

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BÖLÜMÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA SİNAİ MÜLKİYET HAKKI
VE 1879 İHTİRA BERATİ KANUNU'NDAN
GÜNÜMÜZE PATENT HAKKI

Bilal ŞAMAT

2501131063

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BİLAL ŞAMAT Numarası : 2501131063
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Danışmanı : DOÇ. DR. ABDULLAH DURMUŞ
Tez Savunma Tarihi : 06.09.2019 Saati : 09:00
Tez Başlığı : "İSLAM HUKUKUNDA SINAİ MÜLKİYET HAKKI VE 1879 İHTİRA BERATİ
KANUNUNDAN GÜNÜMÜZE PATENT HAKKI"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ÖYÇÜKLÜĞÜYLE karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. AHMET HAMDİ FURAT		Kabul
2- DOÇ. DR. ABDULLAH DURMUŞ		Kabul.
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ ENSARİ YÜCEL		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. YUSUF DİNÇ		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH TIRABZON		

ÖZ

İSLAM HUKUKUNDA SINAI MÜLKİYET HAKKI VE 1879 İHTİRA BERATİ KANUNU'NDAN GÜNÜMÜZE PATENT HAKKI

Bilal ŞAMAT

Bu tezin temel amacı, günümüz dünyasında sanayi ve teknoloji alanında yaşanan baş döndürücü gelişmeler nedeniyle önemli bir iktisadi değer oluşturan ve bu yüzden de hukuk sistemlerinin temel konularından biri haline gelen sınai mülkiyet haklarının İslam hukuk sisteminde nasıl bir karşılığının bulunduğunu tespit etmeye çalışmaktır.

Bilindiği gibi sınai mülkiyet hukukunun temel konuları marka, patent, faydalı model, tasarım, coğrafi işaretlerdir. Bu haklar dünyada sanayileşmenin başlamasıyla ortaya çıkmış olup sanayinin gelişmesiyle hukuk sistemlerinin vazgeçilmez konusu haline gelmiştir.

Tezde, doktrindeki ve hukuki düzenlemelerdeki tanımlamalar ışığında sınai mülkiyet hakları tanımlanarak, İslam hukukunun hak ve mülkiyet teorileri çerçevesinde bu hakların İslam hukukundaki karşılığı incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu haklardan en önemlisi sayılabilecek patent hakkıyla ilgili Osmanlı döneminden günümüze kadar yapılmış olan hukuki düzenlemeler özetlenmiştir.

Sınai mülkiyet hakları ile ilgili günlük hayatta ve hatta ilmi çalışmalarda kavram kargaşası yaşandığından, öncelikle sınai mülkiyet hakları daha net, daha anlaşılabilir bir şekilde tanımlanmıştır. Daha sonra da İslam hukuk sisteminin hak ve mülkiyet kavramları incelenerek, sınai mülkiyete konu hakların İslam hukukundaki hak ve mülkiyet kavramları içerisinde mütalaa edilip edilemeyeceği değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu değerlendirmeler yapılırken ülkemizde İslam hukukunun uygulanmakta olduğu dönemde yürürlükte olan ve İslam hukukunun eşya hukuku, borçlar hukuku ile yargılama hukukuna ilişkin hükümlerinin kanunlaştırıldığı Mecelle'de yer alan hükümlerden ve çağdaş İslam hukukçularının eserlerindeki tespit ve değerlendirmelerden yararlanılmıştır.

Sınai mülkiyet haklarının 18. yüzyılda ortaya çıkmış olması nedeniyle, İslam hukukunun sınai mülkiyete ilişkin yaklaşımı incelenirken çağdaş İslam hukukçularının eserlerinden yararlanılmıştır. İslam hukukuyla ilgili olarak klasik kaynaklara çok yer verilmemiş, klasik kaynaklara sadece hak ve mülkiyet ile ilgili bazı meselelerin incelenmesi hususunda başvurulmuştur.

Bu çalışmanın neticesinde, sınai mülkiyet haklarının İslam hukukunun hak ve mülkiyet müesseseleri içerisinde yer bulabileceği, sınai mülkiyet haklarının İslam hukuku bakımından da ekonomik bir değer olarak kabul edilebileceği ve bu hakların hukuki işlem ve muamelelere konu olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, toplumsal hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olan sınai mülkiyet hakları ile ilgili İslam hukukçularının daha kapsamlı çalışmalar yapması gerektiği, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, İslam hukukunda da sınai mülkiyete ilişkin içtihatlar oluşturulması düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: (hak, mülkiyet, sınai mülkiyet, patent hakkı, ihtira beratı, İslam hukuku)

ABSTRACT

İSLAM HUKUKUNDA SİNAİ MÜLKİYET HAKKI VE 1879 İHTİRA BERATİ KANUNU'NDAN GÜNÜMÜZE PATENT HAKKI

Bilal ŞAMAT

The main purpose of this thesis is to try to determine the equivalence of industrial property rights in the Islamic legal system which constitutes an important economic value due to the dizzying developments in the field of industry and technology in today's world and thus became one of the main issues of the legal systems.

As it is known, the basic subjects of industrial property law are trademark, patent, utility model, design, geographical signs. These rights have emerged with the beginning of industrialization in the world and with the development of the industry has become an indispensable subject of legal systems.

In the thesis, industrial property rights have been defined in the light of the definitions in the doctrine and legal regulations and the equivalence of these rights in Islamic law has been tried to be examined within the framework of Islamic law rights and property theories. In addition, the most important of these rights which they can be regarded as a patent right from the Ottoman period to the present has been summarized in the legal regulations.

Since there is a confusion in the concept of industrial property rights in daily life and even in scientific studies, first of all industrial property rights are defined in a clearer and more understandable manner. Then, the concepts of rights and property of the Islamic legal system are examined and it is tried to evaluate whether the rights subject to industrial property can be considered within the concepts of rights and property in Islamic law. While making these assessments, it has been utilized from the provisions in Mecelle which were in force during the period of Islamic law in our country and where codified the rules of property law, law of obligations and trial law

in Islamic law and the findings and evaluations in the works of contemporary Islamic jurists.

Since industrial property rights emerged in the 18th century, while the approach of Islamic law to industrial property was examined, the works of contemporary Islamic jurists were utilized. The classical sources are not given much attention in relation to Islamic law, and the classical sources are used only for the examination of some issues related to rights and property.

As a result of this study, it has been concluded that industrial property rights can be included in theories about rights and properties in the Islamic law and can be accepted as an economic value in terms of Islamic law and these rights can be subject to legal transactions.

In addition, it has been inferred from this study that Islamic jurists should conduct more comprehensive studies on industrial property rights which have become an indispensable part of social life, and that, as in other legal systems, Islamic jurisprudence related to industrial property should be established and regulations should be made.

Keywords: (right, property, industrial property, patent rights, Islamic law)

ÖNSÖZ

Hukuk insanlığın varoluşundan beri vardır. İnsan varsa toplumsal hayat ve insanlar arası ilişkiler vardır; bunlar varsa toplumsal hayatı ve ilişkileri düzenleyen hukuk vardır. Bu durum vahiy penceresinden bakıldığında da değişmez. Allah insanı yarattığında başıboş bırakmamış, insanın mutlu olması ve insan hayatının tanzimi için hukuk kurallarını da içeren kitaplar ve bunların öğreticisi ve uygulayıcısı/uygulatıcısı olan peygamberler göndermiştir.

İnsana yakışan, hakikatin ve adaletin izini sürmektir. Bu tezle yapılmaya çalışılan, hakikate ve adalete ilişkin küçük bir iz sürmedir. Bu çalışmayla, sınıai mülkiyet hakları yönünden, modern dünyanın hukuki sorunlarına ilişkin İslam hukukunun yaklaşımına dair bir bakış yakalanmaya çalışılmıştır.

İslam hukuku, evrensellik özelliği ve sahip olduğu hukuk kaynakları sayesinde hiçbir meseleyi çözümsüz bırakmaz. Tabiidir ki bu tespit, sınıai haklarla ilgili meselelerin çözümü için de geçerlidir. Tezde, İslam hukukunun sınıai mülkiyet haklarına yaklaşımı tespit edilmeye çalışılırken, İslam hukukunun kendi usul ve dinamikleriyle her çağda ortaya çıkan yeni meselelere çözüm üretme yeteneğine sahip olduğu hususuna da dikkat çekilmiştir.

Bu çalışmanın yapılmasında bana destek veren ancak yurt dışındaki çalışmaları nedeniyle danışmanlığından ayrılmak zorunda kaldığım ilk danışman hocam Sn. Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA'ya ve sonrasında danışmanlığımı üstlenen ve tezimi tamamlama konusunda yardım ve desteğini esirgemeyen danışman hocam Sn. Doç. Dr. Abdullah DURMUŞ'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmamı yürütürken bana destek olan değerli eşime ve kendilerinden çaldığım vakitlere rıza gösteren sevgili çocuklarıma da ayrıca teşekkür ederim.

Bilal ŞAMAT

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ.....	vii
TABLO VE ŞEKİLLER.....	xii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET HUKUKU KAVRAMLARI, SİNAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU OLAN HAKLAR, PATENT HAKKI, TANIMI VE ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. YÜRÜRLÜKTEKİ TÜRK HUKUKUNDA HAK, MAL VE MÜLKİYET KAVRAMLARI.....	7
1.1.1. Hak Kavramı.....	7
1.1.2. Mal Kavramı.....	8
1.1.3. Mülkiyet Kavramı.....	8
1.2. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU.....	10
1.2.1. Fikri Mülkiyet Hukuku ve Sınai Mülkiyet Hukuku Kavramları.....	10
1.2.2. Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Gerekliliği..	12
1.3. SİNAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU OLAN HAKLAR VE SİNAİ HAKLARI KORUYAN YASAL DÜZENLEMELER.....	14
1.3.1. Sınai Mülkiyet Hukukunun Konusu Olan Haklar.....	15
1.3.2. Sınai Haklarla İlgili Ülkemizde Yürürlükte Bulunan Mevzuat.....	16
1.3.3. Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Korunan Sınai Haklar.....	17
1.3.3.1. Marka.....	17
1.3.3.2. Coğrafi İşaret.....	18
1.3.3.3. Tasarım.....	19
1.3.3.4. Patent.....	20

1.3.3.5. Faydalı Model.....	21
1.3.4. Kendi Özel Kanunları ile Korunan Sınai Haklar.....	21
1.3.4.1. Entegre Devre Topografyası.....	22
1.3.4.2. Yeni Bitki Çeşitleri ve İslahçı Hakları.....	22
1.3.5. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Korunan Sınai Haklar.....	24
1.3.5.1. Ticaret Unvanı.....	24
1.3.5.2. İşletme Adı.....	24
1.3.5.3. İnternet Alan Adı (Domain Name).....	24
1.3.5.4. Ticari Sır ve Know-how	25
1.3.6. Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Şema ve Ürünler Üzerinde Gösterilmesi	26
1.4. PATENT HAKKI.....	30
1.4.1. Patent Hakkının Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi	30
1.4.2. Patent Hakkının Kapsamı ve Sınırları.....	32
1.4.3. Buluşun Patentlenmesi İçin Aranılan Hukuki Şartlar.....	35
1.4.4. Patent Sicili ve Patentlerin Sicile Tescili.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

OSMANLI DÖNEMİ VE SONRASINDA ÜLKEMİZDE PATENT HAKKIYLA İLGİLİ GELİŞMELER VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

2.1. OSMANLI DÖNEMİNDE PATENT HAKKI VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	39
2.1.1. Osmanlı Döneminde Patent Hakkının Ortaya Çıkışı.....	39
2.1.2. Osmanlı Döneminde Patent Hukukuyla İlgili İlk Çalışmalar.....	41
2.1.3. 1878 Tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun Çıkarılması.....	42
2.1.4. Osmanlı Toplumunda İhtiralar ve İhtira Beratı Kanunu ile İlgili Görüşler.....	45
2.1.4.1. Ahmed Şuayb'ın Makalesi.....	46
2.1.4.1. Emine Semiye Hanım'ın Makalesi.....	56

2.2. CUMHURİYET DÖNEMİNDE ÜLKEMİZDE PATENT HAKKIYLA İLGİLİ YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER..... 57

- 2.2.1. Patent Hakkıyla İlgili Düzenlemelere Genel Bir Bakış.....57
- 2.2.2. 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname..... 58
- 2.2.3. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik..... 60
- 2.2.4. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu..... 61
- 2.2.5. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik..... 62
- 2.2.6. Patent Hakkıyla İlgili Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar..... 62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN SINAİ MÜLKİYET HAKKI

- 3.1. İSLAM HUKUK SİSTEMİ..... 64
- 3.2. İSLAM HUKUKUNUN HAK, MAL VE MÜLKİYET KAVRAM VE TEORİLERİ ÇERÇEVESİNDE SINAİ MÜLKİYET HAKLARI 66
 - 3.2.1. İslam Hukukunda Hak Kavramı..... 67
 - 3.2.2. İslam Hukukunda Mal ve Mülkiyet Kavramları..... 69
 - 3.2.2.1. İslam Hukukuna Göre Mal Kavramı..... 70
 - 3.2.2.1.1. İslam Hukukçularının Mal Tanımları ve Mal Kabul Edilen Şeyler..... 70
 - 3.2.2.1.2. İslam Hukukuna Göre Mal Çeşitleri 74
 - 3.2.2.2. İslam Hukukuna Göre Mülkiyet Kavramı..... 75
 - 3.2.2.2.1. İslam Hukukçularının Mülkiyet Tanımları ve Mülkiyete Konu Edilebilen Şeyler..... 75
 - 3.2.2.2.2. İslam Hukukuna Göre Mülkiyetin Çeşitleri 79
 - 3.2.3. İslam Hukukunun Hak, Mal ve Mülkiyet Teorileri Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Haklarının Değerlendirilmesi 80
 - 3.2.3.1. Hanefi Mezhebi Bakımından 81
 - 3.2.3.2. Diğer Mezhepler Bakımından.....,..... 82

3.2.4. Sınai Haklarla İlgili Günümüz İslam Hukukçularının Fetva ve Yaklaşımları.....	85
3.2.4.1. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu’nun Telif Hakkı ve Marka Hakkındaki Fetvası.....	86
3.2.4.2. Mecmau’l-Fıkhi’l-İslâmî’nin Telif, Marka, Patent, Ticari İsim ve Unvan Hakkındaki Fetvası.....	87
3.2.4.3. Diğer Bazı İslam Hukukçularının Görüş ve Fetvaları.....	89
3.2.5. Patent Hakkının Hak Sahibine Buluş Üzerinde Sağlamış Olduğu Tekel Hakkının İslam Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	94
3.2.6. Sınai Hakların İslam Hukukundaki Yeri Hakkında Genel Değerlendirme	97
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	103

TABLO LİSTESİ

Tablo 3.1. : Patent Hakkıyla İlgili Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar.....	63
---	----

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1.1. : Fikri Mülkiyet Hukuku Konuları.....	27
Şekil 1.2. : Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Görsel Örnekler.....	28
Şekil 1.3. : Teknolojik Bir Ürün Olan Akıllı Televizyon Örneği Üzerinden Fikri ve Sınai Hakları Koruyan Yasal Düzenlemeler	29

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser
a.y.	: Aynı yer
AYM	: Anayasa Mahkemesi
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
EDTKHK	: Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun
EHK	: Elektronik Haberleşme Kanunu
İBK	: İhtira Beratı Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
Mec.	: Mecelle
s.	: Sayfa
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
ö.	: Ölümü
t.y.	: Basım tarihi yok
v.d.	: Ve diğerleri
YBÇK	: Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun

GİRİŞ

Araştırmanın Konusu ve Önemi

Araştırmanın konusu, doktrindeki ve hukuki düzenlemelerdeki tanımlamalar dikkate alınarak sınai mülkiyet haklarının kısaca açıklanması, İslam hukukunun hak ve mülkiyet teorileri çerçevesinde ve günümüz İslam hukukçularının görüş ve fetvaları ışığında bu hakların İslam hukukundaki karşılığının incelenmesidir. Ayrıca Osmanlı döneminde çıkarılan ve uygulanan İhtira Beratı Kanunu hakkında bilgi verilecek ve patent hakkıyla ilgili Osmanlı döneminden günümüze kadar yapılmış olan hukuki düzenlemeler özetlenecektir.

Hukuk, toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar bütünüdür. Toplumsal yaşam değiştikçe ve geliştikçe, hukuk da toplumsal yaşamın gösterdiği değişim ve gelişime paralel olarak değişir ve gelişir; yeni ortaya çıkan gelişmelere ilişkin yapılan düzenlemeler de hukuk düzeninin bir parçası haline gelir. Bu durum, hukukun işlevselliğinin gereğidir. Toplum hayatında ortaya çıkan tüm değişim ve gelişmeler hukukun ilgi alanına girer ve hukuki düzenlemelere konu olur. Çünkü toplumsal hayat düzeni boşluk kabul etmez. Hukukun düzenlemediği alanlarda başıboşluk ve keyfilik ortaya çıkar ve toplumsal yaşamda problemler doğmaya başlar.

Dünyada sınai ve teknolojik gelişmeler hızlanınca, bu gelişmelerle ilgili olarak yeni hukuki sorunlar ortaya çıkmış ve bu hukuki sorunların çözümü için hukuki düzenlemeler yapılması kaçınılmaz olmuştur. İnsanların bedenen çalışarak hak ettikleri ücretler ve sahip oldukları mallara ilişkin hak ve mülkiyetler nasıl hukuk tarafından korunuyorsa, fikri emek sonucu ortaya çıkardıkları ve ekonomik değere sahip olan kazanımlar da hukuken korunmalıdır.

Fikri ve sınai mülkiyet hukukunun en önemli işlevi, fikri emek sonucu ortaya çıkan ve iktisadi değer taşıyan ürünlerin hukuken korunmasını temin etmek suretiyle toplumsal düzenin korunmasıdır. Ancak bu hukuk dalının diğer önemli işlevi de, insanların fikri emek sonucu ortaya çıkardıkları ürünleri hukuken koruma altına almak suretiyle insanlığın bilimsel ve teknolojik gelişimine katkı sağlamaktır. Nitekim bu husus 22.12.2016 tarihinde kabul edilen 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda isabetli bir şekilde ifade edilmiştir. Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 2'nci

maddesinin 1'inci fıkrasında, **“Bu Kanunun amacı; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunması ve bu suretle teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktır.”** denilmiştir. Kanun’la sağlanan hukuki korumanın, teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesine katkıda bulunacağını Kanun’un gerekçesinde değil, bizzat Kanun’un metninde açıkça yazılmış olması önemlidir.

Şüphesiz fikri ve sınai ürünlerin hukuki normlarla koruma altına alınması fikri ve sınai ürünler ortaya çıkarılmasını teşvik etmekte ve bu şekilde insanlığın gelişmesini ve ilerlemesini hızlandırmaktır. Fikri bir çalışma ve çabayla insanlığa kazandırılan buluşlar hukuken koruma altına alındığı takdirde, bu koruma sayesinde buluşlar iktisadi bir değer kazanacak ve insanlar yeni buluşlar yapmak için daha çok gayret göstereceklerdir. Böylece yeni buluşlar ortaya çıkacak ve bu yeni buluşlar insanlığın gelişimine katkı sağlayarak insan hayatını daha da kolaylaştıracaktır. Bugün hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelen bilgisayarlar, akıllı telefonlar, gelişmiş araç ve makinelerin hepsi insanlar tarafından yapılan buluşların geliştirilmesiyle bugünkü hallerine gelmişlerdir. Eğer bu teknolojilerin temeli olan buluşlar hukuken korunmasa ve iktisadi bir değer haline gelmeseydi, bu buluşlar bugünkü gelişimlerine ulaşamayacaklardı.

Fikri emek sonucu ortaya çıkan kazanımlar soyut bir nitelik arz etmektedir. Bu durum, fikri emekle ortaya çıkmış ve iktisadi değer taşıyan ürünlerin mülkiyet olarak tanımlanmasını zorlaştırmıştır. Ancak çağımızda fikri mülkiyet adı altında yeni bir mülkiyet çeşidi ortaya çıkmıştır. Artık fikri ürünler de mülkiyete konu olmakta ve fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde tıpkı diğer mülkiyetler gibi korunmaktadır. Gayrimenkul mülkiyeti nasıl tapu sicil kayıtları ile korunuyorsa, benzer şekilde fikri ve sınai mülkiyet hakları da bu haklarla ilgili oluşturulan özel sicillerde kayıt altına alınmak suretiyle korunmaktadır.

Teknolojinin hızla geliştiği ve aynı hızla hayatın bir parçası haline geldiği günümüz dünyasında, sınai mülkiyet hukuku önemli bir hukuk dalı haline gelmiştir. Başta özellikle sanayi ve teknolojinin gelişmiş olduğu ülkeler olmak üzere tüm dünyada sınai mülkiyet hukukuna ilişkin hukuki düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca bu

konuda yeknesaklığı sağlamak ve bu hukukun tüm dünyada yaygınlaşmasını ve uygulanmasını sağlamak amacıyla ülkeler arasında çok sayıda uluslararası anlaşma imzalanmıştır.

Ülkemizde de sınai mülkiyet hukukuna ilişkin gelişmeler Osmanlı'nın son döneminde İhtira Beratı Kanunu ve Alameti Farika Kanunu düzenlemeleri ile başlamıştır. Uzun süre bu kanunlar yürürlükte kalmış ve nihayet 1995 yılında güncel sorunlara çözüm getirmek ve Avrupa Birliği'ne uyum sağlamak amacıyla, bu kanunların yerine patent, marka, coğrafi işaret ve endüstriyel tasarımları koruyan kanun hükmünde kararnameler çıkarılmıştır. Ülkemizde sınai mülkiyet hukuku bakımından yeni gelişmeler yaşanmaktadır. Bunun son örneği, kanun hükmünde kararnamelerle korunan temel sınai mülkiyet haklarının özel bir kanun olan Sınai Mülkiyet Kanunu çıkarılmak suretiyle yasal düzenleme kapsamına alınarak kanunla korunur hale gelmesidir. Ayrıca bu hakların korunması ile ilgili ülkemizde hem hukuk hem ceza alanında ihtisas mahkemeleri kurulmuştur. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi ve Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi adları altında kurulmuş bulunan bu mahkemelerin sayısı her geçen gün artmaktadır.

Çalışmanın Amacı ve Yöntemi

Gün geçtikçe önemi artan ve yeni hakların dahil edilmesiyle alanı gittikçe genişleyen sınai hakların İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ve bu haklara ilişkin fıkhi hükümlerin ortaya konulması gerekmektedir.

Tespit edilebildiği kadarıyla İslam hukuku alanında fikri mülkiyet hukukuyla ilgili olarak daha çok telif hakkına ilişkin çalışmalar yapılmıştır. İslam hukukunda telif hakkına ilişkin çalışmalara örnek olarak 1999 yılında Hamza Erdoğan tarafından yazılan “İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Niteliği” başlıklı yüksek lisans tezi gösterilebilir. Ancak patent, marka, endüstriyel tasarım gibi sınai mülkiyet haklarının islam hukukundaki yeri hakkında yeterli çalışma bulunmamaktadır. Ayrıca bazı çalışmalarda sınai hakların telif hakkı ile karıştırıldığı, sınai hakların konusu olan marka ve patent gibi en temel kavramların dahi birbiriyle karıştırıldığı görülmektedir. Halbuki günümüz ticaret hayatında çok önemli bir yere sahip olan bu hakların İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ve bunlara ilişkin görüş ve fetvaların net bir şekilde ortaya

konulması gerekmektedir. Bu mütevazı çalışma sadece genel tespit ve değerlendirmelerle konuya dikkat çekmeyi ve İslam hukukçularının bu konuya daha fazla eğilmesi gerektiğini vurgulamayı amaçlamaktadır.

Tezin birinci bölümünde fikri ve sınai mülkiyet hukuku kavramları açıklanarak sınai mülkiyet hukukunun önemi vurgulanacak, sınai mülkiyet haklarının ne zaman ve nasıl ortaya çıktığı ve sınai hakların nelerden ibaret olduğu belirtilerek ve bu haklarla ilgili özet bilgiler verilecektir.

İkinci bölümde ise İslam hukukunun uygulandığı Osmanlı döneminde patent hakkının nasıl ortaya çıktığı ve Osmanlı döneminde patent hakkıyla ilgili yapılan kanuni düzenleme olan İhtira Beratı Kanunu'nun neden ve hangi koşullarda kabul edildiği anlatılacaktır. Osmanlı'nın son döneminde yayımlanmış patent ve patent hakkıyla ilgili yapılan güncel ve hukuki değerlendirmeleri içeren bazı makaleler ile günümüzde patentle ilgili Osmanlı dönemindeki gelişmeleri anlatan bilimsel makaleler ışığında dönem incelenecektir. Bu dönemde toplumun patentlere olan ilgisini göstermek amacıyla, o dönemde yayınlanan gazete ve dergilerde patentler hakkında yazılan haber ve yazılardan örnekler verilecektir. Ayrıca İhtira Beratı Kanunu ve sonrasında Osmanlı'dan günümüze kadar ülkemizde patent hakkının korunmasına ilişkin yapılan mevzuat düzenlemeleri ve patent hakkıyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar hakkında bilgi verilecektir.

Üçüncü bölümde, İslam hukukunun “hak”, “mal” ve “mülkiyet” tanım ve teorileri çerçevesinde sınai hakların İslam hukuku açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken daha çok sınai haklar arasında en çok bilinen ve önemli bir yere sahip olan patent hakkı üzerinde durulacak ve patent hakkı başta olmak üzere sınai hakların İslam hukukundaki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Kaynaklar

Bu çalışmada ilk önce yürürlükteki Türk hukuku açısından hak, mal ve mülkiyet kavramları, Anayasa'da ve Medeni Kanun'da yer alan hükümler ile Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Nami Barlas gibi Türkiye'nin tanınmış medeni hukukçuları tarafından doktrinde yapılmış olan tanımlamalar ışığında ele alınacaktır. Bu temel hukuk kavramları tanımlandıktan sonra, sınai mülkiyet hukukuna ilişkin tanımlama ve

değerlendirmeler için öncelikle 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve bazı sınai haklarla ilgili özel kanunlar olan 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun ile know-how, ticari sırlar, ticaret unvanı, işletme adı, alan adı ile ilgili olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümlerinden yararlanılacaktır. Fikri ve sınai haklarla ilgili kavramların açıklanmasında Türkiye’de sınai haklarla ilgili olarak temel başvuru kaynakları arasında yer alan Ünal Tekinalp’in “Fikri Mülkiyet Hukuku” ile Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal tarafından kaleme alınmış olan “Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları” isimli eserlere başvurulacaktır.

Sınai hakların İslam hukukundaki yerini tespit için ise İslam hukukunun klasik kaynakları niteliğindeki bazı fıkıh eserleri ile çağdaş İslam hukuku eserlerinden yararlanılacaktır. Klasik kaynakların yazıldığı dönemde sınai mülkiyet hakkı henüz ortaya çıkmamış olduğundan, bu kaynaklardaki hak, mal ve mülkiyet tanımları ile icare (kira) ve büyü’ (alış veriş) bahisleri gibi konuya ışık tutabilecek kısımlar incelenecektir. Bu bağlamda Merginânî’nin el-Hidaye isimli eserinden, Mevsilî’nin el-İhtiyar isimli eserinden, İbn-i Abidin’in Reddü’l Muhtar isimli eserinden ve bu eserlerin yanısıra klasik kaynaklara atıflar yapılmak suretiyle hak ve mülkiyet kavram ve teorilerini izah eden son dönemde yazılmış İslam hukuku eserlerinde yararlanılacaktır. Ayrıca ülkemizde İslam hukukunun uygulanmakta olduğu dönemde yürürlükte olan ve İslam hukukunun eşya hukuku, borçlar hukuku ile yargılama hukukuna ilişkin hükümlerinin kanunlaştırıldığı Mecelle’de yer alan hükümlerden ve Mecelle’nin Ali Haydar Efendi tarafından yapılan şerhinden faydalanılacaktır.

Çağımızda yazılmış olan İslam hukukuna ilişkin eser, makale ve fetvalar incelenerek çağımız İslam hukukçularının görüşleri ışığında sınai hakların İslam hukukundaki yeri tespit edilmeye çalışılacaktır. Tezde faydalanılacak son dönem İslam hukukçularının eserlerinin bazıları şunlardır: Türkiye’nin tanınmış İslam hukukçularından Hayreddin Karaman’ın “Mukayeseli İslam Hukuku” isimli eseri, yabancı müelliflerden Suriyeli İslam hukukçusu Mustafa Ahmed ez-Zerka’nın Servet Armağan tarafından Türkçe’ye çevrilen “İslam Hukuku” isimli eseri, Mısırlı İslam hukukçusu Ali el-Hafif tarafından kaleme alınan ve Rahmi Yaran tarafından Türkçe’ye

tercüme edilen “İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya ve Borçlar Hukuku)” isimli eseri ve Ürdün Üniversitesi Şeriat Fakültesi öğretim üyesi Muhammed Osman Şebbir tarafından 1996 yılında kaleme alınan “İslam Fıkhiında Çağdaş Mali Muameleler” isimli eseri. Bu eserlerin en önemli ortak özelliği, İslam hukukunu günümüz hukuk sistem ve terminolojilerini de dikkate alarak anlatmaları ve güncel hukuki sorunlara İslam hukuku bakımından çözümler arayarak meseleleri günümüz hukukçularının anlayabileceği bir hukuk dili kullanmak suretiyle izah etmeleridir.

Çalışmada sınai mülkiyet haklarının İslam hukukunda yeri tespit edilmeye çalışılırken mal, hak ve mülkiyet kavramlarından yararlanılacağından, bu kavramlara ilişkin tanımlara önemli ölçüde yer verilecektir. Bu kavramlar, Mecelle’de yer alan tanımlar, Ömer Nasuhi Bilmen’in Hukuk-i İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu’nda yer alan tanımlar ile günümüz İslam hukukçularının kendi eserlerinde ve DİA’da yaptıkları tanımlar ışığında incelenecektir. Vehbe Zuhayli’nin bir kurul tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olan İslam Fıkhi Ansiklopedisi de yararlanılacak kaynaklar arasındadır.

Tezde sınai haklara ilişkin olarak mesâlih-i mürsele delilinden faydalanmak suretiyle çözüm üretilebileceğine ilişkin görüşlere de yer verilecek olup bu konuda Abdülkerim Zeydan’ın “İslam Hukukuna Giriş” isimli eseri ile Zekiyyüddin Şa’ban’ın “Usulü’l Fıkh” isimli eserinden yararlanılacaktır. Ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu’nun telif hakkı ve marka konularındaki fetvaları ile İslam İşbirliği Teşkilatı’nın fıkıh komisyonu olan Mecmau’l-Fıkhi’l-İslâmî’nin 1988 yılındaki telif, marka, patent, ticari isim ve ticaret unvanı hakkındaki fetvasına yer verilecektir. Ramazan el-Bûti ve Halil Günenç gibi bazı fıkıhçıların görüşleri de çalışmada yer alacaktır.

Osmanlı döneminde patent hakkı ve patent hakkıyla ilgili yapılan güncel ve hukuki değerlendirmeler incelenirken, o dönemde yayınlanan gazete ve dergilerde yazılan haber ve makaleler ile günümüzde o döneme ilişkin olarak yazılmış olan bilimsel makalelerden ve ayrıca Osmanlı döneminde yürürlüğe konmuş olan İhtira Beratı Kanunu hükümlerinden yararlanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKU KAVRAMLARI, SINAİ MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU OLAN HAKLAR, PATENT HAKKI, TANIMI VE ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. YÜRÜRLÜKTEKİ TÜRK HUKUKUNDA HAK, MAL VE MÜLKİYET KAVRAMLARI

Sınai mülkiyet hakkını anlamak için öncelikle yürürlükteki hukuk bakımından hak ve mal ve mülkiyet kavramları üzerinde durulacaktır. Zira tezin ikinci bölümünde İslam hukukunun hak ve mülkiyet teorileri üzerinden İslam hukukunda sınai mülkiyetin yeri tespit edilmeye çalışılacağından, günümüz Türk hukuku bakımından mülkiyet hakkını tanımlamak karşılaştırma yapmak bakımından faydalı olacaktır.

1.1.1. Hak Kavramı

Medeni Hukukun temel kavramlarının başında gelen “hak” kavramının terim anlamı doktrinde şöyle yapılmıştır: Hak, hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.¹

Hak kavramını “**irade teorisi**”ne göre hakkı tanımlayan görüşe göre hak, hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan bir irade kuvveti (hakimiyeti) olup bir kimse ancak başkalarını kendi iradesine göre hareket etmeye zorlayabildiği takdirde o kimse o konuda hak sahibidir.²

Hakkı “**menfaat teorisi**”ne göre açıklayan görüşe göre ise hak, hukuken korunan menfaattir.³

Haklar, para ile ölçülebilen değeri bulunup bulunmaması bakımından mal varlığı hakları – şahıs varlığı hakları olarak; ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak haklar – nisbi haklar; kullanılmasının etkisi bakımından alelade haklar – yenilik doğuran haklar; kullanma yetkisi açısından şahsen kullanılması zorunlu olan ve

¹ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk Giriş Kavramlar Temel Tanımlar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, 22. Bası, s. 141.

² A.e., s. 142.

³ A.y.

olmayan haklar; bağımsız olup olmama açısından ise bağımsız haklar – bağıli haklar olarak sınıflandırılmaktadır.⁴

Fikri haklar ise mali yönleri ile malvarlığı hakları arasında yer almaktadır.⁵

1.1.2. Mal Kavramı

Türk hukukunda mal kavramı yerine, tüm malları ifade eden “eşya” kavramı tercih edilmiş ve eşya hukuku şahısların mallar (eşya) üzerinde haiz oldukları yetkileri ve buna bağıli meseleleri düzenleyen kaideler olarak tanımlanmıştır.⁶

Doktrinde hukuki anlamda eşya, “üzerinde ferdi hâkimiyet sağlanabilecek, iktisadi değer taşıyan, şahsı dışı cismani varlıklar” olarak tanımlanmaktadır.⁷

Fikri haklara konu olan eserler ise gayri maddi eşya olarak nitelendirilmektedir.⁸

1.1.3. Mülkiyet Kavramı

Öncelikle Anayasa’da mülkiyet hakkı nasıl ele alınmıştır? Yürürlükte olan 1982 Anayasasında mülkiyet hakkına yer verilmiş olmakla birlikte mülkiyet hakkının tanımı yapılmamıştır. 1982 Anayasasında mülkiyet hakkı 35’inci maddede düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkına ilişkin Anayasa maddesi şu şekildedir:

“XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

⁴ A.e., s. 145-172.

⁵ A.e., s. 159.

⁶ M. Kemal Oğuzman, **Medenî Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, , 6. Bası, s. 4.

⁷ M. Kemal Oğuzman, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, 6. Bası, s. 6.

⁸ Oğuzman, Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 159.

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk medeni kanunu olan 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde mülkiyet hakkı düzenlenmiş, ancak kanunda mülkiyet hakkının tanımına yer verilmemiştir. Ancak halen yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mülkiyetin tanımı bulunmaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "EŞYA HUKUKU" başlıklı birinci kısmının ilk alt başlığı "MÜLKİYET"tir. Bu başlıkta yer alan 683'üncü maddede "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlığı altında mülkiyet hakkı tanımlanmıştır. Maddeye göre "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."⁹

Gerçekten de bu madde mülkiyet hakkını isabetli bir şekilde tanımlamaktadır. Tanımda mülkiyet hakkının hak sahibine hangi yetkileri sağladığı açık bir şekilde belirtilmiştir. Tanıma göre mülkiyet hakkı malikine malik olunan şey üzerinde;

- a) Kullanma,
 - b) Yararlanma ve
 - c) Tasarrufta bulunma,
- yetkisi sağlamaktadır.

Tanımda herhangi bir kavram sınırlaması yapılmaksızın malik olunan ve korunanın "şey" olarak ifade edilmesi dikkat çekicidir. Kanun'daki bu tanımda hak ve menfaatleri de içine alacak şekilde "şey" kavramının kullanılması, Kanun'un mülkiyet hakkını sadece "mal" veya "mülk" açısından öngörmediğini ve fikri ve sınai haklar üzerinde mülkiyet hakkı tesisine hukuken imkân sağladığını düşündürmektedir.

Tanımda mülkiyet hakkının kullanılmasının "hukuk düzeninin sınırları içinde" mümkün olduğunun vurgulanması da yerinde olmuştur. Zira hukuk sisteminin tanıdığı mülkiyet hakkı ancak hukuk düzeni içinde kullanılabilir.

683'üncü maddenin ikinci fıkrasında, malikin bu hak sayesinde hakkını korumak için hangi hukuki imkânlara başvurabileceği belirtilmiştir. Ancak maddenin ilk fıkrasında mülkiyetin konusu "şey" olarak belirtilmiş ve geniş tutulmuşken, ikinci fıkrada sahip olunan şeyin korunması için başvurulacak hukuki imkânlar belirtilirken mülkiyete konu şeyin "mal" olarak belirtilmesi yersiz bir sınırlamaya neden

⁹ Bkz. T.M.K., m. 683.

olmaktadır. Çünkü artık modern dünyada fikri ve sınai haklar da mülkiyete konu olabilmekte ve mülkiyet hakkı çerçevesinde hukuken korunabilmektedirler.

Maddeye göre bu imkânlar, malı haksız olarak elinde bulundurana karşı istihkak davası açılması ve her türlü haksız el atmanın önlenmesi (men'i müdahale) davası açılmasıdır.

Medeni Kanun'un devam eden maddelerinde mülkiyet hakkının kapsamı ve çeşitleri anlatılmış; taşınır ve taşınmaz mülkiyetine ilişkin haklar, bu hakların kazanılması, kullanılması, sınırlandırılması ve kaybedilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Fikri haklar için yapılan “fikri mülkiyet” tanımlaması Türk hukukunda doktrinde kabul gördüğü gibi artık kanun koyucu tarafından da benimsenmiş ve Sınai Mülkiyet Kanunu'nda da olduğu gibi kanuni düzenlemeye de girmiştir.

1.2. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

1.2.1. Fikri Mülkiyet Hukuku ve Sınai Mülkiyet Hukuku Kavramları

Fikri mülkiyet hukukunun tanımlanmasında ve adlandırılmasında gerek doktrinde ve gerekse yargısal uygulamada terim kargaşası yaşandığı görülmektedir. Bu hukuk dalıyla ilgili olarak, fikri ve sınai haklar, fikri hukuk, fikri mülkiyet hukuku gibi kavramlar kullanılmaktadır.

Bir tanıma göre, fikri mülkiyet (intellectual property); 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 ünvanı ve işletme adı, alan adları, know-howlar ve ticari sırları içeren bir üst kavramdır.¹⁰

Ünal Tekinalp'e göre fikri mülkiyet terimi, bir bütün halinde bilgisayar programları ve veri tabanlarını da içerecek şekilde fikir ve sanat eserlerini, patentler

¹⁰ Sami Karahan, vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 1.

ve faydalı modelleri, tasarımları, yarı iletken topografyaları (çipler), dijital iletişimleri, markaları ticaret ünvanları ile diğer ad ve işaretleri, coğrafi ad ve işaretleri ve açıklanmamış bilgileri kapsamaktadır.¹¹

M. Kemal Oğuzman ise fikri ve sınai hakları “fikri haklar” başlığı altında değerlendirmiştir. Oğuzman’ın fikri haklar tanımına göre, şahısların zeka ve düşünce kısaca fikir üzerindeki haklarına “fikri haklar” denir. Fikri hakların bir kısmı ilim, edebiyat ve güzel sanatlar alanlarında rol oynayan, yaratıcısının ortaya koyduğu eserler; bir diğer kısmı ise insanların tabiat üzerindeki hakimiyetlerini arttırmaya yarayan ihtira ve icatlardır. Bir başka kısmı ise ticari işletmeleri veya bunların imal ettikleri veya sattıkları malları ayırmak için kullanılan ticaret ünvanları ve markalar gibi isim ve işaretlerdir.¹² Oğuzman’ın fikri haklar tanımı fikri ve sınai hakların tümünü içine alan bir üst kavram niteliğinde olup, tanımda hem edebiyat ve güzel sanat eserleri ve hem de marka, patent gibi hakların tümü fikri hak olarak nitendirilmiştir.

Bu çalışmada, doktrindeki tanımlamalardan –daha kolay tasnif edilebilir ve anlaşılabilir olması da dikkate alınarak- fikri mülkiyet hakkını fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklar, yani telif hakları (copyright) ve sınai mülkiyet hakları (industrial property) olarak ayırmak suretiyle yapılan tanımlamalar tercih edilmiştir.

Bu tasnifi esas alan tanımlamalara göre; fikri haklar, telif yasalarıyla korunan insan fikrinin ifade edilmiş biçimlerini koruyan haklar; sınai haklar ise sanayi ve tarımdaki yeniliklerin, buluşların ve özgün tasarımların ilk uygulayıcıları veya malların üzerindeki işaretlerin sahipleri adına belli bir süre ile korunan gayri maddi haklardır.¹³

10.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun tanımlar kısmında sınai mülkiyetin nelerden ibaret olduğunu açıklanmıştır. Kanun’un 2 (ı) maddesinde, sınai mülkiyet hakkının marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı modeli ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun’daki

¹¹ Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, Beşinci bası, s. 3.

¹² Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, s. 105.

¹³ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, s. 2.

bu açık tanımlamayla ülkemiz hukuk sistemi açısından fikri mülkiyet ve sınai mülkiyet kavramlarıyla ilgili yaşanan kavram kargaşası da ortadan kalkmıştır.

Ancak hemen şunu da belirtmek gerekir ki, sınai mülkiyet hakları arasında sayılan “Entegre Devre Topografyası” ile “Yeni bitki Çeşitleri” Sınai Mülkiyet Kanunu’nda yer almamış; entegre devre topografyasına ilişkin hukuki düzenlemeler 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun’da, “Yeni bitki Çeşitleri” ile ilgili düzenlemeler ise 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun’da yer almıştır. Ayrıca doktrinde sınai mülkiyet olarak kabul edilen know-how, ticari sırlar, ticaret unvanları ve işletme adları ile alan adları aşağıda anlatılacağı gibi yukarıdaki kanunlar dışındaki mevzuat hükümleri çerçevesinde korunmaktadırlar.

1.2.2. Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Gerekliliği

Fikri ve sınai mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerin bilim ve teknolojinin geliştirilmesine katkı mı sağladığı, yoksa bu düzenlemelerin bilgi ve buluşu üreten hak sahiplerine tanınan tekel niteliğindeki hakların bilim ve teknolojinin gelişimine engel mi olduğu, bu hukuk dalının doğmasından beri tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre, fikri mülkiyete konu teşkil eden ürünler ciddi bir emeğin karşılığıdır. Bu ürünlerin ortaya çıkması için emek, zaman ve para harcanmakta olup ortaya çıkan ürünlerin ticarileştirilmesi ile ürünü ortaya koyan kimselerin emek, çaba ve masraflarının karşılanması ve hatta onların bu bilgi ve buluşlardan gelir elde etmesi sağlanarak bilimsel çalışmalar ve buluşlar için çalışma yapanlar mükafatlandırılmış olmaktadır. Bu sayede bilimsel araştırma ve inovasyon çalışmalarına yönelik artmakta ve bu yönde yapılan çalışmalar ilim ve teknolojinin gelişimine katkı sağlamaktadır.

Bir diğer görüş, fikri ve sınai mülkiyet hukuku kapsamında yapılan düzenlemelerle bilim ve teknoloji geliştirenlerin elde ettikleri bilgilerin topluma sunulmasına engel olduğu ve bu durumun da aslında bilimsel ve teknolojik geliştirmeleri geciktirdiği yönündedir. Çünkü bu görüşe göre, fikri ve sınai mülkiyet hukuku düzenlemelerinin bilgi ve buluş sahiplerine sağladığı tekel niteliğindeki

haklar, bu bilginin toplumla paylaşılmasına ve bilginin türetilerek artmasına engel olmaktadır.

Bu konu Avrupa ülkelerinde de tartışma konusu olmuştur. Yaşar Bülbül ve Rahmi Deniz Özbay ortak yazdıkları bir makalede, 1800'lü yıllarda patent hakkı ile ilgili düzenlemelerin Batılı iktisatçılar arasında tartışma konusu olduğunu, patent hakkını ileri derecede savunan iktisatçılar olduğu gibi patent hakkına karşı çıkan iktisatçılar bulunduğunu belirtirler.

Makalede, ünlü İngiliz iktisatçı Adam Smith'in yeni bir makinenin mucidine verilen geçici tekel hakkının risk ve harcamayı ödüllendirmesi bakımından kabul edilebilir olduğu görüşünü savunduğu, Alman Karl Heinrich Rau'nun tekel hakkı verilmeksizin mucidin büyük bir çabaya girişmesinin beklenmemeyeceği görüşünde olduğu, Belçikalı J.B.A.M. Jobard'ın patent kurumunu rekabeti sınırladığı için desteklediği ve hatta bu iktisatçının patent hakkını savunan kırksekiz adet kitap yayınladığı; buna karşın Fransız iktisatçı Simonde de Sismondi'nin patent hakkına tümüyle karşı çıktığı ve tüm icatların derhal kamuoyuna açıklanarak diğer mucitlerin kullanımına açık hale getirilmesi gerektiğini savunduğu, Alman Heinrich Von Justi'nin patent hakkına karşı çıktığı anlatılmaktadır.¹⁴

Her ne kadar ilk bakışta icatların patent hakkı ile korunmasının toplum için önemli olan buluşların toplumun kullanımına engel olacağı görüşünde haklılık payı varmış gibi görünse de, bu görüş doğru değildir. Çünkü fikri ve sınai mülkiyet hukukuna ilişkin düzenlemelerde, toplum için elzem olan ve topluma sunulması ivedilik arz eden bilgi ve buluşların toplumla buluşmasını temin etmek için bazı özel düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerden en önemlisi, fikri ve sınai mülkiyet hukuku kapsamında hak sahibi olanların haklarının bedelinin devlet tarafından ödenmek suretiyle, bir nevi bu hakların kamulaştırılması yoluyla, devlet eliyle topluma arzının sağlanmasıdır. Bu nedenle, bilim ve teknoloji üretene sağlanan tekel niteliğindeki hakların bu bilimsel ve teknolojik ürünlerin topluma ulaşmasına engel olacağı tezi yerinde değildir.

¹⁴ Yaşar Bülbül, R. Deniz, Özbay, "Sanayi Devriminin Tartışmalı bir Kurumu Olarak Patent ve Osmanlı'da İhtira Beratı Kanunu", **M.Ü. İİBF Dergisi**, Yıl 2010, c. XXVIII, sayı 1, s. 37-55.

Günümüz dünyasındaki yeni yaklaşım, özel ticari ve sanayi kuruluşlarında ve özellikle üniversitelerde yapılan bilimsel araştırmaların ivedilikle topluma kazandırılmasıdır. Bunun için TÜBİTAK gibi devlet kurumları değişik adlar altında teşvikler vererek bu bilimsel ve teknolojik geliştirmelerin artmasına ve hızlanmasına katkı sağlarken, sağladığı bu katkılara karşılık yapmış olduğu destek sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkan bilimsel ve teknolojik ürünlerin fikri ve sınai mülkiyet haklarını kamu adına elde etmekte ve bunları değişik yöntemlerle devlet eliyle toplumun hizmetine sunmaktadır. Diğer taraftan yine Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın destek ve denetimiyle üniversiteler bünyesinde veya çevresinde Teknoloji Geliştirme Bölgeleri (teknopark) kurulması teşvik edilerek bilgi ve teknolojinin gelişimine katkı sağlanmaktadır.

1.3. SINAI MÜLKİYET HUKUKUNUN KONUSU OLAN HAKLAR VE SINAI HAKLARI KORUYAN YASAL DÜZENLEMELER

Her ne kadar Sınai Mülkiyet Kanunu'nun tanımlar kısmında sınai mülkiyet hakkının markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patenti ve faydalı modeli ifade ettiği belirtilmişse de doktrinde bu Kanun'da yer almayan başkaca sınai mülkiyet hakkı çeşitleri de bulunduğu belirtilmektedir. Sınai mülkiyet hakkı türleri 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu dışında, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'unda yer almakta, bu haklara ilişkin tanımlar, bu kanunların tanımlar kısmında veya bu haklara ilişkin hükümlerin açıklandığı kısımlarda yer almaktadır.

Yukarıda sayılan kanunlarda yer almamakla beraber doktrinde know-how, ticari sırlar, ticaret unvanları ve işletme adları ve alan adlarını da sınai haklar arasında kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu haklar da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticari unvanların korunması ve haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde korunmaktadır.

1.3.1. Sınai Mülkiyet Hukukunun Konusu Olan Haklar

Doktrinde, sınai mülkiyet hukukunun konusu olan hakların genel olarak aşağıda sayılanlardan oluştuğu belirtilmektedir:

- 1- Marka,
- 2- Coğrafi işaret,
- 3- Tasarım,
- 4- Patent,
- 5- Faydalı model,
- 6- Entegre devre topografyası,
- 7- Yeni bitki çeşitleri,
- 8- Ticaret ünvanı,
- 9- İşletme adı,
- 10- İnternet alan adı (domain name),
- 11- Ticari sır ve know-how.

Bu haklardan ilk beşi 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile korunmaktadır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer almayan ancak sınai mülkiyet hukukunun konusu olan "Entegre Devre Topografyası" ile ilgili düzenlemeler 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunda, "Yeni bitki Çeşitleri" ile ilgili düzenlemeler ise 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'da yer almaktadır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'da yer almamakla beraber doktrinde sınai haklar arasında kabul edilen know-how, ticari sırlar, ticaret unvanları, işletme adları ve alan adları da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ticari unvanların korunması ve haksız rekabete ilişkin hükümleri çerçevesinde korunmaktadır. Ayrıca alan adlarına ilişkin 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nde düzenleyici hükümler yer almaktadır.

1.3.2. Sınai Haklarla İlgili Ülkemizde Yürürlükte Bulunan Mevzuat

Yukarıda sınai hakları düzenleyen ve koruyan temel kanuni düzenlemeler yer verilmiştir. Ancak yukarıda zikredilenlerin dışında dolaylı olarak sınai mülkiyet hukukunu ilgilendiren başkaca kanun ve yönetmelikler de bulunmaktadır. Sınai mülkiyet hukukunu ilgilendiren ve halen yürürlükte olan kanun ve yönetmelikler aşağıda sıralanmaktadır:

- a) 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.
- b) 5147 Sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun.
- c) 5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun.
- ç) 5553 Sayılı Tohumculuk Kanunu.
- d) 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu.
- e) Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik.
- f) Coğrafi İşaret ve Geleneksel Ürün Adı Amblem Yönetmeliği.
- g) Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanunun Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik.
- ğ) Türk Patent ve Marka Kurumu Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Dairesi Kurulları Yönetmeliği.
- h) İnternet Alan Adları Yönetmeliği.
- ı) Çiftçi İstisnası Uygulama Esasları Yönetmeliği.
- i) Yeni Bitki Çeşitlerine ait Islahçı Haklarının Korunmasına Dair Yönetmelik.
- j) Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Görevlilerin Islahçı Hakkından Yararlanmasına ilişkin Yönetmelik.

1.3.3. Sınai Mülkiyet Kanunu Kapsamında Korunan Sınai Haklar

1.3.3.1. Marka

Markanın ne olduğu Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 4'üncü maddesinde açıklanmıştır. Maddeye göre “Marka, bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin diğer teşebbüslerin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlaması ve marka sahibine sağlanan korumanın konusunun açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları dâhil sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her tür işaretten oluşabilir.” Kanun'un bu tanımlamasına göre marka, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini diğer teşebbüslerin mal ve hizmetlerinden ayırmaya yarayan işaretlerdir.

Kanun, markanın teşebbüslere ait işaretler olduğundan bahsetmektedir. Teşebbüs (girişim/enterprise) “kâr etmek amacıyla bir üretim faaliyetini organize etme; üretmeye yönelik olarak, emek, sermaye gibi üretim faktörlerini bir araya getirme”¹⁵ anlamına geldiğinden, tanımdaki teşebbüs ifadesinden, markanın ticari alandaki faaliyetlerle ilgili olduğu gibi sınai faaliyetlerle de ilgili olduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır.

Kanun maddesinde markaya konu olan işaretler de sayılmaktadır. Marka deyince akla sadece ad ve unvan gelse de, artık modern dünyada marka hakkının koruma altına aldığı işaretlerin kapsamı genişlemiş ve yeni çıkarılan Sınai Mülkiyet Kanunu da buna göre düzenlenmiştir. Kanun'da, sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve hatta mal veya ambalaj biçimi de marka olarak sayılmıştır. Ancak bu sayılanların marka olabilmesi için açık ve kesin olarak anlaşılabilmesi ve sicilde gösterilebilir olması da şart koşulmuştur. Yani marka hakkına konu olan işaretlerin net olarak ayırdedilebilir olması ve sicile tescile elverişli olması gerekir. Çünkü marka

¹⁵ Ömer Demir, Mustafa Acar, **Sosyal Bilimler Sözlüğü**, İstanbul, Ağaç Yayıncılık, 1992, 1. Baskı, s.148.

olarak belirlenen işaretlerin usulüne uygun olarak tescil edilmiş olması, hakkın tespiti ve hukuken korunabilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Kanun’a göre sicile tescil edilmiş bir markanın koruma süresi, sicil başvurusu tarihinden başlamak üzere on yıldır. Ancak bu süre mevzuattaki usuller çerçevesinde yenileme yapılması halinde onar yıllık süreler halinde uzatılabilir (SMK, m. 23).

1.3.3.2. Coğrafi İşaret

Coğrafi işaret, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 34’üncü maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre “Coğrafi işaret; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından kökenin bulunduğu yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş ürünü gösteren işarettir.” Kanun’un 33’üncü maddesine göre, doğal ve beşerî unsurların bir araya gelmesi sonucu gıda, tarım, maden, el sanatları ürünleri ve sanayi ürünlerinden kanunda yer alan şartlara uygun olanlar, tescil edilmesi şartıyla, coğrafi işaret veya geleneksel ürün adı korumasından yararlanır.

Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya istisnai durumlarda ülkeden kaynaklanan, tüm veya esas özelliklerini bu coğrafi alana özgü doğal ve beşerî unsurlardan alan, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerin tümü bu coğrafi alanın sınırları içinde gerçekleşen ürünleri tanımlayan adlar “**menşe adı**”dır (SMK, m. 34/a).

Coğrafi sınırları belirlenmiş bir yöre, bölge veya ülkeden kaynaklanan, belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri bakımından bu coğrafi alan ile özdeşleşen, üretimi, işlenmesi ve diğer işlemlerinden en az biri belirlenmiş coğrafi alanın sınırları içinde yapılan ürünleri tanımlayan adlar “**mahreç işareti**”dir (SMK, m. 34/b).

Coğrafi işarete örnek olarak Türk Patent ve Marka Kurumu’nun sitesinde yer alan tescil edilmiş bazı coğrafi işaretleri sıralayabiliriz:¹⁶ “Afyon Kaymağı” (menşe adı), “Afyon Mermeri” (menşe adı), “Bartın İşi Telkırma” (mahreç işareti), “Bursa Bıçağı” (mahreç işareti), “Oltu Taşı” (mahreç işareti), “Şile Bezi” (mahreç işareti), “Beypazarı Kurusu” (mahreç işareti), “Ezine Peyniri” (menşe adı), “Ankara Simidi” (mahreç işareti), “Aydın İnciri” (menşe adı), “Antep Fıstığı” (menşe adı), “Antep Baklavası” (mahreç işareti), “Devrek Bastonu” (menşe adı), “Afyon Sucuğu” (mahrec

¹⁶ <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/geographicalRegisteredList/> (Çevrimiçi) 29.10.2018.

işareti), “İzmit Pişmaniyesi” (menşe adı), “İznik Çinisi” (menşe adı), “Denizli Traverteni” (menşe adı), “Türk Tazısı” (menşe adı), “Damal Bebeği” (menşe adı), “Erzincan Bakır İmalat Ve El İşlemeciliği Sanatı” (mahreç işareti) “Gemlik Atı” (menşe adı). Görüldüğü gibi madenler, tarım ürünleri, gıda ürünleri, eşyalar, sanatlar ve hatta hayvanlar coğrafi işaret tesciline konu olabilmektedir.

1.3.3.3. Tasarım

Tasarım, Kanun’un 55’inci maddesinde tanımlanmıştır. Maddeye göre “Tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür.”

Kanun’a göre ürün, bilgisayar programları hariç olmak üzere, endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesneleri, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik sembolleri ve tipografik karakterleri ifade eder (SMK, m. 55/2).

Tasarım hakkı ile ürünlerin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklı görünümleri korunmakta olup ürünün tümü gibi ürünün bir parçası ya da ürün üzerindeki süslemeler de hukuken koruma altına alınmaktadır.

Bir tasarımın hukuken korunabilmesi için, tasarımın “yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması” gerekmektedir.

Tasarımın yeni olması demek, tescilli tasarım için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması demektir.

Tasarımın ayırt edici olması ise, kamuya sunulmuş herhangi bir tasarımın aynı kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimden farklı olması anlamına gelmektedir.

Tasarımdan doğan haklar, münhasıran tasarım sahibine aittir. Üçüncü kişiler, tasarım sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, ithal edemez, ticari amaçlı

kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz ya da bu tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünle ilgili sözleşme yapmak için öneride bulunamaz (SMK, m. 59/1).

Tasarım hakkının koruma süresi, tescilli tasarımlar için, başvuru tarihinden itibaren beş yıl olup bu süre beşer yıllık dönemler hâlinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar uzatılabilir. Tescilsiz tasarımların koruma süresi ise, koruma talep edilen tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten itibaren üç yıldır (SMK, m. 69/1,2).

1.3.3.4. Patent

Kanun'da patent için özel bir tanımlama yapılmamıştır. Ancak Kanun'un 82'nci maddesinde "Teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir." denilmektedir. Kanun'daki bu ifadededen yola çıkarak, patent hakkının "kanunda belirtilen şartları taşımak kaydıyla buluşlara koruma sağlayan bir hak" olduğu söylenebilir.

Patent sahibi, kendisinden izin alınmaksızın; patent konusu ürünün üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını veya ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını önleme hakkına sahiptir. Patent sahibi aynı şekilde, patent konusu olan bir usulün kullanılmasını veya usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesini ve patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılmasını, kullanılmasını, ithal edilmesini veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulmasını da engelleyebilir.

Kanun'dan da anlaşılacağı üzere patent buluşları korumakta olup, buluş sahibine süre ve yerle sınırlı olarak üretme, satma, kullanma ve ithal etme konularında bir imtiyaz sağlamaktadır.

Ancak buradaki buluşlar, aşağıda açıklanacak olan faydalı model niteliğindeki buluşlardan daha nitelikli olan buluşlardır. Kanun'a göre bir buluş yeni ve sanayiye uygulanabilir nitelikte ise faydalı model belgesi ile de korunabilir. Fakat buluşun, yeni ve sanayiye uygulanabilir olma yanında bunlara ilaveten buluş basamağı içermesi durumunda patent belgesi verilerek korunur.

Kanun’a göre patent belgesinin koruma süresi, patent başvurusu yapıldığı tarihten başlamak üzere yirmi yıldır. Kanun’a göre bu koruma süresi herhangi bir şekilde uzatılamaz (SMK, m. 101).

Tezde İhtira Beratı Kanunu ve patentle ilgili Osmanlıdan günümüze yapılan patentle ilgili yapılan yasal düzenlemelere yer verileceğinden, patentle ilgili aşağıda daha ayrıntılı bilgiler verilecektir.

1.3.3.5. Faydalı Model

Kanun’un tanımlar kısmında faydalı model tanımlanmamakla birlikte, Kanun’un 142’inci maddesinde, Kanun’un 83’üncü maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre **yeni olan** ve 83’üncü maddenin altıncı fıkrası kapsamında **sanayiye uygulanabilen** buluşların **faydalı model** belgesi verilerek korunacağı belirtilmiştir.

Kanun’un 83’üncü maddesinin birinci fıkrasında, bir buluşun faydalı model olabilmesi için aranan yenilik unsuru şöyle tanımlanmaktadır: Tekniğin bilinen durumuna dahil olmayan buluşun “**yeni**” olduğu kabul edilir (SMK, m. 83/1).

Kanun’un 83’üncü maddesinin altıncı fıkrasında, sanayiye uygulanabilir olmak şöyle açıklanmaktadır: **Buluş, tarım dâhil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir** (SMK, m. 83/6).

Kanun’un atıflar yaparak oluşturduğu tanım şu şekilde toparlanabilir: Tekniğin bilinen durumunu aşar şekilde yenilik arz eden ve sanayiye uygulanabilen buluşlar faydalı model kabul edilir. Bu buluşlar patent sayılamakla birlikte faydalı model olarak isimlendirilmek ve bunlar için faydalı model belgesi düzenlenmek suretiyle hukuken koruma altına alınmıştır.

Kanun’a göre faydalı modelin koruma süresi, faydalı modelin başvuru tarihinden başlamak üzere on yıl olup bu süre uzatılamaz (SMK, m. 101).

1.3.4. Kendi Özel Kanunları ile Korunan Sınai Haklar

Bazı sınai haklar Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamına alınmamış olup, bunlar ya kendi özel kanunları ya da Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümleri kapsamında

korunmaktadırlar. Bu özel kanunlar 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'dur. Aşağıda özel kanunlarla düzenlenen entegre devre topoğrafyası ile yeni bitki çeşitleri ve ıslahatçı haklarına ayrı başlıklar altında değinilecektir.

1.3.4.1. Entegre Devre Topoğrafyası

Yukarıda da belirtildiği gibi, entegre devre topoğrafyası Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamına alınmamış ve buna ilişkin haklar kendi adıyla anılan özel bir kanunla düzenlenmiştir.

5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde, hem "entegre devre"nin ve hem de "entegre devre topoğrafyası"nın tanımı yapılmıştır.

Bu tanımlamalara göre; "**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 bir ürünü ifade etmektedir.

"**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.

Entegre devre topoğrafyasının koruma süresi on yıldır.

Bu süre ürün piyasaya sürülmeden önce tescil başvurusu yapılmışsa tescil başvurusu tarihinden itibaren, ürün piyasaya sürüldükten sonra başvuru yapılmışsa piyasaya sürülmesinden sonraki iki yıl içinde tescili yapılmak şartıyla piyasaya sürülme tarihinden başlar (EDTKHK, m. 6).

1.3.4.2. Yeni Bitki Çeşitleri ve Islahçı Hakları

İnsan hayatının devamını sağlayan gıda maddeleri de insanlık tarihinden beri ekonomik değer taşımakta ve alım satıma konu edilmektedir. Bu nedenle yeni bitki

eşitlerinin bulunması ve bitkilerin ıslah edilerek daha verimli şekilde üretilmesi de sınai bir hak kabul edilmekte ve korunmaktadır.

Yeni bitki eşitleri bulunmasına ve bitkilerin ıslahına ilişkin haklar da, Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında değil özel bir kanun olan 5042 sayılı Yeni Bitki eşitlerine Ait Islahatçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun kapsamında korunmaktadır.

Kanun'un amaç kısmında da belirtildiği üzere, Kanun'un amacı bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahatçı haklarının korunmasını sağlamaktır (YBK m.1).

YBK'ya göre yeni bir bitki çeşidi bulan, geliştiren veya ıslah eden, Tarım ve Orman Bakanlığına başvurarak bulduğu bitki çeşidini veya yaptığı geliştirmeyi ıslahçı haklarının kaydedildiği kütüğe tescil ettirir.

Ktğe yapılan tescil ıslahıya korunan çeşit ile ilgili aşağıdaki yetkileri sağlar (YBK, m.14):

- a) retmek veya çoğaltmak.
- b) oğaltım amacıyla hazırlamak.
- c) Satışa arz etmek.
- d) Satmak veya diğer şekillerde piyasaya sürmek.
- e) İhraç veya ithal etmek.
- f) Depolamak.

YBK'ya göre koruma süresi ıslahçı hakkının tescilinden itibaren ağaçlar, asmalar ve patates için otuz yıl, diğer çeşitler için ise yirmibeş yıldır (YBK, m.10).

YBK'ya göre yeni bitki çeşidinin bulunması veya ıslahının tescil edilmesinden doğan hak bir başkasına devredilebilir veya miras yoluyla intikal edebilir. Ayrıca bu hak kanuni veya akdi rehin hakkına veya hacze konu olabilir (YBK, m.10).

1.3.5. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Korunan Sınai Haklar

1.3.5.1. Ticaret Unvanı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “Ticaret Unvanı” başlıklı 39’uncu maddesinde “Her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır” denilmektedir.

Kanundaki bu tanımdan yola çıkarak, ticaret unvanının “tacirin ticaret işletmesine ilişkin iş ve işlemlerinde kullandığı ad” olduğu söylenebilir.

Ticaret unvanı TTK’nın 49, 50 ve 51’inci maddeleri ile TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri (TTK, m. 54 - 63) kapsamında korunur.

1.3.5.2. İşletme Adı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “İşletme Adı” başlıklı 53’üncü maddesinde “İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan adların da sahipleri tarafından tescil ettirilmesi gerekir” denilmektedir.

Bu tanımdan yola çıkarak işletme adı, “İşletme sahibi ile ilgili olmaksızın doğrudan doğruya doğrudan doğruya işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan ad” olarak tanımlanabilir.

İşletme adı da tıpkı ticaret unvanı TTK’nın 49, 50 ve 51’inci maddeleri ile TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri (TTK, m. 54 - 63) kapsamında korunur.

1.3.5.3. İnternet Alan Adı (Domain Name)

İnternet alan adı Türk hukukunda 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanuna göre “Alan Adı: İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adları” ifade etmektedir (EHK, m. 3/v).

Kanun'un 35'inci maddesine göre, internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adının yönetimine ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından belirlenir. EHK 5'inci, 34'üncü ve 35'inci maddeleri uyarınca "İnternet Alan Adları Yönetmeliği" çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğe göre internet alan adları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Yönetmelik'te belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde verilmektedir.

1.3.5.4. Ticari Sır ve Know-how

Mevzuatta "ticari sır"la ilgili özel bir tanımlama bulunmamaktadır. Ancak henüz yürürlüğe girmemiş bulunan "Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı"nda geniş bir tanım yapılmıştır.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda, "bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler" olarak tanımlanmaktadır.¹⁷

Know-how ise TTK'nın 55'inci maddesinde işletmelere ait "üretim ve iş sırları olarak" geçmekte olup bu üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek "haksız rekabet" olarak nitelendirilmiştir (TTK, m.55/d).

Ticari sırlar, know-howlar da doktrinde sınai mülkiyet hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu haklar Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleri kapsamında korunmaktadır.

¹⁷ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf>, (Çevrimiçi) 16.06.2019.

1.3.6. Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Şema ve Ürünler Üzerinde Gösterilmesi

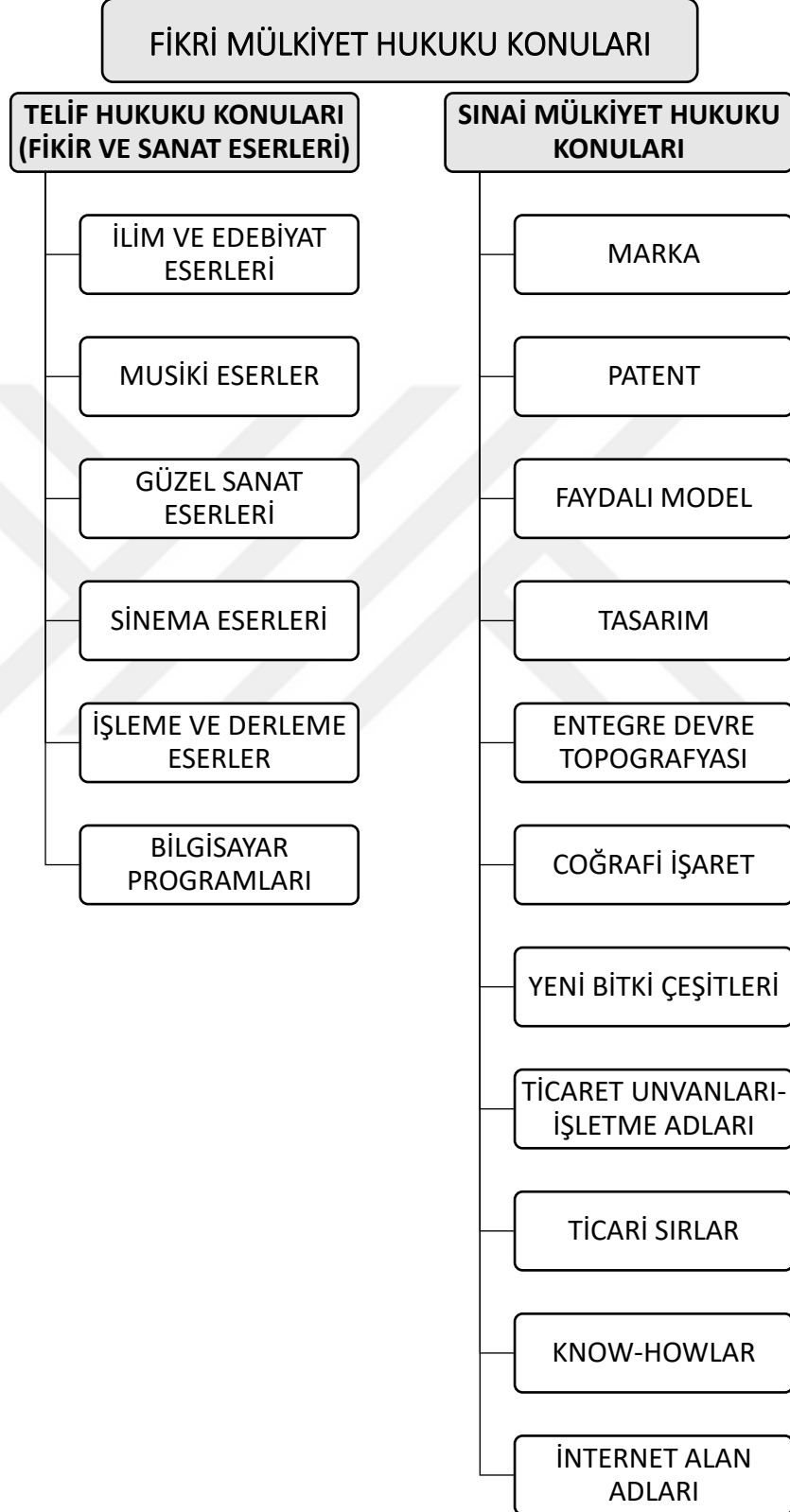
Yukarıda tanımları yapılan sınai mülkiyet hakkının konusu olan kavramların konuya yabancı olanlar tarafından anlaşılması zor olabilmektedir. Zira bu kavramlar bazen hatalı bir şekilde birbirlerinin yerine (patent hakkına konu olan bir buluş için marka hakkı, marka hakkı yerine patent hakkı gibi) kullanılmakta ve bu konuda bir kavram kargaşası yaşanmaktadır. Bu yüzden böyle bir çalışmada kavramların görsellerle desteklenerek anlatılması yerinde olacaktır.

İlk görselde (Şekil 1) fikri mülkiyet hakları üst başlığı altında fikir ve sanat eserlerine ilişkin konular ile sınai mülkiyet konuları şema olarak gösterilmektedir.

İkinci görsel (Şekil 2) Türk Patent ve Marka Kurumu'nun (eski adıyla Türk Patent Enstitüsü) sitesinden alınmış olup, sınai mülkiyet hakları muhtelif ürünler üzerinde gösterilmektedir.

Üçüncü görselde ise (Şekil 3) fikri ve sınai hakların teknoloji ile ilgili olanları teknolojik bir ürün olan akıllı televizyon üzerinde gösterilerek bu hakların hangi yasal düzenlemeler kapsamında korunduğu belirtilmektedir.

Şekil -1 : Fikri mülkiyet hukuku konuları.



Şekil – 2 : Sınai mülkiyet haklarına ilişkin görsel örnekler.



Şekil – 3 : Teknolojik bir ürün olan akıllı televizyon örneği üzerinden fikri ve sınai hakların koruyan yasal düzenlemeler.



- TV'yi üreten firmanın adı ve ürüne verdiği isim, marka hakkı kapsamında Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde korunur.
- TV'nin görseli, tasarım hakkı kapsamında Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde korunur.
- TV'nin teknolojik fonksiyonları, patent/faydalı model hakkı kapsamında Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde korunur.
- TV'nin çalışmasını sağlayan cihaz içindeki elektronik devreler, Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde korunur.
- TV'nin üretimine ilişkin bilgiler ile TV'yi üreten şirketin mali durumu, pazarlama teknikleri, müşteri portföyü vb. bilgiler know-how ve ticari sır olarak TTK'nun haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır.
- TV'yi üreten şirketin internet sitesi adresini (internet protokol numarasını tanımlayan ad) alan adı olarak 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile TTK'nun haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır.
- TV'nin çalışması için cihaza yüklü yazılımlar ise sınai hak değildir. Yazılımlar eser olarak kabul edildiğinden, telif hakkı kapsamında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunur.

1.4. PATENT HAKKI

Sınai mülkiyet hakkı, sanayi ve ticareti doğrudan ilgilendirmesi bakımından fikri mülkiyet hukuku içerisinde özel bir öneme sahiptir. Sınai mülkiyet hukukunun da en temel konusu buluşları koruyan patent hakkıdır. Ayrıca tezin bir bölümü İhtira Beratı Kanunu ve Osmanlı'dan günümüze patenle ilgili yasal düzenlemelerdir. Bu nedenle tezde sınai mülkiyet hukukunun en temel konularından biri olan patent hakkına daha ayrıntılı yer verilecektir.

1.4.1. Patent Hakkının Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi

Patent terimi, latince "açık olmak" anlamına gelen bir kelime olup önceleri kendisine imtiyaz tanınan kişilere kral tarafından verilen mühürlü ancak kapatılmamış mektup niteliğindeki belgeler için "letters patent" (açık mektup) anlamında kullanılmıştır. Bu belgeler daha çok sınai uygulamalar için verilmeye başlandığından, devletlerin ortaya çıkması ve artık yasal düzenlemeler yapılmaya başlandığında bu kavram kısaca patent olarak kullanılmaya başlanmıştır.¹⁸

Türk Patent ve Marka Kurumu'nun internet sitesinde patent kavramı, "sınırlı bir süre ve yer için üçüncü kişiler tarafından buluşun izinsiz olarak üretilmesini, satılmasını, kullanılmasını veya ithal edilmesini engelleme yoluyla sahibine tanınan tekel hakları" şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹ Tanımdan da anlaşılacağı üzere patent buluşları korumakta olup, buluş sahibine süre ve yerle sınırlı olarak üretme, satma, kullanma ve ithal etme konularında bir imtiyaz sağlamaktadır.

Yukarıda da zikredildiği gibi, "patent" terimi, önceleri kendisine imtiyaz tanınan kişilere kral tarafından verilen mühürlü, ancak kapatılmamış mektup niteliğindeki belgeler için "letters patent" (açık mektup) anlamında kullanılmıştır. İngiltere'de bu açık mektuplarla bazı imtiyazlar, inhisarî haklar ve mevkiler bahşedilirdi. Mesela bir kimse yargıçlık gibi önemli bir makama atandığında, bir buluş yaptığında veya bir madenin işletme hakkına sahip olduğunda bunları belgelemek için kendisine bir "letters patent" verilirdi. Sadece altında mühür bulunan bu belge, o

¹⁸ Karahan vd., **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, s. 161.

¹⁹ <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/commonContent/PAabout>, (çevrimiçi), 28.10.2018.

kişinin yargıç olduğunu, madeni işletmeye yetkili olduğunu veya yaptığı buluş üzerinde tek el niteliğinde yararlanma hakkına sahip olduğunu kanıtlardı.²⁰ Letters patent daha çok buluşlar için verildiğinden, bu terim bir müddet sonra buluş üzerindeki mutlak hakkı kanıtlayan resmi belge ile özdeşleşmiştir.²¹

Buluş hakkını koruyan ilk kanuni düzenleme Venedik'te 1474 yılında yapılmıştır. Buna göre buluşu için ilgili daireye müracaat eden kişiye, buluşunun taklit edilmesini engelleme hususunda on yıllık bir koruma sağlanıyordu.²² Bu konuda İngiltere'deki ilk kanuni düzenleme ise 1624 yılında çıkarılan "Tekeller Kanunu (The Statue of Monopolies)"dur.²³

Fransa'da 1789 yılında imtiyaz konusu olan patent, ihtilal sonrası 1791 yılında yürürlüğe giren patent kanunu ile kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur. Bu kanunun en önemli özelliği mülkiyet teorisini patent alanında kabul etmesi ve Avrupa'da bu konuda bir çok kanun çıkmasına öncülük etmesidir.²⁴ Nitekim Alman İmparatorluğu ve İsviçre ilk patent kanunlarını 1791 yılında çıkarmışlardır. Fransa, daha sonra 5 Temmuz 1844 tarihinde yeni bir kanun çıkarmıştır.²⁵

Osmanlı döneminde sınai mülkiyete ilişkin ilk düzenlemelerin, 13. ve 14. yüzyıllarda ortaya çıkan "ahilik" müessesesi içinde yer aldığı söylenebilir. Ahilik, batıdaki lonca sisteminden farklı olarak buluşa da dayanmaktadır. Bu şekilde ahilik dolaylı olarak yenilikçiliği de teşvik etmektedir. Ahilik sistemine göre, esnaf birliği kurmak için yeni bir ürün geliştirmek ya da bir yenilik ortaya koymak gerekiyordu. Ahilik sistemi geliştirilen yenilikler için geliştiren kimseye bir nevi tek el hakkı verilmekteydi. Yeni tekniği geliştiren ve uygulayan esnaf birliğinin başındaki kişiye "Pir" adı verilirdi. Pir'e verilen yenilikle ilgili özel hak, yeni ustalar yetiştirmesi şartıyla ve sınırlı bir bölgede geçerli olmak üzere verilirdi. Bu nedenle Pir'e ait olan ürün veya teknik farklı bir bölgede kullanılabilmekteydi.²⁶

²⁰ Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, s. 523.

²¹ A.y.

²² A.e., s. 524.

²³ A.y.

²⁴ A.y.

²⁵ A.y.

²⁶ <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History>, (Çevrimiçi) 28.10.2018.

Osmanlı Devleti’nde “gedik hakkı” ve “narh” uygulamalarıyla bazı malların üretilmesi ve satılmasına ilişkin bazı kimselere özel hak sağlanması, bir nevi patent hakkı uygulaması sayılabilir. Fakat Osmanlı Devleti’nde patent ile ilgili gerçek anlamda yapılan ilk hukuki düzenleme 1844 tarihli Fransız kanunundan esinlenerek çıkarılmış olan ve 13 Mart 1879’da yürürlüğe giren “İhtira Beratı Kanunu”dur. Bu kanun 1995 yılında çıkarılan Patent Hakkında Kanun Hükmünde Karaname’ye kadar geçerliliğini muhafaza etmiştir.

Türkiye’de patentle ilgili haklar uzun yıllar boyunca 551 sayılı Patent Hakkında Kanun Hükmünde Karaname çerçevesinde korunmakta iken, 2016 yılı Aralık ayında Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilen ve 10.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı “Sınai Mülkiyet Kanunu” kapsamında korunmaya başlanmıştır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun tanımlar kısmında patentin tanımı yapılmamıştır. Ancak Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 82’nci maddesinde “Teknolojinin her alanındaki buluşlara yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartıyla patent verilir.” denilmektedir. Kanun’daki bu açıklamadan, patentin buluşları korumak için verilen ve buluş sahibine buluşuyla ilgili hakları hukuk düzeni içerisinde korumayı sağlamak üzere verilen bir belge olduğu anlaşılmaktadır.

1.4.2. Patent Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre patent sahibi, buluşun yeri, teknoloji alanı ve ürünlerin ithal veya yerli üretim olup olmadığına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın patent hakkından yararlanır.

Patent başvurusu veya patentin sağladığı korumanın kapsamı patent başvurusu sırasında Türk Marka ve Patent Kurumu’na sunulan istemlerle belirlenir. İstemlerde talep edilen kapsamın yorumlanmasında tarifname ve resimler kullanılır. Patent başvurusunun sağladığı korumanın kapsamı, patentin verilmesine kadar geçen süre için başvurunun yayımlanmış olan istemleri ile belirlenir. Yani başvuru sırasında oluşturulan doküman patentin koruma alanını belirleyecektir. Patent, buluşla ilgili örnekler içeriyorsa istemler bu örneklerle sınırlı olarak yorumlanamaz. Özellikle ürün

veya usulün sahip olduğu ilave özelliklerin patentte açıklanan örneklerde bulunmaması, bu örneklerde bulunan özellikleri kapsamaması veya bu örneklerde belirtilen her amaç veya özelliği gerçekleştirememesi hâllerinde, ürün veya usul istemlerle sağlanan koruma kapsamının dışında tutulmaz (SMK, m. 89).

Patent hakkını elde eden kişi, sahip olduğu hukukî koruma sayesinde patent konusu buluşu kendisi kullanabildiği gibi, bu hakka dayanarak üçüncü şahısların bazı fiillerini de önleme hakkına sahip olur. Kanun’a göre patent hakkı sahibi kendisinden izin alınmaksızın yapılması halinde aşağıda sayılan fiillere hukuken engel olabilir (SMK, m. 85/2):

a) Patent konusu ürünün üretilmesi, satılması, kullanılması veya ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması.

b) Patent konusu olan bir usulün kullanılması.

c) Kullanılmasının yasak olduğu bilinen veya bilinmesi gereken usul patentinin kullanılmasının başkalarına teklif edilmesi.

ç) Patent konusu usul ile doğrudan doğruya elde edilen ürünlerin satılması, kullanılması, ithal edilmesi veya bu amaçlar için kişisel ihtiyaçtan başka herhangi bir nedenle elde bulundurulması.

Ancak Kanun bazı fiillerin patent hakkı kapsamında olduğunu belirterek patent hakkı sahibinin bu fiillere engel olamayacağını belirtmektedir. Kanun’a göre aşağıda sayılan fiiller patentin sağladığı hakkın kapsamı dışındadır (SMK, m. 85/3):

a) Sınai veya ticari bir amaç taşımayan ve özel maksatla sınırlı kalan fiiller.

b) Patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller.

c) İlaçların ruhsatlandırılması ve bunun için gerekli test ve deneyler de dâhil olmak üzere, patent konusu buluşu içeren deneme amaçlı fiiller.

ç) Sadece bir reçetenin oluşturulması için eczanelerde yapılan ilaçların seri üretim olmadan hazırlanarak kullanılması ve bu şekilde hazırlanan ilaçlara ilişkin fiiller.

d) Patent konusu buluşun Paris Sözleşmesine taraf devletlerin gemi, uzay aracı, uçak veya kara nakil araçlarının yapımında veya çalıştırılmasında veya bu araçların ihtiyaçlarının karşılanmasında, söz konusu araçların geçici veya tesadüfi olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması şartıyla kullanılması.

e) 5/6/1945 tarihli ve 4749 sayılı Kanun’la onaylanan Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşmasının 27’nci maddesinde öngörülen ve bu madde hükümlerinin uygulandığı bir devletin hava aracı ile ilgili fiiller.

Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre, 8/1/2004 tarihli ve 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’da tanımlanan küçük çiftçinin kendi işlediği arazisinde, patent sahibi tarafından ya da onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli bir ürün ile yaptığı üretim sonucunda ortaya çıkan üründen elde edeceği çoğaltım materyalini, yine kendi işlediği arazisinde yapacağı yeni üretimler için kullanabilme hakkı vardır (SMK, m. 85/4).

Çiftçinin, patent sahibi tarafından veya onun izniyle satılan ya da başka bir ticari yolla sağlanan patentli damızlık veya diğer hayvan üreme materyalini, tarım amaçlı kullanma hakkı vardır. Bu hak, çiftçinin kendi tarım etkinliğini sürdürme amacıyla hayvan ya da diğer hayvan üreme materyalinin kullanılmasını kapsar (SMK m. 85/5).

Patentin konusu kanunlara, genel ahlaka, kamu düzenine veya genel sağlığa zarar verecek şekilde kullanılamaz. Bu kullanım, mevcut veya gelecekte kabul edilecek belirli veya belirsiz süreli kanuni yasaklamalara ve sınırlamalara da bağlıdır (SMK, m. 85/6).

Patent sahibi, buluşunun dolaylı kullanımını engelleme hakkına da sahiptir. Bu bağlamda patent sahibinin, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı vardır (SMK, m. 86/1).

Kanun’a göre bu hükmün uygulanabilmesi için, söz konusu üçüncü kişilerin, bu unsurların veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu bilmeleri ve bu

amaçla kullanılacağını bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerekir (SMK, m. 86/1).

Ancak patent sahibi, patent konusu buluşu tescil öncesi kullanan kişilerin kullanım haklarına kısıtlama getiremez. Kanun’da “önceki kullanımdan doğan hak” olarak nitelendirilen bu hak, başvuru tarihinde veya bu tarihten önce buluşu iyiniyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış kişilere tanınmış bir hak olup patent sahibinin bu kişilere karşı, patent konusu buluşu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını, patent başvurusu veya patent sahibinin önleme hakkı yoktur (SMK, m. 87/1).

Ancak bu kişilerin patente konu buluşu kullanmaya devam etmeleri veya alınmış tedbirlere uygun kullanımları, sahip oldukları işletmenin makul sayılabilecek ihtiyaçlarını giderecek ölçüde olabilir.

Kanun’a göre önceki kullanımdan doğan hak, lisans verilmek suretiyle genişletilemez ve bu hak ancak işletme ile birlikte devredilebilir. Önceki kullanım nedeniyle hak sahibi olan kişilerce satışa sunulmuş olan ürünlerle ilgili fiiller, patentin sağladığı hakkın kapsamı dışındadır.

Patent hakkını sınırlayan bir başka husus da “kanuni tekel”dir. Kanun’da zikredilen kamu kuruluşları tarafından bu kuruluşların kamuya sunmuş oldukları tekel niteliğindeki mal ve hizmetlerle ilgili bir buluş yapan patent sahibi, bu kamu kuruluşlarınca ödenecek bedel karşılığında kamu kuruluşlarına patent konusu buluşu kullandırmak zorundadır (SMK, m. 88).

1.4.3. Buluşun Patentlenmesi İçin Aranılan Hukuki Şartlar

Yukarıda da belirttiğimiz gibi patent, buluşa ilişkin hakkı korur. Bir buluşun hukuki olarak korunması ise ancak ilgili mevzuatta belirtilen korunabilirlik şartlarını haiz olmasıyla mümkün olacaktır.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre bir buluşun patentlenerek korunabilmesi için “buluşların yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması şartı” aranmaktadır. Yani bir buluşun hukuken korunabilmesi

için, öncelikle bir buluş olmalı, bu buluşun da daha önce bilinmeyen yeni bir buluş olması ve sanayiye uygulanabilir olması gereklidir.

Kanun her yeniliği buluş olarak kabul etmez. Kanun’a göre aşağıda belirtilenler buluş niteliğinde sayılmaz (SMK m. 82/2):

a) Keşifler, bilimsel teoriler ve matematiksel yöntemler.

b) Zihni faaliyetler, iş faaliyetleri veya oyunlara ilişkin plan, kural ve yöntemler.

c) Bilgisayar programları.

ç) Estetik niteliği bulunan mahsuller, edebiyat ve sanat eserleri ile bilim eserleri.

d) Bilginin sunumu.

Ancak bu sayılanların patentlenebilir olmamasının, bunların hukuken korunmayacağı anlamına gelmediğini de belirtmek gerekir.

Yukarıda sayılanların bir kısmı, mesela bilgisayar programları ve edebiyat ve sanat eserleri, patent hakkı kapsamında değil, telif hakkı kapsamında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunur.

Sınai Mülkiyet Kanunu’na göre “Tekniğin bilinen durumuna dâhil olmayan buluşun yeni olduğu kabul edilir” (SMK, m. 83/1). Tekniğin bilinmesi kavramıyla, “başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde, yazılı veya sözlü tanıtım yoluyla ortaya konulmuş veya kullanım ya da başka herhangi bir biçimde açıklanmış olan toplumca erişilebilir her şey” kastedilmektedir (SMK, m. 83/2).

Başvuru tarihinde veya bu tarihten sonra yayımlanmış olan ve başvuru tarihinden önceki tarihli ulusal patent ve faydalı model başvurularının ilk içerikleri tekniğin bilinen durumu olarak dikkate alınır (SMK, m. 83/3). Tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmayan buluşun buluş basamağı içerdiği kabul edilir (SMK m. 83/4).

Bir buluşun patentlenerek korunabilmesi için, buluşun sanayiye de uygulanabilir olması gerekmektedir. Kanun'a göre, tarım dahil sanayinin herhangi bir dalında üretilebilir veya kullanılabilir nitelikteyse, sanayiye uygulanabilir olduğu kabul edilir (SMK, m. 83/6).

Ancak bazı buluşlar yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik niteliği taşıyalar da bu buluşlara patent verilmez ve huken korunmazlar. Çünkü hukuk düzeni, meşru olmayan şeyleri hak kabul etmez ve koruma altına almaz. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 82'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre aşağıda belirtilen buluşlara patent verilmez:

- a) Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı olan buluşlar.
- b) 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.
- c) İnsan veya hayvan vücuduna uygulanacak teşhis yöntemleri ile cerrahi yöntemler dâhil tüm tedavi yöntemleri.
- ç) 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.
- d) İnsan klonlama işlemleri, insan eşey hattının genetik kimliğini değiştirme işlemleri, insan embriyosunun sınai 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.

1.4.4. Patent Sicili ve Patentlerin Sicile Tescili

Patent hakkının korunmasını sağlayan gerçekte paten belgesi değil, patentlere ilişkin olarak tutulan sicil kayıtları olup patent hakkının koruma çerçevesini ve korunma süresini bu sicil sağlamaktadır. Patent belgesi sadece bu sicile dayalı olarak verilen bir belgeden ibarettir. Buradaki patent belgesi ve patent sicili arasındaki ilişki, herkesçe bilinen tapu sicili ve tapu belgesi arasındaki ilişki gibidir. Gerçekte tapu belgesi tek başına hak sağlayan bir belge değildir. Tapuda belirtilen gayrimenkule

ilişkin haklar gerçekte ilgili idare olan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyet gösteren tapu müdürlüklerinde tutulan kayıtlarla korunmaktadır. Tapu belgesi sadece tapu kayıtlarıyla koruma altına alınmış olan hakkı gösteren bir resmi belge niteliğindedir. Tıpkı bunun gibi patente ilişkin haklar da Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından tutulan sicil kayıtları marifetiyle korunmakta olup Kurum tarafından verilen belge sadece hakkı gösteren bir belgedir.

Türkiye'de patent verilmesi ve patentlerin bir sicile kaydedilerek takibinin yapılması Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yapılmaktadır. Bu kurum, daha önce aynı amaçla Türk Patent Enstitüsü adıyla faaliyet göstermekte iken, 5000 sayılı Türk Patent ve Marka Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'la Türk Patent ve Marka Kurumu adını almıştır. Kanun'da Kurum'un sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konudaki korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurt içi ve yurt dışında varolan bilgi ve dokümantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla kurulduğu ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı faaliyet gösterdiği belirtilmektedir. Kurumun merkezi Ankara'dadır.

Buluş sahibi patentlenebilirlik koşulları taşıyan bir buluş yapmışsa, bu buluşun hukuken korunmasını temin etmek için, buluşu, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre, Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından tutulan patent siciline tescil ettirmesi gerekmektedir. Patent sicili aleni olup, patent başvuruları veya patentlere ilişkin devirler ve lisanslar ile patent başvurularını ya da patentleri etkileyen iradi veya mecburi tasarruflar iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sicile kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur. Patent başvurusunun veya patentin sağladığı haklar, usulüne uygun bir şekilde sicile kaydedilmedikçe, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

İKİNCİ BÖLÜM

OSMANLI DÖNEMİ VE SONRASINDA ÜLKEMİZDE PATENT HAKKIYLA İLGİLİ GELİŞMELER VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

2.1. OSMANLI DÖNEMİNDE PATENT HAKKI VE YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

2.1.1. Osmanlı Döneminde Patent Hakkının Ortaya Çıkışı

Osmanlı döneminde sınai mülkiyetin bir çeşidi olan patent benzeri ilk uygulamalar, başlangıcı 13 ve 14. Yüzyıllara dayanan "ahilik müessesesi" içinde yer almaktadır. Batıdaki lonca sisteminden farklı olarak, Ahilik sisteminde buluşa önem verilmekte ve yenilikçilik teşvik edilmektedir. Ahilik sistemine göre esnaf birliği kurmak için yeni bir ürün geliştirmek ya da o günün teknik koşullarında bir yenilik ortaya koymak gerekmektedir. Geliştirilen yenilik için bir tekel hakkı verilmekte olup bu tekel hakkı bir nevi patent olarak nitelendirilebilir. Yeni tekniği geliştiren ve uygulayan esnaf birliğinin başı olan "Pir'e" verilen bu hak, sadece sınırlı bir bölgede geçerliydi ve yeni ustalar yetiştirmesi şartıyla verilirdi. Farklı bir bölgede o ürünü veya tekniği kullanmak ise mümkündü.²⁷

Osmanlı döneminde sınai mülkiyetin tanınması ve korunmasına dair bir başka ve daha somut uygulamanın “gedik” ve “narh” müesseseleri olduğu söylenebilir.

Ahmet Akgündüz, “Gedik” uygulamasının Osmanlı hukukunda imtiyaz ve inhisar esasına dayanan tasarruf hakkı anlamına geldiğini belirterek gedik hakkının Osmanlı hukukundaki manasının iki ayrı devrede iki farklı anlam geldiğini ifade etmektedir. Birinci devre, ticaretin inhisarı söz konusu olmadığından ticaretin icrası için imtiyaz anlamının karışmadığı dönemi ihtiva eder. İkinci devre, inhisar usulünün kabulünden sonra gedik hakkının yeni bir mana kazandığı ve devamlı tasarruf hakkı anlamının yanında bir de ticarete inhisar, imtiyaz ve bir çeşit patent manalarını da içine aldığı dönemdir. İnhisar usulü, yani belli miktarda esnafın belli sanatları icra

²⁷ <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History> (Çevrimiçi) 29.10.2018.

edebilme usulü kabul edildiğinde inhisarına karar verilen sanat ve esnaflık ruhsatı, önce bu sanatları eskiden beri icra eden ve çoğunluğu vakıf olan dükkânlarda gedik hakkına sahip olan kişilere verilmiştir. Bunun sebebi vakıf dükkânlarda bulunan “âlât-ı lâzime” olduğundan, bunlar, münhasıran bir sanatın icrasına ait ruhsat ve imtiyazın sembolü olmuş ve bu devirden sonra süknâ hakkı “gedik hakkı” diye anılmaya başlanmıştır.²⁸

Akgündüz, Osmanlı hukukunda istisnai olarak meşruiyeti kabul edilen gedik usulünün, ticarete inhisar usulünün 1270 (1853) yılında kaldırılmasıyla imtiyaz ve ruhsat manasını kaybetmiş olduğunu ve tekrar eski anlamıyla tasarruf hakkı olarak kabul edildiğini; 1277 (1861) tarihli Gedik Nizâm-nâmesi ile de gedik hakkının bazı sınırlamalara tâbi tutulduğunu ve nihayet 1331 (1913) tarihli Gediklerin İlgaı Hakkında Kanûn-ı Muvakkat ile gedik haklarının tasfiye edilerek yüzde doksanının ortadan kaldırıldığını belirtmektedir.²⁹

DİA’nın “narh” maddesinde, Osmanlılarda mal ve hizmet fiyatlarında devletçe tespit edilen üst sınırı ifade eden narh uygulamasının kadılar tarafından yapıldığı, bu narhların kadı sicillerine tescil olunduğu, yapılması güç olan ve çok emek isteyen işlerde oran %15’e kadar çıkabiliyordu. Maharet isteyen bazı mallarda o işin uzmanı olan ustaların yaptıklarına özel fiyatlar konulduğu, bunlara bir nevi patent hakkı verildiği zikredilmektedir³⁰.

Osmanlı Devleti’nde sınai hakların korunması sayılabilecek ilk uygulamalar esnafa verilen imtiyazlarla başlamıştır. Esnafa belirli bir bölgede üretim ve satış hakkı tanıyan imtiyaz yetkisi uygulaması, 1879 yılında çıkarılan İhtira Beratı Kanunu’ndan sonra yerini patent hakkı uygulamasına bırakmıştır.³¹

²⁸ Ahmet Akgündüz, “Gedik”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, C. 13, s. 541.

²⁹ A.e., s. 542.

³⁰ Mübahat S. Kütükoğlu, “Osmanlılarda Narh”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, C. 32, s. 390.

³¹ Bülül, Özbay, “Sanayi Devriminin Tartışmalı bir Kurumu Olarak Patent ve Osmanlı’da İhtira Beratı Kanunu”, s. 37-55.

2.1.2. Osmanlı Döneminde Patent Hukukuyla İlgili İlk Çalışmalar

Akay, “Osmanlı Devletinde Patent Sisteminin Gelişimi” başlıklı makalesinde, Osmanlı patent hukukunun başlangıcının 1850’li yıllar olduğunu belirtmektedir. Özellikle 1850’li yıllardan sonra yabancı ve yerli mucit ve girişimciler, icat ettikleri buluşlardan ekonomik kazanç elde edebilmek amacıyla Osmanlı Devletinden hukuksal koruma talebinde bulunmaya başlamışlar ve bu talepler üzerine devlet tarafından icatlara yönelik bazı imtiyazlar verilmiştir.³²

Bu imtiyazlar Osmanlı devletinde patent hukukunun başlangıcı olmuş ve bu imtiyazlar süreci 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu’nun kabulüne kadar devam etmiştir.

Osmanlı Devleti’nde, icat sahiplerinin her imtiyaz talebi kabul edilmiyor; icatlara imtiyaz verilmesi için bazı şartlar aranıyordu. Bu şartlar; imtiyaz istenen şeyin yeni olması, topluma fayda sağlaması yani ekonomiye katkı sağlaması, icada imtiyaz verilmesinin imtiyaz verilen icat dışındaki şeylerde kamuya zarar verecek nitelikte bir tekelleşmeye neden olmaması olarak sayılabilir.³³

Bu imtiyazlar imtiyaz sahibine icadın imali ve satışı konusunda münhasır bir hak sağlamakta ve imtiyaz sahibine, icadının başkaları tarafından kendisinden izin alınmaksızın imal edilmesini ve satılmasını engelleme hakkı sağlıyordu. İmtiyazlarla verilen bu hakların benzer şekilde gerek İhtira Beratı Kanunu ve gerekse patente ilişkin modern kanuni düzenlemelerde yer alması Osmanlı döneminde patent hakkına verilen önemin bir göstergesi sayılabilir. Ayrıca kanun çıkarılmadan önce bu hakların imtiyazlar yoluyla devlet tarafından veriliyor olması İslam hukukunu esas alan Osmanlı devletinin patent hakkının İslam hukukunca kabul edilen bir hak olduğunu kabul ettiğini de göstermektedir. Aksi durumda bu imtiyazlar dönemin şer’i mahkemelerince iptal edilir ve icatlara imtiyaz verilmesine hukuken müsaade edilmezdi.

³² Tolga AKAY, “Osmanlı Devleti’nde Patent Sisteminin Gelişimi”, **LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 2015, C. 11, sayı 44, s. 30.

³³ A.e., s. 31.

İmtiyaz verilmesi için yukarıda sayılan şartların aranması o dönemdeki Osmanlı devlet ve hukuk sisteminin hukuk anlayışını gelişmişliğini de ortaya koymaktadır. Konu ile ilgili o tarihlerde henüz bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen bir taraftan masraf ve emeğiyle bir icat ortaya koyan kişilerin bu emekleri verilen imtiyaz sayesinde korunurken bir taraftan da icat sahiplerine imtiyaz verilirken, icadın gerçekçi ve ekonomik olması ve imtiyaz verilmesinin toplumun diğer fertlerinin iktisadi hak ve hürriyetlerinin ihlaline neden olmaması şartı aranarak toplum ve icat sahibi kişi arasında hak ve menfaat dengesi gözetiliyordu.

İmtiyazlar için Ticaret ve Nafia Nezareti'ne başvuru yapılarak, başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde icadın çalışma prensipleri ve uygulanabilirliği resimlerle desteklenmiş açıklamalarla bakanlığa izah ediliyordu. Bakanlık da başvuruyu yukarıda sayılan şartlar bakımından uygun bulursa icat sahibine imtiyaz veriyordu. Kişilerin sahip oldukları imtiyazlar nedeniyle üçüncü şahıslarla yaşadıkları ihtilaflar ise ticaret mahkemesinde hükme bağlanıyordu.³⁴

Nihayet 1879 yılında hazırlanan İhtira Beratı Kanunu 23 Mart 1880 yılında yürürlüğe girmiştir.

2.1.3. 1878 Tarihli İhtira Beratı Kanunu'nun Çıkarılması

İhtira beratı Türk Dil Kurumu tarafından şöyle tanımlanmaktadır:

“Bilinen araç, gereçlerle ve yaratıcı güçle yeni bir şey bulana, bulduğu şeyden bir süre yalnız kendisinin yararlanması için devletçe verilen belge”³⁵

İşte patent ile eş anlamlı olan bu isim, Osmanlı döneminde çıkarılan kanunun adı olmuştur. Yukarıda da belirtildiği gibi Osmanlı Devleti döneminde patent hakkı gibi hakların korunması imtiyazlarla başlamış; esnafa belirli bir bölgede üretim ve satış hakkı tanıyan imtiyaz yetkisi yerini 1879 yılında çıkarılan İhtira Beratı Kanunu ile patent hakkı uygulamasına bırakmıştır.

³⁴ A.e., s. 32,33.

³⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ihтира%20berat%C4%B1&gclid=TDK.GTS.532c5ee076c737.45336511 (Çevrimiçi) 30.05.2019.

1879 yılında Avrupa ülkelerinin de baskısıyla “İhtira Beratı Kanunu” hazırlanmış ve kanun 23 Mart 1880 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu kanun bazı değişiklikler yapılmak suretiyle 1995 yılında Patent hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılana kadar yürürlükte kalmıştır.

İhtira Beratı Kanunu –ne yazık ki- birkaç hüküm dışında, birçok ülkede model kanun olan 5 Temmuz 1844 tarihli Fransız Patent Kanunundan tercüme edilmiştir.³⁶ Hâlbuki o dönemde Osmanlı Devleti kendi hukuk sisteminin dinamikleriyle patent haklarını düzenleyen farklı ve özgün bir kanun çıkartabilirdi. Muhtemelen o dönemdeki siyasi konjonktür ve Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti üzerindeki baskısı özgün bir patent kanunun hazırlanmasına uygun bir zemin sağlamamış olabilir.

Avrupa ülkelerinin sınai mülkiyet hukuku bakımından Osmanlı Devleti üzerinde kurduğu baskıyı gösteren en önemli delillerden birisi “Sevr Antlaşması”dır. Sevr Antlaşması’nın 272’nci maddesinde Osmanlı Devleti’nin o tarihe kadar taraf olmayı kabul etmediği 20 Mart 1883 tarihli Endüstri Mülkiyetinin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye katılması zorunlu tutulmuştur.

Sevr Anlaşması’nın bu hususa ilişkin 272’nci maddesi şöyledir:

“MADDE 272. İşbu Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden başlayarak 12 aylık bir süre dolmadan, Türkiye:

1. Washington’da 2 Haziran 1911’de gözden geçirilen 20 Mart 1883 tarihli, endüstri mülkiyetinin korunmasına ilişkin Uluslararası Paris Sözleşmesi ile, 13 Kasım 1908’de Berlin’de gözden geçirilen 9 Eylül 1886 tarihli yazın [edebiyat] ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin Uluslararası Bern Sözleşmesine ve 20 Mart 1914 tarihli Bern Ek Protokolüne, usulüne uygun olarak katılmayı;

2. Adı geçen Sözleşmelerdeki ilkelere uygun olarak konacak yasal hükümlerle, Müttefik Devletlerin ya da herhangi bir yeni Devletin uyruklarının endüstri, yazın [edebiyat] ya da sanat mülkiyetlerini tanımayı ve korumayı yükümlenir.

³⁶ Yaşar Bülbül, R. Deniz, Özbay, “*Sanayi Devriminin Tartışmalı bir Kurumu Olarak Patent ve Osmanlı’da İhtira Beratı Kanunu*”, **M.Ü. İİBF Dergisi**, Yıl 2010, c. XXVIII, sayı 1, s. 51.

Ayrıca ve yukarıdaki yükümlülüklerden bağımsız olarak, Türkiye, Müttefik Devletlerden her birinin ya da herhangi bir yeni Devletin uyruklarının endüstri, yazın ya da sanat mülkiyetlerinin tümünün, en az 1 Ağustos 1914'deki ölçüde ve aynı koşullar altında, tanınmasını ve korunmasını sağlamayı sürdürmeyi yükümlenir.”³⁷

Osmanlı Devleti'nin I. Dünya Savaşı'nı kaybetmesi fırsat bilinerek yapılan barış antlaşmasına sınai mülkiyet haklarıyla ilgili uluslararası antlaşmaya katılmasını zorunlu kılan özel bir madde konulması, sınai mülkiyet haklarının korunmasıyla ilgili Osmanlı Devletinin sınai mülkiyet haklarının kabulü hususunda Avrupa Ülkelerinden gördüğü baskıyı açıkça göstermektedir.

AKAY yukarıda zikredilen makalesinde, İhtira Beratı Kanunu çıkarılırken, mehzaz kanun olan 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu'nun uzun bir süre incelendiğini ve bu inceleme neticesinde kanunun dayanak olarak alınmasının gerekçesi olarak bu kanunun faydası tecrübe edilmiş ve gelişmeye katkı sağlayacak bir nitelikte olduğu gözetilerek İhtira Beratı Kanunu'nun çıkartıldığını belirtmektedir.³⁸

Tezin üçüncü bölümünde ortaya koymaya çalışıldığı gibi, patent hakkı İslam hukuk sisteminin hak ve mülkiyet teorileri bakımından kabul edilebilecek bir haktır ve İslam hukuku ilkeleri doğrultusunda bir patent kanunu çıkartılması mümkün ve hatta bunun da ötesinde bir gerekliliktir.

Her ne kadar yukarıda da belirtildiği gibi, mehzaz kanun olan 1844 tarihli Fransız Patent Kanunu'nun dayanak olarak alınması makul bir gerekçeye dayandırılabilirse dahi, Osmanlı Devleti gibi büyük bir medeniyet ortaya koyan bir devletin kendi hukuk dinamikleriyle özgün bir kanun ihdas etmesi çok daha anlamlı olurdu.

³⁷ http://sam.baskent.edu.tr/belge/Sevr_TR.pdf (Çevrimiçi) 01.05.2019.

³⁸ Tolga AKAY, “Osmanlı Devleti'nde Patent Sisteminin Gelişimi”, LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl 2015, c. 11, sayı 44, s.34.

2.1.4. Osmanlı Toplumunda İhtiralar ve İhtira Beratı Kanunu ile İlgili Görüşler

Osmanlı toplumu da dünyadaki yeni icatlar ve bunlara ilişkin sosyal ve hukuki tartışmalardan uzak kalmamış; yeni icatlar Osmanlının son döneminde yayınlanan gazete ve dergilerdeki makalelerde yer almıştır. Osmanlı toplumunun sanayi devrimi sonrası dünyada yapılan keşifler ve icatlarla olan ilgisi dönemi anlamak bakımından önemlidir. Zira tezde değişik vesilelerle izah edildiği gibi hukuki düzenlemeler toplumda yaşanan gelişmeler onucunda ortaya çıkan ihtiyaçları karşılamak üzere yapılır. Hukuki düzenlemeler yapılırken toplumun anlayışı ve toplumdaki yerleşik uygulamalar da (örf) dikkate alınır.

Osmanlı'nın son döneminde ihtiralar (buluşlar) ve ihtira beratları (patentler) toplumun ilgi duyduğu alanlar arasına girmiştir. Bu nedenle devrin gazete ve dergilerinde yeni buluşlarla ilgili makale ve haberler yer almıştır. Bunlara örnek olarak, edebi, fenni ve sınai konularda yayın yapan “Malumat” isimli haftalık gazetede 1894 yılında yayımlanan ve kağıttan çorap yapılması buluşunu anlatan “Yeni Bir İhtira” başlıklı haber³⁹; fünün ve edebiyattan bahseden “Mütalaa” isimli haftalık gazetede 1897 yılında yayınlanan ve deniz altı kablolarına mahsus yeni bir ahizeye ilişkin buluşu anlatan “İhtiraat-ı Cedide” başlıklı haber⁴⁰ ve “İrtika” isimli haftalık fenni ve edebi gazetede 1913 yılında yayınlanan ve batıda yapılan yeni buluşları anlatan “İhtiraat-ı Garbiyye”⁴¹ gösterilebilir.

Yine bu dönemde gazete ve dergilerde ihtiralar ve ihtira beratları hakkında ilmi, siyasi ve hukuki değerlendirmeler içeren yazı ve makaleler yayınlanmıştır.

Bu makalelerden en dikkat çeken, dönemin önemli bir hukuk yayını olan “İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası” isimli derginin 13. sayısında 1913 yılında yayınlanan ve dönemin en önemli fikir adamları arasında bulunan Ahmed Şuayb’a ait “İhtira Beratları” isimli makaledir. Bu makalede ihtira beratları hakkında hukuki ve felsefi mülahazalara yer verilmekte, bunun yanı sıra Osmanlı devletinde o dönemde

³⁹ Malumat Gazetesi, 1894, sayı 8.

⁴⁰ Mütalaa Gazetesi, 1913, sayı 40.

⁴¹ İrtika Gazetesi, 1903, sayı 221.

yürürlükte olan ve tezin ana konuları arasında yer alan “İhtira Beratı Kanunu” muvacehesinde yapılan uygulamaları ayrıntılı bir şekilde anlatılmaktadır.

Konuya ilişkin kayda değer diğer bir makale ise, 1918 yılında “Edebiyatı Umumiyye Mecmuası”nda yayınlanan ve dönemin kadın yazarlarından olan Ahmet Cevdet Paşa’nın kızı Emine Semiye Hanım tarafından kaleme alınmış olan “Keşfiyyat ve İhtiraat Muharebesi” başlıklı makaledir.

Bu makaleler Osmanlı’nın son döneminde aydınların ihtiralara ve ihtira beratına bakışını göstermesi ve o dönemde ihtira beratı ile ilgili uygulamalara ışık tutması nedeniyle aşağıda incelenecektir.

2.1.4.1. Ahmed Şuayb’ın Makalesi

İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası’nda yayınlanan ve dönemin en önemli fikir adamları arasında bulunan Ahmed Şuayb’a ait bu makale, ihtira beratları hakkında hem hukuki ve felsefi mülahazalar içermekte ve hem de Osmanlı devletinde o dönemde yürürlükte olan ve tezin ana konuları arasında yer alan “İhtira Beratı Kanunu” muvacehesinde yapılan uygulamaları ayrıntılı bir şekilde anlatan on beş sayfalık bir makaledir. Makalede Osmanlı Devletindeki mevzuat uygulamaları anlatıldıktan sonra o dönemde diğer bazı ülkelerde ihtira beraatlarına ilişkin yasal düzenleme ve uygulamalar da özetlenmektedir.

Makalenin yayınlandığı İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası Gümülcine mebusu Mehmet Arif tarafından çıkarılmıştır. 1909 yılında yayın hayatına başlayan bu mecmua, hukuk ilminin tüm kısımları ile hikmet ve nazariyatından ve mevcut kanunların tatbiki hususunda çekilen zorluklar ile bu zorlukların önünün alınması için alınması gereken tedbirlerden bahsetmek amacıyla çıkarılmıştır.⁴²

Makalenin müellifi Ahmed Şuayb hakkında bazı bilgiler vermek makalenin ve dönemin anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Ahmed Şuayb hakkında Mehmet Karakuş tarafından yapılan bir araştırmada, Ahmed Şuayb’ın pozitivist bir düşünceye sahip olduğu, ancak İslam dinini Osmanlı

⁴² Fatmagül DEMİREL, “Kütüphane Rafında Okuyucusunu Bekleyen Bir Yayın: İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası”, **Türkiye Araştırmaları Dergisi**, 2005, C. 3, Sayı 5, s. 755-765.

toplumunun en önemli unsuru olarak gördüğü ifade edilmektedir.⁴³ Aynı araştırmada Ahmed Şuayb'ın Mekteb-i Hukuku birincilikle bitirdiği ve aynı okulda idare hukuku dersleri verdiği, Divan-ı Muhasebat Müdde-i Umumiliği (Sayıştay Savcılığı) yapmış olduğu da belirtilmiş olup⁴⁴ bu tahsil ve görevleri yazmış olduğu makalenin ilmi değerini de ortaya koymaktadır. Ayrıca Ahmed Şuayb'ın arkadaşları Rıza Tevfik ve Mehmed Cavid'le birlikte “Ulum-u İktisadiye ve İctimaiye” adıyla dönemin ekonomik sorunlarına çözümler üretmeyi amaç edinen felsefi ve sosyolojik yönü de olan bir dergi çıkarmış olması da⁴⁵ makalenin dönemin önemli bir iktisadi konusu olan icat ve ihtiraları ele alması bakımından ayrıca önemlidir.

Ahmed Şuayb'ın 1913 yılı Mart ayında yayımlanan “İhtira Beratları” başlıklı makalesi on beş sayfadan oluşmaktadır. Ahmed Şuayb makalenin ilk bölümünde medeniyetin terakkisi ile insanların maddi şeyler üzerindeki hakimiyetlerinin manevi mallara da şamil olmaya başladığını, keşiflerin, buluşların, umumi eser sahiplerinin, fabrika ve tacirler tarafından edinilen alamet- farika (marka) ve ticari unvanların başkalarının müdahalesinden, saldırısından korunarak sırf sahiplerine ait olması usulünün kabul edildiğini belirtmektedir. Ahmed Şuayb bu hakkı “mülkiyeti sımaiye” (sınai mülkiyet), “mülkiyet-i edebiye” (edebi mülkiyet) ve her ikisine birden “mülkiyet-i zihniye” (fikri mülkiyet) olarak tanımlamıştır.⁴⁶ Bu tanımlama o dönem açısından hakikaten çok isabetli bir tanımlamadır. Zira tezin baş tarafında da belirtildiği üzere günümüzde dahi bu tanımlamalarda hatalar yapılmakta, çoğu kez sınai haklar ile telif hakları birbiriyle karıştırılmaktadır.

Ahmed Şuayb, makalenin devamında beşeri çalışmaları biri bedeni veya maddi, diğeri ise zihni olarak iki kısma ayırmış; bedeni çalışmanın fiziki bir kuvvet gerektirdiği halde zihni çalışmanın da dimağı bir kuvvet gerektirdiğini, bu nedenle bedeni çalışma yapanlar nasıl maddi bir mükafatı, karşılığı hak etmekte iseler, zihni çalışma yapanların da buna karşılık mali bir karşılığa kavuşmalarının zaruri olduğunu ifade etmiştir. Ona göre cemiyetin terakkisi için bir kısım fertlerin fiziki kuvvet, bir

⁴³ Mehmet Karakuş, “Son Dönem Osmanlı Aydınlarından Ahmet Şuayb'ın Fikri Yapısı”, **Kilis 7 Aralık İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2015/2, s. 167.

⁴⁴ A.e., s. 169.

⁴⁵ A.e., s. 172,173.

⁴⁶ Ahmed Şuayb, “İhtira Beratları”, **İlm-i Hukuk Ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası**, 1913, Sayı 13, s. 25.

kısımların fertlerin ise dimağı kuvvet sarf etmelerine ihtiyaç duyulmaktadır. O halde dimağı kuvvet ile hizmet edenlerin mükafatlandırılması pek tabiidir. Ayrıca sınai gelişmeler bakımından büyük faydalar kazandıracak olan keşif ve ihtira (buluş) sahiplerine mali bir fayda sağlamak, muhteri (buluş sahibi) ve mucitleri teşvik edecek önemli bir sebep olacaktır.⁴⁷

Ahmed Şuayb'a göre, memleketin mevcut kanunları ve nizamları ile bu hak teslim edilmediği takdirde iki olumsuz netice ortaya çıkacaktır. Bunlardan birincisi, edebiyatçılar binlerce yıl nesilden nesile intikal edecek eserler ortaya koymak için, mucitler ve buluş sahipleri de sanayi ve ticaret açısından önemli tesirleri olacak ürünler ortaya koymak için zaman ayırmayacaklar ve şimdi hayran olunan birçok buluşlar asla ortaya çıkmayacaktır. İkinci olarak da eğer toplum keşif ve buluş sahiplerine icat ve buluşa ilişkin hak sağlamazsa, bu kişiler buluşlarından kendileri istifade edecek ve bunu hiç kimseye duyurmayacaklardır. Halbuki ihtira beratları sayesinde mucitlerin maddi hakları sağlanmış olduğundan, yapılan buluşlar derhal yayılır ve birçok kimse buluşlarla meşgul olarak buluşları geliştirirler ve bundan bütün toplum yararlanır.

Üçüncü olarak da eğer mucitlerin ve buluş sahiplerinin hukuku temin edilmezse bunların sınai buluşları hayatları boyunca hiç ortaya çıkmayabilir ve ve sırlarıyla birlikte ölüp giderler ki bu da toplum için zarar demektir.⁴⁸

Ahmed Şuayb makalesinde ihtira beratlarına itiraz edenlerin delillerini de zikretmemiştir. Bu tespitler o dönemde ihtira beratı verilmesine karşı olan görüşleri ortaya koymak bakımından önemlidir.

Ahmed Şuayb, ilk olarak muterizlerin ihtira beratları ile serbest rekabet arasında bir zıddiyet mevcut olduğunu iddia ettiklerini, ancak bunun rekabetin iyice anlaşılmasından kaynaklanan bir hata olduğunu ifade etmektedir. Ona göre, bir buluş sahibinin buluş üzerinde tekel niteliğinde hak iddia edeceği mutlak bir mülkiyet hakkına sahip olması rekabeti ortadan kaldırıyor zannedilir. Fakat hakikat böyle değildir. Mucidin buluşu üzerindeki hakkı müebbet olmayıp geçici bir haktır. İkinci olarak da çoğu buluş hakkı sahipleri bu haklarını bedeli mukabilinde isteyenlere

⁴⁷ A.y.

⁴⁸ A.e., s. 25,26.

bıraktıklarından bu icatlar muhtelif memleketlerde ayrı ayrı imal edilmekte ve satışa sunulabilmektedir. Ayrıca zaten buluş sahibine tanınan hak süreli olduğundan bu süre sona erdiğinde o icat herkes tarafından imal edilebilecektir.⁴⁹

Ahmed Şuayb, makalenin bu aşamasında yabancı bazı düşünürlerin ihtira beratları hakkındaki olumsuz görüşlerini zikrederek bunların görüşlerine cevaplarını vererek ihtira beratının gerekliliğini savunmaya devam etmektedir.

Ahmed Şuayb, ilk önce Amerikalı iktisat bilimci Kare'nin ihtira beratı aleyhine olan görüşlerini zikretmiştir. Kare'nin mucit ve buluş sahiplerinin icat ve buluşları için gerekli olan malumatı cemiyetin hazine-i umumiyesinden (toplumun birikiminden) almış olmaları nedeniyle bu birikime dayanarak ortaya çıkardıkları şey (buluş) üzerinde hiçbir şekilde hak iddia etme yetkileri olmadığını ileri sürdüğünü, mucidin durumunu tıpkı başkasına ait bir bahçeden çiçek toplayan adama benzetmekte olduğunu söylemektedir. Kare'ye göre cemiyetin bir bütün olarak eski nesillerin vücuda getirdikleri eserlerden bugünkü neslin istifade ettiği gibi, gelecek nesiller de bugünün zihniyesinden (fikirlerinden) istifade edeceklerdir. Ahmed Şuayb, Kare'nin bu görüşüne şu şekilde itiraz etmektedir. Toplumun daha önce tabiatı var olan buhar ve elektrik gibi kuvvetlerden istifade etmezken mucit ve buluş sahiplerinin senelerce mesai sarf ederek dağınık halde bulunan malumatı istenilen gayeyi elde etmeye muvaffak olduğunu, bu nedenle de bu çalışma ve gayretin başkasının bahçesinden çiçek toplayan adamla mukayese edilmeyeceğini, bunun bir hırsızlık gibi telakki edilemeyeceğini söylemektedir.⁵⁰

Ahmed Şuayb makalesinde bir başka ihtira beratı karşıtı olduğunu söylediği Fransız sosyalist Prudon'un görüşlerine de yer vermiştir. Makaleye göre Prudon, icatları ve buluşları tüketilebilen maddi şeyler ile içinde sanat ve güzellik bulunan manevi şeyler olarak ikiye ayırır. Manevi olanlar yani sanat ve güzellik içerenler, ediplerin ve muharrirlerin vazifesi beşeriyetin seviyesini yükseltmek olduğundan ve insan ordusunun manevi kumandanlığını deruhte etmek olduğundan bu vazifeyi ifa edecek kimselerin eserlerine mukabil hem cinslerinden mali bir menfaat talep etmeleri

⁴⁹ A.e., s. 27.

⁵⁰ A.e., s. 28.

pek abes ve kötüdür. Ahmed Şuayb bu kıyasın yerinde olmadığını, böyle kıyas yapıldığı takdirde ne memurların, ne öğretmenlerin ne de benzer işleri yapanların emeklerine karşılık hiçbir ücret kazanmayı hak etmemeleri gerekir. Ahmed Şuayb’a göre bir meslek ne kadar ulvi olursa olsun herkesin bunu ifaya teşvik edilebilmesi için ahlak saikinden başka maddi bir saike de ihtiyaç vardır ki bu da mali menfaatten ibarettir. Eğer bu hisseyi kaldıracak olursak yüzlerce, binlerce kişinin edipliği ve muharrirliği meslek edinmesine engel oluruz. Halbuki Prudon’un sözünü ettiği o manevi kumandanların yetişmesi için binlerce kişinin bu mevkiye yönelmesi ve bu yetkinliği kazanmak için çalışması lazımdır. Ahmed Şuayb’a göre kaşiflerin ve buluş sahiplerinin maddi hukukları aleyhine Prudon’un serdettiği bu delil, icat ve buluşlara öldürücü bir darbe indirir.⁵¹

Ahmed Şuayb, ihtira beratları aleyhine görüş belirten zamanın yabancı düşünürlerinin görüşlerini serdettikten ve bunlara karşı cevaplarını verdikten sonra ihtira beratı hakkındaki değerlendirmelerine devam eder.

Ahmed Şuayb, mucitlerin icatların, buluş sahiplerinin buluşlarına karşılık mali bir hakka müstehak olduklarını kabul ettikten sonra bu hukukun buluşa inhisar (tekeli) hakkı tanımak suretiyle mi yoksa buluşun umuma ait sayılması suretiyle mi sağlanacağı tartışmasını açar. Birincisinde buluş sahibine bir ihtira beratı verilerek onun muayyen bir müddette bu buluştan istediği gibi istifade etme hakkı kendisine verilir ve bu durumda müddetin bitiminden önce buluşu kimse uygulayamaz. Diğer yöntemde ise (İtalya ve Portekiz’de bazı uygulamaları bulunduğu gibi) buluşu hükümet satın alır; dilerse kendisi işletir dilerse umumun kullanımına açar. Ancak bu usullerden ilki, yani hak sahibine ihtira beratı verilmesi daha uygundur. Çünkü bu ilk yöntemde hükümet bütçesine para tahmil edilmez.⁵²

Ahmed Şuayb, makalede ihtira beratlarıyla ilgili bir başka meseleyi de tartışır. Bu mesele, ihtira hakkının geçici mi yoksa daimi mi olması meselesidir. Ahmed Şuayb makalenin bu kısmında ihtira beratına ilişkin hakkı “manevi mülkiyet hakkı” olarak tanımlayarak bu hakkın maddi mülkiyete ilişkin haklarla mukayesesini yapar ve bu

⁵¹ A.e., s. 28,29.

⁵² A.e., s. 29.

çerçevede ihtira (patent) hakkının süreli mi yoksa süresiz mi olması gerektiğini tartışır. Ona göre maddi mülkiyet hakkı ne kadar kalıcı olursa ondan elde edilecek menfaat ve semereler de o kadar fazla olur. Manevi mülkiyet hakkı olan ihtira haklarında durum böyle değildir. Zira buluş hakkı sahibi bu haktan belirli bir süre istifade ettiği takdirde çalışmasının karşılığını alabilir. Bu hakkı sonsuz kılmakta hiçbir fayda yoktur. Hak sahibi buluşunu bu sürede kendi istediği şekilde kendi memleketinde işletebileceği gibi milletlerarası andlaşmalara istinaden yabancı memleketlerde dahi kullanabilecektir. Ayrıca manevi mülkiyet haklarının maddi mülkiyet gibi fiziken korunması için masraf yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.⁵³

Ahmed Şuayb, hükümetlerin satın aldıkları ihtira, keşif ve umumi zihni eserler üzerinde manevi bir mülkiyet hakkı iddia edebilir mi sorusuna da cevap aramıştır. Buna ilişkin olarak da bazılarının hükümetin vazifesinin memleketin umumi yükselişini sağlamak olduğu cihetiyle böyle bir hak iddia edemeyeceğini bu nedenle satın aldığı eserleri, keşifleri ve buluşları derhal bedelsiz olarak umumun istifadesine sunması gerektiğini söylediklerini ancak bunun doğru olmadığını, bu meseleyi tetkik etmek için edebiyat eserleri ile keşifleri ve sınai buluşları ayırmak gerektiğini söylemektedir. Bazı eserlerin fertler tarafından basılmasının kabil olmayacağını, hükümetin böyle eserleri basarak karşılığını alabileceğini belirtmiştir. Keşif ve buluşlara gelince, o, hükümetin bir ihtira beratına sahip olup olmaması meselesinin devletlerin fabrikatör, tacir olup olmamaları meselesine taalluk ettiğini, ziraat, ticaret, zanaat gibi teşebbüslerin hükümetlerden ziyade fertler için elverişli olduğundan buna kesinlikle karşı gelinmesi gerektiğini, ancak bu iktisadi kaidelere rağmen bir hükümet bu gibi teşebbüsleri gerçekleştirecekse onun bir ihtira beratına malik olabileceğinin söz götürmeyeceğini ifade eder.⁵⁴

Ahmed Şuayb'ın makalesini önemli kılan hususlardan biri de, makalede İhtira Beratı Kanunu çerçevesinde ihtira beratlarına ilişkin uygulamaları genel hatlarıyla anlatmasıdır. Dönemin uygulamalarının bir hukuk dergisinde, uzman bir hukukçu tarafından anlatılması önem arz etmektedir. Bu nedenle Ahmed ŞUAYB'ın kanun

⁵³ A.e., s. 29,30.

⁵⁴ A.e., s. 30,31.

metninden ve mer'î uygulamalardan yola çıkarak zikrettiği hususları, dönemin patent uygulamalarına ışık tutması bakımından tezde zikretmek uygun olacaktır.

Ahmed Şuayb makalesinde, Osmanlı devletinde çıkarılan İhtira Beratı Kanunu'nun Fransa'nın 1844 tarihli kanunundan aynen tercüme edildiğini belirtmiştir. Bundan sonra İhtira Beratı Kanunu ile ilgili kural ve uygulamaları özetlemektedir. Ahmed Şuayb açıklamaları yaparken kanun maddelerine yer vermemiş olduğundan, ilgili kanun maddeleri ve ilave açıklamalar parantez içerisinde verilmiştir.

Ahmed Şuayb ihtira beratı verilecek konuları sıralamıştır. Buna göre sanayice yeni bir vücuda getirmek için (İhtira Beratı Kanunu'nda bu husus sanayice yeniden bir netice ve eser meydana getirmek için şeklinde yer almaktadır. İBK m.2) yahut vesait-i cedide (yeni bir vasıta) etmek veya vesait-i malumeyi (bilinen vasıtaları) yeni bir şekilde kullanmak muhtıraattan (buluşlardan) sayılır. Edviye ve mualecata (devalara ve ilaçlara) dair hususlar ile (İBK m. 3'te "terkibatı Saydelaniyye" de sayılmıştır) ile mali işlere ve maliyeye müteallik layihalar için ihtira beratı verilmesi caiz değildir. İlmi görüşler için ihtira beratı talep edilemez.⁵⁵

Memleketimizde (Osmanlı'da) ihtira beratlarının müddetleri 5, 10 ve 15 senedir (Bu husus İBK'nun 4. Maddesinde yer almaktadır). Berat süresince her sene Nafia Nezaretine 2 lira vermek gerekir. (İBK m. 4'te 5 senelik berat için on, on senelik berat için yirmi ve on beş senelik berat için otuz Osmanlı altınının resim olarak alınacağı, ancak bu resimlerin beratların müddetlerine taksim olunarak senesine isabet eden ikişer altın her sene başında, birinci taksitin ise beratın verilmesi sırasında peşin olarak alınacağı belirtilmiştir.) Taksitlerini ödemeyenlerin berat hakkı sakıt olur (İBK m 4). İhtira beratı müddetlerin uzatılması ancak kanun ile olur (İBK m.19). Bir şeyi keşif ve ihtira eden kimse İstanbul'da doğrudan doğruya Ticaret Nezaretine, taşrada ise Ticaret Nezareti (İBK m. 5'te bu evrakın Ticaret ve Ziraat Nezareti'ne verileceği belirtilmektedir) yahut vilayete ihtiranın tarifini, ahvalini, resim ve planlarını veya numunelerini ve birde verdiği evrakın cetveli ve ekleriyle birlikte bir istida (dilekçe) takdim eder. Nafia Nezareti'nce hiçbir şekilde öncelikli tahkikat yapılmaz, kâr ve zarar

⁵⁵ A.e., s. 32.

sadece dilekçe sahibine aittir. İhtiranın sıhhati, gerçekliği ve faydası hükümetin tazmin yükümlülüğü altında değildir (İBK m. 11).⁵⁶

Devletin kara ve deniz kuvvetlerine ait olan konulardaki keşifler ve buluşlara ait verilen dilekçelerin muhteviyatı incelenmek üzere Tophane ve Bahriye Nezaretine gönderilir. Faydası ortaya çıkan buluşlara berat verilir ancak başvuru bunu kendi kullanamaz. Devlet bu hakkı kendisinden satın alarak buluşu kullanır (İBK m. 12).

Yerli ve yabancı buluş sahiplerinin madalyalar ile taltif edileceği kanunda açıkça belirtilmiştir (İBK m. 14'te buluş sahiplerinin altın, gümüş ve bakırdan yapılmış madalyalar ile taltif olunacağı belirtilmektedir).

Nafia Nezareti tarafından verilen beratların fihristi ve buluşların tarifnameleri gazetelerle resmen ilan edilir (İBK m. 18'de Ticaret ve Ziraat Nezareti tarafından verilen beratların fihrist ve tarifnamelerinin altı ayda bir kez umumi kanunlar gibi resmen ilan olunacağı belirtilmektedir).

Mevcut bir ihtiranın (buluşun) ıslahı için ihtira beratı verilmesi caizdir. Fakat böyle bir beratın başkasına verilebilmesi için asıl buluş sahibinin beratı üzerinden bir sene geçmiş olma şartı aranır. Ancak asıl buluş sahibi dilekçe vermişse onun başvurusu tercih edilir (İBK m. 23).

İhtira beratlarının mallar ve sair eşya gibi bir kısmen veya tamamen başkasına devredilmesi caizdir (İBK m. 36).

Yabancılar ihtira beratı verilebilir. Ancak verilen berat kendi ülkesinde aldığı berata ilişkin olursa, verilen beratın kalan süresine karşılık olarak imtiyaz verilir (İBK m. 34). Bu şekilde yerli sanayici yabancı sanayiciye karşı rekabetten korunmuş olur. Aksi takdirde yabancıların berata dayanarak ürettiği ürünlerle Osmanlı devleti sınırları içinde aynı berata dayanılarak üretilen ürünler arasında berat masrafından kaynaklı fiyat farkı oluşmasın. Aksi takdirde yabancı üreteceği eşya satılır yerli üreticilerin ürettiği eşya satılmaz.⁵⁷

⁵⁶ A.e., s. 32, 33.

⁵⁷ A.e., s. 33, 34.

Ahmed Şuayb makalede, ihtira beratının aşağıdaki hallerde keen lem yekün (yok hükmünde) olduğunu belirtmektedir:

a) İhtira beratına konu icat yeni değilse yani başvuru yapılmadan önce Osmanlı devletinde ya da yabancı memleketlerde gerçekleştirilmeye elverişli bir şekilde yayınlanmışsa.

b) Başvurunun esası (ilaçlar ve devalar gibi) ihtira beratı verilmesine uygun değilse.

c) Buluşun konusu, emniyet-i umumiyyeye, intizam ve asayiş ile adap ve ahlaka aykırı veya kanunlara aykırı bir şey ise.

d) Asıl ihtira edildiği beyan olunan şeyin dışında bir şey hakkında sahte bir ad altında hileyle berat alınmışsa.

e) Tarifname buluşun kullanılmasına uygun değilse.

f) İlave buluşlar hakkında şart koşulan usule riayet olunmamışsa.

Bu hususlar İBK'nun 36'ncı maddesinde "İhtira Beratı Hakkının İptal ve Iskatını Müstelzim Haller" başlığı altında sayılmış; yenilik için aranan şartlar ise 37'nci maddede açıklanmıştır.

Ahmed Şuayb ihtira beratı hakkının düşeceği halleri de şöyle saymıştır:

a) Hak sahibi taksitleri her sene başında peşin olarak ödemezse.

b) Buluşa konu şeyi Osmanlı Devleti'nde mazeretsiz olarak iki sene içerisinde uygulamaya koymaz yahut uygulamaya koyduktan sonraki dönemde uygulamaya iki sene ara verirse.

c) İhtira beratına konu eşyanın aynısı olan yabancı ülke mamullerini ithal ederse.

İhtira beratı hakkını düşüren bu hususlar İBK'nun 38'inci maddesinde sayılmıştır.⁵⁸

⁵⁸ A.e., s. 34.

Ahmed Şuayb makalesinde İhtira hukuku ile ilgili ceza-i müeyyide gerektiren hallere de yer vermiştir:

Kanuna uygun beratı olmadığı veya geçersiz olduğu halde levha, alameti farika (marka), damga, yafta (etiket) ve ilanlar üzerine beratlı unvanını derc eyleyen, berat hakkına sahip olmadığı halde beratı olduğunu ilan eden veya esasen beratı olduğu halde ilanlarında “devletlerin kefaleti yoktur” ibaresini derç etmeyen kimselerden iki liradan kırk beş liraya kadar ceza-yı nakdi (para cezası) alınır. Tekrarı halinde bu ceza iki misli olur.

Aharın (başkasının) ihtirai (buluşu) olan beratlı bir şeyi imal veya beratın müstenidi olan vesaiti istimal ile berat sahibinin hukukunu ihlal eyler ise taklit cezasıyla müttehem olur ve bunlardan yüz lira ceza-yı nakdi alınır. (Bu suç ve karşılığı olan ceza İBK m. 43’te düzenlenmiş olup maddede beş Osmanlı altından yüz altına kadar cezai nakdi alınacağı belirtilmiştir).

Edevatı harbiyye (savaş aletleri), mühimmatı nariyye (ateşli silah mühimmatı) yayınlanması halinde zarar doğuracak olan buluşları ruhsatsız olarak yayınlayanlar ceza kanunu uyarınca cezalandırılır (İBK m. 45).

Ahmed Şuayb ihtira beratlarına ilişkin (butlan, hükümsüzlük gibi) davaların berat sahibinin ikametgahındaki hukuk mahkemelerinde görüleceğini, cezalara ilişkin davaların ise müdde-i umum (savcı) tarafından açılabileceğini ve ceza mahkemelerinde görüleceğini belirtmiştir.

Ahmed Şuayb makalesinin sonunda, çoğu devletin ihtira beratı hakkındaki düzenlemelerinin benzer olduğunu yalnızca uygulamada bazı farklar görüldüğünü ifade etmiştir.⁵⁹

Görüldüğü üzere Ahmed Şuayb’ın “İhtira Beratları” başlıklı on beş sayfalık bu makalesi Osmanlının son dönemindeki patent anlayışına, yasal düzenlemelerine ve uygulamalarına ışık tutan ve ihtira beratını (patent hakkını) ilmi ve felsefi yönden değerlendiren çok kıymetli bir makaledir.

⁵⁹ A.e., s. 35-38.

2.1.4.2. Emine Semiye Hanım'ın Makalesi

Edebiyatı Umumiyye Mecmuası'nda 1918 yılında yayınlanan “Keşfiyyat ve İhtiraat Muharebesi” başlıklı makale de konuya ilişkin kayda değer bir makaledir.⁶⁰ Makale dönemin kadın yazarlarından olan Ahmet Cevdet Paşa'nın kızı Emine Semiye Hanım tarafından kaleme alınmıştır.

Makale, “Ebna-yı beşeri boğuşmaya sevk eden amil, menfaati iktisadiyedir. Tarihle sabit olan bu hakikate bir de şu ciheti ilave etmek lazımdır ki, harp zamanı siyasi hayatlarını müdafaa etmek için silaha sarılmış olan merkezi devletler, iktisadi hayatlarının bağımsızlık şartlarını vaz ve temin etmek maksadıyla çarpışmak mecburiyetindedirler.” cümleleriyle başlamaktadır.

Emine Semiye Hanım iyice tetkik edildiğinde cihan harbinin (1. Dünya Savaşı) gerçek sebeplerinin bir taraftan “Çarizm” diğer taraftan da Almanya ve İngiltere arasındaki iktisadi rekabet olduğunu söylemektedir. Almanya'nın mütemadiyen ortaya koyduğu inkişaf ve terakki dünyada önemli bir mevki temin etmesine neden olmuş bu durum İngiltere hükümetinin rahatını kaçırmıştır.

Makaleye göre İngiltere bu gelişmenin önüne geçmek için, merkezi devletlerin dünyanın değişik yerlerinden getirmek zorunda oldukları eşya ve maddeleri ithal imkanını ortadan kaldırarak onları sınai, ticari ve zirai alanlarda az bir zaman içerisinde kesin bir sefaletle mahkum etmeyi amaçlamıştı. Meşhur İngiliz kimyager “Ramze”nin İngiltere'nin siyasi mahfillerinde de kabul gören teorisine göre, Almanya ve Avusturya'nın pamuk ithalinin önüne geçildiği takdirde bu ülkelerde yalnızca elbise imali değil savaş mühimmatının da hazırlanması imkânı kalmayacaktı. Ancak Almanya'nın kimya laboratuvarlarınca yapılan çalışmaları neticesinde bu plan boşa çıkmıştı.

Makalede, buluşların tarihi incelendiğinde bunların tesadüf veya ihtiyaçların ortaya çıkmasıyla meydana geldiği belirtilmiştir. Bu ihtiyaçların en önemlisi savaş

⁶⁰ Emine Semiye Hanım, “Keşfiyyat ve İhtiraat Muharebesi”, **Edebiyyat-ı Umumiye Mecmuası**, 1918, s. 379, 382.

nedeniyle ortaya çıkan ihtiyaçlardır ve savaşın toplumda meydana getirdiği değişiklikler buluş yapma fikrini uyandırmak için önemli bir saiktir.

Emine Semiye Hanıma göre, savaşın ilanından sonra merkezi devletlerde fikri ihtira gelişerek daha iyi ürünler ortaya çıkarmak amacıyla hayal ve tasavvurun en ileri derecesine ulaşılmıştır. Emine Semiye Hanım bu iddiasına delil olarak Almanya'nın yaptığı çalışmalar sonucunda ziraatta gübre olarak kullanılan ve bir kimya harikası olan azot maddesini doğadan elde etmeyi başararak bu maddeyi ithal etmekten kurtulmasını göstermiştir.

Emine Semiye Hanım bu büyük sınai muharebenin ikinci hedefinin insan ve hayvanların iâşesi işi olduğunu belirtmektedir. Bu meyanda değirmenlerde buğdaydan un elde edilmesi sırasında ortaya çıkan firelerin bazı kimyevi maddeler sayesinde önlendiğini belirtmiştir. Yine savaşın ortaya çıkardığı gıda hazırlama ihtiyacından dolayı konserve imalatı dikkat çekici bir şekilde tekemmül etmiştir.

Bu makale de savaşın ortaya çıkardığı ihtiyaçların insanları ve toplumları buluş yapmaya nasıl sevk ettiğini anlatması ve savaş yıllarında bir kadın aydın gözüyle Osmanlı aydınlarının buluşlara bakışını göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

2.2. CUMHURİYET DÖNEMİNDE ÜLKEMİZDE PATENT HAKKIYLA İLGİLİ YAPILAN HUKUKİ DÜZENLEMELER

2.2.1. Patent Hakkıyla İlgili Düzenlemelere Genel Bir Bakış

Cumhuriyet döneminde ülkemizde Osmanlı devleti döneminde yürürlükte olan yasal düzenlemelerin çoğu Avrupa ülkelerinden tercümeler yoluyla hazırlanarak ihdas olunan temel kanunlarla yürürlükten kaldırılmış olmasına rağmen, 1879 yılında hazırlanarak 23 Mart 1880 yılında yürürlüğe giren İhtira Beratı Kanunu bazı değişiklikler yapılarak 1995 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Muhtemelen bu kanunun değiştirilmemiş olması, kanunun zaten 5 Temmuz 1844 tarihli Fransız Patent Kanunundan tercüme edilerek hazırlanması nedeniyle.

İhtira Beratı Kanunu yaklaşık 115 yıl süreyle yürürlükte kaldıktan sonra, 27 Haziran 1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 551 sayılı Patent Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1990'lı yıllar Türkiye için fikri mülkiyet hukuku bakımından bir dönüm noktası olmuştur. Türkiye 1994-1995 yıllarında Avrupa Birliği ile gümrük birliği tesis ederken, telif hakları, markalar, tasarımlar, buluşlar ve faydalı modeller, yarı iletken çipler, coğrafi işaretler, yeni bitki çeşitleri gibi fikri mülkiyete dahil ürünler üzerinde Avrupa Birliği mevzuatı ve müktesebatını çoğu KHK'lar olmak üzere bir takım yasal düzenlemelerle iç hukukuna adapte etmeye çalışmıştır.⁶¹ Ancak gerek bu yasal düzenlemelerin hızlıca çıkarılmış olması, gerekse zaman içerisinde Avrupa Birliği mevzuat ve müktesebatında meydana gelen değişiklikler, Türkiye'de de yeni bir yasal düzenleme ihtiyacı ortaya çıkarmıştır.

Aşağıda, ilk olarak 1995 yılında çıkarılmış olan KHK'lara, daha sonra da tüm bu KHK'ları ortadan kaldırarak bu KHK'daki hükümleri tek bir yasal düzenleme ile kanun halinde bir arada toplayan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na kısaca değinilecektir.

2.2.2. 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname:

551 sayılı bu Kararname 27 Haziran 1995 tarih ve 22326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kararnamenin giriş kısmında "Patent haklarının korunması hakkında düzenlemeler yapılması; 8/6/1995 tarihli ve 4113 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 24/6/1995 tarihinde kararlaştırılmıştır." denilmektedir. Bu hukuki düzenlemenin kanun olarak değil de Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararname olarak çıkarılması da ilginçtir. Kanaatimizce böyle önemli bir hukuki düzenlemenin Avrupa Birliği'ne uyum çerçevesinde mecliste tartışılmaksızın alelacele çıkarılması doğru olmamıştır. Patent hakkı gibi önemli bir hakkın yasama organı nezdinde enine boyuna tartışılarak toplumun ihtiyaçlarını karşılamaya daha elverişli olacak şekilde çıkarılması yerinde olacaktı.

⁶¹ Mustafa Ateş, "6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na Genel Bir Bakış", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C. 12, sayı 128, Nisan 2017, s. 175.

Nitekim bu KHK'nin bazı hükümleri özellikle cezaya ilişkin hükümleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Örnek olarak 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 165'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, “Zarar gören üçüncü kişilerin ve ilgili resmi makamların faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünü talep edebilmeleri için, 161'inci maddeye göre itiraz yapmış olmaları şarttır.” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 2001/1 Esas ve 2004/36 Karar sayılı ve 23.03.2004 tarihli kararıyla iptal edilmiştir.

Kararda, “Anayasa'nın 36. maddesinde, ‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir’ denilerek dava açma hakkına yer verilmiştir. Ancak bu madde, Anayasa'nın 91. maddesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü haller dışında kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapılamayacağı belirtilen ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından dava açma hakkını ilgilendiren düzenlemenin kanun hükmünde kararnamelerle yapılması olanaklı değildir.” denilerek, Kanun Hükmünde Kararname ile dava açma hakkına ilişkin düzenleme yapılamayacağı içtihat edilmiştir.

Yine 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin faydalı modele ilişkin hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğine ilişkin 158'inci maddesinin birinci cümlesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

Söz konusu madde şöyledir: “Faydalı model belgesi konusu buluşun özü, üçüncü kişi veya kişilerin tarifname, resim ve modellerinden, teçhizatından veya tesisatından bu kişi veya kişilerin izni olmadan alındığı takdirde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile faydalı model belgesi verilerek sağlanan koruma, faydalı model belgesi sahibi tarafından bu kişi veya kişilere karşı ileri sürülemez.”

Anayasa Mahkemesi 29.01.2014 tarih ve 2013/100 Esas ve 2014/14 Karar sayılı kararınla aşağıdaki gerekçeyle bu maddenin iptaline karar verilmiştir:

“Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler...”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa’nın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa’nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. (...) Faydalı model belgesi sahibinin bu belge ile doğan haklarını üçüncü kişilere karşı ileri sürmesine ilişkin düzenleme, mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğundan, itiraz konusu kural Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.”

AYM’nin bu iptal kararı, patent gibi fikri mülkiyete ilişkin mevzuatın KHK’lar ile değil kanunla düzenlenmesi gerektiğini açıkça ortaya koymuştur.

2.2.3. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik:

“Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şekli Gösterir Yönetmelik” ise 5 Kasım 1995 tarih ve 22454 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 1’inci maddesinde, yönetmeliğin çıkarılmasının amacı şöyle belirtilmiştir: “Bu Yönetmeliğin amacı, buluş yapma faaliyetini özendirmek, buluşların sanayiye uygulanması ile teknik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin gerçekleştirilmesini sağlamak için buluşlara patent veya faydalı model belgesi vererek korumaktır.”

Yönetmeliğin 2’nci maddesinde Yönetmeliğin kapsamı açıklanmıştır: “Bu Yönetmelik, sınai hakkın tesisine uygun buluşlara patent veya faydalı model belgesi verilerek bunların korunması ile ilgili esasları, kuralları ve şartları kapsar.”

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun “Mevcut yönetmeliklerin uygulanması” başlıklı geçici 2’nci maddesinde, “Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar mevcut yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı

olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir” denilerek “Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik”in kanunla çelişmeyen kısımlarının uygulanmaya devam edileceği belirtilmiştir. 6769 sayılı Kanunun bu hükmüne istinaden yürürlüğü devam eden yönetmelik, 24 Nisan 2017 tarih ve 30047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik”in 137. Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2.2.4. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

Sınai mülkiyete ilişkin patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım gibi ticari hayat bakımından çok önem arz eden hakların KHK’larla düzenlenmiş olması hem hukuken tartışmalara neden olmuş hem de uygulamada pek çok sorunlar ortaya çıkarmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere sınai mülkiyete ilişkin düzenlemeler getiren bu kanun hükmünde karanamelerin bazı hükümleri, anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından muhtelif kararlarla iptal edilmiş ve bu durum uygulamada bir çok hukuki soruna yol açmıştır.

10.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, sınai mülkiyet konusunda kanun hükmünde kararnamelerle yürütülen hukuki dönemi nihayet sona erdirmiştir.

Entegre devre topografyaları, yeni bitki çeşitleri ve ıslahçı hakları ile Türk Ticaret Kanunu’nda haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunanlar hariç, tüm sınai mülkiyet haklarını tek bir kanunla düzenlenmiş ve böylece sınai mülkiyet hukuku ile ilgili gerek tanımlama ve tasnif, gerekse mevzuat anlamındaki karmaşaya son verilmiştir.

193 maddeden oluşan 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ve geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlal edilmesi durumunda uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımları düzenlemektedir.

2.2.5. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

24 Nisan 2017 tarih ve 30047 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik” halen yürürlüktedir.

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na dayanılarak hazırlanmış olan bu Yönetmelik, Sınai Mülkiyet Kanunu içerisinde düzenlenen marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model ile geleneksel ürün adıyla ilgili olarak başvuru ve tescil yapılması, belge verilmesi ve bu haklarla ilgili uygulanacak usul ve esasları düzenlenmektedir.

2.2.6. Patent Hakkıyla İlgili Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Andlaşmalar

Türkiye sınai haklarla ilgili bir çok uluslararası anlaşmaya taraftır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. Maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. 90’ıncı maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Anayasa'nın milletlerarası andlaşmaları yürürlükteki kanunlarla eşdeğer tutan bu hükmü de dikkate alınarak patent haklarına ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu andlaşmalar aşağıdaki tabloda sunulmuştur⁶²:

Tablo 3.1. : Patent hakkıyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar.

İSİM	İLK İMZA TARİHİ	ÜYE SAYISI	SON GELİŞMELER ve KATILIM TARİHİ
Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı WIPO Kuruluş Sözleşmesi	1967	184	12.05.1976
Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş Anlaşması	1995	150	26.03.1995
Avrupa Patent Sözleşmesi (EPC)	1973	31	01.11.2000
FİKRİ MÜLKİYET KORUMASI			
Sınai Mülkiyetin Korumasına Dair PARIS Sözleşmesi	1883 (10 Ekim 1925'den beri ÜYE)	171	Stockholm (1-12 maddeler) 1.2.1995; (13-30 maddeler) 16.5.1976
Patent Kanunu Antlaşması (PLT)	2000	14	
KÜRESEL KORUMA SİSTEMİ			
MADRİD Anlaşması'na İlişkin Protokol	1989	72	01.01.1999
Patent İşbirliği Antlaşması (PCT)	1970	136	01.01.1996
SINIFLANDIRMA			
Patentlerin Uluslararası Sınıflandırmasına İlişkin STRASBURG Anlaşması (IPC)	1971	57	01.10.1996

⁶² <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/6E44B1F4-1827-4CA7-8208-47958FB5B17E.pdf> (Çevrimiçi) 02.06.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN SINAI MÜLKİYET HAKKI

Hukuk sistemleri, kendi çağının sorunlarını çözer ve çağının ihtiyaç duyduğu alanlarda hukuk üretir. İslam hukuku da şüphesiz dinamik bir hukuk sistemidir ve her çağda karşılaşılan ve karşılaşılabilecek hukuki sorunlara, kendi müesseseleri ile çözümler ortaya koyma kabiliyetine sahiptir.

Sınai mülkiyet hakkı Hz. Peygamberin vefatından yani İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'in teşekkül etmesinden çok sonra ortaya çıkması ve İslam hukukunun ana kaynaklarında bu hakkın kıyasına elverişli bir nas bulunmaması nedeniyle, bu hakkın hukuken değerlendirilmesi ancak İslam hukukunun ikincil kaynaklarından olan mesâlih-i mürsele (Zeydan'ın adlandırmasıyla kamu yararı) müessesesi ile yapılabilir. İslam hukukunun sınai mülkiyet hakkına ilişkin yaklaşımı tespit edilirken ve meseleye çözüm aranırken literatürdeki “hak”, “mal” ve “mülkiyet”e ilişkin hükümlerden yararlanılması ve mesâlih-i mürsele kaynağına dayanılmasının doğru bir yöntem olacağı düşünülmektedir.

3.1. İSLAM HUKUK SİSTEMİ

İslam vahiy kaynaklı bir dindir ve kendisine mahsus bir hukuk sistemi bulunmaktadır. İslam dininin kutsal kitabı olan Kur'an-ı Kerim'de sadece inanç esasları ve ibadetler değil hukuk kuralları da mevcuttur. Bu nedenle İslam dini doğuşundan bu yana müntesiplerinin uygulayageldiği fıkıh adı verilen bir hukuk nizamı da var olmuştur. Vahyin Hz. Peygamberin vefatıyla son bulması İslam hukukunun yaşayan bir hukuk olmasına engel olmamıştır. Çünkü İslam hukuk usulünce kabul edilmiş olan kaynaklar, vahiy sonrası dönemde de İslam hukukunun yaşayan bir hukuk sistemi olmasını sağlamıştır.

Nitekim Kur'an-ı Kerim'de hüküm ayetleri bulunmasının yanı sıra bizzat adalet kavramı pek çok yerde (Bakara 282; Al-i İmran 18, 21; Nisa 3, 58, 105, 152; Araf 29, 159, 181; Nahl 90; Enbiya 47; Şura 15; Hadid 25; Mümtetine 8; Hucurat 10) zikredilmiştir.

Bu ayetlerden Nahl Suresi'nin 90. ayetinde şöyle buyurulmaktadır: “Muhakkak ki Allah adaleti, iyiliği, akrabaya yardım etmeyi emreder, çirkin işleri, fenalık ve azgınlığı da yasaklar. O, düşünüp tutasınız diye size öğüt veriyor”.⁶³ Ayetteki sıralamada emredilenlerin başında adaletin olması, İslam dininin adalet ve hukuka verdiği önemi açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedendir ki İslam dininin kendine özgü bir hukuk sistemi bulunmakta ve hukuk İslam toplumlarında önemli bir yere sahip bulunmaktadır.

Çağımızın önemli İslam hukukçularından olan Abdülkerim Zeydan “İslam Hukukuna Giriş” isimli eserinde, İslam hukukunun değişen şartlarda insanların ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli ve toplumun meşru menfaatlerini gerçekleştirebilecek bir hukuk sistemi olduğu hususunun Batı dünyası tarafından da kabul edilen bir husus olduğunu belirtmektedir.

Zeydan, Batı dünyasının İslam hukukuna bakış açısını gösteren iki önemli kanıt sunmaktadır. Bu kanıtlardan biri 1938 yılında Lahey’de yapılan Milletlerarası Hukuk Konferansında verilen karardır. Bu konferansta Avrupalı hukukçular İslam hukukunu kamu hukukunun kaynaklarından biri olarak kabul etmişler; İslam hukukunun canlı, gelişme kabiliyeti olan, nev’i şahsına münhasır müstakil bir hukuk sistemi olduğuna karar vermişlerdir.⁶⁴

Bu konferansa Mısırlı İslam hukuk bilgini Mahmut Şeltut da katılmış ve “İslâm Hukukunda Hukukî ve Cezaî Sorumluluk” başlıklı bir tebliği sunarak, diğer hukuk sistemlerinde ele alınmayan bazı konularda İslam hukukunun yaklaşımını açıklamak suretiyle fıkıh ilminin zenginliğini ortaya koymuştur.⁶⁵

Zeydan’ın bu konudaki diğer kanıtı, 1948 yılında akdedilen Milletlerarası Avukatlar Konferansı’nda alınan karardır. Milletlerarası Avukatlar Cemiyeti, İslam hukukunun mahiyeti ve dünyadaki önemli yeri dikkate alınarak Cemiyetçe İslam

⁶³ Kur’an, Nahl, 90.

⁶⁴ Abdülkerim Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş (el- Medhal li-diraseti’ş-Şeriatil-İslamiyye)**, Çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 33.

⁶⁵ <https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/38/C38012635.pdf> (çevrimiçi) 01.06.2019.

hukukunun diğer hukuk sistemleriyle karşılaştırmalı incelemesinin yapılmasını ve böyle araştırmaların teşvik edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁶

Uluslararası kuruluşların İslam hukukuyla ilgili bu görüşleri Batı dünyasının görüşlerini referans kabul eden çevreler açısından önemlidir. Yoksa Müslümanlar, zaten İslam hukukunun her döneme hitap eden vahiy kaynaklı, adil ve çözüm üretmeye elverişli bir hukuk sistemi olduğunu, gerek İslam inancının temel bir unsuru olmasından ve gerekse İslam hukukçularının bugüne kadar yapmış oldukları çalışmalardan ve ortaya koydukları eserlerden dolayı bilmekte ve kabul etmektedirler. Zeydan'ın da dediği gibi, Avrupalı bilim adamlarının bu görüş ve tanıklıkları İslam hukukunun ferdi ve içtimai hayata uygunluğuna dair bir şüpheden kaynaklanmamaktadır. Bu karar ve görüşler sadece yeri geldiği için ve Batı dünyasını referans alan anlayışlara hitap etmek için zikredilmiştir. İslam hukuku yaşayan bir hukuk olduğunu ve insanlığa adil çözümler sunduğunu, İslam medeniyeti ve kendi zengin literatürüyle net bir şekilde ortaya koymuştur.

3.2. İSLAM HUKUKUNUN HAK, MAL VE MÜLKİYET KAVRAM VE TEORİLERİ ÇERÇEVESİNDE SİNAİ MÜLKİYET HAKLARI

İslam Hukukunun klasik kaynaklarında “sınai mülkiyet” başlığı altında özel bir bölüm doğal olarak yer almamaktadır. Zira bu hak türüne konu olan şeyleri meydana getiren gelişmeler, klasik kaynakların yazıldığı dönemlerden çok sonra ortaya çıkmıştır. Sınai mülkiyet hakkı olarak kabul edilebilecek haklar, en basit haliyle XV. yüzyılda doğmuştur. Ancak mülkiyet hakkı, insanlıkla birlikte var olmuştur. Mülkiyet hakkı İslam hukukunda önemli bir yeri olan ve İslam hukuku kaynaklarında tanımı yapılmış ve sınırları belirlenmiş bir haktır. Sınai mülkiyet hukukuna ilişkin sorunlar İslam hukukunun “hak” ve “mülkiyet” kavram ve teorileri çerçevesinde çözüme kavuşturulabilir. Bu nedenle sınai mülkiyet hakkının İslam hukukundaki yeri, İslam hukukunun “hak”, “mal” ve “mülkiyet” kavram ve teorileri çerçevesinde tespit edilmeye çalışılacaktır.

⁶⁶ Zeydan, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 33.

3.2.1. İslam Hukukunda Hak Kavramı

İslam hukukçularının hak kavramı ile ilgili yaptığı tanımlama ve tasnifleri incelemek, sınıai mülkiyete konu olguların İslam hukuku bakımından bir hak olarak kabul edilip edilemeyeceğini tespit edebilmek açısından önem arz etmektedir.

Bazı kaynaklarda, hakkın tarifi ile meşgul olmuş İslam hukuk alimlerinin Hicri VII. yüzyıldan eskiye gitmediği, o tarihlerden sonra ise hakkın tarifi ile meşgul olan alimlerin sayısının az olduğu ve bu az sayıda alimin de hakkın tarifi ile ilgili olarak daha çok lügavî ve felsefî açıklamalarda bulunduğu; hukukî özellikte tarifte bulunanların ise ya devir şaibeli yahut çok mutlak ve dolayısıyla müphem tarif yaptığı belirtilmektedir.⁶⁷ Buna örnek olarak, Pezdevî'nin hakkı “Hak her bakımdan ve şüphesiz bir şekilde mevcut olandır.” şeklinde lügavî olarak tanımlaması gösterilebilir.⁶⁸

Bu tespit dikkate alınarak, son dönemlerde yaşamış İslam hukukçularının hak tanımlarına yer verilecektir.

Ömer Nasuhi Bilmen, “hak” kavramı ile ilgili muhtelif tanımlamalara yer vermiştir. Eserinin “Usulü Fıkha Dair Istılahlar” başlığı altında yapılan hak tanımlarından en kapsamlı olanı şudur:

“Hak; bir kimseye muhtes olan mânevî bir kudrettir ki, bununla tasarruf salâhiyetini veya malikiyet vasfını haiz olur. Başka bir tabir ile Hak; bir iktidarı Şer’îdir ki, insanlar bununla bazı şeyleri icra ve mütalebeye salâhiyettar olurlar. Cem’i Hukuktur.”⁶⁹

⁶⁷ Fahri Demir, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, Ankara, 2012, 5. Bası, s. 82, 83.

⁶⁸ A.y.

⁶⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Ravza Yayınları, İstanbul, 2018, C.1, s. 12,13.

Bilmen'in bu tanımında, hakkın dayanağının Şeriat olduğu ve insanların kendilerine tanınan bu manevi kudret sayesinde bazı şeyler üzerinde hakimiyet sağlayarak bu hakimiyetin neticesinde tasarruflarda bulunabilecekleri veya bazı şeyleri talep etme yetkisine sahip olacakları belirtilmektedir.

Bardakoğlu “hak” kavramını fıkhi açıdan incelerken, “fıkıh literatürüne yansıdığı şekliyle hak kavramının ilk planda sözlükteki “sübût ve vücûb” anlamıyla bağlantılı olarak dinin ve hukuk düzeninin tanıdığı “yetki ve ayrıcalık” anlamı etrafında bir muhteva kazandığı ve terimleştiğinin söylenebileceğini” ifade etmektedir. Bardakoğlu hak kavramını izah ederken, klasik dönem fıkıh literatüründe genel bir hak nazariyesinin bulunmayışının tabii sonucu olarak hakkın kaynakları konusunda yerleşmiş bir ayırımın mevcut olmadığını da belirtmektedir.⁷⁰

Hacak, hak kavramının fıkıh literatüründe sıklıkla kullanılmasına rağmen bu kavramın teknik bir tanıma kavuşturulamadığını, bu nedenle de hakkın terim anlamının bulunmayışından doğan boşluğun, hakkın lügat anlamıyla doldurulduğunu ifade etmektedir.⁷¹ Bununla birlikte Hacak, Şafii fıkıhçı Mervezi'nin Tarik'ul-hılaf isimli eserinde hakkı “hukuken üzerinde kurulduğu şey üzerinde ihtisas doğuran yetkidir” şeklinde tanımladığını belirtmektedir.⁷² Bu tanım, “hakkın üzerine kurulu bulunduğu şey üzerinde sahibi lehine yetki sağladığını belirtmesi” nedeniyle ıstılahi bir tanım olması bakımından önemlidir. Hacak, İslam hukuku literatüründe hak kavramının tanımı yapılmamış olmakla birlikte bu kavramın Allah hakkı ve kul hakkı ayırımı incelenirken teknik anlamına kavuşturulduğunu ve hakkın maslahat/fayda, hüküm, yetki ve yükümlülük ve ihtisas (bir şey üzerinde tek başına hâkimiyet kurmak) unsurlarının bu şekilde ortaya konulduğunu tespit ve ifade etmektedir.⁷³

Fıkıh kaynaklarında haklar genel olarak üç kısma ayrılmıştır:

- a) Hukukullah,
- b) İbadullah,
- c) Karma nitelikli haklar.

⁷⁰Ali Bardakoğlu, “Hak”, **DİA**, C. 15, s. 139-142.

⁷¹Hasan Hacak, “İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi”, İstanbul, 2000, s. 54,55.

⁷²A.e., s. 54.

⁷³A.e., s. 55-60.

Bu çalışmanın konusu insanlar arasındaki hukuki işlemlere konu olan sınai mülkiyet hakları olduğundan, çalışma fıkhnın kulların birbirlerine karşı olan haklarını inceleyen “ibadullah” kısmını ilgilendirmektedir.

3.2.2. İslam Hukukunda Mal ve Mülkiyet Kavramları

Sınai mülkiyetin İslam hukukundaki yerini tespit edebilmek bakımından İslam hukuk sisteminde “mal” ve “mülk/mülkiyet” kavramlarını da incelemek faydalı olacaktır. Bu kavramlar açıklandıktan sonra, patent hakkı gibi sınai mülkiyet haklarının bu kavramlar çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı hususu incelenerek, sınai mülkiyet haklarının İslam hukukundaki yeri ve karşılığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Acaba sınai mülkiyet hakları ve bu haklar içerisinde önemli bir yere sahip olan patent hakkı mülkiyete konu olabilmek bakımından “mal” olarak tanımlanabilir mi? Yoksa hukuken “mülk” kavramı kapsamında mı değerlendirilebilir? İşte bu sorulara cevap bulabilmek amacıyla öncelikle İslam hukukundaki “mal” ve “mülkiyet” kavramları incelenmeli ve hangi şeylerin bu kavramlar içerisinde değerlendirildiği tespit edilmelidir.

Karaman’a göre Hanefi fıkıhçılar mal ve mülkü birbirinden ayırmışlardır. Hakları ve menfaatleri mal saymayarak mülk içinde mütalaa etmişler ve bunları bazı istisnalar dışında akit konusu yapmamışlardır.⁷⁴

Ömer Nasuhi Bilmen, “Bey’i ve Şiraye Mütallik İstilahlar” başlığı altında yapmış olduğu mal ve mülk tanımlarında, **“menfaatlerin mülk sayılacağını”** açıkça ifade etmektedir. Tanımda mülkün tasarrufa elverişli olduğu ve kişiye tasarruf etme yetkisi sağladığı belirtilmektedir ki, bu yaklaşım sınai mülkiyete konu şeylerin İslam hukuku bakımından da mülk sayılabileceği ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunabileceği, yani bunların hukuki işlem ve muamelelere konu olabileceğini göstermektedir.⁷⁵

⁷⁴ Hayreddin Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, 2009, 5. Baskı, C. 3, s. 22.

⁷⁵ Bilmen, **Hukuk-i İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, C. 6, s. 9.

3.2.2.1. İslam Hukukuna Göre Mal Kavramı

Bir şeyin mal sayılıp sayılmamasının İslam hukuku bakımından bazı önemli sonuçları vardır. Genel olarak bir şey mal kabul edilmediği takdirde üzerinde mülkiyet kurulamaz ve temlik akitlerine konu edilemez. Ancak mal sayılmayan hak ve menfaatler kendi özelliklerine göre fıkıhta farklı hükümlere tabidirler.⁷⁶

Mesela Mecelle’de İslam hukukuna göre mal olmayan şeyin satım akdine konu edilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Mecelle’nin 210’uncu maddesine göre “Beynennnas mal olmayan şey’i satmak yahut onunla bir mal satın almak batıldır. Mesela lâşeyi (leşi) ve hür olan benî Âdemi (hür bir insanı) satmak veyahut onların mukabilinde bir mal iştira etmek batıldır.”⁷⁷

3.2.2.1.1. İslam Hukukçularının Mal Tanımları ve Mal Kabul Edilen Şeyler

İbn-i Abidin (ö. 1784-1836) “Büyû’ ” başlığı altında satışı şöyle tarif etmektedir: “Satış lügatte mal olsun olmasın bir şeyi bir şeyle karşılaştırmaktır.”⁷⁸ Dikkat edilirse, alış verişin tanımı yapılırken, alış verişin konusunun mal dışındaki şeylerden de oluşabileceği ifade edilmektedir.

Eserin şerhinde bu tanımın izahı şöyle yapılmıştır:

“Maldan murad tabiatın meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilmesi mümkün olan şeydir. Maliyet bütün insanların yahut bazılarının mal olarak kabul etmesiyle sabit olur. Tekavvüm (kıymetli olması) maliyetle ve şer’an kendisinden faydalanılması mübah sayılmakla sabit olur.”⁷⁹

⁷⁶ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. 3, s. 12,13.

⁷⁷ Mec. m. 210.

⁷⁸ İbn-i Abidin, **Reddü’l Muhtar Ale’d-Dürri’l- Muhtar**, Tercüme ve Şerh: Ahmet Davudoğlu, Mehmet Savaş, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1984, C. 10, s. 7.

⁷⁹ A.e., s. 8.

İbn Abidin'in bu tarifi Mecelle'de de esas alınmış olup bu tanım Mecelle'nin 126'ncı maddesinde yer almaktadır. Mecelle'deki tanım şöyledir: “Mal, tab-ı insanî mail olup da vakt-ı hacet için iddihar olunabilen şeydir ki menkule ve gayrimenkule şamil olur.”⁸⁰

Meşhur Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, Mecelle'nin 126'ncı maddesini şöyle izah etmiştir:

“(Mal) lügaten bir kimsenin malik olduğu şeydir. Şer'an (tab'ı insanî) kendisine (mâ'il olup da vakt-i hacet) ve zemân lüzum (için) kasden (iddihâr) ve hıfz (olunabilen) yani iddihar olunması mümkün olan (şeydir ki, menkûle ve gayr-ı menkûle) ve intifa'ı mübah olana, olmayan (şâmil) ve bil-fiil memluk olana ve mübahâta mütenavil (olur.) Maliyet ile tekavvüm arasında fark vardır. Maliyet, cümle veya bazı nassın temavülü ile sabit olur. Amm tekavvüm, nasın temevvülü ve şer'in mübahü'l-imntifa kılması ile sabittir.

İddihar, “dal'in teşdidiyle cem' edip yığmak demektir.”⁸¹

Osmanlı Usul-i Muhâkemat-ı Hukuk Kanunu'nun 64'üncü maddesi Mecelle'nin mal tanımını tadil etmiş ve malı “gerek a'yân, gerek menâfi, gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelittlak mal sayılır” şeklinde tanımlamıştır.⁸²

Ömer Nasuhi Bilmen'in yaptığı mal tanımı şöyledir.⁸³

⁸⁰ Mec. m. 126.

⁸¹ Ali Haydar Efendi, **Dürer'ül-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l Ahkâm MECELLE ŞERHİ**, Osmanlıca Aslından Çeviren: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, Osmanlı Yayınevi, t.y., s. 142.

⁸² Demir, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, s. 30.

⁸³ Bilmen, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu**, C. 6, s. 9.

“(Mal) : İnsanın tabii kendisine mail olup da hacet vakti için iddihar olunabilen, yani, toplanıp saklanabilen şeydir ki, menkul ve gayri menkul, mütekavvim ve gayri mütekavvim gibi kısımlara ayrılır.

Lâşe gibi şeyler, tab-ı insanînin melyanına mahal olmadığından mal değildirler. Menfaatler de iddihar olunamayacakları cihetle Hanefiyyeye göre mal sayılamaz. Ancak Şâfilere göre mal sayılır.”

Bilmen, mal ile ilgili yaptığı tanımlamada, menfaatlerin Hanefilerce mal kabul edilmemesinin sebebi olarak menfaatlerin iddihar edilemeyecek (saklanamayacak) olmasını göstermektedir. Fakat Bilmen, Şafilerin menfaatleri mal kabul ettiğini açıkça belirtmiştir. Bu da demektir ki Şafilerin görüşü esas alındığı takdirde günümüz hukuk sistemlerinde mal olarak kabul edilen marka, patent, endüstriyel tasarım gibi sınai mülkiyet konusu olan şeyler İslam hukukunca da mal olarak kabul edilebilecektir.

Halil Güneç de telif haklarını izah ederken, malın tarifinin içtihadı olduğunu belirterek zaman ve örf değişmiş olduğundan telif hakkının “mal” sayılacağını ve alışverişinin caiz olduğunu belirtmiştir.⁸⁴

Suriyeli İslam hukukçusu Mustafa Ahmed ez-Zerka, İbn Abidin’in “Mal, insan tab’ının (fıtratının) meylettiği ve ihtiyaç zamanına kadar depolanması mümkün olan şeydir” şeklindeki tanımına yer verdikten sonra, Dürrü’l-Muhtar ve’ d-Dürer, Şerhu’l-Gürer” isimli eserde (Fasid satış bölümünün baş kısmında) mal, “Mal insan tab’ının (fıtratının) meylettiği ve içinde serbestlik ve engel (men) cereyan eden şeydir.” şeklinde tanımlandığını belirtmiştir.

Zerka, yukarıda zikredilen görüşler ışığında Hanefî mezhebi hukukçularının “mal” tanımında iki unsuru esas aldıklarını, bu iki unsurun “aynîlik” ve “örf” olduğunu belirtmektedir. O, yukarıdaki tanımlamalardan yola çıkarak Hanefî hukukçuların yaklaşımı çerçevesinde malın tarifini şöyle yapmaktadır: “Mal, İnsanlar arasında maddi kıymet sahibi her ayn’dır.”⁸⁵

⁸⁴ H. Ahmed Özdemir, **Fıkıh Konuşmaları 1**, Seha Neşriyat, İstanbul, 1988, s. 197.

⁸⁵ Mustafa Ahmed ez-Zerka, **İslam Hukuku**, İstanbul, Gündönümü Yayınları, 2006, C.2, s. 962-963.

Hanefi hukukçuların bu tarifi hiç şüphesiz sınai mülkiyeti mala dahil etmemektedir. Zira burada mülkiyete konu olan şey bir “ayn” değil bir “hak”tır.

Zerka’ya göre Hanefiler kira akdi dışında menfaatleri mütekavvim kabul etmezler. Ancak menfaatleri mal olarak kabul etmemekle beraber “mülk” kabul etmektedirler. Zerka buna delil olarak El-Hidaye’nin “bir aynı gasbeden ve sonra onu kaybeden” başlıklı faslındaki Hanefilerin meşhur içtihadına yer vermiştir: “Menfaatler bizzat kıymet sahibi değil, ancak ihtiyaç sebebiyle hukukta, kıyasın aksine olarak kira akdi ile mütekavvim hale gelmiştir.” Hanefiler’in menfaati mal kabul etmemelerinin sebebi menfaatlerde ihraz ve iddiharın mümkün olmamasıdır. Zerka, Şafii ve Hanbelilerin menfaatleri mütekavvim mal olarak kabul ettiklerini belirtmiştir.⁸⁶

Son dönem müelliflerden Ali Hafif de, Hanefilerin menfaatlerin istifade edilebilir şeyler olsa da hıyazetinin ve ihrazının mümkün olmaması nedeniyle menfaatleri mal saymadıklarını, ancak Şafii, Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre menfaatlerin mal kabul edildiğini, çünkü onların menfaatlerin ya da menfaatlerin kaynağı olan şeylerin hıyazetinin mümkün olduğunu kabul ettiklerini belirtmektedir. Hafif, menfaatleri mal sayan görüşlerin daha uygun olduğunu savunmaktadır. Çünkü menfaatleri mal saymanın halkın örfü ile onların maksat ve muamelelerinin uyumlu olduğunu, mal satın alırken onların menfaatlerini gözeterek kıymetli mallarını bedel olarak verdiklerini ve Kur’an ve sünnette menfaatlerin mal olmadığına dair bir hüküm bulunmadığını söylemektedir. Ona göre menfaatleri mal kabul etmek hukuken daha elverişlidir ve bu nedenle de Şafii görüşü beşerî hukuk tarafından da kabul görmüş, beşeri hukuk tarafından telif hakları ve patent hakları gibi menfaatler de mal sayılmıştır.⁸⁷

Irak Medeni Kanunu’nda “Mal, maddi kıymeti olan her haktır” şeklinde mal mefhumunu haklara inhisar ettiren bir tanımlama yapılmıştır.⁸⁸

Iraklı İslam hukukçusu Zeydan, bazı hukukçuların, malı “insan tabiatının kendisine meylettiği, ihtiyaç zamanı için biriktirilebilmesi mümkün olan şeylerdir”

⁸⁶ A.e., C. 2, s. 1039.

⁸⁷ Ali el-Hafif, **İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri**, Çev. Rahmi YARAN, Ankara, TDV Yayınları, 2011, 1. Baskı s. 60,61.

⁸⁸ Zerka, **İslam Hukuku**, C. 2, s. 966.

şeklinde tanımladığını belirterek bu tanıma iki itiraz ileri sürülebileceğini ifade etmektedir.

Ona göre bir kısım şeyler mal olduğu halde insan tabiatı buna meyletmez. Bu kabil mallara örnek olarak zehiri göstermiştir. Bazı şeylerin de biriktirilmesi mümkün değildir. Sebzeler ve benzeri ürünler mal olduğu halde bunlar uzun süre biriktirilemez. Zeydan bunları belirttikten sonra, Ali Hafif'in "mal kazanılması ve kendisinden normal şekilde istifadesi mümkün olan şeylerdir" şeklinde yapılan mal tanımını geçerli saymaktadır. Çünkü ona göre bir şeyin mal olabilmesi için iki hususun bulunması yeterlidir: Birincisi bir şeyin elde edilebilmesi, ikincisi ise o şeyden istifade edilme imkanının bulunmasıdır.⁸⁹

Zeydan, Hanefilerin menfaatleri mal saymadığını, Hanefilerin bu görüşlerinin menfaatlerin mallar gibi kazanılıp biriktirilmesinin mümkün olmamasından kaynaklandığını belirtmektedir. Zeydan, Hanefiler dışındaki fıkıhçıların çoğunlukla menfaatlerin de tıpkı mallar gibi insan yararına yaratılmış şeyler olması nedeniyle menfaatleri mal kabul ettiklerini söylemektedir. O bu görüşlerden tercihe değer olanın Hanefiler dışındaki hukukçuların görüşleri, yani menfaatlerin de mal olduğunu kabul eden görüşler olduğunu, zira onların delillerinin kuvvetli ve toplumda oluşan geleneklere de uygun bulunduğunu belirtmektedir.⁹⁰

3.2.2.1.2. İslam Hukukuna Göre Mal Çeşitleri

İslam hukukçuları mal çeşitlerine dair değişik tasnifler yapmışlardır. Bu tasniflerden üçlü tasnif tercih edilerek mal çeşitleri hakkında Zeydan ve Hafif'in tarifleri esas alınarak⁹¹ kısaca bilgi verilecektir.

Mütekavvim ve gayr-i mütekavvim mal ayrımına göre; fiilen ihraz edilen ve kendisinden mutlak olarak faydalanılabilen şeyler (ev, araba, elbise, kitap vb.) mütekavvim mal, fiilen hıyazeti (sahiplenilmesi) mümkün olmayan şeyler (gökteki

⁸⁹ Abdülkerim Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş (el- Medhal li-diraseti's-Şeriat'l-İslamiyye)**, Çev. Ali Şafak, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 295,296.

⁹⁰ Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 298,299.

⁹¹ Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 300-304; Hafif, **İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler Ve Hükümleri**, s. 209.

kuş, denizdeki balık vb.) veya şer'an kendisinden mutlak olarak faydalanılması caiz olmayan şeyler (leş, içki vb.) gayr-i mütekavvim mal kabul edilir.

Menkul ve gayr-i menkul mal ayırımına göre; değişime uğrayarak da olsa başka bir yere nakli mümkün olan gemi, ağaç ve hayvan gibi mallar menkul, başka bir yere nakledilmesi mümkün arazi, gibi mallar gayr-i menkuldür.

Mislî ve kıymetî mal ayırımına göre; bir kıymet farklılığına neden olmayacak derecede birbirine benzeyen, miktarı tartı, ölçü ve sayıyla tespit edilen mallar ve piyasada benzeri bulunabilen altın, meyve, sıvıyağ gibi mallar mislî, piyasada benzeri olmayan ya da benzeri olsa bile aralarında önemli farklar bulunan arazi, ev, araba gibi mallar ise kıymetîdir.

3.2.2.2. İslam Hukukuna Göre Mülkiyet Kavramı

Mal ile ilgili tanımlardan sonra, maldan daha geniş kapsam alanı olan mülkiyet kavramını incelenmesi, patent ve marka gibi sınai hakların mülkiyete konu olup olamayacağı ve bu hakların mülkiyet kavramı kapsamında korunup korunamayacağını değerlendirmek bakımından önem arz etmektedir.

3.2.2.2.1. İslam Hukukçularının Mülkiyet Tanımları ve Mülkiyete Konu Edilebilen Şeyler

Fahri Demir'in tespitlerine göre fikhî kaynaklarda "mülkiyet" terimi fıkıhçılar tarafından kendi metodlarına göre farklı şekillerde tarif edilmiştir. Demir, Kasani tarafından yapılmış olan mülkiyet tanımının, her iki metoda göre yapılan tarifleri bir arada toplayan bir tarif olduğunu zikrederek Kasani'nin (ö. 587/1191) bu tarifine kitabında yer vermiştir: "Mülkiyet, tasarrufa konu olan şey üzerinde sırf sahibine ait olmak üzere (ihtisas) tasarruf yetki ve iktidardır veya mülkiyet, tasarrufa konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek üzere hukuk düzenince bahşedilen bir yetki ve iktidardır." ⁹²

⁹² Demir, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, s. 118-121.

Mülkün tanımı Mecelle'nin 125'inci maddesinde şöyle yapılmıştır: **“Mülk şer'an insanın malik olduğu şeydir. Gerek a'yan olsun ve gerekse menâfi' olsun.”**

Ali Haydar Efendi bu maddeyi şerh ederken şu açıklamaları yapmıştır:

“A'yan: Ta'rifi 159. maddede mezkur olan aynın cem'i olduğu gibi, menafi' dahi menfaatin cem'idir. Menfaat bir aynın isti'maliyle hasıl olan faide demektir. Mesela hânenin menfaati onda sükna ile istihsal olunacağı gibi, bârgîrin menfaati dahi mesela ona rükub ile istihsal edilir. (...)

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki, mülk ile mal beyninde umum ve husus-ı mutlak vardır. Her mal –at gibi- mülktür. Amma her mülk –menafi' gibi- mal değildir.”⁹³

Ömer Nasuhi Bilmen, “Bey'i ve Şiraye Mütallik İstılahlar” başlığı altında mülkü şu şekilde tanımlamıştır:

“(Mülk): İnsanın malik olduğu yani; kendisine ihtisas ve istiklal veçhile tasarrufa salâhiyettar bulunduğu şeydir. Gerek âyandan ve gerek menafiden olsun. Mesela. Bir miktar para bir mülk olduğu gibi bir menfaat de bir mülktür.”⁹⁴

Ömer Nasuhi Bilmen, yukarıda zikredilen mülk tanımında menfaatlerin mülk sayılacağını açıkça kabul etmektedir. Aynı tanımda mülkün tasarrufa elverişli olduğu ve kişiye tasarruf etme yetkisi sağladığını belirtmektedir ki bu bile sınıai mülkiyete konu şeylerin İslam hukuku bakımından da mülk sayılabileceği ve bunlar üzerinde

⁹³ Ali Haydar Efendi, Ali Haydar Efendi, **Dürer’i-Hukkâm Şerhu Mecelleti’i Ahkâm MECELLE ŞERHİ**, c. 1, s. 142, 143.

⁹⁴ Bilmen, **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, C. 6, s. 9.

tasarrufta bulunabileceği yani bunların hukuki işlem ve muamelelere konu olabileceğini göstermektedir.

Hacak, mülkiyet kavramını açıklarken, mülkiyeti “malike eşya üzerinde düşünülebilecek en kapsamlı yetkileri sağlayan hak” şeklinde tanımlamaktadır. Ancak Hacak, İslam hukukunda mülkiyet hakkının konusunun sadece mallar olduğunu, hukuken mal niteliğinde görülmeyen bir şeyin mülkiyet hakkına konu olamayacağını da belirtmektedir.⁹⁵

Döndüren mülkiyeti şöyle tanımlamaktadır: “Mubah bir şeyi ele geçirme ve onun üzerinde tek başına söz sahibi olma gücü; tasarrufa konu olan şey üzerinde sırf sahibine ait olmak üzere tasarruf yetki ve iktidarı, yahut tasarrufa konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek üzere hukuk düzenince tanınan bir yetki ve iktidar anlamında bir fıkıh terimi. Arapça "milk" mastarından bir isimdir.”⁹⁶

Erdoğan’ın, mülk tanımı şöyledir: “Mülk: Bir ayn ya da menfaat üzerinde varsayılan ve sahibine ondan doğrudan yararlanma ya da karşılığında bir bedel alma yetkisini veren şer’î bir hükümdür. İnsanın malik olduğu yani kendisine ait olup, yalnız başına istediği gibi tasarrufta bulunduğu şey.” Erdoğan, maddenin devamında, mallar gibi menfaatlerin de mülke konu olacağını belirtmektedir.⁹⁷ Erdoğan’ın mallar gibi menfaatlerin de mülke, yani tanıma göre tasarrufa konu olabileceğine dair bu tespiti, patente ilişkin tescil edilmiş olan hakkın da (patent hakkı), hukuken tasarrufa konu olabileceğini tespit bakımından önem arz etmektedir.

Zeydan, mülk ve mülkiyet kavramlarını şöyle açıklamaktadır:

“Mal ile malik arasında farazi bir bağ mevcuttur ki, kanun koyucu onu tespit ve kabul etmiş, neticelerini de onun üzerine kurmuştur. Bu bağ ve ilişki **mülk** veya (malike nisbetle) **mülkiyet**dir. Malikin mülkünden yararlanmada da başkalarından kuvveti oluşu, her türlü tasarrufta bulunabilmesi mülkiyetin doğal bir sonucudur. Bu

⁹⁵ Hasan Hacak, “Mülkiyet”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 3, s. 543-548.

⁹⁶ Hamdi Döndüren, “Mülkiyet”, Şamil İslam Ansiklopedisi, (Çevrimiçi) <https://samil.ihya.org/ansiklopedi/mulkiyet.html>, 29.10.2016.

⁹⁷ Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 2013, 4. Baskı, s. 418.

durumda mülk bir şeye mahsus olup hukukî engel bulunmadığında mâliki hukuken intifadan ayrı tutar, istediği tasarrufu yapar.”⁹⁸

El-Hafif ise mülkü, “bir şeyin hukuken engelleyici olağan dışı bir durum olmadıkça kişiyi tek başına o şey üzerinde yetkili olma ve tasarrufta bulunma imkanı sağlayacak şekilde hıyazet altına alınması” olarak tanımlamaktadır.⁹⁹

Hafif’in tanımında mülkiyet kavramı sadece mal üzerinden yapılmamış, diğer tanımlamalara göre daha geniş olacak şekilde mal yerine “şey” kavramı kullanmıştır. Onun bu tanımı mülkiyetin mal dışında hak ve menfaatlara da şamil olacak şekilde yapılmış bir tanımlama olup sını hakların mülkiyete konu edilebilmesine imkan sağlaması bakımından tercihe şayandır.

İslam Fıkı Ansiklopedisi müellifi Vehbe Zuhayli, mülk ve mülkiyet tarifini şu şekilde yapmıştır:

“Mülkiyet veya mülk, Şeriatın kabul etmiş olduğu bir insan ve meta ilişkisi olup bu ilişki sebebiyle mal o insana ait özel bir varlık olur ve insan kendisini tasarruftan alıkoyan bir engel olmadığı sürece onda her türlü tasarrufta bulunur.

Mülk, bu ilişki hakkında kullanıldığı gibi, mülk edinilen mal hakkında da kullanılır. O bakımdan: “Bu şey benim mülkümdür” derken, bana aittir denilmek istenmektedir. İşte Mecelle’nin 125’inci maddesinde mülkün tarifinde kastedilen mana budur: Mülk insanın malik olduğu şeydir, bu şeyler ister ayn olsun, ister menfaat olsun durum aynıdır. Böylelikle Hanefilerin sözlerinden, menfaat ve hakların bir mülk olduğu, mal olmadığı anlaşılmaktadır. Hanefilere göre mülk, maldan, daha genel bir ifadedir.”¹⁰⁰

⁹⁸ Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 305.

⁹⁹ Hafif, **İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri**, s. 73.

¹⁰⁰ Vehbe Zuhayli, **İslam Fıkı Ansiklopedisi**, Çev. Ahmet EFE, Beşir ERYARSOY vd., İstanbul, Risale Yayınları, 1990, C. 7. s. 11.

Zuhayli'nin bu tanımını "sınai mülkiyet" in İslam hukuku bakımından bir mülkiyet çeşidi olarak kabul edilebileceğini ortaya koymaktadır. Zira Zuhayli, açıkça menfaatin de tıpkı ayn gibi insanın malik olduğu şey olduğunu söylemektedir. O, Hanefilerin sözlerinden, menfaat ve hakların mal olarak kabul edilmemekle birlikte mülk olduğunun anlaşılması gerektiğini belirterek, Hanefilerin menfaatleri mal kabul etmemesinin onların mülk olarak tasarrufa konu edilmelerine engel olmayacağını ifade etmektedir.¹⁰¹ Zuhayli'nin bu tespitlerinden yola çıkarak, Hanefilerin de sınai mülkiyet haklarının hak ve menfaat olarak mülkiyete konu olabileceğini kabul ettikleri sonucunu çıkarmak yanlış olmayacaktır. Çünkü ona göre Hanefilerin mülk kavramı mal kavramından daha geniştir ve hak ve menfaatler mülkiyet kavramına dahildir.

3.2.2.2.2. İslam Hukukuna Göre Mülkiyetin Çeşitleri

İslam hukukçularının mülkiyetle ilgili değişik tasnifleri vardır. Bu tasniflerden mülkiyetin konusu bakımından ayn mülkiyeti, menfaat mülkiyeti ve deyn (alacak) mülkiyeti; mülkiyetin kapsamı bakımından tam mülkiyet ve nakıs (eksik) mülkiyet olarak ayrıma tabi tutan tasnif tercih edilmiştir.

Mülkiyet konusu bakımından ayn (rakabe) mülkiyeti, menfaat mülkiyeti ve deyn (alacak) mülkiyeti olmak üzere üç kısma ayrılır:

Ayn (rakabe) mülkiyeti ev eşyası, araba gibi menkul veya arazi gibi gayr-i menkul eşyanın maddi varlığına (bizzat kendisine) malik olmak demektir. Bu mülkiyet çeşidine göre mülkiyet hakkı menfaat veya zimmete değil malın kendisine taalluk etmektedir.¹⁰²

Menfaat mülkiyeti aynın kendisine değil ondan faydalanma hakkına sahip olmak demektir. Bu mülkiyete örnek olarak bir aleti kullanma hakkı veya bir gayrimenkulde oturma (sükna) hakkı verilebilir.¹⁰³

¹⁰¹ A.y.

¹⁰² Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, C. 3, s. 42.

¹⁰³ A.e., s. 43.

Deyn mülkiyeti ise satılan malın bedelinden doğan alacak, ödünç vermeden doğan alacak, itlaf edilen malın bedelinin tazmini alacağı gibi zimmetteki alacağa malik olmak anlamına gelir.¹⁰⁴

Mülkiyet kapsamı bakımından ayn ve menfaat mülkiyeti sınıflandırmasına bağlı olarak tam mülkiyet ve nakıs mülkiyet olarak ikiye ayrılır:

Tam mülkiyet bir şeyin aynına (rakabesine) ve menfaatine birlikte malik olmaktır.¹⁰⁵ Tam mülkiyet, sahibine her türlü tasarruf hakkı verir. Örnek olarak bir dükkânın hem aynına hem de menfaatine birlikte sahip olan kişi dükkânı satabilir, kiraya verebilir, rehnedebilir.

Nakıs (eksik) mülkiyet ise bir şeyin ya sadece aynına (rakabesine) malik olmak (çıplak mülkiyet) veya yalnızca menfaatlerine malik olmaktır.¹⁰⁶

Çıplak mülkiyete sahip olan kişi mülkiyete konu şeyden faydalanamaz ve o şey üzerindeki menfaate malik olan kişinin menfaatine engel olacak işlemlerde bulunamaz, mülkiyet konusu şeyi telef ederse menfaatin kıymetini menfaat mülkiyeti sahibine öder.¹⁰⁷

Menfaat mülkiyetine sahip olan kişi bu menfaatten bizzat yararlanabileceği gibi menfaati edinme şartları elveriyorsa bu başkasına da temlik edebilir veya kullanırabilir.¹⁰⁸

3.2.3. İslam Hukukunun Hak, Mal ve Mülkiyet Teorileri Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Haklarının Değerlendirilmesi

Yukarıda gerek klasik ve gerekse modern dönemlerde İslam hukukçularının “hak” ve “mülkiyet” kavramları ile ilgili tanımlamaları açıklanmaya çalışılmıştır. Bu tanımlamaları esas alınarak şu soruların cevabına yanıt aramak gerekmektedir: Sınai mülkiyetin konusu olan şeyler İslam hukuku bakımından bir hak olarak korunur mu?

¹⁰⁴ A.y.

¹⁰⁵ A.y.

¹⁰⁶ A.y.

¹⁰⁷ Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 309.

¹⁰⁸ A.e. s.310.

İslam hukukunda bir hak olarak korunsa bile bu sını haklar mülkiyete konu olabilir mi? Sınai haklar İslam hukuku açısından hukuki muamelelerin konusu olabilir mi?

3.2.3.1. Hanefi Mezhebi Bakımından

Hanefi hukukçuların menfaatleri mal olarak kabul etmediği yukarıda belirtilmişti. Hanefilere göre İslam hukuku “mal” olmayan şeyi alım-satım akdine konu etmez.

Ancak Hanefiler herhangi bir akde konu olabilen kira gibi menfaatleri bu kaideden istisna deliliyle istisna ederek ihtiyaç ve zaruret sebebiyle mütekavvim mal saymışlardır. Hatta sonraki dönemlerde yetim malları ve vakıf malları ile ev, araba gibi istiğlale (gelir getirmeye) tahsis edilmiş mallara ait menfaatleri de mal sayarak bu menfaatler üzerine yapılan akitleri kabul etmişlerdir.¹⁰⁹

Müteahhirin devri Hanefi fıkıhçılarından El-Mevsili'nin (ö. 683/1284) İmam-ı Azam'ın ve talebelerinin fetvalarını toplayıp şerh ettiği “El-İhtiyar” isimli eserinin “İcare” (Kira) başlıklı kısmında İmam-ı Azam'ın kira ile ilgili şu fetvasına yer verilmektedir: **“Kira, menfaatlerin satışından ibarettir ve o, kıyasa aykırı olarak insanların ihtiyacı yüzünden meşru’ olmuştur.”**¹¹⁰

Yine müteahhirin dönemi Hanefi fıkıhçılarından Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginani'nin (ö. 593/1197) “El-Hidaye” isimli eserinin Kitabı'l İcarat” (Kiralama Bahsi) bölümünde kiranın tanımı “ücret karşılığında menfaatler üzerinde yapılan akittir” şeklinde yapıldıktan sonra, kiraya vermenin (icare) menfaatleri satmak demek olduğu, kıyasa göre bunun caiz olmadığı çünkü akit konusu olan şeyin menfaat olduğu, ancak insanların buna olan ihtiyacı dolayısıyla bu akdin caizliğine hükmedildiği, bu hükme varırken de Hz. Peygamberin “İşçiye alın teri kurumadan ücretinin veriniz” hadisi esas alınarak tıpkı işçiye emeği karşılığı verilen ücret gibi buna benzeyen mal kiralamasının da caiz olduğu zikredilmiştir.¹¹¹

¹⁰⁹ Demir, **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, s. 28.

¹¹⁰ Abdullah b. Mahmud el-Mevsili, **El-İhtiyar**, Çev. Celal Yeniçeri, Şamil, İstanbul, 2013, s. 177.

¹¹¹ Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginani, **El-Hidaye**, Çev. Ahmed Meylani, Kahraman, İstanbul, 2013, c. 3, s. 399-400.

Zuhayli'nin, yukarıda belirtilen, Hanefilerin mülkiyet ile ilgili ifadelerinden menfaat ve hakların mal olarak kabul edilmemekle birlikte onların menfaat ve hakları mülk olarak kabul ettiklerinin anlaşılması gerektiği ve Hanefilerin menfaatleri mal kabul etmemesinin onların mülk olarak tasarrufa konu edilmelerine engel olmayacağı tespiti önemlidir. Zuhayli'nin bu tespitinden yola çıkılarak, patent hakkının Hanefilerce “mal” kabul edilmeyeceği ve bu nedenle de Hanefiler bakımından patent hakkının “mülkiyet”e konu olamayacağı; ancak patentin bir menfaat olarak kabul edilmek suretiyle tıpkı kira veya işçi ücreti gibi hukuki muamelelere konu olabileceği söylenebilir.

3.2.3.2. Diğer Mezhepler Bakımından

Yukarıda zikredilen görüşlerden anlaşıldığı üzere, Şafii, Maliki ve Hanbeli mezheplerinin görüşü Hanefiler gibi değildir. Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerin hukukçuları, hıyazeti (yani herkes için sahiplenilmesi) ve herhangi bir şekilde faydalanılması âdeten mümkün olan şeyi mal olarak kabul etmektedirler ve bu yaklaşımlarının bir sonucu olarak da menfaatleri de mala dahil etmektedirler.¹¹² Özellikle de Şafii mezhebinin “mal” kavramı daha geniştir. Şafiiler menfaatleri mal kavramına dâhil etmişlerdir.¹¹³

Şafii mezhebinin icare (kira) akdi konusundaki yaklaşımı Hanefi mezhebinden biraz daha farklı olup Şafiiler menfaatlerin de kiraya verilebileceğini kabul etmişlerdir. Şafii mezhebinin temel fıkıh eserlerinden olan “Gayet'üt-takrîb” (Gayetu'l-iẖtisar)'ın Muhammed bin Kasım el-Gazzi tarafından yapılan şerhinin “kira” bahsinde şöyle denilmektedir:

“Sözlükte icare, ücretin ismidir. Terim olarak: Teslim etmeye kabil, kast edilen belli bir menfaat üzerine belli bir ücret karşılığında yapılması caiz olan akitir.”¹¹⁴

¹¹² Hafif, “İslam Hukukuna Göre Hukukî İşlemler ve Hükümleri”, s. 209.

¹¹³ Zerka, İslam Hukuku, C.2, s. 963.

¹¹⁴ Muhammed bin Kasım el- GAZZÎ, İbnu Kasım Şerhi Şafii Fıkhi, Çev. Mithat ACAR, Nida Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 222.

Şafii mezhebinin bu kira tanımı, mal dışında menfaatlerin de kira akdine konu olmasına cevaz vermesi bakımından önemlidir. Şafiilerin menfaatleri mal olarak kabul eden bu yaklaşımı, fikri ve sınai mülkiyete konu hakları “mülk” olarak koruma bakımından daha elverişlidir. Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak Şafii mezhebine göre menfaatlerin de kira akdine konu olabileceğinden hareketle marka, patent gibi sınai hakların menfaat sınıfında değerlendirilebileceği ve temel Şafii fıkhi yaklaşımı uyarınca bu hakların akitlere konu olabileceği söylenebilecektir.

İslam hukuku kaynaklarında “mülkün çeşitleri” başlığı altında yer alan “ayn mülkü” ve “menfaat mülkü” kavramları ve bu kavramların tanımlanması ve değerlendirilmesi bağlamında Malikilerce ortaya konulan fıkhi yaklaşım da tartışılmaya değerdir. Zerka, Maliki mezhebine mensup bazı hukukçuların mülk tasavvuruyla ilgili olarak, mülkün (yani mülkiyet hakkının) eşyanın zatına ve maddesinin cevherleri üzerinde kurulmadığını; çünkü onların cevherleri üzerinde tasarruf etme kudretinin insanda bulunmadığını, bu nedenle de mülkiyet hakkının genişlik ve darlık, sınırlı ve sınırsız olma bakımından farklı şekillerde eşyanın menfaati üzerine kurulduğu görüşünü ileri sürdüklerini belirtmektedir.¹¹⁵ Zerka, bu yaklaşımın bir sonucu olarak akitlerin isimlerinin ve neticelerinin de değişik olacağını, bu yaklaşımdan hareketle “bey’ akdi”nin menfaatte mutlak ve ebedi ebedî mülkiyet sağlarken, “kira akdi”nin ise sınırlı ve muvakkat bir mülkiyet hakkı sağlayacağını söylemektedir.¹¹⁶

Maliki mezhebi hukukçularının mülkiyetle ilgili bu yaklaşımı, sınai mülkiyet kavramının İslam hukukunda hukuki zemin kazanması bakımından önem arz etmektedir. Çünkü bu yaklaşım, mülkiyet hakkının mülkiyete konu eşyanın cevheriyle değil daha çok eşyadan istifade etme ile ilgili olduğunu kabul etmekte ve bu yaklaşım sınai mülkiyet hakkına hukukî zemin hazırlamaktadır. Bu hukukî yaklaşıma dayanılarak Malikî hukukçuların mallar üzerindeki hakları da “mülkiyet” olarak kabul ettikleri ve bu bağlamda sınai mülkiyeti de “mülkiyet” türü olarak sayabilecekleri söylenebilir.

¹¹⁵ Zerka, **İslam Hukuku**, C.1, s. 240.

¹¹⁶ A.y.

Muhammed Osman Şebbir “İslam Fıkında Çağdaş Mali Muameleler” isimli eserinde, Maliki, Şafî ve Hanbeli cumhur uleması tarafından menfaatlerin mal olarak kabul edildiğini belirtmiştir.¹¹⁷

Şebbir, menfaatten kastedilen şeyin evde oturma, araca binme gibi, aylardan istifade sağlayan ve insan tabiatının aylar gibi meylettiği ve elde etmek için uğraştıkları şeylerin mal olduğuna delalet ettiği ve çarşılarda umumi örfün mal olarak itibar ettiği şeyler olduğu belirtilmektedir.¹¹⁸

Aynı müellif menfaatlerin mal olarak kabul edilmesine delil olarak da Kur’an-ı Kerim’de Kasas Suresi 27. Ayette belirtildiği üzere Hz. Şuayb’ın, kızına talip olan Hz. Musa’ya kızıyla evlenebilmesi için mehir olarak sekiz sene çalışmayı şart koşmasını göstermektedir¹¹⁹. Müellife göre Nisa Suresi 24. Ayette¹²⁰ Şari’in (Allah’ü Teala) kadınlarla evlenilmesi için mallardan mehir verilmesini şart koşmaktadır. Hz. Şuayb’ın kızının mehri olarak bir malı değil de menfaat sayılan bir hizmeti (Hz. Musa’nın belirli bir süre çalışmasını) şart koşması, menfaatin mal olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir.¹²¹

Vehbe Zuhayli de menfaatlerin mal olduğu kanaatinde olduğunu beyan etmektedir. Zuhayli’ye göre hak ve menfaatlerde tasarrufun caiz olduğunu kabul eden İslam hukukçularının görüşü isabetlidir. Çünkü hak ve menfaatler insanların örfüne göre kıymet taşıyan mal durumundadır.¹²²

Yukarıda belirtilen hukuki yaklaşımlar dikkate alındığında, İslam hukukunda sınai mülkiyet haklarının mal kavramına dahil olabileceği ve böylece tıpkı diğer mallar gibi akitlere konu olabileceği –en azından Hanefiler dışındaki hukukçuların görüşleri bakımından- net olarak söylenebilecektir. Hanefilerin bu konudaki görüşü net olmamakla birlikte, Zuhayli’nin Hanefilerin de dolaylı olarak menfaatleri mal olarak kabul ettiklerine dair tespiti dikkate alındığında, Hanefilerce de dolaylı yoldan sınai

¹¹⁷ Muhammed Osman Şebbir, **El-Muâmelâtü’l-Mâliyyetü’l-Muâsıra**, Ürdün, Daru’n Nefais, 2007, s. 44.

¹¹⁸ A.e., s. 45.

¹¹⁹ Kur’an, Kasas 27.

¹²⁰ Kur’an, Nisa 24.

¹²¹ Şebbir, **El-Muâmelâtü’l-Mâliyyetü’l-Muâsıra**, s. 45.

¹²² Zuhayli, **İslam Fıkı Ansiklopedisi**, C.7. s.102.

mülkiyet haklarının mal olarak kabul edebileceği söylenebilir. Ayrıca Hanefi görüşleri esas alınarak hazırlanan Osmanlı Usul-i Muhakemat-ı Hukuk Kanunu'nun 64'üncü maddesinde yer alan “gerek a'yân, gerek menâfî, gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelîtlak mal sayılır” şeklindeki mal tanımı da Hanefilerin son dönemlerde mal tanımını genişleterek diğer mezheplerin görüşlerine yaklaştıkları gözden kaçırılmamalıdır.

Sınai hakların mülkiyete konu olup olamaması yönündeki bu kavramsal tartışma, sınai mülkiyet hakkının akitlere konu olup olamaması bakımından önem arz etmekte olup tercih edilecek görüşe göre hukuki bazı sonuçlar ortaya çıkmasına imkan verecektir. Çünkü hukuki zeminde bir hakkın mülkiyete konu olması, o hakkın akitlere konu olması ve tıpkı tapu kayıtlarının tutulması gibi hakların da sicilin tutulması gibi bazı önemli ve pratik sonuçlar sağlayacaktır. Yani sınai haklar mülkiyetin bir türü olarak kabul edildiği takdirde hem akitlere konu olabilecek ve hem de bu hakların bir sicile kaydedilmek suretiyle korunması için hukuki bir zemin oluşacaktır.

Özetle, İslam hukukçularının yukarıda zikredilen “menfaatlerin de İslam hukuku açısından mal sayılabileceğine ve bunlar üzerinde bir mülkiyet tesis edilerek bu hakların hukuki işlem ve muamelelere konu edilebileceğine” dair görüş ve tespitlerine dayanılarak, sınai mülkiyet haklarının İslam hukuku bakımından da mal olarak kabul edileceği ve bu hakların şer'an hukuki işlem ve muamelelere konu edilebileceği sonucu çıkarılabilir.

3.2.4. Sınai Haklarla İlgili Günümüz İslam Hukukçularının Fetva ve Yaklaşımları

Bir önceki bölümde İslam hukukçularının hak, mal ve mülk kavramları ile ilgili görüşlerine yer verilerek bu kavramlar ışığında sınai hakların İslam hukuku açısından durumu değerlendirilmeye çalışılmıştır. Aşağıda ise çağımız İslam hukukçularının sınai haklarla ilgili özel görüş ve fetvalarına yer verilecektir. Zira görüş ve fetvalardan da anlaşılacağı üzere günümüzde sınai haklar ticari hayatın içine tamamen girmiş ve artık göz ardı edilemez bir noktaya gelmiştir.

3.2.4.1. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu’nun Telif Hakkı ve Marka Hakkındaki Fetvası

Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı’nın dini konulardaki en yüksek karar ve danışma organı olan Din İşleri Yüksek Kurulu’nun telif hakkı ve marka hakkında fetvaları bulunmaktadır.

Din İşleri Yüksek Kurulu’nun “İnternette program, yazılım, kitap, müzik vb. indirmek ve bunları kullanmak helal midir” başlığı altında telif hakkı ile ilgili vermiş olduğu fetva şöyledir:

“Başkasının emeğini gasp anlamına gelecek her iş, tutum ve davranış, kul hakkı sorumluluğunu gerektirir. Bu sorumluluk ise, söz konusu hak sahibine iade edilmedikçe veya helallik alınmadıkça ortadan kalkmaz.

İslam emeğe büyük değer verir, haksız kazanca karşı çıkar. Kur’an-ı Kerim’de, “İnsan için ancak çalıştığı vardır.” (Necm, 53/39) buyrulur. Hz. Peygamber de (s.a.s.) emeğin hakkının verilmesini değişik hadisleriyle ifade etmişlerdir. Bunlardan birinde “Hiçbir kimse, elinin emeği ile kazandığını yemekten daha hayırlı bir kazanç yememiştir. Allah’ın peygamberi Dâvûd da kendi elinin emeğini yerdi.” (Buhârî, Büyü’, 15) buyurmuşlardır.

Teknolojinin geliştiği, insan emeğinin çok değişik şekil ve ortamlarda tezahür ettiği günümüzde aynı ölçüde hak ve emek ihlalleri söz konusu olmaktadır. Bu hak ihlalleri elektronik ve bilgisayar dünyasında da yaşanmaktadır. Bu tür haksız davranışlar sadece bireylerin hakkını gasp etmiş olmamakta, aynı zamanda, o alanlarda emek harcayan insanların yeni ürünler üretme konusundaki şevkini kırmakta, bu da geniş anlamda kamu hakkı ihlaline dönüşmektedir.

Bu sebeple birer emek mahsulü olarak internet ortamına geçirilmiş olan her türlü program, yazılım, kitap, müzik vb. ürünleri ilgililerin izni olmadan elde edip kullanmak caiz değildir.”¹²³

Din İşleri Yüksek Kurulu’nun **“Başkasına ait bir markayı izinsiz kullanmak, bunun ticaretini yapmak, para kazanmak dinen caiz olur mu”** soru başlığı altında sını haklardan marka hakkı ile ilgili vermiş olduğu fetva da şöyledir:

¹²³ Din İşleri Yüksek Kurulu, **Fetvalar**, Yayına Haz. Fatih Kurt, Faruk Görgülü, D.İ.B. Yayınları, İstanbul, 2019, s. 498.

“Başkasının emeğini gasp anlamına gelecek her iş, tutum ve davranış, kul hakkı sorumluluğunu gerektirir. Bu sorumluluk ise, söz konusu hak sahibine iade edilmedikçe veya helallik alınmadıkça ortadan kalkmaz.

İslam emeğe büyük önem verir, haksız kazanca karşı çıkar. Kur'an-ı Kerim'de, “İnsan için ancak çalıştığı vardır.” (Necm, 53/39) buyrulur. Hz. Peygamber de (s.a.s.) emeğin hakkının verilmesini değişik hadisleriyle ifade etmişlerdir. Bunlardan birinde, “Hiçbir kimse, elinin emeği ile kazandığını yemekten daha hayırlı bir kazanç yememiştir. Allah'ın Peygamberi Dâvûd da kendi elinin emeğini yedi.” (Buhârî, Büyû', 15) buyurmuşlardır.

Bu itibarla, emek ve gayret sarf ederek toplum nezdinde itibar gören bir firmanın kendi markasının izinsiz olarak başkaları tarafından kullanılması kul hakkı ihlaline ve müşterilerinin aldatılmasına sebep olacağından dolayı İslam ahlakıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu yolla haksız kazanç sağlamak da dinen caiz değildir.”¹²⁴

Din İşleri Yüksek Kurulu'nun bu fetvalarında, telif hakkı ve marka hakkını emek ve gayret sarf edilerek elde edilen haklar olarak tanımlanmış; bunları izinsiz olarak kullanmak veya bunları izin almaksızın ticari faaliyette kullanarak para kazanmak gasp ve haksız kazanç sağlamak olarak nitelendirilerek bu şekilde davranmanın caiz olmayacağı belirtilmiştir.

Her ne kadar fetvaların fıkhi gerekçesi ve fetvanın dayandığı fıkıh kaynakları yeterince açıklanmasa da, fetvalarda fikri emek karşılığı elde edilen ürünlerin izin alınmaksızın başkaları tarafından kullanılmasının gasp, bu yolla para kazanmanın da haksız kazanç olarak nitelendirilerek bu eylemlere cevaz verilmemesi, Türkiye'de fıkhi bir otorite olarak kabul edilen Din İşleri Yüksek Kurulu'nun fikri ve sınai hakları şer'an geçerli kabul etmesi bakımından önem taşımaktadır.

3.2.4.2. Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'nin Telif, Marka, Patent, Ticari İsim ve Unvan Hakkındaki Fetvası

1988 yılında Kuveyt'te bir araya gelen İslam İşbirliği Teşkilatı çatısı altında Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî (İslam Fıkıh Akademisi Meclisi) isimli fıkıh komisyonu,

¹²⁴ A.e., s. 499.

tefif haklarının da içine girdiği maneui hakların şeriat tarafından korunmuş mali haklar olduğunu ve bu haklar üzerinde tasarrufların meşru olduğunu karara bağlamıştır.

Mecmau‘l-Fıkhi‘l-İslâmî, 1-6 Cemaziye‘l-evvel 1409 / 10-15 Aralık 1988 tarihleri arasında Kuveyt'te gerçekleştirdiği beşinci dönem toplantısında, üye ve uzmanlar tarafından "maneui haklar" konusunda sunulan araştırmaları inceledikten ve yapılan tartişmaları dinledikten sonra şu kararları almıştır:

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

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

3) Telif ve patent hakları hukuken korunur, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sahiplerine aittir ve bu hakların ihlal edilmesi caiz değildir.”¹²⁵

Mecmau‘l-Fıkhi‘l-İslâmî'nin bu kararı, sınai mülkiyet hakkının İslam hukukundaki yerini göstermesi bakımından çok önemlidir. Bu karar sarif bir şekilde çağımızdaki hukuk sistemlerince kabul edilen fikri ve sınai hakların İslam hukuku tarafından da kabul edilip korunduğunu belirtmektedir. Kararda hem telif haklarının ve hem de tezin konusu olan marka, patent gibi sınai hakların İslam hukuku bakımından da korunan haklar olduğu ve başkaları tarafından bu hakların ihlal edilmesinin caiz olmayacağı, mali bir değere sahip bulunan bu hakların hak sahibine bu haklar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi sağlayacağı ve bu hakların mali bir bedel karşılığında başkasına devrinin caiz olduğu belirtilmiştir.

Kararda, anılan hakların insanlar tarafından mal olarak kabul edilmesi ve örfen bunlara mali değer biçilmesi bu hakların meşruiyetine dayanak olarak gösterilmiştir.

¹²⁵ <http://www.iifa-aifi.org/1757.html> (Çevrimiçi) 09.05.2019.

Karar bu yönüyle İmam-ı Azam'ın kira konusundaki içtihadına benzemektedir. Yukarıda zikrettiğimiz üzere İmam-ı Azam Ebu Hanife kira konusundaki fetvasında: “Kira, menfaatlerin satışından ibarettir ve o, kıyasa aykırı olarak insanların ihtiyacı sebebiyle meşru’ olmuştur.” demiştir. İmam-ı Azam'ın Hanefi kaynaklarda yer alan bu fetvası ile Mecma’ul-Fıkhi’l-İslami’nin fikri ve sınai haklara ilişkin kararı benzeşmektedir. İmam-ı Azam'ın kiranın meşruiyetine gerekçe olarak insanların ihtiyacını göstermiş ve kira muamelesinin bu nedenle meşru olduğuna hükmetmiştir. Mecma’ul-Fıkhi’l-İslami de aynı gerekçeyle, yani marka, patent telif hakkı gibi hakların çağımız insanları tarafından mal olarak kabul edilmesi nedeniyle yani örfen bu hakların bir değere sahip olması ve insanların bu hakların korunmasına ihtiyaç duyması nedeniyle İslam hukuku bakımından da korunacağı ve üzerinde tasarrufta bulunabileceği sonucuna varmışlardır.

Komisyonun kararında bu hakların sadece hukuken korunmaya değer bulunmakla kalmayıp İslam hukuku bakımından bu hakların satış ve devir gibi hukuki muamelelere konu olabileceğinin belirtilmesi de ayrıca önemlidir.

3.2.4.3. Diğer Bazı İslam Hukukçularının Görüş ve Fetvaları

Ülkemizin önemli fıkıhçılarından Halil Günenç, 1988 yılında hazırlanmış ve ülkemizin önemli fıkıhçılarından güncel meselelerle ilgili fetva ve görüşlerine yer verilen bir eserde kendisine patentle ilgili olarak yöneltilen bir soruya verdiği cevapta “patent” müessesesini “bir öğretim olayı” olarak nitelendirmiş ve “para karşılığında ilim öğretmenin ve miktarı belli olmak şartıyla para karşılığında patent almanın caiz olduğunu, ancak patent verirken üretimden elde edilecek kazancın belirli bir yüzdesinin patent sahibine verilmesine ilişkin anlaşmanın ise elde edilecek meblağın ne kadar olacağı bilinmediğinden caiz olmayacağını” ifade etmiştir.¹²⁶

Ancak Halil Günenç'in aynı eserde telif haklarını izah ederken, malın tarifinin içtihadî olduğunu belirterek zaman ve örf değişmiş olduğundan telif hakkının “mal” sayılacağını ve alışverişinin caiz olduğunu belirtmiştir.¹²⁷ Halil Günenç'in bu ikinci

¹²⁶ Özdemir, **Fıkıh Konuşmaları 1**, s. 190.

¹²⁷ A.e., s. 197.

fetvası dikkate alındığında, aynı yaklaşımla patent hakkının telif hakkı gibi mal olarak kabul edilerek alışverişe konu edilebileceğini söylemek mümkün olabilecektir.

Muhammet Said Ramazan el-Bûti “İslam Hukukuna göre patent satışı” başlıklı makalesinde patent satışını İslam hukuku bakımından ele almıştır. Makalede sınai hak olarak nitelendirilen ticari unvan satışının caiz olup olmadığı hususuna da değinilmiştir.

Bûti makalesinde, patenti “eşyanın emsalinde bulunamayabilen kalite ve teknik özellikleriyle nitelendirilmesi” olarak tanımlamış ve patentin satılmasından maksat, malın kalitesiyle alakalı teknik özelliklerinin satılması olduğunu ve bu özelliklerin satılması yoluyla mala ait bu niteliklerin satın alana ait olacağını belirtmiştir.¹²⁸

Bûti patent satışının iki yöntemle yapıldığını söyleyerek bu satış yöntemleri üzerinden değerlendirme yapmıştır.

Bu yöntemlerden birincisi, patentle meşhur olan bir malın malı üreten tüccar tarafından malı satın alan tüccara, satışa konu malın üretilebilmesi için gerekli teknik bilgiyi ve eğitimi vermesi ve uzmanlarıyla birlikte gerekli teknik desteği sağlamasını ifade etmektedir. Bûti’ye göre böyle bir satış muamelesi gerçekte malın kalitesi (patent), görüntüsü (tasarım) ve dünyaca tanınmış markası (marka) da dahil olmak üzere diğer tarafa satılması olup böyle bir akitte fıkhi açıdan bir sakınca bulunmamaktadır.¹²⁹

Bûti’nin makalesinde belirttiği ikinci yöntem ise malın teknik bilgi ve imalat bilgisi devredilmeksizin sadece hakkı satın alanın aldığı patent hakkı ile (gerçekte bu isim/marka hakkıdır) benzer bir mal üreterek aynı marka altında üreteceği mala sürüm kazandırması şeklindeki satıştır. Aslında bu patent satışı değil marka satışlarıdır. Bûti sadece başkasının markasını kullanarak yapılan satışı, müşterileri yanıltacağı gerekçesiyle caiz görmemektedir. Çünkü ona göre bu satışta isim hakkı satılmakta ancak o isimle piyasaya sürülen ürünlerin gerçek üreticinin ürünleri ile aynı kaliteye

¹²⁸ Muhammed Said Ramazan el-Bûti, “İslam Hukukuna Göre Patent Satışı”, Çev. Ali İhsan Pala, **Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Cilt 1, Yıl 1, 1994, s. 221.

¹²⁹ A.e., s. 221,222.

sahip olamayacağı bu nedenle dolaylı bir aldatma “garar” doğacağı için caiz değildir. O, kendi ifadesiyle şöyle bir sonuca varmıştır:

“O halde günümüzde Tescil edilmiş marka olarak adlandırılan patentin (doğrusu patent değil aslında ifadede ilk olarak belirtildiği gibi markadır), açıkladığımız bu ikinci yöntemle satılmasının, -her türlüyle garara sokmasından dolayı- sıhhatini doğrulayacak bir dayanağı olmayan batıl bir alış-veriş akdi olduğu sonucuna varabiliriz. Bu bir tarafa, bu tür bir akid, ticari muamelelerde karışıklığa ve hileye götüren açık bir vasıtaadır. Çünkü malın kalitesine güvenen bir tüccar, başkasının gayretiyle malını meşhur edecek bir isim -marka v.s.- kullanmaktan müstağnidir. Şayet, başkasından sadece bir isim alan tüccar malının kalite ve tekniğini doğrulayacak delile ihtiyacı olmasaydı böyle bir ünvana güvenerek o malı piyasaya sürmeye çalışmazdı. Genel maslahata -kamu yararı- zarar verme ihtimali büyük olan veya kesinleşmiş şer’i bir hükme ters düşen zerayı’in haram olduğu ve engellenmesi gerektiği hususunda fukaha müttefiktir.”¹³⁰

Bûti’nin yukarıda belirtilen görüşlerinde, aslında patent hakkı değil patent adı altında hem patent ve hem de marka hakkının fıkhi hükmü tartışılmaktadır. Ancak Bûti marka hakkını “patent hakkı” olarak zikretmiş, tabiri caizse hukuki nitelemeye bir hataya düşmüştür. Ancak bu husus bir tarafa bırakılarak Bûti’nin görüşleri incelendiğinde, Bûti’nin patent hakkını İslam hukuku bakımından kabul ettiği ve bu hakkın alım-satımını caiz gördüğü söylenebilir. Ancak Bûti, patent hakkının bir çeşidi olarak gördüğü marka hakkının satışını caiz görmemektedir. Bûti marka hakkının sağladığı ticari tanınmışlığın markanın bir başkasına devredilmesiyle, markayı devralanın ürünlerini kullanılan marka sayesinde olduğundan kaliteli göstereceğini, bunun da tüketiciyi yanıltacağını bu yüzden de marka satışının caiz olmayacağını düşünmektedir. Hâlbuki günümüz dünyasında markalar bir sicile tescil edilmekte olup bu siciller kamuya açıktır. Bu nedenle de markanın devri sicilde aleni olarak görülebilecektir. Ayrıca ünlü markaların devri medyada haber yapılmakta ve bu devirler kamuoyu tarafından bilinmektedir. Dolayısıyla günümüz dünyasında marka satışının tüketiciyi yanılttığını söylemek çok doğru olmayacaktır.

Bûti’nin makalesinde bir alt başlık olarak ticarethane üzerine yazılan isimlerin (ticari unvan) satışının caiz olup olmadığı da tartışılmaktadır. Bûti marka hakkının

¹³⁰ A.e., s. 226.

satışıyla ilgili olarak ileri sürdüğü gerekçeyle, yani ticari unvanın sahip olduğu şöhretten bu unvanı devralan kimsenin yararlanacağını, devralanın kullandığı ticari unvanın da tüketiciyi yanıltacağını bu nedenle ancak ticari unvanla birlikte ancak unvanla beraber unvanın devralındığı ticarethanenin birikiminin ve ticari özelliklerinin de devralınması halinde caiz olabileceğini belirtmektedir.¹³¹

Muhammed Osman Şebbir, 1996 yılında kaleme aldığı “İslam Fıkında Çağdaş Mali Muameleler” isimli eserinin “İhtira Beratı (patent) Hakkının İslam Şeriatı Nazarındaki Yeri” başlıklı kısmında, bu hakkın İslam’da yerinin olduğunu ve bunun - tıpkı aynı eserde işaret edilen müellifin telif hakkı gibi- “mesalih-i mürsele” kuralından çıkarılmasının mümkün bulunduğunu, bu hakkın korunmasındaki maslahat yönünün insanları buluş yapmaya ve eser ortaya koymaya teşvik etmek olduğunu belirtmektedir.¹³²

Şebbir aynı eserde marka hakkına da değinmiş, marka hakkını tanımladıktan sonra “İslam Şeriatı Nazarında Ticari Unvan” başlığı altında bu hakkın tıpkı telif hakkı gibi mesâlih-i mürsele deliline dayandırılabilirliğini, çağımız ulemasının marka hakkının mali bir hak olduğu konusunda ittifak ettiklerini, bu hakkın sahibi tarafından mülk edinilebileceğini ve bu mülkiyetin kendisine özel olduğunu ve faydalanma ve satış, kiraya verme vb. tasarruflarda bulunma ve başkasının kendisinden izin almaksızın bu hakkı kullanmasına engel olma hakkı sağlayacağını belirtmiştir. Şebbir bu hakkın İslam hukukunun özel şer’i nasları veya genel külli kaideleri ile çatışmadığını da ifade etmiştir.¹³³

Çağımızın önemli İslam hukukçularında olan Zekiyyüddin Şa’ban, mesâlih-i mürsele delilinin uygulanmasıyla ilgili şu önemli tespiti yapmaktadır:

“İslam devletinde, İslam hukukunun ruhuna ve temel kurallarına nüfuz etmiş olan yetkililer, Kitap, Sünnet, icmâ ve kıyasta özel delil bulamadıklarında, bu prensipten faydalanarak, İslam toplumunun yeni ihtiyaçlarına cevap veren ve onun

¹³¹ A.e., s. 227,228.

¹³² Şebbir, *El-Muâmelâtü'l- Mâliyyetü'l-Muâsıra*, s. 51.

¹³³ A.e., s. 55,56.

hayrına olan sonucu gerçekleştirci hükümler koyabilirler. Devletin ihtiyaç duyması halinde zenginlere vergi konulması, ihtiyacından fazla meskeni olan kişinin açıkta kalanlara barınacak yer vermeye zorlanması, toplumda ihtiyaç doğması halinde sanatkarların, çiftçi ve benzerlerinin ecir misil ile çalışmaya zorlanması ve buna uymadıklarında cezalandırılmaları, çalışma saatlerinin ve ücretlerin sınırlandırılması, toplu ziraat, pazarlamada kooperatifçilik gibi konularda ve daha başka naslar tarafından düzenlenmemiş ve kıyas yoluyla çözümlenmesi mümkün olmayan meselelerde bu prensibe dayanabilirler.”¹³⁴

İslam hukukunda önemli araştırmaları ve eserleri bulunan Iraklı İslam hukuk bilgini Abdülkerim Zeydan da İslam Hukukuna Giriş (el- Medhal li-diraseti’ş-Şeriatil-İslamiyye) isimli eserinde, mesâlih-i mürsele delilini isabetli bir hukuki yaklaşımla “**genel kamu yararı**” terimiyle açıklamış ve mesâlih-i mürseleyi İslam hukukunun ikincil dereceden kaynağı olduğunu belirtmiştir. Zeydan mesâlih-i mürseleyi “kanun koyucu tarafından hakkında hüküm konulmamış, kabul edildiğine veya kaldırıldığına dair bir delil bulunmayan yararlar” olarak tanımlamıştır.

Zeydan’a göre, hakkında hüküm, icma’, kıyas ve istihsan bulunmayan her olayda kamunun yararı bulunuyorsa, bu yararın gerçekleşmesi için müçtehidin uygun bir hüküm bulması ve sorunu çözmesi gerekmektedir. Zeydan, İslam hukukunda genel kamu yararına dayanılarak konulan hükümlere örnek olarak Hz. Ebu Bekir tarafından Kur’an’ın bir Mushaf içinde toplanmasını, Halife Hz. Ömer’in devlet işlerinin yürütülmesi için divanlar kurmasını ve kayıtlar tutturmasını, sahabe tarafından hapisane uygulamasının kabul edilmesini, sanatkarların başkalarına ait mallara zarar verdiklerinde bunu tazmin etmeleri ve zorunluluk halinde devlet başkanının zenginlere vergiler yüklemesi gibi uygulamaları göstermiştir.¹³⁵

Bu görüşler, İslam hukukunda sınai mülkiyet haklarının tanınmasına imkan sağlayan çok önemli görüşlerdir. Gerek Zeydan’ın, gerek Şa’ban’ın ve gerekse Şebbir’in bu görüşleri, İslam usul hukukundaki mesâlih-i mürsele deliline dayanılarak,

¹³⁴ Zekiyyüddin Şa’ban, **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usulü’l Fıkıh)**, Çev. İbrahim Kafi Dönmez, TDV Yayınları, Ankara, 2012, 17. Baskı, s. 177.

¹³⁵ Zeydan, **İslam Hukukuna Giriş**, s. 271,272.

sınai mülkiyet haklarının İslam hukukunca tanınabileceğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

İslam hukukunun birinci derece kaynakları olan Kur'an ve Sünnette hüküm bulunmasa ve hakkında icma ve kıyas olmasa dahi, tıpkı yukarıda zikredilen örneklerde olduğu gibi genel kamu yararı nedeniyle mesâlih-i mürsele deliline dayanılarak sınai mülkiyetle ilgili hükümler ihdas olunabilir.

3.2.5. Patent Hakkının Hak Sahibine Buluş Üzerinde Sağlamış Olduğu Tekel Hakkının İslam Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Patent hakkı, hak sahibine fikri bir emekle geliştirmiş olduğu buluşu sahiplenmeyi ve izni olmaksızın başkası tarafından kullanılmasını engelleme hakkını bahşeder. Bir başka deyişle patent hakkı buluş sahibine yaptığı buluş üzerinde belirli bir süreyle de olsa tekel niteliğinde bir hak sağlamakta ve başkalarının bu buluşu kullanmasına sınırlamalar getirmektedir. Bu nedenle patent hakkının tanınması sonucunda insanlığa faydalı buluşların diğer insanlar tarafından kullanılmasının sınırlandırıldığı, bu nedenle de İslam dininin böyle bir hakkı kabul etmeyeceği iddia edilebilir.

Bu iddia ve yaklaşım İslam hukuk sistemi bakımından doğru değildir. Zira İslam hukuku mülkiyet hakkını tanımakta ve insanların en temel ihtiyacı olan gıdaları, hatta bu gıdaların en temeli olan buğdayı ve buğdaydan yapılmış ekmeği dahi ticari açıdan mal kavramı içinde değerlendirmekte ve bunların ticaretine izin vermektedir. Eğer yukarıdaki yaklaşım doğru olmuş olsaydı İslam hukuk sisteminin ekmek, sebze-meyve gibi gıdaların ticarete konu edilmesini yasaklaması gerekirdi.

İslam hukukunda doğada insan emeği olmaksızın var olan bazı ihtiyaç konusu şeyleri “herkes için serbest (ortak) mal” (el-mubâhât) olarak kabul etmiştir. Bunların en önemlileri su, ot ve ateştir (el-mubâhâtu's-selâse). Bunlar doğadaki halleriyle kimsenin mülkü olmazlar. Ancak insanların en temel ihtiyaçlarından olan bu şeyler dahi insan emeğiyle oluşur ya da işlenirse bunlar da mülkiyet konusu olabilir. Ot kamuya ait alanda kendi yetiştirdiği takdirde herkes tarafından kullanabilecekken, kişinin

kendi arazisinde yetiştirdiği ot kendisine ait olur. Yine umuma ait su kaynakları herkesin kullanımına açıkken, kişinin kendi yaptığı havuzda depoladığı su kendine ait olur ve başkası tarafından izinsiz kullanılamaz.¹³⁶

Mecelle’de, yukarıda zikredilen hususlarla ilgili bazı kaideler mevcuttur. 1234 numaralı maddede “Su, ot ve ateş mubahdır. Nâs bu üç şeyde şürekadır” kaydı konularak “el-mubahatu’s-selase” Mecelle hükmü haline getirilmiştir. Mecelle’de yer alan hükümlere göre mübah olan, yani herkesin kullanımına açık olan su, ot ve ateş dahi kişinin özel mülkünde olduğu takdirde mülk sahibi başkalarının bunlardan istifadesine mâni olabilir.¹³⁷

En temel ihtiyaç maddelerinin tüketilmesi hususunda dahi İşlam hukukunun emeği gözettiği ve emek verilerek elde edildiği takdirde başkalarının kullanımına sınırlama getirme hakkı verdiği göz önüne alındığında, insanlar tarafından fikri bir emek sonucu ortaya çıkarılan buluşlar üzerinde buluşu yapan kişiye belirli bir süre tekel niteliğinde bir hak (patent hakkı) sağlanması İşlam hukukuna aykırı olduğu iddia edilemez.

Patentin sağladığı tekel niteliğindeki hakların topluma zarar verir nitelikte kullanılması durumunda bunun İşlam hukuk düzeni çerçevesinde engellenmesi mümkün olabilir mi? Tabiidir ki hukuk sistemlerinde hakkın kötüye kullanılması durumunda bunu engelleyici hükümler ihdas olunur.

İşlam hukukunda da kamu yararına hak ve mülkiyet sınırlandırılması söz konusu olabilir. Bununla ilgili Mecelle’nin “Kavâid- Fıkhiyye” bölümünde önemli bir fıkıh kaidesi mevcuttur. Mecelle’nin 26’ncı maddesi şöyledir: “Zarar-ı âmmı defetmek için zarar-ı has ihtiyar olunur.” Yani umumun zarar göreceğ olması halinde fertlerin bazı hakları onların zararına bile olsa kısıtlanabilir.

Zekiyyüddin şa’ban’ın mesâlih-i mürsele konusunda yukarıda zikredilen görüşü ve mesâlih-i mürsele konusunda verdiği örnekler dikkate alındığında, patent hakkının da kamu yararına mesâlih-i mürsele deliline dayanılarak kısıtlanabileceği söylenebilir. Yani İşlam hukukuna göre yöneticiler tarafından gerekli görüldüğü

¹³⁶ Karaman, **Mukayeseli İşlam Hukuku**, C. 3, s. 21, 22.

¹³⁷ Mec. m. 1234,1244,1257,1261.

takdirde toplumun zaruri ihtiyaçları için fertlerin sahip olduğu patent haklarına sınırlamalar getirilebilir. rnek vermek gerekirse toplum sağlığını tehdit eden yaygın bir bulaşıcı hastalığın önlenmesi amacıyla bu hastalığın tedavisi için formül bularak ilaç geliştiren ve buna ilişkin patent hakkına sahip olan şahısların veya tüzel kişilerin patent hakkı toplum yararına konu ve süre bakımından sınırlandırılabilir.

İslam hukukunda diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi hak ve mülkiyeti sınırlayıcı hükümler bulunmaktadır.

Mesela geçit hakkı (hakk-ı mürur) bu sınırlamalardan biridir. Taşınmazından genel yola (anayol, umumi yol) ıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebilir. Mecelle'nin 142'nci maddesinde "Hakkı mürur, âharın mülkünden geçmek hakkıdır" hükmü ile bu hakka yer verilmiştir. Hak sahibinin bu hakkına istinaden bağka bir kişinin mülkiyet hakkı sınırlandırılır.

Yürürlükteki Medeni Kanun'da var olan mülkiyete taalluk eden bazı sınırlamalar, İslam hukukunda da mevcuttur. Mülkiyeti devir hakkını sınırlayan ve devri ancak diğer hissedara yapılmasına veya onun izniyle bağkasına yapılmasına imkan veren şuf'a (nalım hakkı) ile mülkü kullanma hakkına sınırlamalar getiren mecra hakkı, komşu hakkı, geçit hakkı gibi sınırlamalar söz konusudur.

İslam hukukunda ticari muamelelerle ilgili olarak da toplum yararına uygulanan bazı sınırlamalar söz konusudur. Bu sınırlamalar İslam usul hukukunun mesalih-i mürsele (kamu yararı) müessesesi yoluyla yapılabilecektir. Yukarıda mesalih-i mürsele uygulamalarından örnekler verilmiş olup, mesalih-i mürsele yöntemiyle kamu yararına uygun düzenlemeler yapılabileceği zikredilmişti. Mesela ihtikâr (karaborsacılık) İslam hukukunda yasaklanmıştır. Toplum yararı gözetilerek bazı durumlarda kişinin kendi mülkünü satmayarak bekletmesi yasaklanarak, mülkiyetten kaynaklanan bazı haklara kısıtlama getirilmiş olmaktadır. Yine İslam hukukunda toplumun menfaatlerini korumak adına "narh" (fiyat kontrolü) uygulaması da bulunmaktadır.

İslam hukukunda toplumun haklarını korumak için fertlerin bazı hakları sınırlandırığına göre, patent hakkının kullanımının topluma zarar veren bir niteliğe

bürünmesi halinde bu hakkın sınırlandırılması mümkün olabilecektir. Öyleyse patent hakkının insanlık lehine yapılan buluşların insanlığın menfaatine kullanılmasına engel olabileceği teziyle, bu hakkın İslam hukuk sisteminde tanınan ve korunan bir hak olmadığını iddia etmek yersiz olacaktır.

3.2.6. Sınai Hakların İslam Hukukundaki Yeri Hakkında Genel Değerlendirme

İslam hukukunda sınai mülkiyet haklarının mal kavramına dahil olabileceği ve böylece tıpkı diğer mallar gibi akitlere konu olabileceği –en azından Hanefiler dışındaki hukukçuların görüşleri bakımından- net olarak söylenebilecektir.

Zeydan, Hafif, Zerka ve Zuhayli gibi çağımızın tanınmış İslam hukukçuları Şafii, Maliki ve Hanbeli mezhebi hukukçularının, hıyazeti (yani herkes için sahiplenilmesi) ve herhangi bir şekilde faydalanılması âdeten mümkün olan şeyi mal olarak kabul etmekte olduklarını ve bu yaklaşımlarının bir sonucu olarak menfaatleri de mala dahil ettiklerini söylemektedirler. Bu tespitten yola çıkarak Hanefiler dışındaki fıkıh mezheplerinin, günümüz koşullarında sahiplenilmesi ve faydalanabilmesi mümkün bulunan sınai hakları mal olarak kabul edebilecekleri sonucu çıkmaktadır.

Zuhayli'nin Hanefilerin de dolaylı olarak menfaatleri mal olarak kabul ettiklerine dair tespiti ve Osmanlı Usul-i Muhâkemat-ı Hukuk Kanunu'nda “gerek a'yân, gerek menâfi, gerek hukuk olsun, halk arasında tedavül edilegelen şeyler alelittlak mal sayılır” hükmü dikkate alındığında, Hanefilerce de sınai mülkiyet haklarının mal olarak kabul edebileceği söylenebilir.

Menfaatleri mal kabul eden görüşler esas alınırsa malın özelliklerinden olan hıyazet (sahiplenme) sınai haklar için günümüzde bu hakların sicile tesciliyle gerçekleşir. Nasıl ki herkesin ortak malı olan av hayvanları, sahipsiz arazide kendiliğinden bitmiş ağaçlar ve otlar ve madenler usulüne uygun olarak sahiplenildiğinde sahiplenenin mülkiyetine geçiyorsa, insanlığın ortak bilgi birikimine dayanılarak yapılan buluşlar ve geliştirilen teknikler bunları emek vererek ve mali harcamalar yapmak suretiyle bulan veya geliştirenlerin bunları usulünce sicile kaydettirmesiyle bir nevi hıyazet altına alarak kendi mülkleri haline getirmiş olurlar.

Çağımız İslam hukukçuları da artık sınai hakların meşruiyetini kabul etmişlerdir.

1988 yılında Kuveyt'te manevi hakları görüşmek üzere bir araya gelen İslam İşbirliği Teşkilatı fıkıh komisyonu Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî (İslam Fıkıh Akademisi Meclisi), telif haklarının da içine girdiği manevi hakların şeriat tarafından korunmuş mali haklar olduğunu ve bu haklar üzerinde tasarrufların meşru olduğunu karar vermiştir. Komisyon bu kararında, ticari ad (işletme adı), ticari unvan, ticari marka, telif ve patentin insanların mal olarak telakki etmeleri sebebiyle çağımız örfünde geçerli mali değere sahip haklar haline geldiğini, bunların sahiplerine özgü haklar olduğunu, bu haklar şer'an geçerli haklar olduğunu ve bu hakların ihlal edilmesinin caiz olmadığını açıkça belirtmiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu da fikri ve sınai hakları şer'an geçerli kabul etmiş; telif hakkı ve patente ilişkin verdiği fetvalarda, teknolojinin geliştiğini, insan emeğinin çok değişik şekil ve ortamlarda tezahür ettiği günümüzde telif hakkının ve marka hakkının emek ve gayret sarf edilerek elde edilen haklar olduğunu, izinsiz olarak bunların kullanması veya bunlarla ticari faaliyette bulunulmasının gasp ve haksız kazanç olduğunu, bu şekilde davranmanın caiz olmayacağını belirtilmiştir.

Konuyla ilgilenen son dönem İslam hukukçuları da sınai hakların İslam hukuku tarafından meşru' olduğunu kabul etmektedirler. Örnek olarak Muhammed Şebbir, marka, patent gibi sınai hakların İslam'da yerinin olduğunu ve bu hakların İslam hukukunun özel şer'i nasları veya genel külli kaideleri ile çatışmadığını, bu hakların meşruiyetinin - eser sahibi müellifin telif hakkında olduğu gibi- "mesalih-i mürsele" kuralından çıkarılmasının mümkün bulunduğunu, bu hakkın korunmasındaki maslahat yönünün insanları buluş yapmaya ve eser ortaya koymaya teşvik etmek olduğunu, çağımız ulehasının bu hakların mali bir hak olduğu konusunda ittifak ettiklerini, bu hakların sahibi tarafından mülk edinilebileceğini ve bu mülkiyetin kendisine faydalanma ve satış, kiraya verme vb. tasarruflarda bulunma ve başkasının kendisinden izin almaksızın bu hakkı kullanmasına engel olma hakkı sağlayacağını söylemektedir.

Her ne kadar Ramazan el-Bûti ve Halil Günenç gibi fıkıhçıların sınai haklarla ilgili bazı çekinceleri olsa da bu âlimler de sınai hakların meşruiyetini temelde kabul etmektedirler.

Yukarıda belirtilen görüşler, fetvalar ve hukuki yaklaşımlar dikkate alındığında, sınai mülkiyet haklarının İslam hukuku açısından meşru' haklar olduğu sonucuna varılmıştır. İslam hukukunun birinci derece kaynakları olan Kur'an ve Sünnette hüküm bulunmasa ve hakkında icma ve kıyas olmasa dahi, tıpkı yukarıda zikredilen örneklerde olduğu gibi genel kamu yararı nedeniyle mesâlih-i mürsele deliline dayanılarak sınai mülkiyetle ilgili hükümler ihdas olunabilir. Zeydan, Şa'ban ve Şebbir gibi çağımız İslam hukukçularının mesâlih-i mürsele ile ilgili görüşleri göz önüne alındığında, İslam usul hukukundaki mesalih-i mürsele deliline dayanılarak, sınai mülkiyet haklarının İslam hukukunca tanınabileceği ve bu haklara ilişkin hukuki düzenlemeler yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Sınai hakların, insanlık lehine yapılan buluşların ve geliştirilen diğer bazı fikri ürünlerin insanlığın menfaatine kullanılmasına engel olabileceği teziyle, bu hakkın İslam hukuk sisteminde tanınan ve korunan bir hak olamayacağı iddiası da yerinde değildir. Zira İslam hukukunda toplumun haklarını korumak için fertlerin bazı hakları narh uygulaması, geçit hakkı sağlanması vb. yollarla sınırlandırıldığına göre, patent hakkının kullanımının topluma zarar veren bir niteliğe bürünmesi halinde bu hakkın sınırlandırılması mümkün olabilecektir.

SONUÇ

Hukuk, toplum hayatını düzenleyen, devletle fertlerin arasında ya da fertlerin birbirleri arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Öyleyse herhangi bir hukuk sisteminin toplumsal hayatta ortaya çıkan ve çözümlenmesi gereken meselelere bigane kalması düşünülemez. Hukuk, toplum hayatındaki ilişkileri düzenlemek için vardır. Eğer bir konu hayatın içerisine girmişse, bu konunun hukuk sistemi tarafından düzenleme dışı bırakılması söz konusu olamaz.

Marka, patent gibi sınai haklar, sanayileşmenin başlangıcı sonrası ortaya çıkmış; teknolojinin gelişmesi ile önem kazanmış haklardır. Daha önce hiçbir şekilde hukuk düzenlemesine konu olmayan bu olgular hayatın içine girip toplumsal ilişkilere konu olunca, hukuk sistemleri bu olgularla ilgili kendi temel dinamikleri ve sistemlerine uygun düzenleme ve çözümler ortaya koymuşlardır.

Çağımızda internet teknolojisinin ortaya çıkmasıyla nasıl yeni bir hukuki düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuşsa, teknolojik buluşlar yapılarak bunların sanayiye uygulanmaya başlaması da buluşların hukuken korunması ve bunlarla ilgili hukuki ilişkilerin kurala bağlanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Çünkü bir insanın zihinsel ve fiziki çabası sonucu ortaya çıkmış olan ve hayata uygulanmasıyla ekonomik kazanımlar sağlayan “buluş” olgusunun hukuken korunması gerekmektedir. Hırsızlık yoluyla haksız bir şekilde başkasına ait malı hukuka aykırı bir şekilde ele geçiren bir kişiye müeyyide getirildiği gibi, aynı şekilde fikri emek ve fiziki çabalar sonucu ortaya çıkan buluşların başkaları tarafından çalınarak başkasının emek ve çabaları üzerinden haksız kazanç sağlamasına hukuki müeyyide getirilmesi hukuk sistemlerinin görevidir.

İslam hukuku da bir hukuk sistemi olduğuna göre, İslam hukukunun da modern hayatın getirdiği bu yeni olgu hakkında düzenleme yapması ve kurallar koyması tabiidir. İslam hukukunun vahiy kaynaklı olması ve vahyin Hz. Peygamberin vefatıyla kesilmiş olması İslam hukukunun hayatın getirdiği bu yeni olgular hakkında susmasını gerektirmez. İslam hukuku kıyas ve mesâih-i mürsele gibi kendi temel dinamikleri ve müesseseleriyle elbette bu konuda düzenleme yapacak ve kurallar

koyacaktır. İslam hukuku kendi dinamikleri ve müesseseleriyle yaşamakta ve insan hayatının ihtiyaç duyduğu tüm alanlarda kendi çözümlerini ortaya koymaktadır. Günümüz İslam hukukçuları da patent, marka vb. sınai mülkiyete ilişkin haklarla ilgili İslam hukukunun yaklaşımını ortaya koymuşlar ve bu konuda fetvalar vermişlerdir. Sınai hakların İslam hukuku bakımından yerini ve önemini ortaya koyan en net ve gerekçeli Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'nin 1988 yılındaki kararı karardır.

Bu çalışmadan çıkarılan sonuç, İslam hukukunda sınai mülkiyet hakkının tanınmakta ve korunmakta olduğu ve bu haklara tecavüzün İslam hukuku bakımından da hukuka aykırılık teşkil ettiği yönündedir. Sınai mülkiyet konusu olan marka, patent, endüstriyel tasarım gibi olguların İslam hukuku bakımında hak ve/veya mülkiyet olarak değerlendirilebilecek ve bunlar tıpkı bir mal veya hak gibi sahiplenilebilecektir. Hanefî mezhebi dışındaki fıkıh mezheplerine göre sınai haklar mal olarak kabul edilebilir ve bu haklar satış, kira, rehin gibi hukuki işlemlere konu edilebilirler. Nitekim Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî isimli fıkıh komisyonunun 1988 yılındaki kararında sınai hakların ve telif haklarının da dâhil manevi hakların şeriat tarafından korunmuş mali haklar olduğunu ve bu haklar üzerinde tasarrufların meşru olduğunu kabul etmiştir.

Sınai hakların insanlığın ortak faydasına bedelsiz olarak sunulması gerektiği yönündeki görüş ve değerlendirmelere katılmak mümkün değildir. Çünkü bunlar kişilerin fikri ve fiziki emek ve çabaları sonucu ortaya çıkan şeylerdir. Hatta çoğu zaman bu buluşların ortaya çıkarılması için ciddi meblağlarda para da sarfedilmektedir. İnsanlığın bunlara ihtiyaç duyması nedeniyle bunların bedelsiz olarak insanlığın kullanımına sunulması gerektiğine dair yaklaşım İslam hukukunun “hak” anlayışıyla çelişir. Tezde zikredildiği gibi, insanlığın en temel ihtiyacı olan su kaynakları bile bir kişinin mülkü olan bir arazinin içinde ise arazi sahibinin malı haline gelir ve kaynağın bulunduğu arazinin sahibi diğer insanların bu sudan faydalanmalarını engelleyebilir. Bu kural Mecelle'de açık bir madde olarak yer almaktadır. Hal böyleyken insan emeği ve çabasıyla ortaya çıkan buluşların bedelsiz olarak insanların istifadesine sunulması gerektiği tezi dayanaksızdır.

Tezde inceleme konusu yapılan İhtira Beratı Kanunu'nun İslam hukukunun uygulanmakta olduğu Osmanlı döneminde, Fransa'daki patent kanununun tercüme edilmesi suretiyle çıkarılması ve uygulanmaya başlanması ilginçtir. Bu Kanun'un çıkarılması her ne kadar Avrupa'nın baskısı sonucu olmuşsa da, temelde patent hakkının İslam hukukuna aykırı düşmeyeceğı kabulüne dayanmış olabilir. Ama yine de, tıpkı Mecelle'nin hazırlanmasında olduğu gibi, İslamın temel kaynaklarında yer alan hükümlerle delillendirilmek suretiyle Osmanlı'ya özgü bir "İhtira Beratı Kanunu" çıkarılması isabetli olurdu.

Tespit edilebildiğı kadarıyla İslam hukuku alanında Patent, marka, endüstriyel tasarım gibi sınai mülkiyet haklarının islam hukukundaki yeri hakkında yeterli çalışma bulunmamaktadır. Tezde yer verilen sınai mülkiyet hakkına ilişkin bazı İslam hukukçularının görüşleri ve fetvaları incelendiğinde, konunun bazı İslam hukukçuları nezdinde tam olarak anlaşılmadığı veya dayandıkları hukuki gerekçelerin yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Hatta bazı çalışmalarda sınai hakların telif hakkı ile karıştırıldığı, hatta sınai hakların konusu olan marka ve patent gibi en temel kavramların dahi birbiriyle karıştırıldığı görülmektedir. Halbuki bu haklar günümüz ticaret hayatında çok önemli bir yere sahiptir ve bu hakların İslam hukuku açısından değerlendirilmesi ve bunlara ilişkin görüş ve fetvaların net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Çok yeterli olmasa da böyle bir çalışma yapılarak konuya dikkat çekmek amaçlanmıştır.

İslam hukukçuları tarafından ticaret hayatında çok önemli bir yere sahip olan sınai hakların İslam hukuku bakımından nitelendirilmesinin daha net bir şekilde yapılması ve bu hakların hukuki muamelelere nasıl konu edileceğine ve bu haklarla ilgili ihlallerin müeyyidelerinin belirlenmesine yönelik daha kapsamlı ve İslam hukuku açısından gerekçelendirilmiş çalışmaların ortaya konması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akay, Tolga: “Osmanlı Devleti’nde Patent Sisteminin Gelişimi”, **LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 2015, C.11, sayı 44, s. 23-56.
- Akgündüz, Ahmet: “Gedik”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, C.13, s. 541-543.
- Ali Haydar Efendi: **Dürer’ül-Hukkâm Şerhu Mecelleti’l Ahkâm MECELLE ŞERHİ**, Osmanlıca Aslından Çeviren: Raşit GÜNDOĞDU-Osman ERDEM, Gül Neşriyat, t.y.
- Ateş, Mustafa: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’na Genel Bir Bakış”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C. 12, sayı 128, Nisan 2017, s. 174-181.
- Bardakoğlu, Ali: “Hak”, **TDV İslam Ansiklopedisi**, C.15, s.139-142.
- Bûti, Muhammed Said Ramazan: “İslam Hukukuna Göre Patent Satışı”, Çev. Ali İhsan Pala, **Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Cilt 1, Yıl 1, 1994, s. 221-230.
- Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-i İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Ravza Yayınları, İstanbul, 2018.
- Bülbül, Yaşar, Özbay, Deniz R.: “Sanayi Devriminin Tartışmalı bir Kurumu Olarak Patent ve Osmanlı’da İhtira Beratı Kanunu”, **M.Ü. İİBF Dergisi**, Yıl 2010, c. XXVIII, sayı 1, s. 37-55.
- Demir, Fahri: **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, Ankara, TDV, 2012.
- Demir, Ömer, Acar, Mustafa: **Sosyal Bilimler Sözlüğü**, İstanbul, Ağaç, 1992.
- Demirel, Fatmagül: “Kütüphane Rafında Okuyucusunu Bekleyen Bir Yayın: **İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası**”, **Türkiye Araştırmaları Dergisi**, 2005, C. 3, Sayı 5, s. 755-765.
- Din İşleri Yüksek Kurulu: **Fetvalar**, Yayına Haz. Fatih Kurt, Faruk Görgülü, D.İ.B. Yayınları, İstanbul, 2019.
- Döndüren, Hamdi: “Mülkiyet”, **Şamil İslam Ansiklopedisi**, (Çevrimiçi) <https://samil.ihya.org/ansiklopedi/mulkiyet.html>, 29.10.2016.

- Erdoğan, Mehmet: **Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü**, İstanbul, Ensar, 2013.
- Hacak, Hasan: **“İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi”**, İstanbul, 2000.
- Hafif, Ali: **İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler Ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)**, Çev. Rahmi Yaran, Ankara, TDV Yayınları, 2011.
- İbn-i Abidin: **Reddü’l Muhtar Ale’d-Dürri’l- Muhtar**, Tercüme ve Şerh: Ahmet DAVUDOĞLU-Mehmet SAVAS, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1984.
- Karahan, Sami; Suluk, Cahit; Saraç, Tahir; Nal, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, Seçkin, 2007.
- Karaman, Hayreddin: **Mukayeseli İslam Hukuku**, İstanbul, İz Yayıncılık, 2009.
- Kütükoğlu, Mübahat, S.: **“Narh”**, TDV İslam Ansiklopedisi, C.32, s. 390-391.
- Merginani, Ebu’l-Hasan Ali b. Ebu Bekir: **El-Hidaye**, Çev. Ahmed MEYLANİ, Kahraman, İstanbul, 2013.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud: **El-İhtiyar**, Çev. Celal YENİÇERİ, Şamil Yayınevi, İstanbul, 2013.
- Muhammed bin Kasım el-GAZZÎ: **İbnu Kasım Şerhi Şafii Fıkhi**, Çev. Mithat ACAR, Nida Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Oğuzman, Kemal, M.: **Medeni Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, 6. Bası.
- Oğuzman, Kemal, M., SELİÇİ, Özer: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1990, 6. Bası.
- Oğuzman, Kemal, M., Barlas, Nami: **MEDENÎ HUKUK GİRİŞ KAVRAMLAR TEMEL TANIMLAR**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, 22. Bası.

- Özdemir, H. Ahmed: **Fıkıh Konuşmaları 1**, Seha Neşriyat, İstanbul, 1988.
- Öztürk, Osman: **Osmanlı Hukuk Tarihinde MECELLE**, İstanbul, İrfan Matbaası, 1973.
- Şebbir, Muhammed Osman: **El-Muâmelâtü'l- Mâliyyetü'l-Muâsıra**, Ürdün, Daru'n Nefais, 2007.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Zerka, Mustafa Ahmed: **İslam Hukuku**, Çev. Servet Armağan, İstanbul, Gündönümü, 2006.
- Zeydan, Abdülkerim: **İslam Hukukuna Giriş (el- Medhal li-diraseti's-Şeriatü'l-İslamiyye)**, Çev. Ali Şafak, Kayihan Yayınları, İstanbul, 2012.
- Zuhayli, Vehbe: **İslam Fıkıhı Ansiklopedisi**, Çev. Ahmet EFE, Beşir ERYARSOY vd., İstanbul, Risale Yayınları, 1990.
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ihira%20berat%C4%B1&guid=TDK.GTS.532c5ee076c737.45336511, (Çevrimiçi) 29.10.2018.
- <http://www.tpe.gov.tr/TurkPatentEnstitusu/commonContent/PAabout>, (Çevrimiçi) 29.10.2018.
- <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History>, (Çevrimiçi) 29.10.2018.
- <http://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/geographicalRegisteredList/>, (Çevrimiçi) 29.10.2018.
- http://sam.baskent.edu.tr/belge/Sevr_TR.pdf, (Çevrimiçi) 01.05.2019.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (Çevrimiçi) 28.5.2019.
- <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (Çevrimiçi) 10.5.2019.
- <https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/38/C38012635.pdf>, (Çevrimiçi) 01.06.2019.

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/6E44B1F4-1827-4CA7-208-47958FB5B17E.pdf>, (Çevrimiçi) 02.06.2019.

<http://www.iifa-aifi.org/1757.html>, (Çevrimiçi) 09.06.2019.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf>,
(Çevrimiçi) 16.06.2019.

