

İSLAM HUKUKUNA GÖRE PATENT SATIŞI

Yazar: Ramazan el-Butî

Çev.: Ali İhsan PALA *

Patent, eşyanın emsalinde bulunamıyabilen kalite ve teknik özellikleriyle nitelendirilmesinden kinayedir. Buna göre patentin satılma sıندان maksat, malın kalitesiyle alakalı teknik özelliklerinin satılması olup, artık bu nitelikler, satın alan tüccarın malına ait olur. Eğer böyle bir amaç olmasaydı bu alış-verişin herhangi bir manası kalmazdı.

Bu satış akdi caiz midir?

Patent satışı konusunda ticaret erbabının bildiği iki yöntem vardır:

Birinci Yöntem:

Genellikle yerli bir şirketle, başka bir yabancı şirket arasında, birincinin ikinciden hirhangi bir mal -eşya- için, patenti satınılması şeklinde olur. Bu tür bir satış akdi, satıcının, söz konusu patentle meşhur olan malın yapımındaki özelliklerin kaynağını tesbit edecek mühendis ve

* Y. Y. Ü. İlahiyat Fak. Arş. Görevlisi.

uzmanların teminini üstlenmesini içerir. Şöyle ki, bu uzman ve mühendisler, o malı üretmek için malın o güne kadar bilinegelen kalite ve özellikleri düzeyinde eğitim ve öğretim göstereceklerdir. Yine satıcı, alıcının elinde üretim esnasında aynı teknik unsurlar, tamamen rayına oturuncaya kadar gerekli eğitimlerin ve pratik deneylerin gerçekleştirilmesinin devamını sağlamayı da üstlenir.

Bu durumda satış muamelesi gerçekte, malın kalitesiyle ilgili bilgi birikiminin diğer tarafa aktarılması ve satılmasını ifade eder; patent ise bu satışa tabi olarak pazarlığa girer. Öyleyse herhangi bir malın yapımıyla ilgili bilgi birikimini satın alan bir kimsenin, o malın birtakım maddi görüntü ve güzel niteliklerini de elde etmesi normaldir ki, öncelikle bu zahiri özelliklerin başında o malın dünyaca tanınmış markası gelir. Böyle bir akidde herhangi bir sakınca görmemekteyim; bu akid, ister alış-veriş sigasıyla -sattım-aldım- isterse cuale veya isti'car¹ sigasıyla olsun sahih ve caizdir.²

¹ **CU'ALE:** Lugatte c'al kökünden türeyen bir kelime olup yapmak, etmek, kılmak anlamına gelmektedir. C'ul, C'uale ücret demektir. İslam Hukuku Literatüründe bir terim olarak Cu'ale bir hizmet sözleşmesi olup şu şekilde tarif edilmiştir: "Bellı veya belirsız bir işi yapacak bir kimse için verilecek ücreti taahhüt etmektedir." Böyle bir anlaşmada ücreti taahhüt eden kimseye **C'ail**, işi yapacak olana da **Amil** denir.

İbn-i Rüşd şöyle tarif etmiştir: "C'uale: elde edilmesi kesin olmayan bir menfaat üzerine yapılan kira sözleşmesidir."

Beşeri hukukta buna "Ödülle Vaadlendirme" denilmektedir. C'uale, tek taraflı bir irade beyanı olup, bu beyana dayanan hukuki işlem borç doğurur.

Klasik fıkıh kitaplarında genellikle şu örnekler verilmektedir. "Kaçan bir hayvanı yakalayan kimseye veya bir hastayı iyileştirecek doktora ücret va'detme" Ayrıca "bir imtihanda üstün başarı gösterecek kimseye mükafat va'detme" gibi benzeri örnekleri çoğaltmak mümkündür.

C'uale sözleşmesi, Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre caiz ve meşrudur. Onlara göre caiz oluşunun delili şu ayettir: "... Kral'ın su kabını getiren'e bir deve yükü mükafat vardır..." (Yusuf: 72). Sünneten delilleri ise, Fatiha Süresiyle tedavi etme karşılığında ücret almanın caiz olduğu hakkındaki değişik varyantları olan hadistir. (Hadis için, bnz. Şevkanî, Neylü'l Evtar, c.5, s.289). Ayrıca ihtiyaç böyle bir akdi zorunlu kılmaktadır. Yine Şafii, Maliki ve Hanbelilerde tercih edilen görüşe göre, yapılması istenen hizmete başlanmadıkça bu akid bağlayıcı değildir. Her iki tarafta vazgeçebilirler. Hanefilere göre ise bu akid, yapılacak işin müddeti belli olmadığından aldanmayı içermektedir ve caiz değildir. İbn-i Hazm'a göre de caiz değildir.

C'uale akdinin sigası ise: işin veya hizmetin yapılmasına sarahaten izin verildiğini gösteren bir ifade kullanılmasıdır.

Mesela: Kim kaybolan falan şeyimi getirirse o'na şu kadar para vs. vereceğim demesi gibi.

Bkz: -Fîrûzabâdî, el-Kamusu'l Muhit, (Beirut, 1987, s.1262-1263).

-Zuhaylî, vehbe, el-Fikhu'l İslâmî ve Edilletuh, Şam, 1989, c.4, s.84.

-Konevî, Kasım, Enis'u'l Fukaha, cidde, 1987, s.169.

-İbn-u Rüşd, Bidayetu'l Müctehid, Kahire, cb2, s.177.

Bilmen, ö.Nasîhî, Hukuku İslâmiye ve Istilahât'ı Fikhiye Kamusu, İst., c.3, s.334.

-Diyaret Vakfı, İslam Ansiklopedisi, cuale maddesi.

-Şevkanî, Neylü'l Evtar, Kahire, c.5, s. 289.

-Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, Nesil Yay.y İst., 1991, c.2, s.44.

-İbn-i Hazm, el-Muhalla, Beyrut, 1m988, c.7, s.33. Şihabuddin, Abdurrahman b.Muhammed, irşadu's Salik İlä işrefi'l Mesalik Fi fikhu'l imam-ı Malik, Beyrut, Tarihsiz, s.124. Ahkâmü'l-Kur'an

-Cassas, Ebu Bekr, Ahkamu'l Kur'an, Beyrut 1993, c.3, s.257.

-Ebu Ceyb, Sa'dî, el-Kamusu'l Fikhiyye, luğaten ve istilâhen, Dimeşk, 1988, ilgili madde.

Satış sigasına gelince: Biz biliyoruz ki, tüccarın patent üzerindeki hakkı, kendinden ayrılan ve kıymetli maddi bir varlıkta -eşyada- tecelli eden bilgi birikimindeki hakkının bir izdüşümüdür ki bu, üzerinde tasarruf edilebilir ve bedellendirilebilir malî bir haktır. Bu hakkın nakledilmesi ve karşı tarafın da bunu tam elde etmesinin yolu, üzerinde anlaşılacak bir fiyat karşılığında, bilgi birikiminin eğitim ve öğretim yoluyla aktarılmasıdır. Bu durumda patent, kendisiyle bilgi birikimi arasında var olan sürekli ayrılmazlık bakımından bilgi birikimine tabi olarak karşı tarafa intikal etmektedir. Hem sonra, patentin durumu kitabın durumu gibi olup, bilgi birikimini koruyan ve onu yeni sahibi için saklayan bir "kapdan" başka bir şey değildir.

İsti'car sigasında ise durum; dini veya dünyevi ilimlerden herhangi bir ilmi öğretmek için, belli bir ücret karşılığında yapılan herhangi bir kira akdinde olduğu gibidir. Öğrenme durumundaki kişi, bu meşru kira akdinin verdiği yetkiyle öğrendiği san'at'a -mesleğe- sahip olmaktadır. Bu duruma göre patentin intikaline gelince: Bunun her iki taraf arasındaki anlaşmaya bağlı olması gerekir. Çünkü kira akdi, bir menfaat üzerine yapılan bir akiddir, bir ayn³ üzerine değil. Zira menfaat bir işin öğretilmesi veya o iş üzerinde eğitim yaptırmaktan öteye geçmez. Ancak, hak sahibinin kira akdi zmnında veya müstakil bir akid çerçevesinde müşteri lehine

-Kurtubi, *el-Camiu li ahkami'l Kur'an*, Kahire, c.5, s.2566.

İSTİCAR: Sözlük anlamı itibarıyla, ECR kökünden türemiş bir kelime olup, bir kimseye yaptığı şeyin karşılığını vermek, kiraya vermek anlamına gelmektedir. İslam Hukuku literatüründe kira sözleşmesi demektir. Fıkıh kitaplarımızın "*Kitabu'l İcare*" bölümlerinde incelenmiş olup şu şekilde tarif edilmiştir:

Hanefilere göre icare: *Bir bedel karşılığında menfaatlerin satılması akdidir. "İbrahim Halebi şöyle tarif etmiştir: "ister borç olsun ister ayn olsun, belli bir menfaati belli bir bedel karşılığında satmaktır."*

Şafîiler de şöyle tarif etmişlerdir: *Mübah ve belli olan, harcanabilir ve mübah kalınabilir maksud bir menfaatin belli bir bedel karşılığında satılmasıdır.*

Malikîler ise şu şekilde tarif etmişlerdir: *Mübah olan bir şeyin menfaatlerini belli bir müddetle bir bedel karşılığında mülk edindirmektir.*

Kira akdinin sigası; "Kiraya verdim - kiraladım" gibi ifadelerden oluşan İcab-Kabul sigalarıdır.

Geniş bilgi için bkz: Yukarıdaki eserlerin kira akdi ile ilgili bölümleri ve:

-Merğınanî, Burhanuddin, *el-Hidaye*, Kahire, c.3, s.281.

-Lübab, *el-Meydanî*, Abdülğani, Kahire, c.2, s.38.

-İhtiyar, *el-Mevsîlî*, İst., 1984, c.2, s.50.

İbn-i Abidin, *Reddül-Muhtar*, Mısır, 1984, c.6, s.1.

-Nesefî, *Necmuddin b. Hfs*, *Tifbetü't Talebe*, Beyrut, 1986, s.253.

-el-Aynî, *Bedrüddin*, *Umdetü'l Karî*, aMısır, 1972, c.10, s.67. (**Çeviren**)

2 **SAHİH:** Bir akdın sahih olması demek aslı ve vasfı itibarıyla meşru olup, şer'î ölçülere uygun olmasıdır. Sahih akid geçerli olup hukuki sonuç doğurur.

-Husari, *Nazariyetu'l Hükm*. s.156-171.

-Taflazani, *Saduddin Mesud b. Omer*, (792), *et-Telviḥ keşfu hakaiki't Tenkih*, Beyrut, t.y. c.2, s.123.

-Gazali, *el-Mustasfa* c.1, s.94-95.

-Nesefî, *Keşfu'l Esrar*. c.1, s.146-147.

Bkz: *Usulü'l Fıkıh* kitaplarının, vaz'î hüküm ve Nehiy bölümleri. (**Çeviren**)

3 **Ayn:** Muayyen, müşahhas olan şey demektir. Yani elle tutulur gözle görülür olan şey. Mesela: Bir kitap, bir ev vs. gibi maddi varlıklar. (Bilmen, a.g.e, c.6, s.11, Ebu Ceyb, a.g.e.)

patent hakkından vazgeçmesi üzerine ittifak hasil olursa bu anlaşmanın sıhhatine bir sakınca görmemekteyim.

İkinci Yöntem:

Genellikle bazı ticaret erbabı veya ticari firmaların kendi aralarında cari olan ve satıcının, teknik bilgi sunma veya malın yapılış inceliklerini bildirme zorunluluğunu içermeyen patent satış yöntemidir. Bu satışın anlamı, satıcının kendi malına ait patent ve onun üzerindeki hakkından, müşterinin, o markayı kendisindeki benzer bir mala marka yapmasını mümkün kılacak şekilde vazgeçmesidir. Bu tür bir anlaşmadan müşteri için beklenen yarar, bu marka altında malının sürüm kazanmasıdır. Çünkü satın aldığı marka ticari ortamda veya genel halk nezdinde bir şöhret ve güveni haizdir.

O halde bu akdin hükmü nedir?

Bu satış için herhangi bir içeriğin tahakkuk etmediği kesindir. Çünkü kendisiyle malın tanındığı ve patentden kastedilen içeriği oluşturan özellikler, ait olduğu asıl mal için geçerli olmaya devam edecek ve benzer başka bir mala geçmek için asıl maldan, markası, ne kadar ayrılırsa ayrılısın, asıl malla sıkı irtibat halinde olacaktır. Zira bu nitelikler, o malın sahibinin çalışması, fikri veya üstün becerisi ve gayretinin bir semeresidir. Öyleyse bu nitelikler, çalışıp-çabalama açısından mal sahibi ile ilgili olup, şekil ve görüntü açısından da san'atında kendini göstermiştir. Mal sahibi onu ne kadar satarsa satsın veya patentinde ne kadar tasarrufta bulunursa bulunsun bu ilişkinin kopması çok uzak ihtimaldir.

Böyle bir akidle patentin bir tüccardan başka bir tüccar'a geçmesinin meydana getirebileceği her şey **TağrİR** ve **Tedlistir**.⁴ Yani bu akid, müşteri ile satıcı arasındaki ilişki hususunda tam bir aldatmayı ve patenti satın alan müşteri ile, kendisine geçen kaliteyi takip için on'a yönelecek olan insanlar arasındaki ilişki hususunda da hileyi içermektedir.

Çarar'ın çeşitli ve bir çok tariflerindeki ortak payda şudur: "**Çarar**: kendisinde karşılığın elde edilebileceğine güvenilmeyen her akiddir."⁵ Başka bir ifadeyle "**çoğu kez kendisinde iki karşılıktan birinin elde edilmesinde veya maksada ulaşmada şüphe edilen akiddir**".⁶ Görüldüğü gibi bu tarif söz konusu olan ikinci yönteme uymaktadır.

4 **TAĞRİR VE TEDLİS**: Her ikisinde aynı manaya gelip, bir akidde taraflardan birinin diğerini aldatmasıdır. Üç şekilde olur.

1) **Fıllî Tedlis**: Malın kusurlu kısmını gizleyerek, alıcıya iyi tarafını arzedip göstermek.

2) **Sözlü Tedlis**: Yalan söylemekle olur. Mesela satıcının, sattığı malı kendinde olmayan vasıflarla nitelemesi veya övmesi.

3) **Girçeği gizleyerek yapılan Tedlis**: İki bedelden birinin gizlenmesi gibi.

Her çeşidiyle tağrİR ve tedlis haramdır. (**Çeviren**)

5 Kalyûbî, Ahmed b.Ahmed b.Selam-Amira, Şihabuddin Ahmed, Haşiyetlu Kalyûbî ve Amira, ale'l Mahallî ala Şerhi'l Minhac, Kahire, c.2, s.58

6 Hattab, Ebu Abdillâh, Muhammed b. Muhammed, Mevahibu'l Celil, c.4.s.362.

Bilinmektedir ki **ğarar** netice itibariyle akdin iki tarafından -fiyat ile mal- birinin bilinmemesidir.

Cehaletse⁷ bir çok derecelerde farklılık arzeder ki İmam-ı Karafi bunları yedi derecede toplamıştır. Bunların en fahişinin (büyüğünün) elde etmedeki (husuldeki) **ğarar** diye adlandırılan cehalet olduğunda ittifak vardır. Fukaha buna havadaki kuşun ve sınırsız sulardaki balığın satışını misal olarak vermektedirler. Bu iki **ğarardan** hangisini içerirse içersin böyle bir akdin **batıl**⁸ olduğunda farklı bir görüş yoktur.⁹

Şurası kesindir ki, bu ikinci yönetime göre yapılacak patent satışı, başlangıçta **ğarardan** hali olsa bile neticede **ğarardan** hali olmaz. Bilakis, burada karşılığın elde edilmeme ihtimali elde edilmesi ihtimalinden daha kuvvetlidir. Çünkü burada, müşterinin mücerred patente sahip olacağı ve patente gerçek değerini veren kalitenin ise, satıcının kendi uhdesinde kalacağı hususu taraflarca bilinmektedir. Kalitenin satıcıyla beraberliği o malın üretimi devam ettiği müddetçedir. Eğer satıcı çalışmayı ve üretimi bırakırsa o zaman o mal son bulacak ve yok olmaya yüz tutacaktır. Bu sebeple buradaki **ğarar** neticedeki aldatmadansa başlangıçtaki aldatmaya daha yakındır.

"Patent hakkının kendi başına müstakil bir hak sayıldığı: şûra, vazife, makam ve velayet hakkı gibi mücerred haklardan olduğu, örfün, böyle bir haktan bedel karşılığında vazgeçilmesi şeklinde cari olduğu, dolayısıyla bu haktan vazgeçmek, müstehak olunan makam ve görevlerden

7 **CEHALET**: Bir alış-veriş akdinde, karşılıklardan birinin miktar, çeşit ve mahiyet itibariyle bilinmemesidir.

İki türlü olur:

1- **Çok (fahiş) cehalet**: Tarafları, halle dilmesi zor bir anlaşmazlığa götüren cehalettir. Buda ayrıca dört çeşittir.

a) Malın, cins, tür ve miktar bakımından bilinmemesi.

b) Fiyatın bilinmemesi.

c) Veresiye satışlarda müddetin bilinmemesi.

d) Anlaşmanın şartlarının bilinmemesi. Mesela: satıcının veresiye satışlarda kefil veya rehin şart koşması gibi. Bu şartın taraflarca bilinmesi lazımdır.

2- **Az (yesir) cehalet**: Tarafları anlaşmazlığa götürmeyen cehalettir. Bu tür cehalet akdin sıhhatine engel teşkil etmez.

Cehaletin çok mu, az mı olduğunu örf tayin eder.

Zuhayli, a.g.e. c.4, s.379, 455.

Cehaletle **ğarar** arasındaki fark, **ğararın** cehaletten daha umumi olmasıdır. Her cehalet **ğarardır** ama her **ğarar** cehalet değildir. (Zuheylî, a.e., s. 460).

8 **BATIL**: Bir akdin batıl olması demek, aslı ve vasfı itibariyle -Rükünleri ve şartları- meşru olmamasıdır. Yani şerî ölçülere aykırı olmasıdır. Böyle bir akid geçerli olmayıp, hiçbir hukuki sonuç ifade etemez.

Bkz:

-Taftazani, a.g.e. a.y

-Gazali, a.g.e. a.y

-Nesefi, a.g.e. a.y

9 Amidi, el-ihkam fi Usulî'l kAhkam, Beyrut, 1983, c.1, s.187. (Çeviren).

el-Karafi, Şihabuddin, Ahmad b. İdris, el-Furûk, Beyrut, c.3, s.365. el-Dırdır Ahmed b.Muhammed el-Adevi, eş-Şerhu'l Kebîr, Kahire, c.3, s.25. el-Kâsânî, Alauddin, Ebu Bekr b.Mesud, Bedai'u's Sanaî, c.5, s.157, 163.

bir bedel karşılığında vazgeçmek gibi olur ki, bu da müteahhirin hanefilerin de dahil olduğu bir çok hukukçunun cevaz verdiği şeydir", şeklindeki görüşün tutarlı bir yanı yoktur.¹⁰ Çünkü patentin varlığı söz konusu değildir veya bu patent beraber bulunduğu malın kazandığı şöhretten ayrıldığında varlığının bir anlamı yoktur. Zira mal kendisindeki kaliteden dolayı bu şöhrete kavuşmuştur. Malın markası devamlı kendisiyle beraber bulunduğundan, maldan ayrılmayan ve onu ifade eden gölge mesabesinde olur. O halde patent mücerred bir hak değil, kesinleşmiş mali bir haktır. Fakat bu hak, kaliteye veya o tekniği ilk çıkarma hakkına tekabül eden değerde kendini gösterir.

Biz burada kalitenin, mücerred reklamın zihinlerde oluşturduğu hayali bir kalite olması ihtimalini gözardı etmiyoruz. Zira malın değeri de aynı şekilde hayali olur. Ne var ki biz, fıkhi hükümleri bu tür kapalı ihtimallere dayanan kötü zanlar üzerine bina edecek kadar fedakar değiliz. Bilakis, genel fıkhi kaide, işin iç yüzünü ALLAH (c.c)'a havale ederek fıkhi hükümleri zahire göre bina etmemizi gerektirmektedir.

O halde günümüzde Tescil edilmiş marka olarak adlandırılan patentin, açıkladığımız bu ikinci yöntemle satılmasının, -her türlüşüyle **ğarara** sokmasından dolayı- sıhhatini doğrulayacak bir dayanağı olmayan batıl bir alış-veriş akdi olduğu sonucuna varabiliriz. Bu bir tarafa, bu tür bir akid, ticari muamelelerde karışıklığa ve hileye götüren açık bir vasıttır. Çünkü malının kalitesine güvenen bir tüccar, başkasının gayretiyile malını meşhur edecek bir isim -marka v.s- kullanmaktan müstağnidir. Şayet, başkasından sadece bir isim alan bir tüccar malının kalite ve tekniğini doğrulayacak delile ihtiyacı olmasaydı böyle bir ünvana güvenerek o malı piyasaya sürmeye çalışmazdı. Genel maslahata -kamu yararı- zarar verme ihtimali büyük olan veya kesinleşmiş şer'i bir hükme ters düşen **zerayi'in**¹¹ haram olduğu ve engellenmesi gerektiği hususunda fukaha müttefiktir.¹²

TİCARETHANE ÜZERİNE YAZILAN "İSİM"

(TABELA)

Şimdi, bir iş yerinin üzerinde yazılı olan ismin satışı caizmi dir? ve ticarethane sahibinin bu isim üzerinde hakkı varmıdır? bunu açıklamamız gerekir.

¹⁰ İbn-i Abidin, Muhammed Emin, Haşiyetu İbni Abidin, c.4, s.14-15

¹¹ ZERAI: Zeri'a kelimesinin çoğulu olup vesileler, sebepler anlamına gelmektedir.

Terim olarak: Seddi'z-Zeraî şeklinde ifade edilip, Haramlara ve fesada götüren sebep ve yolların kapatılması demektir. (Zeydan, Abdulkerim el-Medhal, Beyrut, 1990, s.171). İfsad edilmeden önce toplumu korumak için tedbirlerin alınması biçiminde de anlayabileceğimiz Seddu'z-Zeraî İslam Hukuku kaynaklarından birisi olarak, Ashabtan bu tarafa kabul edilmiş ve dikkate alınmıştır. (Ceviren).

¹² el-Karafi, a.g.e., 2.32-33. el-Burhani, Hişam, Seddu'z Zera'i fi Şer'iati'l İslamiyye, s.615. el-Butî, Ramazan, Davabitu'l Maslahah, s.273.

Şurası bilinmektedir ki, herhangi bir tüccarın meşhur olmasında etken olan hususlar, çoğu kez onun iş yerinin bilinen ismi üzerinde odaklaşmaktadır. Şöyle ki, çoğu zaman bu isim, tüketicileri tek başına çekebilme ve o iş yerinin sahibine mutlak güven duymaya sevk etmektedir. Şüphesiz isim bu fonksiyonuyla sahibine ait mali bir hak oluşturmaktadır. Dolayısıyla iş yeri sahibi tek başına bu ismi kendine mahsus kılma hakkına sahiptir. Bazı ilim adamlarının anladığı gibi, o iş yeri sahibi, bu ismi ilk önce seçmiş olduğundan, dolayısıyla, o ismi kendine has kılma önceliği olmasından dolayı bu hakka sahip olmuş değildir. Çünkü birden çok ticarethane için bir tek ismin seçimi konusunda bir yığılma yoktur. Aksine, ticarethanelerin yerlerini seçme ve serbest malları depolamadaki önceliğin tam tersine bir isim, birçok ticarethane kapsayabilir. Çünkü ticarethanelerin yerini seçmede yığılma vardır ve bu durumda çözüm, hakkın öncelikli olanda kalmasıdır. Ticarethanenin ismiyle sahibi arasındaki "ihtisas" -ait olma- ilişkisi o ismin, diğer iş yerlerinde bulunamayabilirliği fazedilen birtakım özellik ve hususiyetlere delaletinden meydana gelmektedir. Zira herhangi bir ticarethanenin elde ettiği herhangi ticari bir şöret bu ticarethanenin isminde odaklaşmaktadır. İşte bu ismin, işyerine veya başka bir deyişle sahibine ait oluşunun meşruyeti buradan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu ismin, sahibinin elinden zorla alınması, **gash** ve saldırı kapsamına girer -ona göre hukuki işlem görür- Çünkü zorla çekip alma işi gerçekte, dil yönünden bir mana ifade eden mücerred bir isim için gerçekleşmemiştir. Ancak **gash** olayı, birtakım özellikler ve işyeri sahibinin güzel ticari niteliklerinden oluştuğu farzedilen şöretini yakalamak için yapılmıştır. Bu iş gerçekte, mücerred manası olması yönünden isme değil, sürekli maddi yararın tohumlarını ihtiva eden "**kaba**" yapılan bir saldırdır. Bu, ticarethanenin isminde gizlenen -zımnî- hak kesinleşmiş mali bir hak olup, değerli mali bir menfaatle alakalıdır. Bunun durumu, açıklamamıza uygun olarak malın markasında sabit olan mali menfaatin durumu gibidir.

Fakat, ticarethane üzerinde yazılı olan ismin (iş yerinin adı) satılması caiz midir?

Bu soruya patent satışının ikinci yönteminde söylediğimiz şeylerin aynısıyla cevap verilir. Bu satışın netice elde etmeye imkan yoktur. Bu nedenle, bu akid başlangıçta ve neticede **ğarar** içermektedir. Bu tür bir akdin ittifakla batıl olduğunu açıklamıştık. Ayrıca bu akid, hile ve sahtekarlığın ve tüketici insanların aldatılmasının yaygın hale gelmesini kaçınılmaz kılar. Zira, gördükleri ismin yeni bir mala konulmuş eski bir isim olduğunu bilmeden önce bu isim onları aldatacaktır.

Konunun, meşhur iş yerlerinin yaygın isimlerini, -kendilerini bu isimler altında karnufla etmek için- satın almaya cesaret edebilecek yeterli şöreti kendilerinde bulamamış olan çağdaş tüccarlardan çoğunun adetlerinde münferic olan hususlarla sınırlı bulunduğu dikkat çekmemiz gerekir. Bunun anlamı şu, satılan ticarethane ismi, herhangi bir düzenleme

veya bir kayıtlama veya satınalan tüccara bir açıklama yapılmaksızın olduğu gibi kalır. Çünkü o isimde yapılacak her hangi bir düzenleme bu satış muamelesinin tüm verimini götürür, Bu satış muamelesi açıkça aldatma ve sahtekârlık içermektedir. Bu nedinle fıkıh kaideler bu akdin butlanını gerektirmektedirler.

Ancak, şunun söylenmesi gerekir: Bu satış muamelesi, bilgi birikiminin ve ticari özelliklerin yeni iş yerine geçirilmesi işi olduğunu ifade etmesi mümkün olduğu hususlarda sıhhatine herhangi bir engel olmaksızın bu akid geçerlidir. Bunun fıkhi keyfiyeti, ister bilgi birikimi ve özel niteliklerin satışı şeklinde, isterse eğitim ve öğretim işi için yapılan kira akdi şeklinde olsun fark etmez.

Yukarıda söylediklerimizden şu sonuç çıkar; Ticarethanenin ismi, o iş yerini ifade eden taklidi bir ünvan olmaktan öteye geçemediği, yani henüz kendi özelliklerini ve şöhretini taşıyan bir mekan haline gelmediği zaman, bu durum o iş yeri sahibi için ne kesinleşmiş mali bir hak, ne de mücerred kişisel bir hak oluşturamaz. Biz biliyorduk ki herhangi bir şey için isim seçmede yığılma cari olmayıp, "**Kim bir mübah şeye önce el koyarsa o, onun hakkıdır**" kaidesi bu duruma uygun düşmemektedir.

Buna binaen, kendi iş yeri meşhur bir yer haline gelmeyip bu iş yerine ait olabilecek belli özelliklere delalet etmediği müddetce, her hangi bir ticarethanede gördüğü bir ismi seçmek isteyen kimse, bu ismi kendisi de iş yeri veya küçük dükkanı için kullanabilir.

Fakat, o iş yerinin şöhreti, kendine ait özellikleri sebebiyle, meşhur olduğu isimde kendisini gösterdiğinde durum değişir. Zira, o zaman bu ismin alınması, ne adaletin ne de İslam'ın onaylamıyacağı açık bir zarar olur.

Kabz¹³ (ele geçirme) şartı gerçekleştiğinde bu ismin satışı sahihtir. Akdin merkezi, gerçekte üzerine isim yazılmış bir tabelaya değil, kalite ve teknikten ibaret olan şöhrete dayandığından, kabz işinin bu kalite ve bu kalitenin inceliklerine ait olması gerekir, mücerred sözlü isme değil... Şayet bu kabz gerçekleşmezse o zaman akid ğarar ve tedlisden ibaret olur. Alıcı ile satıcı arasında ğarar, tüketiciler hakkında da telbis (karıştırma)dır. Bu yüzden de bu akid batıldır.

¹³ **KABZ:** Satıcının, sattığı mal ile müşteri arasındaki engeli kaldırmasıdır. (Zuheyli, a.g.e, c.4, s.418). Yani, satıcının o malı teslim etmesi, müşterinin de o malı teslim alması ve artık o malda tasarruf hakkına sahip olmasıdır. (Çeviren)

KAYNAKÇA

- 1- FÎRÛZÂBÂDÎ, Mecdüddin Muhammed b. Ya'kub (Ö.817), el-Kamusû'l Muhit, Beyrut. 1987.
- 2- KURTUBÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed (Ö.671), el-Cami'u li Ahkami'l Kur'an, Kahire. 1988.
- 3- CASSAS, Ebu bekr. er-Razî. (Ö.370/981), Ahkamu'l Kur'an, Beyrut. 1993.
- 4- KONEVÎ, Kasım (Ö.978) Enisu'l Fukaha, Tahkik: Ahmed el-Kubeysi, Cidde. 1987.
- 5- İbnu RÛŞD el-Hafîd, (Ö.595/M.1235), Bidayetu'l Müctehid ve Nihayetu'l Muktesid, Daru'l Fikr, Tarisiz.
- 6- NESEFÎ, Necmiddin Ebu. Hafs ömer b. Muhammed, (Ö.537/1142), Tılbetu't Talebe, Tahkik: Halil el-Mîs, Beyrut. 1986.
- 7- MERĠNANÎ: Burhanuddin, Ali bi. Ebi Bekr (Ö.593/1197), el-Hidaye, Kahire, Tarihsiz.
- 8- MEVSİLÎ: Abdullah b. Mahmud (Ö.683/1284)el-ihtiyar li ta'li'l Muhtar, İstanbul. 1984.
- 9- İbni ABİDİN, Muhammed Emin, (Ö.1252/1836) Reddül Muhtar ale'd Dürri'l Muhtar, Kahire. 1984.
- 10- REMLÎ: Muhammed b. Ahmed, (Ö.1004), Nihayetu'l Muhtac ilâ Şerhi'l Minhac, Tarihsiz.
- 11- MALİK b. Enes, (Ö.179/795), el-Müdevvenetü'l Kübrâ, Sehnun'un Kasım'dan yaptığı Rivayet, Daru'l Fikr, 1980.
- 12- MEYDANÎ: Abdülğani el-Ġanîmî, (Ö.1298/1881), el-Lübab Fi Şerhi'l Kitap, Tahkik: Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Kahire, Tarihsiz.
- 13- AYNÎ: Medruddin Mahmud b. Ahmed (Ö.855/1451), Umdetu'l Karî şerh'u Sahihi'l Buharî, Kahire, 1972.
- 14- ŞEVKANÎ, Muhammed b. Ali, (Ö.1255), Neylu'l Evtar, Şerhu Münteka'l Ahbar, Kahire, Tarihsiz.

- 15- HALEBÎ; İbrahim b. Muhammed (Ö.956/1594), Mülteka'l Ebhur, Tahkik: Vehbî Süleyman el-Elbanî, Beyrut, 1989.
- 16- BUHARÎ, Abdu'l Aziz (Ö.730/1330), Keşfu'l Esrar An Usulî'l pezdevî, Daru'l Kitabi'l İslamiy, ofset. Kahire.
- 17- GAZALÎ, Ebu Hamid Muhammed (Ö.505/1111), el-Mustaşfa min ilimi'l Usûl, Beyrut, 1983.
- 18- ŞİHABUDDİN, Abdurrahman b. Muhammed, irşadu's Salik ila eşrefi'l Mesalik fi Fıkhî'l imamı Malik, Beyrut, Dürerü'l Hükkam fişerhi Ğureri'l Ahkam, 1329.
- 19- HUSARÎ, Ahmed, Nazariyyetu'l hukmi ve Mesadiri't Teşri Fi Usuli'l Fıkhî'l İslamî, Beyrut, 1986.
- 20- TAFTAZANÎ, Sa'duddin Mesud b. Ömer (Ö.792). et-Telvih keşfu hakaikit' Tenkih, Beyrut, Thsz.
- 21- NESEFÎ, Ebu'l Berekat, Hafızuddin, Abdullah b. Ahmed (Ö.710), Keşfu'l Esrar Şerhu'l Musannef ale'l Menar, Beyrut 1986, 1. Baskı.
- 22- AMİDÎ, Seyfuddin, Ebu'l Hasen Ali b. Ebu Ali (Ö.631/1233). İhkam Fi Usuli'l Ahkam, Beyrut, 1983.
- 23- ZUHAYLÎ: Vehbe.el-Fıkhul İslamiy ve Edilletuhu. Şan, 1989.
- 24- İbn HAZM, Ebu Muhammed, Ali, el-Muhallâ, Beyrut, 1988.
- 25- ZEYDAN, Abdulkerim, el-Medhal li Dıraseti's Şeriatî'l İslamiyye, Beyrut, 1990.
- 26- BİLMEN, ö. Nasuhî, Hukuku İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu, İstanbul, 1985.
- 27-- KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İstanbul, 1991.
- 28- Diyanet Vakfı, İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 8.cilt, 1993.

Not: Bibliyografya yalnızca çevirenin kullandığı kaynaklara aittir.