

TELİF HAKLARI ÖZELİNDE İSLAM HUKUKUNUN FİKRİ MÜLKİYET YAKLAŞIMINA DAİR BİR ARAŞTIRMA

A RESEARCH ON THE APPROACH THE INTELLECTUAL PROPERTY IN ISLAMIC LAW:
IN THE TERMS OF COPYRIGHTS

AYŞE SEZER

Doktora Öğrencisi, Ayşe Sezer, Helal Finans Araştırmaları Derneği (HEFIAD), İstanbul, Türkiye
PhD Student, Ayşe Sezer, Halal Finance Research Association (HEFIAD), İstanbul, Turkey

aysezr88@gmail.com

orcid.org/0000-0002-1802-1913

MAKALE BİLGİSİ	ARTICLE INFORMATION
Makale Türü	Article Types
Araştırma Makalesi	Research Article
Geliş Tarihi	Received
21 Temmuz 2020	21 July 2020
Kabul Tarihi	Accepted
18 Kasım 2020	18 November 2020
Yayın Tarihi	Published
30 Aralık 2020	30 Aralık 2020
Yayın Sezonu	Pub Date Season
Aralık	December
Doi	

<https://doi.org/10.14395/hititilahiyat.770610>

ATIF/CITE AS:

Sezer, Ayşe, "Telif Hakları Özelinde İslam Hukukunun Fikri Mülkiyet Yaklaşımına dair bir Araştırma"
[A Research on the Approach the Intellectual Property in Islamic Law: in the Terms of Copyrights], *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi- Journal of Divinity Faculty of Hitit University* 19/2 (December 2020), s. 985-1015.

İNTİHAL/PLAGIARISM:

Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.
This article has been reviewed by at least two referees and scanned via plagiarism software.
Copyright © Published by Hitit Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi – Journal of Divinity Faculty of Hitit University,
Çorum, Turkey. All rights reserved.



A Research on the Approach the Intellectual Property in Islamic Law: in the Terms of Copyrights

Abstract

In this study, are reviewed the evaluations made in terms of classical fiqh literature on copyrights, which are dealt with in different contexts in modern law and economic literature. The fact that the various opinions arising in the fiqh studies dealing with the issue are not accepted as absolute constants, the instability of the developments in the modern world and the variability of the rights make it possible to re-evaluate the issue with actual data. It is not possible to address one by one present developments in terms of copyright. Therefore, in the contemporary period literature, the views of Islamic law on copyrights are examined with a critical approach in study and are pointed to inconsistencies which are found these approaches that are related to reading Islamic fiqh over the terminology of modern law by combining both. Due to the copyrights is a member of the intellectual property, economic property theories are included and the difference between the subject's understanding of ownership in classical fiqh and the approaches that occur in the field of economy and law is emphasized. These studies, carried out using the concepts of classical fiqh and the distinctions of modern law, were analyzed in terms of scope, content and ethical violation. Although there aren't studies in Islamic literature that deal with copyright in all aspects, there are some studies in the Arabic and Turkish literature that present the general fiqh framework of copyright. Copyrights are mentioned in books that related to contemporary fiqh issues. In the Turkish literature, there is an article that deal with the copyrights in terms of moral right, work by Fatih Orhan (assistant professor). There are various articles on this subject in the Arabic literature and a private thesis belong to Shahrani. Also, a doctoral study is prepared under the name of "Brand and Copyright in the Context of Intellectual Property in Islamic Law" by Ahmed Saban under the consultancy of Ahmet Hamdi Yıldırım. This study was carried out in order to draw a portrait of the works done in the field of copyrights, to draw attention to the importance of the subject which is current quality, to reveal the deficiencies in the literature and to reveal the method to develop solutions to existing problems. For this reason, it was tried to show the difference between the economic approaches emphasizing the property quality of copyright, which is accepted as a member of intellectual property, and the approach of Islamic law to property. In this study, where the intellectual and economical reading of Islam is carried out together, there are two main objectives: The first is to draw attention to the difference in understand-

ding between economics, which is the basis of modern law, and Islamic law, and the second is to analyze the intellectual infrastructures of Islamic studies in Islamic law literature.

In this study, first of all, the ownership approaches of economics are included. Afterwards, the basic concepts such as rights, property, and property are framed by the opinions of contemporary term fiqh researchers on the copyrights. In the third part of the study, the opinions of Islamic lawyers on copyright have been presented from various perspectives. First of all, it was discussed that religious and literary works are mainly used in evaluating the copyright of fiqh conventions. Since current studies are superficial studies that draw a general framework, it is proposed that specific and more in-depth studies are needed. The second point is that rights and interests are not evaluated within the amenable property and ethical problems are not brought up. In terms of power that cannot be evaluated especially in the "milk" category, secondary powers are based on the "milk"-rights-dividendment classification as "right or law". Finally, some deficiencies were highlighted in the issue dealt with in the context of ethical violation. One of them is that fiqh judgments, whose copyrights do not satisfy the sale of religious content, did not make a suggestion regarding ethical violation. The second is that there is no rooted solution to this problem for those who accept copyrights. Despite the importance of belonging to the owner of the opinions, it does not seem correct to approach the issue only from the perspective of science. In this regard, the criminal aspect of copyright infringement should also be brought to the agenda.

Keywords: Fiqh, Property, Rights, Intellectual Property, Cophyright.

Telif Hakları Özelinde İslam Hukukunun Fikri Mülkiyet Yaklaşımına Dair Bir Araştırma

Öz

Bu çalışmada, modern hukuk ve iktisat literatüründe farklı bağlamlarda ele alınan telif haklarına dair çağdaş dönem İslam hukukçuları tarafından yapılan değerlendirmeler gözden geçirilmiştir. Meselenin ele alındığı fıkhi çalışmalarda ortaya konan çeşitli görüşlerin mutlak sabiteler olmaması, modern dünyada meydana gelen gelişmelerin istikrarsızlığı ve hakların yapısının değişkenliği konuyu güncel verilerle yeniden değerlendirmeye imkân vermektedir. Bu sebeple, çağdaş dönem literatüründe İslam hukukçularının telif haklarına dair görüşleri eleştirel bir yaklaşımla incelenmiştir. Konuya dair ortaya konulan görüşlerde bulunan İslam fıkhnı modern hukuk terimleri üzerinden

okumanın uyumsuzluğuna işaret edilmiştir. Telif haklarının fikri mülkiyetin bir fer'i olması sebebiyle konunun iktisadi boyutuna yer verilmiş ve klasik fıkhıta bulunan mülkiyet anlayışının iktisadi ve hukuki alanda zuhur eden yaklaşımlardan farkı vurgulanmıştır. Klasik fıkıhın kavramları ve modern hukukun ayrımları kullanılarak yapılan bu çalışmalar kapsam, muhteva ve etik ihlal açılarından tahlil edilmiştir. Bu çalışma, telif hakları alanında yapılan çalışmaların bir portresini çıkartmak, güncel olan konunun önemine dikkat çekmek, literatürdeki eksiklikleri ve mevcut problemlere çözüm geliştirilebilecek usulü ortaya koymak amacıyla yapılmıştır. İslam'ın entelektüel ve ekonomi okumasının birlikte yapıldığı bu çalışmada iki temel amaç vardır: Birincisi, telif hakları üzerinden modern hukukun dayanağı olan iktisat ve İslam hukuku arasındaki anlayış farklılığına dikkat çekmek; ikincisi, İslam hukuk literatüründe telif hakkına dair yapılan çalışmaların fikri alt yapılarını tahlil etmektir.

Çalışmada öncelikle iktisat biliminin fikri mülkiyet yaklaşımlarına yer verilmiştir. Sonrasında hak, mülkiyet ve mal kavramları temelinde çağdaş dönem fıkıh araştırmacılarının telif haklarına dair görüşlerin çerçevesi çizilmiştir. Bu kısımda ayrıca fikri mülkiyet hukukunda modern hukukun temel aldığı mali ve manevi hak ayırımına yer verildi. Bunun sebebi mevcut yaklaşımların neredeyse tamamında bu ayırımın kullanılmış olmasıdır. Burada özellikle hakların veya menfaatlerin mal olarak kabul edilip edilmeyeceği, malın fiziki özellikleri ya da soyut vasıfları, mülkiyet edinme keyfiyeti gibi meseleler tartışılmıştır. Fıkıh araştırmacılarının görüşlerini içeren diğer kısım, manevi hak kavramıyla ilişkilendirilebilecek kısımdır ki burada bilginin satılabilme imkanı, eserin sahibine aidiyetinin devam etmesi ve bunun şer'i dayanaklarına yer verilmiş, telif haklarının teorik temelini olmayışı sebebiyle İslam hukukçularının yeni meselelere sundukları çözümler irdelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü kısmında, İslam hukukçularının telif haklarıyla ilgili görüşleri çeşitli açılardan ortaya koyulmuştur. Burada mevcut görüşlerin eksikliklerine ve çıkmazlarına işaret edilmiştir. İlk olarak, fıkhî yaklaşımlarda mevcut telif hakları değerlendirmelerinde ağırlıklı olarak dini ve edebi eserlerin temel alınması tartışılmıştır. Ayrıca mevzu hukukta belirtilen eser kavramının kapsamının İslam hukuk araştırmalarına yansıtılması konusunda görülen eksikliklere dikkat çekilmiştir. Yine mevcut çalışmaların genel çerçeve çizen çalışmalar olması, spesifik ve daha derinlikli çalışmaları gerektirdiğini göstermiştir. İkinci nokta, hak ve menfaatlerin mütekavvim mal içerisinde değerlendirilmemesi ve etik sorunların gündeme getirilmemesidir. Özellikle milk kategorisinde değerlendirilemeyen güç bakımından ikincil mahiyetteki

yetkilerde “hak ya da hukuk” olarak milk-hak-ibaha tasnifi esas alınmıştır. Son olarak, etik ihlal bağlamında ele alınan meselede bazı eksiklikler vurgulanmıştır. Bunlardan birincisi, telif haklarında dini içeriklerin satılmasını iyi karşılamayan fıkhi değerlendirmelerin etik ihlal hususunda bir öneri getirmemiş olmalarıdır. İkincisi ise telif haklarını kabul edenler açısından da bu soruna köklü çözümler üretilmemesidir. Her iki yaklaşımda da bu eksiklik hissedilmekle beraber olumsuz yaklaşımda çelişki daha belirgindir. Görüşlerin sahibine aidiyetinin önemli bir konu olmasına rağmen meseleye yalnızca bilginin satılması bakış açısıyla yaklaşmak doğru gözükmemektedir. Bu noktada telif hakkı ihlalinin cezai yönünün de gündeme getirilmesi gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Mülkiyet, Haklar, Fikri Mülkiyet, Telif Hakları.

Giriş

Telif hakkı, sahibine kendi fikir ve sanat eseri üzerinde tasarruf yetkisi veren bir haktır. Fransız Devrimi'nin etkisiyle fikir ve sanat eseri hukuku alanında ortaya çıkan gelişmelerin daha çok edebi eserler üzerinde yaşanması sebebiyle merkez kavram edebiyat eserlerinin çoğaltılması yani *copyright* kavramı olmuştur.¹ Fikir ve sanat eserleri hukuku, sınai mülkiyet hukuku ile birlikte fikri mülkiyet hukuku içerisinde değerlendirilir.² Fikir ve sanat eseri üzerinde cereyan eden hak ise telif hukuku ya da fikir ve sanat eseri hukuku olarak ifade edilmiştir.

Telif hakkı, el değiştirebilen maddi niteliğinin yanı sıra sahibine hususiyetin devam ettiği soyut/manevi bir özelliğe sahiptir. Bu hak, özellikle maddi eşyadan farklı olması ve sahibine mutlak manada bağlılığının devam etmesi yönüyle modern hukukta, iktisat ve fıkıh literatüründe tartışılmıştır. Eser üzerindeki manevi hakların soyut niteliği sebebiyle telif hakkı, iktisat literatüründe emeğin metalaştırılması kavramı ile eleştirilmiştir. İslami literatürde ise konu hak ve menfaatlerin satımı çerçevesinde tartışılmıştır.

İslami literatürde telif hakkını bütün yönlerden ele alan araştırmalar olmasa da Arapça ve Türkçe literatürde, telif hakkının genel fıkhi çerçevesini çizen bazı kitap bölümleri, tezler ve makaleler bulunmaktadır.³ Mevcut araş-

¹ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 83.

² Sınai haklar, esasen fikri ürünler üzerinde mevcut olan fikri haklardanır. Edebi eserler dışında kalan “ihtirai” haklara sınai haklar kavramı kullanılmıştır. Fikri haklar, sınai hakları da kapsamına alır. Bu anlamda fikri haklar teorik olarak sınai haklardan ayrı bir hukuk kategorisini teşkil etmez. Ernst E. Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1948), 6.

³ Konuyla ilgili Ahmed Saban tarafından Ahmet Hamdi Yıldırım danışmanlığında “İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Bağlamında Marka ve Telif Hakları” isimle bir doktora çalışması

tirmalar, telif hakkını hak ve menfaatlerin satılması, ilmin insanlığa ait olduğu düşüncesi ile irtibatlı ele almıştır. Bu çalışmada, telif hakkına dair çağdaş fıkıh literatüründe zuhur eden görüşlerin fikri ve kavramsal temelleri tahlil edilmiş; fıkhi görüşler, kapsam, muhteva ve ahlaki açılardan değerlendirilmiştir. Buna ek olarak, iktisat teorilerinde yer alan ve bazı İslam hukukçularının öne sürdüğü ilmin gizlenmesine cevaz vermeyen görüşler etik ihlal bağlamında eleştirilmiştir. Bu yönüyle çalışma, güncel olan konunun tekrar tartışmaya açılması, problemleri fark etme ve çözüm geliştirebilme açısından katkı sunmayı hedeflemektedir.

1. Telif Hakkı Kavramı

Telif hakkı kavramı, modern literatürde ‘fikri mülkiyet’ kapsamında değerlendirilir. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Kuruluş anlaşması ve eki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması’na göre fikri mülkiyet hakları, telif hakları ve bağlantılı haklar ile sınai mülkiyet haklarını içine alır.⁴ Telif hakkının konusu olan fikir ve sanat eseri ise *sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden biri içine giren ve fikri çabayı içeren her nevi fikir ve sanat ürünü* olarak tanımlanmıştır.⁵

Medeni hukukta haklar, iktisadi değeri bulunup bulunmaması açısından malvarlığı hakları ve şahıs varlığı hakları kısımlarına ayrılmıştır. Malvarlığı hakları, değeri para ile ölçülebilen haklardır. Alacak hakları, aynı haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar, mali yönleriyle fikri haklar bu

hazırlanmaktadır. Amir Yasin İdân, “Devru’l-edilletü’t-tebeyye fi mâliyeti hukuku’t-te’lif”, *Mecelletü külliyyeti’l-ma’arifî’l-câmî’a* 29/1 (2019), 184-213; Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018); Fatih Orhan, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde) = Moral Right Concept in Terms of Islamic Law (Specific to Copyright)”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi = The Journal of International Social Research* IX/43 (2016), 2510-2522; Muhammed Burhâneddin Sembhali, “Telif Hakkının Fikhî Hükmüne Bir Bakış = An Overview about the Jurisprudence of Copyright”, çev. Ahmet Yasin Küçükıtyaki, *Diyanet İlmî Dergi* LI/2 (2015), 147-159; Muhammed Ahmed Hasan el-Kudât, “Hakku’t-telif mefhumuhu tekeyyüfuhü’t-taassüf fi isti’malihi fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Mecelletü’l-Ürdüniyyeti fi’l-dirâsâti’l-İslâmiyye* 10/1 (2014); Muhammed Ukle el-Hasen, “et-Telif ve’l-ibtikâr mefhumuhu: el-Hukuku’l-vâride aleyhi beyne’s-Şeriatî ve’l-kânun”, *Mecelletü’l-dirâsâti’l-ictimaiyye* 30 (2010), 237-267; Hüseyin b. Ma’lûvvü’s-Şehrani, *Hukuku’l-ihтира’ ve’t-te’lif fi’l-fikhi’l-İslami*, (Riyad: Daru Taybe, Yüksek Lisans, 2004); Bekr b Abdullah Ebû Zeyd, “Mülkiyyetü’t-Te’lif Târîhan ve Hükmen”, *Mecelletu Mecma’i’l-Fikhi’l-İslâmî: Râbitatü’l-Âlemi’l-İslâmî* 2 (2004), 201-275; Hamza Erdoğan, *İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans, 1999); Salahattin en-Nâhî, “Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslâm Hukukuna Göre Telif Hakkı”, çev. Abdulkadir Şener, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XXV/ (1981), 237-295; Fethi Dureyni, *Hakku’l-ibtikâr fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukârin* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1985).

⁴ Seyhan Taş, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler ve Türkiye AB İlişkisi Açısından Bir Değerlendirme”, *Selçuk Üniversitesi Karaman İ. İ. B. F Dergisi* 10 (2006), 81.

⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 103.

kısımda değerlendirilir. Kişi varlığı hakları ise kişinin hayatı, sıhhati, beden bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, gibi ekonomik değeri olmayıp manevi anlam ve önemi olan haklardır.⁶ Kişilerin ortaya koydukları fikri ürünlerin mali karşılıklarını alabilmesi açısından fikri hak malvarlığı hakları arasında yer alır. Zeka, his ve düşünce gibi insan kişiliğinin yansıtan manevi (kişisel) yönden ise şahıs varlığı haklarından kabul edilir. Fikri haklar gücünü kanundan alma ve herkese karşı ileri sürülebilme özellikleriyle de (maddi olmayan eşya üzerinde kurulan) mutlak bir haktır.⁷ Bu anlamda fikri mülkiyet hukuku, özel menfaatleri korumayı, başka bir ifadeyle, hak sahiplerinin maddi ve manevi haklarının yasal güvenceye alınmasını amaçlar. Kanuni korumayla bir yandan ilgili alandaki yatırımlar garanti altına alınırken diğer yandan yenilikler teşvik edilip teknolojinin transferi ve yayılmasına imkân sağlanır. Fikri mülkiyetin sahibine tanıdığı bu yetki tekeli ve mutlak bir yetkidir.⁸

Eşyadan maddi olarak istifade edilebileceği gibi ona ilişen birtakım hak ve menfaatlerden de yararlanılabilir. Eşya niteliğine sahip olan bir tablonun veya bir heykelin maddesi gibi fikir ve sanat eserini oluşturan maddi şeyler⁹ yanında bu maddeye taalluk eden birtakım hak ve menfaatler bulunmaktadır. Bu sebeple 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin hakları *maddi hak ve manevi hak* olmak üzere iki kategoride incelenir. Buna göre manevi haklar kapsamına umuma arz, adın belirtilmesi, eserde değişikliği men etme yetkisi ve eser sahibinin maliki ve zilyede karşı haklar girerken; mali haklara işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim hakkı girmektedir.

2. Telif Hakkının Niteliğine Dair Teoriler

Mülkiyet, hukuk düzeni içinde bir şey üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisini ifade eder.¹⁰ Fikri haklarda mülkiyete konu olan hakların ve menfaatlerin soyut niteliği farklı araştırma disiplinlerinde tartışılmış ve hakkında çeşitli teoriler üretilmiştir. Telif hakkının bir eser üzerinde vereceği tekel yetki, ekonomik anlamda bir ayrıcalık vereceği gibi bu yetkinin etkileri sosyo-kültürel alanda da görülmektedir. Telif hakkının niteliğini açıklayan teorilerde ekonomik etki ve sosyal etki çatışması mevcuttur. Bu kaygı, fıkhi pratiğe ilmin gizlenmesi olarak yansımaktadır. Ancak diğer teoriler ve

⁶ M. Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), 80, 89.

⁷ Fikri hak, hakkın niteliği açısından mutlak hak içindedir. *Mustafa Dural - Suat Sarı, Türk Özel Hukuku : Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıcı* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 152, 162-163.

⁸ Hamdi Pınar, *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye* (İstanbul: Can Ajans, 2004), 15.

⁹ Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012), 8.

¹⁰ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 278.

fikhi teoriler arasında konunun tartışılma biçimi, argümanları ve paradigmatik zemini açısından farklılık bulunduğunu söylemek mümkündür.

Telif haklarının niteliğini açıklayan teorilerin ilki, Rönesans ile birlikte 18.yy'da Doğal Hukuk okulunda gelişen *Doğal hukuk teorisi*, fikri hakları doğuştan sahip olunan haklar arasında saymaktadır. Jena Üniversitesi profesörü Adrian Beier tarafından ortaya atılan bu teoriye göre mülkiyet hakkı gibi kişilerin emek ürünü olan fikri hakları üzerinde doğal hakları vardır. Fikri ortaya atan kişi, üçüncü şahıslara karşı hak iddia edebilmekte ve onların kendi fikri ürünlerinden yararlanmasına engel olabilmektedir. Bu teori, pozitif hukukta Fransız ihtilalinden sonra 1791 ve 1793 ihtilal kanunlarıyla benimsenmiştir.¹¹

Fikri mülkiyetin ikinci büyük teorik açıklaması sözleşme merkezli bir argümandır.¹² Kişiyile toplum veya devlet arasında bir sözleşme olarak kabul edilen *sözleşme/sırları açıklama teorisine* göre mucitin tekel ödülü olan sınırlı ve değerli bilgilerini topluma açması gerekir.¹³ Telif haklarının erken gelişiminde bu teori, tescil edilen ve teminat altına alınan eserleri korumanın önemli bir parçasını oluşturmuştur.¹⁴

İngiliz ekonomistler tarafından kabul gören *tekel ödül teorisi*, inovasyonu sağlamak için¹⁵ faydalı hizmetleri bulunan mucitlere geçici tekel ödüllendirme vasıtasıyla haklarının güvenceye alınmasını önerir.¹⁶ Yetki ve müdahale imkanları açısından telif hakları, toplumun eser üzerindeki tasarruflarının sınırlandırıldığı tekelci yetkiyi temsil eder.¹⁷ Eser sahibi, yaratıcılığın destek-

¹¹ Doğal haklar teorisi, Fransız ihtilaliyle ortaya çıkmış ve 1791 Patent kanunu ile korunmuştur. Chibuzo Ikechi Mgbeoji, "Beyond Patents: The Cultural Life of Native Healing and the Limitations of the Patent System as a Protective Mechanism for Indigenous Knowledge on the Medicinal Uses of Plants", *Canadian Journal of Law and Technology* 5/1 (2006), 3; Başmüfettiş Yahya Kırlangıç (Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Müfettişliği, 03 Ağustos 2004), 12.

¹² Chidi Oguamanam, "Beyond Theories: Intellectual Property Dynamics in the Global Knowledge Economy", *Wake Forest Intellectual Property Law Journal* 9/2 (2009-2008), 112.

¹³ Mgbeoji, "Beyond Patents: The Cultural Life of Native Healing and the Limitations of the Patent System as a Protective Mechanism for Indigenous Knowledge on the Medicinal Uses of Plants", 3.

¹⁴ Oguamanam, "Beyond Theories", 112.

¹⁵ Mgbeoji, "Beyond Patents: The Cultural Life of Native Healing and the Limitations of the Patent System as a Protective Mechanism for Indigenous Knowledge on the Medicinal Uses of Plants", 3.

¹⁶ Fritz Machlup, "An Economic Review of the Patent System", *Study No. 15, Study of the Subcommittee On Patents, Trademarks, And Copyrights of the Committee on the Judiciary United States Senate Eighty-Fifth Congress, Second Session, 1958*, 22-23.

¹⁷ Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat", *Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Dergisi* 1/21 (2007), 193.

lenmesi ve kamu ilgi alanının genişletilmesi arasındaki dengeyi kurmak ve fikri mülkiyeti teşvik amacıyla ödüllendirilir.¹⁸

Mülkiyet temelli yaklaşımlarda bazı kavramlar tartışılmıştır. Örneğin; Wallerstein'e göre önceki tarihsel toplumlarda para stoğu, iş gücü, dağıtıcı ve tüketici gibi ögeler metalaştırılmamış yani piyasada işlem görecektir bir süreç sayılmamıştır. Bu sebeple tarihsel kapitalizm piyasa harici süreçlerde yalnızca değiş tokuş değil üretim, dağıtım, yatırım gibi süreçleri meta haline getirmiştir.¹⁹ Vatansaver-Yalçın, bu durumu Polanyi'nin "hayali metalar" metaforu üzerinden aktarmaktadır. Polanyi'nin "hayali meta" kavramı, kapitalist ekonomi içinde bir fiyatı olan ama kapitalist meta tanımına uygun olmayan üretim faktörlerini ifade eder. Hayali metalar; insan (emek), toprak (doğa) ve paradır. Bu metalar bir yönden kâr prensibinin dışında kalmaları ve yalnızca piyasa değeri olan kapitalist metalar gibi muamele görmeleri, sermaye birikimini sağlama ve hayatın kendisinin yeniden üretilmesi açısından gereklidir. Zira Polanyi, üretimi insan ve doğanın etkileşimi olarak tarif ederken bu düzende değiş-tokuşun kendi kendini düzenleyen mekanizmaya terk edilmesi halinde insanla doğa da meta olarak piyasanın yörüngesine girerek metaya dönüşür ve satılık mal gibi işlem görür.²⁰

Klasik liberalist eğilimin öncüsü kabul edilen John Locke, özel mülkiyetin haklılaştırılmasında emeği öne çıkarmıştır.²¹ Locke'ın mülkiyet üzerine söylenenlerde bir totem olarak kaldığını belirten Drahos, fikri mülkiyet ile Locke'ın teorisi arasında ilginç bir bağlantı olduğunu vurgulamıştır.²² Hughes'e göre Locke'ın *emek teorisi*, fikri mülkiyetin haklılaştırılmasında güçlü bir gerekçe olarak öne çıkar. Fakat fikri mülkiyet teorisinin ötesinde Locke'ın modeli; finansal piyasalar, sermaye birikimi, hizmet endüstrileri, kalıtım gibi modern hayatın unsurlarına odaklanır.²³ Locke'ın modeline en güçlü alternatif ise Hegel'in *kişilik açıklaması* olarak gösterilir. Bu açıklama eşyayı biricik veya kişisel ifade, itibar ve kişiyi başlı başına bir birey olarak tanımak için kendini gerçekleştirme mekanizmasına uygun olduğunu varsayar. Fikir, bir benliği

¹⁸ Oguamanam, "Beyond Theories", 117.

¹⁹ Immanuel Wallerstein, *Tarihsel Kapitalizm* (İstanbul: Metis Yayınları, 1992), 13.

²⁰ Ash Vatansaver - Meral Gezici Yalçın, "Ne Ders Olsa Veririz" *Akademisyenin Vasıfsız İşçiyeye Dönüşümü* (İstanbul: İletişim Yayınları, 2015), 39-40.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz Yayla, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar", *Fiscaoeconomia* 4/2 (2020), 287-310.

²² Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 2001), 48.

²³ Justin Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property", *Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal*, (1988), 28.

veya kişiliği yaratanın bir tezahürü olduğundan fikri mülkiyet bir fikrin yaratıcıya aidiyeti olarak uygulandığında kişilik teorisi de emek teorisi gibi sezgisel bir çekiciliğe sahip olur. Ancak Hughes'e göre Hegel'de fikri mülkiyetin haklılığı için fiziki eşyaya kıyas edilmesi gerekmez. Bu tür bir kıyasla Hegel'in kişiliğe yüklediği statü ve iradeye ilişkin zihinsel özellikler çarpıtılabilir.²⁴

Entelektüel alanda mülkiyeti desteklemek amacıyla başvurulmuş en güçlü ve yaygın argüman *fyadacı argümanı*dır. Bu argümanı temel alan yaklaşımda değerli entelektüel çalışmaların oluşumunu teşvik etmek, bu çalışmaların mülkiyet hakkı imtiyazı verilerek korunmasıyla mümkün olur. Telif hakkı, patentler ve ticari sırlar mülkiyet korumasına alınmadığında entelektüel ürünlerden ideal verim beklenemez.²⁵

3. Çağdaş Dönem Fıkıhçıların Telif Haklarına dair Yaklaşımları

19. yy sonlarında İslam toplumuna giren telif hakkı kavramı çerçevesinde ortaya çıkan tartışmalar, hakların ve menfaatlerin satıma konu edilip edilemeyeceği meselesi üzerine yoğunlaşmıştır. Makalemizde, bu çalışmaların mahiyeti, mali açıdan İslam hukukunun hak, mal ve mülkiyet anlayışları ile manevi açıdan bilginin arzı ve eserin aidiyeti irdelenecektir.

3.1. Hakların Niteliği

Fıkhi literatürde kullanıldığı şekliyle, hak kavramının, sözlükteki "sübut ve vücup" anlamıyla irtibatlı olarak din ve hukuk düzeninin tanıdığı "yetki ve ayrıcalık" anlamı etrafında içerik kazandığı ve terimleştirdiği söylenebilir.²⁶ Farklı tarifleri yapılan hak kavramıyla ilgili kapsamlı bir tarif görmediğini söyleyen Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, bu kavramı *hukuk sisteminin bir yetki veya sorumluluk yüklediği inhisar (ihtisas)* olarak tanımlamıştır.²⁷

Hacak'a göre hakkın kaynakları konusunda yerleşmiş bir ayırımın olmaması, klasik dönem fıkıh literatüründe genel bir hak nazariyesinin bulunmamasının doğal bir sonucudur. Farklı açılardan tasnif edilebilen haklar, Batı hukukuna tabii olarak aynı-şahsi hak olarak tasnif edilmesi ve her birinin kaynaklarının belirlenmesine ek olarak, müştereken *hukuki tasarruf* ve *hukuki vakia* olarak ikiye indirilebilir.²⁸ Medeni hukukta *hukuki tasarruf* (işlem) daha

²⁴ Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property", 28, 33.

²⁵ Edwin C. Hettinger, "Justifying Intellectual Property", *Philosophy Public Affairs* 18/1 (1989), 47-48.

²⁶ Ali Bardakoğlu, "Hak" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/139.

²⁷ "الحق هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً". *Mustafa Ahmed Zerkâ, el-Medhalu ila nazariyyeti'l-iltizami'l-amme fi'l-fikhi'l-İslâmî*. (Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1999), 19.

²⁸ Bardakoğlu, "Hak", 15/142.

çok belirli bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesine yönelik arzuyu açıklayan irade beyanı ve bu beyanın sonucu tanınması halinde söz konusu olur.²⁹ Hukuki vakia ise hukuken önemi haiz olan ve hukukun sonuç bağladığı fiillerdir. Hukuk kurallarında hak ve boçların kazanılması ya da kaybedilmesi bu vakialara bağlanmıştır. Dolayısıyla hukuki fiiller vakia olduğu gibi tasarruf işlemleri de birer vakiaadır.³⁰

Özel hukuk alanında haklar, ilgili oldukları alanlara ve korumak istedikleri menfaatlere göre maddi menfaatlerin korunması amacıyla mamelek/malvarlığı hakları ve manevi menfaatlerin korunması amacıyla kişilik hakları olmak üzere iki ana gruba ayrılır. Malvarlığı hakları; aynı haklar, alacak hakları ve fikri hakların mali kısımlarından oluşur. Fikri mülkiyetin farklı bir alan olarak değerlendirilmesi sebebiyle malvarlığı haklarının temelini aynı haklar ve alacak hakları oluşturur.³¹ Özel hukukun aynı-şahsi hak ayrımını benimsemiş olan ez-Zerkâ eserinde aynı ve şahsi haklara ek olarak bir başlık -“حق الابتكار” (fikri hak)- açmış ve telif hakları, buluşlar ve snâî hakları bu başlık altında ele almıştır.³²

Zuhaylî, buluşu tavsif ederken edebi ve ilmi alanda telif haklarını fikri ve zihni olarak keşfedilen, yeni olarak vasıflanan ve mal kıymeti olan haklardan birine örnek olarak getirmiştir. Edebiyat, sanat ve sınai hakkın mülkiyeti ile zihni haklar veya maddi olmayan mallara ait haklar, günümüz hukukçuları tarafından manevi haklar kapsamında değerlendirilmiştir. Manevi haklar, (mülkiyet hakkı gibi bir kişinin zati muayyen bir şeyle bağı olan) aynı haklar ve (borç veren ve borç alan gibi iki kişi arasındaki ilişki olan) şahsi hakların her biri mali haklar grubundandır.³³

Fikir ve sanat eserlerinde hakların niteliği, mali olup olmaması ve mücerred olup olmaması açısından konu edilmiştir. Mücerred hak; şuf'a hakkı, geçiş hakkı, vazife hakkı gibi hakkın konusu üzerinde varlığı hissedilmeyen zatıyla bizzat karar kılmayan haklara denir. Mücerred olmayan (müteakkid) hak ise kısas ve mülkiyet hakkı gibi hakkın konusu üzerinde eseri görülebilen, feragat edildiğinde konu üzerinde tesiri görülen bir haktır.³⁴ Çağdaş fıkıh

²⁹ Dural - Sarı, *Türk Özel Hukuku*, 1/195.

³⁰ A. Selman Arısoy, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 77/1 (2019), 6, 8.

³¹ Hasan Hacak, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2000), 136.

³² Zerkâ, *el-Medhalu ila nazariyyeti'l-iltizami'l-amme fi'l-fikhi'l-İslâmî.*, 31-32.

³³ Vehbe Zuhayli, *el-Muâmetü'l-mâliyyetü'l-muâsıra* (Dimaşk: Daru'l-fikr, 2002), 580-581.

³⁴ Şehrani, *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif fi'l-fikhi'l-İslami*, 37-40.

alimlerinden telif hakkını, soyut olması itibarıyla, mücerret hak kategorisine alanlar olduğu gibi sahiplerinin vazgeçmesi ile hakkın konusunda hükmün değiştiğinden hareketle gayr-i mücerred hak kapsamında değerlendirenler de vardır.

Ahmed el-Hacci el-Kürdî ve Halil Güneç gibi alimler telif haklarını şuf'a hakkına benzetmiştir. *ed-Dürru'l-müntekâ*, İbn Âbidîn ve diğer Hanefi literatürüne atıfla Güneç, satılık malın Hanefi fıkına göre elle tutulup gözle görülen yararlı bir meta anlamına geldiğini ifade eder. Mücerret bir hak olması ve şuf'a hakkının satılmaması sebebiyle telif hakkının da satıma konu olamayacağı çıkarımında bulunmuştur. Telif, tercüme ve telif hakkının ne olduğuna dair bir soru bağlamında Güneç, Hanefilerin görüşlerinden yola çıkarak kitabın satılabileceğini fakat hakkın satılmayacağını söylemiştir.³⁵

Vehbe Zuhaylî, müellifin hakkının mücerret bir hak olmasına ve şuf'a hakkına benzetilmesine, *kıyas maa'l-fârik* olduğunu söyleyerek itiraz etmiştir. O, bu düşünceyi savunurken şuf'a hakkının şefi'den zararı def ettiğini ancak müellifin hakkı ve manevi hak benzerlerinde sahibi için bir zararın def'i söz konusu olmadığını söylemiştir. Zuhaylî'ye göre bu hak bir karşılık olarak satılması caiz olan irtifak hakları gibi mali değeri olan malvarlığı hakları grubundandır.³⁶

Gayr-i mücerret haklar, konusu açısından mali olan/mali olmayan olmak üzere iki kısımda değerlendirilmiştir. Mücerret haklar; mali mübadeleye konu edilmemesi, tazmin edilmemesi ve mirasın intikal etmeyişi sebebiyle gayr-i mücerret haklardan ayrılır. Mücerret olmayan her hakkın mutlaka mal olması şart değildir. Bu sebeple kısas ve evlilik hakkı müteakir haklar arasında sayılmıştır.³⁷ Fakat mücerret hakların bir kısmının zamanın değişmesiyle mali mübadeleye konu olması kabul edilmiştir. Gayr-i mücerret haklarda ise sahiplerinin vazgeçme ve düşürmesi durumunda hakkın konusunda hüküm olarak bir değişiklik olmaz. Buradan hareketle Dalgın, fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin gayr-i mücerret bir hakkının var olduğunu savunur.³⁸

3.2. Hakların Mali Değeri

Telif hakkı, fikir ve sanat eseri üzerinde meydana gelen bir mülkiyet hakkıdır. Bu hak, belirli bir dereceye kadar yararlanma hususunda inhisar altın-

³⁵ Halil Güneç, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*. (İstanbul: Yasin Yayıncılık, ts.), 1/366.

³⁶ Zuhayli, *el-Muâmeletü'l-mâliyyetü'l-muâsıra*, 592.

³⁷ Fethi Dureyni, *Hakku'l-ibtikar fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-mukârin*, 4/21.

³⁸ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, 66-67.

da olması ve bir bedel karşılığında tamamen devrinin mümkün olmamasıyla farklı bir konumda değerlendirilir. Bu itibarla telif hakkı, aynı haklardaki ihtisas unsurunun bir dereceye kadar bulunduğu, bedel karşılığı devir ve ıskatının bulunmadığı ve hukuk tarafından tam bir koruma görmeyen ihtisas hakkını andırmaktadır. Ancak ihtisas hakkı, milke dönüşmeden önceki ara durumları ifade eden hakku'l-milk ve hakku't-temellükten farklıdır. Zira bu hak bir yetki olmaktan ziyade doğrudan nesne üzerinde kurulu devamlılık özelliği olan yararlanma haklarını ifade eder.³⁹

Fıkhi literatürde aynı hakları belirtmek için kullanılan milk, Batı hukukundaki mülkiyet kavramını da içermekle birlikte milkü'l-ayn ve'l-menfaa, el-milkü'l-kâmil, el-milkü'l-mutlak, el-milkü't-tâm terimleriyle ifade edilir.⁴⁰ Bununla beraber mülkiyet ve milk kavramları benzer kabul edilerek tarif edilmiştir. Örneğin Zuhaylî, mülkiyeti/milki, *şer'in şahsa ait kıldığı ve tasarrufa mani bir durum bulunmaması halinde özgürce tasarrufta bulunduğu mal ile insan arasındaki hukuki bağ* olarak tanımlamıştır.⁴¹

Bir eşya sahibi olmanın temelinde rakabesine malik olmak, eşyayı kullanmak ve ondan yararlanmak yatar. Bir nesneye malik olan aynı zamanda onun menfaatine de malik olur. Dolayısıyla eşyanın aynına sahip olan kişinin kural olarak menfaatine de sahip olması beklenir. Ancak eşyanın aynı, bir kişide kalırken menfaatin başka bir kişiye hayatı boyunca veya menfaatini belirli süre kullanması için başkasına vasiyet edildiği durumlarda eşyanın aynına sahip olan kişi menfaatine sahip olmayabilir. Nesnenin yalnız menfaatine sahip olanın ise aynına sahip olması gerekmez.

Milkü'l-aynın belli bir zamanla sınırlanamayacağı, milkü'l-menfaanın ise prensip olarak geçici olacağı hususu mülkiyetin özelliklerinden kabul edilmiştir. Milkü'l-ayn, mülkiyeti devreden bir tasarruf veya hadise olmadıkça sona erdirilemez. Milkü'l-menfaa ise ariyet, kira, menfaatin belli bir süre vasiyet edilmesinde olduğu gibi süre dolunca faydalanma hakkı da sona erer.⁴² Telif hakkı, maddi/ayni eşya üzerindeki haktan farklı niteliklere sahiptir. Bu sebeple Dalgın'a göre telif hakkı mülkiyet hakkı gibi sınırsız olmamalıdır. Ayrıca eserin oluşumunda kişinin içinde bulunduğu kültürün etkileri söz konu-

³⁹ Hasan Hacak, "İslam Hukukunda Yarı Ayni Hak (Hukûk) Kavramının Analizi", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 193-194.

⁴⁰ Hasan Hacak, "Mülkiyet" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/543.

⁴¹ Vehbe Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dimaşk-Suriye: Dârü'l-Fikr, ts.), 4/892.

⁴² Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 45.

sudur. Kişinin eseri üzerindeki hakkının kendisi ve sosyal çevresi arasında dengeli olması gerektiği için telif hakkının sınırlı olması gerekir.⁴³

İslam hukukunda Allah'ın mülkü esas kabul edildiğinden kulların eşyanın aynaları üzerinde mutlak bir milki yoktur. Bu anlamda Hacak, mülkiyetin usûl-i fıkıh ve hukuk felsefesi temelinde ele alınması ile ilgili orijinal görüşlerden birinin bazı hakların “zimmet” ve “emanet” esasına dayandıran teori olduğunu ifade eder. Hanefî usul-i fıkıh literatüründeki bu yaklaşıma göre insan, yaratılış gereği temel haklara sahiptir. Allah ve kul haklarını temellendiren insan ve Allah arasında sözleşmede emanetin yüklenmesi şeklinde zuhur eden anlayış, Batı kültüründeki tabii haklara benzer özellikleri olsa da ondan esaslı olarak ayrılır. Çünkü usul-i fıkhıdaki anlayışa göre insan tabii hukuk doktrinlerinin aksine öncesinde bir yükümlülük olmaksızın “asıl” haklara sahip değildir. Ancak Allah hakkı olan yükümlülükleri kabul ettiği sürece mülkiyet gibi asıl haklara sahip olabilmektedir.⁴⁴

İslam hukukunda hak ve menfaatlerin satıma konu edilip edilmemesinin de mal tanımlarının içeriği etkili olmuştur. Örneğin; Hanefiler'den İbn Âbidîn mal'ı; *tabiatın meylettiği ve ihtiyaç anı için biriktirebilen şey* olarak tanımlamıştır.⁴⁵ Mecelle (m.126) ise mal'ın tarifini *Tab'ı-insânî mâil olup da vakt-i hâcet için iddihar olunabilen şeydir ki menkûle ve gayr-i menkûl'e şâmil olur* şeklinde vermiştir. Bu tarifte a) *insan tabiatının meyletmesi* b) *ihtiyaç zamanında saklanması* olarak malın iki unsuruna vurgu yapılmıştır. Karaman'a göre bir şeyin mal olabilmesi için maddi, fiziki varlığının bulunması anlamında ayn olması ve insanların onu edinme, koruma, verme ya da vermemeyi adet haline getirmesi yani örf oluşması gerekir. *Ayn* kaydı, hak ve menfaatleri devre dışı bırakmış, hukukçuların tanımlarında bulunan *maddi kıymet* kaydı da pirinç tanesi ve leş gibi maddi varlıkları devre dışı bırakmıştır. Hak ve menfaatlerin mal sayılmaması noktasında temlik kabul edip etmemesi açısından özelliğine göre farklı hükümlere tabi olmuşlardır.⁴⁶ Hanefî fakihlerin mal tanımlarındaki ihraz ve iddihar edilebilme vasfı, malın fiziki varlığa sahip olmasını vurgulamak amacıyla getirilmiştir. Bu kayıtlar mücerret haklardan menfaatler, borçlar, irtifak hakları ve maneviyattan olan ilim, şeref vb. şeyleri dışarda bırakmaktadır.⁴⁷

⁴³ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* 2, 71.

⁴⁴ Hasan Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi)* 29 (Şubat 2005), 108-109.

⁴⁵ İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr şerhi tenviri'l-ebâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Muavvaz (Riyad: Dâru âlimü'l-kütüb, 2003), 7/10.

⁴⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 3/21-22.

⁴⁷ Orhan, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı”, 2517.

Diğer mezhepler, malın fiziki varlığını şart koşmamıştır. Bu sebeple, ibadet niteliğine sahip işler karşılığı ücret almanın caiz olduğunu Kur'an surelerinin nikahta mehir kabul edilmesine dair hadislerle temellendirmişlerdir. Maliki fakih Karâfi (v.684/1285) ile Şafii fakih Hafîb Şirbînî (v. 977/1570), çerçevesi ve zamanını tahdid ederek Kur'an öğretimi karşılığı ücret talep edilebileceğini zikrederler. Hanbelilerden İbn Kudâme (v. 682/1283) ise şarta bağlı olmaksızın bunun caiz olduğunu söylemiştir.⁴⁸ Zira bu mezheplerde, mal tariflerinde iddihar ve ihraz edilebilme unsurunun esas alınmadığı açık olarak ifade edilmemekle birlikte bir nesnenin mal olmasında şer'an temiz olma şartını aradıkları görülür. Şer'an temiz nesnelere olan mütekavvim mallar her türlü aynı haklar ve hukuki işlemlere konu olabilir. Mütekavvim olmadığı halde Hanefiler tarafından belli kısıtlamalarla aynı haklara konu olabilen nesnelere de vardır.⁴⁹ Bunlara diğer mezhepler tarafından *muhterem mal* denilmiştir. Muhterem mallar, şer'i olarak temiz kabul edilmediği ve mal sayılmadığı halde kendisinden istifade edilebilen ve ihtisas niteliğinde bitakım haklara konu olabilen sınırlı bir hukuki yetkinin bulunduğu nesnelere dir.⁵⁰ Bu kavram, hukuki koruma altında bulunan mallar için kullanılır.⁵¹ İhtisas hakları; eğitilmiş köpek, ateş yakmak vb. işlerde kullanılan necis yağlar, tabakalanmış deri gibi kendisinden yararlanmanın söz konusu olduğu ancak bir bedel karşılığı devredilemeyen haklardır.⁵² Buna göre mütekavvim olma ile mülkiyete konu olma birbirine bağlı değildir. Örneğin bir müslümana ait üzüm şırası şaraba dönüşse mütekavvim olmaktan çıkarsa da mülkiyetinden çıkmaz. Bir müslümanın onu satmasıyla akit vücut bulmaz. Diğer taraftan mütekavvim olmamak ile mal olmamak da birbirine bağlı değildir.⁵³ Bu sebeple muasır İslam hukukçuları çoğunlukla menfaat ve hakların maddi olmayan mütekavvim mal olduğunu kabul etmişler ve patent hakkı, telif hakkı gibi hakların her birinin satımına cevaz vermişlerdir.⁵⁴

⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Huluv - Abdullah b. Abdülmihen et-Türkî (Riyad: Dâru âlimü'l-kütüb, 1968), 5/23; Ebü'l-Abbas Şehabeddin Karafi, *Zahire.*, thk. Muhammed Bu Hubze (Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/400; Hatib Şirbini, *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani'elfazi'l-Minhac* (Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1994), 3/455.

⁴⁹ Hasan Hacak, "Mal" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/462.

⁵⁰ Hasan Hacak, "Mal", 27/462.

⁵¹ Örneğin Buhûti, hukuki koruma altında olmayan harbinin malı için gayru'l-muhterem kavramını kullanmıştır. Mansur b Yunus b Salahiddin Buhuti, *Şerhu Münthe'l-irâdât: Dekâiku üli'n-nühâ li-şerhi'l-Müntehâ*. (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1993), 3/368.

⁵² Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman İbn Receb, *Kitâbü'l-Kavaid* (Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmîyye, ts.), 192.

⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 23.

⁵⁴ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, 59-60.

Cumhurun ayırımında hak ve menfaatler mal kapsamına girdiğinden telif hakkı da bu yaklaşıma göre mal kabul edilir. Hanefilerin yaklaşımında ise başlangıçta mal kabul edilen nesnelere özelliğinden yola çıkarak hak ve menfaatler mal kapsamında sayılmaz. Ancak mal için belirlenen örfi unsur göz önüne alındığında başlangıçta ihtiyaç duyulmadığı halde daha sonraları kaçınılamayacak bir ihtiyaç haline gelen telif haklarının da bu kapsamda değerlendirileceği söylenebilir. Çünkü insanların istifade ettiği bu hakların iktisadi değer atfedilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

3.3. Fikri Ürünlerin Ekonomik Bir Değeri Olabilir mi?

Eser, yalnızca bilginin ortaya koyulması demek değildir. Bu süreç farklı aşamaları olan bir emek (menfaa) neticesinde tamamlanmaktadır. Eşyanın aynından yararlanmak menfaat olduğu gibi kişinin emeğinden yararlanmak da menfaattir. Neticede emek de bir fiil ve harekettir.⁵⁵ Eserin elde edilme süreci yalnızca bir fikir ve bilgiden ibaret olmayıp bir fiil ve hareket sonucunda oluşmaktadır. Bu anlamda eser ortaya koyulurken harcanan çaba bir emek (menfaa) olup yalnızca bilginin satılması anlamına gelmemektedir.

Telif hakkı yalnızca bilginin para ile arzı değil aynı zamanda bilginin oluşum sürecinde oluşan emeğin korunması anlamına da gelir. Bu sebeple ürün ya da eser, bilgi olması itibariyle insanlığın ortak değeridir. Fakat bilginin meydana gelme süreci olan emek/menfaanın korunması açısından hususidir. Örneğin, yağmur suyu ve av hayvanları gibi mübah mallar da başkası sahiplenmeden önce herkesin ortak malıdır. Hususi olarak birinin onu depolaması veya ormanda avlandığı durumda kendine ait bir malı olup başkası ondan istifade edemez.⁵⁶ Bu minvalde telif haklarının elde edilme yolu ihraz-ı mübah olarak görülmüştür.⁵⁷

Günümüz İslam araştırmacıları insanların örfi olarak değer atfetmeleri sebebiyle telif haklarının da ekonomik bir değeri olduğunu kabul etmişlerdir. Dolayısıyla mali haklarda olduğu gibi garar, tedlis ve aldatma bulunmaması şartıyla bu haklar üzerinde yapılan tasarruf işleminin ve hakkın satılmasının caiz olduğunu söylemişlerdir. Bu yaklaşım sahipleri telif haklarını mali haklar gibi değerlendirme eğilimindedir.⁵⁸ Bununla beraber maddi nesnelere mülkiyete konu olsa dahi özünde emanettir ve tasarrufları bu bilinç çerçevesinde ele alınmalıdır. Bazı ayetler Allah'ın evrenin mutlak hakimi olduğunu,

⁵⁵ Hasan Hacak, "Menfaat", *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/132.

⁵⁶ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, 62.

⁵⁷ Ebû Zeyd, "Mülkiyetü't-Te'lif Târîhan ve Hükmen", 263.

⁵⁸ Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/77.

gökler, yer ve ikisi arasındakilerin mülkünün O'na ait olduğunu bildirmektedir. Hacak, İslam kültürünün farklı alanlarında eşya üzerindeki hakimiyet ve mülkiyetin aslı Allah'a ait iken insanların bu eşya üzerinde nöbetçi ve vekil olduğu, malın insan elinde bir tür ariyet olduğu düşüncesinin literatürde yaygın ve tekrar edilen bir ilke görüntüsü çizdiği tespitinde bulunur.⁵⁹

3.4. Eserin Aidiyeti

Telif hakları üzerinde mali ve manevi hakların korunmaması, eserin, sahibinin izni olmaksızın kullanılabilmesi imkanını gündeme getirmektedir. İzinsiz kullanmak, bir şahsın eser sahibinin haberi olmaksızın eserin tamamını veya iktibas ettiği kısmı kendisine dayandırmasıyla gerçekleşebilir. İktibas için izin alınması veya telif ücreti ödenmesinin mahiyeti hususunda Güneç, telifin mal mefhumu içine girmesi sebebiyle iktibas için izin alınması hatta telif için ücret ödenmesi gerektiğini zikretmiştir.⁶⁰

Bir kısım alimler, muhtevası dini ilimler olan eserler için bu hassasiyetin gerekli olmayacağını savunmuştur. Örneğin Abdülaziz b. Bâz, eserin sahibinin izni olmaksızın hayır amaçlı dağıtma maksadıyla çoğaltabileceği aksi halde ilmin tekelleştirilmesine geçit verilmiş olacağını düşünmektedir. Muhammed b. Useymin ise "basım hakları mahfuzdur" ibareleri ile kitabın değişimden korunmasının amaçlandığını söylemiştir. Müellif baskıyı ilk yapan kişi ve bütün müslümanlar faydalanacağından bu ibarelerle kazanca katılımın korunması gerekli değildir. Şehrani ise bireysel anlamda şer'î ilimler söz konusu olduğunda eserin kopyalanmasında iznin şart olmadığını savunur.⁶¹

Telif edilen esere varis olma ve hakkın satımı, basım hakkının devredilirken edebi haklarının devam etmesi, telif hakkının belli bir süre sonra sona ermesi gibi mülkiyetin naklinden kaynaklı tartışmalar bulunmaktadır. Ancak bu tartışmalar telif hakkının temelde mal olarak kabul edilip edilmemesine göre farklı değerlendirilir. Örneğin, mal ile ilişkilendirerek veya varise zararın ödenmesiyle açıklayan alimler telif hakkının mirasa konu edileceğini; miras bırakanın kendisi, akli ve eğilimleri ile açıklayan alimler ise mirasa konu edilmeyeceğini savunmuştur.⁶²

3.5. Şer'i Dayanakları

Telif haklarının sanayi devrimi sonrasında ortaya çıkmış olması, doğrudan

⁵⁹ Hacak, "İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı", 105.

⁶⁰ Güneç, bu görüşü müteahhirin âlimlere isnat etmiştir. Güneç, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 1/370.

⁶¹ Şehrani, *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif fi'l-fikhi'l-İslami*, 326-328, 514.

⁶² Şehrani, *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif fi'l-fikhi'l-İslami*, 340.

şer'i bir dayanağa sahip olmayışının da nedenidir. Gelişmelerin ortaya çıkardığı yeniliklerin mevcut formlardan birine girmemesi telif hakkı konusunda farklı sonuçlara varılmasına sebep olmuştur. Bu meselede özellikle maslahat ve örf delili en çok başvurulan kaynaklar arasında yer almaktadır. Mesele; fikir ve sanat eserlerinin bir hak olup olmadığı, mülkiyete konu edilip edilemeyeceği, hadis ilim geleneğinde isnad zinciri, örf ve maslahat içeren bazı külli kaideler çerçevesinde ele alınmıştır.⁶³

Telif hakkına cevaz veren alimler ile cevaz vermeyen alimler aynı şer'i delillere dayanmışlardır. Örneğin, cevaz vermeyen alimler, hakkın korunmasıyla ortaya çıkabilecek zararın sadece kişileri değil toplumu da etkileyeceğini ve kamu menfaati için şahsi menfaatlerden birinin kısıtlanmasına tahammül edileceğini "Zarar izale olunur" kaidesine dayandırarak açıklamışlardır. Bunun aksini düşünen alimler ise kamu menfaatinin sağlanmasının bireysel menfaatin korunmasına bağlı olduğunu söylerken hakkı korumanın ilmi çalışmalar için bir müşevvik olacağından hareket etmişlerdir.⁶⁴

Müteahhirin alimler, müellifin kitabın maddesi ve içindeki bilgileri üzerinde hakları bulunduğunu örf deliline dayanarak açıklarlar. Önceki devirlerde kitabın istinsah edilip çoğaltılarak birçok insana ulaşması arzulansa bile talep görmeyen bir faaliyettir. Günenç, mal kavramının içtihadı olduğunu, bu sebeple telif hakkında zaman ve örf unsurunun varlığından söz edilebileceğini savunur.⁶⁵

Sözün aidiyeti noktasında hassasiyetleriyle ön plana çıkan selef, yanlış yazılmış yerlere dahi müdahale etmeden olduğu gibi aktarmışlardır. Metni özgün olarak vermeyi hedefleyen bu alimler metni olduğu gibi tashif ve tahrifiyle beraber naklettikten sonra ilgili yere düzelttiklerini belirten notlar almışlardır.⁶⁶ Bu minvalde bir kısım alimler "*Def'i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır*" (m. 30) kaidesine dayanarak telif hakkının korunmamasıyla eserde değişikliğe imkan verildiği, bu sebeple ilmin ifsat edildiği düşüncesiyle telif hakkını kabul ederler.⁶⁷

4. Telif Haklarına dair Fıkhi Görüşlerin Değerlendirilmesi

İslam hukukçularının telif haklarına dair yaklaşımlarının temelini, mo-

⁶³ Telif hakkının caiz olup olmadığını savunan alimlerin görüşleri için bkz. Ebû Zeyd, "Mülkiyyetü't-Te'lif Târîhan ve Hükmen", 261-272.

⁶⁴ Orhan, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı", 2512.

⁶⁵ Günenç, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar.*, 367-368.

⁶⁶ Şehrani, *Hukuku'l-İhtira' ve't-te'lif fi'l-fıkhi'l-İslami*, 131.

⁶⁷ Ebû Zeyd, "Mülkiyyetü't-Te'lif Târîhan ve Hükmen", 264.

dern hukuk biliminde bulunan kapsamın tespiti ve muhtevasının fihhi kurallara uygunluğu oluşturmaktadır. Bu sebeple fıkıh literatüründe hakların çerçevesi çizilmiş, İslam mülkiyet teorisi, malın kapsamı ve sınırları ortaya koyulmuştur. Telif haklarına dair fihhi yaklaşımlar; kapsam, muhteva ve etik ihlal açılarından ele alınmaktadır.

4.1. Kapsam Açısından

Telif haklarına dair düzenlemeler tüm fikir ve sanat eserlerini içerecek şekilde yapılmıştır. Sözgelimi ilmi veya faydalı olma amacına yönelik olmaksızın kitaplar dışında ses kayıtları, mp3, mp4, dvd, bilgisayar kayıtlarını da içine alır. Çağdaş dönem fıkıh araştırmacılarının yaklaşımlarında ise edebi eserler vurgusu ağırlıklıdır. Deliller edebi eserlerle ilişkilendirilmiş, diğer eserlerin cevazı edebi eserlere atıfla ortaya koyulmuştur. Örneğin eserde bir fikrin ortaya konulması ve özgün bir yorumun varlığı ihraz-ı mübah olarak tespit edilirken müellifin kalem ve fikir üretimine izafe edilerek edebi eserlere teşbih edilir.⁶⁸

“Def-i mefasid celb-i menafiden evladır” (m.30) kaidesi ile şer’i kitapların korunmasının terkinden doğacak mefset şer’i ilimlerin yayılmasını engellediğinden bunu gidermenin gerekliliğine işaret edilmiştir. Telif ücretinin alınması gerektiği, ilim talebesinin İslami ülkelerde beytü’l-mâl’den aldığı karşılıkla hayatını kolaylaştırmasına dayandırılır. Bir başka nokta da kitap meydana getiren kişi buna sahip olduğundan mülkiyetinde dilediği tasarrufu yapabileceği vurgusudur.⁶⁹ Dolayısıyla mevcut tartışmalarda, satılabilir olmasına imkan verecek şekli özellikler ile edebi ve ilmi/dini olma vasfı öne çıkarılmaktadır.

4.2. Muhteva Açısından

Telif haklarına dair bazı değerlendirmeler teorik düzlemde içeriksiz ele alınmıştır. Mütakavim mal değeri taşımayan bazı içeriklerin barındırdığı etik sorunlar, telif hakkına cevaz vermeyen alimler tarafından ihmal edilmiştir. Maslahat prensibine ve “zararın izale edilmesi” kaidesine dayanarak toplumun menfaati için şahsi menfaat olan telif hakkına bir kısıtlama getirilmesi gerektiği tezinden hareketle bilginin toplumun ortak değeri olması sebebiyle şahsın hakkının göz ardı edilebileceği savunulmuş, hakkın ihlalinden doğan ahlaki meselelere ilişkin bir öneri getirilmemiştir.

İslam hukukunda mal-menfaat ilişkisi, kendi başına varlığı bulunan cevher ve kendi başına varlığı bulunmayan, ancak bir cevhere bağlı olabilen arazlardan oluşan atomcu evren anlayışından hareketle anlaşılmalıdır. Buna

⁶⁸ Ebû Zeyd, “Mülkiyetü’t-Te’lif Târîhan ve Hükmen”, 261.

⁶⁹ Ebû Zeyd, “Mülkiyetü’t-Te’lif Târîhan ve Hükmen”, 264-265.

göre bir şeyin mal sayılabilmesi için *aynının* varlığı gerekmektedir.⁷⁰ Özellikle Hanefi doktrinin mal tasavvuru bu sisteme dayanır. Menfaatler Hanefilere göre mütekavvim mal olarak kabul edilmemektedir. Serahsi (v. 483/1090?) menfaatlerin mütekavvim mal olmadığını bu sebeple *hamr* ve *meYTE* gibi itlaf edildiklerinde tazmin edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu bir nesnenin mal olmasının temevvül (mal edinilebilmesi) ile sağlanabilmesinden kaynaklanır. Temevvül, bir şeyi ihtiyaç anına kadar muhafaza edip saklamaktır. Menfaatler arazdır, yokluktan varlığa geldikleri an yok olurlar. Dolayısıyla menfaatler için temevvül düşünülemez.⁷¹ Zamanla bu anlayış yumuşatılmak zorunda kalmıştır. Çünkü geçmişte mal sayılmayan birçok şey artık mal olarak kullanılmaktadır. Malın “maddi bir değeri olma”, “yaygın kullanım” ve “dinen izin verilmiş olma” özelliklerine dikkat çekilmiştir. Bu anlamda mal ve türevleri konusunda ihtiyaç duyulan yeni çalışmaların yapılması, klasik kavramların karşılamadığı ve mali değer ifade eden ürünlere atfedilen statünün seyrini değiştirecek bir öneme sahiptir.

Mecelle’de ifade edildiği gibi (m.127) mütekavvim bir malın mübah ve muhrez olması gerekir. Mütekavvim ve gayr-i mütekavvim arasındaki ayrımı belirginleştiren Molla Hüsrev, mütekavvim malın ihtiyaç duyunca kullanmak üzere saklanabileceğini ancak gayr-i mütekavvim malın av, haşhaş vb. menfaatler olduğunu ve ihtiyaç halinde saklanamayacağını belirttikten sonra mütekavvim olmaması sebebiyle menfaatlerin mütekavvim gibi ihraz edilemediğini ifade eder.⁷² Menfaatlerin mütekavvim mal olmadığı şeklindeki bu yaygın görüşe karşılık çağdaş dönem İslam hukukçuları telif haklarını maddi olmayan mütekavvim mal içinde değerlendirmişlerdir.⁷³ Bu anlamda eserin soyut vasfı sebebiyle telif hakkının mal olup olmadığına dair tartışmalar, eserin maddi varlığına genellenmiştir. Ancak telif hakkı kamil olarak bir eşya değildir. Aynı olmasında bir emek süreci bulunan ve bu emeğin somutlaşmış hali olan eserde menfaanın korunmasıdır.

Malın mütekavvim olma vasfının, mülkiyete konu olma vasfıyla irtibatlı anlaşılması gerekmez. Örneğin bir müslümanın malı olan üzüm şırası şara-

⁷⁰ Yunus Araz, “İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi - Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi* 46 (2016), 94-95.

⁷¹ Şemsüleimme Serahsî, *el-Mebsût*, ed. Mustafa Cevat Akşit (Beyrut: Dâru’l-ma’rife, 1993), 11/79.

⁷² Molla Hüsrev bu örneği “Gayr-i makul misli ile kazaya hükmetmenin nastan veya nasssın delaletinden başka bir delaleti yoktur” kuralı muktezasınca vermiştir. Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Mir’âtü’l-usul şerhu Mirkatî’l-vüsul.*, thk. İlyas Kaplan (Beyrut: Dâru Sâdır, 2011), 109.

⁷³ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular* 2, 59-60.

ba dönüşse mütekavvim olmaktan çıksa da mülkiyetinden çıkmaz. Ancak bu durumdaki bir mal satım akdinin gerçekleşmesine mani olur. Bir malın mütekavvim olması ile mal olmaması da birbirine bağlı değildir. Mütekavvim kabul edilen pirinç veya buğday tanesi, bir avuç toprak vb. mal kategorisinde sayılmazlar.⁷⁴ Dahası hava, deniz gibi umumi bir özelliği haiz şeyler üzerinde mülkiyet tesis edilemez.

Eşya üzerindeki yetkiler mülkiyetle sınırlı değildir. Bu yetki milk, hak ve ibaha olarak belirlenmiştir. Mal varlığı hakkının milk dışında bir hak kategorisini Molla Hüsrev, “Hak yalnızca milk değildir, hakku’t-temellük de bir haktır.”⁷⁵ ifadeleriyle belirginleştirir. Bunlar arasında eşya üzerindeki en güçlü hak milk en zayıfı ise ibahadır. Milk, eşya üzerindeki yetkileri ifade etse de mal varlığı haklarının hepsi bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Bu sebeple milk kategorisinde değerlendirilemeyen güç bakımından ikincil mahiyetteki yetkiler “hak ya da hukuk” grubunu oluşturur.⁷⁶ Tam anlamıyla aynı hak ve milk niteliğinde olmayan hakların milke dönüşmeleri muhtemeldir. Bu haklardan hakku’t-temellük, *kişinin bulunduğu hukuki durum sebebiyle tek taraflı iradesini kullandığında bir ayn ya da menfaat üzerinde milk nitelikli bir hak sahibi olmasını sağlayan yetkidir*. Şuf’a hakkı, hisse üzerinde sahibinde mevcut olan hak yönünden hakku’t-temellüğe örnek verilir.⁷⁷ Ancak telif hakkı satılabilir olmasıyla şuf’a hakkından farklıdır. Bu hak zatıyla bizzat karar kılmaması açısından şuf’a hakkına, satılabilen bir hak olması sebebiyle malvarlığı hakkına benzeyen karma nitelikli bir haktır.

4.3. Etik İhlal Açısından

Etik ihlali, sahibi dışındaki birinin eserdeki iktibas hakkını FSEK m. 34-36’da kötüye kullanılması ile intihal oluşturur.⁷⁸ *Ödünç alma* (TDK) olarak Türkçe’ye aktarılan iktibas, FSEK’te tanımlanmamıştır. Arapça kökenli olan iktibas veya alıntı kavramı, bir eserin parçalarının başka bir metin içinde kullanılması olarak anlaşılabilir. Ancak iktibas küçük parçaların yorumla harmanlanarak aktarılması, alıntı ise daha uzun parçaların salt aktarılması demektir.⁷⁹ Bu sebeple FSEK 35/1’de *alenileşmiş bir eserin bazı cümle veya fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması* olarak ifade edilmiştir.

⁷⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 23.

⁷⁵ Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hukam fi şerhi Gururü’l-ahkâm*. (Dâru İhyau’l-kütübü’l-arabiyye, ts.), 2/144.

⁷⁶ Hacak, *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, 123.

⁷⁷ Hacak, “İslam Hukukunda Yarı Ayni Hak (Hukûk) Kavramının Analizi”, 190-191.

⁷⁸ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), 7981 S. 5846 (13 Aralık 1951).

⁷⁹ Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük* (İstanbul: Can Yayınları, 2008), 105, 908.

İntihal, genel olarak iktibasın ve bir eserin niteliğinin belirleyici unsuru olan özgünlüğün karşısında gibi görünse de bunlar arasında birinin varlığı diğerinin yokluğunu gerektirecek bir zorunluluk ilişkisi yoktur. Doğru bir iktibasla özgünlüğü sağlanabilen eser intihalden uzaktır. Kısmi bir intihal ile eserin özgünlüğü korunabilir. Ancak bu da iktibasın şekli özelliklerine uygun yapılmadığı anlamına gelir. Özgünlük, bir fikir ya da eserin ilgili olduğu alana yaptığı katkı ile ilgiliyken Türkçe'ye *aşırma* olarak geçmiş intihal eserin etik boyutuyla ilgilidir. Tekinalp'in ifadelerine göre intihalden bahsedebilmek için eserin aynen alınmış olması şart değildir. Bölümlerin, namelerin, figürlerin takdim ve tehirlerinde de intihal söz konusudur. Özgün eser intihal edilen eserde kendini tekrarlıyorsa intihalin olduğu anlamına gelir. İntihalin ana şartı, özgün eser sahibinin hususiyetinin varlığının eserde hissedilmesidir.⁸⁰

İslam geleneğinde ilmin sahibine aidiyeti, *hak sahibine hakkını teslim etmek* olarak anlaşılmış, *başkalarının sözünü kendine mal etmek* olarak zikredilen günümüzdeki anlamıyla intihal ise ilmi hırsızlık veya ilme karşı bir nankörlük olarak görülmüştür. Bunu Basra dil okulunun önde gelenlerinden Asmâî (v. 216/831), *İlmi iktibas ettiğin kişinin adını vererek rivayette bulunman onun hakkıdır* sözüyle vurgular.⁸¹ Kimden duyduğunu zikretmeksizin bir konu hakkında konuşan kavmin konuşmalarını işiten Ebû Ubeyd Kâsım b. Sellâm (v. 224/838), bu tavrı hoş görmemiş, duyduğu bilginin kaynağını belirtmenin ilmin şükründen olacağını belirtmiştir.⁸² Süfyan Sevri (v. 161/778) de dürüst ve güvenilir bir ilim yapmayı vurgulamış; bilgiyi kaynağına doğru bir nispetle ortaya koymayı ilmin şükrünü eda etmek, aksini ise ilim hakkında yalan konuşmak ve ilme karşı yapılan bir nankörlük olarak nitelendirmiştir.⁸³ İntihal, Arap edebiyatının da en önemli konuları arasında “es-serikâtü'l-edebiyye veya es-serikâtü'ş-şî'riyye” adıyla literatüre girmiştir. Bir eserin orijinal mi yoksa çalıntı mı olduğunu tespit etmek için edebiyat eleştirmenleri büyük bir çaba harcamışlardır.⁸⁴

İslam'ın klasik döneminde telif hakkı diye bir kavramın olmaması, bu

⁸⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 156.

⁸¹ Yakut el-Hamevî, *Mu'cemü'l-üdebâ*, thk. İhsan Abbas (Beyrut: Dârü'l-garbi'l-İslâmî, 1993), 24.

⁸² Ebû Bekr Beyhaki, *el-Medhal ile's-Süneni'l-kübra.*, thk. Muhammed Ziyaurrahman A'zami (Kuveyt: Dârü'l-Hulefa li'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 396.

⁸³ Ebü'l-Fazl Celaleddin Suyuti, *el-Bârik fi kat'i's-sârik : (eser nefis fi himayeti'l-mülkiyyeti'l-fikriyye)*. (Dubai: Dairetü'ş-Şuuni'l-İslamiyye ve'l-Ameli'l-Hayri, 2012), 31.

⁸⁴ Özellikle İmrülkays-Tarafe, A'şâ Meymun b. Kayss-Nâbiha ez-Zübyâni, Evs b. Hacer-Züheyr b. Ebu Sülmâ, Cerîr-Ferezdak, Ebu Nüvâs-Hüseyn b. Dahhâk, Ebu Temmâm-Buhtürî arasındaki intihal ve benzerlikleri tespit için tenkitler yapılmıştır. İsmail Durmuş, “İntihal” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/348.

hakkın klasik tasnifler içinde konumunu belirlemenin verdiği güçlük yanında cezai müeyyidesinin tespit edilmesini de zorlaştırmaktadır. Örneğin, Şehrani, meseleyi kitapların çalınması bağlamında tartışarak bunu yapan kişiye hırsızlık haddi uygulanabileceğini söylemiştir. Ancak bunun için birtakım şartların gerçekleşmesi gerektiğini ifade eden müellif, buluş gibi telif hakkını da mal içerisinde değerlendirmiş ve cezasının had olduğunu savunmuştur.⁸⁵ Bununla birlikte verilen örnekler kitabın maddesinin çalınmasına yönelik olup doğrudan intihalle ilgili değildir. Bir eserden hukuki olmayan bir yolla iktibas etme farklı şekillerde olabilir.⁸⁶ Bu sebeple intihal için kısas cezasının teklif edilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira kitabın cilt, kağıt ve mürekkep gibi *maddi*, müellifin tahsil ettiği ve topladığı *ilmî* olmak üzere iki yönüdür.⁸⁷ Hırsızlık haddi olarak gelenekte bir uygulama olmaması ve bu eyleme nispet edilmesinde zorluk bulunması sebebiyle bu suç için tazir türünden bir ceza önerilebilir.⁸⁸

Telif hakkının süreli olması gerektiğine dair yaklaşımlarda eski eserlerin süresinin dolmasıyla bir şahsın kendine ait bir eser olarak sunması ihtimali gözetilmemiştir. Abdulaziz b. Bâz gibi toplum yararını öne çıkaran alimler, bu bilgileri telif ile korumaya tabi tutmazken tercüme veya eski eserler konusunda bir öneri sunmadıklarını söylemek mümkündür.

4.3.1. Korsan Yayıncılık

Korsan yayıncılık, eserin *umuma arz salahiyetinin* engellenmesi sonucu ortaya çıkan hukuka aykırı fiiller için kullanılır. Bu fiiller, fikir veya sanat ürünü üzerinde eser sahibine tanınan haktan yetkisiz yararlanmayı ifade eder. Ruhsatsız kitap basımı, kişisel hakların yanı sıra kayıt dışı ekonominin büyü-

⁸⁵ Cumhuriyet, cezanın satılması ve karşılığının alınması caiz olan her türlü mal karşılığında gerekeceği, Ebu Hanife yiyecek ve av, odun ve ot gibi aslı mübah olan malda gerekemeyeceği görüşündedir. Ayrıca Şehrani, bunu teaddi kapsamında dört farklı kategoride değerlendirmiştir. Şehrani, *Hukuku'l-ihira' ve't-te'lif fi'l-fıkhi'l-İslami*, 454, 530-531.

⁸⁶ İntihal asıl yazara nispet edilememesi yönüyle kitabın tamamının/bir kısmının alınması veya birkaç cümleden bile oluşabilir. 5846 sayılı FSEK'te (m.71/1-6, 72) intihal, başkasına ait eseri kendi eseri gibi ad koyma suçu, eserin kaynağını göstermeme, yanıltıcı ve yanlış kaynak gösterme suçu, alenilememiş bir eserin içeriğini izinsiz olarak kamuya açıklama suçu, birinin tanınırlığını kullanarak eseri çoğaltma, dağıtma ve yayımlama suçu gibi kademeli olarak cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak cezai müeyyideleri şikayete bağlı olduğundan çoğu zaman bu durumu tespit etmek zordur. Örneğin, bir çalışmanın ortaya koyduğu verilere göre Türk akademisinde ciddi etik ihlaller yapılmaktadır. Bu mevcut durumun cezai müeyyede olarak yetersizliğini de ortaya koyan bir örnektir. Ziya Toprak, "Türkiye'de Akademik Yazı: İntihal ve Özgünlük", *Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Dergisi* 34/2 (2017), 1-12.

⁸⁷ Muhammed Tevfik Ramazan el-Buti, *Büyyü'ş-şai'a ve eseru davabiti'l-mebi' ala şer'iyyetiha*. (Beyrut: Darü'l-Fikr, 2010), 217.

⁸⁸ Ebû Zeyd, "Mülkiyetü't-Te'lif Târîhan ve Hükmen", 257-258.

mesi ile bu büyümenin gerçekleştiği ülkeleri ekonomik ve sosyal açıdan zor duruma düşürmektedir. Yazara telif ücretini ödeyen yayıncı, masrafları ve satılmama riskini üstlenir. Korsan yayıncı ise hem riski üstlenmemiş hem de bu yolla vergiden kaçırarak gelir elde etmiş olur.

İlmin insanlığın ortak malı olması sebebiyle dini eserler üzerinde telif hakkı bulunmadığını savunan alimler tarafından korsan faaliyetler izah edilmiştir. Bu düşüncenin savunulması sonuçlarının da gözetilmesiyle mümkündür. Bu sebeple, fıkıh ilminde özellikle içtihat ve fetva faaliyetlerinde hüküm verirken sonuçların gözetilmesine (itibârü'l-meâlât) dikkat çekilmiştir. Bilgiyi topluma mal eden İslam hukuk alimlerinin dini hassasiyetlerinin bu durumu da kapsamı ve uygun bir çözüm önerisi sunmaları gerekmektedir.

Telif hakkını savunanlara göre kitap, dergi, disket gibi teknolojik ürünler, ilkten insanlığın ortak malı iken işlenerek sahipli mal haline gelmiştir.⁸⁹ Sahibinin ürettiği (kitap, dergi, tablo, ses/görüntü kayıtları, cd vb.) eserleri satın alan kişi bunların asıllarına ve menfaatine sahipken faydalarına sahip olamamakta, böylece sahibinin hususiyetini taşımaya devam ettirmektedir.⁹⁰ Eserin yalnızca telif hakkı ile korunması korsan yayın faaliyetlerine engel değildir. Bu sebeple hukuka aykırı bu tür fiiller için caydırıcı önlemler alınması gerekir. Aksi takdirde yazar ve telif hakkına sahip yayıncının hakkının korunması mümkün gözükmemektedir.

4.3.2. Yayınevi-Yazar İlişkisi

Telif hakkı, geniş anlamda eser sahibinin sahipliğinden doğan bir hak iken dar anlamda bu sahiplikten kaynaklanan hakların parasal karşılığını ifade eder.⁹¹ Eser sahibi kendisine ait manevi hakları devredemiyor olsa da FSEK m.48'e göre, kendilerine tanınan mali hakları -sınırlı ya da sınırsız, karşılıklı ya da karşılıksız- süre, yer ve içerik olarak devredebilir. Sahibi, eserinin umuma arz edilmesi yani kamuya açılması konusunda yetkili kişidir. Ancak eserin çoğaltma ve yayma hakkının (FSEK m.22-23) anlaşma yoluyla bir başkasına devredilmesi mümkündür. Söz konusu esere ilişkin mali hakların yapılan sözleşmede ayrıntılı bir şekilde (FSEK m.52) belirtilmesi gerekmektedir.

Telif hakkını alan kurum veya yayınevi, temelde eser sahibine ait olan adın belirtilmesi, kamuya arz, eserde değişiklik yapılmasını engelleme gibi manevi haklara sahip değildir. Yayınevi bunun dışında bir amaçla telif hakkına da-

⁸⁹ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, 62.

⁹⁰ Ramazan el-Buti, *Büyükü'ş-şaiia*, 222.

⁹¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, "Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırıldılması (Copyrights and distinguishing publication contracts)", *FMR Dergisi* 1/1 (2001), 43.

yanarak söz konusu eser üzerinde tasarrufta bulunamaz. Örneğin, ressamın tablosunu bir bankaya satması durumunda banka, tablonun çıplak mülkiyetine sahiptir. Bunun dışında promosyon takviminde kullanmak gibi farklı bir amaçla kullanması durumunda banka suç işlemiş olur.⁹² Ancak pratikte bu hususlara uyulmadığı görülmektedir. FSEK m.75'te bulunan ve m.71-72 kapsamındaki suçlarda kovuşturmanın şikayete bağlı olmasını içeren hükmün gerek davacı ve davalı gerekse mahkemeler tarafından ihlal edilebildiği örnekler mevcuttur.⁹³

Telif hakkı ihlalleri dünyanın çeşitli ülkeleri için bir tehdit unsuru olarak kabul edilir. Zira bu ihlaller ülkelerin ekonomisini etkilemektedir. Bu haklar, ülkeler arasında bir güven tesis edilebilmesi ve sağlıklı bir ilişki kurulabilmesi açısından da gerekli görülmüştür. Türkiye'de ise telif hakkı ihlali yayınevi ve yapımcı müzik şirketleri tarafından farklı şekillerde yapılabilmektedir. Örneğin; yayınevleri ve yapımcı müzik şirketi yazar ya da sanatçının eserinin sayısını düşük göstererek daha düşük telif ödemeye çalışmaktadır. Yine yayınevi ya da müzik yapımcısı şirketin, eser sahibinden izin almaksızın iki veya daha fazla basmak suretiyle sözleşme hükümlerine riayet etmediği örnekler vardır.⁹⁴

Telif hakkının yayınevine bütünüyle devredilmesi genellikle yazarın mağduriyet yaşamasına sebep olur. Bu durumda bir yayınevinin büyük bir kazanç elde ederken yazara yalnızca telif ücreti ödemektedirler. Telif hakkı devredilse dahi eser beklenenden yüksek getiri sağladığında yazarın haklarını koruyan hukuki düzenlemelere ihtiyaç vardır. İhlallerin şikayete bağlı kabul edilerek yalnızca kişilik hakkı olarak görülmesinin suç içerikli faaliyetlere cesaret vermesi mümkündür.

4.3.3. Okurun Durumu

Bir eserin veya kitabın rayiç fiyatının üzerinde olması, kuşkusuz genel okur kitlesinin kitaba erişimini zorlaştıran bir unsurdur. Yayınevlerinin lisanslama

⁹² Cahit Suluk, "Telif Hakları ve Yayın Sektörü", (13 Mart 2006), 9.

⁹³ Turan ve Yılmaz, 2000-2013 yılları arasında otuz tane yargıtay kararını inceleyip telif haklarına yönelik ihlalleri tespit etmiştir. Bu kararlardan 16'sı bandrol yükümlülüğü ihlali, bandrolsüz kaset, CD-VCD-DVD satma suçları vs. altısı kitapların basın ve yayın hakkının ihlali, altısı görevsizlik, biri bilgisayar programlarının izinsiz kullanılması, biri lisanssız bilgisayar kullanımı, bir tanesi de şiirleri sahibinden izinsiz kullanılmasıdır. Metin Turan - Bülent Yılmaz, "Türkiye'de Telif Hakları İhlalleri: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Bilgi Dünyası* 15 (2014), 68-69.

⁹⁴ Hasan Basri Memduhoğlu, "Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme", *Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi* 10 (2008), 126.

yoluyla yazarların eserleri ve bilim insanlarının makaleleri üzerinde mevcut telif hakkıyla ilgili sıkıntılara sebep olduğu gibi makale, kitap ve diğer eserlere ulaşırken uyguladığı erişim engelleri de okurun bilgiye ulaşımını imkansız kılmaya da zorlaştırmaktadır. Çünkü okur, bu eser ya da kitaba farklı vasıtalarla ulaşabilir. Örneğin, bazı yazarlar ücretsiz olarak yayınlatabilecekleri “*acedemia.edu*” ve “*researchgate.net*” gibi internet siteleri üzerinden kendilerine ait makale, kitap veya yazılarını paylaşmayı tercih etmektedir. Yine akademisyenler için bağlı oldukları üniversiteler, veri tabanları satın almış ve ücretsiz kullanıma sunmuştur.

Telif hakkının ihlali bağlamında fıkhi olarak özellikle pdf’ler gündeme getirilmiştir. Günümüz İslam hukuku araştırmacıları ve modern hukukçular, kişinin, şahsi kullanım amacıyla ve meşru yollarla (satın alma vb.) elde etmiş birisinden kitap, dergi, cd, albüm, kaset gibi bir eseri, kopyalama ve fotokopi gibi teknolojik imkanlardan faydalanarak edinmesinin eser sahibinin iznine tabi olmadığını düşünmektedir. Ancak Dalgın, bu hususa, eser sahibine zarar vermeyecek şekilde ve eserin tamamına şamil olmaması kaydını getirmiştir.⁹⁵ Modern hukukta bu görüşü destekleyen yargı kararı da bulunmaktadır.⁹⁶ Zira eserin tamamının basılması ticari bir amaca hizmet ederken kısmi olarak eserden yararlanmak bundan farklıdır. Gönenç ise bu konuda bir serbestlik tanımış, kişinin satın aldığı kitabın maliki olması sebebiyle malında dilediği gibi tasarruf edebileceğini ve istediği usulle satışa konu edebileceğini savunmuştur.⁹⁷

Kitabı satın alan kimsenin onun maliki olması ve dilediği gibi tasarruf edebilmesi, eser sahibinin haklarına zarar verir. Bu düşünce temelde eser sahibinin hakkının veya yayıncının kısıtlanıp kitabın ortaya koyulmasında emeği bulunmayan kişilere geniş yetkiler vermek anlamına gelir. Bu sebeple yazarın ya da yayıncının haklarına verilecek zararın önlenmesi gerekir.

Sonuç

Çağdaş dönem fıkıh araştırmacıları, telif haklarını medeni hukukun mali-manevi hak kategorilerini klasik fıkıh kavramlarına uygulayarak açıklamaya çalışmıştır. Hakların doktrinde teorik bir alt yapısının olmaması, fikri mülki-

⁹⁵ Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*, 73.

⁹⁶ Yargıtay’ın bu kararını fotokopi ile çoğaltma suçu içinde sayılmış ancak yerel mahkemede izlenen kararın nedenin belirtilmediği bir sebeple eksik inceleme olduğu kaydedilmiştir. Turan - Yılmaz, “Türkiye’de Telif Hakları İhlalleri: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme”, 64.

⁹⁷ Telif hakkı korumasını kabul ettikten sonra bu görüşün zikredilmesi çelişkidir. Çünkü telif hakkının kabulü kural olarak eser üzerindeki keyfi tasarrufları engeller. Gönenç, *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 1/366.

yetin fıkhi kavramsallaştırmasını engelleyen bir unsur olarak karşımıza çıkar. Bu sebeple telif hakları Batı hukukunda bulunan aynı-şahsi hak ayrımı üzerinden okunmaya çalışılmıştır. Bu ayrımada maddi menfaatler aynı hakların bir fer'i olan mal varlığı haklarıyla sağlanırken manevi menfaatler de kişilik haklarıyla sağlanmıştır. Ancak fikri haklar, yapısı gereği iki ayrıma kısmi olarak dahil olduğundan karma bir yapıya sahiptir. Bu hakkın klasik fıkıh çerçevesinde değerlendirme imkanını hadis ilim geleneğinde isnad zinciri örf ve maslahat içeren bazı külli kaideler oluşturmaktadır. Bu bağlamda şer'i dayanaklarındaki kırılma, meselenin yeni olması ve tabiatı gereği İslam hukuku içinden doğmamasından kaynaklanır.

Telif hakları, soyut vafına binaen Hanefilerin mal kavramına yüklediği anlam üzerinden değerlendirilmiştir. Hanefilerin menfaati mal kabul etmemesi telif hakları bağlamında tartışılrsa da esasen bu görüş telif hakkının devredilebilmesi hususunda bir engel oluşturmamıştır. Burada temel mesele bu hakkın aynı mal kapsamına girip girmemesidir. Aksi halde bir şeyin mal kabul edilmemesi satıma konu olamayacağı anlamına gelmez. Hanefilerin mal tasavvurları teorik olarak yalnızca menfaatin mal kapsamında olmaması sonucunu doğurur. Milk-hak-ibaha ayrımı esas alındığında telif haklarının yalnızca mal olup olmama açısından okunması doğru gözükmemektedir. Fikri hakların, sahibine daha zayıf bir yetki veren haklar üzerinden ya da mali haklar bakımından okunması daha makul bir yaklaşımdır.

Telif hakkı tüm fikir ve sanat eserlerini içeren bir hak olmasına rağmen fıkhi bağlamda yapılan çalışmalarda eser kitap veya dini içerik olarak yorumlanmıştır. Ancak pratikte eser yalnızca edebi veya dini eser değildir. Fikri hakların muhtevasına odaklanıldığında ise telif hakkında mütekavvim mal değeri taşımayan bazı içeriklerin etik sorular barındırdığı ancak tartışmaya konu edilmediği görülür. Zararın izale edilmesi kuralından yola çıkılarak toplum menfaati için şahsi menfaatlerin göz ardı edilmesi düşüncesi telif hakkının ihlali olan korsan yayın, intihal gibi etik ihlaller konusunda bir çözüm önermemektedir. Yarar-zarar dengesi ilke olarak gözetildiğinde etik ihlalleri ortaya çıkarabilecek bu düşünce fıkhi açıdan muteber görülemez. Bu anlamda kanun koyucunun yayınevi-yazar ve yazar-okur ilişkisi açısından meydana gelebilecek sorunlara bir çözüm sunması gerekmektedir. Aksi halde emek sahibi yazarın hakkını korurken yayıncının, okurun hakkını korurken yazarın veya yayıncının hakkını ihlal edebilir. Bu bağlamda yayınevlerinin veya yapımcı müzik şirketlerinin yazar ya da sanatçının eserinin sayısını düşük göstererek daha düşük telif ödemeye çalışması veya bu kurumların eser sahibinden izin almaksızın iki veya daha fazla basmak suretiyle sözleşme hükümlerine ri-

yet etmemesi durumlarına çözüm öneren bir korumaya sahip olması gerekir. Telif hakkı ihlallerinin şikayete bağlı olarak kabul edilip yalnızca kişilik hakkı olarak görülmesinin kanunsuz faaliyetlere cesaret vereceğinin göz önüne alınması esas olmalıdır.

Kaynakça

- Araz, Yunus. "İslam Hukuku Açısından Menfaat ve Menfaat İçerikli Bazı Tasarruflar". *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi - Atatürk Üniversitesi İslâmi İlimler Fakültesi Dergisi* 46 (2016), 81-129.
- Arısoy, A. Selman. "Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 77/1 (2019), 1-47.
- Bardakoğlu, Ali. "Hak". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/139-151. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Beyhaki, Ebû Bekr. *el-Medhal ile's-Süneni'l-kübra*. thk. Muhammed Ziyaurrahman A'zami. Kuveyt: Dârü'l-Hulefa li'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- Buhuti, Mansur b Yunus b Salahiddin. *Şerhu Müntehe'l-irâdât: Dekâiku üli'n-nühâ li-şerhi'l-Müntehâ*. 3 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1. Basım, 1993.
- Çakmak, Diren. "Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat". *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi* 1/21 (2007), 191-234.
- Dalgın, Nihat. *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular 2*. 2 Cilt. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım, 2018.
- Drahos, Peter. *A Philosophy of Intellectual Property*. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited, 2001.
- Dural, Mustafa - Sarı, Suat. *Türk Özel Hukuku : Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıcı*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 15. Basım, 2020.
- Durmuş, İsmail. "İntihal". *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi*, 22/347-350. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Ebû Zeyd, Bekr b Abdullah. "Mülkiyyetü't-Te'lif Târîhan ve Hükmen". *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî: Râbitatü'l- Âlemi'l- İslâmî* 2 (2004), 201-275.
- Erdoğan, Hamza. *İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans, 1999.
- Fethi Dureyni. *Hakku'l-ibtikar fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukârin*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1985.
- Günenç, Halil. *Genişletilmiş Günümüz Meselelerine Fetvalar*. 4 Cilt. İstanbul: Yasin Yayıncılık, ts.
- Hacak, Hasan. "İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı". *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (İstanbul Yüksek İslâm Enstitüsü Dergisi)* 29 (Şubat 2005), 99-120.
- Hacak, Hasan. "İslam Hukukunda Yarı Ayni Hak (Hukûk) Kavramının Analizi". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 8 (2006), 183-210.
- Hacak, Hasan. *İslâm Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi, 2000.
- Hacak, Hasan. "Menfaat". *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi*, 29/131-134. Ankara: TDV Yayınları,

- 2004.
- Hacak, Hasan. "Mülkiyet". *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi*, 31/543-548. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Hamevî, Yakut el-. *Mu'cemü'l-üdebâ*. thk. İhsan Abbas. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1993.
- Hacak, Hasan. "Mal". *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi*, 27/461-465. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hettinger, Edwin C. "Justifying Intellectual Property". *Philosophy Public Affairs* 18/1 (1989).
- Hirsch, Ernst E. *Fikri ve Smaî Haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1948.
- Hughes, Justin. "The Philosophy of Intellectual Property". *Georgetown University Law Center and Georgetown Law Journal*.
- İbn Âbidîn. *Reddu'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr şerhi tenvirî'l-ebâr*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd - Ali Muhammed Muavvaz. Riyad: Dâru âlimü'l-kütüb, 2003.
- İbn Kudâme. *el-Muğni*. thk. Abdülfettâh Muhammed el-Huluv - Abdullah b. Abdülmihen et-Türkî. Riyad: Dâru âlimü'l-kütüb, 1968.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahman. *Kitâbü'l-Kavaid*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Îdân, Amir Yasin. "Devru'l-edilletü't-tebeyye fi mâliyeti hukuku't-te'lif". *Mecelletü külliyyeti'l-ma'arifi'l-câmi'a* 29/1 (2019), 184-213.
- Karafi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin. *Zahire*. thk. Muhammed Bu Hubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1994.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 9. Basım, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. "Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırıldı (Copyrights and distinguishing publication contracts)". *FMR Dergisi* 1/1 (2001).
- Kırlangıç, Başmüfettiş Yahya. Ankara: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Müfettişliği, 03 Ağustos 2004. <https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/1258,yahyapdf.pdf?0>
- Kudât, Muhammed Ahmed Hasan el-. "Hakku't-telif mefhumu tekeyyüfuhü't-taassüf fi isti'malihi fi'l-fıkhı'l-İslâmî". *Mecelletü'l-Ürdüniyyeti fi'd-dirâsâti'l-İslâmiyye* 10/1 (2014).
- Machlup, Fritz. "An Economic Review of the Patent System". *Study No. 15, Study of the Subcommittee On Patents, Trademarks, And Copyrights of the Committee on the Judiciary United States Senate Eighty-Fifth Congress, Second Session*, 1958.
- Memduhoğlu, Hasan Basri. "Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme". *Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi* 10 (2008), 118-128.
- Mgbeoji, Chibuzo Ikechi. "Beyond Patents: The Cultural Life of Native Healing and the Limitations of the Patent System as a Protective Mechanism for Indigenous Knowledge on the Medicinal Uses of Plants". *Canadian Journal of Law and Technology* 5/1 (2006).
- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi. *Dürerü'l-hukkam fi şerhi Gureri'l-ahkâm*. Dâru İhyau'l-kütübi'l-arabiyye, ts.
- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi. *Mir'âtü'l-usul şerhu Mirkati'l-vusul*. thk. İlyas Kaplan. Beyrut:

- Dâru Sâdır, 2011.
- Muhammed Ukle el-Hasen. "et-Telif ve'l-ibtikâr mefhumuhu: el-Hukuku'l-vâride aleyhi beyne's-Şeriati ve'l-kânun". *Mecelletü'd-dirâsâti'l-ictimaiyye* 30 (2010), 237-267.
- Nâhî, Salahattin en-. "Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslâm Hukukuna Göre Telif Hakkı". çev. Abdulkadir Şener. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi XXV/* (1981), 237-295.
- Oguamanam, Chidi. "Beyond Theories: Intellectual Property Dynamics in the Global Knowledge Economy". *Wake Forest Intellectual Property Law Journal* 9/2 (2009 2008), 104.
- Oğuzman, Kemal vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 15. Basım, 2012.
- Oğuzman, M. Kemal. *Medeni Hukuk Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Basım, 1994.
- Orhan, Fatih. "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde) = Moral Right Concept in Terms of Islamic Law (Specific to Copyright)". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi = The Journal of International Social Research IX/43* (2016), 2510-2522.
- Pınar, Hamdi. *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*. İstanbul: Can Ajans, 2004.
- Püsküllüoğlu, Ali. *Türkçe Sözlük*. İstanbul: Can Yayınları, 7. Basım, 2008.
- Ramazan el-Buti, Muhammed Tefvik. *Büyüü'ş-şai'a ve eseru davabiti'l-mebi' ala şer'iyetiha*. Beyrut: Darü'l-Fikr, 2010.
- Sembhali, Muhammed Burhâneddin. "Telif Hakkının Fikhî Hükümüne Bir Bakış = An Overview about the Jurisprudence of Copyright". çev. Ahmet Yasin Küçüktiryaki. *Diyanet İlmî Dergi LI/2* (2015), 147-159.
- Serahsî, Şemsüleimme. *el-Mebsût*. ed. Mustafa Cevat Akşit. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-ma'rif, 1993.
- Suluk, Cahit. "Telif Hakları ve Yayın Sektörü". 13 Mart 2006.
- Suyuti, Ebü'l-Fazl Celaledin. *el-Bârik fi kat'is-sârik : (eser nefis fi himayeti'l-mülkiyeti'l-fikriyye)*. Dubai: Dairetü'ş-Şuuni'l-İslamiyye ve'l-Ameli'l-Hayri, 2. Basım, 2012.
- Şehrani, Hüseyin b. Ma'luvvü'ş-. *Hukuku'l-ihтира' ve't-te'lif fi'l-fıkhi'l-İslami*. Riyad: Daru Taybe, Yüksek Lisans, 2004.
- Şirbini, Hatib. *Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*. Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiiyye, 1994.
- Taş, Seyhan. "Fikri ve Sinai Mülkiyet Alanındaki Sorunlar, Gelişmeler ve Türkiye AB İlişkisi Açısından Bir Değerlendirme". *Selçuk Üniversitesi Karaman İ. İ. B. F Dergisi* 10 (2006), 80-95.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 5. Basım, 2012.
- Toprak, Ziya. "Türkiye'de Akademik Yazı: İntihal ve Özgünlük". *Boğaziçi Üniversitesi Eğitim Dergisi* 34/2 (2017), 1-12.
- Turan, Metin - Yılmaz, Bülent. "Türkiye'de Telif Hakları İhlalleri: Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme". *Bilgi Dünyası* 15 (2014), 55-75.
- Vatansever, Aslı - Gezici Yalçın, Meral. "Ne Ders Olsa Veririz" *Akademisyenin Vasıfsız İşçiyeye Dönüşümü*. İstanbul: İletişim Yayınları, 1. Basım, 2015.
- Wallerstein, Immanuel. *Tarihsel kapitalizm*. İstanbul: Metis Yayınları, 1. Basım, 1992.
- Yayla, Yavuz. "Fikri Mülkiyet Hakları ve Mülkiyete İlişkin Teorik Yaklaşımlar". *Fiscaoeconomia*

4/2 (2020), 287-310.

Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalu ila nazariyyeti'l-iltizami'l-amme fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1999.

Zuhayli, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dimaşk-Suriye: Dârü'l-Fikr, 4. Basım, ts.

Zuhayli, Vehbe. *el-Muâmeletü'l-mâliyyetü'l-muâsıra*. Dimaşk: Daru'l-fikr, 1. Basım, 2002.

FSEK, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu. 7981 S. 5846 (13 Aralık 1951).