

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
GENEL KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**MÜLKİYET VE FİKRÎ MÜLKİYETİN
FELSEFİ TEMELLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan

Dilara Buket TATAR

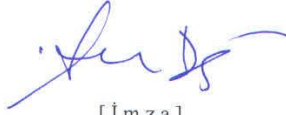
Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlyas DOĞAN

Ankara-2013

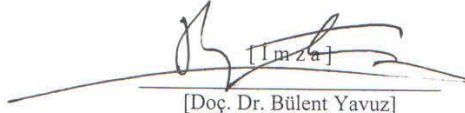
ONAY

Dilara Buket Tatar tarafından hazırlanan "Mülkiyet ve Fikrî Mülkiyetin Felsefî Temelleri" başlıklı bu çalışma, 23 Ağustos 2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

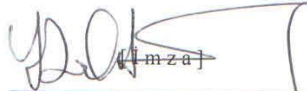


[İ m z a]

[Prof. Dr. İlyas Doğan] (Başkan)



[Doç. Dr. Bülent Yavuz]



[Yrd. Doç. Dr. Yaşar Salihpaşaoğlu]

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYETİN FELSEFİ TEMELLERİ

I. MÜLKİYET TERİMİ	4
A. Terminoloji	4
B. Mülkiyetin Tanımı	5
II. MÜLKİYETİN PSİKOLOJİSİ	6
III. MÜLKİYETİN TARİHÇESİ	11
A. İkel Toplumlarda Mülkiyet	11
B. Antik Yunan Uygarlığında Mülkiyet	15
1. Antik Yunan Uygarlığı Düşünürlerinden Platon'un Mülkiyete Bakışı	17
2. Antik Yunan Uygarlığı Düşünürlerinden Aristoteles'in Mülkiyete Bakışı	19
C. Roma Uygarlığında Mülkiyet	21
D. Orta Çağda Feodal Mülkiyet Anlayışı	26
E. Reform Hareketi ve Mülkiyet	30
1. Reform Hareketi Düşünürlerinden Luther'in Öğretisinde Mülkiyet	30
2. Reform Hareketi Düşünürlerinden Calvin'in Öğretisinde Mülkiyet	33
F. Ütopyacı Düşünürlerin Öğretisinde Mülkiyet	35
G. Aydınlanma Felsefesi ve Mülkiyet Algısında Dönüşüm	38
V. SEMAVİ DİNLERDE MÜLKİYET	43
A. Musevilikte Mülkiyet Anlayışı	44
B. Hristiyanlıkta Mülkiyet Anlayışı	46
C. İslamiyette Mülkiyet Anlayışı	52
VI. FARKLI DÜŞÜNCE GELENEKLERİNDE MÜLKİYETE BAKIŞ	57
A. Marksist Kuramın Mülkiyete Bakışı	58
B. Liberal Kurama Göre Mülkiyet	61
VII. MÜLKİYET TEORİLERİ	64
A. İlk Ele Geçiren Teorisi	64
B. Emek Teorisi	68
C. Kişilik Teorisi	74
1. Hegel'in Düşüncesinde Mülkiyet	74
2. Kant'ın Düşüncesinde Mülkiyet	78
D. Yararcı Teori	81

İKİNCİ BÖLÜM	
FİKRÎ MÜLKİYETİN FELSEFİ TEMELLERİ	
I. FİKRÎ MÜLKİYET TERİMİ	88
A. Terminoloji	88
B. Fikrî Mülkiyetin Tanımı ve Türleri	89
II. FİKRÎ MÜLKİYETİN TARİHÇESİ	91
A. Telif Hakkı	91
B. Patent	94
III. FİKRÎ MÜLKİYETİ GEREKÇELENDİRMEDE MÜLKİYET TEORİLERİNİN YETERSİZLİĞİ	97
IV. FİKRÎ MÜLKİYET TEORİLERİ	100
A. Emek Teorisi	100
B. Kişilik Teorisi	108
1. Hegel'in Düşüncesinde Fikrî Mülkiyet	109
2. Kant'ın Düşüncesinde Fikrî Mülkiyet	110
C. Yararcı Teori	112
D. Sosyal Planlama Teorisi	116
V. FİKRÎ MÜLKİYETİ REDDEDEN GÖRÜŞLER	117
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ARGE	Araştırma geliştirme
Bkz.	Bakınız
Corp.	Şirket (Corporation)
Çev.	Çeviren
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Fund.	Kuruluş (Foundation)
Hız.	Hazreti
Inc.	Anonim Şirket (Incorporated)
Ltd.	Limited
MÖ	Millattan Önce
MS	Millattan Sonra
md.	Madde
No.	Sayı (Number)
s.	Sayfa
St.	Aziz (Saint)
U.S.	Birleşik Devletler (United States)
USA	Amerika Birleşik Devletleri (United States of America)
v.	Karşı (Versus)
vb.	Ve benzeri
Vol.	Cilt (Volume)
WIPO	Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization)

GİRİŞ

Victor Hugo'nun **Bir İdam Mahkûmunun Son Günü** adlı kitabında ölmek üzere olan bir mahkûmun idama gidişi anlatılmaktadır. Mahkûmun tek düşündüğü, kurtulmak ve yaşamaktır. Ölümü beklediği hücrede, hayatının kalan günlerini daha iyi geçirmek için hesapsızca harcama yapmaktadır. Sahip oldukları ise, bu masrafların karşılanmasına ancak yetmektedir. Mahkûm; annesini, karısını ve kızını umursamadan varını yoğunu harcamaktadır¹.

Romanda da anlatıldığı gibi mülkiyet; o denli hayata dairdir ki, ölüm insanın aklından bir an dahi geçtiğinde, malın-mülkün ve paranın esamesi okunmamaktadır. Mülkiyetin bu yanı, tüm insanlar tarafından bilinmesine rağmen, insanlar yaşamlarının son anına kadar mala-mülke ve paraya sahip olmak ister. Bunun nedeni, mal varlığının ve paranın, insanların hayatlarını idamede önemli olmasının yanında; saygınlık, sosyal çevre, eğitim ve hatta eş seçimi gibi konularda dahi etkili olmasıdır.

Bir mal üzerinde her türlü egemenliği sağlayan hak olarak tanımlanan mülkiyet; XXI. yüzyılda, maddi nesnelerden maddi olmayan nesnelere doğru evrilme göstermiştir. Bu durum, mülkiyetin farklı bir boyutunu ortaya çıkarmıştır. Artık sadece kıyafet, araba ya da ev gibi elle tutulan cismani şeyler üzerinde mülkiyet söz konusu olmamakta, insanlar; fikirlerinin ürünlerine de sahip olabilmektedir. Ürettikleri bir buluş, yazdıkları kısa bir not ya da besteledikleri bir şarkı üzerinde mülkiyet hakkı edinebilmektedir. Maddi nesneler üzerinde kurulan mülkiyetten farklı bir nitelikte olmasına rağmen fikrî mülkiyet de, insan zihninin ürünleri üzerinde kurulabilen bir mülkiyettir². Çalışmamızın konusu olarak mülkiyetin ve fikrî mülkiyetin felsefi temellerinin seçilmiş olmasının nedeni; mülkiyetin bu denli önem arz ediyor oluşunun yanında; fikrî mülkiyetin, bir yandan fikrî ürün sahiplerine mutlak bir hak tanınması, öte yandan diğer insanların eylemlerine de sınır getiriyor olmasıdır.

¹ Hugo, Victor; **Bir İdam Mahkûmunun Son Günü**, Çev.: Erhan Büyükakıncı, 9'uncu Basım, İstanbul, Can Sanat Yayınları, 2013, s. 75.

² Yünlü, Levent; "Fikrî Mülkiyet Hakkı", **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Yıl: 23, 2003, s. 891.

Bu durum fikrî mülkiyetin bir tekel hakkı sağlamasından kaynaklanmaktadır ve mülkiyetle birlikte felsefi açıdan irdelenmeye muhtaçtır.

Bu çalışmada öncelikle mülkiyet hakkı genel olarak incelenmiştir. Birinci Bölüm’de yer verilen anlamıyla mülkiyet, hakkın konusuna (gayrimenkul-menkul), hak sahibinin niteliğine (kamu mülkiyeti-özel mülkiyet) ve hak sahibinin adedine (tek başına mülkiyet-birlikte mülkiyet) göre çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir³. Yapılan bu tasniflere, kolektif (ortak) ve ferdî mülkiyet ayrımı da eklenmelidir. Kolektif mülkiyet; belirli bir insan topluluğunun geçmiş ve gelecek nesillerinin birlikte mülkiyetini ifade etmektedir. Topluluktaki bireylerden birinin ölümü, mülkiyeti sonlandırmamaktadır. Aksine, ölenin mirasçıları herhangi bir hukuki işleme gerek kalmadan kolektif malik olmaktadır. Bir kabilenin ya da bir ulusun mülkiyeti bu nevidendir. Kolektif mülkiyet olmayan ve söz konusu edilen diğer tasniflerde yer alan tüm mülkiyet türleri ise; ferdî mülkiyeti ifade etmektedir. Bu anlamıyla kolektif ve ferdî mülkiyet ayrımı, kanımızca yapılan tasniflerin hepsini kapsar bir nitelik arz etmektedir. Bundan ötürü, kolektif ve ferdî mülkiyet ayrımının izlenmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Bu çalışmanın Birinci Bölümünde mülkiyet incelenmiş, mülkiyetin terminolojisine, mülkiyetin tanımına ve mülkiyetin psikolojisine yer verilmiştir. Ayrıca mülkiyetin tarihçesi ve semavi dinlerde mülkiyet anlayışı incelenerek; farklı düşünce geleneklerinde mülkiyet anlayışı ortaya konmaya çalışılmıştır. Son olarak, mülkiyetin teorileri ortaya konmuştur. Son Bölümde ise, fikrî mülkiyet kavramı terminolojik açıdan ele alındıktan sonra, fikrî mülkiyetin tanımı ve türleri anlatılmıştır. Daha sonra fikrî mülkiyetin tarihçesine yer verilmiştir. Birinci Bölümde irdelenen mülkiyet teorilerinin fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede yetersizliği ortaya konmaya çalışılmış ve bu sonuçtan hareketle, fikrî mülkiyet teorilerine ve fikrî mülkiyet reddeden görüşlere yer verilerek çalışma sonlandırılmıştır.

Çalışmamızda genel olarak kullanılan yöntemler ise şu şekildedir: Birinci Bölümde tarihî yöntem kullanılmış ve ilkel toplumlarda; Antik Yunan ve

³ Oğuzman, Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saibe; **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11’inci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, 247.

Roma medeniyetlerinde mülkiyet anlatılmıştır. Reform Hareketi ve Aydınlanma Çağına kadar mülkiyette yaşanan dönüşüm incelenmiştir. Bu noktada Ütopyacı düşünürlerin mülkiyet algısına da yer verilmiştir. Ayrıca mukayeseli yöntemden yararlanılarak, “*Semavi Dinlerde Mülkiyet Başlığı*” altında; Musevilik, Hristiyanlık ve İslamiyette mülkiyet anlayışı irdelenmiştir. “*Farklı Düşünce Geleneklerinde Mülkiyete Bakış*” başlığında ise; Marksist ve Liberal kuramın ferdî mülkiyete bakışları mukayeseli olarak incelenmiştir. Son olarak, mülkiyet teorilerini ortaya atan filozofların mülkiyete bakışına yer verilmiş ve filozoflar birbirleriyle mukayese edilmiştir. Bu noktada, gerek duyuldukça çeşitli ülkelerdeki düzenlemelere ve uygulamalara da değinilmiştir.

Son Bölümde ise, tarihî yöntem izlenerek; fikrî mülkiyetin tarihçesi ortaya konmuştur. “*Fikrî Mülkiyet Teorileri*” başlığında; filozofların ve günümüz yazarlarının teorilerine mukayeseli olarak yer verilmiştir. “*Fikrî Mülkiyeti Reddeden Görüşler*” başlığında da; teorilerin eksik yanları ortaya konmaya çalışılarak yine mukayeseli bir inceleme yapılmıştır.

Çalışmamızın tümünü kapsayacak şekilde ise, tümel bir önermeden tikel bir önermeye, etkenden etkiye geçme yolu⁴ ve genelden özeli çıkaran bir yöntem olan tümünden gelim yöntemi izlenmiştir.

Özellikle fikrî mülkiyetin felsefi temelleri konusu yenilik arz ettiğinden; Türkçe kaynak yok denilecek kadar azdır. Bundan ötürü daha çok İngilizce kaynaklara atıfta bulunulmuştur. Çalışmamızın bu yöndeki diğer araştırmalara katkı sağlayacağını ümit ediyoruz.

⁴ **Türkçe Sözlük**, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulu Yayınları, 2010, s. 2398.

BİRİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYETİN FELSEFİ TEMELLERİ

I. MÜLKİYET TERİMİ

A. Terminoloji

Mülkiyet, sadece insanla nesne arasındaki ilişkileri değil, insanla insan arasındaki ilişkileri de kapsayan geniş ve karmaşık bir kavramı ifade etmektedir⁵. Bu nedenle insan yaşamında, birçok ilişkiler ağına etken mülkiyetin, ne anlama geldiği terminolojik açıdan irdelenmeli ve mülkiyet tanımlanmaya çalışılmalıdır.

Dilimizde kullanılan “mülkiyet” kavramı Arapça’daki “mûlk” sözcüğünden türetilmiştir⁶. “Mûlk” kelimesi, Arapça m-l-k kökünden gelmektedir ve “*sahip ve egemen olma, sahiplik, egemenlik, hükümdarlık, krallık*” olarak tanımlanmaktadır⁷. “*Sahip, iye*” anlamlarını ifade eden “*malik*” de aynı kökten çıkmıştır⁸. “*Sahip*” kelimesi de Arapça kökenlidir ve “*hakim, vasi*” olarak tanımlanmaktadır⁹. “*İye*” kelimesi ise, Eski Türkçe’dir ve “*sahip, malik*” anlamlarına gelmektedir¹⁰.

Bu kelimelerin dışında, mülkiyetle aynı kökten gelen “*melik*” kelimesi “*padişah, hükümdar, hakan*” anlamlarına gelmekte¹¹, “*temlik*” ise “*bir malı bir kimseye mülk olarak vermek*” şeklinde tanımlanmaktadır¹². Mülkiyet kelimesinin ve diğer Arapça kelimelerin tanımları hakkında verilen kısa bilgiler, bu kelimeler ve egemenlik (hâkimiyet) arasında oldukça sıkı ve yakın bir ilişki olduğunu gösterir niteliktedir¹³.

⁵ Güriz, Adnan (a); **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sayı: 253, 1969, s. XII.

⁶ Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 1726.

⁷ Nişanyan, Sevan; **Sözlerin Soyağacı**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6’ıncı Baskı, İstanbul, Everest Yayınları, 2012, s. 430.

⁸ Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 1614.

⁹ Nişanyan, Sevan; **a.g.e.**, s. 531.

¹⁰ Nişanyan, Sevan; **a.g.e.**, s. 278.

¹¹ Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 1648.

¹² Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 2320.

¹³ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. XI.

İngilizce’de mülkiyete karşılık gelen kelime “*property*”dir. “*Sahiplik, sahip olunan şey ya da şeyler, yetki, nitelik*”¹⁴ anlamına gelmektedir. İngilizce’ye Fransız’dan (*propriété*), Fransızca’ya ise, Latince “*proprietas*”tan geçmiştir¹⁵. *Proprietas* kelimesi, “*proprius*” sıfatından türetilmiştir¹⁶. Anlamı “*özel, kendine özgü, karakteristik*”tir¹⁷. İtalyanca karşılığı da Latince kökünden gelmektedir. “*Özellik, karakteristik*” olarak tanımlanmaktadır¹⁸. Sonuç olarak; kelimelerin kökenine bakıldığında, kişiye ait bağımsız bir egemenlik alanı ifade edildiği söylenebilir ki, bu çıkarım Arapça kelimeler açısından da ulaşılan sonucu doğrular niteliktedir.

B. Mülkiyetin Tanımı

Terminolojik açıdan yapılan açıklamalardan sonra, mülkiyetin tanımı da ortaya konulmalıdır. Zira kelimeler kalıp, kavramlar ise muhtevadır¹⁹. Mülkiyet, sadece herhangi bir şey değildir ve mülkiyet hukuku da, insanla şey arasındaki hukuki ilişkilerden ibaret olmaktan daha fazlasıdır. Mülkiyet; kişiliktir, güçtür ve kontroldür. Mülkiyet, nesnelerden ziyade insanların kendi aralarındaki ilişkileri tanımlamaktadır. Mülkiyet kişiliktir. Çünkü biz onu, bireyler ve toplumlar olarak kim olduğumuzu sembolize etmek, tanımlamak ve ifade etmek için kullanırız. Mülkiyet güçtür. Zira hayatta kalmanın özüdür ve takasın konusudur. Malike tüketme, tasarruf etme ve daha da önemlisi, diğerlerini dışlama hakkı verdiği için ise mülkiyet, kontroldür²⁰.

Hukuki açısından ise mülkiyet; bir kişiye bir mal üzerinde, yasaları ve üçüncü kişilerin haklarını ihlal etmediği sürece, düşünülebilecek her türlü

¹⁴ Bkz.: “**PROPERTY**”, İngilizce anlamı için; Onions, C.T.; **Oxford Dictionary of English Etymology**, Oxford University Press, 1966, s. 716.

¹⁵ Onions, C.T.; **a.g.e.**, s. 716.

¹⁶ (Erişim), <http://oxforddictionaries.com/definition/english/property?q=property>, 20.12.12.

¹⁷ Bkz.: “**PROPRIETAS**”, Latince anlamı için; (Erişim), <http://www.latin-dictionary.org/proprius>, 20.12.12.

¹⁸ Bkz.: “**PROPRIETÀ**” İtalyanca anlamı için;

(Erişim), <http://www.wordreference.com/iten/propri%C3%A0>, 20.12.12.

¹⁹ Tümer, Günay; “Çeşitli Yönleriyle Din”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 2002, s. 219.

²⁰ Witte, John; Alexander, Frank S.; **Christianity and Law: An Introduction**, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 207, 208.

egemenliği sağlayan hak olarak tanımlanabilir²¹. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü maddesinin birinci fıkrasında “*Bir şeye malik olan kimse, hukuki düzenin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” denilmiştir. Türk Medeni Kanunu gibi birçok ülke kanunlarında da mülkiyet tanımlanmış ve koruma altına alınmıştır²². Yine, uluslararası sözleşmelerden biri olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.*”²³ ifadesine yer verilmiştir²⁴.

II. MÜLKİYETİN PSİKOLOJİSİ

Tanımlarken ortaya konmaya çalışıldığı üzere, kudreti itibarıyla mülkiyet, içeriği çok geniş olan bir kavramdır. O hâlde öncelikle mülkiyetin, hangi koşullarda ortaya çıktığı sorusuna yanıt aranmalıdır. İnsan yaşamının devamı, hayati nesnelerin ve kaynakların mevcudiyetine bağlıdır! Bunun içindir ki hayati nesneler ve kaynaklar, bütün insanlar tarafından talep edilmektedir. Eğer herkes tarafından talep edilen bu nesneler ve kaynaklar, kıtlığa düşerse veyahut kıt olanlar, talep edilmeye başlanırsa, mülkiyet doğacaktır. Kısacası iki koşul olan talep ve kıtlık, mülkiyetin ortaya çıkışı için zaruridir. Şöyle ki bir şey, hiç kimse tarafından talep edilmediği takdirde; herhangi bir kişinin o şeyin, kendisine ait olduğunu savunmak gibi bir sorunu olmayacaktır. Yine herhangi bir şey, bolluk içindeyse; onu korumak ve elde tutmaya çalışmak, fayda sağlamayacaktır. Zaten isteyen herkes, istediği

²¹ Karadeniz Çelebican, Özcan; **Roma Eşya Hukuku**, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 3'üncü Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 91.

²² Bir şeyin mülkiyeti o şeyin fiilî hâkimiyetinin elde edilmesiyle kazanılır. Bkz.: **Alman Medeni Kanunu** md. 854, (Erişim),

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3402, 28.12.12. Mülkiyet, kanunlarda ya da tüzüklerde yasaklandığı şekilde kullanmamak kaydıyla, bir şey üzerinde mutlak surette yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkıdır. Kamu yararı ve adil bir tazminat verilmiş olması dışında kimse mülkiyet hakkından feragate zorlanamaz. Bkz.: **Fransız Medeni Kanunu** md. 544, 545, Fransız'dan İngilizce'ye Translated by: Georges Rouhette-Anne Rouhette-Berton, (Erişim), www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../3/.../Code_22.pdf, 28.12.12.

²³ Bkz.: İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol md. 1, Gemalmaz, Mehmet Semih; **İnsan Hakları Belgeler Cilt 1**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003, s. 123.

²⁴ Bir insan hakkı olarak mülkiyete dair daha geniş ve kapsamlı bilgi için Bkz.: Gemalmaz, Burak; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009.

kadarından yararlanabilir durumdadır. Sonuç olarak, mülkiyetin ortaya çıkması için, söz edilen koşullardan sadece birinin varlığı yeterli değildir. Ancak anılan iki koşul (talep ve kıtlık) birlikte mevcut olduğunda mülkiyetten bahsedilebilecektir²⁵.

Açıklamalardan yola çıkılarak, mülkiyetin hangi koşullarda ortaya çıktığı sorusu; bir açıdan çözümlenebilmiştir. Fakat yapılan bu açıklamalarla beraber insan psikolojisi de incelenmelidir. Zira mülkiyetin doğuşunda, insanın ruhi yapısı da etkili olmuştur.

Sahip olma duygusu, psikologlar, sosyologlar ve özellikle sosyal psikologlar tarafından çokça araştırılmıştır. Yapılan araştırmalarda bu duygunun, sonradan mı kazanıldığı; yoksa doğuştan mı olduğu; yaş ve cinsiyetin farklılık yaratıp yaratmadığı; farklı milliyetler arasında farklılıkların mevcut olup olmadığı; ferdî mülkiyetin mevcut olmadığı kültürlerde bu duygunun ne şekilde vuku bulduğu gibi sorular yanıtlanmaya çalışılmıştır. Örneğin 1975 yılında yayımlanan bir araştırmada, sahip olma duygusunun, doğuştan olup olmadığı ve ebeveynlerin bu duygunun gelişmesindeki rolleri saptanmaya çalışılmıştır. Araştırmanın sonuncunda sahip olma duygusu ve sahip olmaya yönelik insan davranışlarının, insan faaliyetlerinin çok büyük bir kısmının merkezinde yer aldığı ve sahip olma duygusunun bebeklikte tecelli ettiği tespit edilmiştir. Fakat ailenin ve sosyal çevrenin bu fenomenle baş ediş yollarının, çocuğun fiziki ve zihinsel gelişiminde önemli rol oynadığı da ortaya çıkmıştır²⁶.

Milliyetin, kültürün ve yaşın, mülkiyet üzerindeki etkisini gösteren bir araştırmada ise, üç farklı gruba mülkiyetin anlamı ve mülkiyete iten nedenler hakkında sorular sorulmuştur. Bu üç grup; Amerika'dan yüz elli, İsrail'den altmış Kibbutz²⁷ ve altmış Kibbutz olmayan beş farklı yaş aralığındaki

²⁵ Collins, Gemma; "The Uneasy Case For Intellectual Property", Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışman: Tom Flanagan), Calgary, Canada (Calgary Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi), 2009, s. 9.

²⁶ Furby, Lita (a); "A Proposal For Behavior Observational Studies of Possessiveness in Young Children", **Oregon Research Institute Research Bulletin**, Vol.: 15, No.: 9, 1975, s. 19.

²⁷ Kibbutz esas olarak, tarımla uğraşanlardan oluşan ve üyelerinin sosyal ve kültürel hayatları kolektif mülkiyete dayanan küçük bir yerleşim olarak tasarlanmıştır. İlk kibbutz, Degania, Galilee'de 1909'da kurulmuştur. Bugün iki yüz yetmişten fazla kibbutzde, işbirliği yapan modern toplumlar malların ve hizmetlerin yüksek teknolojiyle üretiminde, imalatla, turizmde ve tarım endüstrisinde en modern üretim tekniklerini kullanarak çalışmaktadır. Yaklaşık olarak yirmi dört binlik bir nüfusu

kişilerden oluşmuştur. Yani farklı değerler, farklı çocuk yetiştirme şekilleri ve mülkiyete ilişkin farklı hukuki düzenlemeleri olan insanlar incelenmiştir. En genç olan katılımcılar, malikin nesneyi kullanabilmesine değinirken; en yaşlı grubu oluşturan yetişkinler, mülkiyetin sağladığı hukuki haklardan bahsederek mülkiyeti anlamlandırmıştır. İsrailli katılımcılar (Amerikalı katılımcılardan farklı olarak), nesnenin iktisap sürecinin, mülkiyeti anlamlandırmada önemli bir ölçü olduğunu belirtmiştir. Kibbutzler ve Kibbutz olmayan İsrailliler bakımından, mülkiyetin boyutları benzerdir ve Amerikalılardan farklılık göstermektedir. Mülkiyete iten nedenlerde de aynı sonuçla karşılaşılmaktadır. Söz konusu edilen iki grup, nesnenin kullanımını kontrol etmeyi mülkiyete iten neden olarak göstermiştir. Amerikalılar, sosyal güç, statü, kişiliğin oluşturulması, belirli faaliyetleri mümkün kılmak gibi daha farklı nedenlere yönelmiştir²⁸. Sonuç olarak; ferdî mülkiyet olmadan yetiştirilen çocuklarda dahi mülkiyete eğilim gözlenebilmektedir. Yani sahip olma duygusu, cinsiyet, yaş, kültür ya da yetiştiriliş tarzının şekillendirdiği; fakat mevcudiyetini engelleyemediği bir olgudur.

Milliyete yönelik bir diğer çalışma, Alman, Fransız, Amerikan, İngiliz ve Türk vatandaşları üzerinde yapılmıştır. Bu çalışma, hangi ülkenin vatandaşının daha maddiyatçı ve daha cömert olduğunu tespitiye yöneliktir. Dört yüz beş katılımcıdan, çeşitli soruları yanıtlamaları ve önermelerden kendilerine uygun gelenleri seçmeleri istenmiştir. Çalışma verilerinden Türk vatandaşlarının daha maddiyatçı oldukları görülmüştür. Buna rağmen Türklerin, diğer ülke vatandaşlarına nazaran daha cömert oldukları belirlenmiştir. Böyle bir sonucun akrabalık ilişkileri ile kültürel faktörler nedeniyle oluştuğu yorumu getirilmiştir²⁹.

bulunmaktadır, nüfusunun yüzde ikisini İsrail vatandaşları oluşturmaktadır. Bütün üyeler, yine kendileri tarafından üretilen nesnelerle beslenme, sığınak, tekstil, eğitim, sağlık ihtiyaçlarını karşılamaktadır ve gelirin eşit paylaşımından yararlanmaktadır. Bu toplumda ferdî mülkiyet yoktur. Çocuklar dahi herkesin gözetimi altındadır. Bkz.: Ruffle, Bradley J.; Sosis, Richard; "Cooperation and the In-group-Out-group Bias: A Field Test on Israeli Kibbutz Members and City Residents", **Journal of Economic Behavior and Organization**, Vol.: 60, Issue: 2, 2006, s. 151.

²⁸ Bkz.: Furby, Lita (b); "Possession in Humans: An Explanatory Study of Its Meaning and Motivation", **Social Behavior and Personality**, Vol.: 6, No.: 1, 1976, s. 49-65.

²⁹ Ger, Güliz; Belk, Russell W.; "Measuring and Comparing Materialism Cross-Culturally", **Advances in Consumer Research**, Vol.: 17, 1990, s. 186-192.

Başka bir çalışma, maddi bağlılığın nedenlerini tespit etmek için yapılmıştır. Maddi bağlılık, belli bir kişiyle, bir nesne arasındaki mülkiyet ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Çalışmanın amacı, maddi bağlılığın duygusal yakınlık ve özerklik ihtiyacıyla kurulduğunu ispata yöneliktir. Duygusal bağlılık, nesnelerin, diğer insanlarla bağ kurmada ve kişi için önemli insanlarla birlikte yaşanan olayları hatırlatmada bir araç olmasıdır. Örneğin resimler, fotoğraf albümleri, nikâh yüzükleri bu türden nesnelerdir. Özerklik ise, nesnelerin, kişilerin bireysel başarılarını; kişiyi farklı kılan yönlerini; bağımsızlığını ya da diğer iyi niteliklerini kanıtlar nitelikte olduğunda söz konusu olacaktır. Örnek olarak sevilen bir gruba ait eski konser biletleri, golf eldivenleri, kasetler gösterilebilir. Yapılan çalışmada, yaşları yirmi ila yirmi sekiz arasında olan otuz üniversite öğrencisinden, elli dört adet durumdan; hangisinin kendilerine uyduğu ve en sevdikleri eşya, en sevdikleri kıyafet, en az sevdikleri kıyafet ve arabayı belirtmeleri istenmiştir. Söylenecek nesnelerin pahalı olup olmamasının önem arz etmediği de belirtilmiştir. Araştırma sonucunda en sevilen olarak belirlenen nesnelerin, kişinin diğer insanlarla iyi bağlar kurmasını sağladığı ya da kişinin kendi kişiliğini yansıttığı gerekçeleriyle seçilmiştir³⁰. Anılan çalışmadan, üzerinde mülkiyet kurulan nesnelerin, parasal değerlerinden ya da sağladıkları yarardan çok, insanları duygusal açıdan iyi hissettirdikleri ya da kişiliklerinin bir parçası hâline geldikleri için sevdikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç, mülkiyet konusu nesnelerin ve dolayısıyla mülkiyetin, duygusal açıdan bir gerçeklik olduğunu tespit açısından önemlidir.

Maddi bağlılık ve buna bağlı davranışları tespit amacıyla yapılan bir başka çalışmada ise, otuz üç aile seçilmiş ve her ailenin üç nesli hakkında bilgiler toplanmıştır. Aile bireylerinden en genç olanlar on üç ila yirmi altı yaşları; ortanca olanlar otuz bir ila elli sekiz yaş arası; en yaşlı olanlar ise, elli beş ila doksan iki yaşları arasında büyük anneler ya da büyük babalardır. A'dan Q'ya kadar olan cümlelerin, katılımcılar tarafından tamamlanması

³⁰ Schult Kleine, Susan; Kleine III, Robert E.; Allen, Christ T.; "How Is A Possession 'Me' or 'Not Me'? Characterizing Types and an Antecent of Material Possession Attachment", **Journal of Consumer Research**, Vol.: 22, No.: 3, 1995, s. 327-343.

istenmiştir. Cümlelerden birkaçı “*Yılbaşı ... yapılan bir zamandır; tatilimi en çok ... yaparak geçirmeyi severim; diğer insanlara yardım etmeye çabalıyorsam...*” şeklindedir. Yapılan araştırmadan en genç ve orta yaşta olanlar arasında, maddiyatçı olma açısından çok bir fark olmadığı sonucu ortaya çıkmıştır. Fakat en yaşlı nesil, en az maddiyatçı olan grup olarak tespit edilmiştir³¹. Bu tespitten, yaşın artmasıyla, maddi nesnelere ve paraya duyulan arzuların azaldığı sonucu çıkarılabilir.

Buna ek olarak, mülkiyet üzerine yapılan araştırmalar göstermektedir ki; sahip olma duygusu, sadece insanlara özgü değildir. Hayvanların dünyasında da, bu duygunun görülebileceği birçok örnek mevcuttur. Örneğin *Amblyrhynchus cristatus*³² türünün dişileri, yumurtalarını gömdükleri alanlar için birbiriyle savaştıklarıdır. Biyolog Richard Dawkins’e göre; kuşlar, memeliler, balıklar, böcekler ve hatta deniz canlıları, bölgelerini koruma eğilimi göstermektedir. Dişiler, bölgesi bulunmayan erkeklerle çoğu zaman çiftleşmemektedir³³.

Sonuç olarak; sahip olma duygusu, söz edilen çalışmalara göre insan doğasında yer almaktadır. İnsanların kişiliklerini oluşturmada ve diğer insanlarla ilişkilerini belirlemede etkili olmuştur ve olacaktır. Ayrıca, yine aynı şekilde kıtlık ve talep koşulları da geçmişte var olarak mülkiyeti ortaya çıkarmıştır ve gelecekte var olmaya devam ederek, mülkiyeti bir fenomen olarak devam ettirecektir. Bu yönüyle mülkiyet, duygusal, fiziksel, iktisadi ve eylemsel bir gerçeklik olma niteliği taşımaktadır. Var olduğundan bu yana, maddi ve manevi yaşamın temelini oluşturan bir olgu hâlini almıştır.

³¹ Belk, Russell W.; “Materialism: Trait Aspects of Living in the Material World”, **Journal of Consumer Research**, Vol.: 12, No.: 3, 1985, s. 265-280.

³² Bir çeşit deniz iguanasıdır.

³³ Dawkins, Richard; **Selfish Gene**, 30th Anniversary Edition, New York, Oxford University Press, 2006, s. 113.

III. MÜLKİYETİN TARİHÇESİ

A. İkel Toplumlarda Mülkiyet

İkel mülkiyetin konusu, özellikle sosyalist ve liberal eğilimli düşünürler arasında hâlen sona ermemiş olan bir tartışmaya sebep olmuştur. XIX. yüzyılın ikinci yarısında “*İkel mülkiyet ortaklığı*” bilimsel bir tez olarak savunulmaya başlamıştır. İkel mülkiyet ortaklığı veya mülkiyet ortaklığı varsayımı; ilk önce klan³⁴ mülkiyetinin bulunduğunu, gelişim sürecinde toprağın aileler arasında geçici olarak bölünmeye başladığını, aile mülkiyetinin giderek sağlamlaşmasıyla, aile komünizminin doğduğunu ve bu mülkiyet türünün de, kendi evrimi sonucunda ferdî mülkiyete dönüştüğünü kabul etmektedir³⁵. Bu varsayım, sosyalist düşünürler tarafından sosyalizmin doğruluğunu açıklamak için savunulmuştur³⁶. Georges, toprak üzerindeki kolektif mülkiyetin ikel toplumlarda her yerde kabul edildiğini, oysa gaspın bir sonucu olan ferdî mülkiyetin hiçbir yerde mevcut olmadığını söyleyerek, ikel ve doğal mülkiyet ortaklığına dönülmesini savunmuştur³⁷. Aksi görüşte olan liberal ekonomistler, ikel komünizm fikrini şiddetle reddetmiş ve ferdî mülkiyetin mutlak bir değer olduğunu, tarih boyunca var olan tek mülkiyet tipi olma özelliğini taşıdığını iddia etmiştir³⁸.

Bu iki zıt görüşün iddialarına bakılacak olursa; ilk olarak komünizmin teorisyenlerinden biri olan Engels’in **Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni** adlı kitabının önsözünde “*Morgan’ın kitabı günümüzün çığır açacak*

³⁴ Boy; ortak bir atadan türediklerine inanılan toplumsal ve ekonomik ilişkilerinde anaerkil, ataerkil anlayışı uygulayan geleneksel topluluk; kabile anlamına gelmektedir. Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 386.

³⁵ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 1, 2. Marx ve Engels, insan toplumunun başlangıcında, insanların avcılık, balıkçılık, tarım ve ikel hayvancılıkla geçindikleri sırada, egemen düzenin, boy (tribü) mülkiyeti, ortaklaşa mülkiyet olduğunu belirtir. Bkz.: Daikov, V.; Kovalev, S.; **İlkçağ Tarihi Cilt:1 Ortadoğu, Uzakdoğu, Eski Yunan**, İstanbul, Yordam Kitap, 2010, s. 12.

³⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 2.

³⁷ Georges, Henry; **Progress and Poverty: An Inquiry in to the Cause of Industrial Depressions and of Increase of Want with Increase of Wealth, The Remedy**, New York, Doubleday, Page&Co., 1912, Chapter: 4 Property in Land Historically Considered.

³⁸ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 2’den naklen: Gonnard, Rene (a); **La Propriete Dans La Doctrine et Dans L’Histoire**, Paris, 1943, s. 15.

*sınırlı yapıtlarından biridir.*³⁹ diyerek bahsettiği Morgan'a değinmek gerekmektedir.

Morgan'a göre, insanlık tarihiyle ilgili başlıca üç ana gelişim dönemi vardır. Bunlar; vahşet, barbarlık ve uygarlık dönemleridir. Vahşet döneminde mülkiyete sahip olma arzusu tahayyül bile edilemez, çünkü mülkiyet konusu nesneler, anılan dönemde son derece azdır. Barbarlık döneminde mülkiyet önemli bir rol oynamaya başlamıştır. Uygarlık döneminde ise meta ve köle biçimdeki zenginlik ile para biçimindeki servet yanında, toprak mülkiyeti biçimdeki zenginlik de kendini göstermiştir⁴⁰. Laveleye de, benzer fikirler öne sürmüş ve Asya, Avrupa, Amerika, Cava, Slavlar ve Cermenler'de de toprağın ortak mülkiyete konu olduğunu belirtmiştir⁴¹.

İlkel mülkiyet ortaklığı tezine karşıt görüşler ortaya atanlar tarafından, ilkel toplum hayatı ile ilgili genelleştirme çabaları, subjektivizm ve tek yanlılıkla suçlanmıştır⁴². Bunlardan Coulanges, kişinin bir toprağa sahip olup olmadığını ve kişi ile toprak parçası arasında bağın kurulmasını, açıklanması kolay olmayan bir problem olarak nitelendirmiş ve bunu kanıtlayacak örnekler sıralamıştır. Eski Cermenler'de, Sami ırklarının bazılarında, Slav ırklarının bir kısmında; toprağın kimseye ait olmadığı, buna karşın ürün üzerinde mülkiyetin söz konusu olduğu; oysa Antik Yunan'da ve Roma'da ferdî mülkiyetin olduğunu belirtmiştir⁴³.

Hoebel de, **İlkel İnsanda Hukuk** adlı eserinde ilkel toplumlardan biri olan Yuroklarda mülkiyet anlayışını ele alarak ferdî mülkiyetin mevcudiyetine işaret etmiştir. Yuroklar, Kuzey Kaliforniya'da Klamath Nehri'nin etrafında yaşamış ve ilkel balıkçılık, toplayıcılıkla geçimlerini sürdürmüş ilkel bir toplumdur. Hoebel'e göre; Yuroklar için zenginlik ve zenginliği sergileme

³⁹ Engels, Friedrich; **Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev.: Kenan Somer, 16'ncı Baskı, Ankara, Sol Yayınları, 2012, s. 13.

⁴⁰ Simpson, Sidney Post; Stome, Julius; **Cases and Readings on Law and Society, First Book: Law and Society in Evolution**, St. Paul, West Publishing Company, 1948, s. 112 113; Engels, Friedrich; **a.g.e.**, s. 195.

⁴¹ Laveleye, Emile De; **Primitive Property**, Translated by: R.L. Marriott, Kanada, Batoche Books, 1999, s. 21, 39, 48 vd.

⁴² Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 5.

⁴³ Coulanges, Fustel de; **Antik Site: Yunan'dan Roma'ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar Üzerine İnceleme**, Çev.: İsmail Kılınç, Ankara, Epos Yayınları, 2011, s. 62.

hayattaki en önemli unsurdu. İnsanların ne kadar zengin olduğunu belli eden nesneler ise; deniz dişi kabuğu, volkan camı çakısı gibi eşyalar olmuştur. Bunun yanında, yiyecek gibi tüketilebilen şeyler de zengiliği göstermiştir. Fakat saygınlık esas olarak tüketilebilen ve böylece kişiye fayda sağlayan şeylerden ziyade, tüketme anlamında herhangi bir fayda sağlamayan nesnelerden dolayı kazanılmıştır. Bu yüzden denilebilir ki mülkiyet, kişinin toplumdaki yerinin ve saygınlığının devamı için çok önemli bir işleve sahip olmuştur⁴⁴.

Yuroklarda herhangi bir hakka sahip olamayan gayrimeşru çocuklar ve köleler hariç herkes mülkiyete sahip olabilmiştir. Taşınmaz bir mala sahip olmak ise sahibine yetki ve münhasır haklar sağlamak dışında, ilginç görevler de yüklemiştir. Kroeber tarafından aktarılan olayda, sahlin tamamına sahip olmadığı hâlde, yerleşik uygulamaya göre Pasifik Okyanusu'ndan dört mil uzaklığa kadar yakalanan her deniz aslanının yüzgecini talep etme hakkına sahip bir aile vardır. Bu uygulamaya birçok kere riayet etmeyen bir denizcinin babası ise, okla vurularak öldürülmüştür⁴⁵.

Bir diğer antropog Malinowski de **İlkel Toplumlar da Suç ve Gelenek** adlı eserinde Trobrian Adalarında yaşayan Malezyalılar'da balıkçılık kültürünü incelemiştir. O dönemde ada nüfusunun büyük bir çoğunluğu geçimini kanolarda yaptıkları balıkçılıktan sağlamıştır. Balıkçılar arasında yakın bir dayanışma söz konusu olmuş ve iş bölümüne göre çalışılmıştır. Her kanonun bir sahibi olmuş ve diğerleri mürettebatı oluşturmuştur. Herkesin karşılıklı görevleri ve yükümlülükleri mevcut olmuştur. Tüm mürettebat balığa çıkmayı talep ederse, kanonun sahibi bunu reddedememiştir. Herkes yakalanan her şeyden yaptığı işin ağırlığına göre payını almıştır. Yani kanonun mülkiyeti ve kullanılması, grubun tamamına kesin yükümlülükler ve görevler yüklemiştir⁴⁶. Antropolog Rivers **Sosyal Organizasyon** adlı

⁴⁴ Hoebel, E. Adamson; **The Law of Primitive Man A Study in Comparative Legal Dynamics**, 4th Printing, USA, Harvard University Press, 1967, s. 52.

⁴⁵ Hoebel, E. Adamson; **a.g.e.**, s. 55'den naklen: Spott, Robert; Kroeber, Alfred Louis; **Yurok Narratives**, University of California Publication in American Archaeology and Ethnology, Vol.: 35, 1943, s. 182-199.

⁴⁶ Malinowski, Bronislaw; **Crime and Custom in Savage Society**, London, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., Ltd., 1926, s. 17-18.

kitabında, Malezyalılar'daki bu uygulamadan hareketle, kanonun ortak mülkiyete konu olduğunu ve bu yüzden komünistik bir yaşamın mevcut olduğunu söylemiştir⁴⁷. Oysa Malinowski, bu şekilde bir genelleme yapılmasının doğru olmadığını çünkü ilkel toplumları, bugünün şartlarında söz konusu olan komünizm, kapitalizm gibi terimlerle adlandırmanın yanıltıcı olacağını belirtmiştir. O'na göre, Malezyalılar'da söz konusu olan sadece karşılıklı görevlerin ve yükümlülüklerin bir toplamıdır⁴⁸.

Antropologlar arasındaki karşılıklı eleştirilerden bir çıkarım yapılacak olursa, Güriz'e katılmak kaçınılmaz olacaktır. Zira Güriz'e göre mülkiyet kurumunun kaynağı ile ilgili tartışmalar sürmektedir. Fakat aydınlatıcı nitelik taşıyan araştırmalar da sona ermiş değildir⁴⁹. XX. yüzyıl bilginleri tarafından ortaya atılan, insanın ve hatta Paleozoik (Birinci çağ) dönem insanının gelişiminin karmaşık biçimlerini gösterme olanağını sağlayan yeni araştırmaları değerlendirmek de ilkel mülkiyet konusuna açıklık sağlamak açısından yararlı olacaktır⁵⁰.

Bruhl, ilkel insanlar hakkında önemli araştırmalar yapmıştır. Dolayısıyla onun görüşlerine yer vermek gerekmektedir. Bruhl'a göre; ilkel topluluklarda toprağın mülkiyeti ve ferdî mülkiyet çok az meta üzerinde söz konusu olmuş ve birkaç ufak eşya dışındaki her şey kolektif yaşamın olanaklarını genişletmeye sunulmuştur. Toprak, kelimenin tam anlamıyla sosyal gruba yani yaşayanlar ve ölülerin⁵¹ tamamına ait kabul edilmiştir⁵². Bu inanın bir sonucu olarak, yaşanılan bölge ya da onun herhangi bir parçası bir başkasına satılamamış veya bırakılamamıştır. Ziraat, toplama ve avcılık için kullanılan eşyalar da ortak mal kabul edilmiştir⁵³. İlkellere ait olan şeyler

⁴⁷ Rivers, William Harse Rivers; **Social Organization**, Edited by W.J. Perry, Third Imression, New York, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co. Ltd., 1932, s. 107.

⁴⁸ Malinowski, Bronislaw; **a.g.e.**, s. 19-21.

⁴⁹ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 7.

⁵⁰ Daikov, V.; Kovalev, S.; **a.g.e.**, s. 17.

⁵¹ Ölüler, "bakulular" olarak adlandırılmaktadır ve topluluğun tüm ölüleri değil, topluma yararlı olmuş iyi atalardır. Bkz.: Levy-Bruhl, Lucien; **İlkel İnsanda Ruh Anlayışı**, Çev.: Oğuz Adanır, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2006, s. 110'dan naklen: Wing, R.P. Van; **Etudes Bakongo**, s. 127-128.

⁵² Lucien Levy-Bruhl, **a.g.e.**, s. 110.

⁵³ Challaye, Felicien; **Mülkiyetin Tarihi**, Çev.: Arif Kızıntıoğlu, İstanbul, Düşünen Adam Yayınları, 1994, **a.g.e.**, s. 17.

ise; vücutlarının saldığı, salgıladığı veya dışarıya attığı her ürün, vücudun her parçası ve üzerinde ferdî mülkiyetin belirginleştığı eşyalar olmuştur⁵⁴.

Kişinin kendisine ait olan şeyler arasında karısı da vardır ve evlendikten sonra ona yalnızca kocası el sürebilmiştir. Kocasını aldatan bir kadına; hem kocası tarafından satın alındığı, hem de aldatması bir tür hırsızlık sayıldığı için tüm suç yüklenmiştir. Ayrıca eğer koca, karısından daha önce ölürse karısı da öldürölmüştür⁵⁵.

Challeye'e göre tüm bu toplumlarda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli nokta; toplumsal mülkün değerli olmasıdır. Çünkü toplumsal mülk, ölenlerin malıdır ve yaşayanlarla beraber yaşamaya devam etmektedir. Ferdî mülkiyet ise, şahsın yaşamı boyunca başkaları için tabu niteliğindedir⁵⁶.

Tüm bu veriler ışığında yapılan bazı araştırmaların, ideolojik fikirlere hizmet etme gayesiyle objektiviteden saptığı sonucuna varılabilir. Güriz'e göre; *“İlkel toplumla ilgili olarak yapılan araştırmalarda, zaman zaman beliren ve yanlış hükümlerin nedeni olan temel hatalardan birisi, ilkel toplum kurallarını, çağdaş ekonomi şartları ve siyasal çatışmaların doğurduğu ‘komünizm’, ‘kapitalizm’ gibi terimlerle açıklamak amacını güden teşebbüslerden doğmaktadır.”*⁵⁷. Dolayısıyla ilkel toplumlara ilişkin olarak mülkiyet anlayışının çok genel ve kesin kurallarla açıklanamayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

B. Antik Yunan Uygarlığında Mülkiyet

Antik Yunan toplumlarında, eski zamanlardan beri üç şey güçlü bir şekilde topluma yerleşmiştir. Bunlar; din, aile ve mülkiyettir. Bunlar arasında çok açık bir ilişki mevcut olmuş ve birbirlerinden ayrılamaz hâle gelmişlerdir. Daha açık ifade etmek gerekirse, her ailenin kendi ocağı ve kendi ataları (ölöleri) olduğu kabul edilmiştir⁵⁸. Ölölere ait ruhların yaşamaya devam ettiği inancına göre ölöler, tanrısal (kutsal) varlıklar hâline dönüşmüştür. İşte bu

⁵⁴ Bu eşyalar, kişinin ölümünden sonra onunla beraber yakılmaktadır böylece, inanışlarına göre ölünün geri dönmesi engellenmektedir. Bkz.: Challeye, Felicien; **a.g.e.**, 18 .

⁵⁵ Challeye, Felicien; **a.g.e.**, s. 20, 21.

⁵⁶ Challeye, Felicien; **a.g.e.**, s. 21.

⁵⁷ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁸ Coulanges, Fustel De; **a.g.e.**, s. 63.

tanrılara yaşayacakları bir yer gerekmektedir⁵⁹. Bu noktada “ocak” gündeme gelmektedir. Ocak, yerleşik yaşamın simgesidir ve bir kere yerine konduktan sonra; ailenin sürekli yaşadığı yer, onun olduğu alan olacaktır. Ancak bir düşman tehdidi olduğunda ya da toprak ailenin besin ihtiyaçlarını karşılamıyorsa, ocağın yeri değiştirilebilir. Yaşanılan yer artık bütün ailenin malıdır⁶⁰. Dolayısıyla ilk klanlarda toprak üzerinde ferdî mülkiyet yerine, kolektif mülkiyetin bir görünümü olan aile mülkiyeti mevcuttur. Mülkiyet, ailenin yalnız yaşayan üyelerini değil, ölülerini ve doğacak olanları da kapsayan bir nitelik taşımaktadır⁶¹.

Mülkiyetin önemli özelliklerinden birisi, bu hakkın konusunun yalnızca eşyalar değil, insanlar da olabilmesidir. Mülkiyete konu olan köle, babadan oğla; ölenden varisine geçmiştir. Hatta köleler, taşınır ve taşınmaz olarak ikiye ayrılmıştır. Taşınır köleler, bir sahipten diğerine geçebilmiş; oysa toprak, arazi, ocak gibi taşınamaz köleler, sülaleleri boyunca toprağa bağlı kalmıştır⁶².

MÖ VI. yüzyıldan başlayarak, ticaretin gelişmesiyle, aile mülkiyeti hakkındaki inançlar zedelenmiş ve aile mülkiyeti dinsel güç olma özelliğini kaybetmiştir. Bu vesileyle ferdî mülkiyet ortaya çıkmıştır. Öte yandan vasiyetname yapma hakkının kabul edilmesi ve toprağın, evlattan başkalarına geçirilebilmesi imkânının sağlanmış olması, yine aile mülkiyetinin önemini yitirmesinde etken olmuştur⁶³. Engels’e göre deniz ticareti ve korsanlık; zenginleşme sağlamış, alacak ve ipotek; küçük köylünün sömürülmesine neden olmuştur⁶⁴. Böyle bir ortamda yoksullaşmayla birlikte ayaklanmalar yaşanmıştır. Süreç, Pelapponesos Savaşları’ndan (MÖ 431-404) Yunanistan’ın Roma tarafından fethedilmesine kadar (MÖ 146) devam etmiştir. Zenginler; kendi ayrıcalıklarını korumak için birleşmiş, yoksullar;

⁵⁹ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁰ Coulanges, Fustel De; **a.g.e.**, s. 63.

⁶¹ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 13.

⁶² Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 26.

⁶³ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁴ Engels, Friedrich; **a.g.e.**, s. 131.

borçların kaldırılması, zenginlerin mallarına el konulması ve zenginlerin memleket dışına sürülmesi isteklerini dile getirmiştir⁶⁵.

Sonuç olarak; Antik Yunan'da kısa bir sürede aile mülkiyetinden ferdî mülkiyete geçilmiştir. Ancak ferdî mülkiyet, aile mülkiyeti ölçüsünde direnme gücüne sahip olmadığı için, hem kolektif mülkiyete dönüş eğilimine, hem de devletin mülkiyet alanına karışmasına rastlanmıştır. Devlet, zaman zaman mülkiyete saygı göstermemiş ve mülkiyet dağılımında değişiklikler yapılmasında etken olmuştur. İşte bu siyasi çalkantılardan hareketle, dönem düşünürleri kendi toplumlarını tasarlamaya başlamıştır. Antik Yunan düşünürleri, mülkiyetin doğal veya geleneksel bir kurum olması konusunda tartışmış, fakat emek-mülkiyet arasındaki ilişki üzerinde kölelik kurumundan dolayı fazla durmamıştır⁶⁶.

1. Antik Yunan Uygarlığı Düşünürlerinden Platon'un Mülkiyete Bakışı

Platon, MÖ 427 yılında otuz sene kadar süren Peloponnesos Savaşları'ndan dört sene önce Atina'da doğmuştur. Atina'nın en parlak devrinden, en zavallı durumlara düştüğü; özünü zengin-fakir savaşının oluşturduğu ve sonu gelmeyen sosyal kargaşaların olduğu, iç mücadeleler devrinde yaşamıştır. Toplumun durumundan tedirgin olmuş ve çareler aramıştır⁶⁷. Böylesine keşmekeş içinde yazdığı iki farklı eserde iki farklı mülkiyet sistemi öngördüğü söylenebilir. Bu eserler, **Devlet** ve daha sonra kaleme aldığı **Yasalar**'dır.

Platon, **Devlet** adlı eserinde üç sınıflı bir toplumsal yapı öngörmüştür. Bunlar; mayasına demir ve tunç katılan çiftçiler, esnaflar ve tacirler, mayasına gümüş katılan bekçiler ve mayasına altın katılmış olan yöneticilerdir. Mayasına demir ve tunç katılan çiftçilerin, esnafların ve tacirlerin, ferdî mülkiyete sahip olduğunu belirtmiştir. Fakat faaliyetleri aracılığı ile ekonomiye katkı sunan bu kesim, siyasete katılamamaktadır.

⁶⁵ Challye, Felicien; **a.g.e.**, s. 29.

⁶⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 14, 15.

⁶⁷ Şenel, Alaeddin; **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s. 165.

Mayasına gümüş katılan bekçiler ise, devleti dış düşmanlardan koruma ve yurttaşlar arasında huzuru sağlama ödevlerini yerine getirmektedir⁶⁸ ve bu sınıfın mülk sahibi olması söz konusu değildir⁶⁹. Sınıflar arasında en üst kademede yer alan ve mayalarına altın katılmış olan yöneticiler, zenginlik ve yoksulluğun siteye girmesine engel olmak, bütün topluma mutluluk sağlamak, adaleti gerçekleştirmek gibi görevlere hizmet etmektedir. Yönetici sınıfın, zenginliği ve yoksulluğu siteden uzak tutmasındaki gaye, zenginlikle insanın keyfe, tembelliğe düşmesini önlemek; yoksulluktan duyulan mutsuzlukla insanın işinde başarısız ve verimsiz olmasını engellemektir. Yöneticiler de askerler gibi ferdî mülkiyete sahip değildir. Böylece yöneticilerin, yurttaşlara yardımcı olmaları sağlanırken; onların düşmanı veya efendisi olmaları engellenmiştir⁷⁰.

Platon'un insanların mayalarına farklı madenlerin katılmış olduğunu söylemesindeki amaç, toplumsal sınıflar arasındaki geçişi önlemektir. Çünkü doğuştan belirli insanların diğerlerinden farklı olduğu inancının zerk edilmesiyle; insanların bulunduğu konumlarına itiraz ihtimalleri en aza indirgenmektedir. Platon'un sözlerinden bu sonucu çıkarabilmekteyiz: *"...sizler aynı topraktan gelen kardeşlersiniz, fakat öte yandan tanrı sizi farklı farklı yarattı. Mesela bazılarınızın yönetme kabiliyeti daha fazladır ve tanrı onların mayasına altın katmıştır. Bu onları diğerlerinden daha üstün kılar...Bilge birinin sözüne göre, bir ülkenin bekçileri, mayasında demir ve tunç olanlardan oluştuğunda, o ülkenin sonu gelmiş demektir."*⁷¹.

Devlet adlı eserinde Platon mal ortaklığı rejiminin⁷² yanında, ailenin kaldırılmasını da savunmaktadır. Yani kadınlar ve çocuklar ortak olacaktır. Ayrıca çocukların bakımının devlete ait bir görev olması iddiasındadır⁷³. Bu

⁶⁸ Platon (a); **Devlet**, Çev.: Cenk Saraçoğlu-Veysel Atayman, İstanbul, Bordo Siyah Klasik Yayınları, 2005, s. 178-179, 271.

⁶⁹ "Sizin diğer insanların vereceği altına ve gümüşe ihtiyacınız yok.". Bkz.: Platon (a); **a.g.e.**, s. 277.

⁷⁰ Platon (a); **a.g.e.**, s. 277-284.

⁷¹ Platon (a); **a.g.e.**, s. 274.

⁷² Challaye, Platon'un hiyerarşik toplum yapısının ferdî mülkiyetin neden olacağı bir çıkar çatışmasından dolayı dağılmasını engellemek için komünist bir toplum tasarladığı inancındadır. Bkz.: Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 32.

⁷³ Platon (a); **a.g.e.**, s. 358-363.

şekilde, herkes devlet içinde yoğrulacak ve adeta bir vücudun organları gibi işlevlerini yerine getirecektir.

Platon, **Yasalar** adlı eserinde ortakçı toplum ve mülkiyet düzeninin en iyiyi temsil ettiğini ileri sürmesine rağmen; insanların insani tarafları gereği mevcut olan kusurlarını göz önüne alarak, **Devlet** adlı eserinde ortaya koyduğu devletten farklı ikinci bir devlet tipinin özelliklerini açıklamıştır. Mülkiyete dair, göze çarpan noktalar şu şekildedir: Belirli sınırlarla ferdi mülkiyet kabul edilmiş, **Devlet** adlı eserdeki tasavvurdan farklı olarak evlenme, hukuki bir kurum olarak benimsenmiş ve çocukların birlikte yetiştirilmesi gereği üzerinde durulmuştur⁷⁴.

Yine dikkati çeken bir farklılık; vatandaşların her birinin; çiftçi, bekçi ya da yönetici ayrımı olmadan, kölelerin üzerinde tarım yaptığı, eşit toprak parçalarına sahip bulunmaları ve ticaret ve imalat işlerinin ise; vatandaşlar tarafından yürütülmemesi gerektiğinin ifade edilmiş olmasıdır. Bir vatandaşın, kendi toprak mülkiyetinin beş katından fazlasına sahip olması hâlinde, artanı devlete vermekle yükümlü olduğu ve faizle para alınıp verilmesinin yasak⁷⁵ olduğu öngörülmüştür⁷⁶.

2. Antik Yunan Uygarlığı Düşünürlerinden Aristoteles'in

Mülkiyete Bakışı

Platon'un öğrencisi olan Aristoteles ise, Platon'un **Devlet** adlı eserinde ortaya attığı görüşleri eleştirmekte ve devletin bir birlik değil, çeşitli insan tiplerini içinde yaşatan bir koleksiyon olduğunu ileri sürmektedir. Bu yönüyle Aristoteles, Platon'un **Yasalar** adlı eserinde tasvir ettiği ideal devlete yaklaşmaktadır⁷⁷.

Aristoteles'e göre insanların mutlu olmasını sağlamak için, yaratıcılığın sebeplerinden biri olan sahip olma duygusunu beraberinde

⁷⁴ Platon (b); **Yasalar**, Çev.: Candan Şentuna-Saffet Babür, 3'üncü Basım, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 2007, s. 202-242.

⁷⁵ Platon (b); **a.g.e.**, s. 210-219; 429-432.

⁷⁶ Tüm bunlara ek olarak, Devlet'teki katı sınıfsal yapı yumuşatılmış ve sınıflardan sınıfa geçiş tanınmıştır. Bkz.: Platon (b); **a.g.e.**, s. 208. Devlet sistemi, bilgiye dayanan aristokrasi olarak tasarlanmıştır. Bkz.: Platon (b); **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁷ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 19.

getiren ferdî mülkiyet kabul edilmelidir⁷⁸. Dikkat edilmesi gereken nokta, Aristoteles'in menkul mülkiyetinden daha ziyade gayrimenkul mülkiyetine önem vermiş olmasıdır. Aristoteles, gayrimenkul mülkiyetine konu toprağın yarısına vatandaşların sahip olmasını öngörmüştür. Bu kısımdan elde edilen kazançlar, tanrılara hizmet için harcanacaktır. Diğer yarısında ise vatandaşların kolektif mülkiyeti vardır. Bu toprakların köleler tarafından işlenmesini tasarlamıştır. İşlenen topraklardan elde edilen kazançla toplumun beslenme ihtiyaçları karşılanacaktır⁷⁹.

Görüldüğü üzere Aristoteles, Platon'a benzer şekilde, dönemin kabul görmüş müessesesi olan köleliği doğal karşılamaktadır. Zira ona göre diğerlerinden daha az yeteneğe sahip olanların ve akıl sahibi olmayanların, köle olmaları gerekmektedir. Aristoteles, öncelikli olarak akıl sahibi olmayan köleler tarafından üretim yapılmasını istemiştir. Fakat üretimde sadece kölelerden değil, Yunan vatandaşı olmayan yabancılardan da yararlanılmasını öngörmüştür. Çünkü Aristoteles'e göre, yabancılar da kölelerle aynı doğal özelliklere sahiptir.

Ayrıca, Platon'da olduğu gibi faizi de kabul etmemektedir. Bunu şu şekilde gerekçelendirmektedir: Mal edinimi, insanın geçimi için gerekli olan kadarını doğadan alması durumunda kabul edilebilir. Ticarete ya da takasa dayanan bir mal edinimi, doğadan değil; insanların birbirinden bir kazanımdır. Bu yüzden Aristoteles tarafından onaylanmamaktadır. Faiz de en az bu durum kadar arzu edilmemektedir. Çünkü faizden elde edilen kazanç, takasın bir sonucudur ve paranın değerinin artmasından başka bir şey değildir.

Platon'un mülkiyetin dağılımda toprak mülkiyetinin beş katından fazlasına sahip olunamayacağını öngördüğü sistem akılda tutularak; Aristoteles'in mülkiyet dağılımındaki tasarımı ortaya konulmalıdır. Eşyanın paylaşımı, temel anlamda bireyin toplumsal katkısına indirgenmektedir. Aristoteles, mülkiyetin eşit olarak paylaştırılması durumunda, toplumsal katkısı daha fazla olan insanların memnun olmayacağını ve eşitlikten daha

⁷⁸ Aristotle; **The Politics**, 3rd Edition, England, Penguin Classics, 1992, s. 115.

⁷⁹ Aristotle; **a.g.e.**, s. 419, 420.

fazlasını hak ettiklerini ileri sürmektedir⁸⁰. Bahsi geçen toplumsal katkı, bireyin toplumsal düzene yaptığı bir katkı olarak yorumlanabilir⁸¹. Fakat bu şekilde nispi bir eşitlik benimsemesine rağmen Aristoteles, eşitliğin ya da en azından makul seviyede bir kontrolün, bütün mülkiyet konusu nesneler üzerinde sağlanması gerektiği kanaatindedir⁸².

C. Roma Uygarlığında Mülkiyet

Roma'da mülkiyetin gelişimi, mülkiyeti müştereklikten bireyselliğe doğru gidişi itibarıyla ele alan bir tasnifle incelenecektir. Bu tasnife göre, Roma'da mülkiyet hukuku, iki büyük devre ayrılmaktadır. Birinci devir, Roma'nın başlangıcından V. yüzyıl sonlarına; ikinci devir ise, VI. yüzyıldan MS 565'e kadar olan zaman dilimini kapsamaktadır⁸³.

Roma'da ilk mülkiyet, Antik Yunan'da olduğu gibi kolektif bir aile mülkiyetidir. Her ailenin; kendi evi, hayvanları, tarlası ve kutsal ocağının tuttuğu yeri üzerinde kolektif mülkiyeti olduğu bilinmektedir. Kolektif mülkiyet sahibi aile, pater (aile atası) tarafından yönetilmektedir. Paterin mülkiyet konusu şeyler üzerindeki hakkı sırf bir idareden ibarettir. Yani bunlar üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi yoktur. Roma'da aile ve mülk birbirinden ayrılmayan iki kavramdır ve bu durum Latince mülk anlamına gelen “*dominium*” ve aile anlamına gelen “*domus*” kelimelerinin etimolojik açıdan incelemeye tabi tutulması sonucunda da görülecektir.

Ayrıca Roma'da, Antik Yunan'da olduğu gibi dinî bazı inanışlar mülkiyet anlayışında etkili olmuştur. Coulanges'e göre, Roma'da, din-aile ve mülkiyet arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır⁸⁴. Örneğin iyi ruhlar olduğuna inanılan ölümler, evin altına gömülmüş; böylece ruhun evi koruyacağına inanılmıştır⁸⁵. Yaşanılan toprak parçası üzerinde atalarının ruhları için, ailenin

⁸⁰ Aristotle; **a.g.e.**, s. 69, 87, 420, 131.

⁸¹ Topakkaya, Arslan; “Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması”, **Felsefe Dergisi**, Sayı: 6, 2008, s. 38.

⁸² Aristotle; **a.g.e.**, s. 131.

⁸³ Başgil, Ali Fuad; **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri: Siyasi ve Sivil Hukuk Üzerine Etüdler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1946, s. 382.

⁸⁴ Coulanges, Fustel De; **a.g.e.**, s. 63.

⁸⁵ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 40.

ocağının daima tütmesi gerekmektedir. Ocağın oradan oynaması, bir an olsa sönmesi anlamına geleceğinden en büyük günah sayılmaktadır⁸⁶.

Fakat aile mülkiyeti bu şekliyle devam etmemiştir. Hayli kalabalıklaşan ailelere üzerinde yaşadıkları “*heredium*”⁸⁷ yetmez olunca, bir diğer mülkiyet şekli ortaya çıkmıştır. Kolektif mülkiyet⁸⁸. Roma sitesi sınırlarındaki arazi, “*Agerpublicus*” ve “*agerprivatus*” olarak ikiye ayrılmıştır. *Agerpublicus*⁸⁹ adını taşıyan arazi üzerinde çıplak mülkiyet devlete ait olmuştur. Fakat kişiler bu toprakları kullanmış ve yararlanmıştır⁹⁰. Kabileler kalabalıklaştıkça, kolektif mülkiyetin sakıncaları ortaya çıkmış ve her ailenin çalıştığı toprak üzerinde kullanım hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla ekilen arazi de aile mülkiyetine girmiştir. *Agerprivatus* içinde yer alan ve ailenin kolektif mülkiyetine konu olan topraklar ise *heredium* ve *terresgentilice* (kabile toprakları) olmak üzere ikiye ayrılmıştır. *Terresgentilice* de kabilenin kolektif mülkiyeti bulunmaktadır⁹¹.

Roma İmparatorluğu’na fethedilen toprakların eklenmesiyle, mülkiyet konu bakımından genişlemekle⁹² kalmamış, mülkiyetten yararlanan kişilerde de bir artış söz konusu olmuştur. Başlangıçta toprak mülkiyeti, “*quiritaire*”⁹³ denilen arsa ve tarlalarla sınırlı iken, İtalya topraklarının tamamen Roma egemenliğine girmesi ile site sınırları dışındaki diğer topraklar da mülkiyete konu olmuştur⁹⁴. Mülkiyet kazanımı için Roma vatandaşı olmak şart iken, devletin savaştan kazandıkları topraklar, ekonomik ilişkilerin gelişmesi ve

⁸⁶ Başgış, Ali Fuad; **a.g.e.**, s. 383.

⁸⁷ *Heredium*, evleri, avluları ve bahçeleri için yetecek kadar bir topraktan oluşmaktadır ve bu topraklar mirasla geçmektedir. Mirasla geçebiliyor olmasına rağmen, ailenin bir eve ihtiyaç duyuyor olması nedeniyle el değiştirmemesi öngörülmüştür. Bkz.: Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 95, 96.

⁸⁸ Başgil, Ali Fuad; **a.g.e.**, s. 384, 385.

⁸⁹ Mülkiyet, devlete aittir. Fakat bu toprakların fiziksel olarak kontrolü “*possessor*” (sahip) denilen kişi tarafından sağlanmaktadır. Bkz.: Richardson, J.S.; “The Ownership of Roman Land: Tiberius Gracchus and the Italians”, **The Journal of Roman Studies**, Vol.: 70, 1980, s. 6.

⁹⁰ *Agerprivatus* ailenin geçimi için yeterli olmadığından, *agerpublicus* üzerinde tarım yapılmakta ve hayvanlar otlatılmaktadır. Bkz.: Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 96.

⁹¹ Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 96.

⁹² Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 95.

⁹³ Roma sitesi içindeki arsa ve topraklar anlamına gelmektedir. Bkz.: Başgil, Ali Fuad; **a.g.e.**, s. 388.

⁹⁴ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 27’den naklen: Gonnard, Rene (b); **Muhtasar Para Ekonomisi Para Tarihi, Para Teorileri, Para Sistemleri**, Çev.: Refii Şükrü Suvla, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1939, s. 9.

dolayısıyla zenginlik kaynaklarının artması; patricilerin⁹⁵ karşısına çoğunlukla azatlı (azat edilmiş) cariyeler, köleler, yabancılar ve Roma'nın eski yerlilerinden oluşan pleblerin⁹⁶ çıkmasına sebep olmuştur⁹⁷. Pelblere de, ticaret ve imalat işleri sayesinde zenginleşmelerini takiben mülkiyet hakkı tanınmıştır. Mülkiyetin konusunun ve mülkiyetten yararlananların genişlemesi, aile mülkiyeti ile kolektif mülkiyetin yerini ferdî mülkiyetin alması sonucunu doğurmuştur⁹⁸.

Fakat belirtilen bu gelişmeler mülkiyetin eşit olarak dağıtıldığı izlenimi vermemelidir. Zira insanlar arasındaki zenginlik farklılıkları, Roma'da kölelerin de katıldığı iç ayaklanmaların nedeni olmuştur. Bu çatışmaların nedeni olan eşitsizlik, öyle bir hâl almıştır ki; önce Cumhuriyet, daha sonra tüm Roma İmparatorluğu parçalanmıştır⁹⁹.

Roma'da mülkiyet kurumunun teorik bakımından değerlendirilmesi amacını taşıyan tartışmalar, Roma hukukunun pratik gelişimini fazla etkilememiş olsa da, Romalı düşünürlerin; mülkiyetin doğal durumu konusunda savunduğu tezler, daha sonraki tartışmalarda etkili olmuştur¹⁰⁰. Mülkiyetin doğal hak olduğu düşüncesi, Orta Çağ düşünürlerini ve modern dönem düşünürlerini etkilemiş ve Hobbes, Spinoza, Locke gibi isimlerin teorilerinde; doğal hukuk ve doğal hak olarak mülkiyet kavramlarına yer vermeleri sonucunu doğurmuştur. Fransız Devrimi düşüncesinin ve birçok Avrupa Kıtası mevzuatının Roma'da geçerli olan kanunlardan ilham aldığı göz önünde bulundurularak¹⁰¹, dönem düşünürlerinden Cicero ve Seneca'nın mülkiyet sorununu ne şekilde ele aldığı üzerinde durulmalıdır.

⁹⁵ Vatandaşlık ayrıcalığını ellerinde bulunduran ve senatoya girme ve bütün öbür resmî görevleri elde tutma hakkının yalnızca kendisine ait olduğunu ileri süren soylu sınıftır. Halk da zamanla gerçek bir hak hâlinde dönuşen bu sava boyun eğmiştir. Bkz.: Engels, Friedrich; **a.g.e.**, s. 149.

⁹⁶ Fetihle büyüyen Roma topraklarının nüfusu, yaşanan iç göçlerle ve çoğunluğu Latin olmak üzere boyun eğmiş bölge halklarıyla artmıştır. Devletin bütün bu yeni uyrukları, aslı Roma halkından olmadıkları için, kişisel bakımdan özgür olmaları ve toprak sahibi olabilmelerine rağmen, kamu haklarından yoksun olmuştur. İşte bu uyruklar, plebi oluşturmaktadır. Bkz.: Engels, Friedrich; **a.g.e.**, s. 151.

⁹⁷ Başgil, Ali Fuad; **a.g.e.**, s. 381.

⁹⁸ Başgil, Ali Fuad; **a.g.e.**, s. 387.

⁹⁹ Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 95.

¹⁰⁰ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 29.

¹⁰¹ Laveleye, Emile De; **a.g.e.**, s. 100.

Cicero, Arpinum kasabasının varlıklı ailelerinden birinin oğludur ve Roma vatandaşıdır. Devlet gelirlerini tahsil etmekle görevli yüksek dereceli memur (quastor) olarak atanmıştır. Bir dönem Roma Senatosu'nda yer almıştır¹⁰². Senato'daki görevini tamamladıktan beş yıl sonra sürgüne gönderilmiştir. Sonrasında, hayatını iktidar çekişmeleri sırasında kaybetmiştir.

Varlıklı bir Roma vatandaşı olması, Cicero'yu döneminin ötesinde savlar ortaya atmaktan alıkoymamıştır. Cicero, “Stoa” felsefesinin¹⁰³ en ünlü Romalı temsilcisi olarak doğal hukukun (jusnatale), doğuştan sahip olduğumuz akıl ile tanındığını ve bu hukukun evrensel, değişmez ve ebedî olduğunu savunmuştur. Doğal hukuku değiştirmeye teşebbüs edenler, Cicero'ya göre cezalandırılmalıdır. Çünkü doğal hukuk, devletin varlığından önce de vardır. Devletin görevi, insan aklının gereği olan bu değişmez prensipleri tespit etmekten ibaret olmalıdır. İnsan vicdanında duyulan doğal hukuk, dünyanın her yerinde aynı olduğundan evrensel nitelik taşımaktadır (lex una et communis)¹⁰⁴. Aslında Cicero'nun pozitif kanunların üstünde olduğunu belirttiği doğal hukuk, hukuk düzeninin kanunları olmaktan çok, ahlaki, hatta evrene ilişkin kozmik düzenin kanunları olarak kabul edilmelidir¹⁰⁵.

Doğal hukukun insan aklının bir ürünü olarak görülmesi ve bütün insanların doğuştan akıl sahibi olduğunun kabulü bizi “eşitlik ilkesi”ne götürmektedir. Dolayısıyla eşitliğin, Cicero'nun sisteminde; doğal hukukun temel unsurlarından birisi olduğu söylenebilir. Bu unsurun kölelik kurumu açısından ne kadar önem arz ettiği ortadadır. Zira Antik Yunan'da Plato ve

¹⁰² Ciceros, Marcus Tullius (a); **Defence Speeches**, Translated by: Berry, H., Cambridge, Oxford University Press, 2001, s. XII.

¹⁰³ Hellenistik Çağın en önemli felsefe öğretisi, Stoa'dır. Kurucusu, Kıbrıslı Zenon'dur. Stoacılık, kendi kendine yeten bilge ideali ile bireyselci bir öğretimdir. Öbür taraftan, doğanın yasasına bağlanma kavramı, bu bireyselcilikle denge kurmaktadır. Kendi kendisiyle yetinen bilgenin artık topluma ve devlete ihtiyacı kalmamaktadır. Zira, akıl (doğa) bütün insanlara aynı yasayı, aynı hakları vermiştir. Stoacı bilgelerin ideali, dünya yurttaşlığıdır. Bkz.: Gökberk, Macit; **Felsefe Tarihi**, 4'üncü Basım, Remzi Kitabevi, 1980, s. 102-108.

¹⁰⁴ Otacı, Cengiz; “Tabii Hukukun Tabii Neticesi ya da Laik Hukukun Kökleri”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 54, 2004, s. 118.

¹⁰⁵ Öğütçü, Muhsin; “Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, s. 572'den naklen: Page, Henri De; **Droit Naturel et Positivisme Juridique**, Bruylant Bruxelles, 1939, s. 8- 29.

Aristoteles, köleliğin doğal bir kurum olduğunu ileri sürerken; Cicero, toplumda ekonomik üretimle uğraşan bir köleler sınıfının bulunmasını kesinlikle reddetmektedir. Devrimci nitelik taşıyan bu görüş, mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere, bütün haklardan vatandaşı olmayanların da yararlanması sonucunu doğurmaktadır¹⁰⁶.

Cicero'nun mülkiyete dair görüşleri daha çok **De Officiis** adlı eserinde berraklaşmaktadır. Bu eserde Cicero, kamu görevlileri tarafından mülkiyet haklarının kısıtlanmamasını dile getirmiştir. Çünkü Cicero'ya göre devletin ve belediyelerin kurulmasındaki amaç; ferdî mülkiyet haklarının korunmasıdır. İnsanların bir arada yaşaması doğanın bir kanunu olsa da; bu birlikten umut edilen malların ve şehirlerin korunması olmuştur. Devlet, mülkiyet üzerinden vergi almaktan kaçınılmalıdır. Ama bir kriz doğar ve böyle bir yük altına girilmek zorunda kalınırsa; devlet, vergi alımının kaçınılmaz olduğuna dair bütün insanları ikna etmeye çalışmalıdır¹⁰⁷.

Cicero, mülkiyeti bu kadar kutsamasına rağmen, mülkiyetin doğal bir hak olmadığını söylemektedir. O'na göre mülkiyet uzun süreli bir işgalle, fetihle ya da hukuksal bir süreçle (pazarlık, satın alma, pay düşmesi gibi) kazanılabilir. Bu yüzden kazanım söz konusu olduğunda kolektif mülkiyet, ferdî mülkiyete dönüşecektir. Herkes kendi payına düşene sahip olacaktır. Sahip olunandan öte bir el koyma söz konusu olursa, kanunların ihlali olacaktır¹⁰⁸.

Seneca ise, müreffeh ve seçkin bir ailenin ortanca oğlu olarak dünyaya gelmiştir. **Mektuplar** adlı eserinde, doğa hâlini ortaya koymaya çalışmıştır. Doğanın ortak bir hazine özelliği taşıdığını belirtmiştir. Seneca, Posidonius'a atıfta bulunarak, zenginliğin kötü sonuçları olduğunu söylemektedir. Zira zengin kişilere imrenilmektedir. Bu yüzden insanlara zarar veren zenginlik, zevk veriyormuş gibi gösterilmektedir¹⁰⁹. "*Kişisel*

¹⁰⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 29, 30.

¹⁰⁷ Cicero, Marcus Tullius (b); **De Officiis**, Translated by: Walter Miller, Cambridge, Harvard University Press, 1913, Second Book.

¹⁰⁸ Cicero, Marcus Tullius (b); **a.g.e.**, Second Book.

¹⁰⁹ Seneca, **Selected Philosophical Letters**, Çev.: Brad Inwood, New York, Oxford University Press, 2010, s. 53.

mülkiyet hırsı olmadan önce insanlar daha mutlu olmuşlardır."¹¹⁰ diyerek ortak mülkiyetin kaybının, insanları manen çökerttiğini belirtmiştir.

Seneca, ferdî mülkiyetin doğal bir kurum olmadığını ve insanın kötülüğü nedeniyle ortaya çıktığını; devletin sosyal egemenlik araçlarını, sınırlı ölçüde de olsa insanlar arasındaki ekonomik ilişkileri düzenlemek için kullanması gerektiğini savunmaktadır¹¹¹.

D. Orta Çağda Feodal Mülkiyet Anlayışı

Orta Çağ döneminin başlangıç ve bitiş yılları üzerine farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre MS 395 (Roma İmparatoru Tudos'un ölüm yılı) - 1453 (Osmanlı Devleti hükümdarı Sultan Mehmet tarafından İstanbul'un fethi) yılları arasındaki zaman dilimidir. Başka bir görüşe göre ise MS 476 (Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılış tarihi) - 1492 (Amerika Kıtası'nın Cristobal Colon [Kristof Kolomb] tarafından keşfi) tarihleri arasındaki dönemdir. Bir başka görüş ise Orta Çağ dönemini MS 476 (Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılış tarihi) - XVIII. yüzyıl (Avrupa'da mutlak monarşilerin gelişimini tamamladıkları yüzyıl) arasında sokmaktadır¹¹². Orta Çağ denildiğinde, genel olarak V. yüzyıldan XVI. yüzyıla kadar olan dönem anlaşılmalıdır¹¹³.

Orta Çağı anlamak için kullanılan temel kavramlardan biri, "*feodalite* (*derebeylik*)"dir. Feodalite hem zaman, hem de coğrafya olarak tüm Orta Çağı kapsamamaktadır¹¹⁴. Feodalite var olduğu zamanlarda; ülkelerdeki iktisadi, sosyal, siyasal ve hukuki yapıya etkili olması nedeniyle önem arz etmektedir. Feodalitenin tanımı ve kapsamı konusunda uzlaşma olmamasına rağmen, kısaca kapalı tarım ekonomisi olarak adlandırılabilir. Feodalite bu yanıyla, iktisadi bir terimdir. Kişilerin toprakla olan ilişkileri, toplumun sosyal yapısını belirlediğinden feodalite, sosyal bir terim olarak belirmiştir. Anılan

¹¹⁰ Summers, Walter C.; **Selected Letters of Seneca**, England, Bristol Classical Press, 1996, s. 127.

¹¹¹ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 32.

¹¹² Göze, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 9'uncu Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 62'den naklen: Mosca, G.; **Historie Des Doctrines Politiques**, Paris, Depuis l'Antiquité Jusqu'à Nos Jours, 1936, s. 72-73.

¹¹³ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler**, 2'nci Baskı, İstanbul, İletişim Yayınları, 2011, s. 237.

¹¹⁴ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 237.

dönemde toprak mülkiyetinin bulunması, aynı zamanda siyasi iktidara sahip olmak anlamına gelmektedir. Bu yüzden, feodalitenin siyasi bir tezahürü de mevcuttur. Son olarak, toprak sahibi olanların toprakları üzerinde adli ve idari yetkilere sahip olmaları, feodalitenin hukuki yönüne işaret etmektedir¹¹⁵.

İstilalar ve ticaret yollarının kesilmesiyle, Avrupa'da ticaret hayatı sönmüştür. Bunun üzerine insanlar kırsal alanlara, köylere çekilmiş ve büyük malikâneler etrafında toplanmıştır. Malikâneler, kendi kendine yeten, dış ticarete kapalı ekonomik birimler şeklinde oluşmuştur. Bu düzende gerekli tüm araç ve gereçler, malikânelerin içindeki atölyelerde, senyöre (malikâne sahibi, feodal bey) bağlı serfler¹¹⁶ tarafından üretilmiş ve üretilen araç ve gereçler de, serflere aynı yardım olarak verilmiştir¹¹⁷. Ancak bu dönemde, merkezî iktidarın yokluğu ya da güçsüzlüğü¹¹⁸ ve Avrupa'nın ciddi güvenlik sorunlarıyla yüz yüze olduğu anımsandığında, senyörün tek başına hâkimiyetini sağlayamayacağı ya da devam ettiremeyeceği açıktır. Böyle bir gereksinim, senyörler arasında bir bağlılık zinciri kurularak sağlanmaya çalışılmıştır. Şöyle ki; senyör (suzerain), belirli bir toprak parçasını ve toprağın üstündeki bütün haklarını bir diğer senyöre (vasal) devretmiştir. Karşılığında vasal, askeri ya da lojistik destek temini gibi çeşitli yükümlülükler altına girmiştir. En tepede ise, genelde bir başkasının vasalı olmayan, fakat kendisi de bir senyör olan kral yer almıştır¹¹⁹.

Var olan bu düzende, beş toplumsal sınıftan söz edilebilir. Bunlar; serfler, senyörler, vasallar, Kilise ve kraldır.

¹¹⁵ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 64, 65.

¹¹⁶ Toprağa bağımlı kılınmış, yani toprağı terk etmesi yasaklanmış köylülerdir.

¹¹⁷ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 64.

¹¹⁸ Ülkelerin kralları, vasallar ve özgür kentler arasında bir iktidar çekişmesi yaşanmıştır. Bu tabloyu asıl karmaşıklaştıran ise, Kilise'nin dinî iktidara ilave olarak dünyevi iktidarı da ele geçirmeye çalışması olmuştur. Böylece, toplumu yönlendirmeye çalışan en az dört iktidar odağından söz edilebilmekteydi. Bkz.: Doğan, İlyas; **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, 2'nci Baskı, Ankara, Barış Platin Kitabevi, 2009, s. 40.

¹¹⁹ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 243, 244. İki senyör arasında yapılan bu anlaşmada, egemenliğin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Anlaşma, beneficium, feudum ya da fief adlarıyla anılmıştır. Fief sözleşmesine ilk olarak 757'de rastlanmıştır. Fief sözleşmesiyle, senyörler arasında herhangi bir hiyerarşi doğmamıştır ve her senyör, en tepedeki krala kadar ve kral dışta tutulmak üzere, değerinin vasalı ve senyörü olmuştur. En tepede yer alan kral, kendisine doğrudan bağlı, yani vasalı durumunda olan senyörler dışındaki senyörlere doğrudan buyuramamıştır. Bu da kralı, yalnızca eşitler arasında birinci yaparken, "*adamımın adamı, adamım değildir.*" ilkesine işaret etmiştir. Bkz.: Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 243, 244.

Serfler, toprağa bağlı olsa da köle değildir. Fakat bağılılığı gereği özgür de değildir. Serfler, toprak mülkiyetine sahip olamamalarına rağmen, küçük işletme sermayelerine, toprağın tasarruf hakkına ve küçük üretim araçlarına sahip olabilmıştır¹²⁰.

Serflerin bağlı kılındığı toprakların sahibi olan senyörlerin toprak mülkiyetleri ise, ikiye ayrılmıştır. Bunlar; karşılığı ödenmeyen emek ya da zora dayalı çalıştırmayla işlenen, senyöre ait öz topraklar (hassa toprağı) ve mülkiyeti senyöre ama kullanımı serfe terk edilmiş topraklardır. Toprak mülkiyeti dışında senyörler; tarlanın, ormanın, değirmenin ve fırının sahibi olduğu için bu yerlerden yararlanma karşılığı olan vergiyi, bir kira bedeli ve kişisel hak olarak kendi nam ve hesabına toplamıştır¹²¹.

Vasallar, aynı zamanda senyör olduklarından toprak mülkiyeti açısından ifade edilenler onlar için de geçerlidir. Buna ek olarak yetkiyi devralan vasallar, hukuken malik senyör kalsa da; senyörün üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu toprak parçasının tamamı ya da belirli bir kısmı üstündeki kullanım hakkına sahip olmuştur.

Orta Çağda Hristiyanların bağışları ve toplanan sadakalarla, zamanın en büyük ve güçlü toprak sahibi, Kilise olmuştur. İtalya'nın neredeyse tamamını elinde tutan Kilise, Avrupa'nın farklı coğrafyalarında da geniş mülklere sahiptir¹²². Öyle ki; kıtlık yıllarında, senyörlere, vasallara ödünç para ve mahsul vermiştir. Kilise'nin savunduğu ekonomik doktrin, günün koşullarına uygun olarak teşekkül etmiştir. Kilise, insanların bu dünyada geçici olduklarını ve hedefin öbür dünyada mutluluk olduğunu iddia ederek, yoksulluğa karşı isyanların önünü kesmeye çalışmıştır. Zenginlik tutkusuna kapılmanın günah olduğunu belirterek, herkesin kendi durumunu kabullenmesini sağlamıştır. Ancak Kilise, varlıklıların yoksullara yardım etmesini ve ödünç verilen paradan da İncil'deki hükümlere uygun olarak faiz alınmamasını öğütlemiştir¹²³.

¹²⁰ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 244.

¹²¹ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 65.

¹²² Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 245.

¹²³ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 70, 71.

Feodal düzen içinde, XI. yüzyıldan başlayarak, ekonomik hayatın canlanmaya başlanması ile birlikte kapalı tarım ekonomisinden çıkılmış, ticaret ve el sanatları önem kazanmaya başlamıştır. Ayrıca Avrupa ülkelerinin artan nüfusu nedeniyle, yeni şehirler kurulmuş ve dışarıya ürün satma ve dışarıdan ürün almada artış olmuştur. Paranın hakim olduğu hareketli bir pazar ekonomisine doğru bir geçiş başlamıştır. Bunun sonucunda; girişim serbestliği, kişi özgürlüğü ve ferdî mülkiyet önem kazanmıştır. Yetiştirdiği ürünü satma olanağı bulan ve para kazanan serfler ise, özgürlüklerini satın alabilir duruma gelmiştir. Böylece, kurulan yeni şehirlerde yeni bir sosyal sınıf doğmuş ve bu sınıf burjuvazi adını almıştır. Burjuvazi, girdiği sınıf mücadelelerinden galip çıkarak, iktisadi gücünü siyasi alanda kazandığı güçle pekiştirmiş ve başta ferdî mülkiyet olmak üzere birçok hakkını güvence altına almayı başarmıştır. Burjuvazi, yeni gelişen ulus devletlerde soyluların eski ayrıcalıklarını teker teker ellerinden almıştır. Kilise'ye karşı da mücadeleye girmiş ve Kilise'yi yenileme çabalarına girişmiştir¹²⁴.

XIV. ve XV. yüzyıllarda, ulusal ve uluslararası ticaret, süratli bir gelişme göstermiş ve sermayenin endüstrideki önemi gittikçe artmıştır¹²⁵. Yeni ülkelerin bulunması, bunların sömürge durumuna getirilmesi, deniz aşırı ticaretin ilerlemesi ve özellikle Amerika Kıtası'ndan Avrupa'ya çok miktarda altın ve gümüş madeninin getirilmesi, ticaret hayatının gelişmesi ve değişmesinde etkili olmuştur¹²⁶. Ticaretin gelişmesi ve tarıma ilginin azalmasıyla çiftçinin durumu da XVI. yüzyılın başlarında hızla kötüleşmiştir. Ekonomik hayattaki gelişmeler Orta Çağın sınıf yapısı üzerinde önemli tesirler meydana getirmiş, yoksul sınıflar daha da yoksullaşmış, orta sınıfın az gelirli zümresinin ekonomik durumu sarsılmış, küçük aristokrasi buhran içine girmiştir¹²⁷. XVI. yüzyılda daha önce hiç olmadığı kadar sermayenin, piyasanın ve rekabetin rolü önemli hâle gelmiştir. Aynı zamanda, modern kapitalizmin gerekli bütün unsurları ortaya çıkmıştır¹²⁸. Söz konusu edilen

¹²⁴ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 72-75, 77.

¹²⁵ Güriz, Adnan (a), **a.g.e.**, s. 79.

¹²⁶ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 78.

¹²⁷ Güriz, Adnan (a), **a.g.e.**, s. 80.

¹²⁸ Froom, Erich; **The Fear of Freedom**, Reprinted, Great Britain, Cox&Wyman Ltd, 1989, s. 51, 52.

şartlar, Kilise'nin iktisadi kuvvetine karşı muhalefeti arttırmış ve yeni fikirlerin ortaya çıkmasına ve gelişmesine elverişli bir ortam hazırlamıştır¹²⁹.

E. Reform Hareketi ve Mülkiyet

Sosyal ve ekonomik sebeplerin yanında, Kilise'nin geleneksel alışkanlıklarını terk etmemesi, buna bağlı olarak, özellikle faiz kazançlarını haram sayması ve ticarete kötü gözle bakmayı ve asli olarak tarım ekonomisine sahip çıkmayı sürdürmesi Reform hareketini hazırlamıştır¹³⁰. Kilise ve soylular dışında kalan bütün sınıflar Reform hareketini desteklemeye istekli olmuştur. Bundan başka Rönesans hareketiyle Antik Yunan ve Roma medeniyetine ait bazı değerlere dönüş yaşanmış ve insana evren içinde bağımsız bir yer sağlama amacı güdülmüştür. İncil'in çevrilmesi, fikir alanında Rönesans hareketiyle başlayan hareketi güçlendirmiş ve dinî bir reform için gerekli psikolojik ortamı hazırlamıştır¹³¹.

Reform hareketi, 1517 yılında Martin Luther'in, Wittenberg Kilisesi'ne doksan beş maddelik tezini asmasıyla başlamıştır. Reform hareketinin etkileri Batı Avrupa'nın çeşitli bölgelerine yayılmış Luthercilik, Calvinizm, Anglikanizm¹³², Anabaptizm¹³³ olarak yerleşmiştir¹³⁴.

1. Reform Hareketi Düşünürlerinden Luther'in Öğretisinde Mülkiyet

Luther, ilk Kudüs Kilisesi'nin uygulamasında etkili olan, ortak mülkiyet anlayışını reddetmiştir. O'na göre, Tanrı'nın dünyayı ve onun ürünlerini bütün insanlara verdiği yolundaki esasları tekrarlamak için herhangi bir sebep yoktur. İncil'de mülkiyetin ortak olduğunu belirten herhangi bir beyan

¹²⁹ Güriz, Adnan (a), **a.g.e.**, s. 80, 81.

¹³⁰ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 292.

¹³¹ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 81.

¹³² İngiliz Kilisesi'nin tuttuğu inanç yolu olarak tanımlanabilir. Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 124.

¹³³ Onlara göre, Tanrı ile insan arasında dolaysız bir ilişki olmalıdır. Bu anlamda Kilise'yi devreden çıkaran Luther'le uzlaşmıştır. Fakat Kilise'nin aradan çıkarılmasıyla oluşan boşluğa Luther imanı yerleştirmişken, Anabaptistler akli yerleştirmiştir. Anabaptistler, Hristiyanlığın başlangıç dönemindeki eşitlikçi, cemaatçi saflığı yeniden diriltmek istemişler, bu amaçla küçük, dışa kapalı ve kolektif bir hayat süren topluluklar olmuştur. Bkz.: Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 306.

¹³⁴ Witte, John Jr.; Alexander, Frank S.; **a.g.e.**, s. 16.

bulunmamaktadır. İlk Hristiyanların bazıları kendi istekleriyle mallarını birleştirmiş ve diğerlerini böyle bir ortaklığa zorlamamıştır¹³⁵.

Luther, mülkiyetin doğal hukuk¹³⁶ gereğince ortak olduğu görüşünü kabul etmemiş ve bu görüşe karşı teolojik bir kanıtı başvurmuştur¹³⁷. O'na göre Tevrat'ın On Emri ve On Emir'in İncil'de detaylandırıldığı ahlaki ilkeler, doğal hukukun en güzel kaynağı ve özetidir¹³⁸. On Emir arasında yer alan "*hırsızlık yapmayacaksın.*" ilkesi ferdî mülkiyetin temeli sayılmalıdır. Hırsızlığın yasaklanması ise, ferdî mülkiyetin din tarafından meşru sayıldığına açık bir ifadesidir. Luther, mülkiyetin doğal hukuka ve insan aklına dayandığı yolundaki kanıtı reddetmek suretiyle ferdî mülkiyeti basitçe gerekçelendirmiştir.

Luther, dine dayanarak temellendirdiği ferdî mülkiyeti gerekli bulmuştur. O'na göre ferdî mülkiyet kurumu; devlet gibi, insan günahının bir sonucudur. Şöyle ki; insan mükemmel bir yaratık olmadığı ve insanlar belli bir olgunluk seviyesine erişemedikleri ve erişemeyecekleri içindir ki, ferdî mülkiyet gereklidir. Çünkü akli bir sapıklık içinde bulunan insanoğlunun, doğal hukuka

¹³⁵ Schlatter, Richard; **Private Property, The History of An Idea**, London, George Allen&Unwin Ltd., 1951, s. 90.

¹³⁶ Siyasal düşünceler tarihinde doğa kavramı oldukça önemli bir yer işgal etmiştir. Fakat kavramının ne anlama geldiği yeterince açık değildir. Doğa kavramı, birçok anlamda kullanılmış olmakla birlikte, James Moore toplumun temelini doğaya dayandırmaya çalışan görüşlerin üç ana grupta toplanabileceğini belirtmiştir. Bunlardan birincisi, toplumun kökeni, cinsel içgüdü, ailevi düşkünlük veya özerk bir ahlaki duyguda olduğu gibi doğal bir içgüdüye dayandığını iddia eden İngiliz ahlak felsefecileri Shaftesbury ve Hutcheson'un temsil etmiş olduğu doğal duygu okuludur. İkincisi, Antik Yunan düşüncesi, Stoacılar, Roma hukukçuları ve XVII. yüzyılın Hollandalı hukukçuları vasıtasıyla, Locke'un dönemine ulaşan ve birçok ekol hâlinde boy göstermiş olan doğal hukuk okuludur. Doğal hukuk okuluna göre, toplum, insanlar arasındaki farklılıkları, doğadaki kurallar vasıtasıyla çözen mantıklı insanların oluşturduğu doğal bir kurumdur. Sonuncusu ise, Locke'un en etkili temsilcisi olduğu ve doğal hukuk okuluyla iç içe geçmiş doğal haklar okuludur. Doğal haklar okuluna göre, toplumun kökeni mülkiyetin doğal bir hak olmasına dayanır ve toplumun kurulması için verilen sözler, yapılan anlaşmalar mülkiyet hakkının korunmasını amaçlamaktadır. Sonuç olarak, toplumun doğal bir kurum olduğu farklı doğa fikirleriyle algılanmıştır. Bkz.: Moore, James; "Hume's Theory of Justice and Property", **Political Studies Journal**, Vol.: XXIV, No.: 2, (103-119), s. 104, 105. Doğal hukuk teorileri genel olarak bir doğa durumu ve insan doğası varsayımından hareketle işe başlamaktadır ve hareket noktası insan doğasının iyi veya kötü; barışsever veya savaş sever olmasıdır. Bu şekilde bir analiz, doğal hukukçuların neredeyse tamamı tarafından yapılmıştır. Doğal hukukçular "*doğal*" ya da "*doğa*" dediklerinde, "*doğal bir akli kanuniyet*"i kastetmektedir. Bkz.: Yayla, Atilla; **Liberalizm**, 6'ncı Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2011, s. 38, 39. Doğal hukuk, ebedî, değiştirilmez ve pozitif hukuktan her zaman üstündür. Pozitif hukuk, bu nedenle doğal hukuka uygun olmalıdır.

¹³⁷ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 90.

¹³⁸ Witte, John Jr.; Alexander, Frank S.; **a.g.e.**, s. 18.

ve doğal haklara başvurusu ve davranışlarını bunlara göre düzenlemeyi istemesi, hiçbir zaman mümkün değildir¹³⁹.

XVI. yüzyılda orta sınıf, bir yandan Kilise otoritesine karşı durmuş, diğer yandan da ekonomik bakımdan gittikçe zenginleşen burjuvaziye içerlemiştir. Luther de fikirlerini açıklarken daha çok orta sınıfın görüşlerini yansıtmış ve burjuvaziye eleştirmiştir¹⁴⁰. Bunun sebebi; Luther'in öbür dünyadaki kurtuluşu, bu dünyadaki dünyevi arzulardan uzaklaşmada ve terk edişte bulmuş olmasıdır. Hristiyanlıktaki malın-mülkün terk edilmesi inancının, dünyadaki her türlü nesnenin, kişisel mülkiyetin ve hayatı idamede kullanılan her şeyin Tanrı tarafından verildiği varsayımından doğduğunu söylemiştir. Luther, bu şekilde bir terk edişin, ancak Tanrı için yapılması durumunda bir başarı olacağını belirtmiştir¹⁴¹. Böylece, Kilise'ye yapılan bağışlara ve dünyevi arzularla çalışıp mal-mülk sahibi olan burjuvaziye eleştiri getirmiştir.

Dünyevi iktidarın, mülkiyeti kısıtlama hakkının bulunup bulunmadığı, eğer varsa, bu hakkın sınırlarının nereye kadar uzadığı konusunda açık bir tutum takınmış değildir¹⁴². Sebep olarak Luther'in, Kilise'nin otoritesine ve burjuvaziye karşı çıkmış olmasına rağmen, dünyevi iktidara boyun eğilmesini istemiş olması gösterilebilir. Çünkü Luther'e göre dünyevi iktidar ne kadar zalim ve inançsız olursa olsun, onun gücü Tanrı tarafından bağışlanmıştır ve bu yüzden ona uyulmalıdır¹⁴³.

Luther, faiz kurumunu; yalnızca ilahî hukuka değil, aynı zamanda insanlar arasında bulunması gerekli sevgi ve yardım duygularına da aykırı bulmuştur. Faizciliğin toplum düzeni bakımından da zararlı olduğunu belirtmekten geri kalmamıştır¹⁴⁴.

¹³⁹ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 83.

¹⁴⁰ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴¹ Althaus, Paul; "The Ethics of Martin Luther", (Erişim), <https://www.lutheranonline.com/lo/424/FSL0-1330611424-111424.pdf>, 05.02.2013, s. 12.

¹⁴² Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 93.

¹⁴³ Froom, Erich; **a.g.e.**, s. 70.

¹⁴⁴ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 88'den naklen: Fletcher, Joseph F.; **a.g.e.**, s. 114.

2. Reform Hareketi Düşünürlerinden Calvin'in Öğretisinde Mülkiyet

Luther'in önerdiği yeni ve kişisel din, tarih sahnesine bütün ağırlığıyla yer almaya hazırlanan genç burjuvazinin gereksinimlerini karşılamak için uygun değildir. Dünyevi etkinliklerle, kurtuluşu satın almanın mümkün olmadığını ve insanın ancak kendisini Tanrı'ya teslim ederek kurtuluşa erişebileceğini belirten Luther, Calvin'in aksine para ekonomisinin önemini fark edememiştir. Calvin sayesinde, bir yanda dünyanın nimetleri için çalışan Hristiyanlar; öbür yanda bu dünyadan vazgeçmiş Hristiyanlar arasındaki uçurum kapanmıştır. Zira Calvin, insanın görevinin; etkin bir biçimde çalışmak, Tanrı'nın zaferi için uğraşmak, Tanrı'nın iradesine karşılık gelecek şekilde dünyevi alanda başarılı bir hayat sürmek olduğunu belirtmiştir. Eğer kişi dünyevi başarılar elde etmişse, bu zaten onun seçilmişliğini gösterecektir. Calvinizmi, kapitalizmle paralelleştiren büyük bir işaret ise; kişinin kazancını israf etmemesi, bunu lüks için harcamaması ve kazandıklarını daha da arttırmak için yeniden dolaşıma sokması şeklindeki savı olmuştur. Böylece sermaye olarak para kutsanmış ve bu doğrultuda genç burjuvazi de, gerçek dindar olarak kutsanmıştır¹⁴⁵.

Calvin, mülkiyet sorununu iki ayrı dönem olarak ele alıp incelenmiştir. İlkel dönemde insanların mutlu olduğunu, malların serbest şekilde el değiştirdiğini, insanların hakkaniyete uygun bir değişme yoluyla ihtiyaç duydukları malları sağladıklarını ve bu sistemin bütün insanlara bolluk içinde yaşama şansı verdiğini kabul etmiştir. Bu ilkel dönemin sona ermesi, ona göre; insanın ilk günahı işlemesi yüzünden olmuş ve ferdî mülkiyet hakkının uygulandığı yeni bir hayat dönemi başlamıştır. Calvin, doğal hukukun değerini yitirdiği ve kutsal kitap esaslarının uygulandığı bu yeni dönemde; mülkiyet sorunu üzerinde durmuş ve mülkiyetin Tanrı'ya ait olduğu yolundaki teolojik kanıttan hareket etmiştir. O'na göre Tanrı kendisine ait olan mülkiyet hakkını, duyduğu sevgi dolayısıyla insana bağışlamıştır¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 312.

¹⁴⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 89, 90.

Tanrı, malların; kişiler ve toplumların yararı için kullanılması hâlinde maliklerin onlara sahip olmasına rıza göstermiştir¹⁴⁷. Yani tüketimin hoş görülebilen kısmının sınırı “*rahatlık*” kelimesiyle çizilebilir. Bunun kapsamı dışında kalanlar, abartılı ve gösterişlidir ve günah olarak nitelendirilmelidir. Dolayısıyla Calvin; mülkiyet hakkına sahip olan insanın, mülkiyeti yalnızca kendi menfaati için kullanmasını doğru bulmamıştır. Tanrı malike, yalnızca manevi yönden kendisine karşı değil, maddi yönden de içinde bulunduğu topluma karşı bazı sorumluluklar yüklemiştir¹⁴⁸. Bu doğrultuda Calvin, bir kişinin ne kadar fazla malı-mülkü varsa, o kadar fazla sorumluluğu olduğunu belirtmiştir¹⁴⁹.

Calvin, insanlar arasında sosyal ve ekonomik ilişkilerin sükûnet ve adalet içinde yürümesi bakımından, ferdî mülkiyetin yararlı ve lüzumlu bir kurum olduğunu kabul etmiştir¹⁵⁰. Bu nedenle devlet otoritesini, vatandaşların hayatlarını ve ayrıca mallarını korumakla sorumlu kılmıştır. İnsanın günahkâr doğasının bu korumayı zorunlu kıldığını belirtmiştir¹⁵¹.

Calvin, bir yoksulun faiz yoluyla sömürülmesini ahlak ve adalet ilkelerine aykırı bulmuştur. Bu yüzden faizle ödünç para veren kişinin ve eşinin bazı dinî ayinlere kabul edilmemesini uygun görmüştür. Bununla birlikte amacının faizle para verilmesini tamamen ortadan kaldırmak veya faiz kurumunu yok etmek olmadığını belirtmiştir. Zengin bir tacirin işini ilerletmek için faizle ödünç para almasını meşru karşılamış ve böyle birine borç vereni de ayıplamamıştır¹⁵². Calvin, tarihte faizi meşrulaştıran ilk düşünürdür. Zira ona göre faiz, çalışmanın bir getirisi ve kanıtıdır. Çalışma ise, Tanrı'ya ibadetin bir yoludur. Bu yüzden faizin Tanrı'nın rızasına dayandığını savunmuştur¹⁵³.

¹⁴⁷ Fullerton, Kemper; “Calvinism and Capitalism”, **The Harvard Theological Review**, Vol.: 21, No.: 3, 1928, s. 163-195, s. 188.

¹⁴⁸ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 89'dan naklen: Bieler, André; **La Pensée Économique et Sociale de Calvin**, Genève, 1959, s. 345, 352, 353.

¹⁴⁹ Fullerton, Kemper; **a.g.m.**, s. 187.

¹⁵⁰ Güriz, Adnan (a), **a.g.e.**, s. 94.

¹⁵¹ Cole, Gary Zoe; “John Calvin On Civil Government”, **Western Reformed Seminary Journal**, Vol.: 16, No.: 2, 2009, s. 21.

¹⁵² Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 91, 92.

¹⁵³ Fullerton, Kemper; **a.g.m.**, s. 188.

İktidarın kendisinden başka bir meşruluk kaynağı ya da ilkeye muhtaç olmaktan kurtulması, dolayısıyla iktidarın var olduğu anda meşru olduğunun kabulü, prensin bedeninde cisimleşerek modern egemenlik kuramlarına giden yolu açmıştır. Bu da, Reform hareketinin teolojik zemininin, Rönesans hareketinin biçimlendirdiği prenslik taçlarıyla süslenmesiyle gerçekleşmiştir. Böylece tarih sahnesinde, başında tacıyla irade sahibi prens-kral-egemen belirmiştir¹⁵⁴. XIV. yüzyılın Batı Avrupa'sında kralların kendilerini frenleyen mekanizmaların gücünü kırmaya başlaması ve yöneten olmaktan çok, sınırsızca hükmeden monarklara dönüşmesiyle, karşı çıkışlar ve tepkiler başlamıştır.

Reform hareketi ve ondan sonra görülen ekonomik gelişme ve değişme, ticaretin ve taşınır mallar üzerindeki mülkiyetin öneminin artmasında etkili olmuştur. Para miktarı hızla artmıştır. Ancak tüketim malları, para gibi hızla çoğalamadığı için fiyatlar giderek yükselmiştir. Mallar artık menkul kıymetler olarak ifade edilmeye başlanmıştır. Sermayenin öneminin artması, ipotek edilen taşınmaz malların zamanla el değiştirmesinin nedeni olmuştur. Bu değişimden zarar görenlerin başında çiftçiler gelmiştir. Para kıymetinin düşmesi nedeniyle gelirleri azalan senyörler, borçlarını ödeyemedikleri zaman, para sahibi burjuvazilere başvurmak zorunda kalmıştır. Para, insanlara sosyal hiyerarşide yükselmenin anahtarını sağlamıştır. Sermaye sahipleri de, paralarını sınai teşebbüslere yatırmaya başlamış ve bunun sonucunda toprak burjuvazisinin yerini ticaret burjuvazisi almaya başlamıştır¹⁵⁵.

F. Ütopyacı Düşünürlerin Öğretisinde Mülkiyet

Eski üretim biçimi ile yeni üretim biçiminin, eski değerlerle yeni değerlerin çatıştığı bu dönemde tepkiler, ütopyacılar tarafından da gösterilmiştir. “*Olmayan yer, yok yer*” anlamına gelen “*ütopya*” sözcüğünün mucidi¹⁵⁶ olan Thomas More'un mülkiyetle ilgili görüşlerine kısaca yer

¹⁵⁴ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; a.g.e., s. 318.

¹⁵⁵ Güriz, Adnan (a); a.g.e., s. 107.

¹⁵⁶ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; a.g.e., s. 359.

verilecek olursa: **Ütopya** adlı eser, adını; elli dört büyük kentin olduğu Ütopya Adası'dan almaktadır. Bu kentlerde yaşayanların hiçbiri kendi kent toprağını genişletmeyi düşünmemektedir. Çünkü halk; kendini kentin sahibi olarak değil, kiracısı olarak görmektedir. Arazinin her yerine çok iyi tasarlanmış ve her türlü tarım gereçleriyle donatılmış çiftlik evleri inşa edilmiştir. Aileler çalışmak üzere bu evlere sırayla gönderilmektedir. Çiftlik evlerinde, kadınlı erkekli kırk kişi ve iki de toprak kölesi bulunmaktadır. Çiftlikte; tarım yapılmakta, hayvan yetiştirilmekte, odun kesilmektedir. İkamet süresi ise, iki yılı geçmemektedir. Bu çiftliklerde çalışma bir haz kaynağı olduğundan, aileler kentlere dönmek istememektedir. Çiftliklerde üretim, tüketimden fazla olduğunda, üretim fazlası Ütopyalılar tarafından ihtiyaç içinde bulunan komşulara gönderilmektedir¹⁵⁷.

More'a göre Ütopya'da konut mülkiyeti; kişilere ait olmayıp topluma aittir. Herkes kendi evini kura ile on yıllık bir süre için seçmektedir. Ütopyalılarda mülkiyet kurumu olmadığı için her insan diğerinin evine serbestçe girmek hakkına sahiptir¹⁵⁸. Çalışmak ve üretim işine katılmak bütün Ütopyalılar için bir ödevdir. Yöneticiler, çalışma süresini erkek kadın herkes için 6 saat olarak uygulamaktadır. Tarım işi kadın ve erkek herkes tarafından yapılırken; dokumacılık, duvarcılık gibi diğer zanaat faaliyetleri özel eğitim verilenler tarafından yapılmaktadır¹⁵⁹.

Ütopyalılar birkaç özel durum dışında kendi aralarında para kullanmamakta ve paraya; sahip olduğu değerden daha fazlasını yüklememektedir. Onlar için demir, altın ve gümüş paradan daha değerlidir. Çünkü insan ateş ve su olmadan yaşayamayacağı gibi demir olmadan da yaşayamaz. Paranın olmamasının sebebi ise; yöneticilerin parayı, kendi çıkarlarına kullandıkları gibi bir şüphenin doğmasını ve kişilerin kendi çıkarlarına göre kullanmasını engellenmektir. Zira önemli olan toplumun çıkarlarıdır.

¹⁵⁷ More, Thomas; **Ütopya**, Çev.: Necmiye Uçansoy, 15'inci Basım, İstanbul, Bordo Siyah Klasik Yayınlar, 2004, s. 75-77.

¹⁵⁸ More, Thomas; **a.g.e.**, s. 79.

¹⁵⁹ More, Thomas; **a.g.e.**, s. 82, 83.

Ütopycı gelenek söz konusu olduğunda, More'un yanında Campanella da anılmalıdır. Campanella'nın **Güneş Ülkesi** adlı eserinde tasvir ettiği ülke şu şekildedir:

“Onlarda her şey ortaktır. Paylaşma işini yöneticiler görür. Bununla birlikte, bilimler, şerefler, dünya nimetleri öylesine dağılmıştır ki, kimse bunları başkası zararına ele geçirmeyi düşünemez. Onlara göre, insanın bir evi, bir karısı, çocukları oldu mu, mal mülk derdine düşer. Bencillik bundan doğar. Oğlumuzu yükseltmek, zengin etmek ve miraslara kondurmak için halkın varını yoğunu elinden alırız. Paramızla, gücümüzle başkalarını buyruğumuz altına alınca ya da güçsüz, yoksul ve tanınmamış bir ailedensek, cimri, hain ve ikiyüzlü oluruz. Güneş ülkeliler benciliğin amacını ortadan kaldırmakla onu yok etmişler ve yerine ortak yaşama sevgisini koymuşlardır.”¹⁶⁰.

Campanella'ya göre yurt sevgisi, kişisel çıkardan vazgeçildiği ölçüde artmaktadır ve tarih bunu açıkça göstermiştir. Zira Romalılar, özel mal mülkü hor gördükleri ölçüde kendilerini seve seve yurtlarına feda edebilmiştir.

Güneş Ülkesi'nde mal ortaklığı rejiminin yanında cinsel hayatta, kadınlarda ve çocuklarda ortaklık mevcuttur. Güneş Ülkesi'nde, cinsel hayatta ortaklık ilkesi uygulanmasının sebebi; çiftleşmenin ve dolayısıyla insan üremesinin, tek tek insanları değil, devleti ilgilendiren bir sorun olarak görülmüş olmasıdır. Devletin malı ve mutluluğun temeli olan çocukların yetiştirilmesi de yöneticilerin yetkisine bırakılmıştır.

Güneş Kentlilerin evleri, odaları, yatakları ve gerekli bütün eşyaları ortaktır. Her altı ayda bir yöneticiler herkese, hangi çevrede; hangi evde; hangi odada kalacağını bildirmektedir.

Mal ortaklığı sistemini savunan Campanella'nın dayandığı kanıtlardan bir diğeri zenginliğin ve yoksulluğun insan doğası üzerindeki kötü etkilerinden korunmaktır. Çünkü yoksulluk; insanları alçaltmakta, hilelere, kurnazlıklara, hırsızlıklara, yalancılığa sebep olmakta ve yurt sevgisini azaltmaktadır. Buna karşılık zenginlik; insanları gururlu, cahil, küstah, palavracı, hain, kendini beğenmiş ve iftiracı yapmaktadır. Her şeyin ortak olduğu Güneş Ülkesi'nde herkes, hem zengin; hem yoksuldur. Kısacası

¹⁶⁰ Campanella, Tommaso; **Güneş Ülkesi En İyi Devlet Üstüne Sorunlar**, Çev.: Haydar Kazgan-Vedat Günyol, 2'nci Baskı, İstanbul, Çan Yayınları, 1974, s. 27.

herkes bütün ihtiyacını karşıladığı için zengin; hiç kimsenin özel malı mülkü olmadığı için de yoksuldur. Bu yüzden de Güneş Kentliler, mala mülke köle olmamakta, maldan mülkten sadece yararlanmaktadır¹⁶¹.

Campanella'nın mülkiyet ve devlet sistemi, Hristiyanlığın kuruluş dönemi idealinden kaynak almış ve eskiye, altın çağa özlem duygusunun etkisinde kalmıştır. Kilise'nin mülkiyet konusundaki öğretisi, Campanella'da görüldüğü gibi bazı Hristiyan gruplarının mülkiyet ortaklığını kurmak yolunda teşebbüslere girişmelerinde etken olmuştur¹⁶².

G. Aydınlanma Felsefesi ve Mülkiyet Algısında Dönüşüm

Bunları takiben, 1492 yılında Amerika Kıtası'na Cristobal Colon ayak basmıştır. Tüm Avrupa'ya, yılda ortalama iki yüz elli ton gümüş, beş ton altın akmıştır. 1500 yılından 1650 yılına kadar Meksika yerli nüfusu, yirmi beş milyondan bir milyona, yeni Kıta'nın toplam yerli nüfusu seksen milyondan on milyona inmiştir. Bunun nedenleri; sömürgecilerin katliamları, bulaşıcı hastalıklar, kölelik ve açlıktır¹⁶³.

XV. yüzyıl ile XVII. yüzyıl arasındaki tarihsel süreçte, Otuz Yıl Savaşları gerçekleşmiş ve Westphalia Antlaşması'yla sonlandırılmıştır. Bu yüzyıllar arasında, modern devletin temelleri atılmış ve modern devletin felsefi temellerine dair sistematik ve tutarlı bir kuram olan toplum sözleşmesi kuramı¹⁶⁴ ortaya konmuştur. Bu kuramla birlikte ortaya konulan unsurlardan bir kısmı (doğal hukuk, eşitlik, sözleşme gibi) Orta Çağ düşünürleri tarafından da ileri sürülmüştür. Fakat Orta Çağ düşünürleri tarafından ortaya konulmuş olanlar, yeni bir kombinasyonla modernize edilmiş ve düzenlenmiştir. Hugo

¹⁶¹ Campanella, Tommaso; **a.g.e.**, s. 28-49.

¹⁶² Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 114.

¹⁶³ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 421.

¹⁶⁴ Toplumsal sözleşme kuramı, devletin kökenini bir sözleşmeye dayandırmaktadır. Bu sözleşmeden önce insanların hayatında müşterek bir otoriteye tabi olmadıkları dönem mevcuttur. Buna da doğal durum denilmektedir. Doğal durumdaki şartlar düşünürlerce farklı şekillerde tasavvur edilmişse de hepsinin birleştikleri nokta, günün birinde insanların toplu bir şekilde yaşamaya karar vermiş olmalarıdır. Bu kararın sonucunda insanlar doğal durumu bırakarak toplum durumuna geçmiştir. Toplum durumuna geçiş, insanların aralarında karşılıklı olarak, birbirlerinin haklarına riayet edeceklerine ve bir arada barış içinde yaşayacaklarına dair bir sözleşme akdetmeleri ile olmuştur. Bkz.: Akbay, Muvaffak (a); **Umumi Amme Hukuku Dersleri, 1'inci Cilt**, 3'üncü Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1968, s. 20, 21.

Grotius, bu unsurların hepsini içeren bir mülkiyet teorisi oluşturmuştur. O'na göre Tanrı, dünyayı insanlığa ortak miras olarak vermiştir. İnsanlar bir süre aralarında herhangi bir anlaşmazlık olmadan dünyanın sunduğu nimetlerden yararlanmıştır. Bütün insanların ortak ve evrensel haklarını böylesine kullanışı, mülkiyetin yerine geçmiştir. Fakat insanlar zamanla bu sade ve suçsuz hayattan bıkmış ve çoğu insan, dünyanın kendiliğinden sunduğu nimetlerden yararlanmakla tatmin olmamıştır. Açgözlülük, hırs ve daha düzenli bir hayat tarzına sahip olmak isteği, aralarında kavgaya sebep olmuştur. Ferdî mülkiyete geçiş; açık bir anlaşmayla ya da bir şey, birisi tarafından elde tutulduğunda; o şeyin o kişiye ait olduğuna dair üstü kapalı bir kabul ile gerçekleşmiştir¹⁶⁵.

Söz edilen ferdî mülkiyet edinme yollarını detaylandırmak gerekirse; ilk olarak Grotius, dünyanın herkesin ortak mülkiyetinde olduğunu ve kimsenin üzerinde kendi mülkiyetini tesis hakkı bulunmadığını belirtmiştir. O'na göre, doğal hukuk gereğince herkes eşit haklara sahiptir. Kimsenin diğerinin özel hakkına ya da ferdî mülkiyeti olması hasebiyle sahip olduğu ayrıcalıklara saygı duymak zorunluluğu yoktur. Fakat eğer taraflar isterse, ortaklaşa mülkiyet bırakıldığı anda; aralarında anlaşarak, o şey üzerinde mülkiyet hakkı tesis edebilir. Aralarında yaptıkları bu anlaşmaya uymak da yine bir doğal hukuk kuralıdır. Böylece Grotius, ferdî mülkiyeti bir tür sözleşme olarak görmüş ve temelini yine doğal hukuka dayandırmıştır¹⁶⁶.

İkinci olarak Grotius bütün insanların ortaklaşa sahip olduğu ve ilk bölüşmede anlaşmaya konu olmamış şeylerin, ancak ele geçirme (işgal) yoluyla ferdî mülkiyete geçebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Grotius, ferdî mülkiyeti temellendirmede ele geçirmeye dair doktrini¹⁶⁷ de benimsemiştir¹⁶⁸.

Grotius'a göre kral-hükûmet, belirli sınırlama hâlleri haricinde¹⁶⁹ kişilerin mülkiyet hakkını kısıtlayamamaktadır. Zorunlu hâller, kişilerden

¹⁶⁵ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 124-128; Grotius, Hugo (a); **Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis), Seçmeler**, Çev.: Seha L. Meray, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1967, s. 56-58.

¹⁶⁶ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 128; Grotius, Hugo (a); **a.g.e.**, s. 58.

¹⁶⁷ Mülkiyet teorilerine yer verilirken, daha detaylı irdelenecektir.

¹⁶⁸ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 128.

¹⁶⁹ Egemen, çeşitli yollarla yeni topraklar edinebilir. Topraklar üzerinde hâkimiyetin kendisine ait olduğunu ve kişilerin ele geçirmeyle mülkiyete sahip olamayacağını ileri sürebilir. Uygun bulduğu bir

mülkiyete konu şeylerin; alınması ve başkaları tarafından kullanılmasına yol açarsa, kral-hükûmet mağduriyeti tazminle yükümlüdür¹⁷⁰.

Grotius'un ortaya koyduğu mülkiyet teorisi aslında, doğal hukuk okulu teorisine dayanmaktadır. Fakat onun kendine has bakışı, ciddi eleştiriler almasına sebebiyet vermiştir. Eleştirilerden biri onun, mülkiyeti bir doğal hak olarak ortaya koymayıp, varsayımsal bir sözleşmeye dayandırmış olmasıdır. Bir diğer eleştiri ise, insanların, bu türden bir anlaşma yaparak haksız mülkiyet kazanımlarını meşrulaştırmak istemelerinin nedenini tespit etmemiş olmasıdır.

Hobbes'un doğal durum, mülkiyetin kökeni ve hükûmet tarifi, Grotius'un ortaya koyduklarıyla benzerlik göstermektedir. Hobbes da doğal durumda; herkesin eşit, özgür, mülkiyetin ise; kolektif olduğunu söylemiş ve barışın devamı için bir anlaşmayla ferdî mülkiyetin ortaya çıkarıldığını söz etmiştir. Fakat Hobbes, eski terimleri değiştirmiş ve tamamen farklı bir teori üretmiştir¹⁷¹. O'nun kolektif mülkiyet kavramı tamamen farklıdır. O'nun tasarladığı doğa durumunda herkesin her şeyi yapmaya hakkı vardır. Bu yüzden mülkiyet, hâkimiyet, senin-benim ayrımı yoktur. İsteyen herkes istediğini alabilir ve istediği kadar elinde tutabilir¹⁷². Böyle bir durumda ise, insanlar arasında savaşın çıkması kaçınılmazdır.

Grotius'un teorisinde olduğu gibi Hobbes'ta da doğal durumda siyasi otoritenin kurulmasından önce doğal hakların ve mülkiyetin doğmuş olduğu görülmektedir. Fakat doğal hakların ihlali durumunda, ceza ve yaptırım uygulayacak bir güç bulunmamaktadır. Anılan dönemde savaş ve kargaşa içindeki durumdan kurtulmak isteyen insanlar, bir egemene ihtiyaç duymuştur. İhtiyaç duyulan egemenin görevi ise, insanların doğal haklarını ve

şekilde diğer ele geçirme yollarını kullanabilir ya da hem hâkimiyet hem de ele geçirme iddiasını ileri sürebilir. Egemen ayrıca, hayvanlar, ağaçlar, hazineler gibi çeşitli nesneler üzerinde ilk ele geçiren olarak mülkiyet hakkı sahip olduğunu iddia edebilir. Son olarak, egemen doğal hukuk kurallarına ekleme yaparak, çocukların ve akıl hastalarının mülkiyet sahibi olamayacağını belirleyebilir. Bkz.: Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 129'den naklen: Grotius, Hugo (b); **Prolegomena To The Law of War and Peace**, Çev.: Kelsey, 1646, s. 192-297.

¹⁷⁰ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 129.

¹⁷¹ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 139.

¹⁷² Hobbes, Thomas; **Leviathan**, Çev.: Semih Lim, 11'inci Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2013, s. 104.

doğal haklarından biri olan mülkiyeti korumak olacaktır. Bu görevin ifa şekli, bütün hakların egemene devredilmesi ve egemenin uygun gördüğünü, uygun gördüğüne dağıtmasıdır. Bu sayede egemen, bütün mülkiyet haklarını kendisinde topladığı için kimin neye malik olacağına da karar verecektir¹⁷³.

Hobbes, egemene karşı maliklerin haklarını ileri süremeyeceğini ve herhangi bir hak ihlali olmadan egemenin vergilendirme yapabileceğini, haciz koyabileceğini belirtmiştir¹⁷⁴. Malikin, egemen karşısında korumasız bırakılması mutlakiyetçi bir anlayışı yansıtmaktadır¹⁷⁵. Buna rağmen Hobbes, kişi güvenliğinin egemen tarafından sağlanması gerektiğine işaret etmiştir¹⁷⁶. Kişi güvenliği, malların güvenliğini de kapsamaktadır. Her ne kadar farklı miktarlarda da olsa herkesin eşit bir şekilde mal-mülk iktisap etmekteki özgürlüğü ile malları-mülkleri koruma altına alınmış bulunmaktadır¹⁷⁷. Egemen, bu şekilde bir koruma sağlamaz ya da koruma sağlamakta başarısız olursa egemenliğini kaybetme yaptırımını uygulanacaktır¹⁷⁸.

XVIII. yüzyılın ilk yarısında mülkiyetin doğal bir hak olduğu iddiası Fransız düşünürler arasında yaygınlık kazanmamıştır. Daha sonraları, Fransız düşünürler doğal haklara dair terminolojiyi benimsemiştir. XVIII. yüzyılın ikinci yarısında Rousseau, mülkiyeti de içine alan doğal haklar kuramına eleştiriler getirmeye başlamıştır. **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı** isimli eserinde eşitsizliğin, sadece ferdî mülkiyetin ortaya çıkmasına dayandığını keşfetmekte ve ferdî mülkiyetin ortaya çıkışını bir felaket saymaktadır. Bu yüzden mülkiyetin kaynağının doğada bulunduğunu reddederek, doğal hukuk kuramının temel kavramı olan doğal durumu tekrar irdelemiştir¹⁷⁹.

¹⁷³ Hobbes, Thomas; **a.g.e.**, s. 114.

¹⁷⁴ Hobbes, Thomas; **a.g.e.**, s. 141, 170, 171.

¹⁷⁵ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 141.

¹⁷⁶ Hobbes, Thomas; **a.g.e.**, s. 133.

¹⁷⁷ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 141.

¹⁷⁸ Hobbes, Thomas; **a.g.e.**, s. 171.

¹⁷⁹ Rousseau, Jean-Jacques (a); **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri Üzerine Konuşma**, Çev.: Rasih Nuri İleri, 11'inci Baskı, İstanbul, Say Yayınları, 2010, s. 57, 58. Rousseau, yok edilmesi gereken eskimiş hatalar ve köhneleşmiş peşin yargılar olduğu için doğal durumu derinlemesine irdelediğini belirterek, doğal hukuk kuramcılarına seslenmiştir. Bkz.: Rousseau, Jean-Jacques (a); **a.g.e.**, s. 127.

Rousseau doğa durumunda insanlar için çıplaklığın, konut yokluğunun büyük bir bahtsızlık olmadığını ve vahşi insanın sırf hayvani fonksiyonları olduğunu belirtmiştir. İlkel durumda hiç kimsenin; evi, kulübesi, hiçbir türden malı mülkü olmadığı için herkesin rastgele, bir tek gece için seçilmiş yerlerde uyuduğunu söylemiştir. O'na göre doğa durumu, insanların kendi varlığını korumak için gösterdiği özenin başkalarına en az zarar verdiği bir durumdur. Bu yüzden barışa ve insan türüne en uygun olandır. Yani Rousseau'ya göre doğal durumda, diğer doğal hukuk kuramcılarının iddia ettiğinin aksine eşitsizlik yoktur¹⁸⁰.

“Bir toprak parçasının etrafını çitle çevirip ‘bu, bana aittir!’ diyebilen, buna inanacak kadar saf insanlar bulabilen ilk insan, uygar toplumun gerçek kurucusu oldu. Bu sınır kazıklarını söküp atacak ya da hendeği dolduracak, sonra da hem cinslerine ‘Bu sahtekâra kulak vermekten sakınınız! Meyvelerin herkese ait olduğunu, toprağın ise kimsenin olmadığını unutursanız, mahvolursunuz!’ diye haykıracak olan kişi, insan türünü nice suçlardan, nice cinayetlerden, nice yoksulluklardan ve nice korkunç olaylardan esirgemiş olurdu!”¹⁸¹.

Rousseau, ailenin ortaya çıkışının ve silahların icadının; insanları medenileştirdiğini ve böylece ferdî mülkiyetin ortaya çıktığını iddia etmiştir. Ferdî mülkiyetin doğuşuyla da altın çağ olarak adlandırdığı vahşi dönem sona ermiştir. Ferdî mülkiyeti lanetleyen bir tavır sergilen Rousseau, bu sözlerden üç yıl sonra (1758) vatandaşlık haklarından en kutsal olanının mülkiyet olduğunu belirterek bir çelişki ortaya koymuştur¹⁸². Son olarak 1762 yılında toplumsal sözleşmeyle, vatandaşların bütün mallarını devlete devretmesi gerektiğini söylemiştir¹⁸³. Böylece bireysellikten devletin kutsanmasına doğru bir eğilim sergilemiştir¹⁸⁴. Bu bağlamda, Rousseau'ya ait mülkiyet teorisinin çelişkiler içerdiği söylenebilir. Fakat bu çelişkilere rağmen,

¹⁸⁰ Rousseau, Jean-Jacques (a); **a.g.e.**, s. 100-129.

¹⁸¹ Rousseau, Jean-Jacques (a); **a.g.e.**, s. 133.

¹⁸² Rousseau, Jean-Jacques (b); **Rousseau's Political Writings Discourse on Inequality, Discourse on Political Economy on Social Contract, Political Economy in Rousseau's Political Writings**, Edited by Alan Ritter, Translated by Jullia Conaway Bondanella, USA, W.&W. Norton Company Ltd., s. 80.

¹⁸³ Rousseau, Jean-Jacques (b); **a.g.e.**, s. 101, 102.

¹⁸⁴ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 207.

ferdî mülkiyete ilişkin takındığı tavır, Ütopyacı teorisyenlere ve birçok sosyalist düşünüre ilham kaynağı olmuştur¹⁸⁵.

Getirilen eleştirilere rağmen özellikle Fransız düşünürler, doğal haklar kuramından ödün vermemiştir. François Marie Arouet Voltaire, David Hume, Denis Diderot, Immanuel Kant ve Charles-Louis de Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu gibi düşünürlerin yetiştiği XVIII. yüzyıl, Aydınlanma Çağı adını almıştır. Bu düşünürler tarafından her türlü önyargıya ve boş inanca karşı insanın dünyada mutlu olmasını sağlayacak bir toplumsal-siyasal düzen öngörülmüştür¹⁸⁶. Böylece aydınlanma filozofları, ortaya koydukları düşüncelerle Fransız Devrimi'ni hazırlamıştır. Sınıf savaşını patlama noktasına götüren ise; üretim ilişkileri ile üretici güçler arasındaki çelişki olmuştur. 1789 yılında yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde ferdî mülkiyet, insanın doğuştan sahip olduğu bir hak olarak kutsanmıştır¹⁸⁷.

V. SEMAVİ DİNLERDE MÜLKİYET

Şüphesiz dinlerin hepsinden mülkiyet bağlamında söz edilmesi ayrı bir çalışma yapmayı gerektirmektedir. Bu ise, konumuz olan fikrî mülkiyetin felsefi temellerinden sapma anlamına geleceğinden, bu bölümde semavi dinler olan Musevilik, Hristiyanlık ve İslamiyet üzerinde durulması yerinde olacaktır. Söz konusu edilen bu dinlerdeki mülkiyet anlayışı anlatılırken; Kutsal Kitaplardaki düzenlemelere ve kutsal metinlere yer vermek daha uygun düşmektedir. Bunun yanında dine yaptıkları atıflarla ön plana çıkan ve mülkiyete dair görüşlerini ortaya koyan bazı filozoflarının görüşlerine de yer verilmelidir. Konu edilecek bu filozoflar, mensubu oldukları din çerçevesinde şekillendirdikleri detaylı ve kapsamlı mülkiyet anlayışları ile ön plana çıktıklarından tercih edilmiştir.

¹⁸⁵ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 209.

¹⁸⁶ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 518.

¹⁸⁷ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 192.

A. Musevilikte Mülkiyet Anlayışı

Hız. Musa'dan önce İbraniler, göçebe bir hayat tarzı sürdürmüş ve geçim kaynakları hayvancılık olmuştur¹⁸⁸. Lods'a göre her göçebe klanın belli bir saha içerisinde yer değiştirmek ve o sınırlar içerisinde hayvan otlatma hakları vardır. Toprak üzerinde bu tip bir kolektif mülkiyet, şüphesiz ki, İsrail'de uzun bir süreden beri mevcuttur. Topraktaki kolektif mülkiyete rağmen sürüler, ferdî mülkiyet veya aile mülkiyetinin konusu olmuştur¹⁸⁹. Bu şekilde bir yaşam tarzının sonucu olarak da, zenginlik ve yoksulluk ayrımı ortaya çıkmamıştır.

Göçebelikten yerleşik düzene geçilerek Filistin'e yerleşilmesiyle, hayvancılıktan tarımcılığa geçilmiştir. Tarım ekonomisi döneminde, mülkiyet ortaklığı rejiminin uygulanıp uygulanmadığı şüpheli iken; Yahudi tarihi hakkında elde edilen belgelere göre, ferdî mülkiyet kurumu uygulanmıştır¹⁹⁰.

Ferdî mülkiyetin yaygınlaşması sonucunda, toplumda sınıflar arasında eşitsizlikler keskinleşmeye başlamıştır. Lükse yönelen zenginler, yaşantılarının aynı ya da olduğundan daha mürrefeh bir biçimde devamı için, fakirler üzerinde gittikçe artan bir baskı uygulamıştır. Gelişmeleri takiben toplumda iki sınıf ortaya çıkmıştır. Kalabalık ve çoğunluğu oluşturan köylü ve işçi sınıfı; küçük bir azınlığı oluşturan tüccar ve feodaller. Bahsi geçen iktisadi ve toplumsal yapıya karşı en esaslı eleştiriler, Musevi peygamberler tarafından yapılmıştır¹⁹¹. Museviliğin mülkiyete dair ilkeleri, Peygamberler tarafından yapılan bu eleştirilere dayanak teşkil ettiğinden üzerinde durulmaya değerdir.

Musevilerin kutsal kitabı Tevrat'ın mülkiyete dair ilk ilkesi, her şeyin mülkiyetinin, onları yaratan Tanrı'ya ait olduğudur. İnsan, yalnızca elinde bulunduran konumundadır. Tevrat'ta, İsrailoğulları'nın yerleşik hayata geçişi ve burada Tanrı'nın buyurduğu kurallara uymaları gerektiğini anlatan “*Yasanın Tekrarı*” başlıklı bölümde: “*İşte, Tanrınız Rab size ülkeyi verdi.*

¹⁸⁸ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 50.

¹⁸⁹ Lods, Adolphe; **Israel: From Its Beginning to the Middle of the Eighth Century**, 2nd Edition, Translated by.: S.H. Hooke, England, Routledge, 1996, s. 203, 204.

¹⁹⁰ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 36'dan naklen: Plaquevent, Jean; **De Quelques Aventures De La Nation De Propriété**, Esprit, No.: 19, 1934, s. 96, 97.

¹⁹¹ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 54-57.

Haydi, atalarınızın Tanrısı Rab'bin size söylediği gibi, gidip orayı mülk edinin!"¹⁹² emri yer almaktadır.

İkincisi, mülkiyetin, Tanrı'nın bir bağışlaması ve hediyesi olmasından dolayı iyi sayılmasıdır. Bu yüzden, bir kimsenin malına zarar verilmemelidir¹⁹³. Mülk sahibi, mülkünün fazlasından başkalarının da yararlanmasına imkân vermelidir. Buna ilişkin Tevrat'ta yine "Yasanın Tekrarı" başlıklı bölümde: "Her üç yılın sonunda, o yıl ürününün bütün ondallığını getirip kentlerinizde toplayın. Öyle ki, sizin gibi payları ve mülkleri olmayan Levililer¹⁹⁴, kentlerinizde yaşayan yabancılar, öksüzler, dul kadınlar gelsinler, yiyip doysunlar. Bunu yaparsanız, Tanrınız Rab el attığınız her işte sizi kutsayacaktır." hükmü yer almaktadır¹⁹⁵.

Bir diğer ilke, mülkiyetin ferde değil, İsrailoğulları'na ait olduğudur. Tevrat'taki açıklamalara göre toprak, başlangıcı bilinmeyen bir geçmişten; sonu tahmin edilemeyen bir geleceğe uzanan şekilde aileye aittir¹⁹⁶.

Sonuncu ilke ise, Tanrı yanında alçak gönüllülükle yürümek şeklinde ifade edilebilir. "Ücretle çalışan, gereksinimi olan, yoksul bir soydaşınızı ya da kentlerinizin birinde yaşayan bir yabancıyı sömürmeyeceksiniz."¹⁹⁷ ilkesi buna örnek teşkil etmektedir. Örnekten de yola çıkılarak, başkalarına yardımın ve gönül tokluğunun, zenginlikten daha iyi olduğu sonucuna varılabilir.

Söz edilen ilkelere ek olarak Tevrat'ta, sadece Museviler arasında faizin yasak olduğunun düzenlendiği özellikle belirtilmelidir¹⁹⁸. Sonuçta

¹⁹² Yasanın Tekrarı, Bap 1: 21, Bkz.: **Kutsal Kitap (Tevrat, Zebur, İncil)**, Kore, Yeni Yaşam Yayınları, 2011.

¹⁹³ Tevrat'ta "Komşunun evine, tarlasına, erkek ve kadın kölesine, öküzüne, eşeğine, hiçbir şeyine göz dikmeyeceksin." emri yer almaktadır. Bkz.: Yasanın Tekrarı, Bap 5: 21.

¹⁹⁴ Yahudilik geleneğine göre Levi kabilesi İsrailoğullarından Levi'nin soyundan gelenlere denir. İsrailoğulları Yeşu önderliğinde Kenan topraklarına girdiği zaman Levi kabilesine yönetmesi için toprak verilmemiştir, onun yerine şehirler takdis edilmiştir, çünkü "onların mirası İsrail'in Tanrısı RAB'bin kendisidir." Bkz.: Yeşu 13:33; Yasa Kitabı 18:2.

¹⁹⁵ Yasanın Tekrarı, Bap 14: 29.

¹⁹⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 38'den naklen: Fletcher, Joseph; **Christianity and Property**, Philadelphia, Old Testament Foundations, 1947, s. 17. "Atalarınızın Tanrısı RAB'bin mülk edinmek için size verdiği ülkede..." Bkz.: Yasanın Tekrarı, Bap 12: 1.

¹⁹⁷ Yasanın Tekrarı, Bap 24: 14.

¹⁹⁸ "Yabancıdan faiz alabilirsiniz ama kardeşinizden almayacaksınız. Böyle yapın ki, mülk edinmek için gideceğiniz ülkede el attığınız her işte Tanrınız RAB sizi kutsasın." Bkz.: Yasanın Tekrarı, Bap 23: 20.

Musevilikte mülkiyetin Tanrı'nın hediyesi olduğundan kutsal sayıldığı, fakat ferde değil, başta Tanrı'ya daha sonra İsrailoğulları'na ait olduğu kabul edilmiştir. Bunlar, ferdî mülkiyetten ziyade kolektif mülkiyete bir yönelim olduğunu gösterir niteliktedir.

B. Hristiyanlıkta Mülkiyet Anlayışı

Tevrat'taki bütün insanların maddi ve manevi zenginliğinin, Tanrı'ya ait olduğu ve Tanrı'ya hizmet için kullanılması gerektiği inancı, İncil'de de kabul edilmiş ve yeni bir vurguyla güçlendirilmiştir. Fakat Hz. İsa'nın, sosyal bir reformcu olmadığı ve İncil'deki mülkiyetle ilgili fikirlerin herhangi bir sosyal veya ekonomik düzen görüşünü içermediği kolayca savunulabilir¹⁹⁹. Buna rağmen, İncil'deki mevcut her şeyin Tanrı tarafından yaratıldığı ve özünde her şeyin çok iyi olduğu²⁰⁰ öğretisi; doğa ve mülkiyetin fonksiyonu hakkında üç sav inşa etmektedir.

Birinci sav, bütün mülkiyet türlerinin Tanrı'nın yaratımı sonucu olduğu ve bu yüzden kutsal hediyeler olduğu yönündedir. Hediye olduklarından ötürü insanlar kendi iyiliği için onları kullanamaz ve kullanmamalıdır. Bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"Hepimiz kendi yontmadığımız fıçılardan içiyoruz."*²⁰¹.

İkinci sav, Tanrı karşısında ferdî mülkiyetin söz konusu olamayacağıdır. Bunun sebebi; zaten her şeyin Tanrı'nın olmasıdır²⁰².

Üçüncü sav ise, insanın görevi, Tanrı'nın yarattığı mülkiyeti korumak olduğudur. İnsanlar, toprağın köleleridir. Onun üzerinde hâkimiyet sağlamak²⁰³ ve onu bozmamakla yükümlüdür²⁰⁴²⁰⁵.

Söz edilen savlar dışında İncil'de maddi zenginliğin, insanın ne kadar inançlı bir kul olduğunu sınamak için verildiği kabul edilmiştir. Sınavdan geçenler, insan ruhunun gerçek zenginliklerine erişebilecektir²⁰⁶. *"Yine şunu*

¹⁹⁹ Güriz, Adnan (a); a.g.e., s. 40.

²⁰⁰ Bkz.: Yaratılış 1: 31.

²⁰¹ Bkz.: Yasanın Tekrarı 6: 2.

²⁰² Bkz.: Chronicles 29: 2.

²⁰³ Bkz.: Yaratılış 1: 28.

²⁰⁴ Bkz.: Sayılar 35: 34.

²⁰⁵ Witte, John Jr.; Alexander, Frank S.; a.g.e., s. 205, 206.

²⁰⁶ **Property Its Duties and Rights Historically, Philosophically and Religiously Regarded**, Introduction by Bishop of Oxford, London, Macmillan and Co. Limited, 1913, s. 94.

söyleyeyim ki, devenin iğne deliğinden geçmesi, zenginin Tanrı egemenliğine girmesinden daha kolaydır.”²⁰⁷ ayeti ise, zenginlerin ne kadar zor bir sınavdan geçirildiğinin göstergesidir.

Peter’in Vaazı adlı eserde zengin kişi, en çok merhamet gösteren ve sahip oldukları sayesinde Tanrı’yı örnek alabilme lütfu bahşedilen kişi olarak tanımlanmıştır. Zira ihtiyacı olandan daha fazlasına sahip olduğu için; daha fakir olanlara Tanrı’nın eşitliğini örnek alarak hizmet etmekle yükümlüdür²⁰⁸. İncil’in bölümlerinden biri olan Matta’nın altıncı babında yer alan “*Hiç kimse iki efendiye kulluk edemez. Ya birinden nefret edip öbürünü sever, ya da birine bağlanıp öbürünü hor görür. Siz hem Tanrı’ya, hem de paraya kulluk edemezsiniz.*”²⁰⁹ ifadesine göre yükümlülüklerini yerine getirmeyen ve paraya kulluk eden zenginler, ölümden sonraki hayatta ıstırap çekecektir²¹⁰.

İncil’de sadece zenginlerin değil, yoksulların da ağır bir testten geçirildiği ve ölümden sonra çektikleri acılar nedeniyle mükâfatlandırılacakları belirtilmiştir. “*Ne mutlu size, ey yoksullar! Çünkü Tanrı’nın egemenliği sizindir. Ne mutlu size, şimdi açlık çekenler! Çünkü doyurulacaksınız...*”²¹¹ ayeti buna işaret etmektedir.

Ayrıca İncil’de yer alan “*kardeşlik ilkesi*” ve “*kardeşlik uygulaması*” ile ilgili bazı ifadelerin mal ortaklığı görüşünü destekleyen bir niteliğe haiz olduğu üzerinde durulmuştur. “*Bütün iman edenler bir arada olup her şeyleri müşterekti; mallarını ve mülklerini satıp onları hepsine, herkesin ihtiyacına göre dağıtıyorlardı. Her gün birlikte mabede devam edip evde ekmek kırarak sevinçle ve yürek sadeliğiyle yemek yiyorlardı.*”²¹² gibi İncil’de görülen cümleler Hristiyanlığın doğuşundan hemen sonra, bazı Hristiyan topluluklarını ortaklaşa yaşama ve tüketim ortaklığını uygulama yoluna götürmüş, bu konuda Kudüs Kilisesi etkili olmuştur. Ancak başlangıçta maddi zenginliği açıkça olmasa bile, dolaylı şekilde kınayıcı bir tutum sergileyen

²⁰⁷ Bkz.: Matta 19: 24.

²⁰⁸ James, Montague Rhode; **The Apocryphal New Testament**, Oxford, Clarendon Press, 1924, s. 16-19.

²⁰⁹ Bkz.: Matta 6: 24.

²¹⁰ “*Ama vay hâlinize, ey zenginler, çünkü tesellinizi almış bulunuyorsunuz! Vay hâlinize, şimdi karnı tok olan sizler, çünkü açlık çekeceksiniz!...*” Bkz.: Luka 6: 23, 24.

²¹¹ Bkz.: Luka 6: 20, 21.

²¹² Bkz.: Resullerin İşleri 2: 44, 46.

Kudüs Kilisesi, örgütlendikten ve güçlendikten sonra mevcut mülkiyet ilişkilerini değiştirmek amacıyla herhangi bir teşebbüse girişmemiştir²¹³.

Kudüs Kilisesi, sosyal düzendeki adaletsizlikler üzerinde durmamasına rağmen insanın manevi hayatında kusursuzluğa ulaşmasını sağlayacak yolları göstermenin, Kilise'nin ödevi olduğu görüşünü benimsemiştir²¹⁴. Adaletsizlikler üzerinde durulmamasının sebebi ilk günah söylencesine²¹⁵ dayanılarak var olan eşitsizlik hâllerinin, dinsel meşruluk zeminine oturtulmuş olmasıdır. Özellikle, Hz. İsa'nın öğretisini yaymaya çalışan Tarsuslu Pavlus²¹⁶, Hristiyanlığı yaygınlaştırırken mevcut bütün eşitsizlikleri onaylayarak ilerlemiştir. Bunu yaparken mevcut eşitsizliği dinin içine olduğu gibi almış ve üstelik bunu Museviliğin ilk günah söylencesini²¹⁷ referans göstererek yapmıştır. Diğer taraftan "*ilk günah söylencesi*", kökten eşitlik olmasını isteyenler için de ilham kaynağı olmuş ve ilk günahattan önceki doğa hâlinin yeniden kurulabileceği dillendirilmeye başlanmıştır²¹⁸. St. Augustine, bu iddianın savunucularındadır ve mülkiyet görüşünü sistematik bir şekilde açıklama teşebbüsünde bulunmuştur.

St. Augustine'e göre ilahî hukuk gereğince, yeryüzünün ve yeryüzünde bulunan her şeyin Tanrı'nın sayılması gerekmektedir²¹⁹. İlahî hukuk, doğal düzenin korunmasını emreden İlahî Kudret ya da Tanrı'nın isteğidir. İlahî Kudret, insanların uyması gereken hukuku göstermiştir. Fakat insanların özgür iradeleri olduğundan bu hukuka aykırı hareket ederek günah işleyebilmişlerdir. St. Augustine, insanın günahkâr doğasının Tanrı tarafından kurulan doğal düzeni tahrif edici bir yanı olduğunu özellikle vurgulamıştır²²⁰.

²¹³ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 41.

²¹⁴ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 41.

²¹⁵ Türk yaratılış söylencesi dahil, hemen birçok yaratılış söylencesinin bir alt bileşeni olarak farklı kültürlerde, farklı biçimlerde görülmektedir. Tevrat'ta ele alındığı şeklinin en sistematik hâli olduğu söylenebilir. Tevrat'ta Tekvin babında yer alan ve Adem ve Havva'nın yasak meyveyi yemesiyle çeşitli şekillerde cezalandırıldıklarını anlatan söylencedir. Bkz.: Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 214.

²¹⁶ MÖ 10- MS 67 tarihleri arasında yaşamış ve Hristiyanlara zulmetmiş bir Yahudi olan Pavlus, daha sonra Hristiyanlığı kabul etmiş ve Hristiyanlığın yaygınlaşması ve kurumsallaşması için önemli çalışmalar yapmıştır. Bkz.: Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 210.

²¹⁷ Ağaoğulları, Mehmet Ali v.d.; **a.g.e.**, s. 212, 213.

²¹⁸ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 42.

²¹⁹ Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 70.

²²⁰ Witte, John Jr.; Alexander, Frank S.; **a.g.e.**, s. 91.

Öte yandan insanların yaptığı hukuka dayanılarak, herhangi bir şeyin belli bir kimseye ait bulunduğu söylenebilir. Bu hukuk, hükümdarın hukukudur. Hükümdarın yetkisi ve kurduğu düzen, İlahî Kudretin rızasını yansıtmaktadır. Mevcut mülkiyet düzeni ve mülkiyet ilişkilerinin İlahî Kudretin tamamen etkisi dışında olduğu söylenemez²²¹.

St. Augustine'e göre din yolundan sapanların malları müsadere edilebilecektir. Kendisi buna dayanak olarak, İncil'de yer alan "*İnanan, bütün dünya zenginliklerine sahip olur, inkâr eden ise, bir gümüş sikkeye bile sahip olamaz.*" cümlesini göstermiştir²²².

Hristiyanlıkta mülkiyet anlayışını açık bir şekilde betimleyen başka bir düşünür, St. Thomas Aquinas'tır. O'na göre akıl, insanı Tanrı'ya yöneltir. Bazı gerçeklerin kavranması için hem akıl, hem de iman gerekir²²³. İşte gerçekleri kavramada yol gösterici olan akıl, irade sahibi insan için de ferdî mülkiyeti tanımlar²²⁴. St. Thomas Aquinas, ferdî mülkiyeti üç nedenden ötürü uygun ve hatta lüzumlu görmektedir. İlk olarak, bir şey üzerinde birden fazla kişinin hâkimiyeti söz konusuysa, o şey ihmal edilmektedir. Yine birden fazla kişi tarafından yapılması gereken bir iş varsa, o işten de kaytarılmaktadır. Son olarak, birden fazla kişi tarafından yapılması gereken işin yönetimi diğerlerine nazaran daha karmaşık ve verimsiz olmaktadır. Bu gibi durumların hepsinde ahenk bozulmakta, tartışmalar ve gücenmeler doğmaktadır²²⁵. Dolayısıyla bir gereklilik olarak beliren ferdî mülkiyetle, insanlar kendilerine ait olanlarla tatmin edilebileceğinden toplumda daha sağlam bir barış ortamı sağlanabilecektir.

Ferdî mülkiyetin gerekliliğini savunan St. Thomas Aquinas, ferdî mülkiyetin ahlaki sınırlarını da çizmiştir. O'na göre insanların hayatlarını idameleri için zorunlu olan şeyler kimseye ait değildir ve ihtiyacı olan herkesin ortak kullanımına açıktır. Dolayısıyla bir insanın, kendi zaruri ihtiyaçlarını karşılamak ya da yükümlülüklerini yerine getirmek için (akrabalarını

²²¹ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 37, 38.

²²² Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 43.

²²³ Işıktaç, Yasemin (a); **Hukuk Felsefesi**, 2'nci Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 114.

²²⁴ Işıktaç, Yasemin (b); **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s. 237.

²²⁵ Finnis, John; **Aquinas Moral, Political, and Legal Theory**, USA, Oxford University Press, 1998, s. 190.

desteklemek, eğitimlerine katkı sağlamak gibi) o şeye ihtiyaç duyduğunu bilen şeyin maliki, onu vermekle yükümlüdür. Fakat o şeye kişinin kendisinin ya da yakınlarının da aynı derecede ihtiyacı varsa, bu yükümlülük ortadan kalkacaktır. Bu şekilde zaruri bir ihtiyaç hasıl olmamışsa malik, sahip olduklarını istediği şekilde ve sürede elinde tutabilecektir. St. Thomas Aquinas'ın ortaya koyduğu teorinin belirsizlikler içerdiği açıktır. Zira böyle bir zaruriyet olduğunda belirli kurallara göre hareket edilemeyecektir ve karar veren yine malik olacaktır²²⁶. Fakat yine de St. Thomas Aquinas'ın mülkiyet hakkı; sahibine, bu haktan yalnızca kendisinin yararlanmamasını ve toplumu da yararlandırmasını sağlama görevi yükleyen²²⁷ argümanı yerinde görülebilir.

St. Thomas Aquinas, Orta Çağın ekonomik ve toplumsal yapısını, Hristiyanlığın eşitlik taraftarı yaklaşımından saparak irdlemiştir. Çalışanların yoksul oldukları için emekçi; emekçi oldukları için de yoksul olduklarını söyleyerek, mevcut eşitsizlikleri doğal karşılar bir tavır sergilemiştir. Feodal hiyerarşide, toprak beylerinin durumları gereği servet sahibi olduklarını ve diledikleri gibi servetlerini kullanabileceklerini belirtmiştir. Bu sayede, ticareti meşru kılmıştır. Ticarette esas olan kriterin, alınan ve satılan şeyin adil fiyatı olduğunu tespit etmiştir. St. Thomas Aquinas, adil fiyatı; gerçek değer, malın üretilmesi için gereken emek miktarının, satış harcamalarının, satıcının iyi yaşaması için gereken paranın toplamı olarak belirlemiştir. Öne sürdüğü formülle, alıcının o mala ihtiyaç duymasından yararlanarak, satıcının alıcıyı aldatmasını engelleme niyetindedir²²⁸. Fakat böyle bir yaklaşım, Hristiyan anlayışı açısından sömürgeye kapı açabilecek nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²²⁹.

Bunlarla beraber genellikle kabul edilen görüş, St. Thomas Aquinas'ın sisteminde mülkiyetin doğal değil, pozitif bir hak olduğudur. Dolayısıyla devletin, mülkiyet hakkını düzenleme yetkisini kabul etmiştir.

²²⁶ Finnis, John; **a.g.e.**, s. 191-195.

²²⁷ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 90.

²²⁸ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 91.

²²⁹ Işıқтаç, Yasemin (c); **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 111.

Düzenleme yapma yetkisini devlete verirken, aç kalan bir insanın hırsızlık yapmasının hukuka aykırı sayılmaması gerektiğini de savunmuştur²³⁰.

Diğer taraftan St. Thomas Aquinas, Orta Çağın ikinci yarısındaki ekonomik gelişmelerin etkisiyle, hayli tartışılmaya başlanmış olan faiz sorununu çözümlemeye çalışmıştır. Ticareti meşru kılan düşünür, dolaylı yollardan faizi de caiz saymıştır. Şöyle ki; ödünç veren kişinin zarara uğraması ihtimali karşılığında, bu zararı önlemek amacıyla ödünç veren kişinin bir tazminat akçesinin verilmesini isteyebileceğini öne sürmüş ve faizi tazminat akçesi adı altında örtülü olarak kabul etmiştir²³¹. Faizi açıkça kabul etmeyişinin nedeni olarak ilk Hristiyanlar tarafından servete karşı gösterilen nefrettir²³².

St. Thomas Aquinas, Aristoteles ve Platon'un argümanlarında olduğu gibi insanlar arasındaki eşitsizliği vurgulayarak; insanın, insan üzerindeki mülkiyeti olan köleliği temellendirmektedir²³³: *"İki eşit uyrukluk vardır. İlki köleliktir, bu durumda efendinin köleyi kullanma hakkı vardır. Bu uyrukluk, günahın bir sonucu olarak başlamıştır."*²³⁴. Kölelik, Hristiyanlık teorisindeki eşitsizliğin dayanak noktası olan ilk günah söylencesiyle, St. Thomas Aquinas'ın argümanlarında da yer bulmaktadır.

Sonuç olarak Hristiyanlık inancında Musevilikteki anlayışa benzer şekilde, mülkiyet; her şeyin gerçek sahibi Tanrı tarafından bahşedildiği için kutsal sayılmaktadır. Hristiyanlıkta yer verilen kardeşilik ilkesi gereği kolektif mülkiyete bir eğilim gözlemlenebilirken; bir yandan da mülk sahiplerini sosyal yükümlülükler yüklenmesi, mülkiyet anlayışını ferdî mülkiyete yaklaştırmaktadır. Yani Hristiyanlıkta mülkiyetin, hem ferdî hem de kolektif mülkiyetin izlerini taşıdığı sonucuna varılabilir.

²³⁰ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 45'den naklen: Fletcher, Joseph; **a.g.e.**, s. 90.

²³¹ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 91.

²³² Challaye, Felicien; **a.g.e.**, s. 74.

²³³ Işıktaç, Yasemin (c); **a.g.e.**, s. 113.

²³⁴ Tunçay, Mete; **Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağlar**, 3'üncü Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 439.

C. İslamiyette Mülkiyet Anlayışı

İslamiyetten önce, Araplar arasında grup veya topluluk şuurunun kuvvetli olduğu yerlerde çoğunlukla klan, kabile ve bazen aile mülkiyeti fikrinin egemen olduğu, bu şuurun zayıflamaya başladığı yerlerde ise ferdi mülkiyete doğru bir geçişin olduğu görülmektedir²³⁵. Milliot, İslamiyetten önce Arap kabilelerinde; silahlar, hayvanlar, çadır evler ve ekim imkânı sağlayan su kaynakları yönünden mülk kavramının mevcut olduğunu belirtmiştir²³⁶. Mekke’de İslamiyetin doğuşundan önce, gelişen bir ticaretten ve gelişmekte olan ticaret nedeniyle topluluk dayanışmasının kuvvetli bir ferdiyetçiliğe bırakılmış olduğu kabul edilmiştir²³⁷.

Medine’de ise, tarımın geçim aracı olduğu ve Medine klanlarının tarımda muhtemel olarak mülkiyet ortaklığı aşamasında bulunduğu anlaşılmaktadır²³⁸.

İslamiyetin kutsal kitabı olan Kur’an-ı Kerim’de mülkiyet, bazı ayetlerde Allah’a, bazı ayetlerde topluma, bazı ayetlerde ise kişilere ait olarak bildirilmiştir²³⁹. “*De ki: ‘Şu göklerdekiler ve yerdekiler kimindir?’ ‘Allah’ındır’ de.*”²⁴⁰ ayeti Allah’ın her şeyin maliki olduğuna ilişkindir. “*Allah sizi onların topraklarına, yurtlarına, mallarına ve henüz ayak basmadığınız topraklara varis kıldı. Allah her şeye hakkıyla gücü yetendir.*”²⁴¹ ayeti ise malın topluma ait olduğunu gösterir niteliktedir. “*Ona bol mal ve gözü önünde duran oğullar verdim. Kendisine alabildiğine imkanlar sağladım. Sonra da o hırsıyla daha da arttırmamı umar.*”²⁴² ayeti ise, kişilere ait olduğuna işaret etmektedir. Şüphesiz toplumlara ve kişilere malları bahşeden, yine Allah’tır. Yani her

²³⁵ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 52’den naklen: Raymon, Charles; **Le Droit Musluman**, Paris, 1956, s. 66.

²³⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 52’den naklen: Louis Milliot, **Introduction à l’étude du Droit Musluman**, Paris, 1953, s. 491.

²³⁷ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 53.

²³⁸ Watt, Montgomery W.; **Islam and the Integration of Society**, 4th Reviewed Edition, Routledge and Kegan Paul Ltd, 1970, s. 14.

²³⁹ Demir, Fahri; **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, 3’üncü Baskı, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1993, s. 139.

²⁴⁰ Bkz.: En’am Suresi: 12. Bkz.: (Erişim), <http://kuran.diyanet.gov.tr/Kuran.aspx#1:1>, 27.08.13.

²⁴¹ Bkz.: Ahzab Suresi: 27.

²⁴² Bkz.: Müddessir Suresi: 11, 12, 13, 14.

şeyin ezelî ve ebedî maliki olan Allah, kendisine ait mallardan bir kısmını belli şartlarla insanlara vermektedir²⁴³.

İslam hukuku, mülkiyet hakkını menfaatlara ve bazı haklara teşmil etmekte ve sırf maddi şeyler üzerinde telakki etmemektedir. Ayrıca mülkiyet hakkı sahibine, mali ve sosyal bir takım ödevler yüklenmiştir²⁴⁴. Kur'an-ı Kerim'de zekât, mali bir ibadet olarak emredilmektedir: “*Namazı dosdoğru kılın, zekatı verin, Resüle itaat edin ki size merhamet edilsin.*”²⁴⁵. Zekât, İslam'ın beş şartından biridir ve mükellef olmanın şartı, bir mala malik olmaktır: “*Onlar gaybe inanırlar, namazı dosdoğru kılarlar, kendilerine rızık olarak verdiğimizden de Allah yolunda harcarlar.*”²⁴⁶. Mali ödevlere örnek olarak yetimlere iyi muamelede bulunma, onları himaye etme ve onlara maddi yardımda bulunma da gösterilebilir. Bu konularda, Hz. Muhammed pek çok hadiste bulunmuştur. Bunlardan bazıları şu şekildedir: “*Ben ve yetime bakan kimse cenette şöyle (iki parmağıyla göstererek) yanyanayız.*”²⁴⁷. “*Kim Müslümanlar arasında bir yetimi evine alıp kendi yediğinden yedirir, kendi içtiğinden içirirse, affı kaabil olmayan bir günah (yani şirk) işlemediği takdirde Allah onu mutlaka cennete kor.*”²⁴⁸. “*...Rabbin öfkelerini söndürür ve kötü ölümü bertaraf eder.*”²⁴⁹ şeklinde nitelenen sadaka da mali bir yükümlülük olarak gösterilebilir.

Kur'an-ı Kerim'de ticaret helal iken, faiz “*Allah alım-satımı helal; faizi haram kılmıştır.*” şeklinde ifade edilerek; Hristiyanlıktakine benzer olarak haram edilmiştir²⁵⁰. Faizin haram olduğuna dair hadislere örnek olarak “*Kim Allah'a ve ahiret gününe iman ederse sakın misli mislinden fazla bir şey almasın.*”²⁵¹ hadisi gösterilebilir. Ticarete ilişkin olarak ise, Hz. Muhammed

²⁴³ Demir, Fahri; **a.g.e.**, s. 143.

²⁴⁴ Demir, Fahri; **a.g.e.**, s. 113.

²⁴⁵ Bkz.: Nur Suresi: 56; Bakara Suresi: 43, 83, 110; Nisa Suresi: 5, 77 .

²⁴⁶ Bkz.: Bakara Suresi: 3.

²⁴⁷ Canan, İbrahim (a); **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, Cilt: 2, Ankara, Akçağ Yayınları, 1988, s. 521.

²⁴⁸ Canan, İbrahim (a); **a.g.e.**, s. 521.

²⁴⁹ Canan, İbrahim (b); **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, Cilt: 10, Birinci Baskı, Ankara, Akçağ Yayınları, 1990, s. 25.

²⁵⁰ Bkz.: Bakara Suresi, 275.

²⁵¹ Canan, İbrahim (c); **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, Cilt: 3, Ankara, Akçağ Yayınları, 1988, s. 107.

*“Alıp-satanlar birbirlerinden ayrılmadıkça (vazgeçmekte) muhayyerdirler. Alıp-satanlar alış-verişi sıdk ve doğruluk üzerine yapar (kusuru) beyan ederlerse alış-verişleri her ikisi hakkında da mübarek kılınır. Yalan söylerler (kusurları) gizlerlerse, belli bir kâr sağlasalar bile, alış-verişlerinin bereketini kaybederler.”*²⁵² buyurmuştur. Bunun dışında ticarete kullanılan ölçüler ve tartılar hakkında da hadisler mevcuttur. Örneğin Mikdâm İbnu Ma’dikerb’in anlatışına göre Hz. Muhammed *“Yiyeceklerinizi kîle ile ölçün, sizin için mübarek kılınsın.”*²⁵³ demiştir. Böylece bünyesinde en açık ve detaylı şekilde ticarete, borçlanmaya ve mali mükellefiyete yer veren bir sistemden söz edilebileceğinden; ferdî mülkiyetin benimsendiği kabul edilmelidir²⁵⁴. Bazı ayetler göstermektedir ki; ferdî mülkiyetin yanında, kolektif mülkiyete de yer verilmiştir. Kolektif mülkiyet, enfal kavramına giren mallarda gözlemlenebilmektedir. Enfal kavramıyla, kamunun yararına kullanılması gereken ve bir kimsenin şahsi, keyfî iradesine bırakılamayacak olan bazı kamu malları ifade edilmektedir. Bu mallar, savaş ganimetleri, ordu ile fethedilen araziler, dağ, tepeler, sahipsiz veya sahipleri mirası bırakmadan ölmüş bulunan arazi, zorla, cebren alınmış olmamak şartıyla padişahların kendi nefislerine tahsis ettikleri arazi, mirasçı bırakmadan ölenin terekesi, madenler ve ormanlardır²⁵⁵. Örneğin, ganimetin taksimi ile ilgili ayette: *“...ganimet olarak aldığınız herhangi bir şeyin beşte biri mutlaka Allah'a, Peygamber'e, onun yakınlarına, yetimlere, yoksullara ve yolculara ait”* olduğu²⁵⁶ ve dolayısıyla ferdî mülkiyete konu olamayacağı belirtilmiştir²⁵⁷.

Yine Hristiyanlıktaki anlayışa benzer olarak, yeryüzünde insanların bir sınava tabi tutulduğu buyrulmuştur. İnsanların kendilerine verilen mallar nedeniyle mükellef oldukları, yerine getirmedikleri takdirde; ahirette sorumlu tutulacakları belirtilmiştir: *“Andolsun, mallarınız ve canlarınız konusunda*

²⁵² Canan, İbrahim (c); **a.g.e.**, s. 11.

²⁵³ Canan, İbrahim (c); **a.g.e.**, s. 17.

²⁵⁴ Demir, Fahri; **a.g.e.**, s. 134.

²⁵⁵ Hatemi, Hüseyin; **İslam Açısından Sosyalizm**, 3'üncü Baskı, İstanbul, İşaret Yayınları, 1988, s. 99. Bkz.: Enfal Suresi.

²⁵⁶ Bkz.: Enfal Suresi: 41.

²⁵⁷ Demir, Fahri; **a.g.e.**, s. 135.

*imtihana çekileceksiniz.*²⁵⁸. Ayrıca yine benzer olarak Hz. Muhammed tarafından insanların tok gözlü olması gerektiği ve aza kanaat etmeleri de öğütlenmiştir: *“Zenginlik mal çoğukluğuyla değildir. Bilakis zenginlik göz tokluğuyla.”*²⁵⁹.

İbn-i Hâldûn, Aristoteles'ten sonra, İlk ve Orta Çağ düşünürleri arasında, sosyal hayat şartları ile siyasi müesseseler arasındaki illiyet münasebetini sezmiş ve mülkiyet kavramını emek bağlamında geniş olarak ele almış, XIV. asırda Kuzey Afrika'da, Endülüs'te yaşamış yegâne İslam bilginidir²⁶⁰.

Bu yönüyle de İslamiyette mülkiyet bahsinden layıkıyla bahsedebilmek için İbn-i Hâldûn'a temas edilmesi zaruridir. Şüphesiz ki İbn-i Hâldûn'un en ünlü eseri ise Mukaddime'dir²⁶¹. İbn-i Hâldûn, mülkiyet hakkındaki görüşlerine bu eserde detaylı olarak yer vermiştir.

O, İslamiyetteki “*rızık*” kavramını²⁶² değer in kaynağı olarak gördüğü emek formülüyle açıklamaktadır²⁶³. O'na göre tüm insanlar ihtiyaçlarını karşılamak için bir şeylere sahip olma arzuları ve çabaları bakımından benzerdir. Allah, bütün insanlara her ne kadar miktarı farklı da olsa, rızıklarını vermektedir. Fakat insanlar, rızıklarını elde etmek için emek sarf etmelidir:

²⁵⁸ Bkz.: Al-i İmran: 186.

²⁵⁹ Buhârî, Rikâk 15; Müslim, Zekât 120, (1051), Tirmizî, Zühd 40, (2374). Bkz.: Canan, İbrahim (d), **Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi**, Cilt: 14, Ankara, Akçağ Yayınları, 1992, s. 49.

²⁶⁰ Topçuoğlu, Hamide; **Hukuk Sosyolojisi Cilt: 1**, 3'üncü Basım, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1969, s. 325.

²⁶¹ Mukaddime bölümü, yedi kitaptan oluşan Kitab el-İber'in tamamına giriş olarak yazılmıştır. Bu bölüm ile Kitab el-İber'in (başlı başına çok hacimli bir eser olan ve çoğu baskı ve çevirilerde üç cilt olarak tertiplenen) Birinci Kitabı (Kitab-ı Evvel) daha İbn-i Hâldûn hayattayken düşünürün teorik görüşlerini yansıttığı için bağımsız bir eser kabul edilmiştir. Kısaca Mukaddime olarak anılmaya başlanmıştır. İbn-i Hâldûn da bu kullanımı benimsemiştir. Bkz.: Hassan, Ümit; “İbn Hâldûn Mukaddimesi Metninin Yaygınlık Kazanması Üzerine Notlar”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 3, 1972, s. 114. Mukaddime, toplum ve toplumun, egemenlik, otorite, kişinin kendi yaşamını idame etmesi, bilimler gibi doğal bir olgu olması konularını irdelemektedir. Bkz.: Enan, Muhammad Abdullah; **Ibn Khâldûn His Life and Work**, Lahor, Published by Shaikh Muhammad Ashraf, 1941, s. 151.

²⁶² Rızık, temel ihtiyaçları içermektedir, yiyecek, giyim, barınak gibi ve Kur'an-ı Kerim'e göre, insanlar rızıklarını Allah'tan istemelidir. Bkz.: Hasan, Zubait; “Labour as a Source of Value and Capital Formation: Ibn Khâldûn, Ricardo, and Marx – A Comparison”, **Journal of King Abdulaziz University, Islamic Econ.**, Vol.: 20, No.: 2, 2007, s. 42.

²⁶³ İbn-i Hâldûn, bütün mal, sermaye ve servetin esası olarak iş ve emeği görmüştür. İş ve emekle elde edilen şeye kesb, servet gibi adlar vermiştir. İş ve emekle imal ve istihsal edilen malın kıymetini ise, o malı meydana getirmek için harcanan işin ve emeğin değerine eşit saymıştır. Bkz.: Hâldûn, İbn-i; **Mukaddime Cilt: 2**, Çev.: Süleyman Uludağ, Gözden Geçirilmiş 4'üncü Baskı, İstanbul, Dergâh Yayınları, 2005, s. 696.

“...kazanılan her mal ve edinilen her servet için beşerî amel (ve iş) şarttır. Zira eğer (kazancın ve servetin kaynağı), sanatlarda olduğu gibi bizzat amelin (ve emeğin) kendisi ise, açıktır (ki bu sanatları elde etmek için amel ve emek sarf etmek zaruridir). Şayet (kazanç ve servet) hayvandan veya bitkilerden veya madenden edinilmiş ise, bu gibi şeyler için de ileride görüleceği gibi yine beşerî amelin (ve emeğin) mevcudiyeti şarttır.”²⁶⁴. Rızıklarını emek sarf ederek elde ettikten ve zorunlu ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra eğer artan bir miktar mevcut olursa bu durumda servet ve refah içinde olunacaktır²⁶⁵. Servet içinde olan insanın kendi menfaatine, ihtiyacına ve hayrat yoluna harcamadığı kısım rızıktan farklıdır ve insanın çabası ve gücü ile mülkiyetine sahip olduğu mal “kesp” olarak adlandırılmaktadır²⁶⁶.

Emeğin değer yaratma gücü olduğuna inanan İbn-i Hâldûn, malın değerini, ona sarf edilen emekle ölçmektedir: *“Şayet (birikim ve kazanç) sanatlardan başka bir şeyden hasil olmuş ise, bu takdirde (sermaye ve serveti meydana getiren) bahis konusu birikim ve kazancın kıymetine, onu husule getiren emeğin kıymeti de mutlaka dahil olur. Zira emek olmasaydı, onun (bir fayda ve servet olarak) birikimi husule gelmezdi.”²⁶⁷.*

İnsanın muhtaç olduğu şeyleri, diğerinin elinden çekip alması, birbirlerine saldırmalarına ve zulmetlerine sebep olmaktadır. İşte bu yüzden devlet, insanlar arasında kargaşa çıkmasını önlemelidir. Yani söz konusu mülk, emek sonucu üretildikten ve mülkiyet alanına girdikten sonra saldırılardan korunmak için savunma hareketlerine muhtaçtır²⁶⁸.

İbn-i Hâldûn’a ait görüşlerin merkez noktası, emektir. David Ricardo ve Karl Marks gibi düşünürlerin bu konuda İbn-i Hâldûn’dan etkilendiği varsayımı akla yatkın gelmektedir. Zira bahse konu düşünürlerle ait görüşler ile İbn-i Hâldûn’a ait görüşler arasında büyük benzerlikler dikkati

²⁶⁴ Hâldûn, İbn-i; **a.g.e.**, s. 694.

²⁶⁵ Hasan, Zubair; **a.g.m.**, s. 42; Hâldûn, İbn-i; **a.g.e.**, s. 693.

²⁶⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 64.

²⁶⁷ Hâldûn, İbn-i; **a.g.e.**, s. 695.

²⁶⁸ Hâldûn, İbn-i; **Mukaddime Cilt: 1**, Çev.: Süleyman Uludağ, Gözden Geçirilmiş 4’üncü Baskı, İstanbul, Dergâh Yayınları, 2005, s. 417.

çekmektedir²⁶⁹. Dolayısıyla büyük düşünür İbn-i Hâldûn'un, fikirleriyle sadece İslam coğrafyasını değil, Batı'yı da etkilediği söylenebilir.

İslamiyet, bütün ahlaki ve hukuki kaideleri ile herkesten kabiliyeti nisbetinde almak ve ihtiyacına göre vermek gayesinden hareket etmektedir²⁷⁰. Bu noktada herkesin sahip olduğundan sorumlu tutulduğu anlayışı, ferdî mülkiyete bir yönelimi doğurmaktadır. Ayrıca açık ve detaylı bir şekilde ticarete, borçlanmaya ve mali mükellefiyete yer verilen bir sistem söz konusudur. Fakat bir yandan da, özellikle enfal kavramıyla kolektif mülkiyet anlayışı da göze çarpmaktadır. Dolayısıyla, İslamiyette hangi tür mülkiyetin hakim olduğu sorusu çok net yanıtlanamamaktadır.

VI. FARKLI DÜŞÜNCE GELENEKLERİNDE MÜLKİYETE BAKIŞ

Şüphesiz, ferdî mülkiyete dair ortaya atılan pek çok görüş²⁷¹ mevcuttur. Ferdî mülkiyeti sınırlı açıdan reddeden düşünürler olduğu gibi; ferdî mülkiyeti teorilerinin esas noktası hâline getiren düşünürler de vardır. Ferdî mülkiyet öyle bir kavramdır ki; İlk Çağdan günümüze kadar sayısız düşünür tarafından detaylı ya da kabataslak ele alınmış ve irdelenmiştir. Bunun sebebi, kuşkusuz mülkiyetin ve mülkiyet arzusunun tarihsel dönemlerin hepsinde var olmasıdır. Konunun karmaşık ve kapsamlı doğası açısından, ferdî mülkiyeti ele alıp irdeleyenler ve onlar tarafından ortaya konulan teoriler arasından bir seçim yapma zorunluluğu zaruridir. Bu vesileyle, tarafımızca ferdî mülkiyeti sınırlı açılardan reddeden teorilerden biri olan Marksizm ve ferdî mülkiyeti savunan ve gerekçelendiren teorilerden biri olan liberalizm incelemeye tabi tutulacaktır. Fakat bahsi geçen bu iki teori, farklı zaman ve yerlerde farklı şekillerde ele alınmıştır. Bütün farklılıklarına rağmen, iki teorinin de kabul gören temel ilkeleri mevcut olmuştur. Bu nedenle, iki teorinin savunucularının ayrı ayrı iddialarını²⁷² ve iki teoriyi

²⁶⁹ Hasan, Zubair; **a.g.m.**, s. 44.

²⁷⁰ Hatemî, Hüseyin; **a.g.e.**, s. 334.

²⁷¹ Liberalizm, Marksizm, Anarşizm, Nihilizm, Sosyalizm, Natüralizm vb. teoriler, ferdî mülkiyete dair argümanlar ihtiva etmektedir.

²⁷² Liberalizm; John Stuart Mill, John Locke, Adam Smith, Alexis de Tocqueville gibi düşünürlerce savunulurken; Marksizm; başta Karl Marx olmak üzere, Engels, Gramsci, Troçki gibi isimler tarafından ortaya koyulmuştur.

derinlemesine incelemek yerine; ferdî mülkiyete dair temel ilkelerinden kısaca bahsedilmesi yerinde görülmüştür.

A. Marksist Kuramın Mülkiyete Bakışı²⁷³

Platon, ferdî mülkiyeti, çıkar çatışmalarına, tembelliğe ve adaletsizliğe yol açtığı gerekçesiyle eleştirmiştir. Bu eleştiriler, Marksizm'e kaynaklık etmiştir. Marksizm'de de benzer nedenlerle ferdî mülkiyet sınırlandırılmıştır. Marksist mülkiyet görüşünü belirlemek maksadıyla, Marksizm'in temel bazı ilkelerine ve kavramlarına değinmek zorunluluk teşkil etmektedir. Çünkü Marksizm, insani ve toplumsal ilişkileri ve bu ilişkileri yansıtan kurumları temel bir görüş açısından değerlendirmek amacına yönelik bir doktrindir. Ayrıca Marksist doktrinde, mülkiyetin bir hukuk kurumu olarak, hukuki bir görüş çerçevesinde incelenmediği; fakat Marksizm'in genel bakışına uygun olarak, bir üst yapı kurumu sayıldığı da konu incelenmeye geçilmeden belirtilmelidir²⁷⁴.

Marksizm'e göre, tarihsel sürecin değişmez gerçekliğini üretim oluşturur. Fakat bu üretim, salt fiziksel ihtiyaçların giderilmesi amacı ile gerçekleştirilmez. İnsan, ürettikçe doğayı da değiştirir, tüketmez. Üretim, insanın doğa ile bütünleşmesini sağlar. İnsan ürettiği müddetçe ihtiyaçları değişir; ihtiyaçlarına yenileri eklenir²⁷⁵. Üretimi emek kullanarak gerçekleştiren insan, kendisini yegâne olarak düşünmekten kurtulur. Emek ve

²⁷³ Ferdî mülkiyeti sınırlandıran Marksizm'in yanında, mülkiyeti tamamen reddeden teoriler de mevcuttur. Bunlardan biri olarak Anarşizmden söz edilebilir. Anarşizm, kendi içerisinde farklı akımlara ayrılmaktadır. Bu yüzden anarşizmin ortak bir tanımının yapılmasının zor olduğu iddia edilmiştir. Oysa ki, tüm anarşist akımların üzerinde uzlaştığı ortak noktalar mevcuttur. Bunlar; insan doğasına iyimser bakış, mevcut siyasi yapıya eleştirel tavır ve özgürlüğe ulaşma amacıdır. Bu amaçlar çerçevesinde anarşist yaklaşım, kapitalist sisteme ve ferdî mülkiyete karşı olumsuz bir tavır sergilemiştir. Bkz.: Torun, Yıldırım; **Klasik Anarşizm Godwin, Proudhon, Bakunin Kropotkin**, 2'nci Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2006, s. 17. Örneğin, anarşizmin önemli temsilcilerinden biri olan Proudhon'a göre, zilyetlik bir hakken, mülkiyet bu hakka karşıttır. Zilyetlik muhafaza edilip, toplumun intiharı olan mülkiyet ortadan kaldırılmalıdır. Çünkü mülkiyet despotluğun anasıdır, eşitliğin yadsınmasıdır ve adalete aykırıdır. Ayrıca, insan emeği kolektif bir gücün ürünü olduğundan, her türlü mülkiyet de kolektif ve bölünmezdir. Bkz.: Proudhon, Pierre-Joseph; **Mülkiyet Nedir? Veya Hukukun ve Yönetimin İlkesi Üzerine Araştırmalar**, Çev.: Devrim Çetinkasap, 11'inci Baskı, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, s. 274. Çalışmamızda diğer teorilere, konumuzun kapsamını aşacağından yer verilmeyecektir.

²⁷⁴ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 279.

²⁷⁵ Örs, Birsan H.; **19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler**, 5'inci Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 178.

çalışma insanın özünü oluşturmakta; insan ancak çalıştığı ölçüde hür ve kendisi olabilmektedir²⁷⁶. Eğer insanın emeği alınır ve karşılığında ücreti ödenirse, üretim de insanın potansiyelinin açığa çıkartılması amacı ile değil; temel ihtiyaçların giderilmesi amacıyla yapılacaktır. Böylece emek sahibi, gittikçe sefilleşecektir. Bu noktada, üretici kesiminin mülksüzleşmesi gündeme gelecektir. Mülksüzleşme, sadece bu kesimin mülklerinden olmasından öte; daha önceki toplumsal düzende hayatta kalmalarını sağlayan, tüm toplumsal ilişkilerden soyutlanmaları anlamına gelmektedir²⁷⁷.

Marksizm'de sefilleşmeye, bunun sonucu olarak mülksüzleşmeye giden sürecin anahtarı; sınıflar arasındaki üretim araçlarına sahip olanlar ve olmayanlar ayrımıdır. Zira üretim araçlarına sahip olan kapitalistler, üretim araçlarına sahip olmayan ve emek gücüne sahip olan kesimi, belirli bir ücret karşılığında çalıştırarak mülk edinmektedir. Böylece insanın kendi emeği ile ortaya koyduğu ürün arasındaki ilişki sekteye uğramaktadır. Bu iki sınıf arasında yaşanan savaşımın kökenleri, üretim alanındadır ve bizzat ferdî mülkiyetin aşılmasını hedef almaktadır²⁷⁸.

Marksizm'de iki mülkiyet türü mevcuttur. Üretim araçları, toplumda bir grup insanın elinde ise, ferdî mülkiyet gündeme gelecektir. Yani insanlar arasındaki ilişkiler, iktidar ve tabiiyet biçimde olacaktır. Buna karşılık üretim araçları üzerinde kolektif bir mülkiyet mevcut ise, insanlar arası ilişkiler karşılıklı yardımlaşma ve işbirliği biçiminde gelişecektir. İki tür arasından seçim yapma imkânı insanlara ait değildir. Zira bu ilişkilerin niteliği ve biçimi, toplumdaki üretim güçlerinin gelişme düzeyine bağlıdır. Tarihsel süreçte üretim araçları üzerinde ilkel toplumda, kolektif mülkiyet; köleci, feodal ve kapitalist toplumda; ferdî mülkiyet mevcut olmuştur²⁷⁹. Kolektif temelli ilkel toplum tezi; ferdî mülkiyete dayanan farklılaşmış toplum antitezi; temeli kolektif olan fakat ilkel topluma üstün olan toplum ise, sentezi oluşturmaktadır²⁸⁰. Dolayısıyla Marksizm'de tarih; insan doğasının değişimi

²⁷⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 283.

²⁷⁷ Örs, Birsan H.; **a.g.e.**, s. 169.

²⁷⁸ Örs, Birsan H.; **a.g.e.**, s. 179, 195, 196.

²⁷⁹ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 282-289.

²⁸⁰ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 288.

olarak ortaya konulmuştur. İnsanın doğasının değişerek, daha iyiye evrilmesine dayanan bu anlayışta, daima daha zengine ve mükemmele giden bir diyalektik²⁸¹ gelişme göze çarpmaktadır²⁸².

Sınıflar arasında süregelen savaşımında devlet, hukuk yoluyla (işçi ile mülk sahibi arasındaki özgür iş akdine dayanarak) üretim ilişkilerine müdahale ederek belli bir şekilde özelleşmiştir. Bu yüzden işçi sınıfı, toplumsal ve ekonomik hareketini siyasal alana taşımalı ve devlet, işçi sınıfı tarafından ele geçirilerek; proletarya²⁸³ diktatörlüğü kurulmalıdır²⁸⁴. Proletarya diktatörlüğünde üretim araçlarının sahibi devlet olacaktır. Diktatörlük, üretim araçlarının mülkiyetini sınıfların elinden almak üzere hareket edecektir. 1848 tarihli **Komünist Partisi Manifestosu**’nda proletaryanın hâkimiyeti ele geçirdiğinde, mülkiyete yönelik alınacak tedbirlerin ne şekilde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Bunlar; toprak mülkiyetinin kaldırılması ve bütün toprak rantlarının kamu yararına kullanılması, ağır bir gelir vergisi uygulanması, bütün miras haklarının kaldırılması, bütün mültecilerin ve asilerin mülklerine el konulması, sermayesi devletin olan ve tam bir tekele sahip bulunan ulusal banka aracılığı ile kredinin devlet elinde merkezîleştirilmesi, iletişim ve ulaşım araçlarının devlet elinde merkezîleştirilmesi, devlet tarafından sahip olunan fabrikaların ve üretim araçlarının arttırılması, boş toprakların ekime açılması ve genel olarak toprağın bir plan uyarınca iyileştirilmesi tedbirleridir. Sayılan bu tedbirlerden üretim araçlarının toplumsallaştırılması amacı güdüldüğü söylenebilir²⁸⁵. Böylece, sınıfsal ayrımlar ortadan kaldırılacak ve son noktada da devletsiz bir siyasi yapılanmaya geçilecektir. Komünizmin son

²⁸¹ Her şeyin kendi kendiyile savaş hâlinde olduğu ve teze karşı yürütülen antitezin, daima kendini ve tezi yok eden bir sentez doğurmakla sonuçlanacağına dayalı akıl yürütme yöntemidir. Bkz.: Eroğul, Cem; “Diyalektiğe Giriş”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 3, 1966, s. 290.

²⁸² Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 289.

²⁸³ İşçi sınıfı demektir.

²⁸⁴ Örs, Birsan H.; **a.g.e.**, s. 197, 204.

²⁸⁵ Marx, Karl; Engels, Friedrich; **Komünist Manifesto ve Komünizmin İlkeleri**, Çev.: Muzaffer Erdost, 9’uncu Baskı, Ankara, Sol Yayınları, 2011, s. 141.

aşamasında olan bu dönemde “*herkese ihtiyacına göre ilkesi*” uygulanacağından devlete gerek kalmayacaktır²⁸⁶.

Komünist Manifesto’da toprak mülkiyetinin kaldırılması, iletişim ve ulaşım araçlarına devletin sahip olması, miras haklarının kaldırılmasına yer verilerek ferdî mülkiyet sınırlandırılmıştır. Fakat Marksizm’de tamamen ferdî mülkiyetin reddedildiği gibi sonuca varılması yerinde olmayacaktır. Zira insanların giydikleri kıyafetler, aldıkları ev araç-gereçleri, hatta konutları üzerinde ferdî mülkiyetleri olamayacağına ya da bunlar üzerinde kolektif mülkiyet kurulacağına dair herhangi bir ibareye rastlanmamaktadır. Sadece toprak mülkiyeti, miras, üretim araçları ve banka, iletişim ve ulaşım araçları çerçevesinde sınırlandırılmalar getirilmiştir. Ayrıca tüm bunların yanında iletişim ve ulaşım araçlarının devlet elinde merkezîleştirilmesi ve devlet tarafından sahip olunan fabrikaların ve üretim araçlarının artırılması önlemlerinde, ferdî mülkiyet mevcuttur ve devlete ait olacaktır. Yani devlet ferdî olarak tüm bunların sahibi olacak, toplum kolektif malik olamayacaktır. Ferdî mülkiyete geçmenin gülünç olduğunu ve tarihin kolektif mülkiyet işaret ettiğini savunan Marksizm²⁸⁷, ortaya koyduğu önlemlerle belli sınırlandırmalarla da olsa ferdî mülkiyeti benimsemiştir.

B. Liberal Kurama Göre Mülkiyet

Liberal terimi, XIV. yüzyıldan beri kullanılmakta, Latince bir kelime olan “*liber*”; özgür insanlar sınıfı anlamına gelmektedir. Liberal fikirler, Avrupa’da feodalizmin çöküşü ve onun yerine gelişen bir kapitalist toplumun sonucu olarak ortaya çıkmıştır²⁸⁸. Liberalizm ile kapitalizm arasında o zamandan beri yakın bir bağ mevcut olmuştur. XIX. yüzyılın başlarından itibaren, kapitalizmin erdemleri olarak ünlenen ve her çeşit hükûmet

²⁸⁶ Göze, Ayferi; **a.g.e.**, s. 288.

²⁸⁷ Marx, Karl; **Ekonomi Politîğinin Eleştirisine Katkı**, Çev.: Sevim Belli, 5’inci Baskı, Ankara, Sol Yayınları, 1993, s. 224.

²⁸⁸ Heywood, Andrew (a); **Siyasi İdeolojiler: Bir Giriş**, Çev.: Ahmet Kemal Bayram-Özgür Tüfekçi-Hüsamettin İnaç-Şeyma Akın-Buğra Kalkan, 2’nci Baskı, Ankara, Adres Yayınları, 2010, s. 41, 42.

müdahalesine karşı duran ayrı bir yaklaşım olarak liberalizm gelişmiştir²⁸⁹. Liberalizm, aydınlanma geleneğine dayanan ve siyasal iktidarı sınırlayarak, bireysel hak ve özgürlükleri tanımlayıp, savunmaya yönelik siyasal ve ekonomik bir felsefe olarak tanımlanabilir²⁹⁰. Liberalizmin öne sürdüğü değerlerin en önemlileri şunlardır; birey, özgürlük, hoşgörü ve farklılık²⁹¹. Liberalizm; klasik liberalizm, sosyal liberalizm, neo-klasik liberalizm, modern liberalizm gibi akımlarla, farklı tarihlerde farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Şüphesiz değerlerin ve akımların teker teker açıklanması konunun kapsamını aşacağından; liberalizmin ferdî mülkiyete yaklaşımının irdelenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Öncelikle mülkiyet, liberalizmin dayandığı temel değerlerden biri olan bireycilik kapsamında ele alınabilir. Bireycilik, her tür sosyal grup veya müşterek organ üzerinde bireyin üstün derecedeki önemine olan inancı ifade etmektedir²⁹². Bu anlayış, XVII. ve XVIII. yüzyıllarda gelişen doğal haklar fikriyle yani bireylerin Tanrı vergisi doğal haklar kümesiyle donatıldıkları fikriyle hakim olmaya başlamıştır²⁹³. İnsanlara bahşedilen doğal haklardan biri de mülkiyettir. Mülkiyet, doğal bir hak olması hasebiyle tüm insanların herhangi bir ayırım gözetilmeden sahip olduğu bir haktır ve başkalarına devredilemez. Gerek devlet, gerekse diğer bireyler tarafından sınırlandırılmaz niteliktedir. Doğal bir hak olarak mülkiyetten söz açıldığında, akla ilk olarak John Locke'un gelmesi doğal karşılanabilir. Zira düşünür, mülkiyeti gerekçelendirirken insanlar arasındaki eşitlikten ve akıldan yola çıkarak; bireylerin kendi emeklerini istedikleri gibi kullanma ve mülkiyet edinme hakları olduğunu ileri sürmüştür.

Yine liberalizmin "*adalet ilkesi*" gereği tüm insanların eşit doğduğu kabulünden hareketle herkesin eşit haklara sahip olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca liberalizm, temel eşitlik yanında biçimsel eşitlik inancını da bünyesinde

²⁸⁹ Heywood, Andrew (b); **Siyaset**, Çev.: Bekir Berat Özipek-Bican Şahin-Mete Yıldız-Zeynep Kopuzlu-Bahattin Seçilmişoğlu-Atilla Yayla, Editör: Buğra Kalkan, 5'inci Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2011, s. 72, 73.

²⁹⁰ Örs, Birsan H.; **a.g.e.**, s. 50.

²⁹¹ Heywood, Andrew (a); **a.g.e.**, s. 43, 44.

²⁹² Heywood, Andrew (b); **a.g.e.**, s. 72.

²⁹³ Örs, Birsan H.; **a.g.e.**, s. 51.

barındırması nedeniyle; tüm bireylerin, hak dağılımı açısından toplumda aynı biçimsel statüden faydalanmaları gerektiği savındadır. Biçimsel eşitliğin en önemlileri, yasal eşitlik ve siyasi eşitliktir. Söz edilen eşitliklere ek olarak her bireyin toplumda yükselişi ve düşüşüyle ilgili eşit şans sahibi olması gerektiğini ifade eden fırsat eşitliği de, adalet değeri kapsamında incelenebilir. Fakat liberal düşünürler, adaletin bu türden bir görünümünün pratikte nasıl uygulanması gerektiği konusunda fikir ayrılığına düşmüştür. Klasik liberaller, hem iktisadi hem de ahlaki zeminde katı bir liyakat yöntemini benimserken; daha yetenekli olanların veya daha çok çalışanların daha müreffeh bir yaşamı hak ettikleri inancındadır. Modern liberaller ise, sosyal adaleti bir dereceye kadar sosyal eşitliği ima eder şekilde ele almıştır²⁹⁴.

Değinilen bu değerler haricinde genel olarak liberal ekonomi anlayışından bahsetmek, mülkiyete ilişkin görüşlere tam manasıyla değinmek açısından gereklidir. XVIII. yüzyıldan itibaren kapitalizmin ve onun esas temsilcisi olan burjuvazinin çıkarlarını yansıtacak biçimde, özel çıkarların peşinde koşmanın serbest olması gerektiğini dile getiren güçlü argümanlar ortaya konulmuştur. Argümanların gerekçesi, bir bütün olarak toplumun iyiliğini sağlamanın yolunun; bireylerin kendi çıkarlarının peşinde koşmalarına izin vermekten geçtiği fikridir. Bu fikir, liberal düşüncenin köşe taşı olmuştur. Böylece zenginliği arttırmanın yolunun, kısıtlamalardan ve düzenlemelerden değil serbest girişimden geçtiği; dolayısıyla hükûmetlerin kısıtlayıcı düzenlemeleri kaldırması gerektiği iddiaları duyulmaya başlanmıştır.

Sonuç olarak; bireylerin, iş bölümüne dayanan bir değişim ekonomisinde; kendi çıkarlarının peşinde koşmakta özgür bırakılmalarıyla, bir bütün olarak topluluğun refahının da artacağı görüşü, liberalistler tarafından savunulmuştur. Bu savın arkasında insanın rasyonel davranma yeteneği ve maliyetleri en aza indirip, kazançları maksimize etme eğilimi olduğu görüşü vardır. Söz edilen ekonomik doktrinin işaret ettiği mantık, ferdi mülkiyetin meşrulaştırılması ve bu meşrulaştırmanın önemli bir dayanağının ise yukarıda bahsi geçen doğal haklar öğretisinin olmasıdır²⁹⁵.

²⁹⁴ Heywood, Andrew (a); **a.g.e.**, s. 49, 50.

²⁹⁵ Örs, Birsen H.; **a.g.e.**, s. 60-62.

VII. MÜLKİYET TEORİLERİ²⁹⁶

A. İlk Ele Geçiren Teorisi

İlk ele geçiren kavramı, İngilizce kaynaklardan “*first occupancy*” olarak yer almaktadır. Kavramın “*ilk ele geçiren*” olarak çevrilmesi uygun görülmüştür. Fakat belirtilmelidir ki, ilk ele geçiren kavramı yerine, işgal kavramının kullanıldığı Türkçe eserler de mevcuttur²⁹⁷. Mamafih işgal kelimesi, Türkçe sözlükte “*bir yeri ele geçirme*” şeklinde tanımlanmıştır²⁹⁸. Bu çerçevede, kelime anlamı itibarıyla taşınmaz mallara ilişkindir. İşgal, taşınır mallara, yiyecek, içecek gibi nesnelere, materyallere ya da şeylere izafe edilemeyecektir. Ele geçirmenin tanımı ise “*yakalamak, sahip olmak*” şeklindedir²⁹⁹. Dolayısıyla ele geçirme kavramı, taşınır veya taşınmaz ayrımı yapılmadan; her türlü nesne, materyal ya da şey için kullanılabilecektir. Sonuç olarak; taşınır nesneleri de kapsar nitelikte olması dikkate alınarak; “*ele geçirme*” kelimesi ve İngilizce’deki karşılığında yer alan “*first*” kelimesi vurgulanarak; “*ilk*” kelimesi bir araya getirilerek “*ilk ele geçiren*” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

Niye birilerinin, diğerlerinden farklı olarak bir şeye sahip olduğu akla geldiğinde, “*Bu ilk kimindi?*” sorusu sorulmaktadır. Bir şeyi ilk olarak ele geçirme, mülkiyet haklarını kıymetli ve tutarlı bir şekilde gerekçelendirmektedir³⁰⁰. Bu şekilde bir içgüdüsel yaklaşım, karşımıza “*ilk ele geçiren teorisi*”ni çıkarmaktadır. Şeye ilk sahip olanın, o şeyin mülkiyetini kazanacağına dayanan bu teori, düşünürler tarafından geçmişte irdelenmiş ve günümüzde de irdelenmektedir.

Teori, fiziksel bir fiil olan ele geçirmenin, doğal bir hak olan mülkiyetin varlığını kanıtlayacağını ileri sürmektedir. Yani ele geçirme fiziksel aktivitesi

²⁹⁶ Bu başlıkta, ferdî mülkiyet teorileri detaylı olarak irdelenecektir. Fakat ferdî mülkiyetin mevcut olmaması ya da sınırlandırılması gerektiğini savunan düşünürler ve teoriler de mevcuttur. Bunlardan biri olan Marksizm detaylı olarak anlatıldığından bu kısımda yer verilmeyecektir.

²⁹⁷ Örneğin Bkz.: Işıktaç, Yasemin (b); **a.g.e.**, s. 244; Işıktaç, Yasemin (d); **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007, s. 131; Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 151.

²⁹⁸ Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 1223.

²⁹⁹ Bkz.: **Türkçe Sözlük**, s. 776.

³⁰⁰ Becker, Lawrence C. (a); **Property Rights Philosophic Foundations**, Reprinted, USA, Routledge&Kegan Paul, 1980, s. 24.

doğal bir hak olan mülkiyeti kazandırmaktadır. Buradaki ele geçirme geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Bir şeyi elinde bulundurmamak değil aynı zamanda mideye indirmek, üzerinde emek sarf etmek ve kontrol etmek de bu kapsamdadır.

Fakat teorinin doğru gerekçelendirme yapabilmesi için belirli şartlar gereklidir. Bu şartlardan ilki, ele geçirilen nesnenin sahihsiz olmasıdır³⁰¹. Yani o nesneye herhangi bir kişi tarafından sahip olunmaması ve o şeyin mülkiyetinin herkese açık olması gerekmektedir. Böyle bir gerekliliğin kabulü, ilk ele geçiren teorisinin dayanak noktası olan doğal hukuka uygunluk teşkil etmektedir. Çünkü doğal hukuk teorileri doğal durumda tüm insanların her şey üzerinde kolektif mülkiyeti olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu şekilde, nesneyi ilk ele geçirenin malik olmasında, haksız bir el koyma ya da el atma hareketi olmayacağı açıktır³⁰². Yani başkasına ait olan değil, aslında herkese ait olan şeyin ferdî mülkiyeti kazanılmaktadır. Fakat hiç kimse tarafından sahip olunmayan yani üzerinde kimsenin kolektif mülkiyetinin olmadığı nesnelerin durumu ne olacaktır? Cicero, herkesin boş gördüğü yere oturabileceği kamuya ait bir tiyatrodaki koltukları örnek vererek, bunların aslında kimseye ait olmadığını belirtmiştir³⁰³. Bu durum, teorinin eksik yanı olarak görülebilir.

Yine teoriyi anlamlı kılmada mevcut olması gereken ikinci bir şart, ele geçirmenin niyete ya da ilana dayalı değil, fiilî olmasıdır. Böylece ele geçirme kavramı toptan saçma ve kendi kendini engelleyen bir kavram olmaktan çıkacaktır. Şöyle ki; karaya basılan ilk adımın, karanın tüm gayrimeskûn bölgeleri üzerinde, ilk ele geçiren sıfatını vermekte yeterli olacağının kabulü bizi, evrendeki tek bir adımın, tüm kâinatta hak sahibi kılacağı sonucuna götürmektedir. Yani ele geçirme, ele geçirenin fiilî fiziksel bir varlığını içermelidir. Fakat bu da yeterli değildir. Aynı zamanda ele geçirme amacıyla hareket edilmiş olmalıdır. Örneğin tarım için bir dönüm tarla alınmışsa ve gerçekte tarım yapılmıyorsa, ele geçirenin oradaki varlığı gerçek amacına

³⁰¹ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 24.

³⁰² Collins, Gemma; **a.g.e.**, s. 14.

³⁰³ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 25'den naklen: Cicero, Marcus Tullius (c); **On Ends**, Book III, XX, 67.

uygun değildir. Üçüncü bir şart olarak, ele geçirenin payı, ele geçirdiğinden fazla olmamalıdır³⁰⁴. Çünkü; ancak bu şekilde diğer ele geçirenlerin hakları ihlal edilmemiş olacaktır.

Ortaya konulan şartlardan sonra ilk ele geçiren kişiye; diğer potansiyel hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecek mülkiyet hakkı sağlayan kuralın, iyi niyetli mal satın alınması, fiilî zilyetlik, terk edilmiş mal, balıkçılık ve yer altı suları gibi birçok farklı durumda, hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson hukukunda uygulandığı belirtilmelidir³⁰⁵. Teorinin uygulama alanı oldukça geniştir. Buna rağmen, üzerinde çok az şey söylenebilmiştir. Bazı hukukçu ve düşünürler, kuralın ve dolayısıyla teorinin adil olmadığını savunurken³⁰⁶; bazıları tam aksini iddia etmiştir.

Blackstone, kuralın ve teorinin en büyük savunucularından biridir. O'na göre insanoğlunun dikkati ve şefkatini en çok üzerine çeken mülkiyetten başka bir şey değildir. Birinin sahip olabileceği en büyük ve tek hâkimiyet mülkiyettir. Öyle ki bu hak, evrendeki tüm insanların hariç tutulmasını sağlamaktadır³⁰⁷. Bütün mallar ve mülkler ele geçirmeyle kazanılır. Ele geçirme, mülkiyeti kazanma yollarının asıl ve en ilkel yöntemidir. O yüzden, insanlar arasındaki barışın ve uyumun devamı için kural, pozitif hukuk tarafından düzenlenmiştir³⁰⁸.

³⁰⁴ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 26-28.

³⁰⁵ Lueck, Dean; "The Rule of First Possession and The Design of The Law", **The Journal of Law and Economics**, Vol.: 38, No.: 2, 1995, s. 394. Türk Medeni Kanunu'nun 767. maddesinde "*Sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimse, onun maliki olur.*". Alman Medeni Kanunu'nun 958. maddesinin birinci fıkrasında sahipsiz taşınır bir malın zilyetliğini ele geçirenin, onun maliki olacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 960. maddede, vahşi hayvanların da özgür olduğu sürece sahipsiz olduğu düzenlenmiştir. Yine hayvanat bahçesinde vahşi hayvanların, göletteki balıkların, bağımsız özel suların ve havalanan arı kovanlarının sahipsiz olduğu hükme bağlanmıştır. Bkz.: (Erişim), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3402, 01.03.13. Yine Fransız Medeni Kanunu'nun 716. maddesinde, kendi gayrimenkulünde hazine bulanın, onun mülkiyetine sahip olacağı belirtilmiştir. Bkz.: Fransız'dan İngilizce'ye Çev.: Georges Rouhette-Anne Rouhette-Berton, (Erişim), www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../3/.../Code_22.pdf, 01.03.13. ABD Medeni Kanunu'nun 153. maddesinin birinci fıkrasına göre; gerekli bildirimleri yapan ya da kanuni sürenin dolmasından sonra haklı bir nedeni olan kişi, sahipsiz şeyin mülkiyetini kazanabilecektir. Bkz.: (Erişim), http://united-america.org/code_civil/article_1530.htm, 03.03.2013.

³⁰⁶ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 24.

³⁰⁷ Blackstone, William; **Commentaries on The Laws of England in Four Books Vol.: 2**, (Erişim), http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2142&Itemid=27, 20.02.2013, s. 17.

³⁰⁸ Blackstone, William; **Commentaries on The Laws of England in Four Books Vol.: 1**, (Erişim), http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf, 20.02.2013, s. 538.

Epstein de mülkiyete ilişkin olarak ilk ele geçiren teorisini savunmaktadır. O'na göre ilk ele geçirenin malik olacağına dair kural, açık ve basittir. Zaten bu özelliklerinden dolayı değerlidir. Ayrıca Epstein, ilk ele geçirenin malik olacağına dair kuralın, bir hukuk kuralı olarak tarih boyunca uygulandığını ve bu durumu gözden kaçıranların iddialarını şüpheli bulduğunu belirtmiştir³⁰⁹.

Spooner da ilk ele geçiren teorisinin savunucularından kabul edilebilir. Dünyadaki doğal zenginlikler ona göre, onları ilk ele geçirene aittir. Mülkiyet hakkı, ilk olarak basitçe ele geçirmeyle kazanılacaktır. Bu yüzden ıssız, yabani bir yerde dolaşan insan, yerde tam gözünün önünde duran bir fındığı, bir çubuğu ya da elması aldığı takdirde, o şey onun mülkiyetine geçecektir. Dünyadaki hiçbir insanın o şeyi, rızası olmadan ondan alma hakkı olamayacaktır. Herkes o şeyin onun olduğu ve kendilerine ait olmadığını bilmekle yükümlü olacaktır³¹⁰.

İlk ele geçiren teorisinin savunulabilecek yanlarının mevcudiyetine rağmen, teoriyi mülkiyeti gerekçelendirmede eksiksiz ve yerinde sayabilmek için çeşitli şartların baştan kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat şartların hepsinin aynı anda mevcut olması bugünün dünyasında pek de olası değildir. Ayrıca, teorisyenlerin ifadelerinden de görülebildiği üzere, teori, mülkiyet haklarının gelişimiyle sınırlı kalmış ve mülkiyetin temellendirilmesine girmemiştir. Yani, neden ilk ele geçirenin mülkiyet hakkı olduğu sorusu yanıtlanmamış, sadece öyle olduğu söylenmiştir³¹¹. Bu nedenle teori, mülkiyeti temellendirmede yetersiz kalmıştır. Öte yandan, miras, kazandırıcı zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılması gibi meşru yollardan mülkiyetin kazanılması durumlarını gerekçelendirememektedir. Zira varis ve kazandırıcı zamanaşımıyla malik olan kişi, ilk ele geçiren sıfatına sahip değildir.

³⁰⁹ Epstein, Richard A.; "Possession As The Root of Title", **Georgia Law Review**, Vol.: 13, 1979, s. 1241.

³¹⁰ Spooner, Lysander; **The Law of Intellectual Property; or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas**, Vol.: 1, Boston, Bela Marsh, 1855, Section VI.

³¹¹ Collins, Gemma; **a.g.e.**, s. 15.

B. Emek Teorisi

Mülkiyet ve emek kavramları arasındaki ilişki ve bağlılığa dikkat çekerek, mülkiyet hakkının meşruluğunu emeğe dayandıran ve böylece batı düşüncesinde mülkiyet konusunda bir reform yaratan fikir adamı John Locke olmuştur³¹². Locke'un savunduğu mülkiyet anlayışı; toprağa dayalı eski mülkiyet biçimi değildir. İnsan emeğinin açıklıkla görüldüğü iktisadi liberalizm koşullarında oluşan ticari ve sınai mülkiyettir³¹³. Locke, mülkiyeti emeğe dayandıran bu anlayışını sistematik bir biçimde ele almış ve emek teorisini ortaya atmıştır³¹⁴.

Locke, mülkiyete dayanak ararken, mülkiyetin doğal bir hak olduğu varsayımından hareket etmiştir. Doğal hak, doğa durumunda sahip olunabilen ve herhangi bir anlaşmaya dayanmayan haktır. Mülkiyet de Locke için, malların bölüşülmesini sağlayan bir anlaşma ya da kanunla ortaya konan bir hak değildir. Eğer öyle olmuş olsaydı; mülkiyete dair kurallar anlaşma ve kanunlarla değiştirilebilecekti. Bu şekilde bir olasılıkta ise, mülkiyet güvence altına alınmamış olacaktı³¹⁵. Ama mülkiyetin doğal bir hak olduğu ispatlanabilirse, onun pozitif hukuk tarafından inkâr edilmesi veya kapsamının değiştirilmesi imkânı ortadan kalkmış olacaktı³¹⁶. Böylece Locke'un teorisinde mülkiyet, malikin iradesi olmadan onun elinden alınamayan bir olgu olarak şekillenecektir. Niye böyle olduğunu açıklamak ve anlaşmaya dayanmayan bir temellendirme yapmakta ise; yararlanılan dayanak, emek olacaktır³¹⁷.

Locke, doğal aklın öğretileri ve Kutsal Kitap'taki söyleme benzer olarak dünya ve üzerindeki nimetlerin, bütün insanlara ortaklaşa verildiğini ve

³¹² Hiç şüphesiz ki, mülkiyetin emek sonucu olduğu görüşüne daha önce de değinilmiştir. Birinci Bölüm'ün dinlerde mülkiyet kısmında daha geniş yer verildiği üzere, İbn-i Hâldûn, insanların, rızıklarını elde etmek için emek sarf etmeleri gerektiğini belirtmiştir. Emeğin değer yaratma gücü olduğuna inanmış ve malın değerini ise, ona sarf edilen emekle ölçmüştür.

³¹³ Özcan, Mehmet Tefik; "John Locke'un Birey Anlayışının Felsefi Temelleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987, s. 586.

³¹⁴ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 134.

³¹⁵ Simmons, John A.; **The Lockean Theory of Rights**, Princeton, Princeton University Press, 1992, s. 224.

³¹⁶ Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 135.

³¹⁷ Sreenivasan, Gopal; **The Limits of Lockean Rights in Property**, New York, Oxford University Press, 1995, s. 33.

her insanın bunlar üzerinde eşit derecede payı olduğunu iddia etmiştir³¹⁸. Böyle bir söylem, kolektif mülkiyete olanak tanıdığından; ferdî mülkiyetin haklı bir dayanağının olmamasına yol açmaktadır. Hâlbuki Tanrı, aynı zamanda insanlığın devamını istemektedir. Bu yüzden insanlar kendilerini korumalıdır. İnsanların kendilerini korumaları için gerekli şeylere sahip olması lazımdır. Sonuç itibarıyla; Tanrı'nın arzusu ve insanların ihtiyaçları değerlendirildiğinde; ortaklaşa mülkiyeti, ferdî mülkiyete dönüştürecek bir yol bulunmalıdır. İşte o yol, emeğin kendisi olacaktır³¹⁹.

Locke'çu anlayışta mülkiyetin dayanağı olarak emek, kaynağını iki savdan almaktadır. İlk sav, Tanrı'nın, ihtiyaçlarını karşılamaları için dünyadaki tüm nimetlerden yararlanma hakkını insanlara verdiğidir³²⁰. Bu yüzden Locke'un sisteminde, ilk doğal hukuk kuralı; insana kendini ve kendini olduğu kadar diğerlerini de koruma görevi vermiştir. Anılan kuralı, tüm insanların kendilerini korumaya ve diğerleri tarafından korunmaya dair doğal hakları izlemektedir³²¹. İki doğal hak (insanların kendilerini koruma hakkı ve diğer insanlar tarafından korunma hakkı), yine bir doğal hak olan mülkiyetin temelini oluşturmaktadır. Çünkü bir insanın korunmaya hakkı varsa, korunmak için gerekli olan araçlara da sahip olma hakkı olacaktır. Tam da bu noktada Locke'un niçin mülkiyeti doğal bir hak saydığı hatıra gelmelidir. O'na göre insanlar arasında yapılan anlaşmaya dayandırılırsa mülkiyet, güvence altına alınmamış olacaktır. Dolayısıyla, mülkiyet rızayla açıklanamaz. Zaten rızayla açıklanıyor olsa idi; kolektif mülkiyetten, ferdî mülkiyete geçilmesinde dünyadaki nimetler tüm insanlara verilmiş olduğundan, herkesin rızasının alınması gerekecekti. Oysa bunun imkânsızlığı ortadadır. Rızanın aranması

³¹⁸ Locke, John; **Hükûmet Üstüne İkinci Tez**, Çev.: Aysel Doğan, Beşinci Baskı, İzmir, İlya İzmir Yayınevi, 2013, s. 45.

³¹⁹ Ferdî mülkiyeti gerekçelendirirken, emeğin tercih edilmiş olmasının birçok sebebi olabilir. Örneğin, emek sarf edilmesi Tanrı tarafından buyurulmuş olduğundan, Locke argümanını emeğe dayandırmış olabilir. Yine emek sarf edildiğinden dolayı emeğinin karşılığı olacak en iyi ödülün o şeyin mülkiyetinin verilmesinin olduğu söylenebilir. Ya da emek verilerek ortaya çıkarılanların, tüm insanların refahını arttıracığı ve bu yüzden emek sahibine mülkiyet hakkı bahşedilmesi gerektiği görüşü ortaya atılabilir. Bkz.: Simmons, John A.; **a.g.e.**, s. 245-248; Locke, John; **a.g.e.**, s. 49-52. Argümanların hepsi, Locke tarafından çeşitli kapsamlarda söylenmiştir. Dolayısıyla, Locke'un hangisini gerekçe gösterdiği konusunda kesin bir kaniya varmak mümkün görünmemektedir.

³²⁰ Simmons, John A.; **a.g.e.**, s. 242.

³²¹ Locke, John; **a.g.e.**, s. 31.

durumunda “...Tanrı’nın ona bahsettiği bolluğa rağmen insan açlık çekerdı”³²².

İkinci sav ise, insanların, kendilerine (bedenlerine) sahip oldukları ve kendi bedenlerinin emeğiyle değiştirdikleri nesnelere de sahip olacağıdır. Sav, aslında ilk savdan kaynaklanmaktadır. Fakat iki savın birbirinden bağımsız olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü ikinci sav, insanların ihtiyacı olsun ya da olmasın emeklerini kattıkları nesnelerin mülkiyetine sahip olacaklarına ilişkindir³²³. Bu yüzden “emek katma savı” olarak adlandırılmasında bir sakınca görülmemektedir.

Locke, “Vücudunun emeği, ellerinin işi, uygun bir deyişle, kişinin kendisinin diyebiliriz. Öyleyse doğanın verdiği hâliyle kişinin ondan elde ettiği her ne ise, emeğini karıştırdığı kattığı şey onundur ve bu nedenle onu kendi mülkü yapar.”³²⁴ diyerek taşınır ve taşınmaz ayrımı olmadan ferdi mülkiyeti gerekçelendirmiştir. Örneğin ağaçtan toplanan elmanın, toplayan kişiye ait olduğu kimse tarafından inkâr edilemeyecektir. Aynı şekilde, bir insanın bir toprak parçasını sürmesi ya da ekmesi hâlinde de o toprak o insana ait olacaktır³²⁵.

Locke’a göre yeryüzündeki tüm nesneler, Tanrının bahsettiği zenginliktir. Locke, bu nesnelerin insanlar tarafından kullanımını, emek harcamak yoluyla üzerinde mülkiyet kurulmasıyla ilişkilendirmiştir. Burada hatırlanması gereken nokta, Locke’un bu görüşleri ortaya attığı zamanda, gezegendeki bilinmeyen toprakların yeni yeni keşfedilmekte olduğu ve dünyanın cömert ve sonsuz bir kaynak gibi algılandığıdır³²⁶. Bu doğrultuda Locke’un, keşfedilen yerler üzerindeki mülkiyetin; o yerleri keşfedenlere verilmesini gerekçelendirmeye çalıştığı sonucuna varılabilir. Örneğin Amerika Kıtası’nda yaşayan yerlilerin orada sadece ilk ele geçiren olarak bulundukları ve herhangi bir emek katarak anılan Kıta’yı zirai ve sınai açıdan

³²² Locke, John; **a.g.e.**, s. 47.

³²³ Simmons, John A.; **a.g.e.**, s. 252.

³²⁴ Locke, John; **a.g.e.**, s. 46.

³²⁵ “Bir adam sürdüğü, ektiği, doğal durumundan çıkarıp geliştirdiği ve ürününden faydalandığı kadar bir toprak parçasını mülkü edinebilir.” Bkz.: Locke, John; **a.g.e.**, s. 49.

³²⁶ Bayamlıoğlu, İbrahim Emre; **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma Bilişim ve Eser Koruması WIPO, AB, ABD ve Türkiye’de Teknolojik Önlemle DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2008, s. 47.

geliştirmedikleri söylenebilir. Dolayısıyla Kıta'nın esas değerini oluşturanlar, emeklerini katan; yeni gelenlerdir!

Locke'a göre bir şeyin değerinin neredeyse tamamı, emek tarafından yaratılmaktadır³²⁷. Yani emeğin yarattığı nesne ile emeğin değeri arasında fark yoktur. Emeğinin mülkiyetine sahip olan kişi, değeri tümüyle kendi emeği tarafından yaratılmış olan nesnenin mülkiyetine de sahip olmaktadır³²⁸. Bundan bahisle kişinin rızası olmadan o şey elinden alınamayacaktır³²⁹.

Ancak, emekle edinilen her ferdî mülkiyet meşru olmamaktadır. Locke, kişinin mal ediminin diğerlerinin varlığını tehlikeye sokmamasını gerektiğine de işaret etmektedir. *“Emeğin emek verenin sorgulanamaz mülkü olması nedeniyle, bir kişinin emeğini bir kez kattığı şeye emek katandan başka kimse hak iddia edemez, en azından ortak olanda başkalarına [emek katılardan] yeterince ve iyi durumda bırakılan yerde.”*³³⁰. Yani, diğerleri için de yeterince ve iyi durumda şey bırakılmış olması gerekmektedir. Fakat ifade, yorumlama biçimine göre birbirinden farklı sonuçlar çıkarmaya elverişlidir³³¹.

Yeterince ve iyi durumda kalmış olması şartına ilaveten, israf da yasaklanmıştır. Kişinin mal varlığından olup, kullanılmadan boşa harcananlar doğa yasasının ihlali anlamına gelmektedir: *“Çürümeden önce herhangi bir insan yaşamını kolaylaştıracak kadar doğal kaynağa emeğini karıştırarak o*

³²⁷ Locke, John; **a.g.e.**, s. 55.

³²⁸ Bakırcı, Fahri; **John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı**, Ankara, Babil Yayıncılık, 2004, s. 190.

³²⁹ Locke, John; **a.g.e.**, s. 121, 122. Söz konusu iddia, Adnan Güriz tarafından Locke'un teorisinin ilginç ve burjuvazi için en önemli taraflarından birisi olarak değerlendirilmiştir. Çünkü Locke'un mülkiyet hakkına devlet tarafından dokunulamayacağını ve insanların devlet hâlinde birleşmelerinin ve kendilerini devlet yönetimine bağlamalarının asıl nedeninin, mülkiyet hakkının korunması olduğunu belirtmesi, devletin amacını mülkiyeti korumaya indirgemıştır. Bu şekilde bir görüş ise, XVIII. yüzyıl boyunca liberalizm tarafından benimsenmiştir. Bkz.: Güriz, Adnan (a); **a.g.e.**, s. 139, 140.

³³⁰ Locke, John; **a.g.e.**, s. 46. Locke bu şartı, toplumdaki diğer ortak mülkiyet sahiplerinin rızasını almanın, ferdî mülkiyetin tesisi için gerekli olmadığı iddiasını destelemek için koymuştur. Çünkü bu şartla beraber diğerlerinin durumu kötüleşmemiş olacaktır. Bkz.: Nozick, Robert; **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çev.: Aışan Oktay, 2'nci Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 233.

³³¹ Yorumlardan bazıları şu şekildedir: Emek yoluyla edinim için, başkalarına da yeterli miktarda ve aynı nitelikte şeylerin bırakılmış olması zorunludur. Yani başkalarına yeterli ve aynı kalitede şey bırakmış olmak edinmenin asgari koşulu veya sınırır. Bir diğeri en azından vurgusunun bolluk durumlarında geçerli olduğuna ilişkindir. Son yorum, bu türden bir sınırlamanın temel doğa yasasına aykırı olduğu ve bu yüzden Locke'un tutarsızlığını gösterdiği yönündedir. Bkz.: Bakırcı, Fahri; **a.g.e.**, s. 236.

kaynağı mülk edinebilir. Bundan arta kalan her ne ise, o kişinin payına düşünden fazladır ve başkalarına aittir."³³². Çünkü doğa, insana her şeyi bol miktarda vermiş olmasına rağmen, insanlığın devamı için bu bolluk durumunun sürdürülmesi gerekmektedir. Bu yüzden Locke, insanın mülkiyetinin sınırını kullanım olarak tespit etmiş ve hiçbir şeyin Tanrı tarafından, insanın çürütmesi ya da yok etmesi için yaratılmadığını belirtmiştir³³³.

İnsanların mülkiyetlerini kazandıkları ürünleri boşa harcamaması gerektiğini belirten Locke; çürümeye yatkın olan yiyeceklerin, ekinlerin biriktirilmesinin ahlaksızca olduğu kadar aptalca olduğunu da belirtmiştir. Ahlaksızca olmasının sebebi, kişinin ihtiyacından fazla olan kadarının çürümesine sebep olması ve böylece diğerlerinin haklarından çalmasıdır. Bu yüzden kişi, telef, çürümeyi ve boşa harcamayı engellemek için, biriktirdiklerinin bir bölümünü başkasına vermelidir: *"Ve bu kişi bir haftada çürüyecek olan erikleri bir yıl boyunca tüketeceği kuruyemişle değiş tokuş ederse, herhangi bir zarara yol açmış olmaz; ortak stoku boşa çıkarmış sayılmaz."*³³⁴ diyerek takası, boşa harcamayı önlemede yararlı bir araç olarak görmüştür. Takasla, kişinin meşru mülkiyetinin sınırlarının aşılması yani herhangi bir şeyin kullanılmadan telef olması da önlenmiş olacaktır. Takasla; insanların karşılıklı onayıyla, çürümeden saklayabilecekleri dayanaklı metallerin, yani paranın kullanımı yaygınlaşmıştır. Bu sayede insanların bozulabilen yaşamsal gereksinimlerini takas ederek karşılayabilecekleri ve çürümeden saklayabilecekleri, dayanaklı bir araç olan para ortaya çıkmıştır³³⁵.

³³² Locke, John; **a.g.e.**, s. 48.

³³³ Locke, John; **a.g.e.**, s. 48. Fakat bundan, Locke'un yok etmeyi engellediği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Zira Waldron'a göre, Locke bir kaynağın yok edilmesi hakkını insana vermiştir. Çünkü yok etmenin kendisi ziyanlara yol açmamaktadır, önemli olan kaynağın amaçlı bir biçimde ya da ihmal sonucu yok edilmemiş olmamasıdır. Bu durumda kaynak bir başkasına geçecektir ve mülkiyetin dayanağı geçmişe dönük olarak meşruluğunu yitirecektir. Bkz.: Waldron, Jeremy; **The Right to Private Property**, Reprinted, New York, Oxford University Press, 2002, s. 208. Nozick'e göre diğerleri için yeterince ve iyi durumda kalmış olma şartının doğru bir uygulaması, israf etmeme koşulunu zaten sağlayacaktır. Bu yüzden Locke'un teorisinde israf etmeme şartına yer verilmesi gereksizdir. Bkz.: Nozick, Robert; **a.g.e.**, s. 233.

³³⁴ Locke, John; **a.g.e.**, s. 58.

³³⁵ Locke, John; **a.g.e.**, s. 59.

Emek teorisi, ilk ele geçiren teorisi gibi hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk sistemleri tarafından benimsenmiştir³³⁶. Fakat birçok hukuki düzenlenmede yer almasına rağmen, Locke tarafından ortaya konulan mülkiyet teorisinin eksiklikler taşıdığı ve eleştirilere uğradığı da belirtilmelidir³³⁷. Bu eleştirilerden kanımızca en esaslı olanları Nozick ve Becker tarafından yapılmıştır. Öncelikle Nozick, Locke'un emek katma savını eleştirmiş ve “...sahip olduğum şeyi sahip olmadığım şeyle karıştırmam sonucunda neden sahip olduğum şeye sahip oluyorum da, sahip olduğum şeyi kaybetmiyorum?” sorusunu sormuştur. Sorusunu şu örnekle de desteklemiştir: “Sahibi olduğum bir kutu domates suyunu denize döktüğümde, bu domates suyunun molekülleri denize eşit olarak yayıldığında, denizin sahibi mi oluyorum?”. Ayrıca Locke'un emeğin tüm nesne üzerinde mülkiyet hakkı sağlayacağına dair görüşünü eleştirmiştir. O'na göre, sadece emeğin ortaya çıkardığı ilave değer üzerinde mülkiyet tesis edilmelidir³³⁸.

Becker da, Locke'un herkesin kendi vücuduna sahip olduğu ve kendi vücudunun emeğiyle üreteceği nesnelere de sahip olacağı varsayımlarını eleştirmiştir. Bu iki varsayımdan hareket edildiğinde; ebeveynlerin, çocukları

³³⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 775. maddesi: “Bir kimse başkasına ait bir şeyi işler veya başka bir şeyle sokarsa, emeğin değerinin o şeyin değerinden fazla olması hâlinde, yeni şey işleyenin, aksi hâlde malikin olur. İşleyen iyiniyetli değilse, emeğin değeri işlenen şeyin değerinden daha fazla olsa bile hâkim, yeni şeyi malike bırakabilir.”. Alman Medeni Kanunu'nun 950. maddesinde, bir ya da birden fazla cismi işleyerek değiştiren ve yeni bir taşınır nesne elde eden kişinin (değiştirilen şeyin değerinin maddenin kendisinden az olması durumu haricinde) malik olacağı düzenlenmiştir. Bkz.: (Erişim), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3402, 03.03.13. Fransız Medeni Kanunu'nun 571 maddesinde, emeğin öneminin şeyin değerini aşması durumunda, hizmetin esası oluşturacağı ve işçinin o şeyi sahibine değerini ödeyerek elinde tutabileceği düzenlenmiştir. Bkz.: Fransız'dan İngilizce'ye Çev.: Georges Rouhette-Anne Rouhette-Berton, (Erişim), www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../3/.../Code_22.pdf, 03.03.13. ABD'de ise, kararlarda emeğe atıf yapılmaktadır. Sony Corp. Of Am. V. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 429, reh'g denied 465 U.S. 1112 1984 künyeli kararında Amerikan Yüksek Mahkemesi, fikrî mülkiyeti temellendirmede emeğe atıfta bulunmuştur. Bkz.: Yen, Alfred; “Restoring the Natural Law: Copyright As Labor and Possession”, **Ohio State Law Journal**, Vol.: 51, 1990, s. 517. Ayrıca Justin Hughes'a göre Locke'un emek teorisi Amerikan Anayasasının mülkiyete genel vizyonunu yansıtmaktadır. Bkz.: Hughes, Justin; “The Philosophy of Intellectual Property”, **Georgetown Law Journal**, Vol.: 77, 1988, s. 288.

³³⁷ Detaylı bilgi için Bkz.: Waldron, Jeremy; **a.g.e.**, s. 137-253; Munzer, Stephen; **A Theory of Property**, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, s. 254-292; Kirzner, Israel M.; **Perception, Opportunity and Profit Studies in the Theory of Entrepreneurship**, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1979, s. 189-191; Day, J.P.; “Locke On Property”, **The Philosophical Quarterly**, Vol.: 16, No.: 64, 1966, s. 207-220.

³³⁸ Nozick, Robert; **a.g.e.**, s. 232.

üzerinde mülkiyet hakkının olacağını ve bu yüzden, kimsenin kendi bedenine sahip olamayacağını belirtmiştir³³⁹.

C. Kişilik Teorisi

Ferdî mülkiyeti gerekçelendiren bir diğer teori, kişilik teorisidir. Kişilik teorisinde mülkiyet hakkı; iradenin ve kişiliğin gereksinimleri bağlamında ele alınmıştır. Bu şekilde bir yaklaşım, öncelikli olarak mülkiyetin yorumlanmasında bireyin yararını gözetmektedir. Fakat kişilik kavramı devletten bağımsız olarak değil, devlet aracılığıyla ve devletin içinde gelişmektedir³⁴⁰. Kant, Jhering, Fichte, Hegel, Trendelenber gibi Alman düşünürler kişilik teorisinin savunucuları arasında yer almıştır³⁴¹. Bu çalışmada Hegel ve Kant'ın tercih edilmesinin sebebi ise, ikisinin de mülkiyeti kendi felsefeleri içinde sistematik bir şekilde incelemiş olmasıdır. Ayrıca Hegel ve Kant'ı diğer düşünürlerden ayıran unsur, onların mülkiyet teorileri hakkında çok daha fazla eser vermiş olmalarıdır.

1. Hegel'in Düşüncesinde Mülkiyet

Modern siyasi düşüncede; bireysel haklar (mülkiyet, sözleşme gibi) ve devlet arasındaki ilişki temel konu olarak zuhur etmektedir. Hobbes'dan Locke'a; Locke'tan günümüze, modern çağ düşünürlerinden birçoğu, teorilerine, bireylerin, devletten önce; mülkiyet, özgürlük ve yaşam gibi hakları olduğunu ortaya koyarak başlamıştır. Bunu, bütün insani ilişkilerin temelinde ferdî mülkiyet ve sözleşme serbestisi olduğu sonucuna varmaları izlemiştir. Diğer taraftan Hegel, bu şekilde tek yanlı düşünceyi reddederek mülkiyeti, modern düşünce ve kapitalist toplum anlayışından öncelerde egemen olan ekonomik ilişkilere dayandırmıştır³⁴². Kişiliğin ve sosyal

³³⁹ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 37.

³⁴⁰ Newcomb, George B.; "Theories of Property", **Political Science Quarterly**, Vol.: 1, No.: 4, 1886, s. 602, 603..

³⁴¹ Newcomb, George B.; **a.g.m.**, s. 602, 606.

³⁴² Doğan, İlyas; **a.g.e.**, s. 180.

ilişkilerin çok çeşitli formlarını açığa çıkarmıştır³⁴³. Ayrıca, düşün tarihinin mülkiyeti gerekçelendirmede ortaya konulan en eski ve en yaygın gerekçelerinden birini, kendi mülkiyet teorisinde kullanılmıştır. Bu husus, mülkiyet ve özgürlük arasında sıkı bir bağ olduğu iddiasıdır. İddiasından hareketle; mülkiyetin, insanların kabiliyet ve sağduyularının gelişimi ve devamı için zaruri olduğunu tespit etmiştir³⁴⁴.

Hegel'in **Hukuk Felsefesinin Prensipleri** adlı kitabı üç ana bölümden oluşmaktadır. Bunlar; Soyut Hukuk, Subjektif Ahlaklılık ve Objektif Ahlaklılık'tır. Soyut Hukuk bölümünde; hukukun temel kavramları olan mülkiyet, mukavele (sözleşme) ve haksızlık kısımları yer almaktadır.

En genel anlamda hukuk, iradenin özgürleştiği tinsel bir alemi ifade etmektedir. Soyut hukuk da; bu özgürleşme sürecinin ilk aşamasını oluşturmaktadır³⁴⁵. Soyut hukuk; somut olaylar, subjektif ve objektif ahlakın karşısında yalnızca bir imkânı ifade etmektedir. Soyut hukukun zorlayıcılığı ise, negatiftir. Yani sadece bir yasağa dayanır (Örnek olarak: Kişilere zarar vermeyeceksin!) ve bununla sınırlı kalır. Hegel, soyut hukuku şahsiyet kavramı ile incelemeye başlamıştır: “*Şahsiyet, her şeyden önce, özünde hukuki ehliyet içerir ve somut ve dolayısıyla, formel hukukun temelini (bu da soyuttur) oluşturur. Şu hâlde, hukukun emri şudur: Bir şahıs ol ve başkalarını da şahıs olarak gör ve say.*”. Bu doğrultuda; şahsiyet, hukukun temelini oluşturan hukuki ehliyeti kapsamaktadır ve “...*tabîi varlığı (dış dünya) kendisine ait bir varlık hâline getiren faaliyet*” olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyet, kişinin kendi kendisiyle olan ilişkisindeki özgürlüğüdür. Kişinin

³⁴³ Peter G. Stillman, “**Property, Contract, and Ethical Life in Hegel's Philosophy of Right**”, in **Hegel and Legal Theory**, Edited by Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson, Great Britain, Routledge Publishing, 1991, s. 205.

³⁴⁴ Patten, Alan; **Hegel's Idea of Freedom**, New York, Oxford University Press, 1999, s. 140. Mülkiyet ve özgürlük arasında bağı farklı şekilde anlamlandıranlar, yorumlayanlar da olmuştur. Bunlardan belki de en basit olanı, insanların iyi bir hayat sürdürmeleri ve kendilerini ifade edebilmeleri için mülkiyetin bir araç olduğu ve insanların amaçlarına ulaşmada yollarındaki engelleri kaldırarak özgürlükleri artırdığı şeklindedir. Bkz.: Cohen, G.A.; “Capitalism, Freedom and the Proletariat”, (Erişim), <http://keats.kcl.ac.uk/mod/resource/view.php?id=318228>, 20.04.13, s. 147, 148. İkinci olarak, mülkiyet, özgürlükleri koruyan toplumsal bir sistemin devamında araç olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Yani mülkiyet, güçlerin tek elde toplanmasını engelleyerek, tiranlığa karşı koruyucu bir kalkan vazifesi görmektedir. Bkz.: Ryan, Alan (a); **Property**, England, Open University Press, 1987, s. 72.

³⁴⁵ Karakaş, Jale; “Hegel'in Hukuk Felsefesinin Temeller ve Temeli Olduğu Hukuk Felsefesi”, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı: 118, 2011, s. 13.

kendini gerçekleştirmek için (ide olarak var olabilmek için) bu özgürlüğünü dışa vurması gerekmektedir³⁴⁶.

Şahıs, iradesini herhangi bir şey üzerinde tesis edebilmektedir. Üzerinde iradesini tesis ettiği şey ise, şahsın mülkiyetine girmektedir. Çünkü bu şey kaderi ve ruhunu, o şahsın iradesinden almaktadır. Yani mülkiyet, insanın bütün şeyler üzerinde sahip olduğu mutlak temellük hakkıdır. Mülkiyet, kişinin bir şeyi kendi ihtiyaçları, arzuları ve keyfî iradesinin tatmini için elde etmesi olduğundan, sahip olunan şey; insanın kendisi (şahsı) için bir obje hâline gelmektedir. Böylece o şey ve şahsiyet ilk kez gerçek bir irade olabilecektir. Sonuç itibarıyla; mülkiyet, özgürlüğün ilk mevcudiyet şekli ve asli gayesi olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁷.

Mülkiyete, şahsın kendisini gerçekleştirmesi ve bu şekilde özgürleşmesi bağlamında ciddi bir anlam yükleyen Hegel; ferdî-kolektif mülkiyet ayrımına da yer vermiştir. Ferdî mülkiyette, bireysel bir irade olduğuna dikkat çekerken; kolektif mülkiyetin doğası gereği, ortaklardan her birinin kendi keyfî iradesine dayanan davranışlarıyla paylarından vazgeçebileceğini belirtmiştir³⁴⁸. Bunu takiben Platon'un ideal toplum düzenini, ferdî mülkiyeti yasakladığı için eleştirerek; Epikuros'un mal ortaklığına dayanan topluluk kurmak isteyenlerin niyetlerini; güvensizlik belirtisi olarak gördüğüne değinmiştir³⁴⁹.

Mülkiyeti, şahsiyetin vücut bulmuş şekli olarak tanımlayan Hegel, bir şeyin mülkiyetini kazanmak için üç aşamadan geçilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Birinci aşama; o şeyin zilyetliğinin kazanılmasıdır. Zilyetlik³⁵⁰, kişinin

³⁴⁶ Hegel, G.W.F.; **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev.: Cenap Karakaya, 1'inci Basım, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1991, s. 60-62.

³⁴⁷ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 64, 65.

³⁴⁸ Hegel, insanın kendi uzuvları ve hayatı üzerinde mülkiyete sahip olduğunu ve yaşadığı sürece ruhu ile bedeninin bir arada bulunduğunu ortaya koymuştur. Bu sebeple, insanın bedenine bir başkası tarafından verilen zarar, insanın kendisine verilen zarar olarak belirmektedir. Oysa şeyler üzerinde kurulan mülkiyete (dış mülkiyet) verilen zarar bu denli dolaysız ve gerçek olmayacaktır. Bkz.: Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 66, 67.

³⁴⁹ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 65, 66.

³⁵⁰ Hamdi Bravo tarafından “*zapt etme*” olarak Türkçe'ye çevrilmiştir. Bkz.: Bravo, Hamdi; “Locke'ta ve Hegel'de Mülkiyet Kavramı”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Sayı: 16, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 176.

o şeyle dış ilişkisini ifade etmektedir. Doğrudan doğruya fiziki el koyma³⁵¹, imal etme³⁵² ya da tahsis³⁵³ yollarıyla zilyetlik kazanılmaktadır³⁵⁴. Zilyetlik altına giren şey, belli bir ihtiyaca hizmet için bulunmaktadır. İkinci aşama olan kullanım da, o şeyin değiştirilmesi, yok edilmesi, tüketilmesi yollarıyla ihtiyacın haricen giderilmesidir³⁵⁵. Son aşama ise, mülkiyetin elden çıkarılmasıdır³⁵⁶. Hegel bu aşamayı, “*kendimin kendime dönüşü*” olarak adlandırmıştır. Kişinin önceki iradesinin ve şeyleri elden çıkarma nedenlerinin elde çıkarma ile ortadan kalkacağını belirtmiştir³⁵⁷.

Hegel’e göre bir şeyin mülkiyetinin kazanılması için, ne bir kişinin bir nesne için “*bu benimdir.*” demesi; ne de diğerlerinin “*bu senindir.*” demesi yeterlidir. Bunlardan öte, öznelliklerin ve bireyselliklerin üstünde yer alan, onlara egemen olan ve kendi istemlerine karşı çıkıldığı takdirde bunu elindeki güçle cezalandırabilecek tümel bir istemenin, yani devletin “*bu onundur.*” demesi gerekmektedir. Bundan önceki her şey sahiplenme aşamasında kalacaktır. Ancak devletin, yani bütün istemeleri temsil etme işlevini yerine getiren genel istemenin; ortaya koyduğu kurallarla, onu belirli bir kişinin mülkiyeti olarak tanımasıyla mülkiyet kazanılacaktır³⁵⁸. Dolayısıyla Hegel’e göre devlet tarafından ortaya konulan kuralların bütünü olan hukuk, mülkiyeti tesis etmektedir.

Hegel’in ortaya koymuş olduğu mülkiyet teorisine, ilk ele geçiren teorisi ve emek teorisinde olduğu gibi çeşitli mevzuatlarda üstü kapalı olsa da

³⁵¹ Hegel tarafından duyularla idrak edilebilir şekilde maddeten el koyma eylemi olarak tanımlanmıştır ve zilyetlik edinmenin en tam şekli olarak görülmüştür. Bunun sebebi, kişinin iradesinin açıkça kendini gösteriyor olmasıdır. Bkz.: Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 70, 71.

³⁵² Hamdi Bravo tarafından “*biçim verme*” olarak Türkçe’ye çevrilmiştir. Bkz.: Bravo, Hamdi; **a.g.m.**, s. 176. İmal etmede, subjektif ile objektif birleşmekte ve bu yüzden sonsuz bir farklılık yaratılabilmektedir. Toprağın işlenmesi, bitkilerin yetiştirilmesi ve hayvanların ehlileştirilmesi örnek olarak gösterilebilir. Bkz.: Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 71.

³⁵³ Hamdi Bravo tarafından “*iz bırakma*” ya da “*damgalama*” olarak Türkçe’ye çevrilmiştir. Bkz.: Bravo, Hamdi; **a.g.m.**, s. 177. Fiili bir değeri bulunmayan ve yalnızca iradenin tasavvurundan ibaret olan bir zilyetlik edinme yoludur ve bu nedenle belirsiz bir niteliktedir. Bkz.: Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 73.

³⁵⁴ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 69, 70.

³⁵⁵ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 73.

³⁵⁶ Hamdi Bravo tarafından “*yabancılaştırma*” olarak Türkçe’ye çevrilmiştir. Bkz.: Bravo, Hamdi; **a.g.m.**, s. 176.

³⁵⁷ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 78.

³⁵⁸ Bravo, Hamdi; **a.g.m.**, s. 178.

atıfta bulunulmuştur³⁵⁹. Buna rağmen teori, kimileri tarafından eleştirilirken; kimileri tarafından da yerinde görülmüş ve övgüler almıştır³⁶⁰. Munzer, Hegel'in teorisine ilişkin eleştirilerde bulunanlardan biridir. O'na göre kişilik ve mülkiyet arasında ilişkinin ortaya konabilmesi için öncelikle kişilik ve mülkiyetin ne anlama geldiğinin açıkça tespit edilmesi gerekmektedir. Oysa ki Hegel'in teorisinde kişilik çok farklı anlamlara gelebilmekte ve açıkça ortaya konmadığı için karmaşıklıklara yol açmaktadır³⁶¹. Stillman ise Hegel'in teorisinin devlet ve birey arasındaki mülkiyete dayalı ilişkiyi açıkça tespitten yoksun olduğunu belirtmiştir. O'na göre, Hegel'in teorisinde ferdî mülkiyetin, hangi toplumsal koşullarda ve bireysel münasabetlerde hukuki kurallarla kısıtlanacağı ya da kısıtlanmayıp, geniş bir özgürlük alanının sağlanacağı sorunsalı ortaya çıkmaktadır³⁶².

2. Kant'ın Düşüncesinde Mülkiyet

Kant'ın eserleri, Hegel'in çalışmaları ile mukayese edildiğinde daha az ilgi toplamıştır. Fakat bu durum, Kant'ın hak ettiği bir kaderin sonucu değildir. Hegel'e kıyasla, siyasi konulara daha kısa değinmiş olduğu doğru olmakla birlikte; bu, yazılarının sığ olduğu anlamına gelmemelidir. Doğrusu Kant, modern devlete çok önemli bir katkıda bulunmuştur. Bu katkısı

³⁵⁹ Kişilik teorisinin en dikkat çekici yanı, Kıta Avrupası hukukundaki manevi haklar doktrinine temel teşkil etmesidir. Kişilik teorisine göre eser kamuya sunulduktan sonra da yaratıcısının kişiliğinin devamı olmaya devam etmekte ve bu sebeple yaratıcı, eserin daha sonraki akıbetine karar verebilmektedir. Bu Hegelci mülkiyette görülen, hakkın devredilebilirlik özelliğinin bir sonucudur. Bkz.: Bayamlioğlu, İbrahim Emre; **a.g.e.**, s. 57. Örneğin, Bkz.: “Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder. Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi mahumat verebilir. Eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menedebilir.” (FSEK md. 14) “Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz. Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir. Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.” (FSEK md. 16)

³⁶⁰ Teori taraftarları için Bkz.: Waldron, Jeremy; **a.g.e.**, s. 343-389.

³⁶¹ Munzer, Stephen R.; **a.g.e.**, s. 81.

³⁶² Stillman, Peter G.; **a.g.m.**, s. 223.

özellikle, **Hakkın Metafizik Temelleri** (The Metaphysical Elements of Right) adlı eserinde ortaya koymuş olduğu mülkiyet analizlerinde belirginleşmektedir³⁶³.

Kant'ın ortaya koyduğu ilgi çekici savlardan biri, mülkiyetin genel olarak mümkünlüğüne dairdir. Kant bunu “*kendi dışımda bir şeylere kendimin sahip olma hâli*” şeklinde ifade etmiştir. Bir şeye sahip olmanın yolları, ona göre ikiye ayrılmaktadır. İlk olarak, insanın vücudu aracılığı ile bir şeyi elde etmesi anlamına gelen “*duyuya dayalı sahiplik*” söz konusu olabilir. İkinci olarak, “*fikrî sahiplik*”ten söz edilebilir. Fikrî sahiplik, fiziki herhangi bir elde etmeyi içermemektedir. Bu yüzden kişi, onu elinde tutmasa; duyu organlarıyla hissetmese bile o şey ona ait olabilecektir. Kant'ın ortaya koyduğu bu türden sahiplik, aslında hukuki sahiptir. Almanca'da bunu karşılayacak bir kelime olmadığı için, Kant'tan daha şanslı olarak hukuki sahipliği “*mülkiyet*” olarak ifade edebiliriz. Mülkiyet, fiziki sahiplikten çok farklı olarak onun teorisinde ortaya konmuştur. Hem fiziki, hem de hukuki açıdan sahip olmak; bir şeyin birine ait olması (onun olması) için şarttır. Kant, hem ona sahip olmazsam hem de fiziki kontrolümde tutmazsam, o şeyin bana ait olduğunu söyleyemem demektedir³⁶⁴.

Kant yaptığı bu analizi, nesneler (şeyler) açısından da uygulayarak üç tür unsur olduğunu belirtmektedir. Bunlar, maddi nesneler, bir kişinin iradesine dayanan belli bir hareket (sözleşmeyle ifa borcu altına girilmiş olabilir) ve kişiyle ilişkide olan diğerlerinin durumlarıdır. Kant için önemli ve asıl olanın fiziki sahiplik değil, fikrî sahiplik (mülkiyet) olduğu hatırd tutularak denilebilir ki; kişinin anılan bu unsurları istediği gibi kullanmasının engellenmesi durumunda, aslında kişinin kendisine zarar verilmiş olacaktır³⁶⁵.

Fikrî sahipliğin nasıl mümkün olduğu sorusunu Kant, mülkiyetin tüm ampirik şartlardan, zamandan ve mekândan bağımsız olduğunu varsayarak

³⁶³ Williams, Howard; “Kant's Concept of Property”, **The Philosophical Quarterly**, Vol.: 27, No.: 106, 1977, s. 32.

³⁶⁴ Kant, Immanuel (a); **Metaphysical Elements of Justice, The Complete Text of the Metaphysics of Morals, Part I**, Translated with Introduction and Notes by John Ladd, 2nd Edition, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1999, s. 1, 43-44.

³⁶⁵ Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 42-43.

cevaplamaya çalışmıştır³⁶⁶. Yani tek bir kişi bile dünyanın herhangi bir parçasını ferdî mülkiyetine geçirmeden önce herkesin her şeye sahip olduğunu varsaymıştır³⁶⁷. Bu yüzden dünyanın herhangi bir parçasını kendi mülkiyetine geçirme fiilî, insanların özgür iradesinin bir sonucudur. Bu fiil, gasp niteliğinde değildir. Malikin fiili, tüm insanların doğuştan ortak mülkiyetine ve kolektif mülkiyetle uyumlu apriori genel iradelerine dayanmaktadır. Ferdî mülkiyete olanak veren de, bu kolektif mülkiyettir³⁶⁸.

Kant, mülkiyetin bir toplumsal kurum olarak geçerliliğini duyularla algılanabilen dış dünyaya değil, ahlaki bir zorunluluğa dayandırarak açıklamaktadır³⁶⁹: “*Diğer insanlara, nesnelerin bir gün başkasının mülkü olabileceğini bilerek davranmak hukuki bir görevdir.*”³⁷⁰. Mülkiyet haklarını, insanların birbirlerine iyi niyetle yaklaşmalarına dayandırmıştır³⁷¹. Fakat insanların birbirlerine karşı cebir uygulayarak, başkalarının mallarına dokunmaları söz konusu olabilecektir. Bu yüzden mülkiyetin garanti altına alınmasını sağlayacak bir toplumsal sözleşme imza edilmelidir. Bu sözleşme sivil anayasadır ve bütün hakların asıl kaynağı odur³⁷².

Kant’ın mülkiyet teorisi, insanın kişiliğine ve şerefine asıl önemi verdiği genel felsefesiyle uyum içindedir. Kişiliğin ve kişiliğe dayanan hakların dokunulamaz nitelikte olmasının rasyonel ve tinsel kökeni olarak ise mülkiyeti

³⁶⁶ Williams, Howard; **a.g.m.**, s. 32; Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 50.

³⁶⁷ Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 59. Kant’ın akıl yürütmesi takip edilirse, Locke’un **Hükûmet Üstüne İkinci Tez** adlı eserinde yer verdiği mülkiyet anlayışını eleştirdiği söylenebilir. Hatırlanacağı üzere Locke’a göre, mülkiyeti gerekçelendirmek için tüm insanların aralarında yaptığı bir anlaşmaya gerek yoktur. Hatta tüm insanların rızalarının alınması mümkün olmadığından, hiç kimse bir şeyi mülkiyetine geçiremediği için tüm insanlar aklıktan ölecektir. Anlaşmadan değil, emekten yola çıkarak bireysel ihtiyaçların giderilmesi için şart olan mülkiyeti gerekçelendirmiştir. Kant’ın fikirleri takip edildiğinde, Locke tarafından ortaya konulan mülkiyetin, evrensellik ve zarurettten yoksun olduğu sonucuna varılabilir. Çünkü Locke teorisinde toplumun tümünü bağlayan kurallara yer vermek yerine sadece bireylerin ihtiyaçlarına yer vermiştir. Bu nedenle Kant’ın teorisinde Locke, fiziki ve fikrî sahipliği birbirine karıştırmakla suçlanabilir. Zira fiziki sahiplik, mülkiyet için gereklidir fakat tek başına yeterli değildir. Kant’a göre, ferdî mülkiyetin asıl kaynağı fiziki sahiplik değil, fikrî sahiptir. Bu yüzden mülkiyeti mümkün kılan toplumsal bir anlaşma olduğu gerçeği atlanmamalıdır. Bkz.: Williams, Howard; **a.g.m.**, s. 35, Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 70.

³⁶⁸ Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 63, 70. Fakat söylemden, mülkiyetin doğal bir hak olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Çünkü Kant’a göre, mülkiyet, tüm iradelerin birleşmesiyle yapılan, kesin ve değiştirilemez bir toplumsal sözleşmeye dayanmaktadır. Bkz.: Williams, Howard; **a.g.m.**, s. 37; Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 70.

³⁶⁹ Williams, Howard; **a.g.m.**, s. 36.

³⁷⁰ Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 49.

³⁷¹ Williams, Howard; **a.g.m.**, s. 36.

³⁷² Kant, Immanuel (a); **a.g.e.**, s. 53, 54.

görmüştür. O'nun düşüncesinde ego (benlik, kişilik) o kadar yüceltilmiştir ki, mülkiyet haklarının toplumsal yükümlülüklerle ağır basma eğilimi ortaya çıkmıştır. Kant, hukuk devletinin tek görevinin de; kişilerin hukuksal güvenliğini sağlamak olduğunu belirtmiş ve mülkiyeti, insanla ve insanın kutsallığıyla birleştirmiştir. Siyasi ve ticari hayatta etkili olan devletin müdahalesini engelleyen teoriler; sözleşme serbestisinin kutsallığı ve sınırsız rekabet de, Kant'ın bu doktrininden türemiştir³⁷³.

D. Yararcı Teori

Mülkiyeti gerekçelendirmede yararlanılan teorilerden biri olan yararcı teorinin iki temel çeşidi vardır. İkisi de mülkiyetin, nihai amaç olan mutluluğa erişmede zaruri olduğunu savunmaktadır. İlkinde (klasik yararcı teori) mutluluk, tüm insan ihtiyaçlarının giderilmesi şeklinde tanımlanmışken; diğerinde (ekonomik yararcı teori) mutluluk, ekonomik ilişkilerde görülen ihtiyaçların tatmini şeklinde daha dar kapsamda tanımlanmıştır. Ekonomik yararcı teori, aslında klasik yararcı teorinin spesifik durumlara uygulanmış şeklidir³⁷⁴. Biz; tez konumuz olan fikrî mülkiyetin felsefi temellerinin kapsamını aşacağından, sadece klasik yararcı teoriye yer vereceğiz.

Klasik yararcı teorinin argümanlarını şu şekilde sıralayabiliriz. İnsanoğlu, belirli bir mutluluğa ulaşmak için kural ile yönetilen toplumsal kurumlara ihtiyaç duymaktadır. Bazı kurumlar mutluluğa ulaşmak için zaruridir. Bazıları ise sadece yararlıdır veya değildir. Bazıları da mutluluğa ulaşmayı önler veya engeller. Amaç; mutluluğa ulaşmak olduğundan, zaruri olan kurumların, mutlu bir toplum için gerekli sosyal şartların incelenmesiyle kesinleştirilmesi gerekir³⁷⁵. Bu kurumların nasıl tanımlanacağı ise, insanların ihtiyaçlarını en iyi karşılayan kuralların konulmasıyla olacaktır³⁷⁶.

³⁷³ Newcomb, George B.; **a.g.m.**, s. 603.

³⁷⁴ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 57.

³⁷⁵ Genel argümanın değindiği ilk üç önerme (yazılış sırasına göre, kurumlara ihtiyaç duymak, bazılarının zaruri olması ve hangilerinin zaruri olduğunun belirlenmesi) argümanın takdiminde birbirinden kesin olarak ayrılmaya da aslında önemli ölçüde farklı konulara ilişkindir. Ayrıntılı bilgi için Bkz.: Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 59.

³⁷⁶ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 57.

İnsanlar mutlu olmak için; bireysel olarak bazı şeyleri elde etmek, sahip olmak, kullanmak ve tüketmek isterler. Yani mülkiyet zaruri bir kurumdur. Fakat iktisabın yolları kontrol altına alınmadığı ve zorla kabul ettirilmediği sürece, mülkiyet güvence altına alınamaz ve ondan yararlanılamaz. Sonuçta; insanlar mutlu olamaz! Bu nedenle; mülkiyet haklarına dair bir sistemin kurulması şarttır. İnsanlar ancak böyle mutluluğa ulaşacaktır. Mülkiyet haklarını yararlarla açıklayan teorinin özeti bu şekilde ortaya konulabilir³⁷⁷.

Yararcı teori, Jeremy Bentham tarafından popülerleştirilmiş, fakat 1739 yılında, ilk defa David Hume tarafından ortaya atılmıştır. Hume, insanların, toplum sayesinde eksikliklerini gidererek; diğer canlılarla eşit hâle geldiğini ve hatta onlara karşı üstünlük elde ettiğini savunmuştur³⁷⁸. Bu yüzden insanlar; toplumsal kurallara sadece zorunda oldukları için değil, kendi çıkarları için uymaktadır.

Hume, kurallara uymanın insanların menfaatine olduğuna dair varsayımını, mülkiyete de uygulamıştır. Bunu “...bir başkasının malına mülküne karışmamak benim çıkarımdır, yeter ki o kişi de bana benim davrandığım şekilde davransın.”³⁷⁹ şeklinde ifade etmiştir. Ferdî mülkiyetin ve ferdî mülkiyete dair kuralların yarardan başka bir gerekçesi ya da kaynağı olmadığını ileri sürmüştür. Sınırsız mal tedariki olan bir toplumda mülkiyetin ortaya çıkmayacağını açık olduğunu söylemiştir: “...bir şey insanların tüm isteklerine yetecek kadar bol olduğu zaman; böyle bir durumda mülkiyet ayrımı tamamen ortadan kalkar ve her şey ortak olur.”³⁸⁰.

“Sahip olunan mülkün el değiştirmezliği ile ilgili kuralın yerleşmesi toplum açısından yararlı olmakla kalmayıp aynı zamanda mutlak olarak zorunlu olsa da, bu tür genel terimlerde kaldığı sürece asla bir amaca hizmet edemez. Belirli şeylerin mülkiyet ve kullanımından insanlığın geri kalanını dışlarken, bunların kime tahsis edileceğini belirleyebilmemizi sağlayan bir

³⁷⁷ Becker, Lawrence C. (a); a.g.e., s. 58.

³⁷⁸ Hume, David (a); İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme, Çev.: Ergün Baylan, Ankara, Bilge Su Yayınları, 2009, s. 325.

³⁷⁹ Hume, David (a); a.g.e., s. 328.

³⁸⁰ Hume, David (a); a.g.e., s. 331.

yöntem ortaya konulmalıdır.”³⁸¹ diyerek, herkesin şu an için sahip olduğu şeylerden yararlanmayı sürdürmesinin soruna çözüm getireceğini belirtmiştir³⁸². Fakat toplum bu şekilde kurulduktan sonra, mülkiyeti ortaya çıkarabilecek başka bir koşul bulunması gerektiğini söylemiş; ilk sahiplik³⁸³, mülkiyet hakkı³⁸⁴, çoğalma³⁸⁵ ve ardışıklık³⁸⁶ koşullarını incelemiştir³⁸⁷.

Hume, servetin eşit olarak dağıtılmasının toplumun maksimum mutluluğunu sağlayacağını belirtmiştir:

“İtiraf edilmelidir ki, doğa insanoğluna eli açık yaklaşmıştır. Onun sundukları bütün türler arasında eşit olarak bölüşülmüş ve sanat ve sanayi aracılığı ile arttırılmıştır. Her birey bütün gerekli olanları elde etmiş hatta çoğu hayatını konfor içinde yaşamıştır...bu eşitlikten saptığımızda, yoksulun malını sadece tatmin olmak için çalacağız ve zenginin malına ekleyeceğiz...eşitlik kuralı çok yararlı olduğu kadar imkânsızdır da. Fakat mükemmel olmasa da bazı cumhuriyetlerde, özellikle Sparta’da bütün yararlı sonuçlarıyla uygulanmıştır.”³⁸⁸

Jeremy Bentham, Hume tarafından ileri sürülen mülkiyet teorisine küçük eklemeler yapmıştır³⁸⁹. Bentham, mülkiyetin fikrî karakterini salt beklentilerin temeli olarak algılamıştır ki, bu beklentileri karşılamak ona göre; salt hukukun işidir³⁹⁰! Bu yüzden mülkiyet; doğal bir hak olmaktan ziyade, Bentham’a göre, hukukun bir yaratımıdır. Fakat hukuk keyfî değildir ve Hobbes’un teorisinin aksine güçle ya da korkuyla desteklenmez. Çünkü hukukun taahhüdüyle; insanlar, kendilerine ait olana bel bağlayabilirler. Böylece hukuk, insanların doğal zayıflıklarını unutmalarına izin verir ve hukuk

³⁸¹ Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 335.

³⁸² Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 337.

³⁸³ İnsanların mülkiyeti çok kısa bir süreliğine de olsa belirsiz bırakmayı istemedikleri için bunu önlemede akla gelenin her zaman ilk sahiplik olduğunu söylemiştir. Yalnızca dolaysızca el sürülebilmesi değil; kullanma; değiştirebilme; yok etme gibi durumlarda da sahipliğin ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bkz.: Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 338.

³⁸⁴ İlk sahiplik hakkının zamanla bulanıklaşması ve muhtemel anlaşmazlıklarının çözümünün olanaksızlaşması nedeniyle, uzun süreli sahiplik yani mülkiyet hakkı ortaya çıkmaktadır. Bkz.: Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 340.

³⁸⁵ Bahçedeki meyveler, sığır yavruları, kölelerin işleri de çoğalma nedeniyle kişinin malı sayılır. Bkz.: Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 341.

³⁸⁶ İnsanların sahip oldukları şeyleri kendileri için değerli olan kişilere geçirmesi anlamına gelmektedir. Bkz.: Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 344.

³⁸⁷ Hume, David (a); **a.g.e.**, s. 338.

³⁸⁸ Hume, David (b); **Essays and Treatises on Several Subjects In Two Volumes**, Vol.: 2, A New Edition, London, (Erişim), <http://www.davidhume.org/texts/etv2.html>, 14.03.13, M 3.25.

³⁸⁹ Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 245.

³⁹⁰ Newcomb, George B.; **a.g.m.**, s. 606.

sayesinde hasat vereceğini umarak; bir tarlayı çitle çevirip; işleyebilirler³⁹¹. Mülkiyet ve hukuk birlikte doğmalı ve birlikte ölmelidir. Hukuk yokken, mülkiyet de olmayacaktır. Hukukun ortadan kaldırılması, mülkiyetin de sonunu getirecektir.

Hukuk kurallarının yaratıcısı olan yasa koyucu, insanların beklentilerine cevap vermek borcu altındadır. İnsanlara; gereksiz yere müdahale etmeden, toplumun mutluluğu için gerekli ne varsa yapmalıdır. Eğer bir zarar verirse de; her zaman bunun karşılığını ödemelidir³⁹².

Bentham, Hume gibi diğer erken dönem yararçı teorisyenlerin, servetin eşit dağıtılmasına ilişkin argümanlarını kabul etmiştir. İnsanların hazda ve acıda eşit olduklarını varsayarak, marjinal yararın prensiplerini tasarlamıştır. Servetin bir parçasının bile, en başta hiçbir şeye sahip olmayan insana; en büyük hazzı vereceğini ortaya koymuştur. Bunu servetin dağıtımında; yasa koyucunun, eşitlik için çaba göstermesi gerektiği sonucuna varması izlemiştir³⁹³.

Bentham, yasa koyucunun tek amacının eşitliği sağlamak olmadığını da ortaya koymuştur. Servet açısından eşitlik, eğer ortada hiç servet yoksa herhangi bir mutluluk yaratmayacaktır. Bu yüzden yasa koyucu öncelikle insanların çalışması ve üretmesini sağlamalıdır. Daha sonra ise, insanların çalışmalarının karşılıklarını garanti altına almalıdır³⁹⁴. Bentham'ın dehası, mülkiyete konu nesnelerin güvence altına alınması anlamında kullanılan "güvenlik" kavramını ele almasında da gözlemlenebilir. Güvenlik ona göre; hukukla sağlanacaktır ve insanların mutlu olması için eşitlikten daha da gereklidir.

Sonuç olarak Bentham; mülkiyeti, kişisel mutluluk ve toplumsal mutluluk bakımından olan yararı dolayısıyla kıymetlendirmektedir. Fakat mülkiyetin, müspet hukuk tarafından kişilere tanınan bir yetkiyi ifade ettiğini, yani mutlak bir hak olmadığını iddia etmektedir. O'na göre hukuk, toplumsal

³⁹¹ Bentham, Jeremy (a); **The Works of Jeremy Bentham, Vol.: 1 (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law)**, Edited by John Bowring, Edinburgh, William Tait, 1838-1843, s. 556.

³⁹² Bentham, Jeremy (a); **a.g.e.**, s. 557.

³⁹³ Bkz.: Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 246; Bentham, Jeremy (a); **a.g.e.**, s. 549- 553.

³⁹⁴ Bkz.: Schlatter, Richard; **a.g.e.**, s. 247; Bentham, Jeremy (a); **a.g.e.**, s. 554, 555, 562.

mutluluk için gereken şartları sağlamaya uğraşırken, kişisel mutluluğa erişmeye de yardım etmektedir. Kişisel menfaat ile toplum menfaati arasında çatışma olduğu zaman ise; toplum menfaatinin tercih edilmesi gerekmektedir. Bentham bu şekilde hukuk politikasının fonksiyonunu; yararçı felsefe anlayışına göre tespit ve ifade etmiş olmaktadır³⁹⁵.

Yararçı teoriyi ve teori üzerine kurulan siyasi felsefeyi layığıyla temsil eden John Stuart Mill, Bentham'ın argümanlarını değiştirmiş ve hazların nitelik bakımından farklılık gösterdiğini tespit etmiştir. Bu farklılık ona göre nicel farklılıklardan ayırdır ve nicel farklılıklara ağır basmaktadır. Böyle bir tespitle; nicel ve nitel farklılıkları ayıran çizginin artık o derece kesin olmadığını ortaya koymuştur³⁹⁶.

Mill, **Politik Ekonominin İlkeleri** adlı eserinde mülkiyetin, insanların çabalarıyla (çalışmalarıyla) ürettikleri, hediye olarak aldıkları, cebir ve aldatma olmadan üretenlerden adil bir anlaşmayla aldıkları şeyler üzerinde dışlayıcı yetki kazandıran bir hak olduğunu belirtmiştir³⁹⁷.

Bentham gibi Mill de; mülkiyetin faydası dolayısıyla, korunması gereken bir kurum olduğuna inanmaktadır. O'na göre mülkiyet sayesinde ufak bir kesimin büyük bir çoğunluğu istismar ettiği iddiası doğru değildir³⁹⁸. Tam aksine mülkiyet, insanlığın refah ve mutluluğu için zaruridir. Her insanın kabiliyetlerini istediği doğrultuda geliştirmesi ve çalışmasının semeresi üzerindeki haklarına riayet edilmesi gerekmektedir³⁹⁹.

Mülkiyeti, çalışmaya dayandıran Mill; mirasla aktarılan mal mülkün fazlalığının, mülkiyetle çalışma arasındaki bağı koparacağına işaret etmiştir⁴⁰⁰. Buna benzer olarak ham toprak üzerinde, çalışarak bir ürün elde edilmediği takdirde; mülkiyetin kazanılamayacağını da belirtmiştir. Eğer

³⁹⁵ Güriz, Adnan (b); **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s. 83.

³⁹⁶ Newcomb, George B.; **a.g.m.**, s. 607.

³⁹⁷ Bkz.: Mill, John Stuart; **Principles of Political Economy With Some of Their Applications to Social Philosophy**, (Erişim), <http://www.econlib.org/library/Mill/mlP14.html#Bk.II,Ch.I>, 14.03.13, Book II, Section 2, Chapter 2.

³⁹⁸ Mill, John Stuart; **a.g.e.**, Book II, Section 1, Chapter 10.

³⁹⁹ Güriz, Adnan (b); **a.g.e.**, s. 152, 153'den naklen: Davidson, William L.; **Political Thought in England (Utilitarians from Bentham to Mill)**, Oxford University Press, 1947, s. 52, 53; MILL, John Stuart; **a.g.e.**, Book II, Section 1, Chapter 17.

⁴⁰⁰ Mill, John Stuart; **a.g.e.**, Book II, Section 2, Chapter 7.

toprağın ürünleri tarımın değil, sadece doğanın bir getirisi ise, bu durumda insanlara doğanın sunduğu bu hediyelerin bahşedilmemesi kanaatindedir⁴⁰¹.

Mill'in hayatının sonlarına doğru bazı sosyalist fikirleri benimsediği söylenebilir. Kapitalistlerin ve işçilerin birlikte kuracakları iktisadi teşebbüsleri savunması; iş ve ücret şartlarının iyileştirilmesi konularındaki işçi taleplerini desteklemesi bunu göstermektedir. Fakat Mill, büyük toprak sahiplerine ait toprakların devletleştirilmesi teklifini kabul etmemiştir. İktisadi hayatta rekabetin gerekliliğine de daima inanmıştır⁴⁰².

Bentham iktisadi düşüncelerinde; iktisadi liberalizmin en mükemmel sonuçları doğuracağı kanaatini taşımıştır. Bu yüzden devletin iktisadi hayata müdahalesini onaylamamıştır. Mill ise; kapitalist iktisat sisteminin bazı adaletsizliklere sebep olduğunu tespit etmiş ve bu adaletsizlikleri düzeltecek çareler üzerinde durmuştur⁴⁰³.

Hume, Bentham ve Mill; mülkiyetin faydası dolayısıyla, korunması gereken bir kurum olduğuna inanmaktadır. Mülkiyetin hukuk kuralları çerçevesinde düzenlemesiyle toplumsal refah artacaktır. Bu noktada yararcı teoriye getirilebilecek eleştiri, refah maksimizasyonunun; hukukun amacı olmadığıdır. Zira hukukun amacı; adaleti sağlamaktır⁴⁰⁴.

Bu bölümde mülkiyetin psikolojisi, mülkiyetin geçirdiği tarihsel süreç ve semavi dinlerde mülkiyete yaklaşım irdelenmiştir. Mülkiyete ideolojik referans olarak liberal kuram ve ferdî mülkiyeti sınırlandıran Marksist kuram algısı değerlendirilmiştir. Ayrıca mülkiyet teorilerine yer verilmiştir. Son Bölümde ise, fikrî mülkiyet teorileri irdelenecektir. Konuya başlamadan önce, fikrî mülkiyet kavramının ve bahse konu kavramın içinde yer alan alt başlıkların; terminolojik açıdan incelenmesi yol gösterici olacaktır. Ayrıca fikrî mülkiyetin tarihçesine de değinilecektir. Daha sonra ise, yer verilen mülkiyet teorilerinin neden fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede yetersiz kaldığı sorusuna yanıt aranacaktır. Bu sorunun yanıtlanması; çalışmamızın bir diğer konusu

⁴⁰¹ Mill, John Stuart; **a.g.e.**, Book II, Section 2, Chapter 21.

⁴⁰² Güriz, Adnan (b); **a.g.e.**, s. 153'den naklen: Catlin, George A.; **A History of Political Philosophers**, London, 1950, s. 401.

⁴⁰³ Güriz, Adnan (b); **a.g.e.**, s. 153.

⁴⁰⁴ Kinsella, Stephan N.; "Against Intellectual Property", **Journal of Libertarian Studies**, Vol.: 15, No.: 2, 2001, s. 12.

olan fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede ortaya atılan teorilere ulaşılmasını sağlayacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRÎ MÜLKİYETİN FELSEFİ TEMELLERİ

I. FİKRÎ MÜLKİYET TERİMİ

A. Terminoloji

Fikrî mülkiyet kavramını tüm veçheleriyle irdeleyebilmek için, sözcük öbeğinin bünyesinde yer alan iki sözcüğün (fikrî, mülkiyet) terminolojik olarak incelenmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Fikrî, düşünsel⁴⁰⁵; düşünceyle ilgili⁴⁰⁶; fikir ve zihinle ilgili olan⁴⁰⁷ olarak farklı dillerin sözlüklerinde tanımlanmaktadır. Mülkiyet⁴⁰⁸ ise, Birinci Bölüm’de “*Terminoloji ve Mülkiyet Kavramı*” başlığı altında terminolojik açıdan açıklanmıştır. Sözlüklerde yer alan bu iki kavrama ilişkin tanımlardan yola çıkarak, fikrî mülkiyet “*Düşünce üzerinde sahiplik olarak*” tanımlamak mümkündür.

İki sözcüğün sözlüklerdeki tanımlarından yararlanılarak ulaşılan bu tanımlamadan sonra, hukuki terminolojiye de kısaca değinilmelidir. Türk hukuk doktrinde, yaratıcı düşünce ürünlerindeki haklar açısından bir terim birliği bulunmamaktadır. Bu konuda “*fikrî ve sınai haklar*”, “*fikrî haklar*” ve “*fikrî mülkiyet*” gibi farklı terimler kullanılmaktadır⁴⁰⁹.

Fikrî ve sınai haklar terimi, muhtevasında yer alan fikrî kavramıyla fikir ve sanat eserlerini; sınai kavramıyla ise patentleri, markaları, ticaret unvanlarını ve diğer ad ve işaretleri içerir nitelikte kullanılmaktadır. Fakat WIPO’nun, İngiliz ve Amerikan doktrinin etkisiyle fikrî ve sınai haklar teriminin kullanımı geçerliliğini yitirmiştir⁴¹⁰. Ayrıca, sadece fikir ve sanat eserlerinde değil; patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda da “*fikrî ürünün*” söz konusu olduğu, fikir ve sanat eserleri alanının da sanayileşerek,

⁴⁰⁵ **Türkçe Sözlük**, s. 875.

⁴⁰⁶ Bkz.: “**INTELLECTUAL PROPERTY**”, İngilizce anlamı için; (Erişim), <http://oxforddictionaries.com/definition/english/intellectual?q=intellectual>, 16.10.12.

⁴⁰⁷ Bkz.: “**PROPRIETÀ INTELLETTUALE**”, İtalyanca anlamı için; (Erişim), <http://www.wordreference.com/definizione/intellettuale>, 16.10.12.

⁴⁰⁸ **Türkçe Sözlük**, s. 1726.

⁴⁰⁹ Karahan, Sami v.d.; **Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Genişletilmiş 2’nci Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 1.

⁴¹⁰ Yünlü, Levent; **a.g.m.**, s. 892; Soysal, Tamer; “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler”, **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, 2005, s. 625.

bu eserlerin de sınai mahiyet kazandığı anlayışı kabul görmeye başlamıştır⁴¹¹.

Fikrî haklar terimi ise, bütün fikrî hukuk korumasını ifade etmesine rağmen, kimi yazarlarca⁴¹² sadece eser korumasını ifade etmek maksadıyla kullanılmıştır⁴¹³. Söz konusu yaygın yanlış kullanımdan ötürü, çalışmamızda “*fikrî mülkiyet*” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı düşünülmektedir. Ek olarak “*fikrî mülkiyet*” teriminin, diğer terimlerinden ziyade, düşünce üzerindeki hakların en genel başlığı olarak çoğu yazar tarafından⁴¹⁴ da tercih edilmesi bizi bu terimin kullanılmasına itmiştir.

B. Fikrî Mülkiyetin Tanımı ve Türleri

Fikrî mülkiyet, insan zihninin ürünleri üzerinde (gayri maddi mallar) kurulabilen mutlak bir haktır⁴¹⁵. Fikrî mülkiyet, fikir ve sanat eserleri hakları ve sınai mülkiyet hakları olmak üzere iki ana kategoriye ayrılarak incelenebilir. Fikir ve sanat eserleri üzerinde sağlanan hak, telif hakkıdır. İlim, edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri, bilgisayar programları⁴¹⁶ telif hakkı kapsamında koruma görmekte olup; insan fikrinin ifade edilmiş biçimleridir. Sınai mülkiyet hakları ise; patentler, markalar, ticari sırlar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarım ve modeller ile entegre devre topografyaları üzerindeki hakları ifade etmektedir. Yani sınai haklar; sanayi ve tarımdaki yeniliklerin, buluşların ve tasarımların ilk uygulayıcıları veya malların üzerindeki

⁴¹¹ Tekinalp, Ünal; **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4’üncü Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2005, s. 1, 2.

⁴¹² Bkz.: Yüksel, Mehmet (a); “Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2, 2001, s. 557. Semiz, Özgür; “Bir Kamu Politikası Analizi: Türkiye’de Korsanla Mücadele Odaklı Fikrî Haklar Politikası”, **Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl: 9, Cilt: 9, Sayı: 2009/4, s. 9.

⁴¹³ Hirsch, Ernst (a); **Hukuki Bakımdan Fikrî Say**, İkinci Cilt: Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s. 4; Ayiter, Nuşin; **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 5; Bayamhoğlu, İbrahim Emre; **a.g.e.**, s. 8.

⁴¹⁴ Bkz.: Karahan, Sami v.d.; **a.g.e.**, s. 1;

Güven, Pelin; **Rekabet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 104; Yünlü, Levent; **a.g.m.**, s. 891. Fakat fikrî mülkiyet terimini tercih etmeyen yazarlar da mevcuttur. Örneğin, Hirsch, fikrî mülkiyet terimini başarısız ve tehlikeli bulmaktadır. Bkz.: Hirsch, Ernst (a); **a.g.e.**, s. 4.

⁴¹⁵ Yünlü, Levent; **a.g.m.**, s. 891.

⁴¹⁶ AB ve Türk hukukunda bu kapsamda korunmaktadır. Bkz.: Karahan, Sami v.d.; **a.g.e.**, s. 2.

işaretlerin sahipleri adına belli bir süre ile korunan haklardır⁴¹⁷. Bu çalışmada bütün bu sayılanlar üzerindeki hakların tamamını kapsayan fikrî mülkiyet terimi tercih edilmiştir.

Fikrî mülkiyet terimi içinde yer alan; telif hakkı ve patent ise, fikrî mülkiyetin gerekçelendirilmesi atışını yakan iki asli kıvılcımdır. Bu yüzden, telif hakkı ve patentin de terminolojik olarak kısaca açıklanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Telif hakkı, bir fikir veya sanat eserini yaratan kişinin bu eserden doğan haklarının hepsi⁴¹⁸; yaratıcıya belirli bir zaman için bahşedilen basım, yayım, icra ve film çekme ya da edebî, sanatsal, müzikal olarak kayda alma haklarını veren münhasır ve devredilebilir hukuki bir hak⁴¹⁹; yazar hakları olarak⁴²⁰ farklı dillerin sözlüklerinde tanımlanmaktadır. Telif hakkı, temelde eser sahibinin mali haklarından ilki ve belki de en önemlisi olan çoğaltma hakkıyla ilgilidir. Köken olarak İngilizce karşılığı olan “copyright” terimi ile benzerlik göstermektedir⁴²¹. Bu çalışmada da bu terimin karşılığıdır. Fakat çalışmada bu hak, sadece çoğaltma hakkı değil, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların tamamına karşılık gelecek şekilde kullanılmaktadır.

Patent hakkı ise, buluş belgesi⁴²²; başkalarını bir icadı yapmak, kullanmak ve satmaktan dışlamaya yönelik belirli bir zaman için münhasır bir hak ya unvan bahşeden kamu yetkisi ya da lisans⁴²³; mucide icadı üzerinde mülkiyet hakkı ve ticari haklar sağlayan belge olarak tanımlanmaktadır⁴²⁴. Patent kelimesi dilimize, İngilizce’den geçmiştir. Kökeni, Latince’ye dayanmaktadır. “Açmak, tanıtmak, herkesçe ulaşılır hâle getirmek”

⁴¹⁷ Karahan, Sami v.d.; **a.g.e.**, s. 2.

⁴¹⁸ **Türkçe Sözlük**, s. 2313.

⁴¹⁹ Bkz.: (Erişim), “**COPYRIGHT**”, İngilizce anlamı için; <http://oxforddictionaries.com/definition/english/copyright?q=copyright>, 17.10.12.

⁴²⁰ Bkz.: (Erişim), İtalyanca anlamı için; “**DIRITTI D’AUTORE**”, <http://www.wordreference.com/definizione/diritti%20d'autore>, 17.10.12.

⁴²¹ Bayamlıoğlu, İbrahim Emre; **a.g.e.**, s. 9.

⁴²² **Türkçe Sözlük**, s. 1898.

⁴²³ Bkz.: (Erişim), “**PATENT**”, İngilizce anlamı için; <http://oxforddictionaries.com/definition/english/patent?q=patent> 17.10.12.

⁴²⁴ Bkz.: (Erişim), İtalyanca anlamı için; “**BREVETTO**”, <http://www.wordreference.com/definizione/brevetto> 17.10.12.

anlamlarına gelmektedir⁴²⁵. Bugün de bir buluşa patent verildiğinde, o buluş; patent korumasından yararlanarak herkes tarafından ulaşılabilir hâle gelmektedir.

II. FİKRÎ MÜLKİYETİN TARİHÇESİ

Fikrî mülkiyet haklarının gelişimini iki ayrı süreç içerisinde izlemek mümkündür. Telif hakkı ve sınai hakların gelişimi farklı tarihsel olgular içermesi nedeniyle ayrı ayrı incelenecektir. Bu yüzden; kronolojik olarak mevcudiyetinden sınai haklara göre daha önceden söz ettiren telif hakkı öncelikli olarak ele alınacaktır.

A. Telif Hakkı

Telif hakkının gelişim süreci; matbaanın icadından önceki ve sonraki dönem olarak ele alınabilir. Matbaanın icadından önceki döneme değinmek gerekirse; eski çağlarda, yazı hemen hemen bütün dünyada resimle başlamıştır. Mevcut kaynaklara dayanılarak ortaya atılan görüşe göre, yazı kavramının başlangıcı Sümerler’le birlikte olmuştur (MÖ 3000. yıllardan itibaren). Yazının keşfedilmesinden sonra MÖ 1000. yıllarda alfabe; MS 1500 yılında ise kâğıt kullanılmaya başlanmış ve böylece kalıcı eserler ortaya konulmuştur⁴²⁶.

Belirli ve sınırlı bir çevrenin ya da herkesin yararlanması için yazılı, basılı, görsel-işitsel ve çizgisel her türden yayınları toplayan, düzenleyen, en elverişli yararlanma ortamını yaratacak araçları ve yöntemleri kullanarak çevresindekilere ulaştıran kuruluş olan kütüphaneler ise, dünya tarihinde ilk defa Babil ve Mısır uygarlıklarında ortaya çıkmıştır⁴²⁷. Bu kütüphanelerde az bulunan özel koleksiyonlar çoğunluktadır ve bunlar da Babil uygarlığında kil tabletler şeklinde; Mısır tapınak kütüphanelerinde ise; bir takım sicil ve kayıtları içeren papirüs tomarları şeklinde koruma altına alınmıştır. Böyle bir

⁴²⁵ Bkz.: (Erişim), “**PATERE**”, <http://www.babylon.com/define/112/Latin-Dictionary.html>, 31.10.12.

⁴²⁶ Özbay, Murat; “Bilim ve Kültür Aktarıcısı Olarak Yazı”, **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 2, 2005, s. 71, 72.

⁴²⁷ Baysal, Jale; **Kütüphanecilik Alanında Yeni Kavramlar Araçlar Yöntemler**, 2’nci Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, Rektörlük Yayın No: 2933, Kütüphanecilik Bölümü No: 3, 1987, s. 1-2.

ortamda da fikrî mülkiyet haklarının düzenlemesine yönelik bir ihtiyaç duyulmamıştır. Çünkü bilgiye ulaşım sınırlıdır. Eserlerin fiziksel olarak dikkatli bir şekilde muhafaza edilmesine ihtiyaç duyulmaktadır⁴²⁸.

Antik Yunan'da, dünyanın en büyük kütüphanelerinden biri olan Alexandria Kütüphanesi'nde; Yunan yazarların eserleri toplanmış, kategorize edilmiş ve kopyalanmıştır. Fakat eserlerin sözlü bir karakter taşıması, parasal hakların ya da mülkiyetin düzenlenmesini değil, sadece eserlerin dikkatli bir şekilde korunmasını gerekli kılmıştır⁴²⁹. Bunun sebebi; edebî ve sanatsal üretimlerin sözlü kültürle dayanmasıdır⁴³⁰.

Roma uygarlığında, fikrî ürünler üzerinde bir telif hakkının tanınması söz konusu olmamıştır. Fakat drama yazarları tarafından, eserlerinin temsil hakkının satıldığı, köleler tarafından çoğaltılan kopyaları satan satıcıların bulunduğu bilinmektedir. Modern dilde "*plagiat-intihal*" olarak adlandırılan olay; Roma'da, manevi hırsızlık sayılmış ve şair Martialis eserlerini kendi eseri olarak sunan kimseleri, Fur ve Plagiarius (hırsız ve şaki) olarak nitelendirmiştir⁴³¹. Ancak, bütün bunlara rağmen eser sahibine kalan genellikle şan ve şeref olmuştur⁴³². El ile kopya edilenler üzerindeki mülkiyet hakkı, kopya edene ait sayılmıştır. Bugünkü anlayıştan farklı olarak; fikrî eserle, bu eserin üzerinde cisimlendiği maddi araç arasında kesin bir bağlılık olduğu kabul edilmiş ve eserlerin kopya edilerek çoğaltılmasına herhangi bir itiraz söz konusu olmamıştır⁴³³.

Orta Çağda ise kütüphaneler genelde manastırlarda ve piskoposluklarda toplanmış ve kitapların sayısı bini aşmamıştır⁴³⁴. Orta Çağ Avrupasında da fikrî mülkiyet kavramı gelişmemiştir⁴³⁵.

⁴²⁸ Bielfield, Arlene; Cheeseman, Lawrence; **Libraries and Copyright Law**, New York, Neal Schuman Publishers, 1993, s. 23.

⁴²⁹ Bielefield, Arlene; Cheeseman, Lawrence **a.g.e.**, s. 23.

⁴³⁰ Bettig, Ronald V.; **Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property**, Colorado, Westview Press, 1996, s. 11.

⁴³¹ Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 14.

⁴³² Bowker, R.R.; **Copyright: Its Law and Its Literature**, Fred B. Rothman and Co., Littleton, 1986, s. 4.

⁴³³ Hirsch, Ernst (b); **Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Ar Basımevi, 1948, s. 17-19.

⁴³⁴ Baysal, Jale; **a.g.e.**, s. 3-5.

Orta Çağın başlangıcında (MS 1000-1400), seçkin tabakanın ilgi ve ihtiyaçları, gelişen bir Avrupa iletişim sisteminin başlangıcı olmuştur. Bu sistemde; kitaplar ve karşılıklı yazışmalar iki önemli iletişim aracı olmuş ve yükselen burjuvazi ve seküler aristokrasinin talepleri doğrultusunda kitap ticareti başlamıştır⁴³⁶. Yazılı neşriyatın çoğaltılması ihtiyacı, matbaanın icadını tetiklemiştir.

Matbaanın icadından sonraki döneme değinmek gerekirse; hukuki koruma ihtiyacı, matbaanın icadı ile eserlerin çok sayıda basılması imkânının doğuşu ile başlamıştır⁴³⁷. XV. yüzyılda basılan kitaplara ilgi artmış ve ilk basılı kitabın ortaya çıkışından on beş yıl sonra bir Romalı şunları söylemiştir: *“Vaktiyle 100 dükaya alınamayan eserler, şimdi olsa olsa 20 düka, bu gidişle daha yoksul olanında kitaplığı olabilecek.”*⁴³⁸.

Matbaacılar, büyük para sarf ederek çoğalttıkları eserler için baskı imtiyazları⁴³⁹, eser sahipleri de eserleri için imtiyaz⁴⁴⁰ istemeye başlamıştır⁴⁴¹. Fakat eser sahipleri, hem sayıca az olmaları hem de mesleki olarak örgütlenmemiş olmaları nedeniyle; yönetimler üzerinde yeterli baskıyı oluşturamamış ve ilk imtiyazları elde edenler matbaacılar olmuştur. Eser sahiplerinin ise imtiyaz için, iki yüzyıl daha beklemeleri gerekmiştir⁴⁴².

Verilen imtiyazlardan sonra, kanunlaşma süreci başlamış ve dünyada ilk fikrî mülkiyet koruması Venedik’te verilen imtiyaz⁴⁴³ ile ortaya çıkmıştır.

⁴³⁵ Bu durumun sebepleri olarak, feodalitenin dayattığı sınıf ilişkileri, sözlü kültür yapısı, Kilise’nin bilgi üzerindeki tekelci konumu ve Hristiyan kültürü gösterilebilir. Bkz.: Yüksel, Mehmet (b); “Fikrî Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2001, s. 94, 95.

⁴³⁶ Bettig, Ronald V.; **a.g.e.**, s. 15.

⁴³⁷ Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 15.

⁴³⁸ Tanilli, Server; **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası: İnsanlık Tarihine Giriş**, 2’nci Cilt, İstanbul, Adam Yayınları, 1998, s. 487.

⁴³⁹ Eserin, imtiyaz sahibinden başkası tarafından basılmaması amacı ile verilen zanaat tekelleridir. Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 17’den naklen: Bappert, W.; **Der Urheberrechtsgedanke im Privilegienwesen**, UFITA 42, s. 90 ve devamı.

⁴⁴⁰ Hem şeref ve itibar hem de ekonomik bakımından yazarlara eserleri üzerinde koruma sağlamayı amaçlayan fikrî imtiyazlar tanınmamıştır. Tanınan imtiyazlar, haklardan ziyade ticari düzenlemelere ilişkin olmuştur. Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 16; Yüksel, Mehmet (b); **a.g.m.**, s. 98; Stapleton, Jaime; “Art, Intellectual Property & The Knowledge Economy”, 2002, s. 31, (Erişim), <http://www.jaimestapleton.net/download.html>, 21.10.12.

⁴⁴¹ Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁴² Yüksel, Mehmet (b); **a.g.m.**, s. 98.

⁴⁴³ 1486 tarihinde Sabelicus’a “**Venedik Tarihi**” adlı eserinden dolayı verilmiştir. Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 16.

Telif hakkını yayınevinden eser sahibine geçiren ilk düzenleme ise, 1709 tarihli “*The Statute of Anne, act for the encouragement of learning by vesting the Copies of printed boks in the Authors of Purchasers of such Copies during the times therein mentioned*”⁴⁴⁴ adlı İngiliz Kanunu’dur. Benzer düzenlemelere; daha sonra Almanya⁴⁴⁵, Fransa⁴⁴⁶, İsviçre⁴⁴⁷ ve diğer Avrupa ülkelerinde de rastlanmıştır⁴⁴⁸. Türkiye’de telif koruması, 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu ile yasal düzleme taşınmıştır. ABD’de ise 1790 yılında ilk Telif Hakları Yasası, devletin kuruluş ideallerinin benimsenmesini sağlayacak kültür ürünlerinin mümkün olduğunca ucuz ve hızlı yayılmasını amaçlayarak çıkarılmıştır⁴⁴⁹.

B. Patent

Patentin kökeni tarihsel açıdan belirsiz olup; hiçbir ülke ilk olduğunu iddia edemeyecektir. Fakat İngiltere, Klitzke’e göre, Dünya’daki en uzun süren patent geleneğine sahiptir ve bu yüzden patent sisteminin iyi öğrenilebilmesi için İngiltere’ye tarihsel bir bakış gerekir⁴⁵⁰. İngiltere’deki tarihsel sürece bakacak olursak; patent sisteminin kökenleri; Kraliyetin, zanaatkârlara ve tacirlere imtiyazlar tanımaya başladığı XIV. yüzyıl ve XV. yüzyıla dayanmaktadır⁴⁵¹. Bilinen en eski patentlerden biri⁴⁵², IV. Henry tarafından Utynamlı John’a 1449 yılında verilmiştir⁴⁵³.

⁴⁴⁴ Statute of Anne olarak bilinmektedir.

⁴⁴⁵ 1837’de ilk defa Prusya Bilim ve Sanat Eserleri Üzerindeki Mülkiyetin Himayesi Kanunu’nu çıkarmıştır. Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 20.

⁴⁴⁶ Yazarın eseri üzerinde hakkı bulunduğu kanunla kabulü Fransız Devrimi’nde olmuştur (13 Ocak ve 19 Temmuz 1791 tarihli dekreler). Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 19.

⁴⁴⁷ 1854 tarihinde yazar ve sanatkârlara, eserin basımı tarihinden itibaren otuz yıllık bir himaye tanınması kararlaştırılmıştır ve kantonların çoğu imzalamıştır. Bkz.: Ayiter, Nuşin; **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁴⁸ Karahan, Sami v.d.; **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁴⁹ Rose, Mark; **The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and The Genealogy of Modern Authorship**, Representations No.: 23, 1988, s. 78.

⁴⁵⁰ Bkz.: Klitzke, Ramon; “Historical Background of the English Patent Law” **Journal of Patent Office Society**, Vol.: 41, No.: 9, 1959, s. 615.

⁴⁵¹ Wyndam, Hulme E.; “History of Patent System Under the Prerogative and at Common Law”, **Law Quarterly Review**, Vol.: 12, 1896, s. 143.

⁴⁵² Patent renkli cam yapma metodunu geliştiren John’a verilmiştir ve yirmi yıllık bir tekel hakkı sağlamaktadır.

⁴⁵³ “**History of Patents**”, (Erişim),

<http://www.ipo.gov.uk/types/patent/p-about/p-what/p-history.htm>, 21.10.12.

Tudorlar zamanında; monarklar tarafından zanaatkarlara tekel hakkı tanınması yaygın bir uygulama hâlini almıştır. 1561 yılından 1590'a kadar I. Elizabeth, elliye yakın patent bahşetmiştir⁴⁵⁴. Tekelin sağladığı kolaylıklar nedeniyle, suiistimaller olmuş ve yeni olmayan buluşlara da patent hakkı sağlanması gündeme gelmiştir. 1624 tarihinde çıkarılan The Statute of Monopolies⁴⁵⁵ (Tekel Kanunu) yasasıyla; patent sistemine kamu yararı eklenmiş ve monarkların tekel hakkı tanıma yetkisi sınırlandırılmıştır⁴⁵⁶.

XVIII. yüzyılda İngiltere’de, hükûmet düzenlemeleri olmaksızın; avukatların ve hâkimlerin çalışmalarıyla patent sistemi gelişmiştir. XIX. yüzyılda, Sanayi Devrimi’nin etkisiyle teknik değişiklikler vuku bulmuş ve bunu takiben patent sistemini geliştiren başkaca yasalar da çıkarılmıştır⁴⁵⁷.

İngiltere’deki patent sistemine göre daha gelişmiş olanın XV. yüzyılda Venedik’te olduğu söylenebilir. Bilinen ilk patentlerden biri de, 1421 yılında Fillippo Brunelleschi’ye; ağır yükleri ulaştırmakta kullanılan aleti için üç seneliğine verilmiştir. 1469 yılından itibaren, patentler sistematik bir şekilde vermeye başlanmış ve 1474’de yeni sanatlar ve makineler için tanınan ayrıcalıkların on yıl süreyle verildiği duyurulmuştur⁴⁵⁸. Takip eden yıllarda da artan oranda tekel hakları tanınmıştır.

Tekel ayrıcalıklarının tanınması da hem Orta Avrupa hem de Batı’nın birçok bölgesinde de XVII. ve XVIII. yüzyıllarda görülebilen bir uygulamadır. Avrupa’nın neredeyse her yerinde mucitlere, daha doğru bir tanımla yenilikçi, girişimci ve üreticilere ayrıcalıklar sağlanmıştır. Dolayısıyla The Statute of Anne, modern anlamda ilk patent yasası olmasına rağmen, patent sisteminin sadece İngiliz ürünü olduğunu söylemek yerinde olmaz⁴⁵⁹. XVIII. yüzyılın

⁴⁵⁴ Elizabeth dönemindeki patent sisteminde izlenen politika, başka ülkelerden ithal edilen sanayi ürünlerinin girişini amaçlamaktadır. Bu ürünler, buz, şap, cam, sabun, yağlardır. Bkz.: Wyndam, Hulme E.; **a.g.m.**, s. 151.

⁴⁵⁵ Kanun’un altıncı maddesi yasaya aykırı tekelleri yasaklamaktadır. Bunun istisnası ise, yeni ürünlerin ilk ve gerçek mucitlerinin on dört yıl süreyle sahip oldukları haklardır. Bkz.: (Erişim), http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/copyrights/Statute%20of%20Anne%20_1710_.pdf, 21.10.12.

⁴⁵⁶ Bayamlıoğlu, İbrahim Emre; **a.g.e.**, s. 79.

⁴⁵⁷ “**History of Patents-The 18th Century**”, (Erişim), <http://www.ipo.gov.uk/types/patent/p-about/p-what/p-history-18century.htm>, 21.10.12.

⁴⁵⁸ Klitzke, Ramon; **a.g.m.**, s. 618-620.

⁴⁵⁹ Penrose, Edith; Machlup, Fritz; “The Patent Controversy in the Nineteenth Century”, **Journal of Economic History**, Vol.: 10, No.: 1, 1950, s. 2.

sonlarında dünyanın iki en önemli ülkesi patent sistemlerini hukuki olarak düzenlemiştir. Fransa'da 1791 yılında Meclis'ten, Amerika'da ise 1793 yılında Kongre'den patent yasaları geçmiştir⁴⁶⁰.

Telifin ve patentin tarihçesi ortaya konulurken, kapitalizmin bu iki hak üzerindeki etkisi de irdelenmelidir. Zira malların mülkiyeti gibi fikrin de mülkiyeti olduğu görüşü, özellikle kapitalizmin 1980'lerle başlayan küreselleşme aşamasında güçlü olarak gündeme gelmiştir. XIX. yüzyılda, fikrî mülkiyet hakları, teknolojik gelişmeler nedeniyle hızla artan icatların korunmasına yönelik olarak, mucitler tarafından patent uygulamaları kapsamında dile getirilmiştir. XX. yüzyıl başlarında ise, kapitalizmin gelişmesi ve büyük şirketlerin ortaya çıkmasıyla birlikte, fikrî mülkiyet hakları eser sahipleri ya da mucitlerin olduğu kadar şirketlerin de takip ettikleri bir konu hâlini almıştır. Fikrî mülkiyet haklarının temel bir ticari kaygı şeklini alması da, küresel kapitalizmin 1980'lerde başlayan dönüşümünde ortaya çıkmıştır. Dönüşüm, mal ticaretinin yanı sıra hizmet ticaretinin de önem kazanması ve hatta mal ticaretinin yerini almasıyla gerçekleşmiştir⁴⁶¹. Bugünün küresel dünyasında, fikrî mülkiyet, sadece bireysel haklar açısından önem arz etmemekte, büyük şirketler açısından da sağladığı yenilik ve yaratıcılıkla, sürdürülebilir gelişme ve ekonomik kalkınmanın temelini oluşturmaktadır⁴⁶².

Söz konusu edilen sürecin sonunda, uluslararası platformda mali, ticari, hukuki ve iktisadi düzenlemeleri içeren uluslararası anlaşmalar pakt edilmiş ve uluslararası kuruluşlar kurulmuştur. Fikrî hakları korumanın ulusal düzeyde kalmamasının sebebi olarak, fikrî mülkiyete konu varlıkların paylaşımının ve dağıtımının kolay olması, bu yüzden uluslararası alanda da korunmaya muhtaç olmaları gösterilebilir. İnternet üzerinden bir tuşla gönderilebilen makalelere ulaşmanın ya da yayınlanan videolara erişimin kolaylığı korunan menfaatin ne denli istismara açık olduğunu gösterir

⁴⁶⁰ Avusturya'da 1810, Rusya'da 1812, Prusya'da 1815, Belçika ve Hollanda'da 1817, İspanya'da 1820'de, İsveç'te 1834'te patent yasaları çıkarılmıştır. Bkz.: Penrose, Edith; Machlup, Fritz; **a.g.m.**, s. 3.

⁴⁶¹ Atabek, Ümit; "İnternette Etik Sorunların Ekonomi Politik Bağlamı", **Küresel İletişim Dergisi**, Sayı: 2, 2006, s. 4.

⁴⁶² Helvacıoğlu, Aslı Deniz v.d.; "Dijitalleşen Dünyada Fikrî Mülkiyet Haklarının (FMH) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", **3.Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, Eskisehir, 2004, s. 4.

niteliktedir. Bu nedenle fikrî ürün sahipleri, sadece kendi ülkelerinde değil, diğer ülkelerde de haklarının korumasını talep etmektedir. Buna yönelik olarak yapılan anlaşmalardan en önemlileri, 1883 tarihli Paris Anlaşması, 1886 tarihli Bern Anlaşması ve 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Anlaşması'nın eklerinden biri olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS)'dir. Uluslararası kuruluşlardan biri olan 1967 tarihinde kurulan Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO), fikrî mülkiyet haklarının tüm dünya çapında tanıtılması ve korunması gibi önemli görevler üstlenmiştir⁴⁶³.

III. FİKRÎ MÜLKİYETİ GEREKÇELENDİRMEDE MÜLKİYET TEORİLERİNİN YETERSİZLİĞİ

İnsanlığın temel değerlerinden biri, düşünce ve ifade özgürlüğüdür. Bu da fikrî mülkiyeti temellendirmede bir sorun teşkil etmektedir. John Stuart Mill'e göre, özgür düşünce ve konuşma doğru düşüncelerin edinilmesi ve kişisel gelişim için önemlidir⁴⁶⁴. Bunların sınırlandırılması sadece kişisel gelişimi engellemekle kalmaz, aynı zamanda teknolojik gelişmelere ve insanlık bilgilerine ayak bağı olur. Patentler, telif, ticari sırlar bu şekilde negatif etkiler doğurduklarından, onları temellendirmek zordur⁴⁶⁵.

Türk hukuk doktrinde fikrî mülkiyet teorisi üzerinde çok fazla durulmamaktadır. Bunun kanıtı olarak; Türkçe yazılmış kapsamlı eser bulunamayışı gösterilebilir. Fikrî mülkiyet teorisi üzerinde durulmamasının sebebi olarak; konunun yenilik arz etmesinin yanında, ferdî mülkiyeti gerekçelendirmede kullanılan mülkiyet teorilerinin, fikrî mülkiyet bakımından da yeterli görülmesi gösterilebilir. Oysa hakkın konusu olan varlıklar birbirinden farklıdır. Çünkü fikrî mülkiyet, ferdî mülkiyetten farklı olarak soyut varlıklar üzerinde hak tanınması anlamına gelmektedir. Yani sadece ferdî mülkiyet teorilerinden yararlanmak, sırf bu nedenle bile fikrî mülkiyeti gerekçelendirmek için yeterli olamayacaktır.

⁴⁶³ Karahan, Sami v.d.; **a.g.e.**, s. 22-24.

⁴⁶⁴ Hettinger, Edwin C.; "Justifying Intellectual Property", **Philosophy and Public Affairs**, Vol.: 18, No.:1, 1989, s. 35'den naklen: Landes, Robert; "Free Expression in the Corporate Workplace, in Ethical Theory and Business", Edited by Beau-champ and N. Bowie (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1983), 2nd Edition, s. 162-69.

⁴⁶⁵ Hettinger, Edwin C.; **a.g.m.**, s. 35.

Fikrî mülkiyet ve ferdî mülkiyet arasındaki bir diğer fark; fikrî mülkiyet sahibi olan kişiye ait hakkın belirli süreyle sınırlı olmasıdır⁴⁶⁶. Söz edilen bu fark da, fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede önemli bir yer tutmaktadır. Örneğin fikrî mülkiyetin mevcut olmaması gerektiğini savunan Kinsella, belirli süreyle sınırlı olmanın anlamsızlığını belirtmekte ve fikrî mülkiyeti gerekçelendiren teorilerden emek teorisini temelsiz bulmaktadır⁴⁶⁷.

Palmer ise, fikrî mülkiyetin bazı fikirler üzerinde mülkiyet sağlaması nedeniyle özgürlükleri kısıtladığını iddia etmektedir. O'na göre teorilerin çoğu, ferdî mülkiyet ve serbest piyasanın savunucuları tarafından oluşturulmuştur. Fakat telif ve patent, mülkiyet olarak görülse de aynı zamanda özgürlükleri sınırlandırmaktadır⁴⁶⁸. Yani ferdî mülkiyetten farklı olarak fikrî mülkiyette, insanların belirli fikirlere sahip olması engellendiğinden; gerekçelendirmede ferdî mülkiyet teorileri açısından yetersizlikler ortaya çıkacaktır. Zira ferdî mülkiyete konu somut nesne üzerindeki haklar; özgürlükleri hiç sınırlandırmamakta, basitçe o nesne üzerindeki faaliyetleri kısıtlamaktadır. Oysa fikrî mülkiyet; zaman ve mekândan sınırsız olarak silsile hâlinde birden çok faaliyeti sınırlandırmakta, bu yüzden de özgürlüklere kısıtlamalar getirmektedir⁴⁶⁹.

Söz konusu edilen bu özelliğine ilave olarak, fikrî mülkiyetin somut nesneler gibi sabit bir kıtlığa sahip olmadığı da söylenmelidir. Yani iki kişi aynı anda aynı şeyi düşünebilir, aynı şarkıyı söyleyebilir ve bunu da herhangi bir anlaşmazlığa düşmeden yapar⁴⁷⁰. Bu da ortaya atılan teorilerde dikkate alınması gereken bir husustur.

Sonuç olarak; ferdî mülkiyet teorilerinin fikrî mülkiyeti temellendirmede yetersiz kalmasının sebebi olarak; somut bir varlığı bulunan malların üretilmesinin ve kullanılmasının yerini, giderek bilginin üretimi ve kullanımının alması, mülkiyet hakkında esas olarak maddi ve fiziki varlığı

⁴⁶⁶ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 296.

⁴⁶⁷ Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**, s. 19.

⁴⁶⁸ Palmer, Tom G. (a); **"Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects"**, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol.: 13, No.: 3, 1990, s. 817, 818.

⁴⁶⁹ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 830.

⁴⁷⁰ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 851.

bulunan mallara ilişkin düzenlemeleri bünyesinde barındıran hukukun, yeni mülkiyet alanları karşısında zorlanması gösterilebilir. Yani mülkiyet; hem bir kavram, hem de tarihsel ve sosyolojik bir ilişki biçimi olarak, oldukça dinamik ve değişken bir karaktere sahip olmuştur⁴⁷¹. Bu nedenle; değişen mülkiyet anlayışının da etkisiyle ferdî mülkiyet teorilerinin, fikrî mülkiyeti temellendirmede yetersiz kaldığı düşünülmektedir.

Ferdî mülkiyet teorilerinin hangi sebeplerle fikrî mülkiyeti temellendirmede yetersiz olduğu yukarıdaki anlatımlarda açıklanmaya çalışılmıştır. Yetersizliğine dair varılan sonucu takiben, bu kısımda öncelikle fikrî mülkiyeti temellendirmede ortaya atılan teorilerden bahsedilecektir. Teoriler, dört ana gruba ayrılarak incelenebilir. Bunlar; emek teorisi, kişilik teorisi, yararcı teori ve sosyal planlama teorisidir. Teoriler anlatılırken; ferdî mülkiyette yer verilen düşünürlerin (Locke, Hegel, Kant, Hume, Bentham, Mill) fikrî mülkiyete dair görüşlerine sınırlı olarak yer verilebilecektir. Bunun sebebi; söz konusu düşünürlerin, fikrî mülkiyetin ortaya çıkıp yaygınlaştığı XIX. yüzyılda yaşamamış olmalarıdır. Hâliyle fikrî mülkiyeti gerekçelendirmeye dair fikirler ortaya atabilmeleri olası değildir. Buna rağmen Hegel, Kant ve Bentham gibi, yazarların ve mucitlerin haklarına ilişkin detaylı olmasa da iddialar ileri süren düşünürler, incelemeye tabi tutulmuştur.

Fikrî mülkiyet teorileri, ayrı bölümler hâlinde incelendikten sonra, esas olarak ortaya atılan bu teorilerin eksik görülen yanlarına dair itirazlardan doğan, fikrî mülkiyetin mevcudiyetini reddeden görüşler incelenmeye çalışılacaktır. Böylece; fikrî mülkiyetin mevcudiyetinin gerekliliği yanında, bu gerekliliğinin ne şekilde gerekçelendirilebileceği hakkında da genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır.

⁴⁷¹ Yüksel, Mehmet (b); **a.g.m.**, s. 177, 183.

IV. FİKRÎ MÜLKİYET TEORİLERİ

A. Emek Teorisi

Teoriyi derinlemesine irdelemeye başlanmadan Locke'çu mülkiyet teorisinin, fikrî mülkiyeti gerekçelendirme açısından belirsizlikler taşıdığı belirtilmelidir⁴⁷². Bunun sebebi; Locke'un mülkiyet teorisini ortaya koyarken, fikrî mülkiyeti de gerekçelendirmek istediği gibi bir yargıya kesin olarak varılamamasıdır.

Locke, hatırlanacağı üzere emeğin; emek sarf edene neden mülkiyet hakkı bahşedildiği sorusuna, özetle altı nedenden hareket ederek cevaplamıştır⁴⁷³. Bunlardan ilki, insanların, kendilerini koruma hakkı çerçevesinde; yiyecek ve barınak sağlamak için gerekli olanları sahlenebileceğidir. İkincisi, Tanrı'nın, dünyanın nimetlerini insanların hepsine ortak vermediği ve çalışan insanların emeklerin karşılığı olan semerelere sahip olmasının Tanrı tarafından emredilmiş olduğudur. Üçüncüsü, her insanın; kendisine, vücut gücüne ve ellerinin çalışmasına sahip olmasından hareketle, vücudunun ve ellerinin emeğiyle elde ettiği şeylere de sahip olması gerektiğidir. Dördüncüsü, Tanrı; dünyayı, kavgacı ve münakaşacı olanın açgözlülüğü ve hayalciliğine değil, çalışkan ve akıllı olanın kullanımına vermiştir. Bu yüzden; çalışmanın ahlaki bir değeri de vardır. Beşincisi, işlenmemiş materyallerin kendileri değerli olmasa da, ona gösterilen emek sayesinde değer kazandıkları ve bu yüzden, ona emek verene ait olmalarının gerektiğidir⁴⁷⁴. Altıncısı, emek verilerek kamuya ait olan ya da sahıpsiz olan kaynakların; vahşiden, evcil hâle; işlenmemişten geliştirilmiş; karmaşıktan düzenliye ve amaçsızdan amaçlıya getirildiğidir. Dolayısıyla, onları bu hâle getiren çabaları da bir ödülü hak etmektedir⁴⁷⁵.

Locke'un bu şekilde ortaya koyduğu mülkiyet teorisinin; fikrî mülkiyet haklarını destekleyip desteklemediği, söz konusu edilen çeşitli nedenlerden

⁴⁷² Fisher, William (a); "Theories of Intellectual Property", (Erişim), <http://xa.yimg.com/kq/groups/27799060/1918334176/name/iptheory.pdf>, 01.09.12, s. 21.

⁴⁷³ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 21.

⁴⁷⁴ Locke, John; **a.g.e.**, s. 45-55.

⁴⁷⁵ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 22'den naklen: Ryan, Alan (b); **Property and Political Theory**, Oxford, Basil Blackwell, 1984, at 22ff.

hangisine öncelik verildiğine bağlıdır. Örneğin bunlardan dördüncü (çalışmanın ahlaki açıdan değeri) ve beşinci (işlenmemiş materyallere değer katanın emek olduğu ve bu yüzden o materyalin emek verene ait olması gerektiği) nedenleri esas alınır; emek teorisinin, fikrî mülkiyeti de güçlü bir şekilde desteklediği sonucuna varılabilir. Sonuçta yazarlar ve mucitler çok çalışmaktadır. Onların fikrî emekleri ile yarattıklarının toplam değeri ise; üzerinde çalıştıkları işlenmemiş materyallerin değerinden daha büyüktür⁴⁷⁶.

Öte yandan birinci (insanların, kendilerini koruma hakkı çerçevesinde yiyecek ve barınak sağlamak için gerekli olanları sahiplenebileceği) ve ikinci (çalışmanın ve emeklerin karşılığı olan semerelere sahip olmanın Tanrı tarafından emredilmiş olduğu) nedenlere vurgu yapıldığında; fikrî mülkiyet haklarını gerekçelendirmek zorlaşmaktadır⁴⁷⁷. Her ikisinde de yiyecek, içecek, barınma yeri gibi hayatın idamesinde zaruri olan materyaller söz konusudur. Bu neviden materyallerin ortaklaşa kullanılamaması nedeniyle, özel kullanıma tahsis edilebilecektir. Oysa fikrî ürünlerin hayatın idamesi için zorunlu olmadığı açıktır. Ayrıca fikrî ürünler tüketilmeden, sayısız insan tarafından aynı anda ya da sırayla kullanılabilir. Sonuç olarak; Locke'un teorisinin fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede kullanılıp kullanılmayacağı, orijinal teoriye hangi açıdan yaklaşıldığına bağlıdır. Locke, fikrî mülkiyet konusunda asıl iradesinin ne olduğuna dair ikna edici bir açıklama yapabilmiş değildir⁴⁷⁸.

Locke'un teorisine göre mülkiyet, üç koşul sağlandığında gerekçelendirilebilir. Bunlardan birincisi; üretilenin, bir emeğin sonucu olmasıdır. İkincisi; insanların ortaklaşa sahip olduğu nimetlerin, birinin ferdî mülkiyetine geçmesi hâlinde diğerleri için yeterince ve iyi durumda kalmış olmasıdır. Üçüncüsü ise; boşa harcanmamasıdır. Locke'un mülkiyeti gerekçelendirmek amacıyla ortaya atmış olduğu emek teorisini, fikrî mülkiyeti temellendirmede de kullanabilmek mümkündür. Bunun için, Locke tarafından ortaya konulmuş bu üç koşulun, fikrî mülkiyete uyarlanması gerekmektedir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 22, 23.

⁴⁷⁷ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 23.

⁴⁷⁸ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 832.

⁴⁷⁹ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 300.

Koşullardan ilki, ortada sarf edilmiş bir emeğin olmasıdır. Çoğu insana göre, fikir üretilirken bir çaba sarf edilmekte ve üretilen fikirlerin değeri de bu akli çabayla ölçülmektedir. Öyleyse fikrî üretimin bir emek gerektirip gerektirmediği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Sorunun cevaplanmasında toplumun, fikir üretiminin emek gerektirip gerektirmediğine dair inançlarına bakılabilir. Öte yandan toplumun inançları bir kenara bırakılıp, fikir üretilirken gerçekten emek sarf edilip edilmediği saptanabilir. Fakat fikrî mülkiyetin felsefi temelleri ile ilgilenildiğinden toplumun inançları başlangıç için daha doğru bir nokta olacaktır⁴⁸⁰.

Bazı yazarlar, fikirlerin emeğin ürünü olduğu varsayımından hareket etmektedir. Örneğin Douglas Braid, sarf edilen emek düşünsel alanda olsa dahi, insanların emeklerinin semerelerine sahip olma hakları olduğuna işaret etmiştir⁴⁸¹. Böylece emek içermeksizin fikirsel üretim yapılabileceği fikrini göz ardı etmiştir⁴⁸².

Hughes'e göre insanların davranışları gözlemlendiğinde görülecektir ki, çoğu insan fikir üretmeyi, fiziki faaliyete tercih etmektedir. Oysa fikir üreten kişiler de ev işi yapmayı, tarla sürmeyi, tatile gitmeyi ya da evlerinde dinlemeyi değil ofislerinde saatlerce oturup çalışmayı tercih etmek durumundadır. Yani fikir üretmek, her ne kadar heyecan verici ve şahane olarak algılsa da, insanların kendilerini disipline etmelerini ve kendilerini belli bir işi yapmaya zorlamalarını gerektirir. Dolayısıyla fikrî ya da fiziki fark etmeksizin çalışmanın kendisi, insanların hoşlanmadığı, yapmaktan kaçındığı ve ancak zorunda olduklarında yaptığı bir şeydir⁴⁸³. Lawrence Becker da çalışmak o kadar zevksiz bir şeydir ki, ancak karşılığında bir menfaat elde edilecekse yapılır demektedir⁴⁸⁴.

⁴⁸⁰ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 301.

⁴⁸¹ Braid, Douglas; "Common Law Intellectual Property and the Legacy of International News Service v. Associated Press", **Chicago Law Review**, Vol.: 50, 1983, s. 415.

⁴⁸² Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 301.

⁴⁸³ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 302.

⁴⁸⁴ Becker, Lawrence C. (b); "The Labor Theory of Property Acquisition", **The Journal of Philosophy**, Vol.: 73, No.: 18, Seventy-Third Annual Meeting American Philosophical Association, Eastern Division, 1976, s. 655. Locke da çalışmanın acı verici bir şey olduğuna kitabında yer vermiştir. Bkz.: "...başkasının emeğiyle geliştirdiğine karışmamalıdır; eğer karışırsa, açıktır ki bu o kişinin hiçbir hakkının olmadığı başkasının çaba ve zahmetlerinden faydalanmayı arzuladığı anlamına gelir." Bkz.: Locke, John; **a.g.e.**, s. 50.

Fikir üretmenin⁴⁸⁵ emek gerektirdiği sonucuna vardıktan sonra, fikrî emeğin ne olduğunun ve nasıl tespit edileceğinin irdelenmesi gerekmektedir. Acaba fikrî açıdan bir emek sarf edildiği tespit edilirken, harcanan zaman ve çaba mı yoksa başka bir işle meşgul olmadan sadece fikrî faaliyette bulunmuş olmak mı dikkate alınmalıdır? Ayrıca faaliyetin sosyal yarar doğurması mı yoksa sadece yaratıcı bir faaliyet olması mı kıstas alınmalıdır? Locke'un asıl iradesine en yakın tercih, harcanan zaman ve çabanın, fikrî emeği tespitite ölçüt alınmasıdır. Fakat önem arz eden nokta, Locke'un mülkiyet teorisini ortaya koyarken fikrî emeğe odaklanmamış olmasıdır⁴⁸⁶. Bu sebepten, ikirciklik doğmaktadır.

Koşullardan ikincisi, insanların ortaklaşa sahip olduğu nimetlerin, bir kişinin ferdî mülkiyetine geçse de, diğerleri için yeterince ve iyi durumda kalmış olmasıdır. Öncelikle Locke'un kullandığı anlamda ortaklaşa sahip olunan nimetler, maddi mallara kıyasla fikirlere daha iyi uyarlanabilmektedir. Çünkü maddi mallar, aynı anda sadece bir kişi ya da bir grup tarafından kullanılabilirken; fikirler herkes tarafından kullanılabilir. Bu yüzden insanlar fikirleri kullanmaktan, maddi mallarda olduğu gibi dışlanamazlar. Herhangi birinin bir fikrî, kamusal alanda kullanabilmesi engellenebilir, fakat özel kullanımı engellenemez. Dolayısıyla fikirler, herkesin ortak kullanımına açıktır. Locke'a göre ortaklaşa sahip olunan şeyler, yeterince ve iyi durumda bırakılmış olmalıdır. Böylece şeylerden herhangi birinin, bir kişinin ferdî mülkiyetine geçmesi hâlinde; o şeye sonradan sahip olabilecek diğerlerinin aynı miktarda ve kalitede sahip olması engellenmemiş olacaktır. Şartın sağlanması için; kalan nimetlerin sonsuz olması aranmamaktadır. Sadece pratik anlamda, bitmemiş ve tükenmemiş olması aranmaktadır. Maddi mallar açısından bu şart, yüksek oranda bir arzı gerektirirken; fikirler, zaten özü gereği tükenmez nitelikte olduklarından bu şart kolaylıkla sağlanabilmektedir.

⁴⁸⁵ Tamamen sona ermiş bir fikrî mülkiyet ürününün yaratılmasının iki aşamaya dayandığını farz edersek -fikir ve icra- Locke'un teorisinde bu iki ayrı olayın tek bir olay olarak farz edildiği sonucuna varabiliriz. Bugün mevcut olan mülkiyet rejimleri de fikirlerin ancak icra aşamasına geçtiğinde mülkiyete konu olabileceğinden yanadır. Bkz.: Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 312.

⁴⁸⁶ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 22, 23.

Çünkü bir fikir, sayısız insan tarafından kullanılabilir ve kullanıldıkça çoğalır⁴⁸⁷.

Günümüzde kullanılan fikrî mülkiyet sistemleri, maddi mallara ilişkin sistemlere kıyasla Locke'un gerekçelendirmesine daha uygundur. Bunun sebebi, bazı temel fikirler üzerinde ferdî mülkiyet tesisine izin verilmemesi ve böylece bu fikirlerin, devamlı suretle herkesçe kullanılabiliyor olmasıdır. Locke'un çizdiği çerçeve açısından, bazı fikirler ve gerçekler kamudan ayrılamaz. Çünkü onlarsız, yeterli ve iyi bir dünyanın mevcudiyeti söz konusu olamaz.

Bu türden fikirlerin ilki, birisinin arabasını yıkamayı düşünmesi, yemeğine acı eklemesi ya da gizemli hikayeler anlatması gibi gündelik hayatta düşünülen fikirlerdir. İkincisi ise, Pisagor Teorimi, Güneş Sistemi'nin Heliosentrik Teorisi ya da mimaride silindir kolon kullanılması gibi sıra dışı fikirlerdir. Bu türden fikirlerin bir kişinin kontrolü altına geçmesi hâlinde, yeterli miktarda ve aynı kalitede kalmış olma koşulu sağlanamayacaktır. Örnek olarak, eğer her hayalet hikayesi anlatıldığında, birine telif ücreti ödenecekse, fikrin sahibi benzeri görülmemiş bir zenginliğe sahip olacaktır. Ayrıca bu fikirler insanlık açısından ciddi öneme sahiptir. Dolayısıyla bu fikirler (örneğin Arşimend prensibi, elektriğin icadı), onları bulanın himayesine bırakılırsa, insanlığa ve dünyaya dair gerçekler öğrenilemeyecektir. Sonuç olarak; sıra dışı ve gündelik fikirler üzerinde bir kişinin hâkimiyeti olması hâlinde; yeterince ve aynı kalitede kalmış olma koşulu sağlanamayacaktır⁴⁸⁸.

Koşullardan üçüncüsü, boşa harcamamaktır. Locke, boşa harcamamayı, yemeklerin israfından örnekle açıklamıştır. Bu neviden bir israfın da boşa harcamayı göstermedeki gücü kolayca görülebilir. Zira yemeklerin israfı, tam bir kayıp ve boşa harcamadır. İsraf edilen yemeğe iki açıdan yaklaşılabılır. İlki, israf edilen yemek, o yemeği yemek isteyen diğer insanların o anki olası kullanımları için artık mevcut değildir. İkincisi, israf edilen yemeğin, o yemekten yemek isteyen insanların gelecekteki kullanımları için mevcut olmayacak olmasıdır. Dolayısıyla her iki açıdan da

⁴⁸⁷ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 315.

⁴⁸⁸ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 318, 319.

boşa harcama ortaya çıkmaktadır. Hem yemekten yararlanmak isteyenler artık yararlanamayacak, hem de kişinin o yemeği elde etmek için sarf ettiği emek; kişinin kendisine bir yarar sağlamadan boşa harcanmış olacaktır. İlki sosyal açıdan bir önem taşıırken, diğerinin bireysel öneminden söz edilebilir⁴⁸⁹.

Fikirler, yemeğin aksine, çürüyen ya da tükenen şeyler değildir. Hatta ebediyen gelecekteki değerlerini devam ettirir. Bir fikre yapılan yatırım şu an için kârsız bir yatırım sayılırken; gelecekte, başka bir zamanda o fikir ve dolayısıyla yatırım değer kazanabilir. Fikirler, hikayeler eskiyebilir, patentler değerini kaybedebilir ve bu açıdan fikirlerin tükendiği iddia edilebilir. Fakat unutulmamalıdır ki, bugün eskiyen ve modası geçen fikirler yarın yeniden gündeme gelip değerlendirilebilir. Dolayısıyla yiyecekler gibi fikirlerin tükendiği söylenemez. Tükenemez nitelikte olmalarından dolayı da fikirler, boşa da harcanamaz⁴⁹⁰.

Boşa harcamama koşulu fikrî mülkiyet açısından söz konusu olmasa da, bu durum Locke'un teorisinin gücünü azaltmamaktadır. Sonuçta Locke, boşa harcamama koşulunu, gelişmiş sosyal şartlarda uygulanmasını reddetmiştir. Gelişmiş sosyal şartların çoğu da fikrî mülkiyet sistemi tarafından sağlanmıştır. Bunun yanında, Locke'un yeterince ve aynı kalitede kalmış olma koşulu, fikrî mülkiyet sistemlerinde de uygulanmaktadır⁴⁹¹. Ayrıca sarf edilen emeğin, fikrî mülkiyeti gerekçelendirmesi, bugünün insanları tarafından kabul edilmektedir.

Locke tarafından mülkiyeti gerekçelendirmek için ortaya atılmış olan emek teorisi; birçok düşünürün fikrî mülkiyeti gerekçelendirmesine kaynaklık etmektedir. Örneğin Spooner, **Fikrî Mülkiyet Hukuku ya da Yazarların ve Mucitlerin Fikirleri Üzerinde Ebedî Mülkiyet Hakları Üzerine Deneme** adlı eserinde "*Fikrî, ahlaki ya da maddi aklın kavradığı her şeye bir kişi sahip olabilir, kullanabilir, kontrol altında tutabilir ve yararlanabilir.*"⁴⁹² diyerek fikirlerin üzerinde de mülkiyet tesis edilebileceğini tespit etmiştir. Spooner'a

⁴⁸⁹ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 327.

⁴⁹⁰ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 328.

⁴⁹¹ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 329.

⁴⁹² Spooner, Lysander; **a.g.e.**, Section V.

göre mülkiyet, malik tarafından sahip olunan zenginliktir. Mülkiyet hakkı da; belli bir şey üzerinde, diğer tüm insanları dışlayıcı kontrol, hâkimiyeti kullanma ve yararlanma yetkilerini veren bir haktır⁴⁹³.

Spooner tarafından yapılan tanımlara göre fikirler de, duygularımız gibi bizim mülkiyetimizdedir. O'na göre, maddi olmayan nesneler üzerinde mülkiyet tesis edilemeyeceğini reddetmek, bir insanın kendi emeği üzerinde mülkiyeti olamayacağını reddetmek demektir. Çünkü; emek de maddi bir nesne değildir. Dolayısıyla; maddi olmayan nesneler üzerinde mülkiyet tesis edilemeyeceğini söylemek, emek üzerinde mülkiyet tesis edilemeyeceğini söylemekle eş değerdedir. Oysa emeğin, mülkiyete konu olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu yüzden fikirler gibi maddi olmayan nesneler üzerinde de mülkiyet tesis edilebilir⁴⁹⁴.

Spooner, maddi olmayan fikirler üzerinde mülkiyetin varlığını gerekçelendirdikten sonra, mülkiyetin nasıl kazanılacağına dair argümanlarını ileri sürmüştür. O'na göre fikrî mülkiyet, mülkiyette olduğu gibi iki şekilde kazanılabilecektir. Fikirler, doğada kendiliğinden bulunmaktaysa ve sadece keşfedilmişse (bilimsel prensipler gibi) bu durumda onu keşfeden; fikrin sahibi olacaktır. Eğer fikirler, doğada kendiliğinden bulunmuyorsa ve fikrî aktivitenin bir ürünüyse; bu durumda onu emeğiyle yaratan, fikirlerin sahibi olacaktır⁴⁹⁵.

Benzer argümanların üzerinde kısaca Ayn Rand de durmuştur. Rand'e göre "*Patentler ve telif hakları, insanın kendi zihninin ürününe sahip olma hakkıdır*"⁴⁹⁶. Patentler ve telif hakları ona göre; sadece hukuki haklar değil, ahlaki haklardır da⁴⁹⁷. Bu yüzden "*Devlet, patent ya da telifi bir hediye, ayrıcalık ya da iyilik olarak lütfetmez. Devlet, sadece koruma altına alır; fikrin orijinalliğini tasdik eder; fikir sahibinin kullanma ve devretme haklarını korur*"⁴⁹⁸. Fikrî mülkiyeti destekleyen diğer düşünürler gibi Rand de patentin;

⁴⁹³ Spooner, Lysander; **a.g.e.**, Section III-IV.

⁴⁹⁴ Spooner, Lysander; **a.g.e.**, Section I, Objection First.

⁴⁹⁵ Spooner, Lysander; **a.g.e.**, Section VI.

⁴⁹⁶ Rand, Ayn; **Capitalism: The Unknown Ideal**, Reprinted, USA, The New American Library Inc., 1967, s. 130.

⁴⁹⁷ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 825.

⁴⁹⁸ Rand, Ayn; **a.g.e.**, s. 131.

mülkiyetin en yüksek şekli olduğunu söylemektedir: “*Patentler, mülkiyet haklarının kalbi ve esasıdır.*”⁴⁹⁹.

Rand’e göre fikrî mülkiyetin bir kişinin kontrolünde sonsuza dek tutulmasına izin verilmesi, başarının ödüllendirilmesine değil; asalaklığın desteklenmesine ve asalaklığa prim verilmesine neden olacaktır. Doğmamış nesillerin ürettiklerine engel olunacak ve sonunda onları felce uğratacaktır. Bir otomobil üretilirken, tekerliğin mucidinden başlayarak tüm patent hakkı sahiplerine ve onların nesillerine patent ücreti ödenmesinin zorunlu olduğu düşünüldüğünde; bu şekilde kayıtların tutulmasının imkânsızlığı bir kenara bırakılırsa, şans eseri sahip oldukları statü nedeniyle, kendi kazanmadıkları parayı talep eden nesiller doğacaktır⁵⁰⁰. Rand, üretici çalışmaya odaklanmıştır. Bundan hareketle; fikrî mülkiyetin geçici bir süreyle sınırlandırılmasını savunmaktadır⁵⁰¹.

Herbert Spencer; Spooner ve Rand’e benzer olarak fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede emekten yana tavır almaktadır. Spencer, “*Hatırlanacağı üzere, adaletin olumlu tarafını, her bir kişinin kendi doğasından ötürü yaptığı iyiliklere ya da kötülöklere gösterilen tepkiler oluşturmaktadır. Dolayısıyla eğer bir kişi kendi akli çalışması sonucu bir başarı elde ederse, bu başarının bütün faydalarından da yararlanmalıdır.*”⁵⁰² demektedir. Spencer’a göre, adaletin olumsuz yanı ise, yaratıcının, akli ürünlerinin izinsiz benimsenmesi ya da kullanılmasının engellenmesidir. Çünkü izinsiz kullanan insanlar, herhangi bir emek sarf etmeden, yaratıcının emeğinden faydalanmaktadır⁵⁰³. Böylece Spencer, yaratıcının fikrinin kullanılmasının, yaratıcının mülkiyetinin alınması anlamına gelmediği; fakat sadece kullanıma izin verilmesi olduğu yönündeki eleştirilere yanıt vermiştir⁵⁰⁴.

Bir diğer emek argümanı ise, Israel Kirzner tarafından geliştirilmiştir. Kirzner, birinin ürettiği şeyler üzerinde yetkilerinin olduğu varsayımından

⁴⁹⁹ Rand, Ayn; **a.g.e.**, s. 133.

⁵⁰⁰ Rand, Ayn; **a.g.e.**, s. 131, 132.

⁵⁰¹ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 825.

⁵⁰² Spencer, Herbert; **The Principles of Ethics, Vol.: II**, Introduction by Tilbor R. Machan, Indianapolis, Liberty Classics, 1978, s. 120.

⁵⁰³ Spencer, Herbert; **a.g.e.**, s. 120.

⁵⁰⁴ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 826.

hareketle argümanına başlamıştır. O'nun öncelikli kaygısı, giriş kârlarını gerekçelendirmektir⁵⁰⁵. O'na göre üretici, ürettikleri üzerindeki tüm haklara sahiptir. Çünkü üretici, piyasadaki kaynakları iyileştirilerek bir imalatın yapılabileceğini (ownership by creation) algılamış ve bu fırsatı değerlendirmiştir⁵⁰⁶.

Bütün bu argümanlar; yaratıcının, mucidin ya da yazarın emeği gereği ödüllendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁵⁰⁷. Savunulan bu argümanlar, Locke'un **Hükûmet Üstüne İkinci Tez** adlı eserinde ortaya koyduğu teoriyle uyumludur. Dolayısıyla; bir kişinin daha önce mevcut olmayan bir şeyi geliştirmesi nedeniyle, emeğinin semerelerinden de yararlanacaktır⁵⁰⁸.

B. Kişilik Teorisi

Locke'un ortaya koyduğu teorinin en güçlü alternatifi; kişilik teorisidir. Kişilik teorisinde mülkiyetin, kişinin kendisini ifade etmesi ve bir birey olarak kendini tanımasını sağlayan eşsiz bir mekanizma olduğu varsayılmaktadır. Fikrî mülkiyet bahis konusu olduğunda, kişilik teorisinden hareket ederek içgüdüsel bir sonuca ulaşılabilir. Bu sonuç, ortaya çıkan fikrin, yaratıcısının kişiliğinin tezahürü olduğu ve bundan dolayı yaratıcısına ait olduğudur⁵⁰⁹.

Von Humboldt'a göre Locke'un emek teorisinde, insanoğlunun maddi isteklerinin tatmini vurgulanırken; kişilik teorisinde, insani potansiyelinin geliştirilmesi vurgulanmaktadır. Fakat iki teorinin de anahtarı; kişinin kendine sahip olmasından kaynaklanan özgürlükle, devlet gücünün baskılanması ve sınırlandırılmasıdır⁵¹⁰. Hegel, Von Humboldt'ın savunduğu kişilik teorisini savunmasına rağmen, çok farklı argümanlar ileri sürmüştür. Hegel'e göre mülkiyet, insan gelişimi için çok önemli bir şart olmaktan ziyade insan gelişiminin manifestosudur.

⁵⁰⁵ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 826.

⁵⁰⁶ Kirzner, Israel M.; **a.g.e.**, s. 196.

⁵⁰⁷ Becker, Lawrence C. (a); **a.g.e.**, s. 51.

⁵⁰⁸ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 827.

⁵⁰⁹ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 330.

⁵¹⁰ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 836.

1. Hegel'in Düşüncesinde Fikrî Mülkiyet

Hegel'in mülkiyete dair kişilik teorisinde yer verdiği; kişilik, özgür irade gibi kavramlar mülkiyet teorilerinde açıklanmaya çalışılmıştır. Tekrara düşmemek amacıyla, bu kısımda sadece Hegel'in fikrî mülkiyet teorisi irdelenmeye çalışılacaktır. Hegel'e göre fikrî mülkiyetin, fiziksel mülkiyete benzetilerek gerekçelendirilmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü böyle bir benzetme, Hegel'in kişiliğe yüklediği anlamı ve iradeye ilişkin akli özelliği bozabilir⁵¹¹.

Hegel, fikrî üretimin en orijinal tarafını; ifade metotları sayesinde fikirlerin, bir dış obje hâline gelmesi ve böylece bir başkası tarafından da üretilebilir olması olarak tespit etmiştir. Bu durumda; fikirlerden yararlananlar, yalnızca kendisine iletilen fikirleri ve teknik keşfi değil, meramını bu şekilde ifade etmenin veya söz konusu objelerin birçok benzerini üretmenin yolunu da elde etmiş olmaktadır⁵¹².

Hegel, sanat eserlerinde ya da teknik icatlarda, fikirleri; dış obje hâline getiren formu, öylesine bireyin mülkiyetine atfetmiştir ki; bu eserlerin taklidini bile, taklit edenin teknik ve şahsi ustalığının bir ürünü olarak görmüştür. Bu tür ürünleri satın alan kimsenin; bunun yalnızca bir nüshasını satın almadığını, aynı zamanda bu nüshanın kullanımına ve değerine de sahip olduğunu belirtmiştir. Böylece, satın alan kimse, o tek objenin tam ve özgür maliki olacaktır⁵¹³. O obje üzerinde istediği değişiklikleri yapabilecek ve kendi kişiliğini kattığından ötürü, diğer yaratıcının mülkiyetini ihlal etmeden, mülkiyet sahibi olabilecektir.

Diğer taraftan, yazar ya da mucit, eserin veya icadın çoğaltılmasına yarayan yetkileri hâlâ elinde bulundurmaktadır. Çünkü o eser veya icat, münhasıran kendisini ifade etmede kullandığı bir araç olarak kalmaktadır.

Hegel, yaratıcının eserlerini veya icadını satın alanının tek nüsha üzerinde mülkiyeti olduğunu, onu taklit ettiğinde kendi kişiliğinden bir şey kattığı için kendi yarattığı (ama başkasının fikrine dayanan) ürünün sahibi olacağını ve diğer yaratıcının mülkiyet hakkını ihlal etmeyeceğini ortaya

⁵¹¹ Hughes, Justin; **a.g.m.**, s. 337.

⁵¹² Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 79.

⁵¹³ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 80.

koymaktadır. Çünkü kişilerin kendilerini ifade aracı olan bu fikrî ürünler, zaten başka kişiler tarafından anlaşılacak, onların fikirlerine, hafızalarına ve düşüncelerine mal edilmek amacıyla meydana getirilmiştir. Bu nedenle diğer insanlar, o fikrî ürünlere dair düşüncelerini çok küçük değişikliklerle ifade edebilir ve bu sayede maddi yarar sağlayabilir⁵¹⁴. Fakat bu noktada intihal suçu gündeme gelecektir. Zira, fikrî ürünlere en ufak bir değişiklik yapana dahi, mülkiyet hakkı tanınacaktır. Bu tehlikeyi önlemenin ve çıkmazı çözmenin asli yolunun insanların intihali, bir namus meselesi olarak algılamalarını sağlamak olarak tespit etmiştir. Ahlaki bir ödevi çözüm göstermesinin sebebi ise; hukuki açıdan başkalarının düşüncelerine küçük eklemeler ya da çıkarmalar yaparak yeni ürünler ortaya koyanların, mülkiyet hakkı kazanıp kazanamayacaklarının belirlenemeyecek olmasıdır. Sunduğu bu çözüme rağmen, artık ne intihalin; ne de fikir hırsızlığının işitilmediğini belirtmekten geri durmamıştır. O'na göre ya namus duygusu, intihali ortadan kaldırmış; ya da intihal, namusa karşı olmaktan çıkmıştır. Böylece dış şekilde yapılan küçük bir değişiklik bile bir orijinal sayılarak takdir görmeye başlamıştır⁵¹⁵. Hegel, edebî çalışmaların çok iyi derecede korunmasını desteklerken, plastik sanatların korunmasına önem vermemiştir⁵¹⁶.

2. Kant'ın Düşüncesinde Fikrî Mülkiyet

Kant, **Ahlak Metafiziği** adlı eserinde yer alan “*Kitap Nedir?*” adlı makalesinde kitabı, yazarı, yayıncıyı ve basımı tanımlamıştır. Kitap, kişinin gözle görünür dilsel işaretlerle, kamuya sunduğu söylevini içeren yazıdır. Yazar, kamuyla kendi adıyla söylevde bulunan kişidir. Yayıncı, yazarın adına, yazı aracılığıyla, kamusal söylevde bulunandır. Yayıncı, söylevde bulunmayı yazarın izniyle yaptığı takdirde; meşru yayıncı, aksi takdirde; gayrimeşru yayıncı olacaktır. Basım, orijinal yazının tüm kopyalarıdır⁵¹⁷. Gayrimeşru yayıncılar, yeni basım yaparken yazarın namına hareket etmelerine rağmen

⁵¹⁴ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 80, 81.

⁵¹⁵ Hegel, G.W.F.; **a.g.e.**, s. 81.

⁵¹⁶ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 839.

⁵¹⁷ Kant, Immanuel (b); **Metaphysics of Morals**, Introduction, Translation, and Notes by Mary Gregor, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, s. 106.

yazarın iznini almamaktadır. Bu yüzden gayrimeşru yayıncı, yazarın yetkilendirdiği meşru yayıncının kârını çalmaktadır. Sonuç olarak, gayrimeşru yayıncılık bir hak ihlali teşkil etmektedir⁵¹⁸.

Kant, kitabın iki özelliği üzerinde durmuştur. İlk olarak kitap, cismani bir üründür ve bu yönüyle bir nüshanın maliki tarafından kopya edilebilir (malikin şey üzerindeki hakkı [right to a thing]). Öte yandan kitap, yazarın söylevinin, yayıncı tarafından kamuya sunulmasıdır. Yayıncı, yazarın izni olmadığı takdirde kitabı tekrar yayımlayamaz. (yazarın kişisel hakkı [a personal right]). Hatalar, bu iki hakkın (malikin çoğaltma hakkı ve yazarın kişisel hakkı) birbiriyle karıştırılması nedeniyle yapılmaktadır⁵¹⁹. Sonuç olarak Kant'a göre kitap, insanların okurken ellerinde tuttıkları cismani bir nesne ve aynı zamanda insanların diğerlerine seslenişidir⁵²⁰.

Kant, yazılı eserlerin korunmasından (Eser sahibinden izin alarak yayınlayan yayıncının tek bir kelimeyi bile izinsiz değiştiremeyeceğini belirtmiştir.) yanayken; plastik ya da sunuma dayalı eserlerin; eser sahibinin izni olmadan satılması, kopya edilmesi ya da değiştirilmesi gibi faaliyetlerin engellenemeyeceğini iddia etmiştir. Buna sebep olarak, yazılı eserler aracılığıyla yazarın, kamuya söylevde bulunulmasını (konuşmasını); oysa plastik ya da sunuma dayalı eserlerde söylevin bulunmamasını göstermektedir. Yani herhangi bir söylev yoksa, bu durumda hukuki koruma da söz konusu olmayacaktır⁵²¹. Dolayısıyla Kant'ın telifteki anahtarı; söylevidir⁵²².

Ayrıca Kant; çeviri, işleme ve derlemelerin de, yaratıcının telif hakkını ihlal etmeyeceğini belirtmektedir. Çünkü işleme ve derlemelerde; ana eserin yazarı adına bir konuşma söz konusu değildir. Dolayısıyla bu eserlerin yaratıcısı, kendisini temsil etmektedir. Benzer şekilde çeviride de, yazarın fikirleri sunulsa bile çevirmenin konuşması da sunulmaktadır⁵²³.

⁵¹⁸ Kant, Immanuel (b); **a.g.e.**, s. 107.

⁵¹⁹ Kant, Immanuel (b); **a.g.e.**, s. 107.

⁵²⁰ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 839.

⁵²¹ Kant, Immanuel (c); **Of the Injustice of Counterfeiting Books**, 1785, (Erişim), <http://staffweb.hkbu.edu.hk/ppp/fne/essay3.html>, 31.03.13, Section 84.

⁵²² Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 840.

⁵²³ Kant, Immanuel (c); **a.g.e.**, Section 84.

Kohler de, fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede kişilik teorisini savunan düşünürlerden biridir. O, sanatsal ya da yazılı eserler üzerinde izinsiz herhangi bir değişikliğin yapılamayacağını ve telif hakkından vazgeçmiş olsa bile eser sahibinden (yazardan), izin alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu durum eser sahibinin, eserler üzerinde hâkimiyet kurmasının yanında kendisi ve kişiliği üzerinde de hâkimiyet kurmasından kaynaklanmaktadır. Böylece hiç kimse eser sahibinin kişiliğinden pay alamayacak ve söylemediklerini söylemiş gibi gösteremeyecektir⁵²⁴.

Mülkiyet hakları başka bir kişiye devredilmiş olsa bile, sanat eserine verilecek herhangi bir zarar Kohler'e göre yaratıcının kişiliğine verilmiş bir zarardır. Çünkü sanat eseri, yaratıcının kişiliğinin bir uzantısıdır. Bu yüzden izinsiz bir basım, bir heykele kırmızı dizginler eklemek, heykelin bir parçasını koparmak iğrenç bir şekilde çirkindir ve yaratıcının kişiliğine zarar vermektedir⁵²⁵.

C. Yararcı Teori

Yararcı teori, sadece bir teori değildir. Farklı teorilerin oluşturduğu bir kümedir. Bu yönüyle, farklı yazarlar tarafından farklı tasniflere tabi tutulmuştur. Collins, klasik yararcı teori, ekonomik yararcı teori⁵²⁶ ve özgürlüğe dayanan yararcı teori⁵²⁷ şeklinde bir ayırım yapmıştır⁵²⁸. Palmer ise yararcı teoriyi; düzen olarak adalet argümanına dayanan yararcı teori⁵²⁹ ve

⁵²⁴ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 842'den naklen: Kohler, Josef; **Unheberrecht An Schriftwerken Und Verlagsrecht**, Stuttgart, F. Enke, 1907, s. 15.

⁵²⁵ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 842.

⁵²⁶ Ekonomik yararcı teoriye göre, fikrî mülkiyeti düzenleyen hukuksal rejimde, yeniliklere-buluşlara mülkiyet tesis edilmesi ile elde edilen kazanç ve yeniliklerin-buluşların serbest akışını önlemekten doğan zarar dengelenerek, toplam refaha pozitif bir katkı sağlanması amaçlanmalıdır. Bkz.: Collins, Gemma; **a.g.e.**, s. 43. Fikrî mülkiyeti ekonomik açıdan incelemesine dair Bkz.: Lemley, Mark A.; "The Economics of Improvement in Intellectual Property Law", **Texas Law Review**, Vol.: 75, 1997; Landes, William M.; Posner, Richard A.; "An Economic Analysis of Copyright Law", **The Journal of Legal Studies**, Vol.: 18, 1989; Palmer, Tom G. (b); "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach", **Hamline Law Review**, Vol.: 12.

⁵²⁷ Bu teoriye göre fikrî mülkiyet hakları piyasaya herhangi bir sınırlama getirmemektedir, dolayısıyla ekonomik özgürlüğü bir tehdit içermemektedir. Bkz.: Collins, Gemma; **a.g.e.**, s. 48.

⁵²⁸ Collins, Gemma; **a.g.e.**, s. 42-52.

⁵²⁹ İnsanların sıkıntı çekmeden (kıt kaynaklardan kaynaklı belirsizlik, toplumsal çatışma, vahşi yirtıcılık) çeşitli amaçları fark etmeleri yoluyla düzen yaratılması amaçlanmaktadır. Düzen olarak adalet ve varlık maksimizasyonu argümanlarında kıtlık eşit derecede öneme sahiptir. Fakat tamamen başka bir sonuca sebep olmaktadır. Düzen olarak adalet argümanında, mülkiyet haklarının tahsisinin

varlığın maksimizasyonu argümanına dayanan yararçı teori⁵³⁰ şeklinde ikiye ayırarak ele almıştır⁵³¹. Moore, fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede yararçı teoriyi incelerken; harekete ya da kurala dayalı yararçı teorilerden hareket etmiştir⁵³². Moore'un benimsediği tasnifte yer alan kurala dayalı yararçı teorinin dayandığı argümanlardan teşvik; kanımızca fikrî mülkiyeti yararçı teori açısından temellendirmede kullanılan en güçlü gerekçedir⁵³³. Bu sebepten ötürü fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede yararçı teori anlatılırken, biz de; harekete ya da kuralı dayalı yararçı teori ayrımının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Harekete dayalı yararçı teoride, kişinin hareketi ancak ve ancak alternatif bir hareketin üreteceği kadar yarar ürettiğinde ahlaki olacaktır. Örneğin klasik yararçı teoride; kişilerin hareketlerinin sonuçlarına bakılarak, hareketin doğru ya da yanlış olduğu tespit edilmektedir. İyilik ve kötülük ise, hareketten etkilenen herkesin duyduğu zevk ve acı ile ölçülmektedir. Modern yararçı teorilerde bu şekilde hedonizme⁵³⁴ dayanan anlayış reddedilmekte ve menfaatlerin tatmini odak noktasına alınmaktadır. Fikrî mülkiyete dair gerekçelendirmede; yararçı teoriden hareket ettiğimiz için, yarar kavramı zevk anlamında değil; özünde iyi olan anlamında kullanılacaktır⁵³⁵.

Harekete dayalı yararçı teori, belirli bir durumda izlenecek kuralların doğruluğunun ya da yanlışlığının tespitinde, kurala uyulması ya da kuralın

sebebi kıtlıktır. Kıtlık, hukuksal bir sınır ve hakların koruması olmadan insanların anlaşmazlığa düşeceği kaynakları ifade etmektedir. Dolayısıyla, düzen olarak adalet argümanında kıtlık, insanların anlaşmazlığa düşeceği kaynaklar üzerinde haklar ne zaman tahsis edilebilir veya edilmeli sorusunun cevabını belirleyen bir faktördür. Fakat fikrî mülkiyet somut nesneler gibi sabit bir kıtlığa sahip değildir. Çünkü iki kişi aynı anda aynı şeyi düşünebilir, aynı şarkıyı söyleyebilir ve bunu da herhangi bir çatışmaya girmeden yapar. Bu yüzden düzen olarak adalet argümanı fikrî mülkiyetle bağdaşmaz. Bkz.: Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 850, 851.

⁵³⁰ Varlığın maksimizasyonunda miktarın en fazla olacak şekilde mülkiyetin ayarlanması amaçlanmaktadır. Kıtlık, fikrî mülkiyet hakkı tanınması ya da tanınmaması ve eğer tanınacaksa hangi şekilde tanınacağı konusuna karar vermekle ilgili bir faktördür. Fikrî mülkiyete ilişkin bu teori, kıtlık dışında birden fazla olguya dayanmaktadır: Teknoloji, toplumsal uygulamalar ve diğer faktörler. Varlık maksimizasyonunda esas amaç, fikrî mülkiyet haklarını en az maliyetle fakat en fazla net kazanç sağlayacak şekilde üretilmesinin sağlanmasıdır. Bkz.: Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 850, 851.

⁵³¹ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 850.

⁵³² Moore, Adam D.; **Intellectual Property and Information Control Philosophic Foundations and Contemporary Issues**, New Jersey, Transaction Publishers, 2004, s. 39.

⁵³³ Hettinger, Edwin C.; **a.g.m.**, s. 47.

⁵³⁴ Duygusal hazzı ifade etmektedir.

⁵³⁵ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 39.

ihlal edilmesi hâlinde sonuçlarının iyi mi yoksa kötü mü olacağına göre hareket edilmesine dayanmaktadır. Eğer kuralı ihlal etmek, kurala uymaktan daha büyük bir yarar sağlayacaksa, bu durumda kurala uyulmaması gerekmektedir. Bu çerçevede kurallar her ne kadar yararlı birer rehber olsa da, onlara uymak kötü sonuçlar doğuracaksa, kurallara uyulmamalıdır⁵³⁶.

Yazara ya da mucide ürettikleri üzerinde sınırlı bir hak tanındığı takdirde, bu hareketten etkilenen her insanın yararı artıyorsa, fikrî mülkiyet, harekete dayalı yararcı teoriye göre; gerekçelendirilmiş olacaktır. Fakat unutulmamalıdır ki, bir icadın kötü sonuçlar doğuracağı bilindiği hâlde Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimseyen birçok ülke başta olmak üzere, fikrî ürünler koruma görmektedir⁵³⁷.

Bir diğer teori, kurala dayalı yararcı teoridir. Buna göre bir hareketin doğruluğu, o hareketin sonuçlarının diğer hareketlerin sonuçlarıyla kıyaslanmasıyla tespit edilemez. Hareketin, doğru bir ahlaki kurala dayanıp dayanmadığı dikkate alınmalıdır. Kuralın doğruluğu ise, kurala uyan herkesin elde ettiği sonuçlara bakılarak tespit edilir. Eğer bir kuralı koymak etkilenen herkesin yararını arttırıyorsa, bu durumda o kural ahlaka uygundur. Kısacası; hareketler, kurala göre; kural ise, sonuçlara göre değerlendirilmektedir. Fikrî mülkiyet açısından durumun şu şekilde olacağı düşünülmektedir. Telif, patent, marka gibi fikrî ürünlerin korunması, üretilen fikrî ürünlerin sayısını daha da arttıracak ve bunun sonucunda sosyal yarar (refah) artacak ise, fikrî mülkiyet; kurala dayalı yararcı teori açısından gerekçelendirilmiş olacaktır⁵³⁸.

Fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede özellikle Anglo-Amerikan sisteminde bu teoriden hareket edilmektedir. Örneğin ABD Anayasasında, yazar ve mucitlere; sınırlı bir süre için, yazıları ve icatları üzerinde mutlak bir hak tanınarak, faydalı ilim ve sanatların devamını teşvik etmek⁵³⁹ düzenlenmiştir.

⁵³⁶ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 39.

⁵³⁷ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 39, 40.

⁵³⁸ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 40.

⁵³⁹ Akbay, Muvaffak (b); “Amerika Birleşik Devleti Anayasa Metinleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 1950, s. 466.

Kurala dayalı yararçı teorinin, fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede yararlandığı iki mantıki açıklama vardır. Bu açıklamalardan ilki, teşviktir. Teşvik argümanında; fikirlerin kullanımının sınırlandırılması hâlinde, değerlerinin artacağı varsayılmaktadır. Fikirlerin değerlerinin artması beraberinde teşvikin de artmasını sağlayacaktır. Bu yüzden, değerli fikrî ürünlerin üretilmesini teşvik etmek için yazarlara ve mucitlere haklar tanınmalıdır. Aksi takdirde, belirli garantiler olmadığı için yazarlar ve mucitler fikrî ürün üretmeyecektir. Bu durumda da sosyal yarar azalacaktır⁵⁴⁰. Sonuç olarak ancak ve ancak tüm toplumun sosyal refahının maksimum olması sağlanacaksa, bir düzen ya da kurum kurulmalıdır. Yazarlara ve mucitlere ürettikleri üzerinde haklar tanıyan bir düzen ya da kurumun, fikrî ürünlerin üretilmesinde teşvik edici olması beklenmektedir. Fikrî ürünlerin yaratılması ve dağıtılması, sosyal refahı arttıracaktır. Bu yüzden fikrî mülkiyet hakları tesis edilmelidir⁵⁴¹.

Kurala dayalı yararçı teorinin bir diğer açıklaması, Becker tarafından ferdî mülkiyet hakları için ortaya konulmuş olan klasik argümandır. Becker'ın argümanı küçük değişikliklerle fikrî mülkiyete şu şekilde uyarlanabilir. Toplum, ancak ve ancak toplumdaki tüm bireyleri maksimum refaha ulaştıran kural ve kurumları benimsemelidir. Bazı kurumlar, insanın kendini geliştirmesi için zaruridir. İnsanların kendilerini geliştirmeleri için; bir şeylere sahip olmaları, bir şeyleri kullanmaları ve fikrî ürünlerini himaye edebilmeleri zaruridir. Mülkiyetin ve fikrî ürünlerin kullanılmasının güvence altına alınması ise; fikrî mülkiyetin nasıl kazanılacağına dair bir sistem kurulmadığı takdirde imkânsızdır. Dolayısıyla fikrî mülkiyet sistemleri, insanların kendilerini geliştirmeleri için gereklidir⁵⁴².

Yararçı teoriden bahis açıldığında, yararçı teorinin en popüler düşünürlerinden olan Bentham'a da yer verilmesi gerekmektedir. Bentham **Ödülün Mantığı** adlı eserinde zengin ve müreffeh milletlerde, toplumun sanatı ve bilimi arttırmak konusunda çaba göstermesine gerek olmadığını

⁵⁴⁰ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 41.

⁵⁴¹ Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 42.

⁵⁴² Moore, Adam D.; **a.g.e.**, s. 49- 50.

belirtmiştir. Çünkü ona göre bireyler daima aldıkları zevkin karşılığında bir ödül bahşedeceklerdir. Dolayısıyla bireylerin doğal olarak bir karşılık ödedikleri fikrî ürünlerin sahiplerinin ayrıca ödüllendirilmesi gerekmemektedir⁵⁴³.

Fakat bazı fikrî ürünler vardır ki, bunlar bireylere doğrudan bir yarar sağlamadıklarından, bireyler tarafından ödüllendirilmez. Örneğin elektrik ilk bulunduğu, ilk olma özelliği nedeniyle sadece belirli filozofları eğlendirmiştir. En nihayetinde elektrik, ilaç sanayinde ve konutlarda kullanılmaya başlamıştır. Elektrik gibi icat edildiği çağda insanlara ilk anda yarar sağlamayan fikrî ürünler, devlet tarafından koruma altına alınmalıdır. Böylece, fikrî ürün sahiplerinin cesaretleri kırılmayacak, ilerlemeleri desteklenecek ve ürünlerinin yayılması sağlanacaktır. Sonuçta; genel refah artırılmış olacaktır⁵⁴⁴.

D. Sosyal Planlama Teorisi

Sosyal planlama teorisine göre fikrî mülkiyet hakları adil ve cazip bir kültürün oluşmasına katkı sağlayacak biçimde şekillendirilmelidir. Bu yaklaşım, yararcı teoriyle teolojik açıdan benzerlik göstermektedir. Fakat yararcı teorisyenler tarafından kullanılan “sosyal refah” kavramından hareket etmemektedir⁵⁴⁵.

Sosyal planlama teorisyenlerinden biri olan Neil Netanel’in **Telif ve Demokratik bir Sivil Toplum** adlı makalesinde yer alan argümanlar, teorinin savlarına örnek gösterilebilir. Netanel, sağlam, katılımcı ve çoğunlukçu bir sivil toplum figürüyle argümanlarına başlamıştır. Bu toplumda; dernekler, kiliseler, siyasi ve sosyal hareketler, eğitim kurumları insanlarla kaynaşmış bir vaziyettedir. Tüm insanlar; hem ekonomik özgürlüğe, hem de sosyal ve ekonomik çevresini şekillendirme sorumluluğuna sahiptir. Netanel’e göre, demokratik siyasi kurumların devamı için bu şekilde bir sivil toplum şarttır. Fakat bu şekilde bir sivil toplum, bir anda ortaya çıkmayacaktır. Devlet

⁵⁴³ Bentham, Jeremy (b); **The Works of Jeremy Bentham, Vol.: 2 (Reward Applied to Art and Science)**, Edited by John Bowring, Edinburgh, William Tait, 1838-1843, Chapter I.

⁵⁴⁴ Bentham, Jeremy (b); **a.g.e.**, Chapter I, II.

⁵⁴⁵ Fisher, William (a); **a.g.m.**, s. 6.

tarafından desteklenmesi gerekmektedir. Telif hukuku da iki şekilde bu toplumun gelişmesine katkı sağlayacaktır⁵⁴⁶.

Birinci olarak, telifin üretim fonksiyonu mevcuttur. Telif, siyasi, sosyal ve estetik konularında yaratıcı ifadenin üretimi için teşvik sağlamaktadır. Böylece toplumda; siyasi, sosyal ya da estetik eksikliklere, yanlışlıklara karşı reaksiyon gelişmektedir⁵⁴⁷. İkinci olarak telif, devlet desteğinden, elit himayesinden ve kültürel hiyerarşiden görece bağımsız yaratıcılık ve iletişim faaliyetlerini desteklemektedir⁵⁴⁸. Netanel'e göre bu iki amacın gerçekleştirilmesi için, mevcut telif sistemlerinin değiştirilmesi gerekmektedir. Telif sahiplerinin, işlemelerin ve derlemelerin hazırlanması üzerindeki kontrolleri azaltılmalı ve zorunlu lisans sistemleri, tüketiciler ve sanatçıların menfaatlerini dengeleyecek şekilde uygulanmalıdır⁵⁴⁹.

Fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede sosyal planlama teorisinden yararlanan diğer yazarlar; Keith Aoki, Rosemary Coombe, Niva Elkin-Koren, Michael Madow ve William Fisher'dır. Sosyal planlama teorisi, diğer üç teoriye nazaran daha az anlaşılmış ve kabul görmüş bir teoridir. Hatta ismi üzerinde bile bir mutabakat sağlanabilmiş değildir⁵⁵⁰.

V. FİKRÎ MÜLKİYETİ REDDEDEN GÖRÜŞLER

Fikrî mülkiyete karşı olan düşmanlık uzun bir geçmişe sahiptir. XIX. yüzyılda Lord Macaulay, bir yandan iyi kitapların yazılması için telifin gerekli olduğunu söylerken; diğer yandan da telifin, kötülük olarak dayatılması gereken bir tekel olduğunu belirtmiştir. İyilik için kötülüğe boyun eğilmesi ve fakat kötülüğün, iyiliğin korunması için gereken süreden bir gün bile uzun

⁵⁴⁶ Netanel, Neil Weinstock; "Copyright and a Democratic Civil Society", **Yale Law Journal**, Vol.: 106, 1996, s. 341- 342.

⁵⁴⁷ Netanel, Neil Weinstock; **a.g.m.**, s. 347-352.

⁵⁴⁸ Netanel, Neil Weinstock; **a.g.m.**, s. 352-363.

⁵⁴⁹ Netanel, Neil Weinstock; **a.g.m.**, s. 366-382.

⁵⁵⁰ Coombe, Rosemary J.; "Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue" **Texas Law Review**, Vol.: 69, 1991; Elkin-Koren, Niva; "Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators" **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol.: 13, 1995, s. 411; Madow, Michael; "Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights" **California Law Review**, Vol.: 81, 1993, s. 240; Fisher, William (b); "Reconstructing the Fair Use Doctrine" **Harvard Law Review**, Vol.: 101, No.: 1661, 1988, s. 1744.

sürmemesi gerektiğini söylemiştir⁵⁵¹. Bu yüzyılda da fikrî mülkiyete dair eleştiriler yapılmaktadır⁵⁵². Fikrî ürünler üzerinde mülkiyet tesis edilmemesi iddiasında olan yazarlar⁵⁵³, öncelikli olarak fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede kullanılan teorilerin yetersiz ve başarısız olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla onlara göre fikrî mülkiyet gerekçelendirilememiştir. Bunun yanında bazı yazarlar, fikrî mülkiyetin hiçbir yararı olmayan lüzumsuz bir tekel olduğunu iddia etmektedir⁵⁵⁴. Değinildiği gibi fikrî mülkiyete dair düşmanlığın, uzun bir geçmişi ve de çokça savunucusu vardır. Bunların hepsine değinmek konunun kapsamını aşacağından, özellikle fikrî mülkiyet teorilerinin eksik görülen taraflarını ortaya koyan Kinsella ve Palmer'a değinmek konu bütünlüğü açısından yerinde olacaktır.

Stephan Kinsella **Fikrî Mülkiyete Karşı** adlı makalesinde emek teorisine ve faydacı teoriye eleştirilerde bulunmuştur. Eleştirilerine başlamadan Kinsella mülkiyetin sosyal ve etik temel fonksiyonunun, kıt kaynaklar üzerinde kişiler arası çatışmaları önlemek olduğunu belirtmiştir. Bu yüzden mülkiyet hakları, nesnel ve belirgin sınırlara sahip olmalıdır. Nesnel ve belirgin sınırları çizen kural ise, “*İlk ele geçiren sahiptir.*” kuralıdır. Kuraldan hareket ederek fikrî mülkiyetin de gerekçelendirilmesi gerektiğini savunan Kinsella fikrî ürünlerin doğası gereği, böyle bir kuraldan yararlanarak gerekçelendirilmeyeceğini belirtmiştir. Çünkü fikrin, ilk kime ait olduğu tespit edilemeyecektir. Ayrıca mülkiyette amaç, kıt kaynaklar üzerinde çatışmaları önlemek olduğundan; fikir ürünlerin, kıtlık içinde olması şartı aranmalıdır. Oysa fikirler tükenemez niteliktedir. Yani fikirler, hiçbir zaman kıtlık içinde olamayacaktır. Bununla birlikte fikrî bir ürün üzerinde bir hak tanındığında

⁵⁵¹ Macaulay, Thomas Babington; **The Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay**, Vol.: IV, Edited by Jim Manis, Pennsylvania State University-Hazleton, An Electronic Classics Series Publication, (Erişim), <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/tb-macaulay/Macaulay-misc-writings-4-6x9.pdf>, 11.04.13, s. 211.

⁵⁵² Gordon, Wendy J.; “An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory” **Stanford Law Review**, Vol.: 41, 1989, s. 1344.

⁵⁵³ Bkz.: McElroy, Wendy; “Contra Copyright”, **The Voluntarist**, Vol.: 3, No.: 4, 1985 ; Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**; Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**; Hayek, F.A.; **The Collected Works of F.A. Hayek, Vol.: 1, The Fatal Conceit: The Errors of Socialism**, Edited by W.W. Bartley III, Chicago, The University of Chicago Press, 1989; Gordon, Wendy J.; **a.g.m.**.

⁵⁵⁴ Boldrin, Michele; Levine, David K.; **Against Intellectual Monopoly**, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 11, McElroy, Wendy; **a.g.m.**, s. 3.

önceden var olmayan bir kıtlık yaratılmaktadır. Böylece yapay ve adil olmayan bir kıtlık ortaya çıkmaktadır⁵⁵⁵.

Kinsella, “*ilk ele geçiren kuralı*”nı argümanının merkezine oturtuktan sonra emek teorisine yönelik eleştirilerde bulunmuştur. O’na göre emek sarf ederek yaratma, mülkiyet elde etmek için ne gerekli ne de yeterlidir. Yaratmaya odaklanmak, temel bir gerçeklik olarak kıtlığı adres edinen mülkiyet kuralı olan ilk ele geçiren fikrinden uzaklaşmaya sebebiyet vermektedir. Yaratma ya da emek değil, ilk ele geçirmek; sahipsiz kıt kaynakları sahiplenmek için gerekli ve yeterlidir. Yani Kinsella’ya göre emek değil, ele geçirme hareketi; dışarıdaki nesneler üzerinde mülkiyeti sağlamaktadır. Emekten ziyade ilk ele geçirene odaklanıldığı takdirde, mülkiyet haklarının gerekçesi olarak gösterilen; emeğe gerek kalmayacaktır⁵⁵⁶. Ayrıca Kinsella birinin kendi emeğine sahip olması düşüncesini ilginç bulmuştur. Çünkü ona göre emek bir harekettir ve bu yüzden emeğe sahip olunamaz.

Kinsella, emek teorisinin kurucusu olan Locke’un yanında, teorisinin savunucularından Rand’i de eleştirmiştir. Hatırlanacağı üzere Rand’e göre ancak, üzerinde emek sarf edilerek üretilenler koruma altına alınabilir. Hatta bu sebeple; daimî koruma söz konusu olamaz, zira üretilen şey üzerinde mirasçıların herhangi bir emeği yoktur.

Kinsella bundan yola çıkarak, Rand’in teorisinden hareketle pratik uygulamaların patentle korunabileceği, fakat matematik formüllerinin ya da felsefi teorilerin koruma görmeyeceği sonucuna varmıştır. Çünkü formüller ve felsefi teoriler, pratiğe dayalı olmaktan ziyade teoriye dayalı fikirlerdir. Böyle bir kabulün, birçok patent konusu olabilecek buluşun temeli olan bir formülün, koruma altına alınmaması sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Oysa ki, bunlar da diğerleri gibi korumayı hak etmektedir. Sonuç olarak; emek teorisinin sorunu, kıtlık yerine, emeğe dair yersiz vurgusudur⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**, s. 22-24.

⁵⁵⁶ Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**, s. 27.

⁵⁵⁷ Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**, s. 15-19.

Kinsella, yararcı teoriyi üç noktada eleştirilmiştir. Öncelikle refah maksimizasyonunun; hukukun amacı olmadığını, hukukun amacının; adaleti sağlamak olduğunu söylemiştir. O'na göre refah, fikrî mülkiyet haklarıyla artıyor bile olsa, bu sonuç yine de bazı kişilerin mülkiyetlerini istedikleri gibi kullanma hakkının sınırlandırılmasını gerekçelendiremez. Ayrıca ona göre yararcı teori, kendi içinde tutarlı değildir. Zira yararcı teoride, hukuka uygun düşmeyen kişilerarası yarar karşılaştırması yapılmaktadır. Fikrî mülkiyet haklarının maliyetinden kârlar çıkarılmaktadır ve kanunların net bir kâr sağlayıp sağlamadığı belirlenmektedir. Oysa bütün değerlerin bir piyasa değeri yoktur. Son olarak, fikrî mülkiyet haklarının teşvik edici olmaları nedeniyle daha fazla buluş ya da yeniliğe kapı açtıklarının ekonomik çalışmalar tarafından kanıtlanmadığını iddia etmiştir. O'na göre fikrî mülkiyete ödenecek para ve hukuk davaları olmayacağından ve fikrî mülkiyet ödeneğine dair masraflar düşeceğinden, ARGE çalışmaları için daha fazla para ayrılabilir. Bu sayede daha fazla buluş yapılabilir. Ek olarak, şirketler uzun süreli bir tekele sahip olmayacağından, bu durum onları daha fazla yenilik yapmaya itebilir⁵⁵⁸.

Fikrî mülkiyet teorilerini eleştiren yazarlardan biri de Tom G. Palmer'dır. Palmer'a göre Locke'un emek teorisinde; emek katılarak üretilen nesne üzerinde, mülkiyetin bir ödül olarak verilmesi herhangi bir kurala dayanmamaktadır. Çünkü sarf edilen emeğe göre ödül, kişiden kişiye değişebilir. Ayrıca büyük bir toplumda sarf edilen tüm emeklerin ödüllendirilmesi ve ödüllendirilse bile ödülün mülkiyet olması beklenemez⁵⁵⁹.

Palmer, emek teorisi taraftarlarından Spooner ve Rand'in argümanlarında, önemli bir sorunun olduğunu belirtmiştir. Palmer'a göre bu sorun insanın kendi vücudunun ürettiğine sahip olması savunulurken; ahlaki ve hukuki tüm hakların birine ait olmasının kabulüyle, diğer insanların vücutlarını belli şekilde kullanmalarının engellenmiş olmasıdır. Örneğin bir dans figürü üzerinde mülkiyet hakkı tanınması, diğer insanların bu figürleri; kendi vücutları ile yapmasını engelleme hakkı da vermektedir. Bir buluş

⁵⁵⁸ Kinsella, Stephan N.; **a.g.m.**, s. 12-14.

⁵⁵⁹ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 834.

üzerinde mülkiyet hakkı tanınması da diğerlerinin ellerini belli şekilde kullanmasını engelleyecektir. Her durumda fikrî mülkiyet hakkı, diğerlerinin vücutlarını ne şekilde kullanacakları üzerinde de bir hak tesis etmektedir. Palmer bu noktada William Leggett'in niçin telif ve patente karşı çıktığına değinmiştir⁵⁶⁰. Leggett'e göre fikrî mülkiyet, fikirlerin serbest dolaşımını engelleyerek kamu yararına zarar vermektedir. Ayrıca, fikrî mülkiyet hakları, diğer insanların vücutları üzerindeki mülkiyet haklarını ihlal eden kanuni tekellerden ibarettir⁵⁶¹. Son olarak Palmer, Kirzner'in "*Ürettiğim için benim.*" tezinin, neden ürettiklerimizi hak ederiz sorusuna açık bir cevap veremediğini belirtmiştir.

Palmer, kişilik teorisinin temel sorununun fikrî ürünlerin varlık durumları ve yaratıcılarıyla olan ilişkileri konusundaki karışıklıktan kaynaklandığına değinmiştir. Hegel'in ide olarak var olabilmek için kişinin dışsal bir alana kişiliğini nakletmesi ve bu nakil ile kişiliğini kattığı esere sahip olacağına ilişkin savını hatırlatmıştır. Palmer'a göre buradaki nakil, kişinin kendisinin nakli anlamına gelmediği gibi, nakilden ortaya çıkan ürünün ayrılamaz bir biçimde kişiye bağlanması anlamına da gelmemektedir. Bu iddia iki şekilde ispat edilebilir. Eserin ortadan kalkmasıyla, eser sahibinin kişiliğinde bir azalış yaşanmayacağı gibi; eser sahibinin ölümüyle, eser de ortadan kalkmayacaktır. Birinci durumu örneklemek gerekirse, ağızdan duman çıkarıldığında ya da kumda ayak izi bırakıldığında, duman dağılır ya da ayak izi silinebilir. Fakat bu yaratıcının kişiliğinin azalmasına sebebiyet vermemektedir⁵⁶². Yani yaratılan ürün kaybolursa da, bu durum; eser sahibinin kişiliğinden bir şey eksiltmeyecektir.

İkinci durum, eser sahibinin ölümü ve eser arasındaki ilişkidir. Şöyle ki, eser, her ne kadar yaratma bakımından yaratıcısına bağlı olsa da, bir kere yaratıldıktan sonra ayrı bir nesne hâline gelecektir. Örneğin Shakespeare ölse de; Othello yaşayacaktır! Yani eser sahiplerinin ölümü aralarındaki bağlılık, eserin de ortadan kalkacağı anlamına gelmeyecektir.

⁵⁶⁰ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 827-829.

⁵⁶¹ Leggett, William; **Democratic Editorials: Essays in Jacksonian Political Economy**, Edited by Lawrence H. White, Indianapolis, Liberty Fund, 1984, Part Six.

⁵⁶² Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 843.

Dolayısıyla eserler, okunmaya ya da izlenmeye devam edebilmek için eser sahibine değil; fakat seyircilere, dinleyicilere, okuyuculara ihtiyaç duymaktadır. Yani herkes için tek bir Othello olmasına rağmen, her birimiz için bir Othello'dan fazlası olacaktır. Hatta her okuduğumuzda ya da oyunu her gördüğümüzde farklı Othello'lar olacaktır⁵⁶³. Bu da bir kez yaratıldıktan sonra eser; sahibinin kişiliğinden ayrıldığı ve başka insanların kişiliğine dahil olduğunu kanıtlar niteliktedir. Bu sebeplerden ötürü Palmer'a göre kişilik teorisi de; fikrî mülkiyeti gerekçelendirememektedir.

Tüm bu veriler ışığında, fikrî mülkiyetin felsefi açıdan temellendirilemediği söylenebilir. Fakat günümüz koşullarında mevcudiyeti ve önemi reddedilemeyecek olan fikrî mülkiyet varlığını sürdürmekte ve gün geçtikçe hukuk tarafından daha fazla koruma altına alınmaktadır. Bu durum, gelecekte de değişecek gibi gözükmemektedir. Zira teknolojinin gelişmesiyle birlikte, sadece basılı eserler üzerinde değil, sosyal paylaşım sitelerinde erişilebilir kılınan makaleler, denemeler, şiirlerde de fikrî mülkiyet tartışılır hâle gelmiştir. Kanımızca, ortaya konan hiçbir felsefi teori, fikrî mülkiyetin tüm dallarını kapsayacak niteliğe haiz olmayacaktır. Kimisi patenti gerekçelendirirken, kimisi sadece telif hakkına felsefi bir temel sağlayabilecektir. Tüm dallarını kapsayacak nitelikte bir teori ortaya atılsa dahi, gelecekte karşılaşılabilecek başka bir alanı açıklamakta hâliyle yetersiz kalacaktır. Bundan ötürü, teorilerden herhangi birini seçmek ya da fikrî mülkiyetin mevcudiyetini reddetmek pek de makul görülmemektedir.

⁵⁶³ Palmer, Tom G. (a); **a.g.m.**, s. 844-846.

SONUÇ

Mülkiyeti ortaya çıkaran koşullar olan kıtlık, talep ve insan doğası, günümüzde mevcuttur ve gelecekte de var olacaktır. Bunun sebebi, teknolojik gelişmelerin, bir yandan insan hayatını kolaylaştırması, öte yandan da doğal, kültürel ve sosyal hayatı tahrip etmesidir. Yaşamsal kaynaklar (su, temiz hava vb.) azalmakta; kültürler, globalleşme nedeniyle yok olma tehdidi altına kalmakta; insanlar yüz yüze ilişkilerden ziyade teknolojik cihazlarla iletişim kurmakta ve asosyalleşmektedir. Bu durum; doğal, kültürel ve sosyal açıdan bir kıtlık yaratmaktadır. Ayrıca sabırsızlaşan insanlar, kıt kaynaklar üzerinde geçmişe nazaran daha talepkârdır. Bu husus, insanları çatışmaya girmeye daha meyilli hâle getirmiştir. Dolayısıyla mülkiyet; kıtlık, talep ve insan doğası var olmaya devam ettiği sürece, insanın olduğu her yerde mevcut olacak bir fenomendir.

Mevcudiyetini her daim sürdürecektir olan mülkiyete, elbette ki geçmişte de rastlanmıştır. İkel toplumlarda, Antik Yunan ve Roma uygarlıklarında, kolektif mülkiyetten; aile mülkiyetine ve aile mülkiyetinden de; ferdî mülkiyete geçilmiştir. Devletlerin ferdî mülkiyete dair uygulamaları, siyasi çalkantılar yaratmış ve bunlardan hareketle, dönem düşünürleri kendi toplumlarını tasarlamaya çalışmıştır.

Tarih sahnesinde yer alan semavi dinlerde de mülkiyete önem verilmiş ve kutsal kitaplarda mülkiyet hüküm altına alınmıştır. Ayrıca dinî düşünürler tarafından kutsal kitaplardaki hükümler yorumlanmış ve dönemin toplumsal koşulları çerçevesinde şekillendirilmiştir.

Mülkiyete dair algılar, ideolojilere kaynaklık etmiştir. Bunlardan liberal ve Marksist kuramda, ferdî mülkiyete farklı yaklaşımlar sergilenmiştir. Ferdî mülkiyeti merkeze oturtan liberalizmde bireylerin kendi çıkarlarının peşinde koşmakta özgür bırakılmalarıyla, bir bütün olarak topluluğun refahının da artacağı görüşü savunulmuştur. Söz edilen doktrinin işaret ettiği mantık, ferdî mülkiyetin meşrulaştırılması olmuştur. Liberalizmin karşısında yer alan Marksizm'de ise, toprak mülkiyetinin kaldırılması ve bütün toprak rantlarının kamu yararına kullanılması, ağır bir gelir vergisi uygulanması, bütün miras haklarının kaldırılması, bütün mültecilerin ve asilerin mülklerine el konulması,

iletişim ve ulaşım araçlarının devlet elinde merkezileştirilmesi gibi tedbirlerin alınması ve ferdî mülkiyetin sınırlandırılması gerektiği inancı hakim olmuştur.

Ferdî mülkiyetin kaynaklık ettiği ideolojiler, düşünürleri, ferdî mülkiyetin gerekçesinin ne olduğu sorusunu yanıtlamaya itmiştir. Niye birilerinin, diğerlerinden farklı olarak bir şeylere sahip olması gerektiği akla geldiğinde; “*Bu ilk kimindi?*” sorusu sorulduğundan, gerekçe olarak ilk ele geçiren teorisi ortaya atılmıştır. şeye ilk sahip olanın, o şeyin mülkiyetini kazanacağına dayanan bu teori, düşünürler tarafından irdelenmiştir. Liberal kuramın etkisiyle ise; Locke tarafından ortaya atılan emek teorisi gündeme gelmiştir. Alman düşünürlerin, liberal kuramdan saparak, kişiliği ön plana çıkarmaları ve devlete; mülkiyet açısından güçlü bir yer tahsis etmeleri kişilik teorisini ortaya çıkarmıştır. Son olarak yararcı teorisyenler, mülkiyeti; kişisel mutluluk ve toplumsal mutluluk bakımından olan yararı dolayısıyla kıymetlendirmiştir.

Değişen dünyada, teknolojik gelişmeler sonucu yaygınlık kazanan fikrî ürünler üzerinde mülkiyet tesis edilebileceği kabul edilmiştir. Fakat düşünürler tarafından ortaya konulan ferdî mülkiyet teorileri, fikrî mülkiyeti temellendirmede yetersiz kalmıştır. Bunun sebebi, elbette ki, somut bir varlığı bulunan malların; üretilmesinin ve kullanılmasının yerini, giderek bilginin üretimi ve kullanımının almasıdır. Bu yüzden fikrî mülkiyeti gerekçelendiren teoriler de ayrıca ortaya konulmuştur. Fakat ferdî mülkiyet teorileri, her ne kadar yetersiz bulunsa da mülkiyeti açıklamada çok güçlü argümanlar içermektedir. Bu nedenle, fikrî mülkiyete de adapte edilebilmiştir. Emek teorisi, kişilik teorisi ve yararcı teori ağdaş düşünürler tarafından modifiye edilmiş ve fikrî mülkiyeti gerekçelendirmede kullanılmıştır.

Ferdî mülkiyetin sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kaldırılmasını savunan görüşler gibi, fikrî mülkiyeti reddeden görüşler de zamanla belirmiştir. Fikrî mülkiyetin bir yandan kişiye geniş bir özgürlük hakkı tanınması, öte yandan da diğer insanları belli açılardan dışlaması bu görüşlerin dayanağı olmuştur.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali, TÜRK, Duygu, YALÇINKAYA, Ayhan, YILMAZ, Zafer, ZABCI, Filiz; **Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2'nci Baskı, 2011.

AKBAY, Muvaffak (a); **Umumi Amme Hukuku Dersleri, Birinci Cilt**, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 3'üncü Baskı, 1968.

ARISTOTLE; **The Politics**, England, Penguin Classics, 3rd Edition, 1992.

AYİTER, Nuşin; **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

BAKIRCI, Fahri; **John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı**, Ankara, Babil Yayıncılık, 1'inci Baskı, 2004.

BAPPERT, W.; **Der Urheberrechtsgedanke im Privilegienwesen**, UFITA 42.

BAŞGİL, Ali Fuad; **Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri: Siyasi ve Sivil Hukuk Üzerine Etüdler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1'inci Baskı, 1946.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre; **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma Bilişim ve Eser Koruması WIPO, AB, ABD ve Türkiye'de Teknolojik Önlemle DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1'inci Baskı, 2008.

BAYSAL, Jale; **Kütüphanecilik Alanında Yeni Kavramlar Araçlar Yöntemler**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, Rektörlük Yayın No: 2933, Kütüphanecilik Bölümü No: 3, 2'nci Bası, 1987.

BECKER, Lawrence C. (a); **Property Rights Philosophic Foundations**, USA, Routledge&Kegan Paul, Reprinted, 1980.

BENTHAM, Jeremy; **The Works of Jeremy Bentham, Vol.: 1 (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law)**, Edited by John Bowring, Edinburgh, William Tait, 1838-1843.

BETTIG, Ronald V.; **Copyrighting Culture: The Political Economy of Intellectual Property**, Colorado, Westview Press, 1996.

BIELEFIELD, Arlene, CHEESEMAM, Lawrence; **Libraries and Copyright Law**, New York, Neal Schuman Publishers, 1993.

BIELER, André; **La Pensée Économique et Sociale de Calvin**, Genève, 1959.

BOLDRIN, Michele; LEVINE, David K.; **Against Intellectual Monopoly**, New York, Cambridge University Press, 1st Published, 2008.

BOWKER, R.R.; **Copyright: Its Law and Its Literature**, Fred B. Rothman and Co., Littleton, 1986.

BRUHL-LEVY, Lucien; **İkel İnsanda Ruh Anlayışı**, Çev.: Oğuz Adanır, Doğu Batı Yayınları, 1'inci Baskı, 2006.

CAMPANELLA, Tommaso; **Güneş Ülkesi En İyi Devlet Üstüne Sorunlar**, Çev.: Haydar Kazgan-Vedat Günyol, İstanbul, Çan Yayınları, 2'nci Baskı, 1974.

CHALLAYE, Felicien; **Mülkiyetin Tarihi**, Çev.: Arif Kızıntuğ, İstanbul, Düşünen Adam Yayınları, 1'inci Baskı, 1994.

CICERO, Marcus Tullius (a); **Defence Speeches**, Translated by: Berry, H., Cambridge, Oxford University Press, 2001.

CICERO, Marcus Tullius (b); **De Officiis**, Translated by: Walter Miller, Cambridge, Harvard University Press, 1913.

CICERO, Marcus Tullius (c); **On Ends**, Book III, XX.

COLLINS, Gemma; **The Uneasy Case For Intellectual Property**, Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışman: Tom Flanagan), Calgary, Canada (Calgary Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi), 2009.

COULANGES, Fustel de; **Antik Site: Yunan'dan Roma'ya Kadar Tapınma, Hukuk ve Kurumlar Üzerine İnceleme**, Çev.: İsmail Kılınç, Ankara, Epos Yayınları, 1'inci Baskı, 2011.

DAIKOV, V., KOVALEV, S.; **İlkçağ Tarihi Cilt: 1 Ortadoğu, Uzakdoğu, Eski Yunan**, İstanbul, Yordam Kitap, 2'nci Baskı, 2010.

DAWKINS, Richard; **Selfish Gene**, New York, Oxford University Press, 30th Anniversary Edition, 2006.

DEMİR, Fahri; **İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3'üncü Baskı, 1993.

DOĞAN, İlyas; **Sivil Toplum Anlayışı ve Siyasal Sistemler**, Ankara, Barış Platin Kitabevi, 2'nci Baskı, 2009.

ENAN, Muhammad Abdullah; **Ibn Khâldûn His Life and Work**, Lahor, Published by Shaikh Muhammad Ashraf, 1st Edition, 1941.

ENGELS, Friedrich; **Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev.: Kenan Somer, Ankara, Sol Yayınları, 16'ncı Baskı, 2012.

FINNIS, John; **Aquinas Moral, Political, and Legal Theory**, USA, Oxford University Press, 1st Published, 1998.

FLETCHER, Joseph; **Christianity and Property**, Philadelphia, Old Testament Foundations, 1947.

FROOM, Erich; **The Fear of Freedom**, Reprinted, Great Britain, Cox&Wyman Ltd, 1989.

GEMALMAZ, Burak; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1'inci Basım, 2009.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **İnsan Hakları Belgeler Cilt 1**, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2003.

GEORGES, Henry; **Progress and Poverty: An Inquiry in to the Cause of Industrial Depressions and of Increase of Want with Increase of Wealth, The Remedy**, New York, Doubleday, Page&Co.,1912.

GONNARD, Rene (a); **La Propriete Dans La Doctrine et Dans L'Histoire**, Paris, 1943.

GONNARD, Rene (b); **Muhtasar Para Ekonomisi Para Tarihi, Para Teorileri, Para Sistemleri**, Çev.: Refii Şükrü Suvla, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1'inci Baskı, 1939.

GÖKBERK, Macit; **Felsefe Tarihi**, Remzi Kitabevi, 4'üncü Basım, 1980.

GÖZE, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, Beta Yayınları, 9'uncu Baskı, 2000.

GROTIUS, Hugo (a); **Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis), Seçmeler**, Çev.: Seha L. Meray, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1'inci Basım, 1967.

GROTIUS, Hugo (b); **Prolegomena To The Law of War and Peace**, Çev.: Kelsey, 1646.

GÜRİZ, Adnan (a); **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sayı: 253, Ankara, 1969.

GÜRİZ, Adnan (b); **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963.

GÜVEN, Pelin; **Rekabet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1'inci Baskı, 2009.

HÂLDÛN, İbn-i; **Mukaddime Cilt: 1**, Çev.: Süleyman Uludağ, İstanbul, Dergâh Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4'üncü Baskı, 2005.

HÂLDÛN, İbn-i; **Mukaddime Cilt: 2**, Çev.: Süleyman Uludağ, İstanbul, Dergâh Yayınları, Gözden Geçirilmiş 4'üncü Baskı, 2005.

HATEMÎ, Hüseyin; **İslam Açısından Sosyalizm**, 3'üncü Baskı, İstanbul, İşaret Yayınları, 1988, s. 99.

HAYEK, F.A.; **The Collected Works of F.A. Hayek, Vol.: 1, The Fatal Conceit: The Errors of Socialism**, Edited by W.W. Bartley, Chicago, University of Chicago Press, 1989.

HEGEL, G.W.F.; **Hukuk Felsefesinin Prensipleri**, Çev.: Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 1'inci Basım, 1991.

HEYWOOD, Andrew (a); **Siyasi İdeolojiler: Bir Giriş**, Çev.: Ahmet Kemal Bayram-Özgür Tüfekçi-Hüsamettin İnaç-Şeyma Akın-Buğra Kalkan, Ankara, Adres Yayınları, 2'nci Baskı, 2010.

HEYWOOD, Andrew (b); **Siyaset**, Çev.: Bekir Berat Özipek-Bican Şahin-Mete Yıldız-Zeynep Kopuzlu-Bahattin Seçilmişoğlu-Atilla Yayla, Editör: Buğra Kalkan, Ankara, Liberte Yayınları, 5'inci Baskı, 2011.

HIRSCH, Ernst (a); **Hukuki Bakımdan Fikrî Say**, İkinci Cilt: Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943.

HIRSCH, Ernst (b); **Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara, Ar Basımevi, 1948.

HOBBS, Thomas; **Leviathan**, Çev.: Semih Lim, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 11'inci Baskı, 2013.

HOEBEL, E. Adamson; **The Law of Primitive Man A Study in Comparative Legal Dynamics**, USA, Harvard University Press, 4th Printing, 1967.

HUGO, Victor Hugo; **Bir İdam Mahkûmunun Son Günü**, Çev.: Erhan Büyükkakıncı, İstanbul, Can Sanat Yayınları, 9'uncu Basım, 2013.

HUME, David (a); **İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme**, Çev.: Ergün Baylan, Ankara, Bilge Su Yayınları, 1'inci Baskı, 2009.

IŞIKTAÇ, Yasemin (a); **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2'nci Baskı, 2006.

IŞIKTAÇ, Yasemin (b); **Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1'inci Baskı, 2008.

IŞIKTAÇ, Yasemin (c); **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1'inci Baskı, 2004.

IŞIKTAÇ, Yasemin (d); **Hukukun Kaynağı Olarak Sözleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1'inci Basım, 2007.

JAMES, Montague Rhode; **The Apocryphal New Testament**, Oxford, Clarendon Press, 1924.

KANT, Immanuel (a); **Metaphysical Elements of Justice, The Complete Text of the Metaphysics of Morals, Part I**, Translated with Introduction and Notes by John Ladd, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2nd Edition, 1999.

KANT, Immanuel (b); **Metaphysics of Morals**, Introduction, Translation, and Notes by Mary Gregor, Cambridge, Cambridge University Press, 1st Published, 1991.

KARADENİZ, Özcan Çelebican; **Roma Eşya Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 3'üncü Basım, 2006.

KARAHAN, Sami, SULUK, Cahit, SARAÇ, Tahir, NAL, Temel; **Fikrî Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş 2'nci Baskı, 2009.

KIRZNER, Israel M.; **Perception, Opportunity, and Profit Studies in the Theory of Entrepreneurship**, Chicago, The University of Chicago Press, 1979.

KOHLER, Josef; **Unheberrecht An Schriftwerken Und Verlagsrecht**, Stuttgart, F. Enke, 1907.

Kutsal Kitap (Tevrat, Zebur, İncil), Kore, Yeni Yaşam Yayınları, 2011.

LAVELEYE, Emile De; **Primitive Property**, Translated by: R.L. Marriott, Kanada, Batoche Books, 1999.

- LEGGETT, William; **Democratic Editorials: Essays in Jacksonian Political Economy**, Edited by Lawrence H. White, Indianapolis, Liberty Fund, 1984.
- LEVY-BRUHL, Lucien; **İkel İnsanda Ruh Anlayışı**, Çev.: Oğuz Adanır, Ankara, Doğu Batı Yayınları, 2006.
- LOCKE, John; **Hükûmet Üstüne İkinci Tez**, Çev.: Aysel Doğan, İzmir, İlya İzmir Yayınevi, 5'inci Baskı, 2013.
- LODS, Adolphe; **Israel: From Its Beginning to the Middle of the Eighth Century**, Translated by.: S.H. Hooke, England, Routledge, 2nd Edition, 1996.
- MALINOWSKI, Bronislaw; **Crime and Custom in Savage Society**, London, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., Ltd., 1926.
- MARX, Karl, ENGELS, Friedrich; **Komünist Manifesto ve Komünizmin İlkeleri**, Çev.: Muzaffer Erdost, Ankara, Sol Yayınları, 9'uncu Baskı, 2011.
- MARX, Karl; **Ekonomi Politikasının Eleştirisine Katkı**, Çev.: Sevim Belli, Ankara, Sol Yayınları, 5'inci Baskı, 1993.
- MILLIOT, Louis; **Introduction à l'étude du Droit Musluman**, Paris, 1953.
- MOORE, Adam D.; **Intellectual Property and Information Control Philosophic Foundations and Contemporary Issues**, New Jersey, Transaction Publishers, 2004.
- MORE, Thomas; **Ütopya**, Çev.: Necmiye Uçansoy, İstanbul, Bordo Siyah Klasik Yayınlar, 15'inci Basım, 2004.
- MOSCA, G; **Historie Des Doctrines Politiques**, Paris, Depuis l'Antiquité Jusqu'à Nos Jours, 1936.
- MUNZER, Stephen; **A Theory of Property**, Cambridge, Cambridge University Press, 1st Published, 1990.
- NİŞANYAN, Sevan; **Sözlerin Soyağacı**, İstanbul, Everest Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 6'ncı Baskı, 2012.
- NOZICK, Robert; **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çev.: Alişan Oktay, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2'nci Baskı, 2006.
- OĞUZMAN, Kemal Oğuzman, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 11'inci Baskı, 2006.

ONIONS, C.T.; **Oxford Dictionary of English Etymology**, Oxford University Press, 1966.

ÖRS, Birsen H.; **19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5'inci Baskı, 2012.

PAGE, Henri De; **Droit Naturel et Positivisme Juridique**, Bruylant Bruxelles, 1939.

PATTEN, Alan; **Hegel's Idea of Freedom**, New York, Oxford University Press, 1st Published, 1999.

PLAQUEVENT, Jean; **De Quelques Aventures De La Nation De Propriété**, Esprit, No.: 19, 1934.

PLATON (a); **Devlet**, Çev.: Cenk Saraçoğlu-Veyssel Atayman, İstanbul, Bordo Siyah Klasik Yayınları, 1'inci Baskı, 2005.

PLATON (b); **Yasalar**, Çev.: Candan Şentuna-Saffet Babür, İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 3'üncü Basım, 2007.

Property Its Duties and Rights Historically, Philosophically and Religiously Regarded, Introduction by Bishop of Oxford, London, Macmillan and Co. Limited, 1913.

PROUDHON, Pierre-Joseph; **Mülkiyet Nedir? Veya Hukukun ve Yönetimin İlkesi Üzerine Araştırmalar**, Çev.: Devrim Çetinkasap, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 11'inci Baskı, 2011.

RAND, Ayn; **Capitalism: The Unknown Ideal**, USA, The New American Library Inc., Reprinted, 1967.

RAYMON, Charles; **Le Droit Musluman**, Paris, 1956.

RIVERS, William Harse Rivers; **Social Organization**, Edited by W.J. Perry, Third Imression, New York, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co. Ltd., 1932.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (a); **İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı ve Temelleri Üzerine Konuşma**, Çev.: Rasih Nuri İleri, İstanbul, Say Yayınları, 11'inci Baskı, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques (b); **Rousseau's Political Writings Discourse on Inequality, Discourse on Political Economy on Social Contract, Political Economy in Rousseau's Political Writings**, Edited by Alan Ritter,

Translated by Jullia Conaway Bondanella, USA, W.&W. Norton Company Ltd., 1st Edition.

RYAN, Alan (a); **Property**, England, Open University Press, 1st Published, 1987.

RYAN, Alan (b), **Property and Political Theory**, Oxford, Basil Blackwell, 1984.

SCHLATTER, Richard; **Private Property, The History of An Idea**, London, George Allen&Unwin Ltd., 1st Edition, 1951.

SENECA; **Selected Philosophical Letters**, Çev.: Brad Inwood, New York, Oxford University Press, 1st Edition, 2010.

SIMMONS, John A.; **The Lockean Theory of Rights**, Princeton, Princeton University Press, 1st Edition, 1992.

SIMPSON, Sidney Post, STOME, Julius; **Cases and Readings on Law and Society, First Book: Law and Society in Evolution**, St. Paul, West Publishing Company, 1st Edition, 1948.

SPENCER, Herbert; **The Principles of Ethics, Vol.: II**, Introduction by Tilbor R. Machan, Indianapolis, Liberty Classics, 1978.

SPOONER, Lysander; **The Law of Intellectual Property; or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas**, Vol.: 1, Boston, Bela Marsh, 1855.

SPOTT, Robert; KROEBER, Alfred Louis; **Yurok Narratives**, University of California Publication in American Archaeology and Ethnology, Vol.: 35, 1943.

SREENIVASAN, Gopal; **The Limits of Lockean Rights in Property**, New York, Oxford University Press, 1st Edition, 1995.

SUMMERS, Walter C.; **Selected Letters of Seneca**, England, Bristol Classical Press, 1996.

ŞENEL, Alaeddin; **Eski Yunanda Siyasal Düşünüş**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1'inci Baskı, 1968.

TANİLLİ, Server; **Yüzyılların Gerçeği ve Mirası: İnsanlık Tarihine Giriş**, İkinci Cilt, İstanbul, Adam Yayınları, 1998.

TEKİNALP, Ünal; **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, İstanbul, Arıkan Yayınları, Güncelleştirilmiş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4'üncü Bası, 2005.

TOPÇUOĞLU, Hamide; **Hukuk Sosyolojisi Cilt: 1**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 3'üncü Basım, 1969.

TORUN, Yıldırım; **Klasik Anarşizm Godwin, Proudhon, Bakunin Kropotkin**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2'nci Baskı, 2006.

TUNÇAY, Mete; **Batıda Siyasal Düşünceler Tarihi, Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağlar**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3'üncü Baskı, 2012.

Türkçe Sözlük, Ankara, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulu Yayınları, 2010.

WALDRON, Jeremy; **The Right to Private Property**, New York, Oxford University Press, Reprinted, 2002.

WATT, Montgomert W.; **Islam and the Integration of Society**, Routledge and Kegan Paul Ltd, 4th Reviewed Edition, 1970.

WING, R.P.; **Etudes Bakongo**.

WITTE, John Witte, Frank S. Alexander; **Christianity and Law: An Introduction**, New York, Cambridge Universtiy Press, 1'inci Basım, 2008.

YAYLA, Atilla; **Liberalizm**, Ankara, Liberte Yayınları, 6'nci Baskı, 2011.

Yazım Kılavuzu, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 26'nci Baskı, 2009.

MAKALELER

AKBAY, Muvaffak (b); "Amerika Birleşik Devleti Anayasa Metinleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 1, 1950, 446-493.

BECKER, Lawrence (b); "The Labor Theory of Property Acquisition", **The Journal of Philosophy**, Vol.: 73, No.: 18, Seventy-Third Annual Meeting American Philosophical Association, Eastern Division, 1976, 653-664.

BELK, Russell W.; "Materialism: Trait Aspects of Living in the Material World", **Journal of Consumer Research**, Vol.: 12, No.: 3, 1985, 265-280.

BRAID, Douglas; "Common Law Intellectual Property and the Legacy of International News Service v. Associated Press", **Chicago Law Review**, Vol.: 50, 1983, 411-429.

BRAVO, Hamdi; "Locke'ta ve Hegel'de Mülkiyet Kavramı", **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, Sayı: 16, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006.

COLE, Gary Zoe; "John Calvin On Civil Government", **Western Reformed Seminary Journal**, Vol.: 16, No.: 2, 2009, 18-23.

COOMBE, Rosemary J.; "Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue" **Texas Law Review**, Vol.: 69, 1991, 1853.

DAY, J.P.; "Locke On Property", **The Philosophical Quarterly**, Vol.: 16, No.: 64, 1966.

EPSTEIN, Richard A.; "Possession As The Root of Title", **Georgia Law Review**, Vol.: 13, 1979, 1222-1243.

EROĞUL, Cem; "Diyalektiğe Giriş", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 3, 1966.

FISHER, William (b); "Reconstructing the Fair Use Doctrine" **Harvard Law Review**, Vol.: 101, No.: 1661, 1988, 1744-1783.

FULLERTON, Kemper; "Calvinism and Capitalism", **The Harvard Theological Review**, Vol.: 21, No.: 3, 1928, 163-195.

FURBY, Lita (a); "A Proposal For Behavior Observational Studies of Possessiveness in Young Children", **Oregon Research Institute Research Bulletin**, Vol.: 15, No.: 9, 1975.

FURBY, Lita (b); "Possession in Humans: An Explanatory Study of Its Meaning and Motivation", **Social Behavior and Personality**, Vol.: 6, No.: 1, 1976, 49-65.

GER, Güliz, BELK, Russell W.; "Measuring and Comparing Materialism Cross-Culturally", **Advances in Consumer Research**, Vol.: 17, 1990, 186-192.

GORDON, Wendy J.; "An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory" **Stanford Law Review**, Vol.: 41, 1989, 1343-1470.

HASAN, Zubait; "Labour as a Source of Value and Capital Formation: Ibn Khaldun, Ricardo, and Marx – A Comparison", **Journal of King Abdulaziz University**, Islamic Econ., Vol.: 20, No.: 2, 2007, 39-50.

HASSAN, Ümit; "İbn-i Hâldûn Mukaddimesi Metninin Yaygınlık Kazanması Üzerine Notlar", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 3, 1972, 111-126.

HELVACIOĞLU; Asli Deniz, ERASLAN, I. Hakkı, BULU, Melih; "Dijitalleşen Dünyada Fikrî Mülkiyet Haklarının (FMH) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", **3.Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi**, Eskisehir, 2004.

HETTINGER, Edwin C.; "Justifying Intellectual Property", **Philosophy and Public Affairs**, Vol.: 18, No.: 1, 1989, 31-52.

HUGHES, Justin; "The Philosophy of Intellectual Property", **Georgetown Law Journal**, Vol.: 77, 1988, 287-366.

KARAKAŞ, Jale; "Hegel'in Hukuk Felsefesinin Temeller ve Temeli Olduğu Hukuk Felsefesi", **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı: 118, 2011.

KINSELLA, Stephan N.; "Against Intellectual Property", **Journal of Libertarian Studies**, Vol.: 15, No.: 2, 2001, 1-53.

KLEINE, Susan Schult, KLEINE III, Robert E., ALLEN, Christ T.; "How Is A Possession 'Me' or 'Not Me'? Characterizing Types and an Antecent of Material Possession Attachment", **Journal of Consumer Research**, Vol.: 22, No.: 3, 1995, 327-343.

KLITZKE, Ramon; "Historical Background of the English Patent Law" **Journal of Patent Office Society**, Cilt: 41, Sayı: 9, 1959.

KOREN, Niva Elkin; "Copyright Law and Social Dialogue on the Information Superhighway: The Case Against Copyright Liability of Bulletin Board Operators", **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol.: 13, 1995, 345- 411.

LANDES, William M., POSNER, Richard A.; "An Economic Analysis of Copyright Law", **The Journal of Legal Studies**, Vol.: 18, 1989, 325-365.

LANDESON, Robert; "Free Expression in the Corporate Workplace, in Ethical Theory and Business", Edited by Beau-champ and N. Bowie (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1983), 2nd Edition.

- LEMLEY, Mark A.; "The Economics of Improvement in Intellectual Property Law", **Texas Law Review**, Vol.: 75, 1997, 989-1084.
- LUECK, Dean; "The Rule of First Possession and The Design of The Law", **The Journal of Law and Economics**, Vol.: 38, No.: 2, 1995, 393-436.
- MADOW, Michael; "Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights", **California Law Review**, Vol.: 81, 1993, 125-240.
- MC.ELROY, Wendy; "Contra Copyright", **The Voluntaryist**, Vol.: 3, No.: 4, 1985, 1-3.
- MOORE, James; "Hume's Theory of Justice and Property", **Political Studies Journal**, Vol.: XXIV, No.: 2, 103-119.
- NETANELT, Neil Weinstock; "Copyright and a Democratic Civil Society", **Yale Law Journal**, Vol.: 106, 1996, 283-387.
- NEWCOMB, George B.; "Theories of Property", **Political Science Quarterly**, Vol.: 1, No.: 4, 1886, 595-611.
- OTACI, Cengiz; "Tabîî Hukukun Tabîî Neticesi ya da Laik Hukukun Kökleri", **Sayıştay Dergisi**, Sayı: 54, 2004.
- ÖĞÜTÇÜ, Muhis; "Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk Işığında İnsan Hakları Alanındaki Bazı Kavramlar", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Özel Sayı, 2005, 555-616.
- ÖZBAY, Murat; "Bilim ve Kültür Aktarıcısı Olarak Yazı", **Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 2, 2005.
- ÖZCAN, Mehmet Tefik; "John Locke'un Birey Anlayışının Felsefi Temelleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1-4, 1986-1987.
- PALMER, Tom (a); "Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects", **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Vol.: 13, No.: 3, 1990, 817-865.
- PALMER, Tom G. (b); "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach", **Hamline Law Review**, Vol.: 12, 261-304.
- PENROSE, Edith, MACHLUP, Fritz; "The Patent Controversy in the Nineteenth Century", **Journal of Economic History**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1950.

RICHARDSON, J.S.; "The Ownership of Roman Land: Tiberius Gracchus and the Italians", **The Journal of Roman Studies**, Vol.: 70, 1980, 1-11.

ROSE, Mark; "The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and The Genealogy of Modern Authorship", **Representations** No.: 23, 1988, 51-85.

RUFFLE, Bradley J., SOSIS, Richard; "Cooperation and the In-group-Out-group Bias: A Field Test on Israeli Kibbutz Members and City Residents", **Journal of Economic Behavior and Organization**, Vol.: 60, Issue: 2, 147-163, 2006.

SEMİZ, Özgür; "Bir Kamu Politikası Analizi: Türkiye’de Korsanla Mücadele Odaklı Fikrî Haklar Politikası", **Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Yıl: 9, Cilt: 9, Sayı: 2009/4 .

SOYSAL, Tamer; "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Cezai Hükümler", **Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi**, 2005.

STILLMAN, Peter G.; "Property, Contract, and Ethical Life in Hegel’s Philosophy of Right", in **Hegel and Legal Theory**, Edited by Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson, Great Britain, Routledge Publishing, First Edition, 1991.

TOPAKKAYA, Arslan; "Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles-Platon Karşılaştırması", **Felsefe Dergisi**, Sayı: 6, 2008, 27-46.

TÜMER, Günay; "Çeşitli Yönleriyle Din", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 1, 2002.

WILLIAMS, Howard; "Kant’s Concept of Property", **The Philosophical Quarterly**, Vol.: 27, No.: 106, 1977, 32-40.

WYNDAM, Hulme E.; "History of Patent System Under the Prerogative and at Common Law", **Law Quarterly Review**, Vol.: 12, 1896.

YEN, Alfred, "Restoring the Natural Law: Copyright As Labor and Possession", **Ohio State Law Journal**, Vol.: 51, 1990, 517-559.

YÜKSEL, Mehmet (a); "Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 2, 2001.

YÜKSEL, Mehmet (b); "Fikrî Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 1, Yıl: 2001.

YÜNLÜ, Levent; “Fikrî Mülkiyet Hakkı”, **Milletlerarası Hukuk Bülteni**, Yıl: 23, 2003.

İNTERNET KAYNAKLARI

ALTHAUS, Paul; “The Ethics of Martin Luther”, (Erişim),
<https://www.lutheransonline.com/lo/424/FSLO-1330611424-111424.pdf>,
 05.02.2013.

BLACKSTONE, William; **Commentaries on The Laws of England in Four Books Vol.: 2**, (Erişim),
http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2142&Itemid=27, 20.02.2013.

BLACKSTONE, William; **Commentaries on The Laws of England in Four Books Vol.: 1**, (Erişim),
http://files.libertyfund.org/files/2140/Blackstone_1387-01_EBk_v6.0.pdf,
 20.02.2013.

COHEN, G.A. Cohen; “Capitalism, Freedom and the Proletariat”, (Erişim),
<http://keats.kcl.ac.uk/mod/resource/view.php?id=318228>, 20.04.13.

HUME, David (b); **Essays and Treatises on Several Subjects In Two Volumes, Vol.: 2**, A New Edition, London, (Erişim),
<http://www.davidhume.org/texts/etv2.html>, (14.03.13).

FISHER, William; “Theories of Intellectual Property”, (Erişim),
<http://xa.yimg.com/kq/groups/27799060/1918334176/name/iptheory.pdf>,
 01.09.12.

KANT, Immanuel (c); **Of the Injustice of Counterfeiting Books**, 1785, (Erişim), <http://staffweb.hkbu.edu.hk/ppp/fne/essay3.html>, 31.03.13.

MACAULAY, Thomas Babbington; **The Miscellaneous Writings and Speeches of Lord Macaulay**, Vol.: IV, Edited by Jim Manis, Pennsylvania State University-Hazleton, An Electronic Classics Series Publication, (Erişim), <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/tb-macaulay/Macaulay-misc-writings-4-6x9.pdf>, 11.04.13.

MILL, John Stuart; **Principles of Political Economy with some of their Applications to Social Philosophy**, (Erişim),

<http://www.econlib.org/library/Mill/mlP14.html#Bk.II,Ch.I>, 14.03.13.

STAPLETON, Jaime; "Art, Intellectual Property & The Knowledge Economy", 2002, (Erişim), <http://www.jaimestapleton.net/download.html>, 21.10.12.

(Erişim),

<http://oxforddictionaries.com/definition/english/copyright?q=copyright>, 17.10.12.

(Erişim),

http://ipmall.info/hosted_resources/lipa/copyrights/Statute%20of%20Anne%201710.pdf, 21.10.12.

(Erişim),

<http://oxforddictionaries.com/definition/english/intellectual?q=intellectual>, 16.10.12.

(Erişim),

<http://oxforddictionaries.com/definition/english/patent?q=patent>, 17.10.12.

(Erişim),

<http://oxforddictionaries.com/definition/english/property?q=property>, 20.12.12.

(Erişim), <http://www.babylon.com/define/112/Latin-Dictionary.html>, 31.10.12.

(Erişim),

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3402, 28.12.12.

(Erişim),

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3402, 01.03.13.

(Erişim),

<http://www.ipo.gov.uk/types/patent/p-about/p-what-is/p-history.htm>, 21.10.12.

(Erişim),

<http://www.ipo.gov.uk/types/patent/p-about/p-what-is/p-history/p-history-18century.htm>, 21.10.12.

(Erişim),

<http://www.latin-dictionary.org/proprius>, 20.12.12.

(Erişim),

<http://www.wordreference.com/definizione/brevetto>, 17.10.12.

(Erişim),

<http://www.wordreference.com/definizione/diritti%20d'autore>, 17.10.12.

(Erişim),

<http://www.wordreference.com/definizione/intellettuale>, 16.10.12.

(Erişim),

<http://www.wordreference.com/iten/propriet%C3%A0>, 20.12.12.

(Erişim),

www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../3/.../Code_22.pdf,

28.12.12.

(Erişim),

www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/.../3/.../Code_22.pdf,

01.03.13.

(Erişim), <http://kuran.diyamet.gov.tr/Kuran.aspx#1:1>, 27.08.13