bu bilgileri tetkik eden fukaha bu zikredilenler üzerinden belirli şartlar belirlemiş ve bunları sistemli hale getirmiştir. Bugün zekât verilecek mallarla alakalı şartlar sayıldığı zaman bizzat hadislerde zikredilen mallara, hadislerde zikredildiği şekliyle tekabül etmektedir. Klasik fıkıh doktrininde zekât verilecek malların; milki tam olması, nâmî olması, nisap miktarına ulaşması, ihtiyaç fazlası olması ve yıl şartını gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Bu şartların sistemleştirilmesi sonucu, herhangi bir mala sahip olan kişi malın miktarına ve kendi ihtiyacına bakmaksızın o maldan zekât verecek mi, tüccar elindeki malların ne kadarına zekât verecek, sanatkârlar ve el işçiliği ile çalışan kişiler demirbaşlarına zekât verecekler mi, şeklinde ortaya çıkan sorular cevaplarını bulmuş olmaktadır.

3.2.1.1. Fikri Mülkiyet Haklarında Tam Mülkiyet

Zekât verilecek malda aranacak ilk şart o malda tam mülkiyetin bulunmasıdır. İslâm hukukunda mülk (milk): Şeri' bir engel olmadığı durumlarda kişi ile bir şey arasında tek başına faydalanma ve tasarrufta bulunmak üzere kurulan aidiyet ilişkisidir.²²⁶ Mülkiyet; tam mülkiyet ve nakıs mülkiyet şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Tam mülkiyet: hem menfaat

²²⁴ Ebu Bekir Muhammed b. el-Münziri en-Nisaburi, *el-İcma* (Riyad: Daru'l-Müslim, 2004), 46.

²²⁵ Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Cami'u's-Sahih*, nşr. Muhammed Fuad Abdülbaki, Daru İhyai't-Turas Beyrut, ty. "İman", 32.

²²⁶ Abdülkerim Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2013), 212.

hem de rakabe²²⁷ mülkiyetinin beraberce toplandığı mülkiyet çeşididir. Nakıs mülkiyet ise bir konutu kiralayan kiracıda bulunan menfaat mülkiyeti veya konutun sahibinde bulunan rakabe mülkiyeti gibi mülkiyet çeşididir. Yani nakıs mülkiyette, tam mülkiyette bulunan mülkiyetlerin teker teker bulunma durumu söz konusudur.²²⁸

Zekât hakkında söz konusu olan tam mülkiyet konusu, sözü geçen tam ve nakıs mülkiyetin de ötesinde ayrıca malın bizzat elde olmasını ifade etmektedir.²²⁹ Zira zekât, sahip olunan malın, mal sahibi tarafından ihtiyaç sahibine temlik edilmesini gerektirir. Bu durumda zekât verecek kişi temlik edeceği malı temlik edebilmesi için o mala tamamen sahip olması gerekir. Tamamen sahip olunmayan mal temlik edilemez. Söz gelimi kişinin kaçmış durumda olan bir hayvanını zekât olarak verdiğini düşünürsek, zekâtın kendisine verildiği kişinin bu zekâttan faydalanması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla bu durum zekâtın meşruiyet anlamını ortadan kaldıracak, ondan beklenen faydayı sağlamayacaktır. Kişinin kaçan hayvanının zekâtını vermesi durumunda da aynı durum gerçekleşecektir. Çünkü bu halde de tam olarak sahip olmadığı malın zekâtını verme durumu gündeme gelecektir. Bundan dolayı şeri hukukta zekât verilecek malın, tam bir mülkiyetle mal sahibine ait olması şart koşulmuştur.²³⁰

Fikri mülkiyet haklarının mal olma ve hak olma kısımlarında detaylıca anlattığımız üzere fikri mülkiyet hakları kendisine nispet edildiği kimseye ait bir hak olup o kişinin mülkiyetine giren bir maldır. Dolayısıyla bu hakkın kendisine ait olduğu kimse bu mülkiyette istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahip olurken diğer kimselerin bu hakka tecavüzde bulunmasını da engelleyebilmektedir.

Hukukta tam mülkiyet “Ayn ve menfaat mülkiyetinin bir arada toplandığı mülkiyet çeşididir”²³¹ şeklinde tarif edilmiştir. Bu hakların Hanefiler dışındaki mezheplere göre açıkça mal olarak kabul edildiğini, Hanefilere göre ise uygulamalardan yola çıkarak mal olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Bununla beraber örfün bu hakları mal olarak kabul etmesi, İslâm hukukunun genel kuralları ve seddi zeraî çerçevesinden baktığımız zaman, bu hakları mal olarak kabul edip bunları başkasının tecavüzünden korumak, bunları mal olarak kabul etmeyip diğer insanlar tarafından istendiği gibi müdahale edilebilmesinden daha doğrudur.²³²

²²⁷ Bugün “çıplak mülkiyet” şeklinde anlaşılabilecek mülkiyet çeşidi.

²²⁸ Muhammed Mustafa Şelebi, *el-Medhal fi't-Ta'rifi bi'l-Fıkhi'l-İslâmi* (Beyrut: daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1985), 341-342.

²²⁹ Ali el-Karî, *Fethu Babi'l-İnaye*, c.1, s.477.

²³⁰ Yusuf el-Karadavi, *Fıkhu'z-Zekât*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1973), 131.

²³¹ Zeydan, *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatî'l-İslamiyye*, 227.

²³² el-Karadağî, *el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü ve't-Tasarrufu fiha ve Zekâtatüha*, 484.

Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarında tam mülkiyetin oluşması, geride bahsettiğimiz üzere hükmi olan aynda var olan menfaat mülkiyetinin zekâta malik olan birinde birleşmesi ile oluşmaktadır. Nasıl ki bir evin bizzat kendisi rakabe mülkiyetini, ondan faydalanmak da menfaat mülkiyetini oluşturuyorsa fikri mülkiyetin de hükmi olan aynı rakabe mülkiyetini ondan neşet eden haklarda menfaat mülkiyetini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu hakka hem mülkiyet hem zilyetlik açısından sahip olmak, zekâtta şart olan mala tam olarak sahip olma durumunu meydana getirmektedir.

Bu zikredilenlere göre fikri mülkiyet haklarında, malda zekâtın farz olması için şart koşulan tam mülkiyet olma halinin gerçekleştiğini söylememiz mümkündür. Zira fikri mülkiyet hakları mal olup bu maliyetin mülkiyeti sahibine aittir. Sahibi de bu malda istediği gibi tasarruf edebildiği gibi başkasının bu mallara tecavüzünü engelleyebilmektedir. Bu özellik tam mülkiyetin özelliğidir.

3.2.1.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Nâmî Olması

Zekât verilecek malda aranan bir diğer şart ise malın nâmî, yani artıcı özelliğe sahip olmasıdır. Bu şartın bulunmasının sebebi şudur: İslâm hukuku fakirleri koruyup onların ihtiyaçlarını gözetirken ayrıca zenginin malını da gözetip yok olmasını engellemektedir. Bu şart ile şu durum ortaya çıkmaktadır; zekât verilecek malın kendi kendine de olsa bir değer kazanması söz konusu olmalıdır ki elde var olan mal eksilmeden fakirin ihtiyacı giderilmiş olsun.

Mal artıcı olup olmama bakımından iki kısımdır. 1. Nâmî olan mallar 2. Nâmî olmayan mallar. Nâmî olmayan mallar insanın kendi ihtiyacı için kullandığı ve kullandıkça da tükenen mallardır. Bunlarda nema söz konusu değildir. Nâmî olan mallar da kendi içerisinde ikiye ayrılır. 1. Hakikaten nâmî olan mallar 2. Hükmen nâmî olan mallar.

- Hakiki nema: hayvanlar ve ticaret ürünleri gibi olan mallarda gerçekleşir. Zira hayvan doğurarak veya süt ve yünü ile nâmî olur. Ticaret ürünleri de ticaretle nâmî olurlar.
- Hükmi nema ise ticarete kullanılmayan nakit para ve yaratılış itibarıyla kendisinde para olma özelliği bulunan altın ve gümüş gibi mallardır.²³³

Dolayısıyla bir malın nâmî olması, gelir getirmesini ifade etmektedir. Fıkıhta kendisine zekât düşen mallar incelendiği zaman hepsinde bu nema özelliğinin bulunduğu

²³³ Muhammed b. Feramuz b. Ali Eş-Şehir bi Molla Hüsrev, *Dürrü'l-Hukkam* (Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.), 1/172.

görülecektir. Hayvanlarda ve ziraat ürünlerinde bu nema hakiki olarak mevcuttur. Altın, gümüş ve nakitte ise hem hakikaten hem de hükmen mevcuttur. Bu mallar bizzat ticarete kullanılırsa hakiki olarak nâmî olurlar. Ticarete kullanılmazlarsa hükmen nâmî olurlar. Hükmi nema bir anlamda potansiyel kâr getirme özelliğini ifade etmektedir. Kendisinde hakiki nema özelliği bulunan malların zekatının verilmesi kazanç paylaşımı olarak görülürken, hükmi nema özelliği bulunan malların zekâta tabi olması ekonomiye kazandırılması olarak görülmektedir. Yani kendisinde bu tür mal bulunan kişi malının zekatla erimemesi için malını piyasada kullanacak ve piyasa canlanacaktır.²³⁴

Bir malda zekâtın farz olmasının en önemli şartı o malın nâmî olmasıdır. Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarında bu özelliğin var olup olmadığını incelemek büyük önem arz etmektedir. Çağdaş İslâm hukukçularının bu hakların zekâtı ile alakalı ihtilaflarının çıkış noktası büyük oranda bu durumdur. Fikri mülkiyet haklarına nâmî olup olmama açısından bakıldığında, bu haklarda ticarete kullanılması durumunda nema oluşmakta olup, altın ve gümüşte olan hilkat itibarıyla veya ziraat ürünleri ve hayvanlarda olan hakiki nema bulunmamaktadır.²³⁵ Nitekim bir telif hakkı veya patent hakkı ticari bir unsur olarak piyasaya sürüldüğü takdirde bu haklarda nema gerçekleşmektedir. Piyasaya sürülen bir telif veya patent hakkı piyasadaki revaç durumuna göre piyasaya girme anına nispetle nema kazanabilir. Söz gelimi piyasaya sürüldüğünde değeri on bin TL. olan bir patent hakkı talebin durumuna göre milyonları bulabilmektedir. Aynı şekilde satışa sunulan bir kitabın telif hakkı kitabın piyasadaki talep durumuna göre nema kazanabilmektedir. Bu durum bu haklar da ticarete kullanıldığı durumda oluşan nemanın göstergesidir. Yani bu haklardaki nema ticarete kullanılırsa var olup kullanılmadığı zaman olmayan bir nemadır.

3.2.1.3. Fikri Mülkiyet Haklarında Havelân-ı Havl

Bir mal hakkında zekâtın söz konusu olabilmesi için o malın elde edilmesinin üzerinden kameri olarak tam on iki ay geçmesi gerekir. Zekâtın bu hükmü “*üzerinden bir yıl geçmeden malın zekâtının verilmesi gerekmez*”²³⁶ hadisidir. Bunun hikmeti nema şartı ile bağlantılıdır. Zira zekât verilmesi gereken malları nema şartı ile beraber göz önünde bulundurduğumuz zaman bu malların nemalanabilmesi için bir sene elde bulunması gerekir. Hayvanların doğurması, süt ve yünlerinin belirli bir gelir oluşturması ve altın ve gümüşün

²³⁴ Heyet, *İlmihal* (Ankara: TDV, 2015), 1/430.

²³⁵ Günay, *Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı*, 589.

²³⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *Sünenü İbn-i Mâce*, nşr. Muhammed Fuâd Abdülbaki, Daru İhyai'l-Kütübü'l-Arabiyye, Mısır, ty., “Zekât”, 5.

kazanç elde edebilmesi için bir sene müddete ihtiyaç vardır.²³⁷ Bu zaman zarfında zekâtı verilmesi gereken mal nemalanır ve verilen zekât asıl malın kendisine hiçbir zarar vermeden ihtiyaç sahibine ulaştırılmış olur.

Bu şart bütün zekât mallarında aranmayıp sadece beklemekle nemalanan mallarda aranmaktadır. Söz gelimi hayvanlar ve ticaret mallarında bekleyerek bu nema elde edilir. Ticaret malı ile ticaret yapılır. Hayvanda ise doğum vb. nemalanma yine bekleyerek gerçekleşir. Ancak ziraat ürünlerinde bu durum söz konusu değildir. Zira ziraat ürünleri ürün çıkıp olgunlaştığı zaman nemasının en zirvesinde olmaktadır. Eğer daha fazla beklenmesi söz konusu olursa zarar gerçekleşir. Dolayısıyla ziraat ürünlerinde ürün çıktığı zaman zekâtının verilmesi gerekir.²³⁸

Fikri mülkiyet haklarındaki havelân-ı havl meselesi fikri mülkiyet haklarını zekât malları içerisinde hangi yere konumlandırıldığı ile alakalı bir durumdur. Buna binaen bu haklar ticaret mallarından kabul edilip o şekilde zekâta tabi olacağı düşünülecek olursa, bu malların ticaret için elde edilmesinden itibaren üzerinden bir kameri yıl geçmesi gerekir.²³⁹ Ancak bu malların ticaret niyeti olmadan elde bulunup daha sonra satılması durumunda *mâl-ı müstefâd* 'ın zekâtı ile alakalı ihtilaf devreye girmektedir. *Mâl-ı Müstefâd*: Elde bulunan zekât malının gelirlerinin dışında, havelân-ı havl esnasında hibe, miras vb. yollarla kişinin mülkiyetine giren maldır.²⁴⁰ Buna göre kişinin elinde nisaba denk bir mal bulunmayıp mal elde etmesi durumunda eğer elde edilen mal nisap miktarında değilse zekât söz konusu olmayıp nisap miktarında ise bir sene beklemek gerektiği noktasında ittifak vardır. Elde nisap miktarı mal bulunması durumunda ise üç durum söz konusu olmaktadır.

- Elde edilen mal, ticaret malının kârı ve hayvanların yavrusu gibi mevcut bulunan nisap cinsinden olan malların neması olur. Bu durumda müstefâd malın zekatının asıl mal ile verilmesi noktasında ittifak vardır.
- Müstefâd olan mal, elde var olan mallardan başka cinsten olur. Bu takdirde müstefâd olan mal diğer mallara katılmayıp elde edilmesinden itibaren yeni bir

²³⁷ el-Merğınani, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, 1/117; Ebu Bekir b. Ali b. Muhammed el-Haddadi, *Cevheratü'n-Neyyira* (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006), 1/285.

²³⁸ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmiyehi* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1991), 494.

²³⁹ Vehbe ez-Zuhayli, *el-fikhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü* (Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.), 2/708. Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmiyehi*, 516.

²⁴⁰ Ebü'l-Ulâ Muhammed Abdurrahmân b. Abdurrahîm el-Mübârekpûrî, *Tuhfetü'l-Ahvezi*, (Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.y), 3/218.

havl başlatılır. Söz gelimi elde var olan saime hayvanlara sonradan elde edilen altınlar asıl nisaba katılmayıp o altınlar için yeni bir tarih başlatılır.²⁴¹

- Üçüncü durum ise kişinin elinde yılı dolması beklenen bir mal varken aynı mal cinsinden olup o malın neması olmayan bir mal elde etmesidir. Bu durumda Şafiî ve Hanbelîler müstefâd olan malı nisap açısından diğer mala eklerken yıllanma açısından eklememektedirler. Hanefîler ise aynı cinsten olan müstefâd malı hem nisap hem de yıllanma açısından diğer mala eklemektedirler. Örneğin; elinde yılı dolması beklenen otuz tane ineği olan bir kişinin on tane daha ineğe sahip olması durumunda Hanefîler ilk malın senesi dolduğu zaman bu kişinin kırk tane ineğin zekatını vermesi gerektiğini söylerken,²⁴² Hanbelî ve Şafiîler, ilk malın senesi dolduğu zaman bir tebi' ikinci malın senesinin dolması durumunda müsinnenin dörtte biri, ilk malın ikinci nisabında müsinnenin dörtte üçünün, ikinci malın ikinci nisabında ise aynı şekilde müsinnenin dörtte birinin gerektiğini söylemişlerdir. Yani nisap açısından eklendiği için müstefâd mala on tane de olsa zekât verilirken yıl açısından eklenmediği için her birinin zekât verme zamanı ayrı olarak hesaplanmaktadır.²⁴³

Buna göre fikri mülkiyet haklarında zekât sorumluluğunun var olduğu söylenmesine binaen bu hakların ticari olarak kullanılması durumunda, ticaret malı gibi bir kameri yıl beklenmesi gerekirken, ticaret malı olarak kullanılmayıp elde tutulurken satılsa, bu haklardan elde edilen gelirin zekâtı Hanefî mezhebine göre elde var olan ve yılı dolması gereken aynı cinsten mallara eklenip, onlarla beraber zekâtı verilmesi gerekmektedir. Şafiîlere ve Hanbelîlere göre ise bu malların nisabı satıldığı andan itibaren başlatılıp bir sene sonrasında zekâtı verilmesi gerekmektedir.

3.2.1.4. Fikri Mülkiyet Haklarında Nisap

İslâm hukukunda üç türlü zenginlikten bahsedilmektedir.

- Birincisi; dilenmenin haram olduğu, ancak zekât almanın caiz olduğu zenginlik türüdür. Bu bir günlük yiyecek ve giyecek ihtiyacının olması veya çalışıp kazanmaya elverişli olunması durumudur.

²⁴¹ Muhammed b. Abdullah et-Tayyar, *el-Fıkhu'l-Müeyesser*, (Riyad: Dâru Medâru'l-Vatan, 2011), 2/29-30.

²⁴² Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înaye*, 1/506.

²⁴³ Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatu't-Talibin*, (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmi, 1991), 2/185; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğni*, (Mısır: Mektebetü'l-Kâhire, 1969), 2/468.

- İkincisi; dilenme ve zekât almanın haram olduğu, bununla beraber fitır sadakası verme ve kurban kesme sorumluluğu doğuran zenginliktir. Bu zenginlik, insanın asli ihtiyacı dışındaki mallarının nisap miktarından fazla olmasıdır.
- Üçüncüsü de; dilenme ve zekât almanın haram olmasıyla beraber fitır sadakası, kurban ve zekât verme sorumluluğu yükleyen zenginlik türüdür. Bu zenginlik türü de asli ihtiyaçtan fazla, artıcı (nâmî) olan nisap miktarı mala sahip olmakla gerçekleşir.²⁴⁴

Nisap bir şahsın zengin sayılabilmesi için belirlenen alt sınır olup bunun için bir üst sınır belirlenmemiştir. Nisap zekâta tabi mallar bölümünde bahsedeceğimiz üzere, her mal çeşidine göre farklılık arz etmektedir.²⁴⁵ Bu malların hepsinin ayrı ayrı nisap miktarına ulaşması gerekmektedir. Örneğin; elinde zekâta tabi bir miktar altını bulunan kimse bu altının zekâtını verirken, nisap miktarına ulaşmamış koyunlarını altını ile hesaplayıp zekâtını vermeyecektir. Bilakis her mal, kendi cinsi ile nisaba ulaştıktan sonra zekâta tabi olmaktadır.²⁴⁶

Fikri mülkiyet haklarının nisap durumu hangi kategoride değerlendirildiği ile alakalı bir durumdur. Zira her mal kategorisinin diğerlerinden farklı nisap durumu söz konusudur. Söz gelimi altının nisabı yirmi miskal iken, koyunun nisabı kırk adettir. Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarının içinde bulunduğu zekât malları kategorisi ticaret malları olarak görülmektedir. Zira bu hakları ticaret malları dışında başka bir kategoriye koymak mümkün değildir. Çünkü bu haklar sadece ticaret malı oldukları durumda nema durumu söz konusu olmaktadır. Buna göre bu hakların nisabı ticaret mallarında olduğu gibi yirmi miskal altın veya iki yüz dirhem gümüş değeridir. Yani elinde bu haklar bulunup bunların ticaretini yapan bir tüccar piyasa rayiç bedelini hesaplayıp sözü geçen değerlere ulaştığı zaman zekât nisabını bulmuş olur.²⁴⁷

Fikri mülkiyet haklarının Ticari mal kategorisine sokulması ile, ticaret mallarının zekâtıyla alakalı şu ayrıntının zikredilmesi faydalı olacaktır: Bir malın ticaret maksatlı olabilmesi için cumhura göre iki tane şartı barındırması gerekir. Birincisi: Muavaza yani; Alım satımı içeriyor olması, ikincisi: Kâr etme niyetini taşıması. Bu iki niyet birden

²⁴⁴ el-Mevsili, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, 1/176.

²⁴⁵ Ebu'l-Me'âlî Maḥmūd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Ḥanefî İbn Mâze, *el-Muḥîṭu'l-burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. 'Abdulkerim Sâmi el-Cundî (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2004), 240. Yiğit vd., *Zekât İlmiḥali*, 81.

²⁴⁶ Şefiku'r-Rahman en-Nedvi, *el-Fıkhu'l-Müeyesser ala Mezhebi'l-İmami'l-Azam ebi Hanifeti'n-Numan* (Dimeşk: Daru İbni Kesir, 2000), 219-220; Ahmet b. Muhammed b. İsmail et-Tahtavi, *Haşiyetü't-Tahtavi ala Meraki'l-Felah* (İstanbul: el-Mektebetü'l-Mahmudiyye, ts.), 588.

²⁴⁷ Yavuz, *İslâm'da Zekât Müessesesi*, 140.

bulunmamış ise burada ticaretten ve edinilen malın ticari mal olmasından söz edemeyiz. Ahmed b. Hanbel ve Ebu Yusuf ise muavaza yerine o kişinin malı, fiili ile ele geçirmiş olma şartını ifade etmektedirler. İbni Kudame'ye göre hibe, vasiyet, nikah gibi sebeplerden dolayı ele geçirilen malların da ticaret niyeti olduğu zaman ticaret malı olması gerekmektedir. Zira bu durumda da ele geçen mal fiil ile ele geçmiş sayılır.²⁴⁸

Ticari müesseselerde iki çeşit malın varlığı söz konusudur. Birincisi nakit paradır ki bunun zekâtı aynen altın ve gümüşte olduğu gibi verilir. İkincisi ise ticari ürünlerdir. Bizim buradaki mevzubahsimiz olan mesele bu ticari ürünlerdir. Ticari ürünlerde zekâtın gerekli olma şartları altın ve gümüşte koşulan: yıllanmış olmak, nisap miktarına ulaşmak ve borçtan hali olmaktır.²⁴⁹

Ticaret mallarının nisabı altın ve gümüşün nisabı ile aynıdır. Yani bir ticaret müessesesindeki malların değeri ihtiyaç malzemeleri ve borçlar çıkarıldığı zaman iki yüz dirhem gümüş veya yirmi miskal altın miktarına ulaşırsa o müessesedeki malların zekatlarının verilmesi gerekmektedir.²⁵⁰

Ticaret mallarındaki nisabın bulunma zamanı ile alakalı mezhepler farklı şeyler söylemişlerdir. Maliki mezhebine ve İmam Şafi'den nakledildiğine göre sadece senenin sonunda nisabın bulunması zekât yükümlülüğü için yeterlidir. Zira ticaret malının zekâtı kıymetinden verilmektedir. Bu tür malların da değerini hesaplamak devamlı surette zor olmaktadır. Bundan dolayı sadece yılın sonuna itibar edilmelidir.²⁵¹

İmam Ahmed (ö.241/855)'e göre bu nisap senenin tamamında aranmalıdır. Senenin ortasındaki çıkış ve düşüşlerin her biri nisabı sıfırlayıp baştan başlatmaktadırlar.²⁵²

Ebu Hanife'ye göre nisabın varlığı ve yokluğu noktasında itibar edilecek husus senenin başı ve sonudur. Eğer senenin başı ve sonunda nisap varsa burada zekât söz konusu olur ve aradaki düşüşlere itibar edilmez. Yine aynı şekilde senenin iki tarafında nisap yoksa zekât sorumluluğu olmamaktadır. Sene içerisindeki yükselişlere itibar edilmez.²⁵³

Ticaret mallarının zekâtı verilirken Hanefi mezhebine göre mevcut ürünün kendisinden zekât verilebildiği gibi, ürünün değeri belirlenip o değerin nakit olarak karşılığı

²⁴⁸ en-Neşmi, 454.

²⁴⁹ el-Karadavi, *Fıkhu 'z-Zekât*, s.329-330.

²⁵⁰ Dödüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali*, s.515.

²⁵¹ Ebû Saîd Halef b. Ebi'l-Kâsım b. Süleymân el-Ezdî el-Kayrevânî el-Berâzî, *et-Tehzib fi İhtisari 'l-Müdevvene* (Dubai: Daru'l-Buhus li'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 2002), 1/397; Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmahali*, 516.

²⁵² Ebû'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Kelvezânî el-Bağdâdî, *el-Hidaye ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybani* (Riyad: Müessesetü Ğiras, 2004), 139.

²⁵³ en-Nedvi, *el-Fıkhu 'l-Müyesser ala Mezhebi'l-İmami 'l-Azam ebi Hanifeti'n-Numan*, 220.

da zekât olarak verilebilirken; Şafii mezhebinde ürünün bizzat kendisini zekât olarak vermek gereklidir. Söz gelimi bir ayakkabı tüccarı zekâtını vereceği zaman Hanefî mezhebine göre zekâtını isterse ayakkabı olarak, isterse de ayakkabıların kıymetini nakit para şeklinde fakirlere veya ihtiyaç sahiplerine tevdi edebilirken, Şafii mezhebine göre sadece ayakkabı olarak vermek durumundadır.²⁵⁴

3.2.1.5. Fikri Mülkiyet Haklarında İhtiyaç Fazlası Olmak

İhtiyaç fazlası olmak ifadesi klasik fıkıh doktrinde *havâic-i asliyye* kavramı ile ifade edilmiştir. Havâic-i asliyye zekât nisabını belirlerken İslâm hukukçularının dikkate aldığı en önemli unsurlardan birisidir. Fıkıh kitaplarında zaman zaman bu kavram ve içeriği ile alakalı farklı tarifler görmek mümkündür. Bunun sebebi de havâic-i asliyye'nin kapsamının zamana, coğrafyaya ve kişilere göre değişebileceği gerçeğidir. Zekâta havâic-i asliyye'nin şart koşulması nas ile sabit olmuştur. Özellikle “*Sana neyi infak edeceklerini soruyorlar. De ki: İhtiyaç fazlasını.*”²⁵⁵ ayetinde geçen “*el-Afv*” ifadesi havâic-i asliyyeden fazla malı olan kimsenin zekât vermesi şeklinde anlaşılmıştır. Bu ayetin tefsiri ile alakalı sahabe ve tabiinden yapılan birçok nakil bu anlamı ortaya koymaktadır.²⁵⁶

Fıkıh kitaplarında havâic-i asliyye ile alakalı yapılan tariflerin temel niteliklerini topladığımız zaman şu sayılanlar öne çıkmaktadır: kişinin oturacağı ev, binek, hizmetçi, bir yıllık gıda maddesi, ev için kullanılan temel eşyalar, meslek erbabının iş için kullandığı malzemeler... Kısacası kişinin kendisi ve ailesinin hayatını korumaya yönelik olan, insan onuruna yakışır ve zamanın gerektirdiği ihtiyaçları yerine getirebilecek şekilde yaşamasını sağlayacak şeyler temel ihtiyaç malzemesi sayılmaktadır.²⁵⁷

Ancak temel ihtiyaç malzemeleri zamana göre farklılık gösterebilmektedir. Söz gelimi 20 sene önce internet lüks bir harcama sayılırken yaşadığımız dönemde, özellikle eğitim ve işlerin evlerden yapıldığı düşünülürse internetin havâic-i asliyye olarak değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır.²⁵⁸ Çünkü böyle bir dönemde internetin olmaması durumunda kişiler asli ihtiyaçları olan geçinme ve eğitim ihtiyacını karşılamayacak, çalışma ve eğitim haklarından mahrum kalacaklardır. Zaten havâic-i asliyye dediğimiz şeyler, insanların hayatını, anında ölüm gibi bir sonuca götüren şeyler değil, bilakis insanı sıkıntıya, darlığa düşürecek şeylerdir.

²⁵⁴ ez-Zuhayli, *el-fıkhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*, ts., 2/766-767. Yiğit vd., *Zekât İlmihali*, s.104.

²⁵⁵ Bakara, 2/219

²⁵⁶ Ebü'l-Fidâ' İmâdüddin İsmâil b. Şihâbiddin Ömer b. Kesîr b. Dav' b. Kesîr el-Kaysî el-Kureşî el-Busrâvî ed-Dımaşkî eş-Şâfiî, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim* (Riyad: Daru Taybe, 1999), 1/579.

²⁵⁷ Yaşar Yiğit vd., *Zekât İlmihali*, (Ankara: DİB Yayınları, 2013), 79.

²⁵⁸ Emrullah Dumlu, *Zekatta Tespit Edilen Nisap Ölçüleri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 86.

Fıkıh kitaplarında ihtiyaç olarak zikredilen hizmetçi bu durumu ortaya koymaktadır. Zira bir insanın hizmetçisinin olmaması onun ölümüne sebep değildir, ancak hayatına zorluk ve sıkıntı arız olur. Bu durum hizmetçiyi insanın asli ihtiyaçları içerisine sokmak için yeterli bir sebep olarak görülmüştür.²⁵⁹

Fikri mülkiyet haklarında ihtiyaçtan fazla olma durumu da aynen diğer mallarda olduğu gibi değerlendirilmelidir. Yani kendisinde bu hakkın bulunduğu kimse kendi ve ailesinin temel ihtiyaç malzemeleri ve bir yıllık gıda ve barınma ihtiyacı dışında kaldığı zaman bu haklarla alakalı zekât sorumlusu olmaktadır.²⁶⁰

3.2.1.6. Fikri Mülkiyet Haklarının Tekavvümü

Zekâtı verilmesi gereken malların özelliklerinden birisi de o malın mütekavvim olmasıdır. Zira malın mutlak olarak tarifi “kendisinden faydalanılan ve hıyazesi mümkün olan şeydir”, şeklinde yapılmıştır. Ancak bu durum bütün malların mutlak anlamda mülkiyet ifade edeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim malın mütekavvim ve gayrı mütekavvim şeklinde taksim edilmesi bu durumu göstermektedir. Mütekavvim olan malın; insanın kontrolünde olup şeran faydalanılmaya izin verilen, şeklinde tarif edilmesi mütekavvim olmayan malın Müslüman açısından mal kategorisinde değerlendirilemeyeceğini göstermektedir. Bu durumda mütekavvim olmayan mal Müslüman açısından mal olmadığına ve Müslüman bir kimse mütekavvim olmayan malda mülkiyet ihdas edemediğine göre bu tür malların zekât meselesinde gündeme gelmeyeceği anlaşılmaktadır. Çünkü zekâtın en önemli şartlarından birisi zekâtı verilmesi gereken malın mülkiyette olmasıdır. Hatta tek başına mülkiyette olması bile yeterli olmayıp tasarruf edebilme salahiyetinin olması da gerekmektedir.²⁶¹

Fikri mülkiyet haklarını bu açıdan değerlendirecek olursak bu haklarda -mal olarak kabul edildikten sonra- zekât söz konusu olabilmesi için mütekavvim olması gerekmektedir. Bu hakların mütekavvim olması, konusunun şeran meşru olması ile irtibatlıdır²⁶². Konusu şeran meşru olmayan bir fikri mülkiyet hakkı mütekavvim olarak kabul edilmemelidir. Söz gelimi şeran meşru olmayan bir içecek firmasının markası, müstehcen içerikli telif hakları, konusu meşru olmayan bir patent hakkı vb. gibi haklarda İslâm hukuku açısından bir Müslümanın mülkiyet kurması meşru görülmediği için gayrı mütekavvim mal kategorisinde

²⁵⁹ Hayreddin Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2005), 400.

²⁶⁰ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi* (Dimeşk: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1910), 2/6. Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmi-hali*, 490.

²⁶¹ ez-Zuhayli, *el-fikhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*, ts., 4/3088; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fikhiyye el-Kuveytiyye* (Kuveyt: Vezaratü'l-Evkafi ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 1984), 31/233; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn-i Nüceym, *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik* (Kahire: Daru'l-Kitabi'l-İslami, ts.), 3/177; Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-Kârî, *Fethu Babi'l-Înâye* (Beyrut: Daru'l-Erkam, 1997), 1/477.

²⁶² Saban, *İslâm Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*, 12.

değerlendirilmelidir. Bunun neticesinde gayrı mütekavvim olan bu haklar alışverişlere dahi konu edilemezken bunların zekât meselesinde gündeme gelmesi de söz konusu değildir.

3.2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Zekatında Mükellefiyetin Etkisi

Zekât ile alakalı geride zikredildiği üzere mükellefte de bazı şartlar koşulmuştur. Bu şartlar mükellefin öncelikle Müslüman olması, sonrasında ise hür ve akıl-baliğ olmasıdır.

Müslüman olmak bütün ibadetlerin ilk şartıdır. Çünkü ibadet bir mükellefiyet gerektirmektedir. Mükellefiyetin ilk şartı da Müslüman olmaktır. Müslüman olmayan kişi mükellef olmadığı için hiçbir ibadetle de sorumlu değildir. Zekât ibadet olduğuna göre zekât vermesi gereken kişinin Müslüman olması gerekmektedir. Buna göre Müslüman olmayan bir kişinin sahip olduğu fikri mülkiyet haklarında zekât sorumluluğundan bahsedemeyiz.

Bir diğer şart ise akıl-baliğ olmaktır. Bu şart mükellefiyetle bağlantılı bir durumdur. İslâm hukukunda bireyin mükellef olabilmesi için hem akıllı hem de buluğ çağına girmiş olması gerekmektedir. Geride zikredildiği üzere akıl-baliğ olmayan kişilerin zekât sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak velilerinin bu kişilerin mallarından zekât vermeleri ile alakalı İslâm bilginleri farklı yaklaşımlarda bulunmuşlardır. Ebu Hanife bu kişilerin velilerinin bunların mallarından zekât vermelerinin gerekmediğini söylerken, Ebu Hanife dışındaki fakihlerin bir kısmı velilerinin bu kişilerin mallarından zekatlarını vermeleri gerektiğini söylemişlerdir.²⁶³ Buna göre buluğ çağına ermemiş veya akli melekeleri hukuken belirlenen seviyede olmayan kişiler bu haklara sahip olduklarında ve bu haklarda zekât mükellefiyeti oluştuğunda Ebu Hanife'ye göre velileri tarafından bu malların zekâtları verilmezken, Ebu Hanife dışındaki fakihlere göre velileri bu haklardan kaynaklanan zekâtı, bu kişilerin mallarından vermelidirler.

3.3. FİKRİ MÜLKİYETİN ZEKÂTI İLE ALAKALI MUASIR İSLÂM HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMI

Fikri mülkiyet hakları kavramının ilk önce batıda gelişip sonra İslâm dünyasında kullanıldığını ifade etmiştik. Batıda bu kavramın oluşması ise yaklaşık olarak 15. Yüzyılın sonrasına denk gelmektedir. Dolayısıyla İslâm hukukçularının bu konu hakkında sistemli bir şekilde, bugün anladığımız düzeyde konuşmamış olmaları gayet olağan bir şeydir. Batıda bu kavram gelişip hukuksal zemine yerleştikten sonra İslâm hukukçularının bu kavramı alıp sistemli bir şekilde konuşmaya başlamaları da aşağı yukarı 19. Yüzyılın sonu ve 20. Yüzyılın

²⁶³ el-Kâri, *Fethu Babi'l-Înâye*, 1/476-477; Ebu Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevi, *el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb* (Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.), 5/329-330.

başlarına denk gelmektedir. Bu konu ile alakalı ilk değerlendirmeler fikri mülkiyet haklarının mal ve hak kavramı açısından incelenmesi ile alakalı olmuş olup, daha sonra meselenin detaylarına inilip her açıdan analiz edilmiştir. Bu hakların zekâtı ile alakalı İslâm dünyasında yapılan ilk kapsamlı çalışma, bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla 1997 yılında Kuveyt Beytü'z-Zekât kurumu tarafından düzenlenen “Ebhas ve E'malü'n-Nedvetü's-Sabiatü li Kadayaz-Zekâti'l-Muasıra” adlı sempozyumda yapılmıştır. Daha sonra İslâm hukukçuları da bu sempozyum bağlamından çok ta uzak kalmamak kaydı ile bu hakların zekâtı ile alakalı değerlendirmeler yapmışlardır.

Muasır İslâm hukukçularının bu hakların zekâtı ile alakalı genel olarak üç yaklaşımı bulunmaktadır. Birinci yaklaşıma göre bu haklarda zekât sorumluluğu yoktur. Ramazan el-Buti ve Abdülhamit el-Ba'li bu görüşü esas almışlardır. İkinci yaklaşıma göre ise telif ve patent haklarında zekât sorumluluğu yoktur, ancak markalarda zekât verilmesi gerekmektedir. Acil en-Neşmi bu görüşü benimsemiş ve yukarıda bahsi geçen sempozyumun kararı bu bağlamda yayınlanmıştır. Üçüncü yaklaşım ise Muhyiddin el-Karadaği'nin yaklaşımıdır. Bu yaklaşıma göre fikri mülkiyet haklarını mutlak olarak ele aldığımız zaman zekâtın gerekmediği, bu hakların ticarete kullanılması durumunda ticaret mallarının zekâtı gibi zekâta tabi olması veya satılması anında elde edilen gelire, mâli müstefâd muamelesi yapıp mâli müstefâdın zekâtı gibi zekât verilmesi gerekmektedir.

3.3.1. Birinci Yaklaşım

Bir malın zekâta tabi olabilmesi için zekât verilecek mallardan olması gerekmektedir. Zekât verilecek mallar ise altın-gümüş-nakit para, zikri geçen hayvanlar, ziraat ürünleri ve ticaret malları ile sınırlıdır. Dolayısıyla bir malın zekâta tabi olup olmadığını ortaya koyabilmemiz için o malın bu sayılan çeşitlerden birine girmesi gerekmektedir. Fikri mülkiyet haklarını da bu mallar muvacehesinde değerlendirdiğimiz zaman sadece ticaret malı olarak değerlendirilebilmektedir. Diğer malların içerisinde olmadığı gayet açıktır.²⁶⁴

Bu yaklaşıma göre fikri mülkiyet haklarının ticaret malı olması mümkün değildir. Zira bir malın ticaret malı sayılabilesinin iki şartı vardır. Bu şartlar Cumhura göre bedel karşılığında, Hanbelilere göre ise fiil ile o şeyin mülk altına alınması ve temellük anında ticaret niyetinin olmasıdır. Fikri mülkiyet haklarının ticaret malı sayılabilesi için bu iki şartın kendisinde var olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında söz konusu hakları iki kısımda incelemek gerekmektedir. Zira bu haklarda iki farklı yapı söz konusudur.

²⁶⁴ el-Buti, 362.

Birincisi; telif ve patent haklarıdır. Bu haklarda ticaret malı olma şartlarının bulunması ön görülmemektedir. Çünkü telif ve patent haklarının mülkiyet altına alınması ne bedel ne de fiilidir. Bunların mülkiyete girmesi bir takım zihni çalışmalar sonucudur. Bu çalışmalar da manevi birtakım çabalarlardır. Dolayısıyla telif ve patent haklarında ticaret malı olma şartlarından birincisi yoktur. Bu şartın bulunmadığı mallarda ne hakiki ne de hükmi nemadan bahsetmek mümkün değildir. İkinci şart olan; ticaret niyeti ile malı ele almak ise birinci şart olmadan bir mana ifade etmeyeceği için ayrıca bu şartın olmadığını ifade etmek anlamsız olacaktır.

Sonuç olarak telif ve patent haklarında hak olması itibarıyla zekât sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak bunlardan elde edilen gelirler nisap miktarına ulaşp, yıllanma şartını da gerçekleştirişe o takdirde zekâta konu edilebilir.²⁶⁵

İkincisi; marka ve benzeri haklardır. Bu hakların da zekâta tabi olabilmesi için aynı şekilde ticari mal kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda markaların bugünkü ticari örfte ticari olarak iki türlü muameleye konu olmaları söz konusudur.

- Gerek kalite gerekse diğer göstergeler açısından meşhur olan bir markanın başka bir şirket tarafından satın alınması durumudur. Ancak bu kısımda sadece marka ismi satın alınmayıp, söz gelimi satın alınan markanın sembolize ettiği ürünü üreten işçisinden, hammaddesine ürünün ihtiyaç duyduğu bütün her şey satın alınmaktadır. Bu durumda markayı ve kalitesini bilen insanlar o markaya sahip ürünü satın aldıklarında yine aynı kaliteye sahip ürünü almış olurlar. Dolayısıyla bu satış işleminde gerek taraflar gerekse tarafların haricindeki müşteriler tarafından bir aldanmadan bahsetmek mümkün değildir.
- Bu alışveriş şekli ise sadece markanın tek başına satım akdine konu edildiği çeşittir. Bu alışveriş şekli İslâm hukuku açısından caiz olmayan akid kapsamında değerlendirilmelidir. Zira burada aldanma söz konusudur. Sadece markanın satım akdine konu yapıldığı alışveriş çeşidinde taraflar açısından olmasa bile, harici müşteriler açısından bir aldanma bulunmaktadır Nitekim o markalı ürünü bilen ve satın alan müşteriler aslında malum markanın ürün kalitesini bilip beğendikleri için satın almaktadırlar. Dolayısıyla sade markanın satılıp ürünün üretimi ile alakalı bilgi ve belgelerin satım akdine konu yapılmadığı akid şekli içerisinde aldanmayı barındırdığından dolayı caiz görülmemektedir.

²⁶⁵ el-Buti, 362-369; en-Neşmi, 422.

Markalar için söz konusu olan bu iki alışveriş çeşidini göz önünde bulundurduğumuz zaman, birinci akid çeşidinde marka tek başına ticari muameleye konu olmamıştır. Haliyle bu durum ticaret malı olmasının da önüne geçmiştir. Diğer alışveriş çeşidi de caiz olmayan bir akiddir.

Sonuç olarak bu yaklaşıma göre gerek telif ve patent hakları gerekse marka hakları ticaret malı kapsamında değerlendirilemeyeceği için bu mallarda zekât sorumluluğu bulunmamaktadır.²⁶⁶

3.3.2. İkinci Yaklaşım

Bu yaklaşıma göre fikri mülkiyet hakları içerisinde telif ve patent hakları zekâta tabi olmazken, markalar zekâta tabi olmaktadır. Bu görüşün illet noktası da aynen birinci yaklaşımda olduğu gibi bu hakların ticaret malı olup olmaması ile alakalı bir durumdur. Fetvadan da anlaşılacağı gibi telif ve patent haklarının ticaret malı olamayacağı ancak markaların ticaret malı olabileceği durumu bu yaklaşımın odak noktasıdır.

Telif ve patent hakları bedel yolu ile ele geçirilebilen haklar değildir. Dolayısıyla bu haklarda bedel yolu veya fiili olarak mülk edinilme ve ticaret niyetinin bulunması mümkün değildir. Bir malın ticaret malı olabilmesi için de bu iki şartın bulunması gerektiğine göre, bu şartların bulunmadığı mallar ticaret malı olamazlar. Bu bağlamda telif ve patent hakları, kendileri zekâta tabi olmayıp ürünlerinin zekâta tabi olduğu demirbaşlar ve üretim araçlarına benzemektedirler. Bu üretim araçlarında zekât sorumluluğu olmadığı gibi telif ve patent haklarında da zekât sorumluluğu olmaması gerekir.

Markaların ise ticarete konu olması mümkündür. Şöyle ki; kişi sahip olduğu markayı bütünüyle beraber satabilir. Bütününden maksat ise markanın temsil ettiği ürünün hammaddesi, üretim araçlar, üreten ustanın tecrübeleri, üretim tarifleri vs. dir. Marka bu şekilde satıldığı zaman sanki marka olduğu gibi duruyor da sadece sahibi değişmiş gibi olmaktadır. Bu durum markanın ticaret malı olabileceğini göstermektedir. Ticaret malı ise zekâtın vacip olduğu mal çeşitlerindendir.

Netice olarak bu yaklaşıma göre fikri haklar içerisinde telif ve patent hakları ile alakalı zekât sorumluluğu bulunmazken, markalar hakkında zekât sorumluluğu söz konusudur.²⁶⁷

²⁶⁶ en-Neşmi, 422-430; el-Buti, 469472.

²⁶⁷ en-Neşmi, 511-514.

3.3.3. Üçüncü Yaklaşım

Muhyiddin el-Karadaği konuya asıl itibarıyla diğerleriyle aynı bakış açısından yaklaşmaktadır. Yani aynı şekilde ticaret malı olup olmaması açısından bakıp diğerleri gibi telif ve patent hakları ve marka hakları arasında ayırım yapmadan bütün hepsi hakkında mutlak anlamda zekât sorumluluğunun bulunmadığını, ancak bu haklar ticaret niyeti ile kullanılırsa o takdirde zekâta konu olabileceğini söylemiştir.

Ticaret niyeti de iki şekilde olabilmektedir. Birincisi; kişi bu hakların ticaretini yapacağı bir şirket kurar ve o şirket üzerinden bu hakların ticaretini yapar. Söz gelimi marka ve patentlerin satıldığı bir şirketin kurulup, marka ve patent üreticilerinden bu hakların satın alınıp diğer kullanıcılara satımının yapıldığı bir sistemde, bu şirketin sahibi elindeki marka ve patentlerin piyasa rayiç bedeli üzerinden hesabını yapıp ticaret mallarının zekâtını verdiği gibi bu malların da zekâtını vermelidir. Aynı şekilde para kazanmak maksatlı yazarlardan telif haklarını bedeli ile toplayıp onları farklı yayınevlerine satan kimse de elindeki telif haklarının piyasa rayiç bedeli üzerinden zekâtını vermelidir.

İkinci durumda elinde bu haklardan birinin bulunduğu kimse o halde iken zekât sorumluluğu bulunmazken, bu hakları sattığı andan itibaren -mâli müstefâddaki bulunan ihtilafa binaen hemen veya bir sene geçtikten sonra- zekâtını vermelidir.²⁶⁸

Sonuç olarak el-Karadaği diğerleri ile aynı mantık üzerinden yürüyerek bu malların mutlak anlamda zekâta tabi olmadığı, ancak ticaret malı oldukları zaman zekâta tabi olacağını söylemektedir. Ancak el-Karadaği'nin diğerlerinden farkı fikri mülkiyet haklarının tamamını ticari muamelelere konu olabileceğini ifade etmesidir. Diğer görüş sahipleri kimi hiçbirinin ticarete konu olamayacağını söylerken, kimi de sadece markaların ticarete konu olabileceğini söylemiştir.

3.3.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Bir şeyde zekât sorumluluğunun olabilmesi için o şeyin ilk olarak mal olması gerektiğini ifade etmiştik. Bu bağlamda geride detaylı bir şekilde anlatıldığı üzere fikri mülkiyet hakları üç mezhebe göre açıkça mal kabul edilirken, Hanefi mezhebinde ise mal kavramının tarifi açısından mal olmasa bile mal kavramı ve bunun şer'i hukuk açısından mekâsıt yönünü ele aldığımız zaman hükmi ayn kabul edilip mal olması gerektiğini, en azından mal olarak telaffuz edilmese bile karşılığında bir bedel alınabilmesinin mezhep içerisindeki uygulamalar baz alındığı zaman tutarlı olduğunu söylemiştik. Bunun dışında bu

²⁶⁸ el-Karadaği, el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü ve't-Tasarrufu fiha ve Zekâtatüha, 484-496.

haklar son dönem İslâm uleması ve fıkıh konseyleri tarafından mal olarak kabul edilmiştir²⁶⁹. Dolayısıyla bu hakları gerek klasik doktrin açısından gerekse modern dönem İslâm hukuku açısından mal olarak kabul etmek elzem görülmektedir. Zira bu hakları mal olarak kabul etmemek büyük bir ekonomik pazarı yok sayıp heder edilmesini gerektirecektir ki bu da zaruriyatı hamseden olan malı korumak ilkesine tamamen ters bir durum ortaya çıkaracaktır²⁷⁰. Bu anlatılanlar sonucunda fikri mülkiyet haklarının İslâm hukuku açısından mal olduğunu söylemek mümkün olmaktadır. Bunun neticesinde bu haklarda zekât sorumluluğunun varlığını konuşma imkânı ortaya çıkmıştır.

Ancak zekât sorumluluğunun bulunduğu mallar mutlak değildir. Yani bir şeyin mal olması o şeyde zekât sorumluluğunun olması için yeterli değildir. Bundan dolayı mallardaki zekât sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için fıkıh kitaplarında ifade edilen mal çeşitlerinin içerisine girmesi gerekmektedir. Bu mallar icmali olarak; hayvanlar, ziraat ürünleri, altın-gümüş-nakit paralar ve son olaraksa ticaret mallarıdır²⁷¹. Fikri hakların bu mal çeşitleri içerisinde değerlendirilebileceği tek yer ticaret mallarıdır. Yani fikri haklarda zekât sorumluluğundan bahsedebilmemiz için bu hakların bil fiil ticaret malı olarak kullanılması gerekmektedir. Zira bu haklar ticaret malı olarak kullanılmadığı zaman bunlarda herhangi bir zekât sorumluluğundan bahsetmek mümkün görülmemektedir. Söz gelimi X markasının bir şirket tarafından sadece marka olarak kullanılması durumunda buradaki marka aynen bir şirketin demirbaşlarına benzemektedir ki bunlarda zekâttan bahsedilmemektedir. Aynı şekilde telif hakkı kendi elinde bulunup onu alıp satmak gibi ticari bir maksatla kullanmayan yazarın telif hakkı da aynen üretim aracına benzemektedir. Zira bu hak yazarın kitabını bastırıp gelir elde etmesine sebep olmaktadır. Bu durum ile bir dikiş makinesi kıyaslandığı zaman aynı manada olduğu görülecektir. Dikiş makinesinin ürünü elbisedir. Bu hakkın ürünü de eldeki matbu kitaptır. Bu hakkın hiç kullanılmama durumunda ise bu hak evde duran ihtiyaç fazlası bir eşyaya benzemektedir. Evde ihtiyaç fazlası olan eşyalar zekât sorumluluğu meydana getirmeyip eğer nisap miktarından fazla ise kişiyi zekât almaktan engelleyebilir.²⁷²

Dolayısıyla bu hakların ticari bir mal olarak kullanılmadığı durumlarda bu haklarda zekât sorumluluğunun olmadığını söyleyebiliriz. Ancak bu hakların ticaret malı olarak

²⁶⁹ el-Buti, 373; Abdülhamid el-Ba'li, *Zekatü'l-Hukuku'l-Maneviyye* (Ebhas ve E'malü'n-Nedvetü's-Sabiati li Kadaya'z-Zekati'l-Muasira el-Münakidetü fi Devleti Kuveyt, Kuveyt: Beytü'z-Zekat, 1997), 424; el-Karadağî, "el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü ve't-Tasarrufu fi ha ve Zekatatüha", 484; Zahir Fuad Muhammed Ebu's-Siba', "el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü, Maliyyetüha, ve Vücübü'z-Zekati fiha", *Minya Üniversitesi* 5/35 (2019), 212; Abbadi, "Mecelletü Mecmau'l-Fikhi'l-İslami", 2920.

²⁷⁰ Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî, *el-Mahsul* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1997), 5/160.

²⁷¹ Yunus Vehbi Yavuz, *İslâm'da Zekat Müessesesi* (İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1972), 103-104.

²⁷² Heyet, *İlmihal* (Ankara: TDV, 2015), 1/480.

kullanılmasına baktığımız zaman diğer mallardan herhangi bir farkının olmadığı görülecektir. Zira bu hakların diğer mallardan tek farkı bir kütleye sahip olmamasıdır. Dolayısıyla bu haklar ticaret malı olarak kullanıldığı durumda aynen diğer ticaret mallarında olduğu gibi zekât sorumluluğunun bulunması gerekir.

Birinci ve ikinci yaklaşımda ifade edildiği üzere telif ve patent haklarının bedel veya fiil yolu ile ele geçirilmediğinden dolayı bunların zekâta tabi olmayacağı söylemi tutarlı bir söylem olarak gözükmemektedir. Zira bu haklar aslında hükmi bir fiille ele geçirilmişlerdir. Nitekim telif ve patenti ortaya çıkaran kişi bunları meydana getirmek için ciddi bir zihni mesai harcamıştır. Bu durum ihrazu'l-mübaha oldukça benzemektedir. İhrazul mubahda nasıl ki kişi dağdan sahipsiz olarak bulduğu bir oduna fiili ile sahip olup o odunu ticari bir meta haline getirebiliyorsa, bir kitabı veya bir patenti meydana getiren kişi de zihni fiili ile yani - hükmi fiil- ile sahipsiz olan bir makine vs. fikrine veya kitap içeriğine sahip olup onu ticari bir meta haline getirebilmelidir.

Bu yaklaşımın diğer bir ifadesi de markaların ticari mal olarak kullanılmasının mümkün olmadığı söylemidir. Bu ifadeye göre markaların tek başlarına satışı caiz olmayıp illa marka içeriğindeki tecrübe bütünü ile satılması gerekir. Bu durumda marka tek başına ticaret malı değildir. Bunun dışında marka tek başına ticari malzeme yapılırsa içinde aldatma barındıracağından dolayı bu caiz olmayan bir işlemdir. Bu söylem de doğru bir söylem değildir. Zira sadece markanın satışının düşünüldüğü durumda aldatmanın olması farazi bir söylemdir. Söz gelimi bir şirket yeni bir ürün üreteceği zaman bu ürününe bir marka satın alır ve burada bu mala talip olacak müşterinin önceki mal beklentisi yoktur. Dolayısıyla burada aldatmadan bahsetmek mümkün değildir. Bunun dışında kullanılan markanın satın alınmasında da alan kişinin ürünü aynı kalitede üretemeyeceğinden dolayı aldatma olması da doğru değildir. Zira alan kişinin aynı kalitede belki daha kaliteli bir mal üretmesi mümkündür. Zaten markayı satın alan firmanın önceki kaliteden düşük bir şekilde mal üretmesi sonucunda ürün satılmayacağından dolayı markayı satın alan açısından markanın satın alınmasının da bir anlamı olmayacaktır. Zaten günümüz ticari uygulamalarına baktığımız zaman markaların tek başlarına satışını görmekteyiz. Dolayısıyla fiili olarak örfte var olan uygulamayı sadece varsayımlar üzerinden caiz görmemek “eşyada asıl olan ibahadır”²⁷³ genel ilkesine ters düşmektedir.

Bizim kanaatimize göre fikri mülkiyet haklarında marka ve diğerleri arasında herhangi bir ayırım yapmak doğru değildir. Zira bu haklar fikri hak bağlamında ele alındığı zaman

²⁷³ es-Serahsî, *el-Mebhut*, 24/77.

birbirinden farklı değillerdir. Bütün hepsi fikri birer üretim sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunun neticesinde bu hakların tamamı mal kategorisinde değerlendirilmeli ve zekât sorumluluğu bu hakların tamamında söz konusu olmalıdır. Fakat bu haklardaki nema sadece ticaret malı olarak kullanıldığında ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu haklar ticaret malı olarak kullanıldığında diğer şartların bulunması ile bu haklarda zekât sorumluluğu var olmaktadır.



SONUÇ

Hak ve mal, İslâm hukukunun en temel kavramlarından birisidir. Gerek ibadetler açısından gerekse muamelat açısından birçok uygulamada fonksiyonel olarak aktif şekilde kullanılmaktadır. Zira mal ve hak kavramları muamelatta; alışveriş, vekalet, kefalet, rehin vb. uygulamaların temelini teşkil ederken, ibadet konularında ise fitre, kefarete ve zekât gibi pratiklerinde temel unsurlarıdır. Konumuz olan fikri mülkiyet haklarının zekâtı meselesi de bu kavramlar üzerinden hareketle değerlendirilmesi gereken bir konudur. Nitekim bir şeyde zekât sorumluluğunun olabilmesinin olmazsa olmaz şartı o şeyin mal olmasıdır. Mal olmayan şeyde zekât sorumluluğu yoktur.

Bu bağlamda fikri mülkiyet haklarında zekât sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle bu hakların mal olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Klasik dönem İslâm hukukçuları fikri mülkiyet haklarından bugün anladığımız şekilde bahsetmemişlerdi. Zira bu hakların oluşum ve düzenlenme süreci klasik fıkıhın oluşum sürecinden çok sonraları batıda gelişmiştir. Batıda bu haklar gelişip kavramları yerleştikten sonra İslâm hukukçuları bu haklar ile alakalı çalışmalar yapıp değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Bazı İslâm bilginleri bu hakları mal olarak kabul ederken bazıları mal olarak kabul etmemişlerdir. Bu hakların mal olarak kabul edilmemesinin en temel nedeni bir kütleye sahip olmayıp elle tutulabilme yetisinin bulunmamasıdır. Ancak bu hakların varlığını kabul etmeyip bunları mal olarak değerlendirmemek İslâm hukukunun mekasıt yönü açısından problemli gözükmektedir. Nitekim mal kendisinden faydalanan şey olup malı mal yapan asıl unsur ondan faydalanmaktır. Kendisinden faydalanılmayacak şekilde olan şeylere her ne kadar bir cisme sahip olsa bile İslâm hukukçuları mal dememişlerdir. Bu çerçevede birkaç pirinç tanesi, birkaç damla su ve kendisinden faydalanma bulunmayacak kadar küçük olan şeyler İslâm hukukunda mal kategorisinde değerlendirilmemiştir. Bu durum İslâm hukukunda mal olarak nitelendirilecek şeyde öncelikle bir cismi olmasının ötesinde menfaatinin bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Fikri mülkiyet haklarında da her ne kadar bir kütle bulunmasa bile menfaat yönü bulunduğundan dolayı bu hakların hukuk tarafından tanınıp ticari muamelelere konu edilebilmesi gerçeğini ortaya koymaktadır. Buna göre bu haklara mal demek, hiç olmazsa yeni bir kategori oluşturup söz konusu hakları bu kategori içerisinde, hükmi mal olarak değerlendirmek İslâm hukuku mekasıtı açısından elzem görülmektedir.

Bu hakların en azından hükmi mal kategorisinde değerlendirilmesi sonucunda zekâta konu olup olmaması durumu ortaya çıkmaktadır. Zira zekât, İslâmi sosyal yardımlaşma

müessesesinin en önemli uygulamasıdır. Böyle bir müessese için milyar dolarları bulan bu ekonomik pazarın görmezden gelinmesi makul değildir. Buna göre bu haklarda zekât sorumluluğunun olabilmesinin ilk şartı olan mal olma durumu var olmuş olup diğer şartların varlığını araştırma imkânı söz konusu olmuştur.

Fikri mülkiyet haklarının tam mülkiyete konu olması; hükmi olan aynın mülkiyeti ile bu hükmi ayndan ortaya çıkan menfaat mülkiyetinin bir kişide toplanıp, o kişinin bu hükmi olan malda istediği tasarrufu yapabilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Yani buna göre bu hakka sahip olan kişinin elinde bulunan bu hakta istediği tasarrufu istediği an yapabilmesi gerekmektedir. Kendisinde zekât sorumluluğu olmayan kaçak hayvana benzer bir şekilde bu haklarda tasarruf yapma durumu engellenirse bu takdirde tam mülkiyet gerçeklemediği olur. Tam mülkiyet gerçekleştikten sonra aranması gereken şart ise nema şartıdır. Bu haklardaki nema ne hayvanlardaki gibi hakiki ne de altın-gümüşte bulunan hükmi nemadır. Bilakis ticaret mallarında var olan ticarete kullanıldığı zaman ortaya çıkan nemadır. Nitekim bu mallar zekâtın farz olduğu mallar kategorisinde sadece ticaret malları olarak değerlendirilmektedir. Yani eğer bu mallar da zekât sorumluluğundan bahsedecek olursak bu malların mutlaka ticaret malı olması gerekmektedir. İhtiyaç fazlası olma durumu diğer mallarda olduğu gibi olup kişinin temel ihtiyaç malzemelerinin dışında olan haklar zekâta mevzubahis olarak değerlendirilmelidir. Nisap meselesinde de altın-gümüşe kıyasla hesabının yapıp o şekilde zekât nisabının ortaya çıkarılması gerekmektedir. Yani bu malların elinde bulunduğu ve ticaretini yapan kişi bu malları piyasa rayiç bedeli üzerinden hesaplayıp ona göre zekatını hesaplamalıdır. Yıllanma mevzusunda da ticarete kullanan kişi bir kameri yılı bekleyip ondan sonra zekatını vermesi gerekirken, ticarete kullanmayıp sonradan satmaya karar veren kişi de mali müstefâdın zekatındaki olan ihtilafa binaen zekatını vermelidir.

Netice olarak bu haklar örfen ve İslâm hukukçularının gerek ferdi gerekse konsey bazında aldıkları kararlar neticesinde mal olarak kabul edilmiştir. Mal olarak kabul edildikten sonra zekât sorumluluğu ortaya çıkıp zekât gereken mallar kategorisinde değerlendirilmiştir. Ancak bu mallardaki zekât sorumluluğu malların kendi yapılarından kaynaklanmayıp, ticarete kullanılmasına binaen ortaya çıkmıştır. Yani bu mallar ticarete kullanılırsa zekât sorumluluğu var olup ticarete kullanılmadığı zaman zekâttan söz edilmemektedir.

KAYNAKÇA

- Abbadi, Abdusselam Davud. “Mecelletü Mecmau’l-Fıkhi’l-İslami”. *İslam Konferans Örgütü* 5 (ts.), 2011-2020.
- Abdülhamit Ömer, Ahmet Muhtar. *Mu’cemü’l-Lugati’l-Arabiyyeti’l-Muasıra*. Kahire: Alemü’l-Kütüb, 2008.
- Adivar, Adnan. *Osmanlı Türklerinde İlim*. İstanbul: Remzi Kitapevi, 4. Basım, 1982.
- Ahmed, Tahir. *Hukuku’l-İnsani fi’l-İslami*, ts.
- Akay, Tolga. *Osmanlı Devlet’inde Fikri Mülkiyet*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015.
- Akgündüz, Ahmet. *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2013.
- Amir, Abdülatif Muhammed. *min Nazariyyati’l-Fıkhi’l-İslami*. Mektebetü Filistin, 2006.
- Aslan, Adem. *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*. İstanbul: Beta, 1. Basım, 2004.
- Âşur, Muhammed et-Tahir b. Muhammed et-Tahir b. *Makasdidü’ş-Şeriatî’l-İslamiyye*. Katar: Vezaratü’l-Evkafî ve’ş-Şuunî’l-İslamiyye, 2004.
- Ayiter, Nuşin. *İhtira Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1968.
- Ba’lî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ebü’l-Feth el-. *el-Mutli ala Elfazi’l-Mukni*. Cidde: Mektebetü’s-Sevadi, 1. Basım, 2003.
- Bardakoğlu, Ali. “Hak”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 15. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Behûti, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-. *Keşşafu’l-Kına*. Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, ts.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-. *Keşfü’l-Esrar*. Daru’l-Kitabî’l-İslami, ts.
- Buti, Muhammed Said Ramazan el-. *Zekatü’l-Hukuku’l-Maneviyye*. Kuveyt: Beytû’z-Zekat, 1997.
- Carim, Ali el- Emin, Mustafa. *el-Belagatü’l-Vadiha*. Beyrut: Mektebetü Daru’l-Fecr, 1. Basım, 2014.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd el-. *es-Sihah Tacü’l-Luga*. Beyrut: Daru’l-İlmi li’l-Melayin, 4. Basım, 1987.
- Çakan, İsmail Lütfi. *Hadis Usulü*. İstanbul: İFAV, 3. Basım, ts.
- Çakmak, Diren. “Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat”. *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 21 (01 Aralık 2007), 191-234.
- Çalışkan, Nihat - Karadağ, Engin. “Dramada Beden Dili”. *Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi* 6/2 (2005), 103-113.
- Demir, Fahri. *İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1988.
- Demirel, Fatmagül. “Osmanlı Devleti’nde Kitap Basımının Denetimi”. *Yakın Dönem Türkiye Araştırmaları* 5 (06 Aralık 2012).

- Dumlu, Emrullah. *Zekatta Tespit Edilen Nisap Ölçüleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2001.
- Dübyan, Dübyan b. Muhammed ed-. *el-Muamelatü'l-Maliyyetü'l-Muasıra*. Riyad: Mektebetü'l-Meliki'l-Fahd, 2. Basım, 2011.
- Düreyini, Fethi. *Hakku'l-İbtikâr fî'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2. Basım, 1981.
- Ebu Zeyd, Bekir bin Abdullâh Ebû. *Fıkhü'n-Nevâzil Kadâyâ Fıkhıyye Muâsıra*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1. Basım, 1996.
- Eliri, İsa. *Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları Ve Uygulamaları*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2009.
- Erdil, Engin. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 1 Cilt. Vedat Kitapçılık, 1. Basım, 2016.
- Ergün, Mehmet. “Hanefî Hukukçularına Göre Mal Kavramı”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 12/63 (2019), 1222-1229.
- Fütühî, Ebû Bekr (Ebû'l-Beka) Takıyyüddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-. *Münteha'l-İradat*. 5 Cilt. Lübnan: Müessesetü'r-Risâle, 1. Basım, 1999.
- Gazzali, Hüccetü'l-İslam Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Müstesfâ min 'ilmi'l-usûl*. Dımeşk: Daru'l-Fikr, ts.
- Gırnâtî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî el-. *el-Muvafakat*. Suudi Arabistan: Daru İbni Affan, 1. Basım, 1997.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslam Hukukunda Şahsiyet Hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991.
- Günay, Hacı Mehmet. *Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı*. İstanbul: Ensar Yayınları, 1. Basım, 2017.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Haddadi, Ebu Bekir b. Ali b. Muhammed el-. *Cevheratü'n-Neyyira*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006.
- Hafif, Ali el-. *Ahkamü'l-Muamelati's-Şeriyye*. Kahire: Daru'l-Fikri'l-Arabi, 2008.
- Hafif, Ali el-. *el-Hakku ve 'z-Zimmetü*. Kahire: Daru'l-Fikr, 2010.
- Halil, Ebû Abdırrahmân el-Halîl b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhîdî el-. *Kitabu'l-Ayn*. 8 Cilt. Beyrut: Daru Mektebeti'l-Hilal, ts.
- Hallaf, Abdülvehhab. *İlmü Usulî'l-Fıkhî*. Kahire: Daru'l-Hadis, 2003.
- Halvetî, Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-. *Haşiyetü's-Savi*. Kahire: Daru'l-Maarif, ts.
- Hamevî, Ebû'l-Abbâs Hatîbüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Feyyûmî el-. *el-Misbahu'l-Münîr fî Garibi Şerhi'l-Kebir*. 2 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Hanbeli, Şakir el-. *Usulü'l-Fıkhî'l-İslami*. Mekke: el-Mektebetü'l-Mekke, 1. Basım, 2002.
- Hanefî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürcânî el-. *et-Ta'rifât*. Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 1983.

- Heyet. *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*. Kuveyt: Vezaratü'l-Evkafi ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 1. Basım, 1984.
- Heyet. *İlmihal*. Ankara: TDV, 23. Basım, 2015.
- Heyet. *Mecelletü Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami*. Cidde: İslam Konferans Örgütü, ts.
- Hırş, Ernest. *Fikri ve Sinai Haklar*. 1 Cilt. Ankara: Ankara Basımevi, 1948.
- Hubeyli, Sami. *el-Hukuku'l-Mücerredetü fi'l-Fıkhi'l-Maliyyi'l-İslami*. Ürdün: Ürdün Üniversitesi, 2005.
- İbn Abdüsselam, Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz. *Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam*. Kahire: Mektebetü'l-Külliyati'l-Ezheriyye, 1. Basım, 1991.
- İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Maḥmûd b. Aḥmed b. Abdulaziz b. 'Omar b. Mâze el-Ḥanefî. *el-Muḥîṭu'l-burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî*. thk. 'Abdulkerîm Sâmi el-Cundî. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- İbni Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddû'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*. Beyrut: Matbaatü Mustafa el-Babi, 2. Basım, 1966.
- İbn-i Manzur, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî. *Lisanü'l-Arap*. 15 Cilt. Beyrut: Daru Sâdır, 3. Basım, 1993.
- İbn-i Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzü'd-Dekaik*. Kahire: Daru'l-Kitabi'l-İslami, 2. Basım, ts.
- İskenderî, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-. *Fethu'l-Kadir*. Mısır: Matbaatü Mustafa el-Babi, 1. Basım, 1970.
- Kadıgil, Saliha Sera. *Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Kâhirî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-. *Muğni'l-Muhtaç*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1994.
- Kalyûbî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el- - Umeyre, Ahmed el-Burullusi. *Haşiyetü Kalyubi ve Umeyre*. Beyrut: Daru'l-Fikr, 1995.
- Karadağı, Ali Muhyiddin el-. *Buhus fi Fıkhi'l-Muamelati'l-Maliyyeti-l-Muasıra*. Beyrut: Daru'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1. Basım, ts.
- Karadağı, Ali Muhyiddin el-. “el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü ve't-Tasarrufu fiha ve Zekatatüha”. *Katar Üniversitesi Şeriat Fakültesi* 17 (1999), 456-497.
- Karahan, Sami vd. *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*. 1 Cilt. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 4. Basım, 2015.
- Kârî, Ebû'l-Hasen Nûrüddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Kârî el-. *Fethu Babi'l-İnâye*. Beyrut: Daru'l-Erkam, 1. Basım, 1997.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-. *Bedâiu's-Sanâi*. Dimeşk: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1910.
- Kayıklık, Menduh. *İslam Hukukunda Hak ve Sorumluluk İlişkisi*. Adana: Çukurova Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukunda Hakkın Kötiye Kullanılması*. İstanbul: İFAV, 1997.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *et-Tecrid*. 12 Cilt. Kahire: Daru's-Selam, 2. Basım, 2006.

- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-. *Muhtasaru'l-Kuduri*. İstanbul: Asitane, ts.
- Küçük, Raşit. "İsnad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 23. İstanbul: TDV, 2001.
- li, Abdülhamid el-Ba'. *Zekatü'l-Hukuku'l-Maneviyye*. Kuveyt: Beytü'z-Zekat, 1997.
- Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-. *el-Mukni*. Suudi Arabistan: Mektebetü's-Sevadi, 1. Basım, 2000.
- Makdisî, Ebû'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ el-Haccâvî el-. *el-İkna*. Lübnan: Daru'l-Marife, ts.
- Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdüd el-. *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*. Beyrut: Daru'l-Erkam, 1. Basım, ts.
- M.Kılıçoğlu, Ahmet. *Fikri Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Basım, 2018.
- Muhammed Ebu's-Siba', Zahir Fuad. "el-Hukuku'l-Ma'neviyyetü, Maliyyetüha, ve Vücübü'z-Zekati fiha". *Minya Üniversitesi* 5/35 (2019).
- Mustafa, İbrahim vd. *el-Mu'cemu'l-Vasît*. İskenderiye: Daru'd-Da've, ts.
- Necip Taylan. *Anahtarlarıyla Mantık*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 2011.
- Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-. *et-Temhid*. 17 Cilt. Londra: Müessesetü'l-Furkan, 1. Basım, 2017.
- Neşmi, Acil en-. *Zekatü'l-Hukuku'l-Maneviyye*. Kuveyt: Beytü'z-Zekat, 1997.
- Nevevi, Ebu Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-. *el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb*. 9 Cilt. Dimeşk: Daru'l-Fikr, ts.
- Orhan, Fatih. "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/43 (ts.).
- Özcan, Nuri - Çetinkaya, Yalçın. "Musiki". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. C. 31. İstanbul: TDV, 2006.
- Özcan, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Öztrak, İlhan. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*. 1 Cilt. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971.
- Polat, Selahattin. *Hadis Araştırmaları*. Kayseri: Kimlik Yayınları, 6. Basım, 2017.
- Râzî, Ebû Abdillâh (Ebû'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-. *el-Mahsul*. 6 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 3. Basım, 1997.
- Razi, Zeynüddin ebi Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdilkadir el-Hanefi er-. *Muhtaru's-Sihah*. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 5. Basım, 1999.
- Rüveyfî, Ebû'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Daru Sâdir, 3. Basım, 1993.
- Sââtî, Muzafferuddin Ahmed b. Ali b. es-. *Bediu'n-Nizam*. 2 Cilt. Mekke: Ümmü'l-Kura Üniversitesi, 1985.
- Saban, Ahmet. *İslam Hukuku ve Beşeri Hukukta Fikri Mülkiyet Hakları*. İstanbul: İstanbul Sebahattin Zaim Üniversitesi, Doktora Tezi, 2020.
- Sa'dî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-. *Tuhfetü'l-Muhtaç*. Mısır: el-Mektebetü't-Ticariyye, 1983.

- Sarsılmaz, Emine. *Endüstriyel Tasarım Tescil Başvuru Sürecinin İrdelenmesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed es-. *el-Vasût fi Şerhi'l-Kânûni'l-Medenî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *el-Mebsut*. 30 Cilt. Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-. *Usulü's-Serahsi*. 2 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1993.
- Sert, Mehmet. *Elektronik Belgeler ve Telif Hakları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Sevimli, Atahan. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Müzik Eserlerinin Korunması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Seyyid, Ebu'l-Hasen Ali bin İsmâil bin. *el-Muhkem ve'l-Muhîtü'l-Âzam*. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2000.
- Sudde, Abdülmün'im es-. *Hakku'l-Milkiyye*. Matbaatü Mustafâ el-Bâbi el-Halebi, 1967.
- Suhari, Seleme b. Müslim el-Avtebi es-. *el-İbane fi'l-Lugati'l-Arabiyye*. Umman: Vezaretü't-Türâsi'l-Kavmi, 1. Basım, 1999.
- Suluk, Cahit. *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat Yayıncılık, 2004.
- Şafîi, Muhammed b. İdris eş-. *el-Ümm*. Beyrut: Daru'l-Marife, 1990.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır b. Abdillâh et-Türkî el-Mısırî el-Minhâcî ez-Zerkeşî eş-. *el-Mensur fi'l-Kavaid*. Kuveyt: Şirketü Dari'l-Kuveyt, 2. Basım, 1986.
- Şehrani, Hüseyin b. Ma'levi eş-. *Hukuku'l-İhtira ve't-Te'lif fi'l-Fıkhi'l-İslami*. Riyad: Daru Taybe, 1. Basım, 2004.
- Şelebi, Muhammed Mustafa. *el-Medhal fi't-Ta'rifî bi'l-Fıkhi'l-İslami*. Beyrut: Daru'n-Nahdati'l-Arabiyye, 1985.
- Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafе ed-Desûkî. *Haşiyetü'd-Desûki*. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Şübeyr, Muhammed Osman. *el-Muamelati'l-Maliyyeti'l-Muasıra*. 1 Cilt. Ürdün: Daru'n-Nefais, 6. Basım, 2007.
- Tayyip, Nezir b. Muhammed et-. *Himayetü'l-Mali'l-İslami fi'l-Fıkhi'l-İslami*. Riyad: Nayif Güvenlik Bilimleri Akademisi, 1. Basım, 2001.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî et-. *Şerhu't-Telviḥ ala't-Tevdih*. Mısır: Mektebetü Subayh, ts.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Beta, 1. Basım, 1999.
- Tûnisî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Arafе el-Vergammî et-. *el-Muhtasaru'l-Fıkhi*. Dubai: Müessesetü Halef Ahmed, 1. Basım, 2014.
- Useymîn, Muhammed b. Salih el-. *Fethu Zi'l-Celali ve'l-İkram*. 6 Cilt. Suudi Arabistan: el-Mektebetü'l-İslami, 1. Basım, 2006.
- Yavuz, Yunus Vehbi. *İslamda Zekat Müessesesi*. İstanbul: Ahmet Sait Matbaası, 1972.

- Yazıcı, Emine Sena. *Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesince Korunması*. İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Zebîdî, Ebû'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed b. Abdirrezzâk el-Bilgrâmî el-Hüseynî ez-. *Tacü'l-Arus*. Kuveyt: Daru'l-Hidaye, 1965.
- Zerkâ, Mustafâ ez-. *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâmi'l-Âmme*. 1 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1. Basım, 1999.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Medhal li Diraseti's-Şeriatî'l-İslamiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2013.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-. *Tebyinü'l-Hakaik*. 6 Cilt. Kahire: el-Matbaatü'l-Kübra, 1. Basım, 1896.
- Zorbozan, Seda. *İslam Hukukunda Haklarının Allah Hakkı ve Kul Hakkı Olarak Ayrılması ve Bu Ayrımın Muamelata Yansımaları*. Elazığ: Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Zuhayli, Vehbe ez-. *el-fikhu'l-İslamiyyi ve Edilletühü*. Dimeşk: Daru'l-Fikr, 13. Basım, ts. ts.
- Zuhayli, Vehbe ez-. *el-Veciz fi Usuli'l-Fıkhi'l-İslami*. Dimeşk: Daru'l-Hayr, 2006.

ÖZGEÇMİŞ

Mustafa TAKIR [REDACTED] Liseye kadar olan eğitimini burada tamamladı. Sakarya üniversitesi ilahiyat fakültesinden mezun oldu. Diyanet işleri başkanlığı Trabzon dini yüksek ihtisas merkezinde eğitim görevlisi olarak çalışmaktadır. “Sünneti Anlamaya Giriş” adıyla yayınlanmış bir tercüme eseri bulunmaktadır. Evli ve üç çocuk babası olan Mustafa TAKIR iyi derecede Arapça bilmektedir.

