

MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇAĞDAŞ İSLAM HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET TARTIŞMALARI

MÜCAHİDE ENGİN

HAZİRAN 2020

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından Temel İslam Bilimleri alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

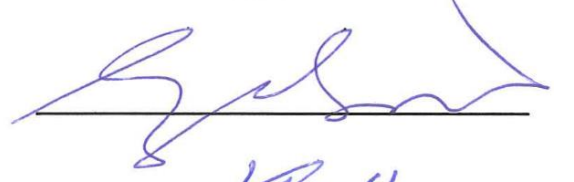
Tez Jürisi Üyeleri:

KANAATI

İMZA

Dr. Öğr. Üyesi Eyyüp Said Kaya
(Tez Danışmanı)

KABUL



Doç. Dr. Özgür Kavak

KABUL



Doç. Dr. Sami Erdem

KABUL



Bu tezin Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih
24.06.2020

Mühür/İmza

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Mücahide ENGİM

İmza:



ÖZ

ÇAĞDAŞ İSLAM HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET TARTIŞMALARI

Engin, Mücahide

Temel İslam Bilimleri Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Eyyüp Said Kaya

Haziran 2020, 164 sayfa

Bilgiyi tekelinde bulunduranın otorite kabul edildiği bir dönemde fikri mülkiyet meselesi, popüler kültür ve ekonominin en önemli gündem maddelerinden biri olmaktadır. Hem bireysel hem de toplumsal açıdan stratejik bir anlam ifade eden fikri mülkiyet, zihni bir faaliyet sonucu ortaya çıkan fikir ürünler üzerindeki ayrıcalıkları temsil etmektedir. Çok yönlü tartışmalara neden olan bu mesele, modern dünyada Müslüman toplumların da tavrını belirlemesi gereken bir konu haline gelmiş ve İslam hukuku açısından hangi çerçevede ele alınması gerektiği yönünde çeşitli tekliflerde bulunulmuştur. Bu çalışmada ise İslam hukukunda fikri mülkiyet ile ilgili çağdaş dönemde yazılmış Türkçe, İngilizce ve Arapça literatür incelenerek konunun hangi kavramlar esas alınarak, ne çerçevede ve hangi sorulara cevap verilerek ele alındığı tahlil edilmiştir. Bu bağlamda, mevcut birikimin tarihsel seyri eleştirel ve bütüncül bir bakış açısıyla yorumlanarak, konu ile ilgili herhangi bir hükme varmaksızın, İslam hukukunda güncel bir fıkhi mesele ile ilgili nasıl bir ictihad faaliyetinin yürütüldüğü ve gelinen nokta incelenmek istenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet, Telif Hakları, Patent, Marka, İslam hukuku

ABSTRACT

INTELLECTUAL PROPERTY DISCUSSIONS IN CONTEMPORARY ISLAMIC LAW

Engin, Mücahide

MA in Islamic Studies

Thesis Advisor: Dr. Eyyup Said Kaya

June 2020, 164 Pages

At a period when knowledge provided authority for who has a say on it, intellectual property issue is one of the most important agenda items of popular culture and economy, and it has a strategic meaning both individually and socially. Intellectual property represents privileges on intellectual products that result from a mental activity. This issue, which has led to multi-faceted discussions, has become a subject that should determine the attitude of Muslim societies in the modern world and various proposals have been made regarding the framework of Islamic law. In this study, by analyzing the Turkish, English and Arabic literature on intellectual property in contemporary Islamic law, it has been analyzed which concepts the subject is dealt with, in what framework and by answering which questions. In this context, the historical course of the current accumulation is interpreted from a critical and holistic point of view. It is aimed to examine what kind of jurisprudence activity is carried out and the point reached in regards to a current fiqh issue in Islamic law without any judgement on the subject.

Keywords: Intellectual property, Copyrights, Patent, Trademarks, Islamic law

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında pek çok kişinin katkısı bulunmaktadır. Her daim ilim sevgisini çocuklarına aşılamaya çalışan ve bu yolda ilerleyebilmem için bana gerekli tüm maddi ve manevi desteği sağlayan babama ve rahmetli anneme minnettarım. Tezin hazırlanış sürecinde manevi desteklerini hep hissettiren ve tüm zor anlarımda yanımda olan ablalarım ve abilerime ayrıca teşekkür ediyorum.

Lisans ve yüksek lisans eğitim hayatım boyunca ilmi açıdan en iyi şekilde yetişmemiz için gerekli özveriye fedakârcı sunmaktan çekinmeyen İstanbul Şehir Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi hocalarıma müteşekkirim. Fıkıh alanına yönelik ilgi ve merakımın artmasını sağlayan, her daim yol gösterici ve ufuk açıcı fikirleriyle bugünlere gelmemde önemli katkıları bulunan, tez çalışmam boyunca motivasyonumu daima yüksek tutmaya çalışan ve bu çalışmanın en güzel şekilde ortaya çıkması için gerekli yönlendirmeleri yapan saygıdeğer danışmanım Dr. Eyyüp Said Kaya'ya şükran borçluyum. Hem tez değerlendirme jürimde bulunarak tezim ile ilgili önemli katkılarda bulunan hem de üniversite eğitim hayatım boyunca daima desteklerini gösteren saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Sami Erdem ve Doç. Dr. Özgür Kavak'a teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın kaynaklarının önemli bir kısmına erişebilmemde aracılık eden Vedat Yetkin beyfendiye, zengin kütüphanesi ve huzurlu çalışma ortamı ile İSAM Kütüphanesi'ne, üniversite hayatımın en verimli ve güzel şekilde geçmesi için gerekli imkânları sunan İstanbul Şehir Üniversitesi'ne ayrıca teşekkürlerimi sunmak isterim. Son olarak tez çalışmam boyunca daima destekçim olan dostlarım Merve Sena Hasdemir, Seda Asan, Merve Akgün ve Hatice Kübra Baktemur'a teşekkürlerimi belirtmek isterim.

Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.

Mücahide Engin

Üsküdar

Haziran, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ.....	10
1. Konunun Önemi	10
2. Araştırmacının Amacı, Kaynakları ve Metodu	11
3. Modern Dünyada Fikri Mülkiyet Hakları	13
3.1. Fikri Mülkiyetin Tarihçesi.....	14
3.2. Fikri Mülkiyetin Özellikleri	17
3.3. Fikri Mülkiyet Çeşitleri.....	18
3.4. Fikri Mülkiyetin Meşruiyeti.....	22
3.5. Fikri Mülkiyete Yönelik Eleştiriler.....	25
3.6. Batı Hukuklarındaki Gelişiminin Ardından Modernleşme Sürecinde İslâm Dünyasındaki Kanunlaştırmalar	26
BİRİNCİ BÖLÜM.....	27
FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ	27
1. İslam Hukukunda Kavram Olarak Fikri Mülkiyet.....	27
2. Çağdaş İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili Çalışmalar	29
3. Fetvalar ve Monografik Çalışmalar Üzerinden Seyri	30
3.1. Ferdi Fetvalar	30
3.2. Fetva Kurullarının Kararları	33
3.3. Güncel Fıkhi Meseleleri Konu Edinen Monografik Çalışmalar	36

4. Fikri Mülkiyet Araştırmalarının Akademideki Seyri.....	43
4.1. Fikri Mülkiyet ile İlgili İlk Akademik Çalışmalar	43
4.2. Fikri Mülkiyete Dair Arapça Literatür	58
4.3. Fikri Mülkiyete Dair İngilizce Literatür	60
4.4. Fikri Mülkiyete Dair Türkçe Literatür	65
4.5. Tartışmaya Yön Verenler	67
İKİNCİ BÖLÜM	74
FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNÜN TEMALARI	74
1. Adlandırılması	74
2. Tanımlanması	86
3. Mahiyetini Belirleyen Kavramlar	88
4. Kapsamı ve Sınıflandırılması	92
5. Mali Değerinin Meşruiyetine Dair Temel Yaklaşımlar	93
6. Hukuki İşlemlere ve Mali Sorumluluğa Konu Olması	103
7. Kapsadığı Manevi Haklar	108
8. Tarihsel Köken Arayışları	111
9. Korunması	115
9.1. Koruma Sınırları ve İstisnaları	116
9.2. Koruma Müddeti	118
10. İhlaller ve Cezai Tedbirler	119
11. Kanuni Sistemle Karşılaştırmalı Çalışmalar	120
12. Pratikteki Yansımaları	122
13. Konu ile İlgili Güncel Tartışmalar	122
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	125
FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNDE TEMEL EĞİLİMLER	125

1. Modernite Karşındaki Eğilimler	125
2. Modern Hukuk Karşıında “İslâmi” Fikri Mülkiyeti Temellendirme Gayretleri 130	
SONUÇ.....	140
BİBLİYOGRAFYA	144



GİRİŞ

1. Konunun Önemi

İnsanı özgün bir varlık kılan en önemli yetisi akıl sahibi olmasıdır. Akıl, kimi zaman bilgi edinmede bir araç iken kimi zaman da bilginin üretimini sağlayan asıl güçtür. Peki, bilgi insanın yalnızca hayattaki bazı pratik ihtiyaçlarını karşılayan ve hakikate dair birtakım sorularını cevaplandırmada yardımcı olan fonksiyonel bir araçtan mı ibarettir yoksa bir tür tahakküm kurma vesilesi midir? Temel ekonomik faaliyetleri üzerinden toplumsal değişimin seyri incelendiğinde üretim ve tüketim malzemesinin konusunun sınırlı kaynaklardan sınırsız kaynaklara doğru bir geçiş içerisinde olduğu görülür: tarım, sanayi ve bilgi toplumu. Bu çerçevede kapitalizmin gelişimindeki temel değişim ticaretten sanayiye, sanayiden bilgiye doğru kaymıştır. Bilginin en önemli servet kaynağı haline gelmesi ile birlikte insanların egemenliklerini kurmak adına yarıştıkları bir araç olması paralel olarak gelişmiştir.

Bilginin otorite sağladığı bir dönemde fikri mülkiyet meselesi, popüler kültür ve ekonominin en önemli gündem maddelerinden biri olmakta, hem bireysel hem de toplumsal açıdan stratejik bir anlam ifade etmektedir. Fikri mülkiyet, zihinsel bir üretim çabasının sonucu olarak ortaya çıkan fikri ürünler üzerindeki ayrıcalıkları temsil etmekte, bir taraftan fikri ürünü dış müdahalelere karşı korunaklı hale getirirken diğer taraftan fikri ürün sahibine de çeşitli manevi ve mali kazanımlar sağlamaktadır. Bu durum toplum nezdinde refahın artması gibi olumlu etkiler yanında bilginin tekelleşmeye konu olup erişiminin kısıtlı hale gelmesi şeklinde sonuçlar da doğurabilmektedir.

Felsefeden hukuka, sosyolojiden uluslararası ilişkilere ve ticarete farklı alanlarda çok yönlü tartışmalara neden olan fikri mülkiyet meselesi, modern dünyada Müslüman toplumların tavır belirlemesi gereken bir konu haline gelmiş ve İslam hukuku açısından meselenin hangi çerçevede ele alınması gerektiği yönünde çeşitli teklifler

sunulmuştur. Farklı bölgelerden İslam hukukçuları ve bu alandaki araştırmacılar, fikri mülkiyet ile ilgili hükümlerin belirlenmesinde hem teorik hem de pratik zeminde nasıl hareket edilebileceği ile ilgili incelemelerde bulunmuşlardır. Sonuç itibariyle fikri mülkiyeti fıkhi açıdan ele alan, içerisinde Türkçe, İngilizce ve Arapça çeşitli makale, tebliğ, tez ve kitap çalışmalarının yer aldığı toplamda iki yüzü aşkın eserden oluşan bir literatür ortaya çıkmıştır. Bu noktada, söz konusu literatürün ne anlam ifade ettiği ve daha büyük çerçevede modern dönemde ortaya çıkmış bir probleme fıkhi açıdan nasıl yaklaşıldığı soruları gündeme gelmektedir. Bu sorulara nitelikli bir cevap alabilmenin en iyi yolu ise konu ile ilgili kapsamlı bir harita ortaya koymaktır.

2. Araştırmacının Amacı, Kaynakları ve Metodu

Çağdaş İslam hukukunda fikri mülkiyet tartışmasını konu edinen bu çalışmada, fıkhi bağlamda fikri mülkiyet ile ilgili son dönemde yazılmış literatür incelenerek konunun hangi kavramlar esas alınarak, ne çerçevede ve hangi sorulara cevap verilerek ele alındığı tahlil edilmek istenmiştir. Bu bağlamda mevcut birikimin tarihsel seyri, eleştirel ve bütüncül bir bakış açısıyla yorumlanarak İslam hukukunda güncel bir fıkhi mesele ile ilgili nasıl bir ictihad faaliyetinin yürütüldüğü ve geline nokta tasvir edilmek istenmektedir. Diğer bir deyişle, konu ve bağlantılı meselelerle ilgili hükümlerin tespiti bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılarak bunu kendine konu edinen çalışmalar, bu tezin konusu haline gelmiştir.

İslam hukuku çerçevesinde çağdaş dönemde kaleme alınmış fikri mülkiyet literatürünü değerlendirmeyi hedef alan bu çalışmanın başlıca kaynakları ise Türkçe, İngilizce ve Arapça olarak telif edilmiş makale, tebliğ, tez ve kitapların yanı sıra yayınlanmış fetvalardır. Malayca ve Endonezce gibi farklı dillerde yazılmış çeşitli akademik çalışmalar bulunmakla birlikte bu tezin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun yanında konu ile ilgili yarı akademik kabul edilebilecek dergi yazıları ve sanal forumlarda yer alan fetvalara gerekli kriterleri sağlamadığı için yer verilmemiştir.

Fikri mülkiyet hakkında konuşabilmek için öncelikle bu kavramın nasıl ortaya çıktığı, şekillendiği ve hangi fikri arka plandan beslendiği üzerinde durmak gerekir. Bunun için “Giriş” bölümünde “Modern Dünyada Fikri Mülkiyet Hakları” başlığı altında Batı kökenli bir kavram olarak fikri mülkiyetin tarihçesi, özellikleri, çeşitleri, meşruiyeti ve fikri mülkiyete yönelik eleştiriler ele alınmıştır. Bu sayede modern dönemde ortaya çıkmış bir problemi fıkhi bağlamda değerlendirmeden önce onu tanımak için gerekli temel edinilmiş ve konuya yönelik fıkhi tavrın ne ölçüde bu bağlamla ilişkisini koruduğu anlaşılabacaktır.

“Fikri Mülkiyet Literatürünün Tarihsel Gelişimi” adlı birinci bölümde, fıkhi bağlamda fikri mülkiyet tartışmasının kronolojik olarak nasıl bir seyir takip ettiği ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede öncelikle İslam hukukunda fikri mülkiyet kavramının nasıl bir yansıması olduğu üzerinde durulacak daha sonra ise çağdaş dönemde ortaya konulan fetva ve monografik çalışmaların yanı sıra akademik çalışmalar üzerinden gelişimi incelenecektir. Süreci iyi okuyabilmek adına her literatürün kendi içerisindeki ilklerine dikkat çekilerek gelişimin daha net gözlemlenmesi sağlanacaktır. Mevcut çalışmalarla ilgili belirli bir tarihsel şablon oluştuktan sonra ise literatürün köşe taşları kabul edilebilecek tartışmaya yön veren eserler üzerinde durulacaktır.

İkinci bölüm ise “Fikri Mülkiyet Literatürünün Temaları” ismiyle İslam hukuku açısından fikri mülkiyeti ele alan literatürün hangi meseleler çerçevesinde tartışmayı yürüttüğünü tetkik etmeyi hedeflemektedir. Bunun için ilk olarak fikri mülkiyetin mahiyeti adı altında fıkhi literatürdeki adlandırılması, tanımlanması, mahiyetini belirleyen kavramlar, fikri mülkiyetin kapsamı ve sınıflandırılmasına yer verilecektir. Fikri mülkiyeti değerlendirmeye yönelik çevre unsurlar sonrası ise literatürün büyük bir kısmının yoğunlaştığı asıl mesele olan fikri mülkiyetin meşruiyetine yönelik tavırlar kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır. Fikri mülkiyetin hükmüne dair varılan sonuç ise beraberinde İslam tarihindeki kökeni ile karşılaştırmada bulunularak varılan hükümlerdeki değişikliği görmeyi sağlayacaktır.

Literatürün ağırlıklı olarak fikri mülkiyetin meşruiyetini savunması ile birlikte fikri ürünler üzerindeki manevi haklar, mali haklar ve mali değere sahip olmanın bir getirisi olarak zekâta ve vakfa konu olabilirdiğinden bahsedilmiştir. Diğer taraftan, fikri ürünlerin korunmasının nasıl, hangi sınırlar içerisinde ve ne ölçüde gerçekleştirileceğini tespit etmek adına koruma kapsamı, sınırları, müddeti, korumaya yönelik ihlaller ve uygulanacak cezai tedbirler tartışılmıştır.

Fikri mülkiyetin uygulanış şekline dair ortaya konulan meselelerden sonra ise konu olduğu kanuni sistemle karşılaştırmalı çalışmalara yer verilmiştir. Böylece fikri mülkiyetin pratikteki karşılığının ne anlam ifade ettiğine dair ipuçları elde edilmektedir. Son olarak ise konu ile ilgili gündeme gelen ve meselenin tartışılabilirliğini devam ettiren güncel problemlere değinilmiştir.

Bu çalışmanın son bölümü ise “Fikri Mülkiyet Literatüründe Temel Eğilimler” adını taşımaktadır. Burada ise esas amaç, fikri mülkiyeti fıkhi açıdan ele alanların modernite karşısındaki eğilimlerini tespit ederek meselenin hükmünü belirlemedeki fikri arka planı ortaya koymaya çalışmaktır. Daha sonra ise bununla bağlantılı olarak modern hukuk karşısında “İslâmi” açıdan fikri mülkiyeti temellendirme çabalarının neler olduğu üzerinde durulmuş ve fikri mülkiyet meselesine ne gibi katkılar sunulduğu tespit edilmek istenmiştir. “Sonuç” bölümünde de İslam hukukunda fikri mülkiyete dair mevcut birikimin değerlendirmesine ve ele alınması gerektiği düşünülen hususlara yer verilecektir.

3. Modern Dünyada Fikri Mülkiyet Hakları

Zihinsel bir uğraşı sonucu ortaya konulan ürünlerin manevi değer ifade etmesinin yanı sıra günümüzde mali kıymete de sahip olması fikri mülkiyet kavramını gündeme getirmektedir. WIPO’ya göre fikri mülkiyet genel itibarıyla sınai, bilimsel, edebi ve sanatsal alandaki fikri faaliyetlerden doğan yasal hakları ifade etmektedir. Fikri mülkiyet hukuku ile birlikte ise bu ürünlerin kullanımına yönelik ürün sahiplerine

tanınan haklar belirli bir süre ile sınırlı olarak güvence altına alınmak istenmiştir. Edebi, sanatsal, bilimsel çalışmalar, performans sanatçılarının performansları, fonogramlar, yapımlar, tüm alanlardaki insan gayreti sonucu ortaya konulan buluşlar, bilimsel keşifler, endüstriyel tasarımlar, ticari markalar, hizmet markaları, ticaret unvanı, işaretler ve haksız rekabete karşı koruma gibi sınai, bilimsel, edebi ve sanatsal alandaki tüm fikri faaliyetler ile haklar bu kapsamda koruma altına alınmaktadır.¹

3.1. Fikri Mülkiyetin Tarihçesi

Bilginin yayılım ve kullanımının geçmişi incelendiğinde bilgiye ulaşımın hem imkânlar, hem somutlaştığı araçlar hem de buna güç yetirebilenler açısından kısıtlı olduğu görülmektedir. Modernite öncesi dönemde sözlü kültürün hâkimiyeti, bilginin büyük ölçüde hafızalarda daha genel ifadeler ile anonim olarak korunmasına neden olmuştur. Çeşitli somut araçlara konu olduğu durumlarda ise malzeme kullanımının sınırlı olduğu ve henüz fikir ile nesnenin birbirinden ayrı varlıklar kabul edilmediği görülmektedir. Bu da korumaya alınan şeyin fikri ürünün kendisinden ziyade onun konu olduğu nesne ile sınırlı olmasında etkili olmuştur. Bu dönemde fikri mülkiyet kavramının henüz ortaya çıkmış olmamasının temel nedeni olarak geçmişte fikri ürünlerin seri çoğaltımının yapılamaması ve dolayısıyla da mali değere sahip olmaması gösterilmiştir.² Fikri ürün sahibinin manevi haklarının korunmasına yönelik rastlanan örnekler fikri mülkiyetin oluşumuna dair çeşitli izlerin varlığından bahsetmeyi mümkün kılarsa da hukuki açıdan bir tanınma söz konusu değildir.³

Fikri ürün sahibinin eseri üzerinden mali kazanım sağlamasına dair uygulamalar ise bugünkünden farklı bir nitelik arz etmektedir. Bilgiye erişim imkânına sahip olmak o dönemin şartları içerisinde yalnızca belirli olanaklara sahip bir kesimin güç yetirebildiği lüks bir durum olduğu için himaye veya patronaj sistemi adı altında ürün sahiplerinin daha çok toplumun ileri gelenleri tarafından desteklenmesi söz

¹ WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use* (Geneva: WIPO, 2008), 3.

² Ünal Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002), 76.

³ Mehmet Yüksel, "Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 1, sy 2 (2001): 92.

konusudur.⁴ Bunun yanında kişi, ortaya koyduğu fikri ürünün somutlaştığı nesneyi satarak gelir sağlayabilmektedir.

XV. yüzyılda matbaanın icadı gibi çeşitli teknolojik gelişmeler ile birlikte bilginin yayılımı kolaylaşmıştır. Bilgi içerikli araçlara olan talep artışı hem bu konudaki teknik gelişmeye olanak sağlamış hem de artan ticari değer ile birlikte basım faaliyetleri cazibeli hale gelmiştir. Buna bağlı olarak matbaacılar arasında artan rekabet, imtiyazların bu alana kaymasına ve fikri eserin mülkiyetini elinde bulundurmaya yarayan yayıncılık tekelinin oluşmasına neden olmuştur. Bu dönemde Avrupa’da fikri eserlere yönelik korumalar, başvurular dâhilinde sınırlı olarak uygulanmıştır. Yayıncılık faaliyetlerinin kontrollü bir şekilde gerçekleşmesini ve otorite kabul eden kurumların bakış açılarına aykırı bilgi akışının sansürlenmesini sağlamak da bu uygulamaların arkasındaki amaçlardandır.⁵

Bugünkü anlamda eser sahibi merkezli fikri mülkiyetin hukuki olarak korunmasının temelleri ise XVIII. yüzyıldaki gelişmelere dayanmaktadır. Liberal düşünce yapısının giderek yaygınlık kazanması ile birlikte bireyselliğe artan vurgu fikri mülkiyet anlayışında da değişikliğe neden olmuştur.⁶ Bilgiye dayalı olarak ortaya konulan eserlerin sistematik bir şekilde korunması sonucunda eser sahibinin tespiti, taraflar arası manevi ve mali haklar, sorumluluklar ve sınırların belirlenmesi, hak ihlallerine karşı söz konusu yaptırımların belirlenmesi ile birlikte modern fikri mülkiyet anlayışından bahsedilebilmiştir.⁷

Fikri ürünler üzerindeki imtiyazların kanunlaşması ile ilgili ilk çalışmanın ne zaman gerçekleştiğine dair ihtilaf bulunmakla birlikte,⁸ yaygın kabulün Venedik Cumhuriyeti

⁴ Yüksel, 92.

⁵ Yüksel, 99.

⁶ Yüksel, 103.

⁷ Bkz. Cahit Suluk, Temel Nal, ve Rauf Karasu, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017); Tekinalp, *Fikrî Mülkiyet Hukuku*.

⁸ İlk resmi fikri mülkiyet koruması olarak 1421’de Floransa Cumhuriyeti tarafından yazar haklarının korunmasına dair kanunun kabul edilebileceği fikri için bkz. Adam Moore ve Ken Himma, “Intellectual Property”, içinde *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta (Metaphysics Research

tarafından 1474'te çıkarılan patent yasası (*The Venetian Patent Statute*) olduğundan bahsetmek mümkündür. Bunu 1624'te İngiltere'de çıkarılan "Tekel Kanunu" (*Statute of Monopolies*) takip etmiştir. Modern anlamda ilk telif hakkı yasası ise 1709'da çıkan "Kraliçe Anne Kanunu" (*The Statute of Anne*)'dur. 1790'da Amerika ve 1791'de Fransa'da çıkarılan ilgili kanunlar ile birlikte fikri mülkiyete yönelik kanunlaştırmalar devam etmiştir.⁹

Fikri mülkiyetin korunmasına yönelik bu adımlar, zamanla gelişerek uluslararası ölçekte bazı düzenlemelerin yapılmasının önünü açmıştır. Farklı bağlamlarda devletlerarası ilişkilerin daha kompleks hale gelmesi; ülkeler arası anlaşma ve uygulamaların yetersiz kalması sonucunda hukuki ve teknik zemin, iş birliği, koordinasyon ve hakemlik sağlayacak bir yapıya ihtiyaç duyulması etkili olmuştur. Bu bağlamda, ilki sınai hakların ve ikincisi de telif haklarının korunmasına yönelik olmak üzere 1883 Paris ve 1886 Bern Sözleşmesi imzalanmıştır.¹⁰ Bu sözleşmelere bağlı olarak kurulan sekreterlikler ise daha sonra Fikri Mülkiyetin Korunması için Birleşik Uluslararası Büro (*BIRPI*) adıyla tek çatı altında birleştirilerek uluslararası çapta bir kurumsallaşmaya gidilmiştir. Yeni bir yapılanma ile 1967'de kurulan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*WIPO*) ise bu fonksiyonu, 1974'ten beri Birleşmiş Milletler (*UN*) çatısı altında devam ettirmektedir.¹¹

Dünya Ticaret Örgütü (*WTO*) kuruluş anlaşmasına ek olarak hazırlanmış 1994 Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (*TRIPS*) ile fikri mülkiyete yönelik koruma evrensel bir nitelik kazanmış ve tüm tarafları bağlayacak şekilde bazı standardizasyonlara gidilmiştir.¹² Böylelikle giderek ticari faaliyetlerin önemli bir kaynağı hale gelen fikri mülkiyet eserleri ile ilgili taraflar arası hak ve sorumlulukların dengeli bir şekilde belirlenmesi, bunu gerçekleştirecek standartların tespiti, ilgili

Lab, Stanford University, 10 Ekim 2018), <https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/intellectual-property/>.

⁹ Konu ile ilgili tarihsel bilgi için bkz. Suluk, Nal, ve Karasu, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 28.

¹⁰ WIPO, *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, 4.

¹¹ WIPO, 5.

¹² Suluk, Nal, ve Karasu, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 29.

anlaşma ve sözleşmelere bağlı olarak uygulamaların takibinin yanı sıra, ihtilaf ve anlaşmazlıklar söz konusu olduğunda hakemlik görevinin sağlanması ve buna bağlı ticari ve teknolojik gelişimi desteklemek amaçlanmıştır.¹³

3.2. Fikri Mülkiyetin Özellikleri

Zihinsel bir faaliyetin ortaya çıkardığı fikirlerin ifade edilmesi ile birlikte fikri ürünler vücut bulmaktadır. En temel özelliği soyutluk olan bu ürünler, maddi varlıklardan ayrılarak gayri maddi hakların konusu olmakla birlikte çeşitli nesneler aracılığıyla somutlaşmaktadır. Fakat fikrin kendisi ve somutluk kazandığı araç birbirinden ayrı kavramlardır. Bu da bir fikir üzerinde mülkiyetin ve zilyetliğin mümkünlüğü tartışması açısından önem taşır. Fikrin somutluk kazandığı nesneyi elinde bulunduran kişi zilyed olma sıfatına sahip olurken, fikri ürünü üzerinde hak sahibinin tekeli hâkimiyeti anlamındaki mülkiyet hakkı fikir sahibine aittir.¹⁴ Bu sayede hak sahibi, kendisinin izni olmaksızın ürünü üzerinde başkalarının tasarrufta bulunmasını engelleyen mutlak bir hak elde etmiş olur.

Telif haklarında kendisini daha açık bir şekilde gösteriyor olmakla birlikte fikri mülkiyet ile birlikte kişiye tanınan “inhisari” koruma genel itibarıyla iki boyutlu olarak gerçekleşmektedir. Hak sahibi ile eseri arasındaki bağın ortaya konulması ve korunmasına yönelik eser sahipliği yanında eserin kamuya açılması gibi yetkiler “manevi haklar” olarak tanımlanmakta, bunların devredilemez nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan hak sahibinin eserini başkalarının kullanıma açması ile birlikte elde edeceği kiralayabilme, satabilme, rehin edebilme, bağışlayabilme, miras bırakma gibi çeşitli maddi faydalar söz konusudur. İlgili şartlar sağlandığı takdirde mali hakların karşılıklı veya karşılıksız olarak bir başkasına devri mümkün hale gelmektedir. Bununla birlikte fikri mülkiyet ürünlerindeki manevi ve maddi haklara yönelik hak

¹³ Justin Malbon, Charles Lawson, ve Mark Davison, *The WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (UK: Edward Elgar Publishing, 2014), 320, 323.

¹⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 5.

sahibi dışında yetki dışı kullanım veya ihlal söz konusu olduğunda çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır.

3.3. Fikri Mülkiyet Çeşitleri

Anlam genişliği itibariyle yaygın olarak kullanılan “fikri mülkiyet”¹⁵ kavramı fikri, sınai ve ticari alanda pek çok fikri ürünü içerisinde barındırmaktadır. Fikri mülkiyet çeşitlerini birbirinden ayıran noktalar mevcut olmakla birlikte, farklı sınıflandırmalar yapılmasını sağlayacak ortak özellikler bulunmaktadır. Örneğin, yaratıcılık ve ticari odaklılık üzerinden eserlerin yapısına göre bir ayrıma gidilebileceği gibi, korumanın sağlanması için otorite kabul edilen kurum ve kuruluşlar tarafından onay gerekliliğine ihtiyaç duyma ve eser üzerinde tekel hakkına sahip olmaya bağlı olarak bir kategorizasyon da mümkündür.¹⁶

Fikri mülkiyet eserleri ile ilgili klasik sınıflandırma telif hakları ve sınai mülkiyet şeklindedir. Telif hakları¹⁷ edebi, görsel, işitsel ve güzel sanat eserleri ile ilgili eser sahipliğini içerirken sınai mülkiyet¹⁸ ise patent¹⁹, endüstriyel tasarım²⁰ ve marka²¹ başta olmak üzere coğrafi işaret²², entegre devre topoğrafyası²³, internet alan adı,

¹⁵ “Fikri mülkiyet”in “intellectual property” ve “ملكية فكرية” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)* (Amman: Talal Abu-Ghazaleh Organization, 2013), 113.

¹⁶ David I. Bainbridge, *Intellectual Property* (Harlow: Pearson, 2012), 3-4.

¹⁷ “Telif hakkı”nın “copyright” ve “حق النشر” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 50.

¹⁸ “Sınai mülkiyet”in “industrial property” ve “ملكية صناعية” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 108.

¹⁹ “Patent”in “patent” ve “براءة اختراع” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 161.

²⁰ “Endüstriyel tasarım”ın “industrial design” ve “رسم أو نموذج صناعي” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 107.

²¹ “Marka”nın “trademark” ve “علامة تجارية” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 215.

²² “Coğrafi işaretler”in “geographical indication” ve “مؤشر أو بيان جغرافي” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 93.

²³ “Entegre devre topoğrafyası”nın “integrated circuits” ve “دوائر متكاملة” şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 112.

ticari sır²⁴ gibi sanayi ve ticaret ile ilgili pek çok çalışmayı kapsamaktadır. Bu çalışmada ise İslam hukukunda fikri mülkiyet haklarını konu edinen literatür dikkate alınarak telif hakları, patent ve marka hakları şeklindeki temel üçlü kategorizasyon tercih edilmiştir.

3.3.1. Telif Hakları

Telif hakları, fikri çaba sonucu ortaya konulmuş eserler üzerinde hak sahibine tanınan manevi ve maddi korumadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 27. maddesinde kişinin eser sahipliği sıfatını taşıdığı bilimsel, edebi ve sanatsal çalışmalar ile ilgili manevi ve maddi çıkarlarını korumaya hak sahibi olduğu ifade edilerek temel bir hak görülmesi itibarıyla fikri ürünlere verilen önem dikkat çekmektedir.²⁵

Bir eserin telif hakları kapsamında korunması, tescil gerektirmeksizin vücut bulması ile birlikte ortaya çıkar. Fakat hakkın işlerlik kazanabilmesi için aranan temel kriter orijinalliktir. Telif koruması bir fikri ürünün yalnızca lafzi olarak değil aynı zamanda tercümesi, kamusal alanda gösterimi ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak diğer faaliyetlerle temsili çerçevesinde, o fikri içeren somut ifade ve türevlerini kapsamaktadır.²⁶

Bir telifin korunması için gerekli şartlar sağlandığı takdirde telif sahibi; eser sahibi olarak tanınma, eser üzerinde herhangi bir tahrife, değişikliğe, eserle bağlantılı olarak kendisinin kişilik haklarına zarar verecek herhangi bir uygunsuz eyleme ya da hatalı eser atfına itiraz etme gibi yalnızca kendisine mahsus manevi haklar elde etmiş olur.²⁷ Bunun yanında eserin çoğaltılması, kopyalarının dağıtımı, kiralama veya ithal etme gibi yollarla ticari faaliyetlere konu olması, kamuda gösterime sokulması,

²⁴ "Ticari sır"ın "trade secret" ve "سر تجاري" şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 214.

²⁵ "Universal Declaration of Human Rights", 06 Ekim 2015, <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

²⁶ Bainbridge, *Intellectual Property*, 31.

²⁷ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights* (Switzerland: WIPO, 2016), 14; Bainbridge, *Intellectual Property*, 128.

yayınlanması, tercüme edilmesi ya da farklı telif türlerine uyarlanması gibi eser sahibi veya onun izin verdiği kişi ve kurumlar tarafından kullanılabilecek mali haklar da söz konusudur.²⁸ Bir eser üzerindeki mülkiyet hakkından tamamen vazgeçilmesi sözleşmeler, belirli bir amaç ve süreye bağlı olarak devri ise lisanslar aracılığıyla gerçekleşmektedir.

Telif hakları, eser sahibine çalışması üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma ve diğer şahısların kullanımına açma veya engelleme yetkisi verir. Bunun yanında fikri ürün sahibi ile o üründen yararlanacak olan kamu arasındaki çıkar dengelerini sağlamak adına hak sahibinin izninin aranmadığı bazı istisnaları da beraberinde getirmektedir. Nitekim bir eserden kişisel kullanım, eğitim ve haber konusu yapma, görme engelliler ya da kütüphane ve arşivler için çoğaltma, veri tabanında kullanma gibi ticari olmayan amaçlarla istifade etmek mümkündür. Ayrıca eser sahibinin tespit edilemediği çalışmalar ve uyarlamalardan bedelsiz yararlanılabileceği gibi, bir eserin kamusal fayda gereği zorunlu lisanslama yoluyla bedeli tazmin edilerek kullanıma açılması da söz konusudur.²⁹ Ülkelerin belirlediği fikri mülkiyet politikasına bağlı olarak maddi forma sahip olmayan veya kamu kurumlarının ortaya koyduğu metinler gibi çeşitli eserlerin, telif hakkı korunması kapsamında değerlendirilmemesinden bahsedilebilmektedir.³⁰

Telif türüne ve ülkelere göre değişmekle birlikte genel olarak telif hakkı geçerliliğini, eser sahibinin vefatından yetmiş yıl sonrasına kadar devam ettirmektedir.³¹ Öte yandan, hak sahibi dilerse belirli bir oranda veya tümüyle mülkiyet haklarından vazgeçerek eseri kendi isteği ile kullanıma açık hale getirebilmektedir.

²⁸ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, 10; Bainbridge, *Intellectual Property*, 155.

²⁹ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, 15-17; Bainbridge, *Intellectual Property*, 220-21, 243-50.

³⁰ World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, 15.

³¹ World Intellectual Property Organization, 19; Bainbridge, *Intellectual Property*, 32.

Bir fikri ürünün özgün bir şekilde yeniden yorumlanması sonucu ortaya konulan icra çalışmaları da eserin toplumsal alanda görünürlüğünü arttırması ve yeni bir katkıda bulunması nedeniyle korunmaya layık görülmüştür. Bağlantılı (komşu) haklar diye nitelendirilen bu haklardan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, yayın kuruluşları ve film yapımcıları korumaya konu olan eserin ilk icrasından itibaren elli yıl süre ile faydalanmaktadır.³²

3.3.2. Patent

Patent teknik bir probleme yeni çözümler sunan, üretilebilir ve kullanılabilir olan ürün veya usul buluşlarının devlet tarafından koruma altına alınmasıdır. Bu çerçevede hak sahibinin izni olmaksızın başkalarının o buluştan ticari olarak faydalanması önlenmektedir. Fakat patent sahibinin bu inhisari haktan faydalanabilmesi için patentini, bu konuda otorite kabul edilen veya devlet tarafından yetkilendirilmiş kurumlara onaylatması gerekir. Bu noktada bir buluşun patente konu olabilir uygun bir eser olması, alanında kendinden önce yapılmış çalışmalara göre yeni olması, alanın uzmanları tarafından aşikâr olan teknik bir bilginin ötesinde yaratıcı bir adımı içermesi, endüstriyel anlamda uygulanabilirliği ve kapsamlı olarak tanımlanıp tanımlanmadığı dikkate alınır.

Buluşun uygulanması, kullanılması ve ticari amaçlara konu edinilmesi, koruma talebi şartından dolayı yalnızca patent sahibinin onayına bağlı olarak gerçekleşmektedir. Hak sahibi dilerse başkalarına bu yetkilerini devredebilir, lisans yoluyla kiralayabilir veya satabilir. Bir patent bu çerçevede genel itibarıyla yirmi yıl süreyle korunabilmektedir. Bununla birlikte ticari olmayan kişisel kullanım, bilimsel araştırmalar, eczacılık faaliyetleri ile ilgili zaruri durumlarda veya kamusal yarar gereği taraflar arası çıkar dengelerini sağlamak adına buluş sahibinin yetkilerinin askıya alındığı durumlar da vaki olabilmektedir.³³

³² World Intellectual Property Organization, *Understanding Copyright and Related Rights*, 31.

³³ World Intellectual Property Organization, *Understanding Industrial Property* (Switzerland: WIPO, 2016), 11, http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_895_2016.pdf; Bainbridge, *Intellectual Property*, 554.

Patent hakkına benzer olarak belirli bir türdeki buluşlara yönelik sunulan küçük çaplı korumaya ise faydalı model denilmektedir. Bununla birlikte faydalı modeller teknik anlamda daha basit ürün buluşlarını kapsamakta ve tescil için aranan aşikâr olmama şartı konusunda daha esnek bir yaklaşıma tabi tutulmaktadır.³⁴ Buna bağlı olarak alınan tazmin bedelinin değeri daha düşük ölçekte olmakta ve genel olarak yedi ile on yıl arası bir süre için koruma sağlanmaktadır.

3.3.3. Marka

Bir ticari ürün veya hizmetin pazarlanmasında rakiplerinden ayırt edilebilmek adına kullanılan alametler marka olarak isimlendirilmektedir.³⁵ Bunlar ticaret unvanı³⁶ şeklinde yazılı olabileceği gibi çeşitli görsel ayırt edici özellikler şeklinde de olabilir. Bir ticari markanın korunması temsil ettiği kuruluşun isminin ve bunun elde ettiği itibarın korunması ile alakalıdır. Bunun için söz konusu sembolün özgün olması gerekir. Kayıtlı hale getirilmiş bir marka ile birlikte hak sahibi, markasının onay vermeksizin başkaları tarafından kullanımını veya onu andıracak bir alamet seçilmesini engelleme yetkisine sahip olur. Diğer fikri mülkiyet türlerindeki koruma süresinin sınırlı olmasının aksine, markanın kullanımı devam ettiği sürece markanın korunması ile tanınan haklar da yenilenerek geçerliliğini korumaktadır.³⁷

3.4. Fikri Mülkiyetin Meşruiyeti

Mülkiyet teorilerinden hareketle fikri mülkiyetin meşruiyetini ortaya koymada başvuru alan üç yaygın temellendirme bulunmaktadır: (a) Emek teorisi, (b) Kişilik teorisi (c) Yararcılık (Faydacılık) teorisi.³⁸ Fikri mülkiyet, emek teorisinde iş gücü ve liyakatla ilişkilendirilirken, kişilik kuramcılarına göre bireysel bir hakkın uzantısıdır Yararcı

³⁴ World Intellectual Property Organization, *Understanding Industrial Property*, 12.

³⁵ Suluk, Nal, ve Karasu, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 159.

³⁶ "Ticaret unvanı"nın "trade name" ve "اسم تجاري" şeklindeki İngilizce ve Arapça karşılıkları için bkz. *Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic)*, 214.

³⁷ World Intellectual Property Organization, *Understanding Industrial Property*, 19.

³⁸ Bkz. Edwin C. Hettinger, "Justifying Intellectual Property", *Philosophy & Public Affairs* 18, sy 1 (1989): 31-52.

anlayışa göre ise sosyal gelişmenin bir parçası olarak görülmeli ve bunu sağlayabilmek için eser sahipleri yenilik yapmaya teşvik edilmelidir.

3.4.1. Emek Teorisi

Fikri mülkiyetin temellendirilmesinde başvuru alan isimlerden biri XVIII. yüzyıl filozoflarından John Locke'tur (ö. 1704). Locke'un sunduğu mülkiyet teorisi, ortak kullanıma açık şeyler üzerinde hiç kimsenin diğerini dışlayacak şekilde bir egemenliğin olmadığı ve kişinin kendi üzerinde mülkiyet sahibi olduğu bir tasvire dayanır. Beden üzerindeki mülkiyet, onun aracılığıyla elde edilen şeylerde de mülkiyet sahibi olmasını mümkün kılmaktadır. Dolayısıyla, kişinin ortak mülkiyet içerisine emek vererek kendisinden kattığı her şey, onu kendi mülkiyetinin bir parçası haline getirmektedir.³⁹ Bu ise somut varlıklar üzerindeki mülkiyet hakkı gibi zihni bir emek sonucu ortaya koyulan eserlerin de mülkiyetin konusu olabileceğine dair kapı aralamaktadır.

3.4.2. Kişilik Teorisi

Fikri mülkiyete yönelik felsefi gerekçelendirmelerde esas alınan fikirlerden biri diğeri XIX. yüzyıl filozoflarından G.W.F. Hegel (ö. 1831) ile ilişkilendirilen kişilik teorisidir. Hegel'e göre soyut ve sonsuz iradenin *İdea* yani asıl gerçeklik olarak var olabilmesi için özgürlüğünü kendisinden farklı ve ayrı bir dış alana taşıyıp yayması gerekir.⁴⁰ Diğer bir deyişle, mülkiyet kişinin benliğini ortaya koyabilmesi ve özgür bir birey olabilmesi için gerekli unsurdur. Böylece maddi veya gayri maddi mülkiyetindeki şeyler⁴¹ kişiden bir parça taşıyarak onunla bütünleşmekte ve ilk kez gerçek irade olarak zuhur etmektedir.⁴² Buradan hareketle fikri mülkiyetin de bir çeşit kişinin benliğinin

³⁹ John Locke, *Second Treatise of Government*, ed. C. B. Macpherson (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980), 18-19; Mehmet Yüksel, "Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 1 (2001): 187.

⁴⁰ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Elements of the Philosophy of Right*, ed. Allen W. Wood, çev. Hugh Barr Nisbet (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 73.

⁴¹ Hegel, 74.

⁴² Hegel, 76-77.

cisimleşmiş hali olduğundan bahsedilmektedir.⁴³ Netice olarak kişi ile zihinsel çabası sonucu ortaya koyduğu eser arasında oluşan manevi bağ, eser üzerinde tasarrufta bulunabilmesini sağlayan mülkiyet hakkını sunmakta ve mülkiyet ile iradenin korunması eş değer tutulmaktadır.

3.4.3. Yararcılık (Faydacılık) Teorisi

Bir şeyin değer ifade etmesinde sağlayacağı faydanın ölçüt kabul edildiği yararcılık teorisi⁴⁴, içerisinde farklı sınıflandırmalar ve temellendirmeler barındırır. Fikri mülkiyet söz konusu olduğunda daha çok Adam Moore'un tasnifindeki kurala dayalı yararcılık içerisinde yer alan teşvik argümanının ön plana çıktığı görülmektedir.⁴⁵ Buna göre entelektüel değeri yüksek eserlerin ortaya konulabilmesi ve bu sayede toplumsal gelişimin sağlanabilmesi için eser sahipleri, kendilerine tanınan birtakım inhisari haklar aracılığıyla teşvik edilmelidir. Böylece eser sahipleri yeniden özgün eserler ortaya koyabilmek için gerekli maddi ve manevi motivasyona sahip olacaklardır. Daha büyük bir çerçeveden bakıldığında bu anlayışın odak noktasının, eser sahiplerini desteklemekten ziyade söz konusu eserlerin mevcudiyeti ve devamlılığını sağlamak olduğu görülür. Çünkü asıl amaç, bilimsel ve sanatsal üretim ve gelişimi korumaktır.⁴⁶ Böylece kişilere verilen haklarla toplumsal ilerlemeye ve ekonomik refaha katkı sağlanmaktadır.

Fikri mülkiyetin meşruiyetini ortaya koymaya yönelik temellendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, Locke'cu yaklaşım eser sahibinin eseri üzerindeki mülkiyet hakkına yönelirken, Hegel'ci anlayış, fikri ürün ile sahibini özdeşleştirerek manevi haklar kısmına daha çok odaklanmaktadır. Faydacılık ise herhangi birine ağırlık vermekten kaçınarak fikri mülkiyet hakları ile birlikte elde edilecek kazanımı önemsemektedir. Günümüzde mevcut fikri mülkiyet anlayışı ile ilgili ayrıntılarda

⁴³ Justin Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property", *The Georgetown Law Journal* 77, sy 2 (1988): 337.

⁴⁴ Bedia Akarsu, *Felsefe Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1975), 184.

⁴⁵ Dilara Buket Tatar, "Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri" (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2013), 112-13.

⁴⁶ Hettinger, "Justifying Intellectual Property", 48.

farklılıklar olmakla birlikte içerisinde her iki anlayışı barındıran bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

3.5. Fikri Mülkiyete Yönelik Eleştiriler

Günümüzde büyük ölçüde kabul görüp uygulandığı düşünülse de, fikri mülkiyetin eleştiriler bağlamında sorgulanması devam etmektedir.⁴⁷ İtirazlar fikri ürünlerin mal ve hak olarak değerlendirilmesi ile ilgili olarak iki boyutludur. Entelektüel ürünler üzerinden maddi ve manevi haklar elde edilmesi ve bunların korunmasındaki en önemli etkenlerden biri fikirlerin birer mal olarak kabul edilmesidir. Buna karşın, yapısı itibarıyla soyut varlıklardan oluşan bilginin somutlaşması mümkün olmayıp sadece somut nesneler aracılığıyla sembolize edilmesi söz konusudur. Bu da bilginin, klasik anlamıyla mülk edinmenin konusu olamayacağı, dolayısıyla sahiplenebilir olmadığı yönündeki itirazları beraberinde getirmektedir.

Bilgi bir çeşit mülkiyet olarak kabul edilse dahi yapısı itibarıyla diğer mülkiyet türlerinden farklılaşmaktadır. Fiziksel bir forma sahip mallarda, mülkiyet edinimi sonucu o malın başkaları tarafından kullanımı ve yararlanılması kısıtlanmakta ve bu özellik ilgili malı rekabet konusu hale getirmektedir. Buna karşılık entelektüel ürünlerin birden fazla kişi tarafından sahiplenebilir ve aynı anda kullanılabilir olması, onlar üzerinden bir rekabete ihtiyaç duyulmadığını göstermekte ve başkaları tarafından erişiminin kısıtlanmasını anlamsız hale getirmektedir.⁴⁸

Bir hak meselesi olarak ele alındığında ise fikri mülkiyet, insan haklarından bir diğeri olan ifade özgürlüğü ile çelişmektedir. Çünkü fikri mülkiyet kapsamında çeşitli fikirlerin koruma altına alınması ve başkaları tarafından edinim, kullanım ve yayılımının kısıtlanması söz konusu olmakta ve fikirlerin özgürce ifade edilmesi imkânı ortadan kalkmaktadır.⁴⁹ Diğer taraftan, ortaya koyduğu çaba sonucu eser sahibinin

⁴⁷ Moore ve Himma, "Intellectual Property".

⁴⁸ Hettinger, "Justifying Intellectual Property", 34.

⁴⁹ Hettinger, 35.

fikri ürünü üzerinde hâkimiyet kurması kişinin en doğal hakkı olarak görülmekle birlikte, belirli bir toplumsal bilgi birikiminin buna zemin hazırladığı gerçeği ortaya başka hak sahiplerinin varlığını çıkarmaktadır. Bu durum tek bir kişinin fikri ürünle ilgili yetkileri tekelinde bulundurması ve toplumu haklarından mahrum ederek haksız kazanç sağlaması sonucunu doğurmaktadır.

3.6. Batı Hukuklarındaki Gelişiminin Ardından Modernleşme Sürecinde İslâm

Dünyasındaki Kanunlaştırmalar

Fikri mülkiyet türlerinin genel itibariyle İslam ülkelerinin gündemine nasıl ve ne zaman girdiği ile ilgili bir tablo ortaya koymak, fıkhi açıdan değerlendirmenin hangi bağlamda gerçekleştiği hakkında fikir vermesi açısından önemli bir perspektif sunacaktır. Batı'da özellikle matbaanın icadı sonrası fikri ürünlerin korunmasına yönelik hem yerel hem de uluslararası ölçekteki düzenlemeler, yalnızca içerisinde bulundukları dünyayı etkilemekle kalmamış, İslam ülkelerinin de artık bu konuda çeşitli adımlar atmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu çerçevede, telif hakkı ile ilgili ilk kanun çalışmasının Osmanlı Devleti'nde 1910 yılında sadır olduğu görülmektedir. Bunu ise 1916'da Mağrip, 1924'te Lübnan, 1954'te Mısır, 1966'da Tunus, 1968'de Libya, 1970'te Fas, 1973'te Irak, 1974'te Sudan ve 1989'da Suud-i Arabistan takip etmiştir. Mısır gibi ülkelerde ise sömürge oldukları Batı devletlerinin bu konudaki kanunlarının genel itibariyle hâkim olduğu dikkat çekmektedir.⁵⁰ Bu noktada, akla Müslüman bir ülkedeki seküler kanunlar üzerinde Şeriatın etkisi ne ölçüdedir sorusu akla gelmektedir. Diğer taraftan, imparatorluk dağıldıktan sonra Osmanlı topraklarında yer alan ülkelerin bir kısmı bağımsızlıklarını kazanıp yeni kanun ihdas ettiği gibi, bir kısmında ise Osmanlı kanunu bir süre daha yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Bunlardan biri ise Ürdün olup 1992'de ise dönemin şartlarına uygun olarak yeni kanuna geçilmiştir.⁵¹

⁵⁰ Huseyn b. Ma'levî eş-Şehrânî, *Hukûku'l-ihtirâ' ve't-te'lîf fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Riyad: Dâru Tayyibe li'n-Neşr ve't-Tevzî', 2004), 336.

⁵¹ Hâlid Alî Benî Ahmed ve Muhammed Adnân el-Katâvene, "el-Hakku'l-edebî li'l-muellif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi'l-fikhi'l-İslâmî", *Mecelletu Mu'te li'l-Buhûs ve'd-Dirâsât* 30, sy 1 (2015): 314.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNÜN TARİHSEL GELİŞİMİ

Hayatın hemen hemen her alanının bilimsel ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak şekillendiği, fikri üretimin ve aktarımının hızlandığı günümüzde bilgi, herkesin sahip olmak için yarıştığı kıymetli bir kaynak haline gelmiştir. Bilgi üretimi ve ürünlerinin kullanımına dair meseleler uzun bir geçmişe sahip iken fikri mülkiyet hakları adı altında yasal olarak korunması ve mali değer kazanması modern dönemde ortaya çıkmış bir tartışma alanıdır.

Modernitenin getirdiği hemen her toplumsal olgu, kişisel ve toplumsal hayatla ilgili ameli hükümlerin tespitinin yapıldığı bir ilim dalı olarak fıkıh tarafından ele alınmakta ve insanlara hayatın her anında ve her alanına dair bütüncül bir dünya görüşü sunmayı hedeflemektedir. Çok yönlü tartışmalara neden olan fikri mülkiyet meselesi de modern dünyada Müslüman toplumların tavrını belirlemesi gereken bir konu haline gelmiş ve İslam hukuku açısından hangi çerçevede ele alınması gerektiği yönünde çeşitli teklifler gündeme getirilmiştir. Bu bölümde ise İslam hukuku literatürü içerisinde fikri mülkiyet tartışmasının nasıl bir gelişim takip ettiği ele alınacaktır.

1. İslam Hukukunda Kavram Olarak Fikri Mülkiyet

Zihinsel faaliyetler sonucu ortaya konulmuş fikri ürünlerin, modern dönem öncesi İslam tarihinde nasıl ele alındığı ilgili birtakım izler bulunmaktadır. Hadis ilmindeki isnad sistemi ve çeşitli alanlardaki icâzete bağlı olarak rivayette bulunma usulünün bir fikri ürün ile sahibi arasındaki manevi bağın korunmasına yönelik uygulamalar olduğundan bahsetmek mümkündür. Bunun yanında, manevi bağın korunmasının önemine işaret eden çalışmalara da rastlanmaktadır. Celâlüddîn es-Süyûtî (v. 911/1505)'nin edebi hırsızlıklara yönelik alınan tavrı gösteren *el-Fârik beyne'l-*

*musânnif ve's-sârik*⁵² adlı eseri bunlardan biri olarak zikredilebilir. Keza, klasik fıkıh sistematığının önemli bir unsuru olarak yer almasa bile, bazı fetva eserlerinde başka bir kişiye ait düşünce ürününü izinsiz kullanarak ondan maddi fayda sağlamaya yönelik girişimlerin nasıl değerlendirildiğini gösteren görüşler de mevcuttur. Bununla birlikte, söz konusu çabaları göz önünde bulundurarak modern anlamdaki fikri mülkiyetin mevcudiyetinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü bu problem bizzat modernitenin ürettiği, onun anlam dünyası içinde var olan bir meseledir. Kapitalizm, modern Batı'nın mal ve menfaat kavramlarına yaklaşımı gibi bu problemi şekillendiren dinamikler olmadan, fikri mülkiyet tartışmalarının varlığını iddia etmek anakronistik bir tavır olacaktır.

Tespit edilebildiği kadarıyla fıkhi açıdan fikri mülkiyetin gündeme gelmesi 1943⁵³ yılında Muhammed Şefî' el-Osmanî (v. 1976) tarafından "Semerâtu't-taktîf min semarâti's-san'ati't-te'lîf" ismiyle verilen fetvaya dayanmaktadır.⁵⁴ İlerleyen yıllarda konu ile ilgili görüşlerin ifade edildiği çalışmalar devam etmekle birlikte, özellikle 1970'lerden itibaren meselenin fetvalar, monografik ve akademik çalışmalar kapsamında daha çok tartışılır hale geldiği görülmektedir. Bu tarih ise fikri mülkiyet korunmasını uluslararası çapta sağlamayı hedefleyen WIPO'nun kuruluşu sonrasındaki süreç⁵⁵ denk gelmektedir. O dönem yaşanan küresel ekonomik kriz, ülkeleri sanayi ve enerji odaklı üretim modelinden uzaklaştırarak maksimum fayda sağlayacak alanlara yönlendirmiştir. Bu noktada kapitalizm, bilgi ve teknoloji kaynaklı bir üretim sahasına doğru evrilme yaşamaya başlamıştır.⁵⁶ Bu nedenle fikri mülkiyetin küresel ölçekte korunmasına yönelik adımlar atılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunun

⁵² Süyûtî, isim zikretmemekle birlikte Kastallânî'nin onun çeşitli eserlerinden intihalde bulunmasını eleştirmek amacıyla bu eseri kaleme almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Halit Özkan, "Süyûtî", içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2010), <https://islamansiklopedisi.org.tr/suyuti>.

⁵³ İlgili fetvanın yayın tarihi için bkz. Muhammed Ali Ahdâş, *Edilletu hukûki't-te'lîf ve şurûti'hâ fi's-şer'ati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014), 25.

⁵⁴ Orijinal hali Urduca olarak yayınlanmış fetvanın Arapça tercüme metnine ulaşmak için bkz. Muhammed Şefî' el-Osmânî, "Semerâtu't-taktîf min semarâti's-san'ati't-te'lîf", içinde *Fıkhu'n-nevâzil: Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, kitap editörü Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, 1. bs, c. 2, 2 c. (Beyrut: Muessetu'r-Risâle, 1996), 122-26.

⁵⁵ İlgili süreç için bkz. bu çalışmanın "Giriş" bölümünde yer alan "Fikri Mülkiyetin Tarihçesi" adlı başlık, sy. 14-17.

⁵⁶ Mariano Zukerfeld, "The Tale of the Snake and the Elephant: Intellectual Property Expansion under Informational Capitalism", *The Information Society* 33, sy 5 (2017): 246.

lkeler bazındaki yansması ise İslam dünyasında kendisini XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan ilgili kanunlaştırma hareketleri ile göstermektedir.⁵⁷ Böylelikle ilgili sürecin, fikri mülkiyet meselesinin daha ciddi bir şekilde gündeme alınmasında etkili olduğu görülmektedir.

Modern İslam hukuku literatüründe fikri mülkiyet hakları tanımlanırken menfaat, mal, milk ve hak kavramları merkeze alınmış ve tartışmanın temeli fikri ürünlerin korunması ve mali değer taşması etrafında şekillenmiştir. Bu rnlerin kullanımı sonucu manevi ya da maddi fayda elde edilmesi fikri mülkiyetin “menfaat”lerin konusu olup olmayacağını sorgulatırken, soyut bir yapıya sahip olması ve hukuki işlemlere konu olması itibariyle de bu ürünlerin “mal” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmaya açmıştır. Fikri rn sahibinin eseri üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkilendirilmesi ve başkalarına karşı korumalı hale getirmesi ise fikri mülkiyeti “milk” ve ürünü dolayısıyla elde edeceği her türlü hukuki aidiyet ve kazanım ise “hak” kavramının konusu hale getirmektedir. Fikri mülkiyetin mali değer ifade edip etmeyeceği, ilgili kavramlar çerçevesinde ele alınmasının yanı sıra kıyas, maslahat, örf, sedd-i zerâ’ gibi şer’i delillerin, fıkhî ilke ve kaidelerin göz önünde bulundurulmasıyla da tartışılmıştır. Buna bağlı olarak fikri mülkiyetin meşruiyeti, mali değere sahip olduğunun kabul edilmesi halinde doğuracağı sonuçlar, koruma kapsamı ve cezai tedbirler tespit edilmiştir.⁵⁸

2. Çağdaş İslam Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları ile İlgili alışmalar

İslam hukukunda fikri mülkiyet hakları tartışmasının seyrini incelemek adına bu tez çalışmasında ilgili Arapça, İngilizce ve Türkçe kaynaklara başvurulmuştur. Modern bir mesele ile ilgili fıkhî anlayışa dair izler bulmak için temel olarak iki başvuru kaynağı söz konusudur: konu ile ilgili fetva literatürü ve akademik alışmalar. İlgili fetvalar

⁵⁷ Osmanlı Devleti’nde fikri mülkiyete dair kanun çalışmaları: marka kanunu (1871), telif hakkı (1872), patent (1879), Hakk-ı Telif Kanunu (1910) için bkz. Michael D Birnhack ve Amir H. Khoury, “The Emergence and Development of Intellectual Property Law in the Middle East”, içinde *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, ed. Rochelle C. Dreyfuss ve Justine Pila (New York: Oxford University Press, 2018), 384.

⁵⁸ Fikri mülkiyetin meşruiyeti ve doğuracağı sonuçlara dair meseleler, bu çalışmanın ikinci bölümü olan “Fikri Mülkiyet Literatürünün Temaları” başlığı altında ele alınacaktır.

meseleye dair temel görüşlerin gün yüzüne çıkmasını sağlayarak daha sonra yapılacak akademik çalışmalara bir çıkış noktası sağlamıştır. Bu çerçevede tespit edilebildiği kadarıyla hem fikri mülkiyet haklarını bütüncül bir şekilde hem de telif hakları, patent ve marka korumasını özel olarak ele alan toplam iki yüzü aşan matbu araştırma bulunmaktadır.⁵⁹

3. Fetvalar ve Monografik Çalışmalar Üzerinden Seyri

Daha önce hakkında hüküm verilmemiş bir meselesinin günlük hayatta yer edinmesi ile birlikte fıkhi açıdan değerlendirilmeye ihtiyaç duyulmakta ve bunun için ilk olarak fetvalara başvurulmaktadır. Bu sayede konunun hem belli başlı problemlerini hem de pratikteki karşılığını okuma imkânı bulunurken, monografik çalışmalar ile de güncel bir meselenin fıkhi hükmüne dair nasıl bir sonuca varılması gerektiği ile ilgili temel bir perspektif sunulmaktadır.

3.1. Ferdi Fetvalar

Bahsi geçtiği üzere fikri mülkiyete dair tespit edilebilen ilk fetva 1943'lü yıllara uzanmakta ve 1990'lı yıllarda konuya ilginin artarak günümüze kadar dikkat çeken meselelerden biri olmaya devam ettiği görülmektedir. Fetvalar incelendiğinde soruların daha çok telif hakları kapsamındaki çeşitli eserlerin korunması; izinsiz çoğaltılması; zaruret hali, kişisel kullanım ve ulvi amaçlar gibi koruma istisnalarının mümkünlüğü ve korsan versiyonlarının satımının hükmü üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. İlk dönemdeki fetvalar telif haklarını daha çok kitaplar ile ilgili bir mesele olarak ele alırken, ses ve videokaset kullanımının yaygın olduğu ve dizüstü bilgisayarların piyasaya çıktığı 90'lı yıllardan itibaren ses ve videokasetleri ile bilgisayar programlarının çoğaltılmasına dair soruların artması fetva içeriklerinin dönemin ihtiyaçlarına göre şekillendiğinin bir göstergesidir. Soruların daha çok fikri mülkiyet çeşitleri içerisinde telif hakları odaklılığı ise diğer türlere nazaran

⁵⁹ Fikri mülkiyete dair akademik çalışmalardan temsil kabiliyeti yüksek olduğuna kanaat getirilenler, bu çalışmanın birinci bölümü olan "Fikri Mülkiyet Literatürünün Tarihi" adı altında "Tartışmaya Yön Verenler" ve "Tartışmaya Yeni Boyut Getirenler" başlıklarıyla ele alınacaktır. Burada zikredilmeyip çeşitli açılardan tartışmaya katkıda bulunan çalışmalar ise bu çalışmanın ikinci bölümü "Fikri Mülkiyet Literatürünün Temaları" başlığı altında katkı sağladıkları yönle işaret edilerek yer verilecektir.

toplumdaki karşılığının daha sık görülmesi ile ilişkili olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

Muhammed Şefî' el-Osmânî'nin (v. 1976) 1943'teki fetvasının⁶⁰ ilk olmasının yanı sıra ön plana çıkan bir diğer özelliği telif hakları kapsamında eser sahibinin manevi haklarının korunmasını kabul ederken, telifin koruma altına alınarak başkaları tarafından kullanımının kısıtlanmasını ve satımını caiz görmemesidir.⁶¹ Verilen hükmün dayandığı en temel faktör, telif hakkının mücerred bir hak olarak kabul edilmesi,⁶² yani konu olduğu şey üzerinde yerleşik bulunmayan, karşılığında bedel alınması mümkün olmayan ve mirasa konu olmayan dolayısıyla da mülkiyet ifade etmeyen haklardan oluşu ile ilgilidir. Bu yüzden de Osmanî'ye göre burada mubah bir fiilin engellenmesi için gerekli şartları sağlanmamaktadır. Çünkü bir telifi çoğaltmak isteyenler, özellikle de kitap yayıncıları müelliften izin almaksızın mubah yollarla edindikleri kopya üzerinden kendi imkânlarını kullanarak üretim sağlamaktadırlar.⁶³ Öte yandan, telif hakkının meşru görülmesi halinde telif sahibinin ferdi menfaatinin umumi menfaate öncelenmesi söz konusu olacaktır. Çünkü hak sahibinin eseri üzerindeki tekелci tavrının teşvik edilmesi ile birlikte kamunun eserden yararlanma imkânı kısıtlanarak toplumsal zarara neden olmaktadır. Bu noktada, tekелciliği nehyeden hadis rivayetine ve zararın izale olunacağını ifade eden fıkhi kaideye başvurulmaktadır.⁶⁴

Telif hakları kapsamında eser korunmasını maddi yönüyle reddeden bir diğer görüşe ise Ahmed el-Haccî el-Kurdî'nin bilgisayar programlarının kopyalanmasına yönelik fetvasında rastlanmaktadır. Kurdî, ayrıntılı bir delillendirmeye yer vermeksizin eserin

⁶⁰ Ahdâş'ın "Bu fetva Arap beldelerinde yayılmamıştır; eğer Ebû Zeyd kitabında zikretmeseydi bilinmeyecekti." şeklindeki görüşü için bkz. Ahdâş, *Edilletu hukûki't-te'lîf ve şurûti'hâ fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, 25.

⁶¹ Muhammed Şefî' el-Osmânî'nin, oğlu Muhammed Takî el-Osmânî'den bu meseleyi tekrar tedkik etmesini istediği ama oğlunun incelemesini babasının vefatından sonra ancak tamamlayabildiği ve aksi yönde bir kanaate varması ile ilgili bilgi için bkz. Muhammed Takî el-Osmânî, *Buhûs fî kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, c. 1 (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2013), 119.

⁶² el-Osmânî, "Semerâtu't-taktîf min semarâti's-san'ati't-te'lîf", 126.

⁶³ el-Osmânî, 123.

⁶⁴ el-Osmânî, 124-25.

sahibine isnad edilmesi şartıyla kopyalamada ve satımda iznin gerekmediği fikrini savunmaktadır.⁶⁵

Fikri mülkiyet ile ilişkili diğer fetvalar ise genel itibariyle telif hakları korumasını meşru görmekte, izinsiz çoğaltma faaliyetlerine ve bunların satımına cevaz vermemektedir.⁶⁶ Bu görüşü benimseyenlerin en önemli dayanaklarının iki nokta üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Birincisi, sahihsiz olan bir şeyin herkesten önce biri tarafından sahiplenmesi ile birlikte artık başkalarının ona müdahil olamayacağı ile ilgili öncelik hakkından bahsetmek mümkündür. İkincisi, hak sahipleri eserlerini ortaya koymada maddi ve manevi çokça emek harcamakta ve eserleri koruma altına alınmadığı takdirde başkalarının bunlar üzerinden kazanç elde ederek kendilerinin zarara girmesi söz konusu olmaktadır. Telif sahiplerine bu imkânlar sağlanmadığı takdirde dolayısıyla ilmi gelişimi sağlayan çalışmalar da sekteye uğrayacaktır.⁶⁷ Bunun yanında, birtakım hakların satışının gerçekleşmesinin mümkün olmasından hareketle telif hakkının da satışının caiz olabileceği sonucuna varılabilmektedir.⁶⁸ Tüm bu gerekçelendirmeler ise sünnet⁶⁹, kıyas⁷⁰, maslahat⁷¹ ve külli kaideler⁷² üzerinden temellendirilmektedir.

⁶⁵ Ahmed el-Haccî el-Kurdî, *Buhûs ve fetâva fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, c. 2 (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2005), 270.

⁶⁶ Abdur Rahim Lajpuri, *Fatawa Rahimiyah*, çev. M. F. Quraishi, 1. bs, c. 3 (Karaçi: Darul Ishaat, 1992), 220; Ahmed b. Abdurrezzâk ed-Devîş, *Fetâva'l-lecneti'd-dâime li'l-buhûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ': el-Buyû' I*, 5. bs, c. 13 (Riyad: Dâru'l-Mueyyed, 2003), 187-88; Mohamed Hossam Loutfi, "The Protection of Intellectual Property Rights: The Views of the Pharos, Islamic Jurisprudents and Masters of Poetry and Literature", içinde *Beiträge zum Islamischen Recht III*, ed. Hans-Georg Ebert ve Thoralf Hanstein (Bern: Peter Lang, 2003), 208; Ahmed b. Hamed el-Halîlî, *el-Fetâvâ: el-Muâmelât*, c. 3 (Maskat: Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'd-Diniyye, 2013), 123; Ahdâş, *Edilletu hukûki't-te'lîf ve şurûti'hâ fi's-şerîati'l-İslâmiyye*, 27-28.

⁶⁷ Lajpuri, *Fatawa Rahimiyah*, 3:218-20; ed-Devîş, *Fetâva'l-lecneti'd-dâime li'l-buhûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ': el-Buyû' I*, 13:188; Loutfi, "The Protection of Intellectual Property Rights: The Views of the Pharos, Islamic Jurisprudents and Masters of Poetry and Literature", 208; el-Halîlî, *el-Fetâvâ: el-Muâmelât*, 3:123-24.

⁶⁸ Lajpuri, *Fatawa Rahimiyah*, 3:219.

⁶⁹ "Mübah bir şeye kim önce ulaşırsa o onundur." hadisi üzerinden yapılan temellendirme için bkz. ed-Devîş, *Fetâva'l-lecneti'd-dâime li'l-buhûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ': el-Buyû' I*, 13:188.

⁷⁰ Hz. Hasan örneği çerçevesinde vazifeden çekilme karşılığında ücret alınması üzerinden yapılan temellendirme için bkz. Lajpuri, *Fatawa Rahimiyah*, 3:219.

⁷¹ Maslahata dayalı temellendirme için bkz. el-Halîlî, *el-Fetâvâ: el-Muâmelât*, 3:123.

⁷² "Zarar izâle olunur", "İslam'da zarar vermek ve zarara karşılık vermek yoktur" şeklindeki fıkhi kaideler üzerinden yapılan temellendirme için bkz. el-Halîlî, 3:122-23.

Fetvaların mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda fikri mülkiyet korumasına dair istisnalara genellikle rastlanmamaktadır. Ahmed b. Hamed el-Halîl ve es-Sâdık b. Abdurrahman el-Ğaryânî tarafından verilen fetvalar ise bu noktada farklı bir yerde durmaktadır. Telif haklarının korunması, gerekli değerlendirmeler sonucu meşru görülmekle birlikte ticari bir fayda gözetmeksizin ulvi amaçlar, kişisel kullanım ve zaruret hali söz konusu olduğunda telif sahibinin manevi haklarına zarar vermemek kaydıyla bu gibi istisnalara müsaade edilmiştir.⁷³

3.2. Fetva Kurullarının Kararları

Modern dönemde fıkıh ilmine dair en önemli kurumsal gelişmelerin başında fetva kurullarının ortaya çıkması gelmektedir. Bu kurulların çoğu modern ulus devletlerin resmi veya yarı resmi organları olarak yapılandırılmış, bazıları ise özellikle İslamcılığın 1980 sonrasındaki gelişimine paralel olarak uluslararası olarak ortaya çıkmıştır.⁷⁴

İslâm Konferansı Teşkilâtı şemsiyesi altında faaliyet gösteren İslâm Fıkıh Akademisi'nin (*Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî*) 1-6 Cemâziyelâhir 1408/10-15 Aralık 1988 tarihinde, Kuveyt'te gerçekleştirilen "Manevî Haklar" başlıklı V. dönem toplantısında alınan kararlar, fikri mülkiyet konusundaki uluslararası fetva kurullarının aldığı ilk karar olarak kabul edilebilir.⁷⁵ Toplantıda, başta marka hakları olmak üzere manevi haklar kapsamında fikri mülkiyet haklarının mali boyutu, korunması ve hükmü ele alınmıştır. Alanda etkili isimler olarak kabul edilen kişilerin sunduğu tebliğlerin sonucunda, örf esas alınarak fikri mülkiyetin cevazına dair resmi bir karar yayınlanmış ve fikri mülkiyetin fıkhi açıdan meşruiyeti noktasında önemli bir adım atılmıştır. Bu karar, kendisinden sonraki pek çok çalışmanın en önemli referans kaynaklarından biri haline gelmiştir.

İlgili kararlar:

⁷³ el-Halîl, 3:123; Ahdâş, *Edilletu hukûki't-te'lîf ve şurûti'hâ fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, 27-28.

⁷⁴ Bkz. Jacob Skovgaard-Petersen, *Defining Islam for the Egyptian State: Muftis and Fatwas of the Dâr al-Iftâ* (Leiden; New York; Köln: Brill, 1997).

⁷⁵ İlgili karar için bkz. "Karâr bi şe'ni'l-hukûki'l-ma'neviyye", Pub. L. No. 43 (5/5) [1], § Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'd-Devlî, 2267 (1988), <http://www.iifa-aifi.org/1757.html>.

1. **Madde:** Ticarî isim, ticarî unvan, ticarî marka, telif ve patent, insanların mal olarak telakki etmeleri sebebiyle çağımız örfünde geçerli malî değere sahip haklar haline gelmiş olup, bunlar sahiplerine özgü haklardır. Binaenaleyh bu haklar şer'an geçerlidir ve ihlal edilmesi caiz değildir.
2. **Madde:** Mali birer hak olduğuna göre ticarî isim, ticarî unvan ve ticarî marka üzerinde tasarrufta bulunmak ve herhangi birisini mali bir bedel karşılığında devretmek, garar (belirsizlik), hile ve aldatma bulunmamak şartıyla caizdir.
3. **Madde:** Telif ve patent hakları hukuken korunur, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sahiplerine aittir ve bu hakların ihlal edilmesi caiz değildir.⁷⁶

Fikri mülkiyete yönelik bir diğer önemli karar ise Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi (*European Council for Fatwa and Research*) tarafından 26 Rebûlâhir-1 Cemâziyelevvel 1422/18-22 Temmuz 2001 tarihinde, Valensiya'da "Bilgisayar Yazılımı Telif Hakları" başlığı altında gerçekleştirilen VIII. dönem toplantısında alınan bilgisayar programlarına yönelik telif hakları koruması ile ilgili karardır. Mesele; mali boyutu, satımı, korunması ve hükmü çerçevesinde ele alınmış ve 1988 kararına da atıfta bulunularak cevazına hükmedilmiştir. Koruma istisnaları kapsamında da yazılım programlarının kopyalanmasına kişisel kullanım için müsaade edilmiştir.

İlgili kararlar:

1. **Madde:** Kurul, Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kurulu tarafından 1-6 Cemâziyelâhir 1408/10-15 Aralık 1988'de Kuveyt'te gerçekleştirilen V. Dönem toplantısında alınan kararların içeriğini tasdik etmektedir.
2. **Madde:** İster uygulama, işlem veya sistem dosyası şeklinde olsun isterse veri kaydı, girişi veya çıkışına yön veren kaynak programlar olsun, programlama dilinde yazılmış olmasına bakılmaksızın hepsi

⁷⁶ Hasan Hacak ve Bilal Aybakan, çev., *Kararlar ve Tavsiyeler* (Cidde: İslâm Konferansı Teşkilatı İslam Fıkıh Akademisi, 1995), 38.

Şeriat tarafından kabul gören ve korunan mali değere sahiptir. Böylece üretici, vekil, kiracı vb. olmaları fark etmeksizin her mülkiyet sahibi hilekârlık, aldatma veya kötü niyetli faaliyetler içermemek şartıyla serbestçe muamelede bulunabilmektedir.

3. **Madde:** Bilgisayar yazılım programları üzerinde sahiplerinin mali haklarının bulunması, onları Şeriat tarafından korunur hale getirmekte ve bu programların üretimlerinde (eser) sahipleri emek ve para harcadığı için bu hakların ihlali haksız yere başkasının mal varlığını yeme eylemi olarak kabul edileceğinden bu korumanın hiçbir surette ihlali (söz konusu) olmamalıdır.
4. **Madde:** Bu yazılım programlarının satın alımı, Şeriat'ı ihlal etmeyen satın alma koşullarına ve bunların kullanımını düzenleyen yasalara uymalıdır. Bu, sözleşmelerin yerine getirilmesini, şartlara ve düzenlemelere uyulmasını gerektiren çok sayıda metin tarafından desteklenmektedir. Bu nedenle, sözleşme izin vermediği müddetçe yazılım programlarının başkaları yararına kopyalanması caiz değildir.
5. **Madde:** Çalındığı veya yasa dışı kopyalandığı bilinen yazılım programlarını satın almak veya onlarla ticaret yapmak caiz değildir.
6. **Madde:** Satın alınmış bilgisayar yazılım programları yalnızca kişisel kullanım için kopyalanabilmektedir.⁷⁷

Fetva kurulları tarafından fikri mülkiyete dair ortaya konulan görüşlerden bir diğeri ise Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı Din İşleri Yüksek Kurulu'na aittir. Telif hakları ve marka korumasının ele alındığı fetvalarda, fikri ürünlerin sarf edilen emek sonucu koruma kapsamında kabul edileceği ve meşru olmayan yollarla kullanımının “kul ve kamu hakkı” ile “haksız kazanç” bağlamında değerlendirildiği dikkat çekmektedir. İhlaller sonucu fikri ürün sahiplerinin emeklerinin yok sayılması, telif hakları söz konusu olduğunda toplumda fikri üretimde bulunmaya yönelik teşviki azaltırken

⁷⁷ “The 8th Ordinary Session of the European Council for Fatwa and Research”, § European Council for Fatwa and Research (2001), <https://www.e-cfr.org/8th-ordinary-session-european-council-fatwa-research/>.

marka korumasında ise müşterilerin aldatılmasına yol açarak İslam ahlâkı açısından problemli bir duruma neden olmaktadır.⁷⁸

Fikri mülkiyetin meşruiyetinin kabul edilmesi ile birlikte fikri ürünlerin mali değere sahip olmasının doğuracağı sonuçlardan biri olarak vakfedilmesi meselesi de gündeme gelmiştir. İslâm Fıkıh Akademisi'nin (*Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî*) 1-5 Cemâziyelevvel 1430/26-30 Nisan 2009 tarihinde, Şârîka Emirliği'nde gerçekleştirilen "Hisseler, Sukûk, Manevî Haklar ve Menfaatlerin Vakfı" başlıklı XIX. dönem toplantısında alınan kararlardan manevi haklar ile ilgili olanlar, manevi hakların vakfa konu olabilirliği ve bunun ne kadar süre ile sınırlı olduğu üzerinde durmaktadır.

Manevi haklar ile ilgili maddeler:

2. **Madde:** Şer'î olarak mülk edinilmesi mubah olan şirket hisseleri, sukûk, manevî haklar, menfaatler ve yatırım fonlarının şer'an mal olarak kabul edilmeleri nedeniyle vakfı caizdir.
3. **Madde:** Hisseler, sukûk, haklar, menfaatler ve bunlar dışındakilerin vakfı ile ilgili terettüp eden hükümlerden en önemlileri şunlardır:
 - g. Manevi hakların vakfı kararlaştırılan kanuni süre ile sona ermektedir.⁷⁹

3.3. Güncel Fıkhi Meseleleri Konu Edinen Monografik Çalışmalar

Tespit edilebildiği kadarıyla fikri mülkiyetin monografik çalışmalardaki izlerine 1981'den itibaren 2002'ye kadar ki yıllar içerisinde rastlanmaktadır. Fetvalarda olduğu gibi meselenin daha çok telif hakları üzerinden işlenmesi burada da söz konusu olmakla birlikte patent ve marka korumasına yer veren çalışmalar da bulunmaktadır. Genel itibariyle fikri mülkiyete konu olan türlerin mücerred bir hak mı yoksa mal olarak mı değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmek adına yapısı, mahiyeti, mali değer taşıyıp taşımadığı ve satımı, korunması ile ilgili hükümler üzerinde durulmaktadır.

⁷⁸ Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Fetvalar* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2018), 506-7.

⁷⁹ "Karârü bi şe'ni vakfi'l-eshem ve's-sukûk ve'l-hukûki'l-maneviyye ve'l-menâfi'", Pub. L. No. 181 (19/7), § Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'd-Devlî (2009), <http://www.iifa-aifi.org/2307.html>.

Müelliflerin cevaplandırmak istedikleri temel mesele, fikri mülkiyet türleri karşılığında mali bedel alınmasıdır. Bunu meşru kılmadaki en önemli çıkış noktası, fikri ürünlerin müteakkid haklardan ve mütekavvim bir mal olarak kabul edilmesidir. Daha önce fetvalarda zikredilen gerekçe ve deliller burada da yerini korumakla birlikte en önemli dayanak olarak örfün ön plana çıkması ve kıyasta esas alınan asıllardaki çeşitlenme⁸⁰ dikkat çekmektedir.

Fikri mülkiyeti konu edinen ilk monografik çalışma, Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd (v. 2008) tarafından telif ve yayın hakkının tarihi, mahiyeti ve hükmüne kapsamlı bir şekilde yer veren çalışmadır.⁸¹ Ebû Zeyd, dünyada ve İslam medeniyetinde teliflerin aktarımı nasıl gerçekleştirilmiştir, İslam medeniyetinde telif haklarının izlerine rastlanmakta mıdır,⁸² Batı hukuku esaslı çalışmalarda telif hakları ile ilgili ön plana çıkan çalışmalar nelerdir⁸³ ve telif haklarına dair hangi isimlendirmeler kullanılmıştır⁸⁴ gibi sorular üzerinden öncelikle yayıncılık ve telif hakları tarihine; hadis, fıkıh, tarih kitaplarındaki çeşitli örneklerden hareketle telif haklarının İslam tarihindeki izlerine yer vermiş ve telif hakları ile ilgili tercih edilen kavramlar üzerinde durmuştur.

Ebû Zeyd'in temel gayesi, fikri mülkiyet meselesinin İslam medeniyetinin gündeminden tamamen uzak bir konu olmadığını ortaya koymaya çalışmaktır. Bu çerçevede eserin sahibine nispeti gibi müellifin manevi hakları kapsamında yer alan

⁸⁰ Kur'an öğretimi karşılığında ücret alınabilmesi, Kur'an ezberinin mehir olarak kabul edilmesi, hadis rivayeti karşılığında bedel alınması gibi örnekler için bkz. Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", içinde *Fıkhu'n-nevâzil: Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, c. 2 (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1996), 171, 175-76; Muhammed Burhâneddîn es-Senbhalî, "Vichetu nazar havle'l-hukmi's-şer'î li hakki't-tasnîf ve't-te'lîf", içinde *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1988), 38; Muhammed Osmân Şubeyr, *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 4. bs (Amman: Dâru'n-Nefâis, 2001), 62; Abdülkerîm Zeydân, *Nazarât fi's-şer'îti'l-İslâmiyye*, 1. bs (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 2000), 355; Muhammed Mustafâ Ebûhu eş-Şinkîti, "Hukûku'l-muellif", içinde *Dirâse şer'iyye li ehemmi'l-ukûdi'l-mâliyyeti'l-müstahdese*, 2. bs, c. 2 (Medine: Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, 2001), 745-46.

⁸¹ Eserin ilk yazım tarihinin 1972'de ve temize çekilmesinin 1981'de gerçekleştiği ile ilgili bilgi için bkz. Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", içinde *Fıkhu'n-nevâzil: Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, c. 1 (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1996), 12.

⁸² Ebû Zeyd, 103-14.

⁸³ Ebû Zeyd, 115-26.

⁸⁴ Ebû Zeyd, 150-57.

şeylerin, zaten İslam kültüründe ilim ahlakının bir parçası olarak var olduğunu dile getirmekte ve dolayısıyla ayrıca bir düzenlemeye ve isimlendirmeye ihtiyaç duyulmadığını belirtmektedir.⁸⁵ Bir kavram olarak “müellif hakkı”nın matbaanın icadından sonra ortaya çıktığını kabul etmekle birlikte şer’i ilimlerde icâzet, arz, münavele gibi yollara müracaat edilerek telif sahibinin manevi haklarına dair izler bulmak mümkündür. Ayrıca, meşru olmayan yollarla ilim edinmeye başvurulduğu takdirde bunun bir çeşit hırsızlık olarak nitelendirileceğini vurgulamaktadır.⁸⁶ Buna bağlı olarak, fıkhîta maddi eşyaların çalınmasına yönelik cezalar belirli iken manevi hırsızlıklar için sarîh bir yaptırımın olmamasının bunu mubah kılacağı anlamına gelmediği ve fıkhın bu konuda gerekli yaptırımları düzenleyebilecek potansiyele sahip olduğunu savunmaktadır.⁸⁷

Ebû Zeyd’in telif hakkının meşruiyeti konusunda dile getirdiği gerekçeler arasında müelliflerin de tıpkı maddi ürün üretiminde bulunanlarla benzer bir ameliye içerisinde olunması⁸⁸ ve müellife hak tanınmadığında tüm kazancın yayıncıların tahakkümüne girecek olması⁸⁹ gibi unsurlar dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, takva açısından ihtiyacı olmayan kişinin dini meselelerle ilgili teliflerine karşılık olarak mali bedel almamasının daha evla olduğunu, ihtiyaç sahibi olanların ise gereksinimleri kadarını almakla yetinmeleri gerektiğini ifade etmektedir.⁹⁰ M.M. Ebûhu’s-Şînkî’tî de bu görüşü desteklemektedir.⁹¹

Müellife tanınan maddi ve manevi bu imtiyazlar, akla bir telif üzerinde müellife ait haklar ile kamunun hakkını dengede tutacak nasıl bir çözüm bulunabilir sorusunu getirmektedir.⁹² Ebû Zeyd, dini içerikli teliflerde Allah hakkının varlığını göz önünde bulundurarak teliflerin fahiş fiyatlarla satılıp ilmin yayılmasını engellemeye sebebiyet

⁸⁵ Ebû Zeyd, 165.

⁸⁶ Ebû Zeyd, 108.

⁸⁷ Ebû Zeyd, 166-67.

⁸⁸ Ebû Zeyd, 175.

⁸⁹ Ebû Zeyd, 118.

⁹⁰ Ebû Zeyd, 183.

⁹¹ eş-Şînkî’tî, “Hukûku’l-muelliif”, 745-46.

⁹² Ebû Zeyd, “Hakku’t-te’lîf: Târîhan ve hukmen”, 160.

vermemek gerektiğini ifade etmektedir.⁹³ Müellif ile yayıncı arasındaki ilişkiye dair ise icâre veya bey` akdinin tercih edilebileceği, dağıtımçı ile de icâre akdi üzerinden hareket edilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. İster bey` ister icâre akdi olsun garar ve rizikodan uzak olunması ve fahiş bir fiyata satılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁴

Telif hakkının ihlali halinde tazmin ve miras durumunu M.B. es-Senbhalî'nin çalışması⁹⁵ ilk defa işlemektedir. Telif haklarının korunmasını örfe bağlı olarak meşru olduğunu düşünmekle beraber, Senbhalî fikri mülkiyetin tazmini ile ilgili genel kabulün aksine, izinsiz basım halinde müellifin para cezası talebinde bulunmasını caiz görmemektedir. Bu durumda yalnızca ilgili mevzuata karşı gelinmesinden dolayı bir yaptırım uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹⁶ Öte yandan, telifin kendisinin mütekavvim bir mal olması hasebiyle miras bırakılabilir olduğunu ifade etmiştir. Fakat miras hakkının mücerred bir hak olması nedeniyle satımını caiz kabul etmemektedir.⁹⁷

Senbhalî'nin çalışmasında aynı zamanda yayıncının durumuna da yer verilmiştir. Müellif ile yayıncı arasındaki ilişki, yayıncının telif sahibinin vekili konumunda olması şeklinde kurgulanmıştır. Çünkü yayın izni mücerred bir hak olarak görülmekte ve satımına müsaade edilmemektedir. Bu çerçevede, müellifin basım adedini sınırlama ve her nüsha için alacağı bedeli belirleme hakkı söz konusu iken yayıncının da her nüshanın fiyatlandırılması konusunda söz sahibi olduğu düşünülmektedir.⁹⁸ M.M. Ebûhu's-Şînkî'tî ise makalesinde⁹⁹ müellif ile yayıncı arasındaki akdin vekâlet şeklinde

⁹³ Ebû Zeyd, 185.

⁹⁴ Ebû Zeyd, 184-85.

⁹⁵ es-Senbhalî, "Vichetu nazar havle'l-hukmi's-şer'î li hakki't-tasnîf ve't-te'lîf", 1988; es-Senbhalî'nin *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra* adlı eserinin mukaddime yazım tarihi ile ilgili bir bilgiye sahip olunmaması nedeniyle, kronolojik sıralama için es-Senbhalî'nin söz konusu eserde yer alan metinle aynı içeriğe sahip *el-Ba'su'l-İslâmî* adlı dergide yayınlanan makalesinin basım tarihi olan 1985 yılı esas alınmıştır. İlgili makale için bkz. Muhammed Burhâneddîn es-Senbhalî, "Vichetu nazar havle'l-hukmi's-şer'î li hakki't-tasnîf ve't-te'lîf", *el-Ba'su'l-İslâmî* 30, sy 2 (1985): 69-80, 87.

⁹⁶ es-Senbhalî, "Vichetu nazar havle'l-hukmi's-şer'î li hakki't-tasnîf ve't-te'lîf", 1988, 45-46.

⁹⁷ es-Senbhalî, 40.

⁹⁸ es-Senbhalî, 38-39.

⁹⁹ Eserin yazım tarihi ile ilgili mukaddimede bir bilgiye rastlanmamakta ve mevcut eserin ilk baskının tarih bilgisine ulaşılamamıştır. eş-Şînkî'tî, "Hukûku'l-muellif".

olduğunu kabul etmekle birlikte, istenilirse yayıncının ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile aralarında bir icâre akdinin oluşturulabileceğini dile getirmektedir.¹⁰⁰

Monografik çalışmaları konu edinen literatürde marka koruması ise ilk kez R.S. el-Bûti'nin (v. 2013) çalışmasında¹⁰¹ görülmektedir. Yazar, marka ve ticaret unvanı olmak üzere meseleyi iki boyutlu olarak işlemektedir. Bunlar birer mütekavvim mal olarak kabul edilmekle birlikte, satımlarında taşıdıkları niteliklerin de aktarımı sağlanıyorsa meşruiyet kazanmaktadırlar. Aksi halde, tağrir ve tedlis içermesi nedeniyle satışı batıl kılmaktadırlar.¹⁰² Muhammed Takî el-Osmanî ise "Beyu'l-ismi't-ticârî ve'l-alâmeti't-ticârîyye"¹⁰³ başlığı altında meseleye farklı bir açıdan yaklaşmakta, markanın resmi olarak tanınması ve hak sahibi değişikliği ile ilgili olarak müşterilere satışının yapıldığına dair ilanda bulunma şartlarını öne sürmektedir.¹⁰⁴ Çünkü marka hakkı, mücerred bir hak iken devlet tarafından tanınarak müteekkid bir hak haline gelmektedir.

A.M. Tahmâz (v. 2010) ise "Beyu'l-ismi't-ticârî ve'l-alâmeti't-ticârîyye"¹⁰⁵ adlı çalışmasında, ticaret unvanının satış olmaksızın haktan bedel karşılığı feragat edilebileceğini mümkün görmektedir.¹⁰⁶ Bu noktada Tahmâz, el-Osmanî'nin sunduğu şartları şu açılardan eleştirmektedir: Öncelikle, Şariat ve modern devletlerin pozitif hukukunun helal kıldığı şeylerin çatışması halinde, devlet tarafından onaylanma şartının geçerliliğini devam ettirmesi söz konusu değildir. Diğer taraftan, ilanda bulunmanın zorunlu tutulması, bir akdin gerektirmediği şartlardan olması nedeniyle akdi fesada uğratacak niteliktedir.¹⁰⁷

¹⁰⁰ eş-Şinkîti, 754-56.

¹⁰¹ Eserin mukaddime yazım tarihinin 1991 olması ile ilgili bilgi için bkz. Muhammed Saîd Ramazân el-Bûti, "el-Hukûku'l-maneviyye: Hakku'l-ibdâ'i'l-ilmî ve hakku'l-ismi't-ticârî", içinde *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, c. 1 (Dimaşk: Mektebetu'l-Fârâbi, 1991), 12.

¹⁰² el-Bûti, 98-102.

¹⁰³ Mukaddimede eserin yazım tarihi ile ilgili bir bilgi bulunmamakta ve mevcut baskı 2013 tarihini göstermekle birlikte, eserin tespit edilebilen en eski baskısı olan 1994'te Mektebetu Dâru'l-Ulûm'dan çıkmış hali metnin ilk yazım tarihi olarak kabul edilmiştir. el-Osmânî, *Buhûs fî kadâyâ fıkhiyye muâsıra*.

¹⁰⁴ el-Osmânî, 1:113-14.

¹⁰⁵ Mukaddimede yer alan eserin yazım tarihi ile ilgili 1998 yılı bilgisi için bkz. Abdülhamîd Mahmûd Tahmâz, *el-Fıkhu'l-Hanefî fî sevhî'l-cedîd*, 2. bs, c. 4, 5 c. (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2009).

¹⁰⁶ Tahmâz, 4:37.

¹⁰⁷ Tahmâz, 4:39.

80'li yıllardaki monografik çalışmalarda manevi hakların mali bir değere sahip olması kabul görmeye başlamış olmakla birlikte bunun ne gibi sonuçlar doğuracağını örneklerinden biri olarak zekâtı meselesi, Bûtî'nin 90'lı yılların başında kaleme aldığı eseriyle gündeme gelmiştir. Bûtî, ilgili hakları mali kıymete sahip mütekavvim menfaatler olarak değerlendirmektedir. Fakat ona göre, kendisine zekât düşen mamelekten sayılıp sayılamayacağı, zekâta konu olacak kısmın ne olduğu ve hangi zekât türü üzerinden değerlendirilmesi gerektiği tartışma konusudur.¹⁰⁸ Sonuç itibariyle el-Bûtî, manevi hakların ticaret malı olma niteliğini taşımadığı¹⁰⁹ ve bu yüzden kendilerine değil de bu hakların neticesi olarak ortaya konulan ürünlere zekât vucubunun terettüp edeceğini ifade etmektedir.¹¹⁰

Karadâğî ise “el-Hukûku'l-maneviyye ve tatbîkâtuhâ'l-muâsıra ve't-tasarruf fihâ ve zekâtuhâ: Dirâse fıkhiyye te'siliyye”¹¹¹ adlı makalesinde ticaret unvanının zekâtı meselesi ile ilgili olarak malın nâmi olma özelliğini taşımasından ötürü bizatihi kendisinden zekât alınması söz konusu olmamakla birlikte, satışı halinde nisab miktarını geçmesine bağlı olarak ticaret unvanına zekât düşmektedir.¹¹²

M.O. Şubeyr'in çalışması¹¹³ ise manevi hakların isimlendirilmesini bir tartışma konusu haline getirmesi itibariyle dikkat çekmektedir. Yazara göre fikri ürünleri içeren manevi haklar için “el-milkiyyetu'l-edebiyye ve'l-fenniyye ve's-sınâiyye” isimlendirilmesi uygun değildir. Çünkü telif hakkı, bir fikri ürün olarak meyvesini yayın ile verirken somut varlıklarda mülkiyet kendisini kişinin üzerinde tekel sağlaması ile göstermektedir. Öte yandan, somut varlıklarda mülkiyet ebedi iken müellifin mali

¹⁰⁸ Muhammed Saîd Ramazân el-Bûtî, “Hel tetallaku'z-zekâtü bi'l-hukûku'l-maneviyye zâtî'l-menfeati'l-mutekavvime?”, içinde *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, c. 2 (Dimaşk: Mektebetu'l-Fârâbî, 1991), 57.

¹⁰⁹ el-Bûtî, 67-68.

¹¹⁰ el-Bûtî, 78.

¹¹¹ Mukaddimedede eserin yazım tarihi ile ilgili bir bilgiye rastlanmadığı için eserin basım tarihi olan 2001 yılı ilk yazım tarihi olarak esas alınmıştır. Alî Muhyiddîn Alî el-Karadâğî, “el-Hukûku'l-maneviyye ve tatbîkâtuhâ'l-muâsıra ve't-tasarruf fihâ ve zekâtuhâ: Dirâse fıkhiyye te'siliyye”, içinde *Buhûs fî fıkhi'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-muâsıra*, 1. bs (Lübnan: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2001), 394-440.

¹¹² el-Karadâğî, 428-30.

¹¹³ Eserin mukaddime yazım tarihinin 1996 olduğu ile ilgili bilgi için bkz. Şubeyr, *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, 7.

haklarının verasette bir süreliğine korunması ve sonrasında kamu malı haline gelmesi, mülkiyetin geçici bir süre için geçerli olmasına neden olmaktadır. Yazar da kapsayıcılığı itibariyle “hukûku’l-ibtikâr” kavramını tercih etmiştir.¹¹⁴

Patent korumasına monografik çalışmalar içerisinde yer verilmesi de M.O. Şubeyr’in çalışması ile başlamıştır.¹¹⁵ Bunu konu edinen diğer eserlerde,¹¹⁶ tıpkı diğer fikri mülkiyet hakları gibi patent korumasının da artık mütekavvim bir mal olarak kabul edildiği ve buna bağlı olarak satış ve zekât gibi mali işlemlere konu olduğu ifade edilmektedir.

Monografik çalışmalar fikri mülkiyet açısından değerlendirildiğinde, fikri ürünlerin korunmasının cevazına yönelik delillendirmeler konusunda kişilik, emek ve faydacı teoriden izler bulunmaktadır. Tüm yazarların fikri mülkiyet çeşitlerinin mali değere sahip olduğunu kabul etmekle birlikte satımı, tazmini ve zekâtı gibi bazı hususların ayrıntıları ile ilgili olarak farklı sonuçlara vardığı görülmektedir. Öte yandan, telif hakları yalnızca basılı materyallere yönelik bir haktan ibaret olmayıp görsel, işitsel ve dijital eserlerin de korunmasını kapsamaktadır. Fakat söz konusu literatürde telif hakları, yalnızca kitap ve müelliflerine korumaya yönelik bir hak olarak ele alınmıştır.¹¹⁷ Bununla birlikte, eserlerin yazıldığı dönem ve ilgili yıllardaki fetvalar da göz önünde bulundurulduğunda telif hakları kapsamının yalnızca kitaplarla sınırlı olarak ele alınmadığı bilinmektedir.

¹¹⁴ Şubeyr, 56-57.

¹¹⁵ Şubeyr, 66-69.

¹¹⁶ Mukaddimede eserin yazım tarihi ile ilgili bir bilgiye rastlanmadığı için eserin basım tarihi olan 1999, ilk yayın tarihi olarak kabul edilmiştir. Muhammed Ravvâs Kal’acî, *el-Muâmelâtu’l-mâliyyetu’l-muâsıra fî davi’l-fıkh ve’ş-şerîa*, 1. bs (Beyrut: Dâru’n-Nefâis, 1999), 131; Mukaddimede eserin yazım tarihi ile ilgili bir bilgiye rastlanmadığı için eserin basım tarihi olan 2002, ilk yayın tarihi olarak kabul edilmiştir. Vehbe ez-Zuhaylî, “Hakku’l-ibdâ’ evi’l-ibtikâr”, içinde *el-Muâmelâtu’l-mâliyyetu’l-muâsıra: Buhûs, fetâva ve hulûl*, 1. bs (Dimaşk: Daru’l-Fikr, 2002), 586-87.

¹¹⁷ Telif haklarını farklı türlerdeki tüm fikri ürünleri kapsayacak şekilde ele alan monografik çalışma olarak bkz. Sâlih b. Abdullah İbn Humeyd, *el-Câmi’ fî fıkhî’n-nevâzil*, 4. bs, c. 1 (Riyad: Mektebetü’l-Melik Fehdü’l-Vataniyye, 2014), 65-66.

4. Fikri Mülkiyet Araştırmalarının Akademideki Seyri

Fikri mülkiyet türlerinin giderek artan etkisi ve korunmasına yönelik adımların daha çok gündeme geliyor olması birlikte meselenin fıkhi açıdan kapsamlı olarak değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmuştur.¹¹⁸ Eserlerin büyük çoğunluğu telif hakkı, patent ve marka hakkı olmak üzere üçlü tasnif üzerinden fikri mülkiyeti ele almış bütüncül çalışmalardır. Bununla birlikte bu üç bölümden birine yoğunlaşan araştırmalar dikkate alındığında, telif haklarına dair literatürün ağırlıklı olduğu görülmektedir.

4.1. Fikri Mülkiyet ile İlgili İlk Akademik Çalışmalar

4.1.1. İlk Makale

Fikri mülkiyet meselesi ile ilgili tespit edilebilen ilk müstakil akademik kaynak ve makale, 1979 yılında Ahmed el-Haccî el-Kurdî tarafından kaleme alınan “Hukmu’l-İslâm fî hukûki’t-te’lîf ve’n-neşr ve’t-tevzî’ ve’t-terceme” adlı çalışmadır.¹¹⁹ Kurdî, araştırmasında bir müellifin telif ettiği kitabı kendi imkânlarıyla yayınladıktan sonra bir başkasının o kopyalardan birini satın alıp izinsiz çoğaltması, hak ihlali sayılır mı ve müellife ödeme yapılması gerekir mi sorularından hareketle telif hakkının korunması ve satımı meseleleri üzerinde durmuştur. Bunun yanında yayın, dağıtım ve tercüme hakkı gibi ilişkili diğer haklar da ele alınmıştır.

Kurdî’ye göre bir telif üzerindeki, eserin sahibine nispeti ve içeriğinin tahrif edilmemesi gibi manevi hakların korunması caiz iken müellif tarafından telifin ikinci ve daha sonraki yayınlarının engellenmesi veya karşılığında bedel alınması caiz değildir.¹²⁰ Bu görüşü ise üç temel neden üzerinden gerekçelendirmektedir. Telif hakkı, mücerred haklardan kabul edilmekte ve bu hak türü mal olarak değerlendirilmesi, satışının ve devrinin mümkün olmadığı haklar arasında yer

¹¹⁸ Mayıs 2020’de tamamlanan taramaların sonucunda, İslam hukukuna göre fikri mülkiyet meselesini ele alan toplamda yüz on bir makale, kırk bir tez, yirmi üç kitap ve elli yedi tebliğe ulaşılmıştır.

¹¹⁹ Ahmed el-Haccî el-Kurdî, “Hukmu’l-İslâm fî hukûki’t-te’lîf ve’n-neşr ve’t-tevzî’ ve’t-terceme”, *Hedyu’l-İslâm* 23, sy 5-6 (1979): 11-17; Ahmed el-Haccî el-Kurdî, “Hukmu’l-İslâm fî hukûki’t-te’lîf ve’n-neşr ve’t-tevzî’ ve’t-terceme”, *Râbitatu’l-Âlemi’l-İslâmî* 18, sy 1 (1979): 125-31; Tercümesi için bkz. Ahmed H. el-Kurdî, “İslam’ın Te’lif, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükümü”, çev. Ahmed Sabit, *Nesil* 4, sy 47-48 (1980): 26-29, <http://katalog.idp.org.tr/pdf/5225/9150>.

¹²⁰ el-Kurdî, “Hukmu’l-İslâm fî hukûki’t-te’lîf ve’n-neşr ve’t-tevzî’ ve’t-terceme”, 1979, 15-16.

almaktadır. Bunun yanında, telif haklarının meşru kabul edilmesi ile birlikte ilmi aktarım engellenmekte ve “Kim bildiği bir ilmi gizler ise kıyamet günü kendisine ateşten bir yular takılır.” hadisiyle de bu durum dinen uygun görülmemektedir.¹²¹ Öte yandan, Kurdî’ye göre müellife eseri üzerinde mali hakların tanınmaması, toplumsal fayda açısından da daha makul görülmektedir. Bu sayede hem ilmi zenginliğin artışının önündeki engeller kalkmış olacak hem de eserin müellif, yayıncı ve dağıtımıcı gibi tarafların haksız kazançlarından ari olarak okuyucuya ulaşımının temin edilmesinin yanı sıra yayıncı ve dağıtımıcılar arasındaki rekabeti arttırarak eserin en iyi şekilde sunulmasını sağlayacağı sonucuna varmıştır.¹²²

Kurdî’nin kurguladığı telif hakları anlayışında, telif sahibi eseri üzerinde belirli manevi haklara sahip olmakta ve eserinden mali bir kazanç elde etmesi ise yalnızca fikri ürünün aktarımını sağlamada kullanılan kitabın somut varlığının satımından ibaret görülmektedir. Diğer bir deyişle, bir kitaba mali değer katan şey onun yazımında kullanılan kâğıt, mürekkep, cilt gibi somut unsurların değeri ile ilişkilidir. Dolayısıyla da müellifin eserini satımı sonrası eseri ile hiçbir mali ilişkisi kalmamakta, kitabın mülkiyeti alıcıya geçmekte ve yeni sahibi de dilediği gibi üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir.¹²³ Bu noktada, Kurdî’nin müellifin mali kazanım sağlamasına yönelik düşünceleri meseleyi daha iyi anlamlandırmak açısından önem ifade etmektedir. Kurdî, âlimlerin tamamen ilimle meşgul olmalarına bağlı olarak insanlar tarafından yüceltilmesini kabul etmekle birlikte daha önce ibadet iken şimdi ilmin ticaretin konusu ve bir çeşit mal haline gelmesine karşı çıkmaktadır. Bu yüzden de ideal olanın kişinin karşılıksız olarak ilim, eğitim ve telifle uğraşması olduğunu, dünyevi ihtiyaçlarının ise toplum tarafından karşılanması veya sadece geçimini sağlayacak şekilde çeşitli meslekler edinmesidir.¹²⁴

Müellif ile yayıncı arasındaki ilişki ise bu bakış açısına göre sınırları daha esnek bir şekilde vücut bulmaktadır. Eğer alıcı, yayıncı ise aralarında satım akdine bağlı bir ilişki

¹²¹ el-Kurdî, 15-16.

¹²² el-Kurdî, 17.

¹²³ el-Kurdî, 14.

¹²⁴ el-Kurdî, 12-13.

kurulmakta, şayet müellif yalnızca eserin çoğaltılması ve dağıtımı için yayıncı ile anlaşmak istiyorsa yayıncı, müellifin vekili konumunda bulunmakta ve bir hizmet talebinde bulunulduğu için aralarındaki ilişki icâre akdine göre düzenlenmektedir.¹²⁵ Taraflar akdin gereği olarak sorumluluklarını yerine getirmekle mükellef olmakla birlikte aralarında bir akit yapılmış olması müellifi aynı zamanda başka bir yayıncı ile anlaşmaktan alıkoymayacaktır.¹²⁶ Yayıncı için geçerli olan durumların tümü dağıtımcı için,¹²⁷ müellif için geçerli olan durumların tümü de mütercim için söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte mütercimin, tercüme için müelliften izin almasına gerek duyulmamakta kitabın aslında değişikliğe neden olması halinde ise müellifin talebine bağlı olarak devlet tarafından ta'zîr cezasına çarptırabilmektedir.¹²⁸

4.1.2. İlk Kitap

Fikri mülkiyete dair ilk kitap ise 1981'de M. Fethî ed-Dureynî'nin editörlüğünde kaleme alınan *Hakku'l-ibtikâr fî'l-fıkhi'l-İslâmîyyi'l-mukâren* adlı çalışmadır. Kitap, yayıncının eserin kaleme ele alınış nedenini açıklayan ön sözü ile başlamaktadır. Buna göre, bahsi geçen dönem içerisinde bazı yayıncılar, bir eser üzerinde asıl söz sahibi olan kitabın yazarı ve yayın hakkını taşıyan yayınevlerini aşarak eserleri basma girişiminde bulunmuşlardır. Bu durum sonucunda oluşan mağduriyetlerin artması ve bunlara yönelik yaptırımların zaman zaman yetersiz kalması üzerine meselenin şer'i hükmünü tespit etme ihtiyacı hâsıl olmuştur.¹²⁹ Bu bağlamda söz konusu eser, telif haklarının meşruiyetini kapsamlı bir şekilde konu edinmesi ile öne çıkmaktadır.

Kitap, farklı yazarlar tarafından konunun ele alındığı toplam altı makaleden oluşmaktadır. Hem ortaya çıkma sebebi olan hem de en büyük hacme sahip olan ana makale, aynı zamanda eserin editörlüğünü üstlenen Dureynî'ye aittir. Yazar; telif haklarının tanımı, yapısı, mali boyutu, intikali, sınırları ile ilgili meselelerden

¹²⁵ el-Kurdî, 14-15.

¹²⁶ el-Kurdî, 16.

¹²⁷ Dağıtım hakkı ile ilgili durum, başlıkta yer almasına rağmen makalenin *Hedyu'l-İslâm* Dergisi'nde yayınlanmış halinde yer almamakta; Türkçe tercümesi üzerinden erişilebilmektedir. Bkz. el-Kurdî, "İslam'ın Te'lif, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükmü", 29.

¹²⁸ el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979, 16-17.

¹²⁹ Fethî ed-Dureynî, "Hakku'l-ibtikâr fî'l-fıkhi'l-İslâmîyyi'l-mukâren", içinde *Hakku'l-ibtikâr fî'l-fıkhi'l-İslâmîyyi'l-mukâren*, ed. Fethî ed-Dureynî (Beyrut: Muessetu'r-Risâle, 1981), 5.

bahsederken “hakku’l-ibtikâr” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Dureynî’nin daha önce konu ile ilgili küçük not niteliğindeki bazı kısa bilgilendirmeler dışında meseleye dair derinlikli bir çalışmaya rastlanmadığını ifade etmesi¹³⁰ üzerine yazarın, telif haklarının fıkhi temellendirmesine yoğunlaşmasındaki en önemli gerekçesinin ne olduğu da ortaya çıkmaktadır.

Dureynî’ye göre, fikri ürünler müfekkirin derinleşmiş melekesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan zihni yeniliklerdir. Bunların başkaları tarafından istifadesini mümkün kılabilmek için somut bir varlık üzerinde kendisine yer bulmaya ihtiyacı vardır. Fakat diğer taraftan da kendileri bizatihi salt manevi bir surete sahiptirler. Bu açıdan maddi bir üründen edinilen faydalar ile fikri bir üründen elde edilen yarar, benzerlik taşımakla birlikte özü ve sonuçları itibariyle birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Fikri ürünün kaynağı akıl ve meleke sahibi insan iken diğer maddi ürünlerin kaynağı somut, maddi varlıklardır. Her ikisinin de gayesi menfaat edinilmesi iken fikri ürünler, insanlar ve toplumlar arası entelektüel üstünlük sağlamada bir araç olmakta maddi ürünler ise sağladığı yarara bağlı olarak ürünün kendisi kıymet kazanmaktadır.¹³¹

Fikri ürünlerin fıkhi niteliği incelendiğinde menfaate konu olduğu görülmektedir. Fikri ürünlerin temel özelliği, kişinin zihni faaliyetleri sonucu ortaya konulmuş olmasıdır. Fakat zihinde doğan bu fikrin dışarıya karşı ifade edilmesi ve başkalarının ondan faydalanmasını sağlayacak şekilde bir araç üzerinde yer alması ile birlikte bağımsız bir varlık halini kazanmaktadır. Bu durum, her ne kadar bir eşyada sonradan ortaya çıkan fazlalığın durumuna benzese de müellif ile telifi arasındaki manevi bağ, kişinin bilgi birikimi, düşünce yapısı ve kişiliğinden bir parça taşınması itibariyle devam etmektedir. Böylece, müellif telifi üzerinde yalnızca söz sahibi olmayı değil, ona karşı sorumlu olmayı da kendine yükümlü kılmıştır.¹³² Nitekim bu durum, hak kavramının içinde barındırdığı kişiye imtiyaz tanımanın yanı sıra tanınan bu imtiyazın bir neticesi olarak sorumlu hareket etmeyi beraberinde getirmekte şeklinde okunabilmektedir.¹³³

¹³⁰ ed-Dureynî, 8.

¹³¹ ed-Dureynî, 11-13.

¹³² ed-Dureynî, 14-17.

¹³³ ed-Dureynî, 42.

Cumhur tarafından menfaatin mal olarak kabul edilmesi ve bir şeyin taşıdığı maslahata mebni olarak örfen değer kazanması ile birlikte telif hakkının bedel karşılığında veya miras, vasiyet yolu ile intikalini sağlayan mali olma niteliği de ortaya çıkmaktadır. Şer'an mubah olma özelliği ise bu noktada "mütekavvimlik" sıfatını yanına eklemektedir.¹³⁴ Öte yandan, bir şeyin menfaate konu olması demek, kıymet içermesi anlamına gelmekte ve bu da muvaazayı yani onun da özü olan eşya ile sahibi arasında özel bir ilişki tesis edilmesini sağlayan mülkiyet hakkını beraberinde getirmektedir.¹³⁵ Fakat telif hakkının salt zihni fikirler içermesi itibariyle aynı mallardaki mülkiyet anlayışından farklı olarak geçicilik ve mülkiyetin sonuçlarından olan şahsi kullanım, yararlanma ve maddi tasarrufta bulunma gibi yetkilerden bazılarının görülmemesi ile kendine has bir mülkiyet anlayışına sahip olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁶

Dureynî, klasik dönemde telif haklarına dair izlere yalnızca Karâfî'nin *el-Furûk* adlı eserinde kısaca rastlandığını ifade etmektedir.¹³⁷ Bu noktada Dureynî, Karâfî'nin fikri bir üretim olarak içtihat meselesine olan yaklaşımı üzerinden meseleye dair ne diyebileceği ile ilgili bir fikir yürütmesi içerisine girmektedir. Karâfî'nin ortaya koyduğu yaklaşımdan hareketle Dureynî, müellifin telifi üzerinde hak sahibi olduğu, fakat bu hakkın mücerred haklardan olması itibariyle mali bir bedel karşılığı veya miras yoluyla devrinin mümkün olmadığı ve ibadet niteliği taşıması nedeniyle de mal olarak kabul edilemeyeceği şeklinde çıkarımlara varmaktadır.¹³⁸ Dureynî, tüm bunlara cevap verirken aynı zamanda bir telif hakları savunusu gerçekleştirmektedir. Bu çerçevede, müellifin telifi üzerinde manevi haklarının olduğu üzerine ittifak edilmekle birlikte mali kazanım sağlıyor olmasına yönelik yaklaşım değişmektedir. Buna bağlı olarak fikri eserlerin sahibi ile ilişkili ama ondan ayrı bir varlığa sahip olduğunu destekleyen hadis rivayetlerine, ibadet niteliği taşıyan birtakım ameller karşılığında ücret alınması ile ilgili fikri dönüşüme, salt ibadet olarak kabul edilemeyecek fiillerde maddi kazanım

¹³⁴ ed-Dureynî, 126-28.

¹³⁵ ed-Dureynî, 41.

¹³⁶ ed-Dureynî, 49.

¹³⁷ ed-Dureynî, 7.

¹³⁸ ed-Dureynî, 55.

edinilmesinin mümkün olduğuna, maslahat ve örf etkisine yer verilmiştir.¹³⁹ Bunun yanında konuyla bağlantılı tartışmalı hususlardan mali bedel karşılığında vazifeden ayrılmaya yönelik müteahhir dönem Hanefi fakihlerinin örfe dayalı olarak cevaz vermesi¹⁴⁰ ve ilmin gizlenmesinin yasak olduğunu ifade eden hadis rivayetinin müellifin telifi üzerinde mali hak talebinde bulunmasına engel olmadığı¹⁴¹ zikredilerek muhtemel itirazlara cevap verilmek istenilmiştir.

Telif hakkının yayıncı ve istifade edenler açısından değerlendirilmesine de yer veren yazar, müellif ile yayıncı arasındaki ilişkinin icâre, yayıncı ile okuyucular arasındaki ilişkinin ise telifin somut varlığı ile ilgili olarak satım akdine dayandığını ifade etmektedir.¹⁴² Diğer bir ifade ile müşterinin telifi satın alması ile birlikte müellifin ortaya koyduğu fikri ürünün bizzat kendisinin değil de bunu ihtiva eden somut eşyanın mülkiyetini edinmesi, asıl menfaate konu olan telif içeriği için ise yayıncının ve müşterinin sınırlı bir söz hakkının sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Telif haklarının sınırlarının hem sahibi hem de kamu açısından dengeli bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, müellifin manevi haklarına zarar vermeksizin ve yayın hakları ihlal edilmeksizin teliflerin içeriğinden faydalanılabileceğini, müellifin Allah hakkı gereği bunu engelleme konusunda bir yetkisinin bulunmadığını ifade etmektedir. Bunun yanında telif sahibinin vefatından sonra varislerinin telif hakkından yararlanmalarını, vakfedilmiş bir arazinin uzun süreli kullanım için ondan faydalanma süresinin altmış yılla sınırlandırılmış olmasına kıyas¹⁴³ etmektedir.¹⁴⁴

Kitabın yazım sürecinde İslâm hukukçuları da konu ile ilgili görüşlerini kısaca ifade eden makaleler kaleme almış ve bu çerçevede tartışmaya katkı sağlaması açısından beş makaleye yer verilmiştir. Yazarlar; kişinin telifini hazırlarken ortaya koyduğu

¹³⁹ ed-Dureynî, 61-80.

¹⁴⁰ ed-Dureynî, 94-95.

¹⁴¹ ed-Dureynî, 102.

¹⁴² ed-Dureynî, 112-14.

¹⁴³ Daha detaylı bilgi için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümü olan “Fikri Mülkiyetin Temaları” adı altında yer alan “Koruma Müddeti” başlığı, sy. 117-118.

¹⁴⁴ ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 117-21.

emeği, hem şahsına hem de topluma sağlayacağı faydayı ve mevcut teamülü göz önünde bulundurarak telif hakkının meşruiyetinin kaçınılmaz olduğunu kabul etmiştir. Buna binaen, daha çok telif hakkının mali boyutunun kabulü ile ortaya çıkan sonuçlar ve bağlantılı yayın, dağıtım ve tercüme haklarının niteliği tartışılmıştır.

Söz konusu makalelerden ilki "İsti'râdu'l-fikhî li hakki't-te'lîf ve't-tibâa" başlığıyla Ebû'l-Hasan en-Nedvî'ye (v. 1999) aittir. Metnin temel gayesi, telif hakkının meşruiyetinin ötesinde, bununla ilgili yayın ve miras haklarının niteliği üzerinde durmaktır. Bu çerçevede, müellif ile yayıncı arasındaki ilişki vekâlet üzerine tesis edilmektedir. Fakat yazar, yayıncının her basımda kitabın çoğaltılmasına bağlı olarak belirli bir miktar müellife ödeme yapma şeklindeki mevcut yayın akdi uygulamasının hem bedelin hem de ödeme yapılıp yapılmayacağının belirsizliği yani akdin garar içermesi nedeniyle caiz görmemektedir.¹⁴⁵ Nedvî, Hint ulemasından bir kısmının bedel karşılığı vazifeden çekilmenin caiz oluşuna kıyasla mevcut uygulamaya müsaade ettiğini dile getirmekte, fakat her iki meselenin özellikleri itibariyle birbirine kıyasının mümkün olmayışı nedeniyle bu kıyası geçerli görmemektedir.¹⁴⁶

Telif hakkının miras bırakılması ve yayıncıya telifin çoğaltılması konusunda verilen yetkilendirmenin bir başkasına satımı konusunda ise Nedvî, madumun satışının geçerli olmayışı nedeni ile cevaz vermemektedir. Şayet, yetkilendirilmiş yayıncı başka bir yayıncıya yayın onayı vererek ondan ücret almak ister ise bu da faiz kabilinden sayılacağı için kabul görmemektedir.¹⁴⁷

'İmâduddîn Halîl ise "Mulâhazât havle hukûki't-te'lîf ve'n-neşr" adlı çalışmasında telif hakkının İslam dünyasının gündemine nasıl girdiği ile ilgili genel bir tasvir ortaya koymaktadır. Bu bağlamda yazar, Takiüddin en-Nebhânî (v. 1977) gibi telif hakkının meşruiyetini reddeden isimler olmakla birlikte kişinin sarf ettiği emek sonucu şer'an sakıncalı bir içeriğe sahip olmamak kaydıyla telifi üzerinde menfaat iddiasında

¹⁴⁵ Ebû'l-Hasan en-Nedvî, "İsti'râdu'l-fikhî li hakki't-te'lîf ve't-tibâa", içinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, ed. Fethî ed-Dureynî (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981), 151.

¹⁴⁶ en-Nedvî, 156-57.

¹⁴⁷ en-Nedvî, 153-54.

bulunabileceğini ifade etmiştir. Bu da beraberinde bedel karşılığı veya miras yolu ile telif hakkının aktarımını mümkün kılmıştır.¹⁴⁸ Her ne kadar telif korumasına yönelik hem resmi hem de fıkhi açıdan bir yol açılmış olsa da mevcut kanun ve uygulamaların yetersiz kalışı nedeni ile bunların takibini yapacak kuruluşların oluşturulması gibi çeşitli düzenlemelere ihtiyaç vardır. Buna bağlı olarak yazar, telif hakkı koruması ile ilgili en önemli güvencenin uluslararası yaptırımların ötesinde İslam olduğunu savunmaktadır.¹⁴⁹

"Hakku't-te'lîf" başlığıyla Vehbî Suleymân Ğâvecî ise müellif, yayıncı, dağıtımçı ve mütercim açısından telif korumasının ne anlam ifade ettiği üzerinde durmaktadır. Telifi bir çeşit yazılı eğitim-öğretim şekli olarak gören yazar, ortak ilmi birikimden faydalanılarak ortaya konulan bir çalışma üzerinde, telif sahibinin öncelik hakkı gereği hak iddia etmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹⁵⁰ Bir eserin tescillenerek "Yazar veya yayıncı için tüm yayın hakları mahfuzdur." ibaresini üzerinde bulundurması ile birlikte telif sahibi dışında kalan kişilerin eserin yayını, dağıtımı ve tercüme edilmesi gibi bir tasarrufta bulunabilmesi için müellifin ve diğer yetkililerin iznine ihtiyaç duyması söz konusudur. Hak ihlali gerçekleştiğinde ise kişi, uhrevi bir cezaya tabi olmaktadır.¹⁵¹ Örfi muameleye bağlı olarak telif korumasının meşruluğunu kabul eden yazar,¹⁵² şayet eserler bahsi geçen ibare ile tescillenerek koruma altına alınmadıysa telif ile ilgili tasarrufta bulunmayı serbest görmektedir. Bu da bir anlamda yazarın telif hakkı için devlet tarafından tanınma şartını da aradığını göstermektedir.

Konu ile ilgili görüşlerini ifade eden bir diğer isim ise Abdulhamid Tahmâz'dır. "Hakku't-te'lîf ve't-tevzî ve'n-neşr ve't-terceme" adlı makalesinde yazar, müellifin eseri ile ilgili hem dünyevi hem de uhrevi sorumluluk taşımalarının sonucu olarak

¹⁴⁸ 'İmâduddîn Halîl, "Mulâhazât havle hukûki't-te'lîf ve'n-neşr", içinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, ed. Fethî ed-Dureynî (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981), 164.

¹⁴⁹ Halîl, 167-68.

¹⁵⁰ Vehbî Suleyman Ğâvecî, "Hakku't-te'lîf", içinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, ed. Fethî ed-Dureynî (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981), 170.

¹⁵¹ Ğâvecî, 172.

¹⁵² Ğâvecî, 173.

üzerinde hak iddia etmesinin de kaçınılmaz olduğunu dile getirmiştir. Öte yandan, kişinin ortaya koyduğu emeğin sonucu olarak tanınan mali hak yalnızca onu şahsi olarak teşvik etmekle kalmamakta, toplumsal açıdan ilmi gelişimin devamlılığını da desteklemiş olmaktadır. Diğer bir deyişle, mevcut koşullar gereği telif hakkının inkârı mümkün değildir.¹⁵³

Tahmâz, telif hakkının mali bir bedel karşılığı devredilebilirliği veya satımı hususunda ise mücerred-müteekkid haklardan hangisi içerisinde değerlendirilebileceğini tartışmış ve müteekkid haklardan olduğu sonucuna varmıştır. Böylelikle devredebilmesi ve satıma konu olması mümkün hale gelmektedir. Bu noktada önemli olan husus ise icâre akdine dayalı olarak müellif ile yayıncı arasında yapılacak bu anlaşmada basım adedi ve akit müddetinin belirli olmasıdır.¹⁵⁴ Eserlerin dağıtımı konusunda ise yayıncının icâre veya bey' akdi üzerinden bir dağıtımcı ile anlaşmaya varması mümkündür.¹⁵⁵ Bir eserden istifade edinilmesi ve tasarrufta bulunulmasının bir diğer yolu ise tercümedir. Telif koruması kapsamında mütercim de yazardan izin alması ve talep halinde tıpkı yayın hakkında olduğu gibi bedel ödemesi gerekmektedir.¹⁵⁶

Telif hakkı ile bağlantılı bir diğer mesele olan miras konusunda ise bir hakkın mali bedel alınıp alınmaması veya bir ayna bağlı olması itibariyle mirasa konu olmasının mümkün olmakla birlikte telif hakkının hangi cihetten değerlendirileceği konusunda ihtilaf vardır. Bu noktada Tahmâz, net bir hükme varmaktan çekinerek meselenin daha derin bir tetkike ihtiyaç duyduğunu ifade etmektedir. Yazarın dikkat çektiği bir diğer konu ise el yazmalarıdır. Müellifinin varisleri bilinmeyen kitapların haklarının mahtut sahibi, muhakkik ve yayıncı arasında paylaşılması gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁷

¹⁵³ Abdülhamîd Mahmûd Tahmâz, "Hakku't-te'lîf ve't-tevzî' ve'n-neşr ve't-terceme", içinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, ed. Fethî ed-Dureynî (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981), 174-75.

¹⁵⁴ Tahmâz, 180-81.

¹⁵⁵ Tahmâz, 182.

¹⁵⁶ Tahmâz, 182-83.

¹⁵⁷ Tahmâz, 185-86.

Kitapta son makale olarak yer alan "Hakku't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî" ise Vehbe ez-Zuhaylî'ye (v. 2015) aittir. Maslahat ve örf çerçevesinde telif hakkını meşru gören yazar, tescillenmiş olsun veya olmasın bir eserin korunmasına yönelik gerçekleşen ihlallerin hem uhrevi açıdan sorumluluğu olduğunu hem de madden tazmin edilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Yayın, dağıtım ve tercüme hakları açısından meseleye yaklaşıldığında ise bir akdin sıhhatini engelleyecek durumlar söz konusu olmadığı sürece, konu ile ilgili teamül de göz önünde bulundurularak ilgili tasarrufların bulunulması caiz görülmüştür.¹⁵⁸

4.1.3. Akademide İlk Tezler

Z.A. el-Attâsî tarafından 1994'te "el-Himâyetu's-şerîyye ve'l-kânûniyye li hukûki'l-muelliî" ismiyle kaleme alınan çalışma ise muhtemelen konu ile ilgili ilk yüksek lisans tezi olma özelliğini taşımaktadır.¹⁵⁹

1995'te ise "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia" başlığıyla I.M. bt. Abdul Ghani tarafından ilk doktora tez çalışmasının sunumu gerçekleşmiştir. Tez, İngiliz hukuku etkisi altındaki Malezya'daki telif hakları, patent ve marka korumasını içeren fikri mülkiyete yönelik kanunların İslam hukuku çerçevesinde değerlendirilmesini ve buna bağlı olarak ihtiyaç duyulan düzenlemeleri ortaya koymaya çalışmaktadır.¹⁶⁰ Bu bağlamda yazar, Müslüman bir toplumun yaşadığı Batı etkisindeki bir coğrafyada, fikri mülkiyet örneği üzerinden uluslararası normlarla uyum içerisinde hukukun nasıl toplumun temel dini ve kültürel kodlarını yansıtacak şekilde düzenlenebileceğini göstererek kanunları daha etkin kılmayı hedeflemektedir. Konu ile ilgili ilk doktora tezine bu çerçevede bakıldığında İslam hukukunda fikri mülkiyetin daha çok uygulamada nasıl karşılık bulacağından hareketle teorik zemininin tartışıldığı

¹⁵⁸ Vehbe ez-Zuhaylî, "Hakku't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî", içinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhî'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, ed. Fethi ed-Dureynî (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981), 188-91.

¹⁵⁹ Zuheyr Abdurrahman el-Attâsî, "el-Himâyetu's-şerîyye ve'l-kânûniyye li hukûki'l-muelliî" (Yüksek Lisans Tezi, Ezher Üniversitesi, 1994) Telif hakları koruması meselesini karşılaştırmalı olarak ele alan bu teze erişim sağlanmadığı için ayrıntılı bilgiye yer verilememektedir.

¹⁶⁰ Ida Madieha bt. Abdul Ghani Azmi, "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia" (Doktora Tezi, Queen Mary & Westfield College, 1995), 1-3.

görülmekte ve fikri mülkiyetin fıkhi açıdan değerlendirilmesinde ne gibi kriterlerin esas alınması gerektiği ile ilgili fikir sahibi olunmaktadır.

Yazar, fikri mülkiyet meselesini öncelikle bir bütün olarak mal, hak ve mülkiyet kavramları kapsamında değerlendirmektedir. Maddi olmayan fikri mülkiyet haklarının bir çeşit menfaat olduğundan¹⁶¹ bahsederken menfaat kavramının klasik literatürdeki yeri ile Dureyn'in fikri mülkiyet için kullanımı arasındaki farka dikkat çekmektedir: Klasikte menfaat, maddi mallardan istifadeyi sağlayan ikincil bir unsur iken, fikri mülkiyette fiziksel unsura bağımlı olmayan başlı başına bir öge olarak ortaya çıkmaktadır.¹⁶² Bu sayede fikri mülkiyet, menfaat olmanın yanı sıra örfen de kabul görerek mütekavvim mal olma özelliğini kazanmaktadır.¹⁶³ Bununla birlikte bir şeyin mal olma özelliklerinden olan kıymet takdir edilmesi, devredebilirlik, süreklilik gibi unsurları taşımayarak fikri mülkiyetin kendine has bazı durumların söz konusu olduğu ve bu yüzden de fikri mülkiyet ile maddi mallar üzerindeki mülkiyet haklarının farklılaştığı ama tekeli tavrı itibariyle birbirine benzediği görülmektedir.¹⁶⁴

Fikri ürünlerin mal olarak kabul edilmesi ile birlikte bilginin yayılımının kısıtlanacağına yönelik endişeler ise kafa karıştırmaktadır. Bu noktada, fikirlerin tekel altına alınarak kullanımının engellenmesinden ziyade fikirlerin hak sahiplerinin yetkilendirmesine bağlı olarak kullanıma açık olduğu bir inhisari korumanın söz konusu olduğunun altı çizilmektedir.¹⁶⁵

Naslarda hak çeşitlerinin ucunun açık bırakılması ve bir şeyin hak olarak kabul edilmesinde emek, amel unsurunun aranmasına bağlı olarak fikri ürünlerde de zihni bir çaba sonucu bunun gerçekleştirilmesinin fikri mülkiyetin hak kavramı kapsamında değerlendirilmesine imkân vermektedir.¹⁶⁶ İslam'da "hak" kavramının bir şey üzerinde imtiyaz sahibi olmanın yanında sorumluluğu da beraber getirmesi fikri

¹⁶¹ Azmi, 54.

¹⁶² Azmi, 61.

¹⁶³ Azmi, 69.

¹⁶⁴ Azmi, 93.

¹⁶⁵ Azmi, 308.

¹⁶⁶ Azmi, 111.

mülkiyet ürünleri üzerinde, özellikle de telif hakkı konusunda taraflar arası dengeyi sağlamada önem ifade etmektedir.¹⁶⁷ Ürünler üzerinde harcanan emek ile birlikte de sahibi ve o şey arasındaki en güçlü bağ olan mülkiyetin kurulması gerçekleşmektedir.

Tezin ilerleyen kısımlarında fikri mülkiyet türleri, meşruiyetleri ve koruma kapsamaları üzerinden daha çok İngiliz hukuku ağırlıklı olmak üzere Batı'daki mantığı ve Malezya'daki uygulaması ile karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmıştır. Yazar, geçmişten bugüne doğru gelindiğinde telif koruması ile ilgili bakış açısının daha geniş çaplı bir hak sahibi savunusundan kamu çıkarlarını da gözetten bir korumaya doğru evrildiğini ve telif haklarının da aslında bu dengeyi sağlamaya yarayan bir araç olduğunu¹⁶⁸ ifade etmektedir. Böylelikle, Batı ve İslam'ın telif haklarına yönelik aslında ortak temel yaklaşımlara sahip olduğunu göstermek adına bir kapı aralamaktadır. Her iki taraf için telif korumasının arkasında yatan ana motivasyon, fikri ve teknolojik gelişimi sağlamak¹⁶⁹ iken bu, eserin otantikliğini koruma ve eser sahibinin çabasının tanınması¹⁷⁰ üzerinden gerçekleştirilmek istemektedir.

Batı ve İslam hukuku temelli fikri mülkiyet anlayışlarının ayrışma noktası ise odak noktalarının farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Romantizm, telifin sahibinin kişiliğini yansıtmasını, Anglo-Sakson hukuk ise sarf edilen emeğe bağlı olarak telif hakkının konu edinilmesini vurgularken İslam'ın meseleyi ortaya konulan eserin otantikliğini korumak adına bir sorumluluk olarak gördüğü dikkat çekmektedir.¹⁷¹ Diğer bir deyişle, Batı'da telif hakkı ortaya konulan ürünün korunmasına yoğunlaşırken, İslam'da bunun kim tarafından üretildiğine ve nasıl aktarıldığına odaklanılmaktadır. Nitekim İslam tarihinde telif haklarına dair izler arandığında intihal girişimlerinin kınanması ve İslami ilimlerde bilginin aktarımında kullanılan yöntemlerdeki titizlik, hem hak sahibinin korunması hem de onun muhataplarına

¹⁶⁷ Azmi, 109.

¹⁶⁸ Azmi, 127.

¹⁶⁹ Azmi, 130-31.

¹⁷⁰ Azmi, 168.

¹⁷¹ Azmi, 135-36.

karşı olan bilgi akışının doğru ve meşru yollarla gerçekleştirilmesi gerektiği¹⁷² bilincinin yansıması olarak okunabilir.

Konuya telif haklarının kapsamı açısından yaklaşıldığında ise sınırların birtakım noktalarda daraltılıp belirli açılardan ise genişletilmeye ihtiyaç duyulduğu ortaya çıkmaktadır. Örneğin, hem fikri mülkiyet ürünlerinin tümü için genel bir prensip olarak hem de telif hakkı özelinde İslam dini ve ahlak anlayışına uygun olmayan eserlerin telif korumasının dışında tutulması ile ilgili hukuki sınırların belirlenmesine¹⁷³ ihtiyaç vardır. Diğer taraftan ise telif korumasının daha kolay gerçekleştirilebilmesi amacı ile maddi bir form içerisinde yer alma gerekliliği, İslam kültüründe yaygın olan şifahi eserlerin korunmasını kapsam dışında bırakmaktadır.¹⁷⁴

Patent koruması söz konusu olduğunda ise hak sahibinin ortaya koyduğu şey ile arasındaki bağın muhafaza edilmesinden ziyade çeşitli ekonomik kazanımlar elde etme motivasyonu ön plana çıkmaktadır. Örneğin, kapitalist sistemde özel mülkiyet ile sosyalist düzende ise mali bir bedel karşılığında ödüllendirme söz konusu iken İslam, maddi gelişimi bazı ahlaki ve etik sınırlandırmalar çerçevesinde desteklemekte ve fırsat eşitliğine dayalı dağıtımsal adaleti savunmaktadır.¹⁷⁵ Bu yüzden de Azmi'ye göre İslam hukukçularından maslahat merkezli olarak patent korumasını caiz görenler olmakla birlikte daha derin ve kapsamlı bir tartışmaya ihtiyaç vardır.¹⁷⁶

Azmi bu noktada, patent meselesini makâsıdü'sş-şerîa çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutarak farklı bir perspektif ortaya koymak istemektedir. Bu bağlamda, "din" in korunması üzerinden patentin kapsamı sorgulandığında transgenik hayvanlar ve insan dokularının patentlenmesi gündeme gelmekte ve bunların fıkhi değerlendirilmesi bir mülkiyet meselesi olmanın ötesinde çeşitli felsefi ve etik soruları beraberinde getirmektedir. Mesela, biyoteknolojik gelişmelerin sonucu olarak çeşitli yaşam formlarının patentlenmesi, insanın yaratıcı ve diğer canlılar ile arasındaki

¹⁷² Azmi, 138-39.

¹⁷³ Azmi, 149.

¹⁷⁴ Azmi, 159.

¹⁷⁵ Azmi, 180-81.

¹⁷⁶ Azmi, 179.

ilişkisinin sınırları açısından ne anlam ifade etmektedir? Yaratıcının insana sunduğu belirli kısıtlamalar çerçevesinde diğer canlılardan yararlanma imkânının içerisinde yeni canlı formlarının oluşturulmasından bahsetmek mümkün müdür?¹⁷⁷ Canlıların daha yüksek bir performansa ulaştırılmaları gibi faydaların söz konusu olması canlılar üzerinden müdahalede bulunma hakkını meşru kılar mı? İnsan kendi bedeni üzerinde mutlak söz sahibi midir?

Tüm sorular göz önünde bulundurulduğunda transgenik hayvanlar ile hem hayvanların hem de ekolojik dünyanın dengelerinin değişmesi, tüm canlı formlarına salt bir madde gibi muamele edilmesi ve hayvanlar üzerinde insan dokusunun kullanımı gibi patente konu olabilecek bazı biyoteknolojik gelişmelerin dini değerle ile çelişmesi söz konusudur.¹⁷⁸ Bununla birlikte, ortaya konulan çeşitli çalışmaların fayda sağlayacağı göz ardı edilmeyerek mutlak anlamda bir retten bahsedilemez. Bu noktada, İslam'ın doğaya müdahil olma konusunda insana tanıyacağı yetkinin sınırları yapılan çalışmanın gerekliliği ve canlıların güvenliğinin sağlanmasına bağlı olarak değişecektir.¹⁷⁹ İnsan vücudunu oluşturan unsurlardan birinin patentlenmesi halinde ise insanın bedeni üzerindeki tasarruf yetkisi ve insan onuru tartışma konusu haline gelmektedir. Bu noktada ise Azmi, organ nakli ile ilgili fıkhi görüşlere dikkat çekerek bir sonuca varmayı hedeflemektedir.¹⁸⁰

Dinin maksatlarından “hayat”ın korunması söz konusu olduğunda ise yiyeceklerin, ilaç ve bu neviden ecza buluşlarının ve de tedavi yöntemlerinin patentlenmesi akla gelmektedir. İlk iki unsurun temininde sıkıntıya neden olma söz konusu olmadığı sürece patent hakkına açık kapı bırakılmaktadır.¹⁸¹ Bununla birlikte, tıbbi tedavi yöntemlerinin ve mevcut bir uygulamanın geliştirilerek patentlenmesi konusunda, en uygun tedavinin tercih edilmesine mani olma noktasındaki endişeler göz önünde

¹⁷⁷ Azmi, 188-89.

¹⁷⁸ Azmi, 189-91.

¹⁷⁹ Azmi, 200.

¹⁸⁰ Azmi, 205.

¹⁸¹ Azmi, 212.

bulundurularak bir karara varılması gerekmekte¹⁸² ve dolayısıyla patent korumasına daha mesafeli bir yaklaşım sergilemeyi zorunlu kılmaktadır.

"Akl"ın korunması ile ilgili olarak da salt bir zihni bir faaliyet sonucu ortaya çıkan keşif ve fikirlerin saf hali ile korunması anlaşılmaktadır. Fakat patent korumasının direkt bir şekilde bu fikirlerin kendisinin değil de kullanımı ile ilgili olması patente yönelik daha geniş bir faaliyet alanı sağlamaktadır.¹⁸³ Dinin bir diğer gayesi olan "mal"ın korunması ise dağıtımsal adalete dikkat edildiği sürece patent ile gerçekleştirebilir hale gelmektedir. Çünkü patentin amacı da malın korunması ve teknolojik gelişmeleri desteklenmesinde bir araç olmaktır.¹⁸⁴

Fikri mülkiyet türlerinden sonuncusu olan marka koruması ile ilgili olarak yazar, İslam ülkelerindeki uygulamalarda İslam'a atıf yapılırken ilgili fıkhi temellendirmenin sunulmasından ziyade İslam hukukundaki adalet prensibi üzerinde durulduğuna dikkat çekmektedir.¹⁸⁵ Modern marka koruma sistemi ile İslam'ın adil ve dürüst ticareti esas alan yaklaşımı üzerinden bir değerlendirilmeye gidildiğinde elde edilen sonuçları şöyle özetlemek mümkündür: Mevcut sistemde markanın tescillenmesine bağlı olarak müşterinin dolaylı bir şekilde korunması söz konusu iken İslam'da devletin bir sosyal fonksiyonu olarak bu gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında Batı hukuk sistemindeki gerektiğinde zorunlu lisanslama uygulamasına karşılık olarak İslam'da müşteri menfaati odaklı bir anlayış sayesinde İslam'da kamu faydasını gözeterek İslam hukukunun kişilerin özel mülkiyeti üzerinde söz sahibi olabileceğinden bahsedilebilmektedir. Diğer taraftan hem markaların korunması hem de ihlallerin önlenmesine yönelik modern sistemde düzenleyici organlar bulunmakla birlikte İslam'da hisbe sisteminin mevcut olduğu ve hak ihlalinin söz konusu olduğu her koşulda tazminin sağlanması marka korumasının temel dinamiklerini anlamadaki önemli noktalardır.¹⁸⁶

¹⁸² Azmi, 220.

¹⁸³ Azmi, 225.

¹⁸⁴ Azmi, 225.

¹⁸⁵ Azmi, 233.

¹⁸⁶ Azmi, 262-63.

4.2. Fikri Mülkiyete Dair Arapça Literatür

Yukarıda bahsi geçen mesele ilgili ilk makale, kitap ve yüksek lisans tez çalışması aynı zamanda Arapça literatürdeki ilk teliflerdir. Konuya dair ilk Arapça doktora tezi ise 2000’de M.A. Sâlim er-Rubâbia’nın kaleme aldığı “el-Hukûku'l-maneviyye beyne'l-fıkh ve'l-kânûn” başlıklı karşılaştırmalı çalışmasıdır. Mali değere sahip manevi hakların korunması ile ilgili fıkhi ve kanuni temellendirmeyi mesele edinen bu tezde, fikri hak koruması buluşlara ve gelişime katkısı itibariyle önem ifade etmektedir. Telif, buluş, ticaret unvanı, marka ve bilgisayar programları olmak üzere beş başlık üzerinden manevi haklar ve çeşitlerinin tanımı, isimlendirmesi, tarihi, mahiyeti, mali boyutu ve korunması işlenmiştir.

Rubâbia’nın, fikri hakları bir manevi hak meselesi olarak görmesi nedeniyle hak kavramına dair nasıl bir bakış açısına sahip olduğu konuyu ele alış şeklinde etkili olacaktır. Bu çerçevede, hak kavramını ele aldığı giriş bölümünde hakkın tanımı ile ilgili görüşler üzerinde durulmuştur. Bunlar içerisinde ise Dureynî’nin "Hak, hukukun bir şey üzerinde yetki (sulta) veya belirli bir maslahatın gerçekleşmesi için yapılması gereken olarak takrir ettiği bir aidiyettir (ihtisas)" şeklindeki hakkı bir aidiyet olarak gören tarifi tercih etmiştir.¹⁸⁷ Bu bağ sayesinde, fikri hakka konu olan eserler ile onların ilk sahipleri arasındaki ilişkinin meşru bir zemine oturması kolaylaşmıştır.

Manevi hak çeşitlerinin mali değer kazanması genel itibariyle maslahat ve örfe bağlı olarak temellendirilmektedir.¹⁸⁸ Rubâbia, manevi hakların toplumsal gelişim ve ilerlemenin gerçekleşmesinde önemli bir role sahip olduğunu ve insanların birbirlerine olan bağımlılıklarını azaltarak özgürleştirdiği, ekonomik anlamda bir değer ifade ettiği ve dolayısıyla da meşru bir rekabet alanı oluşturduğunu ifade etmektedir.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Muhammed Ahmed Sâlim er-Rubâbia, “el-Hukûku'l-maneviyye beyne'l-fıkh ve'l-kânûn” (Doktora Tezi, Uluslararası İslami İlimler Üniversitesi, 2000), 18.

¹⁸⁸ er-Rubâbia, 74, 81, 89-90.

¹⁸⁹ er-Rubâbia, 36-37.

Meselenin fıkhi boyutunun yanı sıra pozitif hukuk, özellikle de Ürdün resmi hukukuna atıflarda bulunularak ele alınması günümüzde konuya yaklaşımın her iki taraf açısından nasıl olduğunu görme imkânı sağlamaktadır. Bununla birlikte, her iki alanın birbirlerine ne gibi katkı sağlayabileceği üzerinde durulmamıştır. Diğer taraftan, manevi hakların meşruiyetine yönelik genel bir temellendirmenin yanı sıra türleri ile ilgili de İslam hukukunun kaynaklarından ayrıca bir delillendirilmeye gidilmesi, her bir manevi hak çeşidinin ayrıca işlenmesine duyulan ihtiyacı da vurgulamaktadır.

Fikri mülkiyete dair bilinen hem genel olarak hem de Arapça literatürdeki ilk ilmi toplantı ise İslam Fıkıh Akademisi (*Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmi'd-Devlî*) tarafından 10-15.12.1988'de Kuveyt'te gerçekleştirilen “Manevî Haklar” başlıklı V. dönem toplantısıdır. Toplantının genel başlığı manevi haklar olmakla birlikte daha çok üzerinde durulan konu ticaret unvanının satımı çerçevesinde marka korumasıdır. Bununla birlikte bazı tebliğlerde telif haklarına yer verilmiş, patente de genel tema içerisinde işaret edilmiştir.

Toplantıda tebliğ sunanlar içerisinde U.C. en-Neşemî, M.T. el-Osmânî, V. ez-Zuhâlî, M.S.R. el-Bûtî, M.K. et-Târizî, M. Şemmâm, A.M. el-Cundî, A.M. Îsâ, A.D. el-Abbâdî, M.A. et-Teshîrî, H.A. el-Emîn ve A. Ebû Gudde yer almaktadır. Bu tebliğler daha sonra makale formatına dönüştürülerek *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* dergisinin 1988'de yayınlanan 5/3 sayısında yer almıştır.

Bu toplantının sonucunda, fikri mülkiyetin meşruiyetini ve korunması gerektiğini ifade eden kurul kararının çıkması ile birlikte de fikri mülkiyetin fıkhi açıdan temellendirilmesinde önemli bir aşama kaydedilmiştir.¹⁹⁰ Bununla birlikte karar, Ebu Gudde tarafından değerlendirilirken toplantı katılımcılarından gelen itirazlar eşliğinde tartışılmaktadır. İtirazlar ise şu meseleler etrafında şekillenmektedir: konu ile ilgili yeterince birikimin oluşmaması, manevi haklar kapsamında zikredilen çeşitlerin sadece mali meseleler ile ilgili olması, manevi haklar telif, keşif/icat gibi pek çok hakkı kapsarken sunulan tebliğlerin daha çok marka ve lisans hakkı etrafında şekillenmesi,

¹⁹⁰ İlgili karar için bkz. bu bölümde yer alan “Fetva Kurullarının Kararları” başlığı, sy. 33-36.

karara varılan bazı ayrıntıların aslında karar verici heyetin kendi görüşü olduğu, marka ve lisans satımında gararın söz konusu olması, zikredilen hakların genel haklar mı yoksa özel haklar mı çerçevesinde değerlendireceği, bunlardan hangilerinin gerçekten hak sayılabileceği, mali bir hak olarak kabul edilip edilemeyeceği, karar metnindeki bazı ifadelerin tashihihinin gerekliliği.¹⁹¹

Tespit edilebildiği kadarıyla 1955'ten 2018'e kadar yetmiş iki makale, kırk sekiz tebliğ, otuz üç tez, yirmi iki kitap olmak üzere toplamda yüz yetmiş beş eserden oluşan fikri mülkiyete dair Arapça literatürün, büyük ölçüde telif hakları üzerine yoğunlaştığı görülmektedir. Bununla birlikte hem telif haklarını, patent ve marka korumasını ayrı ayrı hem de bunları bir bütün olarak ele alan çalışmalar mevcuttur.

4.3. Fikri Mülkiyete Dair İngilizce Literatür

İngilizce literatürde konunun gündeme gelmesi ilk olarak 1992'de Steven D. Jamar'ın "The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law" adlı makalesi ile gerçekleşmiştir. Makalede, Müslüman ülkelerde seküler hukuktan şeriat temelli hukuk anlayışına doğru yaşanan dönüşümün bir tezahürü olarak İslam hukukunun nasıl bir katkı sağlayabileceği sorusunun cevabı aranmaktadır.¹⁹² Buna binaen, İslam hukukunda fikri mülkiyet korumasının nasıl gerçekleşeceği üzerinde durulmuş ve hem Müslüman Arap devletler içerisinde fikri mülkiyet konusunda daha iyi bir yol kat etmiş hem de şer'i hükümlerin izlerine rastlanabileceği en iyi örnek olarak Mısır ele alınmıştır.¹⁹³

Jamar, fikri mülkiyete dair Şeriat'ta herhangi açık bir hükme rastlanmaması ve İslam hukukuna uygun olarak devletin toplumda hukuki düzenlemelerde bulunmasına açık kapı bırakılması¹⁹⁴ nedeniyle fikri mülkiyet korumasının İslam hukukundaki çeşitli

¹⁹¹ Bkz. Abdussettâr Ebû Gudde, "Munakaşâtü'l-karar rakmi 5: Bi şe'ni'l-hukûki'l-maneviyye", *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 5, sy 3 (1988): 2547-77.

¹⁹² Steven D. Jamar, "The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law", *Capital University Law Review* 21, sy 4 (1992): 1079.

¹⁹³ Jamar, 1080.

¹⁹⁴ Jamar, 1083.

prensipler ışığında ve devlete tanınan yetki¹⁹⁵ ile sağlanabileceğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, İslam hukukundaki mubah mülkiyet edinme yolları, özel mülkiyet koruması ve mülkiyetin ayrılabilirliğini içeren mülkiyet anlayışı; garar ve fasit şart içermeme gibi akit kurulumunda aranan şartlar ve maslahat ilkesi önemli bir yere sahiptir.¹⁹⁶ Devlete tanınan koruma ve gerektiğinde müdahale yetkisi ise yine İslam hukukun temel prensip ve şartlarına uygun bir şekilde hareket etmeyi gerektirir.

İngilizce literatürdeki ilk lisansüstü tez ise fikri mülkiyet meselesini, özel mülkiyet problemi olarak ele alan 2004'te Qaiser Iqbal tarafından "Intellectual Property Rights and Islam" başlığıyla yazılmış çalışmadır. Kapitalizm etkisindeki küreselleşen dünyada İslam'ın fikri mülkiyet korumasına yönelik yaklaşımının nasıl olduğunu araştırma konusu edinen Iqbal, hem mevcut fikri mülkiyet anlayışının fikri arka planını sorgulamakta hem de İslami bakış açısının bu noktada benzeşen ve ayrışan yönlerini irdelemektedir. Fakat yönetim bilimleri çatısı altında kaleme alınan bu tez, meseleyi sistematik bir çerçevede fıkhi açıdan değerlendirmede sınırlı kalmıştır.

Iqbal, mülkiyet edinmenin İslam'da satın alma ve hediye etme gibi meşru yollarla Şâri'nin bir şeyden faydalanmaya izin vermesi suretiyle gerçekleştiğini, kapitalist sistemde ise bir şeyin bizzat kendisinden veya fayda sağlıyor olmasından kaynaklı olarak mümkün olduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁷ Bu kapsamda hissedilebilir olmakla birlikte somutluk vasfını taşıyıp taşıymasına göre fikri mülkiyet çeşitlerini ikili kategorizasyona tabi tutmaktadır: Ticari marka ve telif gibi somut olanlar görünürlük kazanmalarından itibaren mülkiyet kapsamında değerlendirilmekte ve korunmakta iken fikri olarak var olanlar görünürlük şartı aranmaksızın ilk sahibinin mülkiyetinde bulunmaktadır. Fakat başka birine devri gerçekleştikten sonra manevi bağ korunmakla birlikte ilk sahibinin mülkiyet hakları açısından herhangi bir tasarrufta bulunması söz konusu değildir.¹⁹⁸ Bu noktada yazarın fikri mülkiyet çeşitlerine dair

¹⁹⁵ Jamar, 1080.

¹⁹⁶ Jamar, 1083-92.

¹⁹⁷ Qaiser Iqbal, "Intellectual Property Rights and Islam" (Yüksek Lisans Tezi, Islamabad, International Islamic University, 2004), 44.

¹⁹⁸ Iqbal, 44-45.

fikhi temellendirmesi ve sınırları belirsiz kalmakta, İslam hukukunun konu ile ilgili tavrının nasıl bir özgünlük içerdiği cevap bulamamaktadır.

Tezin geneline hâkim olan özel mülkiyet vurgusuna bağlı olarak materyalist ve sosyalist düşünce yapıları ile İslami mülkiyet anlayışları karşılaştırılmıştır.¹⁹⁹ İki uç arasında dengeli bir tavra sahip olması itibarıyla İslam'daki mülkiyet anlayışı hem özel mülkiyeti desteklemekte hem de belirli açılardan ona karşı çıkmaktadır.²⁰⁰ Bu durumu, fikri mülkiyet korumasının bir taraftan inhisari ve mutlaklık içerirken diğer taraftan sınırlı bir süre içerisinde olması üzerinden okumak mümkündür.²⁰¹ Iqbal, kişisel ve kamusal fayda arasındaki dengeyi sağlamak adına bir diğer çözüm olarak İslam medeniyetinde var olan uygulamalardan biri olan hisbe sistemini teklif etmektedir.²⁰² Nihai olarak yazarın, Batı'ya nazaran fikri mülkiyete dair geçmişinin daha eski olduğuna dair izlerin bulunduğu²⁰³ İslam medeniyetinin günümüzde de fikri mülkiyet korumasına yönelik itidalli bir yaklaşıma sahip olduğunu yansıtmaya amacında olduğu görülmektedir.

Yukarıda bahsi geçen I.A. Azmi'ye ait "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia" adlı çalışmanın konu ile ilgili ilk doktora tezi olma vasfı İngilizce literatürde de kendisini korumaktadır.²⁰⁴ Belirli bir makale ve tez birikimi süreç içerisinde oluşmuş olmasına rağmen alan ile ilgili ilk kitabın ise 2019'da yayımlanan Ezieddin Elmahjub'a ait *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice* isimli çalışması olduğu görülmektedir.²⁰⁵ Mevcut fikri mülkiyet sistemini, çeşitli yönlerden eleştiren ve yetersiz bulan Elmahjub, İslam hukuku temelli daha adil yeni bir fikri mülkiyet perspektifi ihtiyaç olduğu üzerinde durmaktadır.

¹⁹⁹ Iqbal, 65-66.

²⁰⁰ Iqbal, 72.

²⁰¹ Iqbal, 79-80.

²⁰² Iqbal, 76.

²⁰³ Iqbal, 76-77.

²⁰⁴ Azmi, "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia".

²⁰⁵ Ezieddin Elmahjub, *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

Batı kökenli fikri mülkiyet yaklaşımındaki temel problemlerden biri, fikri ürün sahibini ödüllendirmeye yönelik tavrın sınırlarının belirsizliğidir. Bu çerçevede Elmahjub, fikri yaratıcılığı ödüllendirmede en iyi yöntemin neden mülkiyet hakkı tanımak olduğunu ve fikri ürün sahiplerine tanınan gücün boyutunun ne kadar adil olduğunu sorgulamaktadır. Çünkü fikri ürünlerin, geçmişten gelen bir bilgi birikiminin hasılası olarak ortaya çıktığını göz ardı edip salt yaratıcısının elinden çıkmış gibi kabul etmek emek kavramı üzerinden yapılan temellendirmeyi gözden geçirmeyi gerektirmektedir.²⁰⁶

Elmahjub, fikri mülkiyet ile birlikte bilimsel ve teknolojik gelişmelerin sekteye uğrayacağı algısını ve ekonomik gelişimi en üst düzeye çıkarma gibi sosyal fayda sağlama gayesinin gerçekliğini de tartışma konusu edinmektedir. Fikri hak sahiplerine inhisari haklar tanınmadığında fikri üretim durma noktasına gelir mi? Toplumsal çıkarlar söz konusu olduğunda toplumun hangi kesiminden bahsedilmektedir? Fikri mülkiyet, ekonomik açıdan gelişmiş ve güçlü kabul edilen ülkeleri daha ileri bir noktaya taşıırken aynı şey gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkeler için de geçerli midir? Yoksa söz konusu ülkelerin dezavantajlı konumunu pekiştirmekte midir? gibi sorular üzerinden mevcut fikri mülkiyet sisteminin ikna edici olmayan, daha dar kapsamlı bir bakış açısına sahip olduğunu savunmaktadır.²⁰⁷

Yöneltelen eleştirilerin uzlaştığı temel nokta, Batı kaynaklı fikri mülkiyet anlayışının çeşitli bireysel ve toplumsal faydalar sağlarken yeterince adil bir yaklaşıma sahip olmayışdır. Bu noktada Elmahjub'a göre İslam, ortaya koyduğu temel ahlaki değerler ile hem herkesin bilgiye erişimine ve temel ihtiyaçlarını karşılamaya imkân tanımakta hem de bir fikri ürün üzerinde sahiplerinin ve toplumun haklarının daha dengeli bir şekilde, fırsat eşitliğini gözeterek sunulmasını sağlayan sosyal adalet merkezli bir yaklaşım sunabilmektedir.²⁰⁸

²⁰⁶ Elmahjub, 5.

²⁰⁷ Elmahjub, 5.

²⁰⁸ Elmahjub, 6.

Elmahjub, tasvir ettiği fikri mülkiyet anlayışını temellendirebilmek için öncelikle İslam'da toplumsal fayda ve sosyal adalet gibi kavramların nasıl ele alındığını, daha sonra da İslam hukukuna göre fikri mülkiyetin nasıl temellendirildiğini incelemektedir. Bu noktada, fikri mülkiyeti fıkhi açıdan ele alan çalışmaların yalnızca mevcut fikri mülkiyet sistemi ile İslam hukukundaki kavram ve hükümlerin karşılaştırılmasından ibaret bir yaklaşımlarının bulunmasını eleştirmektedir.²⁰⁹ Bu yüzden de fikri mülkiyetin meşruiyetini ortaya koymada sıkça başvurulmuş emek ve faydacı teorileri, Batı ve İslam hukuku açısından karşılaştırmalı olarak ele almakta ve daha kapsamlı bir anlayış üzerinden meseleye yaklaşmayı hedeflemektedir. Buna göre, gayri maddi bir varlığın mülkiyeti noktasında her iki düşünce sistemi ortak özelliklere sahip olmakla birlikte İslam'da sosyal fayda ve toplumdaki her kesimin temel ihtiyaçlarının kısıtlamaya tabi tutulmaksızın karşılanması şeklindeki ahlaki tutum, emek ve faydacı teorileri daha sosyal adalet temelli bir perspektif ortaya koymaya zorlamaktadır.²¹⁰

Fikri mülkiyeti okumada sunulan alternatif yaklaşımın teorideki karşılığının yanı sıra pratikte ne ölçüde karşılık bulabileceğini değerlendirmek adına Elmahjub, TRIPS anlaşmasını ele almaktadır. Bu çerçevede, mevcut fikri mülkiyet sisteminin işleyişi arkasında yatan temel fikrin ekonomik gelişim ve refahı büyötmeye yönelik olduğu ve toplumun her kesiminin ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde adil olmadığı sonucuna varmıştır.²¹¹

İslam'da adalet ve sosyal fayda merkezli fikri mülkiyet okumasını temellendirmek ve güçlendirmek adına başvurduğu diğerk unsurlar ise makâsıdü'ş-şerîa ve adalet kavramlarıdır. Böylece, kişinin asgari seviyede de olsa temel ihtiyaçlarının karşılanması sağlanacak ve bilgi üretiminde gerekli fırsatlar sunulmuş olacaktır. Bunlar ışığında mevcut fikri mülkiyet uygulamaları değerlendirildiğinde bir fikri ürün sahibinin inhisari haklarının kapsamı, koruma süresi, izinsiz ulaşım hakkı gibi konuların yeniden ele alınması gerektiği göze çarpmaktadır.²¹² Bunun yanında, İslam'da gerçek

²⁰⁹ Elmahjub, 49.

²¹⁰ Elmahjub, 56.

²¹¹ Elmahjub, 91.

²¹² Elmahjub, 58.

mülk sahibinin Allah olduğu anlayışı da bir fikri üründen toplumun faydalanma imkânının sınırlarını genişletmektedir.²¹³

İngilizce literatürde fikri mülkiyete fıkhi açıdan yaklaşan 1992'den 2019 yılına kadar otuz dördü makale, yedisi tez ve biri kitap olmak üzere toplamda elli bir kaynak tespit edilmiştir. Konuya özel herhangi hususi bir ilmi toplantıya rastlanmamakla birlikte, belirli sempozyumlar çerçevesinde meseleyle ilgili dokuz tebliğin sunulduğu bilgisine ulaşılmıştır. Spesifik olarak telif hakları, patent ve ticari marka korumasını ele alan çalışmalar olmakla birlikte kaynakların büyük çoğunluğu fikri mülkiyete bütüncül olarak yaklaşmıştır.

4.4. Fikri Mülkiyete Dair Türkçe Literatür

Türkçe literatür incelendiğinde ilk müstakil çalışmanın bir makale çevirisi olduğu görülür. Ahmed el-Haccî el-Kurdî'ye ait çalışma Ahmed Sabit tarafından "İslam'ın Te'lif, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükmü" başlığıyla tercüme edilerek 1980'de yayınlanmıştır.²¹⁴ Bu makalenin en önemli özelliği, fikri mülkiyeti fıkhi açıdan değerlendiren literatür içerisinde telif hakkının mali değere sahip olmasını caiz görmeyen görüşler arasında en çok ön plana çıkan kaynak olmasıdır. Türkçe literatürde meselenin ilk olarak bu makale ile gündeme gelmesi ise dikkat çekicidir. Özellikle makalenin çevirisinin yayınlandığı *Nesil* dergisinin genel itibarıyla modern dönemde İslam dünyasının karşı karşıya kaldığı çıkmazlarda geleneğe sıkı sıkıya bağlı kalınmaktan ziyade meselelere yeni bir bakış açısıyla bakmanın mümkün olduğu iddiası²¹⁵ göz önünde bulundurulduğunda, o dönemde konuyu farklı açılardan ele alan başka çalışmalar da bulunmakla birlikte neden bu makalenin tercih edildiği üzerinde düşünölmeye değerdir. Telif haklarının fıkhi meşruiyeti yeni yeni gündem olmaya başladığı bir zamanda bu meseleyi konu edinen ilk çalışmalardan biri olması itibarıyla mi yoksa mevzuu geleneksel çizgiden çıkmadan ele alması nedeniyle mi yer verildiği merak konusudur.

²¹³ Elmahjub, 126.

²¹⁴ el-Kurdî, "İslam'ın Te'lif, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükmü".

²¹⁵ İbrahim Hakkı İnal ve Muhammed Nurullah Algöz, "1970'ler Türkiye'sinde Dinde Reform Tartışmaları: Nesil Dergisi Çevresi Örneği", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy 35 (2016): 31.

Literatürdeki ilk yüksek lisans tezi ise 1999’da Hamza Erdoğan’ın kaleme aldığı “İslâm Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı ve Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği” başlıklı çalışmadır. Başlıkta ve metin içerisinde telif hakları yerine “fikir ve sanat hukuku” kavramının tercih edilmesinde Türk hukuk sisteminin etkisi olmuştur. Bu tez çerçevesinde modern hukuk ile karşılaştırmalı bir şekilde İslam hukukunda telif haklarının yeri tespit edilmeye çalışılmaktadır. Buna bağlı olarak telif haklarının İslam tarihinde izlerine rastlanmakta mıdır,²¹⁶ telif haklarının yapısal niteliği nedir²¹⁷ ve mali değere sahip midir²¹⁸ gibi sorular cevaplandırılmak istenmiştir.

Erdoğan, İslam tarihinde telif haklarının manevi boyutunun klasik dönem fukaha tarafından kabul edildiğine dair izlerin bulunduğunu, ama dönemin şartları göz önünde bulundurulduğunda matbaanın henüz ortaya çıkmayıp ve teliflere bugünkü kadar talep olmayışı nedeniyle mali boyutunun varlığından söz edilemeyeceğini ifade etmektedir.²¹⁹ Bugün ise telif sahibinin eseri üzerindeki mali haklarını kabul etmeyenlerin görüşlerinin fıkhi ideallerle çatıştığı ve günümüz şartlarını değerlendirmede yetersiz kaldığı görülmektedir.²²⁰

Erdoğan, telif hakları ile bağlantılı olarak hak, mal ve mülkiyet kavramlarını işlerken İslam hukukundaki farklı yaklaşımları kapsayıcı bir şekilde hareket etmeye çalışmış ve eleştiriye tabi tutulan yönlerine işaret etmiştir. Bunun yanında, telif haklarının temellendirilmesinde benimsenen pozitif hukuktaki ilgili teorilere yer vermiş ve benzer şekilde İslam hukukundaki görüşleri de teorileştirmiştir. Bu çerçevede fıkhi açıdan telif haklarını meşru görenler, pozitif hukuktaki dualist teori ile paralel olarak²²¹ meseleyi manevi ve mali haklar olmak üzere iki yönlü olarak ele almıştır.²²² Yazar bu kapsamdaki tüm hakları fıkhi açıdan değerlendirmiştir.

²¹⁶ Hamza Erdoğan, “İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı ve Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği” (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1999), 17-20.

²¹⁷ Erdoğan, 34-42.

²¹⁸ Erdoğan, 29-33.

²¹⁹ Erdoğan, 19.

²²⁰ Erdoğan, 39.

²²¹ Erdoğan, 59.

²²² Erdoğan, 56.

Konuya dair Türkçe literatürde çeviri olmayan ilk ve tek makale ise 2016'da yayınlanan Fatih Orhan'a ait "İslam Hukuku Açısından Manevi Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)" isimli çalışmadır. Telif hakkının fıkhi hükmünü tespit etme amacındaki makalede mesele, daha çok hak olma itibarıyla değerlendirilmiştir. Telif sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının mücerred haklardan olduğu ittifakla kabul edilmiştir.²²³ Bununla birlikte telif hakkının mali boyutu mal kavramıyla da ilişkili olsa, telif hakkının menfaat olarak kabul edilmesi ve menfaatlerin mal olarak sayılıp sayılmayacağı konusundaki ihtilaf net bir sonuca varmayı engellemektedir. Fakat asıl soru olan telif hakkının mali bir bedel karşılığı devri ve mülkiyete konu olması meselesi, müteakkid hak olduğu tespitiyle çözüme kavuşmaktadır.²²⁴

Fikri mülkiyete dair Türkçe literatür incelendiğinde, 1980'den 2020'ye kadar dördü çeviri olmak üzere toplamda beş makale ve iki yüksek lisans tezinin bulunduğu görülmektedir. Konu ile ilgili herhangi bir müstakil doktora tezi, ilmi toplantı ve kitap ise bulunmamaktadır. Mevcut çalışmaların ise daha çok telif hakları odaklı olduğu, sadece yüksek lisans tezlerinden bir tanesinin patente ve makalelerden birinin marka korumasına dair olması dikkat çekmektedir. Bu çerçevede, Türkçe literatürün meseleye katkı sağlama noktasında henüz yeterli birikime sahip olmadığı, mevcut çalışmaların ise daha çok konunun hükmü ile ilgili Arapça literatürdeki görüşlerin aktarımından ibaret olduğu sonucuna varılmaktadır.

4.5. Tartışmaya Yön Verenler

İslam hukuku açısından fikri mülkiyeti ele alan literatür, iki yüzü aşkın pek çok çalışmayı içermekle birlikte bir kısmı birbirine benzer nitelikte meseleleri ele alırken bir kısmı da tartışmaya yeni boyutlar getirmesi itibarıyla dikkat çekmektedir. Bu başlık altında ise kronolojik bir sıra takip edilerek temsil kabiliyetinin yüksek olduğuna kanaat getirilen çalışmalara ön plana çıkan özellikleriyle işaret edilecektir.

²²³ Fatih Orhan, "İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9, sy 43 (2016): 2520.

²²⁴ Orhan, 2521.

Fikri mülkiyet, fıkhi çerçevede değerlendirilirken ele alınan en temel problem, bir fikri ürün sahibinin ürünü üzerinde mali hak talebinde bulunmasının meşruiyeti ile ilgilidir. Literatürdeki tarihsel gelişim göz önünde bulundurulduğunda başlangıçta azınlık da olsa fikri mülkiyeti reddeden birtakım görüşlerle karşılaşmaktadır. Fikri mülkiyet karşıtı görüşün temsilcisi olarak görülüp literatürde kendisine sıkça atıf yapılan bir çalışma olarak 1979'da A.H. el-Kurdî tarafından kaleme alınan "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme"²²⁵ adlı telif haklarını konu edinen makaleden bahsedilebilir.²²⁶ Kurdî'nin ortaya koyduğu görüşler genel itibariyle telif hakkı savunucuları tarafından eleştirilmekle birlikte, bunun hususi olarak konu edinildiği Salahaddin en-Nâhî tarafından "Hakku't-te'lîf fi'l-kavânîni'l-vaziyeti'l-muâsıra ve fî nazari's-şer'i'l-İslâmî" adıyla kaleme alınmış bir reddiye de mevcuttur. Nâhî, Kurdî'nin makalesini bir değerlendirmeye tabi tutarak sunduğu argümanların temellendirmesinin neden zayıf olduğunu ortaya koymaktadır.²²⁷

Fikri mülkiyetin meşruiyetini temellendirmede ön plana çıkan çalışma ise 1981'de F. Dureynî tarafından kaleme alınan "Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren"²²⁸ başlıklı telif hakları ile ilgili makaledir.²²⁹ Bu çalışma, telif haklarının fıkhi meşruiyetini ortaya koymada ilk ve en kapsamlı eser olması itibariyle literatürde önemli bir yere sahiptir. Öyle ki fikri mülkiyeti konu edinen çalışmalar içerisinde neredeyse Dureynî'ye atıfta bulunulmayan bir esere rast gelinmemektedir.

Telif haklarının ağırlıkta görüldüğü çalışmalarla başlayan fikri mülkiyet literatüründe marka korumasını hem ilk defa hem de yazıldığı dönem içerisinde en kapsamlı ele

²²⁵ el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979; el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979; Tercümesi için bkz. el-Kurdî, "İslâm'ın Te'lîf, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükümü".

²²⁶ Yukarıda ilgili makalenin içeriğinden "Fikri Mülkiyet ile İlgili İlk Akademik Çalışmalar" başlığı altında ilk müstakil akademik kaynak ve makale olarak bahsedilmiştir. Bkz. sy. 16-18.

²²⁷ Bkz. Salahaddin en-Nâhî, "Hakku't-te'lîf fi'l-kavânîni'l-vaziyeti'l-muâsıra ve fî nazari's-şer'i'l-İslâmî", *Hedyu'l-İslâm* 25, sy 7-8 (1981): 37-64; Makalenin tercümesi için bkz. Salahaddin en-Nâhî, "Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı", çev. Abdülkadir Şener, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 25 (1981): 237-95.

²²⁸ ed-Dureynî, "Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren", 1981; Fethi ed-Dureynî, "Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren", içinde *Buhûs mukârene fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve usûlihi*, 2. bs, c. 2, 2 c. (Dimaşk: Muessesetu'r-Risâle, 2008), 5-76.

²²⁹ Yukarıda ilgili makalenin içeriğinden "Fikri Mülkiyet ile İlgili İlk Akademik Çalışmalar" başlığı altında ilk kitap içerisinde yer alan bir makale olarak bahsedilmiştir. Bkz. sy. 19-22.

alan çalışma ise “Manevi Haklar” sempozyumunun bir çıktısı olarak ortaya çıkan 1988’de U.C. en-Neşemî’ye ait “Beyu’l-ismi’t-ticârî”²³⁰ adlı makaleden bahsedilebilir. Yazar, marka satımı meselesinin Batı kaynaklı kanunlar ile birlikte ortaya çıkması sonucu konunun doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için öncelikle kanuni açıdan nasıl ele alındığını işlemekte ve konu ile ilgili kavramların birbirinden farkını açıklamaktadır. Daha sonra ise meseleyi fıkhi açıdan değerlendirebilmek adına sınai ve ticari mülkiyet, menfaat hakkı, hak, manevi haklar, mal, menfaat, milk, bey’ kavramlarının mahiyeti ve birbirlerinden farkları ele alınmaktadır. Bu çerçevede, meselenin bir hak mı yoksa menfaat mi cihetinden değerlendirileceği tartışılmıştır. Yazar ise farklı açılardan markanın mal, menfaat ve hak olma özelliğini taşıdığını ifade etmektedir.²³¹ Ticaret unvanının hak, menfaat, mal ve milke konu olduğunun kabul edilmesine bağlı olarak ayanlarda geçerli olan tüm tasarrufların ticaret unvanında uygulanabilir olması söz konusudur. Bununla birlikte, aynlar ile menfaatler ve hakların farklı yapılarda olduğu ve ticaret unvanının yalan ve sahtecilikten uzak olarak hakiki vakıayı ifade etmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.²³²

1991’de M.S.R. el-Bûtî’nin *Kadâyâ Fıkhiyye Muâsıra* adlı eserinde yer alan “Hel tetallaku’z-zekâtu bi’l-hukûku’l-maneviyye zâtî’l-menfeati’l-mutekavvime?”²³³ başlıklı makale ise fikri ürünlerin mali değer ifade etmesinin bir sonucu olarak zekat vucubiyetinin gerekip gerekmeyeceğini tartışan ilk çalışma olarak dikkat çekmekte bu konuda kapsamlı bir değerlendirmede bulunmaktadır.²³⁴

1992’de yayınlanan S.D. Jamar’ın “The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law”²³⁵ adlı makale ise meseleye dair İngilizce literatürdeki ilk makale olması nedeniyle çokça atıf alması ile ön plana çıkmaktadır.²³⁶ Bunun yanında fikri mülkiyet

²³⁰ Uceyl Câsim en-Neşemî, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî”, *Mecelletu Mecmai’l-Fıkhi’l-İslâmî* 5, sy 3 (1988): 2267-2354; Uceyl Câsim en-Neşemî, “Beyu’l-ismi’t-ticârî fi’l-fıkhi’l-İslâmî”, *Mecelletu’ş-Şerîati ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 6, sy 13 (1989): 281-373.

²³¹ en-Neşemî, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî”, 2341-45.

²³² en-Neşemî, 2347.

²³³ el-Bûtî, “Hel tetallaku’z-zekâtu bi’l-hukûku’l-maneviyye zâtî’l-menfeati’l-mutekavvime?”

²³⁴ Yukarıda ilgili makalenin içeriğinden “Nevâziller” başlığı altında bahsedilmiştir. Bkz. sy. 15.

²³⁵ Jamar, “The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law”.

²³⁶ Yukarıda ilgili makalenin içeriğinden “Fikri Mülkiyete Dair İngilizce Literatür” başlığı altında bahsedilmiştir. Bkz. sy, 34-35.

temellendirmesini İslam hukukundaki mülkiyet ve akit anlayışı ile maslahata bağlı olarak gerçekleştirirken Şeriat'ın net bir hüküm belirlemediği alanlarda devletin hüküm belirlemesine izin verecek şekilde açık kapı bırakıldığını ifade ederek siyaset-i şeriyenin konumuna dikkat çekmekte ve devlete tanınan takdir yetkisinin kullanımı mevcut fikri mülkiyet hakkı anlayışının meşruiyetinin temellendirmesinde bir imkân sağlar mı sorusunu beraberinde getirmektedir.

1995'te "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia"²³⁷ başlıklı I.M.A. Azmi'ye ait doktora tezi ise günümüzde fikri mülkiyet hakkında uluslararası antlaşmalarla düzenlenmiş mevcut yükümlülöklere karşı aslında İslam'ın tutarlı bir paradigma sunabildiğı ve Müslömanlara da dinlerini uygulama imkânı sağladığını göstermeyi amaçlamaktadır.²³⁸ Buna bağılı olarak, fikri mülkiyetin meşruiyetini ispatlamanın ötesinde İslam hukuku ve Batı kökenli hukuk arasında çeşitli karşılaştırmalar yapmakta İslam hukukunun pek çok açıdan çok daha titiz ve sınırlandırıcı kriterlere sahip olduğı sonucuna varmaktadır.

1996'da B.A. Ebû Zeyd'a ait "Hakku't-te'lîf: Târihan ve hükmen"²³⁹ başlıklı çalışma ise telif hakları ile ilgili fıkhi değerdendirmeyi yaparken tarihsel sürece ve ilgili çalışmalara kapsamlı bir şekilde yer vermesi ile dikkat çekmektedir.²⁴⁰ Hem yazıldığı dönem itibariyle hem de monografik çalışmalardaki diğder eserlerle karşılaştırıldığında konuyla ilgili arka plan bilgisine kapsamlı olarak ilk kez yer verilmesi, birçok çalışmaya kaynaklık etmesinde etkili olmuştur.

2003'te A.H. Khoury'nin kaleme aldığı "Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks"²⁴¹ başlıklı makale ise, Ortadoğı'daki Arap devletlerinin ticari markaların korunmasına yönelik nasıl bir

²³⁷ Azmi, "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia".

²³⁸ Yukarıda ilgili tezin içeriğinden "Akademide İlk Tezler" başlığı altında bahsedilmiştir. Bkz. sy, 26-32.

²³⁹ Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, "Milkiyyetu't-te'lîf: Târihan ve Hukmen", *Mecelletu'l-Mecmai'l-Fıkhiyyi'l-İslâmî: Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî*, sy 2 (2004): 201-75.

²⁴⁰ Yukarıda ilgili çalışmanın içeriğinden "Nevâziller" başlığı altında bahsedilmiştir. Bkz. sy, 10-11.

²⁴¹ Amir H. Khoury, "Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks", *IDEA - The Journal of Law and Technology* 43, sy 2 (2003): 151-206.

tutum sergilediğini irdelemektedir. Khoury, bu bağlamda bölge devletlerinin hukuki sistemlerinin ve politikalarının karakteristiğini etkileyen İslam hukukunun fikri mülkiyet haklarına bakış açısına da kronolojik bir şekilde ticari markalar özelinde yer vermektedir. Buna göre, yazarın temel soruları Arap kültürünün ve İslam hukukunun fikri mülkiyet haklarını tanıyıp tanımadığı, tanıyorsa pratikte nasıl bir karşılığının olduğu, fikri mülkiyet haklarına yönelik korumanın niteliği ve Arap devletlerindeki ilgili kanun ve düzenlemelerin İslam hukuku ile ne kadar bağdaştığı etrafında şekillenmektedir.

2004'te yayınlanan *Hukûku'l-ihtirâ' ve't-te'lîf fi'l-fıkhi'l-İslâmî*²⁴² isimli Huseyn b. Ma'levî eş-Şehrânî'ye ait kitap ise patent koruması ile telif hakkını fıkhi açıdan kapsamlı bir şekilde ele almaktadır. Bütüncül bir şekilde meselenin tarihine, ilgili kavramlara, meşruiyetine, mülkiyetinin kabulü halinde ortaya çıkacak hükümlere, mülkiyet intikalinin hangi yollarla gerçekleşebileceğine, mülkiyet sahiplerinin tasarruflarına ve bu haklara yönelik gerçekleştirilen ihlallerin hükmü ve bunları cezai karşılığına yer vererek konu ile ilgili başvurulabilecek kaynaklar arasında yer almaktadır.

2007'de H.A. Raslan tarafından ele alınan "Shari'a and the Protection of Intellectual Property – The Example of Egypt"²⁴³ isimli makale ise konu ile ilgili İngilizce literatürde çokça atıf alan eserler arasında yer almaktadır. Makalede, şeriatın fikri mülkiyet hakkına olan bakış açısı ile hukuk sisteminde şeriatın etkisi görülen Mısır örneği üzerinden bunun uygulamadaki yansıması ele alınıyor. Bu çerçevede yazar, şeriat ile modern fikri mülkiyet hukuku arasında bir çatışma olmadığını ve fikri mülkiyetin dinen de meşruiyetinin ispatlanması ile birlikte devlet ve toplum nezdinde daha çok güç kazanacağını savunmaktadır.

Ezieddin Elmahjub'a ait "An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property" başlıklı 2015'te yayınlanan makale ise İslam hukuku açısından fikri

²⁴² eş-Şehrânî, *Hukûku'l-ihtirâ' ve't-te'lîf fi'l-fıkhi'l-İslâmî*.

²⁴³ Heba A. Raslan, "Shari'a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt", *IDEA - The Intellectual Property Law Review* 47, sy 4 (2007): 497-559.

mülkiyetin meşruiyetinin ortaya koyulmasında hangi kavram ve konseptlerin kullanıldığını incelemektedir.²⁴⁴ Böylece yazar, fikri mülkiyet bağlamında şer'i kaynakların ve Barılı teorilerin birbirleri ile bağdaşan yönleri olduğunu ve İslam hukukunun meseleye hangi açılardan sınırlamalar getirdiğini işlemektedir. Elmahjub, 2019 yılında yayınlayacağı *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice* adlı kitabında savunduğu yeni bir fikri mülkiyet teorisi ortaya koymaksızın mevcut yaklaşımın İslami perspektifle revize edildiği bir anlayış sunma çabasının temellerini bu makalede sunmaktadır.

2018'de K.A. Bayoumi ve A.S. Rosman'ın kaleme aldığı "Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid – Based Approach"²⁴⁵ adlı makalenin amacı, makâsıdü's-şerîa çerçevesinde bir fikri mülkiyet hakkı anlayışı ortaya koymaktır. Yazar, mevcut fikri mülkiyet anlayışının İslam ülkelerinin istek ve ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kaldığını ve faydacı bir bakış açısıyla hareket edildiği için İslami perspektif ile birçok açıdan çatıştığını düşünmektedir. Her iki taraf, yaratıcılık ve telif edilen eserin korunmasının kapsamı hususunda farklı bakış açlarına sahiptir. Bu yüzden, fikri mülkiyet hakkının İslam ülkelerinde uygulanabilmesi için İslam'ın temel amaç, prensip ve kaynakları ile İslam toplumlarının ihtiyaçlarını göz önünde bulunduran daha bütüncül bir yaklaşıma. Bunun için ise yazar, makâsıd anlayışının uygun bir zemin sağlayabileceğini savunur. Makale, makâsıd kavramı üzerinden fikri mülkiyet temellendirmesini önemli noktalara atıf yaparak ele almaşı ile ön plana çıkmaktadır.

2019'da yayınlanan Ezieddin Elmahjub'a ait "An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice"²⁴⁶ başlıklı kitap ise mevcut fikri mülkiyet sisteminin teorik altyapısını sorgulayarak daha adil bir fikri mülkiyet anlayışı için İslam

²⁴⁴ Ezieddin Mustafa Elmahjub, "An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property", içinde *Copyright Perspectives: Past, Present, Prospect*, ed. Brian Fitzgerald ve John Gilchrist (Switzerland: Springer International Publishing, 2015), 51-84.

²⁴⁵ Kawthar Abdalla Bayoumi ve Arieff Salleh Rosman, "Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach", *Ummran - International Journal of Islamic and Civilizational Studies* 5, sy 3 (2018): 25-40.

²⁴⁶ Elmahjub, *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice*.

hukukunun perspektifinden yararlanması gerektiğini savunmaktadır.²⁴⁷ Eser, İslam hukukuna dayalı fikri mülkiyet anlayışının yalnızca mevcut sistemi tasdiklemekten ibaret olmayıp ona katkıda bulunabilecek özgün taraflarının olabileceğini göstermek açısından önem taşımaktadır.



²⁴⁷ Yukarıda ilgili kitabın içeriğinden “Fikri Mülkiyete Dair İngilizce Literatür” başlığı altında bahsedilmiştir. Bkz. sy, 37-39.

İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNÜN TEMALARI

Çağdaş İslam hukuku çerçevesinde fikri mülkiyetin ne zaman ve nasıl gündeme geldiğini konu edinen bu çalışma “Fikri Mülkiyet Literatürünün Tarihsel Gelişimi” başlıklı birinci bölümünde, literatürün kronolojik olarak nasıl bir gelişim gösterdiğini ele almaya çalışmıştır. Çalışmanın “Fikri Mülkiyet Literatürünün Temaları” adlı ikinci bölümü ise söz konusu literatürün mahiyeti ve vurguları üzerinde yoğunlaşacaktır.

1. Adlandırılması

Fikhi bağlamda fikri mülkiyet problemini ele alan çalışmaların hangi kavramları kullandığı bu literatürün seyrini tespiti için önemli ipuçları vermektedir. Batı hukuk sistemlerini esas alan çalışmalarda, tüm fikri ürünlerin ve onlar üzerinden elde edilen imtiyazların tek bir çatı altında toplanmasını sağlayacak en genel ifade olarak “fikri mülkiyet” ve “fikri mülkiyet hakları” kullanıldığına yukarıda temas edilmişti. Türkçe literatürde konuyu bu kapsamlılık ile fikhi açıdan ele alan bir çalışma bulunmamakla birlikte söz konusu muhtevayı ifade etmek adına yalnızca “manevi hak” kavramı ile karşılaşılmaktadır.²⁴⁸ İngilizce çalışmalarda ise büyük ölçüde fikri mülkiyet kavramının karşılığı olan “intellectual property”,²⁴⁹ onunla ilgili haklara dair “intellectual property

²⁴⁸ Bkz. Orhan, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)”.

²⁴⁹ Arif ve Hanapi, Bayoumi ve Rosman, Bsoul, Cullen, El Said, el-Bialy ve Gouda, Elmahjub, Khan, Malkawi, Muhammad vd., Naser ve Muhaisen, Nezafati, Obeidat, Raiji vd. bu kavramı tercih etmektedir. Bkz. Mohd Izzat Amsyar Mohd Arif ve Hisham Hanapi, “The Concept of Intellectual Property as al-Mal: An Islamic Perspective Approach”, *International Journal of Educational Best Practices* 1, sy 1 (2017): 102-8; Bayoumi ve Rosman, “Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach”; Labeebahmed Bsoul, “The Emergence of Intellectual Property (IP) and Its Importance in Islamic Jurisprudence to the Modern Era”, *International Journal of Humanities and Social Science Invention* 7, sy 5/2 (2018): 52-64; Chad M. Cullen, “Can TRIPS Live in Harmony with Islamic Law? An Investigation of the Relationship between Intellectual Property and Islamic Law”, *SMU Science and Technology Literature Review*, sy 45 (2010): 45-68; Mohammed El Said, “Intellectual Property, Islamic Values, and the Patenting of Genes”, içinde *Patents on Life: Religious, Moral, and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property*, ed. Thomas C. Berg, Roman Cholij, ve Simon Ravenscroft (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 133-51; Nora el-Bialy ve Moamen Gouda, “Can Shari’a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?”, *The Journal of World Intellectual Property* 14, sy 6 (2001): 441-66; Elmahjub, “An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property”; Elmahjub, *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and*

rights”²⁵⁰ ve bu ürünlerin korunmasını konu edindiğine işaret eden “intellectual property protection”²⁵¹ ifadelerinin tercih edildiği görülmektedir.²⁵²

Practice; Ali Khan, “Islam as Intellectual Property ‘My Lord! Increase me in Knowledge.’”, *Cumberland Law Review*, sy 31 (2001 2000): 361-407; Bashar H. Malkawi, “The Alliance between Islamic Law and Intellectual Property: Structure and Practice”, *University of St. Thomas Law Journal* 10, sy 3 (2013): 618-49; Yahya A. Muhammad, Muhammad Shettima, ve A. S. Hassan, “Basis of Intellectual Property in Islam and Its Legal Effects”, *International Journal of Humanities and Social Science* 6, sy 9 (2016): 90-96; M. A. Naser ve W. H. Muhaisen, “Intellectual Property Infringement as Islamic Criminal Offenses in the New Millennium”, *Journal Islamic State Practices in International Law* 4, sy 2 (2008): 33-40; M. A. Naser ve W. H. Muhaisen, “Intellectual Property: An Islamic Perspective”, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 56, sy 2-3 (2009): 571-88; Mohammad Reza Nezafati, “Fundamental Principles for Intellectual Property and Information Technology: A Comparative Study between UK, Islamic and Iranian Law” (Doktora Tezi, University of Strathclyde, 2004); Omar Obeidat, “Intellectual Property in Islam and Consequences of Infringement”, *Managing Intellectual Property*, sy 176 (2008): 165, <http://ezproxy.sehir.edu.tr:5041/eds/detail/detail?vid=4&sid=71492149-e9f8-45e0-a6b9-e23109ba8adf%40sessionmgr102&bdata=JnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d#AN=31196283&db=bth>; Fauziah Raiji, Muhammad Tahir Sabit Muhammad, ve Ismail Omar, “Intellectual Property an Asset for Awqaf”, *International Journal of Real Estate Studies* 9, sy 1 (2015): 1-6.

²⁵⁰ Alabdulkarim, Azmi, Beltrametti, Iqbal, Ishola vd., Khan vd., Loutfi, Mahafzah vd., Milani, Niazi bu kavramı tercih etmektedir. Bkz. Abdulrahman Alabdulkarim, “Intellectual Property Rights in the Kingdom of Saudi Arabia in Light of Sharia and the TRIPS Agreement” (Doktora Tezi, The Pennsylvania State University, 2017); Ida Madieha bt. Abdul Ghani Azmi, “The Philosophy of Intellectual Property Rights over Ideas in Cyberspace: A Comparative Analysis between the Western Jurisprudence and the Shari’ah”, *Arab Law Quarterly* 19, sy 1/4 (2004): 191-2007; Silvia Beltrametti, “The Legality of Intellectual Property Rights under Islamic Law”, içinde *The Prague Yearbook of Comparative Law 2009*, ed. T. Mach ve et al. (Prague, 2010), 55-94; Iqbal, “Intellectual Property Rights and Islam”; Abdullahi Salio Ishola, Isa Olawale Solahudeen, ve Ibrahim Akangbe, “Intellectual Property Rights for Innovations on the Internet: The Islamic Law Requisites”, *Arab Law Quarterly*, sy 32 (2018): 497-510; Javaid Iqbal Khan, Naveed Ahmad Lone, ve Fayaz A Sheikh, “Intellectual Property Rights in Islam: A Perspective”, *International Journal of Research in Social Sciencies* 3, sy 1 (2013): 153-62; Qais Ali Mahafzah, Basem M. Melhem, ve Hitham A. Haloosh, “The Perspective of Moral and Financial Rights of Intellectual Property in Islam”, *Arab Law Quarterly*, sy 23 (2009): 457-68; Alireza Milani, “The Legitimacy of Intellectual Property Rights the Light of Islamic Law (Sunni and Shia Fiqh)”, *World Journal of Islamic History and Civilization* 7, sy 3 (2017): 37-46; Samia Maqbool Niazi, “The Justification of Intellectual Property Rights in Islamic Law”, *Global Journal of Arts, Humanities and Social Sciences* 4, sy 11 (2016): 62-75.

²⁵¹ Jamar, Khoury, Malkawi, Raslan, Vaughan bu kavramı tercih etmektedir. Bkz. Ezieddin Mustafa Elmahjub, “Protection of Intellectual Property in Islamic Shari’a and the Development of the Libyan Intellectual Property System” (Doktora Tezi, Queensland University of Technology, 2014); Jamar, “The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law”; Khoury, “Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks”; Bashar H. Malkawi, “Intellectual Property Protection from a Sharia Perspective”, *Southern Cross University Law Review* 16 (2013): 87-121; Raslan, “Shari’a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt”; Richard E. Vaughan, “Defining Terms in the Intellectual Property Protection Debate: Are the North and South Arguing Past Each Other When We Say ‘Property’? A Lockean, Confucian and Islamic Comparison”, *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2, sy 2 (1996): 307-69.

²⁵² Bu konuda kullanılan yaygın kavramların dışındaki diğer ifadeler ise şunlardır: “intellectual property rights protection, intellectual property laws, moral rights, intellectual creations, intangible assets” için bkz. Mohammed I. Abu el-Heija, “Moral Right in Islamic Law”, *European Scientific Journal* 2 (2015): 299-306; Loutfi, “The Protection of Intellectual Property Rights: The Views of the Pharos, Islamic Jurisprudents and Masters of Poetry and Literature”; Mahmood Bagheri, Mojtaba Nayyer, ve Mahdi

Arapça literatürde seçilen eser başlıkları, problemin nasıl adlandırılacağına dair tartışmaları daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Fikri ürünler ile ilgili çalışmaların başlıklarında en yaygın kullanılan ifadenin manevi haklar anlamındaki “el-hukûku’l-ma’neviyye” (الحقوق المعنوية) olduğu dikkat çekmektedir.²⁵³ Bunu ise fikri mülkiyetin

Moalla, “Protection of Intellectual Property Rights Under Islamic Law: From Tort to Special Privileges”, *European Journal of Law Reform* 16, sy 2 (2014): 505-20; Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”; Ezieddin Elmahjub, “Foundations of Moral Rights in Islamic Sources and History of Authorship in Islamic Civilisation”, *IJUM Law Journal* 22, sy 2 (2014): 137-64; Abu el-Heija, “Moral Right in Islamic Law”; Mohammad Amin Naser ve Suhail Haitham Haddadin, “On the Recognition of the Public Domain in Intellectual Creations under Islamic Sharia”, *Intellectual Property Quarterly*, sy 2 (2012): 94-106; Said Bouheraoua vd., “Sharia Issues in Intangible Assets”, *Shariah Journal* 23, sy 2 (2015): 287-324.

²⁵³ Abbâdî, Binti Mahmûd, Bûtî, Cevâhirî, Karadâğî, Kebş, Yûsuf, Neşmî, Rubâbia, Samâdî, Surâyire, Şelâlî, Şerîf, Şeyha, Şihî, Teshîrî, Habib, Hasan, Kihf, Kute, Nukâybi, “el-hukûku’l-ma’neviyye” (الحقوق المعنوية) kavramını tercih etmektedir. Abdüsselâm Dâvud Abbâdî, “el-Fikhu’l-İslâmî ve’l-hukûku’l-ma’neviyye”, *Mecelletu Mecmai’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2467-80; Abdüsselâm Dâvud el-Abbâdî, “el-Hukûku’l-zihniyye evi’l-maneviyye beyne’s-şerîa ve’l-kânûn”, içinde *el-Milkiyye fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye: Tabîatuhâ ve vazîfetuhâ ve kuyûduhâ: Dirâse mukârene bi’l-kavânîn ve’n-nazmî’l-vad’iyye*, 1. bs, c. 1, 3 c. (Beyrut: Müessesetu’r-Risâle, 2000), 231-40; Sîfî Maşeyta Binti Mahmûd, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi” (ed-Devretu’t-Tâsia Aşera li Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî’d-Duvelî, Birleşik Arap Emirlikleri, 2009), 1-12; el-Bûtî, “el-Hukûku’l-maneviyye: Hakku’l-ibdâ’î’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî”; el-Bûtî, “Hel tetallaku’z-zekâtu bi’l-hukûku’l-maneviyye zâtî’l-menfeati’l-mutekavvime?”; Hasan el-Cevâhirî, “Vakfu’s-senedât ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi” (ed-Devretu’t-Tâsia Aşera li Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî’d-Duvelî, Birleşik Arap Emirlikleri, 2009), 1-27; el-Karadâğî, “el-Hukûku’l-maneviyye ve tatbîkâtuhâ’l-muâsıra ve’t-tasarruf fihâ ve zekâtuhâ: Dirâse fıkhiyye te’siliyye”; Mahmûd Muhammed el-Kebş, “el-Hukûku’l-maneviyye; ke hakkî’t-te’lîf, ve’l-ibtikâr, ve’l-alâmâtî’t-ticâriyye”, *el-Va’yu’l-İslâmî*, sy 617 (2016): 90-91; Ahmed b. Abdullah b. Muhammed el-Yûsuf, “Bey’u’l-hukûki’l-maneviyye”, *Mecelletu Câmiati’l-Melik Suûd: el-Ulûmu’t-Terbeviyye ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye* 23, sy 4 (2011): 1055-1133; Uceyl Câsim en-Neşemî, “el-Hukûku’l-maneviyye li’l-berâmic ve ahkâmü neshihâ”, *Mecelletu’l-İlmiyye li’l-Meclisî’l-Avrûbî li’l-İftâ’ ve’l-Buhûs*, sy 1 (2002): 75-159; Uceyl Câsim en-Neşemî, “el-Fikhu’l-İslâmî ve’l-hukûki’l-maneviyye li’l-berâmic”, *Mecelletu’s-Şerîati ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye* 19, sy 56 (2004): 11-14; er-Rubâbia, “el-Hukûku’l-maneviyye beyne’l-fikh ve’l-kânûn”; İbrâhîm Ahmed Sâlih es-Samâdî, “Vakfu’l-hukûki’l-maneviyye min manzûri iktisâdî İslâmî” (Doktora Tezi, Yermük Üniversitesi, 2014); Reymâ Âtîf es-Surâyire, “el-Hukûku’l-maneviyye ve tatbîkâtuhâ’l-muâsıra: Dirâse fıkhiyye mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Mu’ta Üniversitesi, 2008); Ahmed b. Abdullah b. Nâsır eş-Şelâlî, “Kismetu hukûki’l-intifâ’ ve’l-menâfi’ ve’l-hukûki’l-maneviyye: Ahkâm ve tatbîkât”, *Mecelletu Kadâ*, sy 12 (2018): 117-57; Hamza b. Huseyn el-Fa’r eş-Şerîf, “Hukmu vakfi’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye” (ed-Devretu’t-Tâsia Aşera li Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî’d-Duvelî, Birleşik Arap Emirlikleri, 2009), 1-20; Ahmed Abdurrahman eş-Şeyha, “el-Hukûku’l-maneviyye ve âsârühâ’l-mâliyye” (Doktora Tezi, Zeytuniyye Üniversitesi, 2004); Muhammed b. Halîl b. Muhammed eş-Şihî, “el-Furûku’l-fıkhiyye fi’l-muâmelâtî’l-mâliyyeti’l-muâsıra: el-Hukûku’l-maneviyye” (Yüksek Lisans Tezi, Kassîm Üniversitesi, 2015); Muhammed Alî et-Teshîrî, “Havle’l-hukûki’l-ma’neviyye ve imkânü beyihâ”, *Mecelletu Mecmai’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2481-91; Seyyid Habib, “Beyu’l-ismi’t-ticârî: el-Hukûku’l-maneviyye I”, *el-Va’yu’l-İslâmî*, sy 546 (2011): 46-49; Nâdiye Ebû’l-Azm es-Seyyid Hasan, “el-Hukûku’l-maneviyye fi mîzani’s-şerîati’l-İslâmiyye: Dirâse fıkhiyye”, *Mecelletu’l-Buhûsî’l-Kânûniyye ve’l-İktisâdiyye*, sy 46 (2009): 297-370;

ve bu kapsamdaki hakların karşılığı olarak “el-milkiyyetu’l-fikriyye” (الملكية الفكرية)²⁵⁴ ve “hakku’l/hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye” (حق/حقوق الملكية الفكرية)²⁵⁵ kavramları takip

Munzir Kihf, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye” (ed-Devretu’t-Tâsia Aşera li Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî’d-Duvelî, Birleşik Arap Emirlikleri, 2009), 1-27; Âdil b. Abdulkâdir b. Muhammed Velî Kute, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-menâfi’ ve’l-hukûki’l-maneviyye: et-Te’sîl, et-Tatbîk, el-Ahkâm” (ed-Devretu’t-Tâsia Aşera li Mecmai’l-fikhi’l-İslâmî’d-Duvelî, Birleşik Arap Emirlikleri, 2009), 1-12; Abbâs Nukâyîbî, “et-Ta’vîz anî’d-darar bi’l-hukûki’l-maneviyye: el-Usesu’l-fikhiyye ve’l-kanûniyye”, *el-Kutubu’l-İslâmiyye*, sy 9 (2002): 49-69; Münferid olarak “el-hukûku’l-ma’neviyyetu’l-maliyye” (الحقوق المعنوية المالية) gibi kullanımlar için bkz. Ahmed Yûsuf, “İrsu’l-hukûki’l-maneviyyeti’l-mâliyye beyne’l-itlâk ve’t-takyîd: Dirâse te’siliyye fıkhiyye mukârene”, *Mecelletu Kulliyeti’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye ve’l-Arabiyye*, sy 51 (2016): 124-62.

²⁵⁴ Bahît, Cafer, Mehdâvî, Menâsiyye, Mîs, Samâdî, Sened, Şerbâtî, Halîl, Lâğa, Lahreş, Muhammed ve Abdulazîz, Murâd, Nezîr, Şehrazâd, Zeynuddin bu kavramı tercih etmiştir. Bkz. Mahmûd el-Bahît, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye min vicheti nazari’l-İslâm” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-8; Alî Ahmed Sâlih el-Mehdâvî, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fî mîzani’l-makâsîd: Dirâse mukârene”, *Mecelletu’l-Hukûk* 32, sy 3 (2008): 283-335; Emîn Muhammed Selâm el-Menâsiyye, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-Kur’ani’l-Kerîm”, *Mecelletu Câmiati Dımaşk* 19, sy 1 (2003): 447-59; Halîl Muhyiddîn el-Mîs, “et-Tekyîfu’s-şerî li meseleti’l-milkiyyeti’l-fikriyye” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-22; Adnân Ahmed es-Samâdî, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye: Hakku’l-ibdâi’l-ilmî ve’l-alâmeti’t-ticâriyye mâhiyetuhumâ ve hukmu beyhimâ” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-25; Abdurrahman b. Abdullah es-Sened, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye”, içinde *el-Ahkâmü’l-fikhiyye li’t-teâmulâti’l-elektrûniyye: el-Hâsubu’l-âlî ve şebeketu’l-malûmat (el-İnternet)* (Riyad: Dâru’l-Varrâk, 2004), 61-79; Hârûn Kâmil Mahmûd eş-Şerbâtî, “Mevkıfu’l-İslâm mine’l-milkiyyeti’l-fikriyye” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-24; Usame Muhammed Osmân Halîl, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî: Mefhûmuhâ ve tabîatuhâ ve davâbituhâ” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-23; Alî Lâğa, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye beyne’s-şerîati’l-İslâmiyye ve’l-kanûni’l-Lubnânî” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-8; Esad el-Mehâsin Lahreş, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye beyne teşcî’i’l-ibtikâr ve tahrîmi’l-ibtikâr”, *Mecelletu Dirâsât ve Ebhâs*, sy 6 (2012): 86-109; İmad Huseyn Muhammed ve Mâhir Fevzî Abdulazîz, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye alâ şebeketi’l-internet beyne’s-şerîati’l-İslâmiyye ve’l-kânuni’l-Mısırî” (Nedve: el-İnternet ve’s-Şerîati’l-İslâmiyye, İskenderiye: el-Munazzamatu’l-Arabiyye li’t-Tenmiyyeti’l-İdâriyye, 2007), 125-39; Berakât Muhammed Murâd, “Mevkıfu’l-İslâm min meseleti’l-milkiyyeti’l-fikriyye” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-14; Berakât Muhammed Murâd, “Mevkıfu’l-İslâm min meseleti’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, *Mecelletu’l-Kelime*, sy 33 (2001): 89-97; Berakât Muhammed Murâd, “Mevkıfu’l-İslâm min meseleti’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, *el-Muslimu’l-Muâsir* 41, sy 161-162 (2016): 5-28; Şevkî Nezîr, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî beyne hakkî’l-ibtikâr ve şubhetu’l-ibtikâr”, *Mecelletu Âfâki İlmîyye*, sy 6 (2012): 156-69; Bûstâle Şehrazâd, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Mecelletu’l-Ulûmi’l-İnsâniyye*, sy 44 (2016): 603-17; Salâh Selmân Esmer Zeynuddîn, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye: Neşe’tuhâ ve nutâkuhâ ve anâsîruhâ ve ehemmiyyetuhâ” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-22.

²⁵⁵ Duveydâr, Ebker, Ebû Kâûd, Harbî, Utrâvî, Şihlî, Şuluş, Halîl, İsâ, Murâd, Semâra bu kavramı tercih etmiştir. Bkz. Muhammed Hânî Duveydâr, “İttifâku’l-cevânibi’l-muttasila bi’t-ticâreti min hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye fî dav’i’l-fikhi’l-İslâmî”, *Vizâratu’l-Evkâf ve’s-Suûni’d-Diniyye*, 2012, 141-62; Muhammed Ahmed Âdem Ebker, “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve tatbikâtuhâ: Dirâse mukârene” (Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2016); Muhammed Alî Mustafâ Ebû Kâûd, “Hukûku’l-

etmektedir. M.A. Zerkâ tarafından ilk defa ortaya konulmuş, tüm fikri ürünleri kapsayacak şekilde o ürünlerdeki özgün olma özelliğini vurgulamayı hedefleyen ve “yaratım” yahut “keşif” hakları olarak tercüme edebileceğimiz “hakku’l/hukûku’l-ibtikâr” (حق/حقوق الإبتكار) kavramının ise literatürde bazen tüm fikri mülkiyet çeşitlerini bazen yalnızca patent veya telif haklarını kast edecek şekilde çeşitli kullanımlarına rastlanmaktadır.²⁵⁶ Söz konusu çalışmalarda göze çarpan diğer kavramlar “himâyetu hakkî’l/hukûkî’l-milkiyyeti’l-fikriyye” (حماية/حقوق الملكية الفكرية)

milkiyyeti’l-fikriyye fî tahkîki kutubi’t-turâsi’l-İslâmî ve neşruhâ: Dirâse fıkhiyye kânûniyye” (Doktora Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2014); Hamedân b. Abdulazîz b. Huyeyşân el-Mahlefî el-Harbî, “el-İhtisâb fî mecâlî’l-hukûkî’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve beyânu riâyeti’l-İslâm lehâ ve cuhûdu’l-memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suudiyyeti fî himâyetihâ” (Doktora Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2014), <https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/285834770>; Ahmed Muhammed el-Utrâvî, “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve turuku himâyetihâ beyne’l-fıkh ve’l-kânûn” (en-Nedvetu’l-İlmiyyetu’l-Ulâ havle’l-Vesikâti’l-Arabiyye, Dimaşk: en-Nâdiyu’l-Arabî li’l-Malûmât, 2001), 267-78; Abdulkâdir eş-Şihlî, “Tabîatu hakkî’l-milkiyyeti’l-fikriyye beyne’ş-şerîati’l-İslâmiyye ve’l-kânûni’l-vadî” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti’ş-Şerîa, 2001), 1-25; Muhammed Muhammed Sellâme eş-Şuluş, “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye beyne’l-fıkh ve’l-kânûn”, *Mecelletu Câmiati’n-Neccâr li’l-Ebhâs* 21, sy 3 (2007): 767-804; Ahmed Bâbekr Halîl, “Zekâtu hukûkî’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, *Mecelletu Mealimu’d-Da’veti’l-İslâmiyye*, sy 2 (2009): 271-98; Berakât Muhammed Murâd, “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye min manzûri’l-İslâmî”, *Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’d-Diniyye* 1, sy 4 (2004): 151-86; Ahmed Bekr Halîl İsâ, “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve’l-muâmelati’t-ticâriyye ve’l-fasl fî munâzaâti’hâ: Dirâse mukârene” (Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2006); Berakât Muhammed Murâd, *Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-manzûri’l-İslâmî* (Riyad: Muessetu’l-Yemâmeti’s-Sahafiyye, 2003); İhsân Abdulmenam Semâra, “Mefhûmu hukûkî’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve davâbituhâ fi’l-İslâm” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti’ş-Şerîa, 2001), 1-45.

²⁵⁶ Dumûr ve Nezîr bu kavramı fikri mülkiyet türlerini kapsayacak şekilde tercih etmiştir. Edîb Fâyiz ed-Dumûr, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmî” (Yüksek Lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2003); Edîb Fâyiz Tayîl ed-Dumûr, “Tuzâhimu’l-hukûk ale’l-ibtikârât ve eseruhâ fî itibari’l-hakki’l-malî fi’l-fıkhî’l-İslâmî”, *el-Mecelletu’l-Urduniyye fi’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye* 10, sy 3 (2014): 343-56; Nezîr, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fıkhî’l-İslâmî beyne hakkî’l-ibtikâr ve şubhetu’l-ibtikâr”; Dureynî bu kavramı yalnızca telif haklarını ifade edecek şekilde tercih etmiştir. ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981; ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 2008; Ammârî, Hasan ve Kebş bu kavramı yalnızca patent korumasını ifade edecek şekilde tercih etmiştir. Abdullah el-Ammârî, “Hukuku’t-te’lîf ve’l-ibtikâr min vicheti nazari’l-fıkhî’l-İslâmî”, *Mecelletu’d-Dûce*, sy 94 (1983): 12-15; Muhammed Ukle el-Hasan, “et-Te’lîf ve’l-ibtikâr: Mefhûmuhu, el-hukûku’l-vâride aleyhi beyne’ş-şerîa ve’l-kânûn”, *Mecelletu’d-Dirâsâti’l-İctimâiyye*, sy 30 (2010): 237-67; Nâhide Celîl el-Hasan, “Hakku’t-te’lîf ve’l-ibtikâr: Dirâse fıkhiyye mukârene”, *Mecelletu Dirâsât İslâmiyye Muâsıra*, sy 5 (2012): 1-28; el-Kebş, “el-Hukûku’l-maneviyye; ke hakkî’t-te’lîf, ve’l-ibtikâr, ve’l-alâmâtî’t-ticâriyye”.

(الحقوق) ²⁵⁷ “el-hukûku’z-zihniyye” (الحقوق الذهنية) ²⁵⁸ ve “el-hukûku’l-fikriyye” (الحقوق الفكرية) ²⁵⁹ dir.

Çağdaş İslam hukuku literatüründe fikri mülkiyet için tek bir karşılığın bulunmaması çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Öncelikle çağdaş İslâm hukuku literatürüne katkıda bulunan yazarların çoğu, kendi yaşadıkları modern devletin hukuk doktrinine zemin teşkil eden kelime dağarcığı ile bu kavrama yaklaşmaktadır. Kavrama farklı karşılıklar

²⁵⁷ Abdulhakîm, Âbid, Hac Yahyâ, İbrâhîm, Kebâşî, Ramazân bu kavramı tercih etmiştir. Rızâ Abdulhakîm, “el-Himâyetu’l-cinâiyye li hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, *el-Va’yu’l-İslâmî*, sy 374 (1997): 20-22; Fâtıma Dervîş Mahmûd Âbid, “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kanûni’s-Sudânî ve’l-Urdunî: Dirâse mukârene” (Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2014); Abdurrahîm Hac Yahyâ, “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye inde’s-Suyûtî: Hakku’l-muellif ve’l-hukûku’l-mucâvere”, *Mecelletu’l-Adl*, sy 9 (2003): 204-9; Bâbekr Munîre İbrâhîm, “Davâbitu himâyeti hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûn: Dirâse mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Kur’an-ı Kerim ve Te’silü’l-Ulum Üniversitesi, 2018), <http://197.251.16.188:8080/xmlui/handle/123456789/506>; Hunâdî Kemal Kebâşî, “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, *Mecelletu’l-Adl*, sy 50 (2017): 220-45; Muhammed el-Emîn Abdurrahman Ramazân, “el-Himâyetu’l-kânûniyye li hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye: Dirâse fıkhiyye mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2013); Ğâmadî ve Ğamidî ise benzer başka bir kavram olan “himâyetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye (حماية الملكية الفكرية)” kavramını tercih etmiştir. Nâsır b. Muhammed b. Meşrî el-Ğâmadî, “Himâyetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-âsârû’l-iktisâdiyyetu’l-muterattibe aleyha” (el-Mu’tameru’l-İlmî’s-Sâlis li’l-iktisâdi’l-İslâmî, Mekke: Câmiatu Ummu’l-Kurâ: Kulliyeti’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye, 2005), 5-96; Nâsır b. Muhammed b. Meşrî el-Ğamidî, *Himâyetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-âsârû’l-iktisâdiyyetu’l-muterattibe aleyhâ* (Dâru İbn Cevzî, 2007).

²⁵⁸ Abbâdî, Kurdî, Sakar “el-hukûku’z-zihniyye” kavramını tercih etmiştir. Bkz. el-Abbâdî, “el-Hukûku’z-zihniyye evi’l-maneviyye beyne’s-şerîa ve’l-kânûn”; Cemâl el-Kurdî, *Hakku’l-muellif fi’l-alâkati’l-hassati’d-devliyye ve’n-nazratu’l-Arâbiyye ve’l-İslâmiyye li’l-hukûki’z-zihniyye fi munazzamâtî’l-iktisâdi’l-âlemi’l-cedîd* (Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 2002); Atiyye Abdulhalîm es-Sakar, “Vakfu’l-cânibî’l-mâlî mine’l-hukûki’z-zihniyye (hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye)” (el-Mu’tameru’s-Sânî li’l-Evkâf: es-Sıyağû’t-tenmeviyye ve’r-rui’l-mustakbeliyye, Mekke: Câmiatu Ummu’l-Kurâ, 2006), 1-37; Muzaffer ise benzer başka bir kavram olan “el-milkiyyetu’z-zihniyye (الملكية الذهنية)” kavramını tercih etmiştir. Bkz. Abdulmehdî el-Muzaffer, “el-Milkiyyetu’z-zihniyye beyne’s-şerîati’l-kânûn” (el-Mu’tameru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti’ş-Şerîa, 2001), 1-13.

²⁵⁹ Mehdî “el-hukûku’l-fikriyye” kavramını tercih etmiştir. Bkz. Huseyn Muhammed el-Mehdî, “Ahkâmu’l-hukûki’l-fikriyye ve’l-milkiyyeti’s-sinâiyye ve’r-rakamiyye ve’l-alâmât ve’l-esmâi’t-ticâriyye fi fıkhi’s-şerîati’l-İslâmiyye ve’n-nazmi’l-kanûniyye ve âsârû tedâvuli’l-musannefât abre’l-internet alâ hazihî’l-hukûk” (Nedvetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye abre’l-internet: Te’sîru hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye abre’l-internet alâ’t-tatavvurâtî’s-siyâsiyye ve’l-iktisâdiyyeti’l-âlemiyye, İskenderiye: el-Munazzamatu’l-Arabiyye li’t-Tenmiyyeti’l-İdâriyye, 2006), 1-108; Yahyâ ise benzer başka bir kavram olan “el-himâyetu’l-fikriyye (الحماية الفكرية)” kavramını tercih etmiştir. Bkz. bkz. Abdurrahîm Hâc Yahyâ, “el-Himâyetu’l-fikriyye inde’s-Suyûtî”, *el-Emn ve’l-Hayât* 22, sy 252 (2003): 60-61; İbn Humeyd ise benzer başka bir kavram olan “himâyetu hukûki’l-fikriyye (حماية حقوق الفكرية)” kavramını tercih etmiştir. Bkz. Sâlih b. Abdullah İbn Humeyd, “Himâyetu hukûki’l-fikriyyeti min manzûri’l-İslâmî” (el-Multeka’l-İlmî havle Himâyeti’l-Hukûki’l-Fikriyye, Riyad: Kulliyetu’t-Takniyye, 1999).

önerilmesi ayrıca bu kavrama dair farklı yaklaşımların varlığıyla açıklanabilir. Nitekim birçok çalışma kavramı öncelikle bir mülkiyet problemi olarak ele alırken, bunu öncelikle bir hak problemi olarak gören çalışmaların sayısı da azımsanamayacak miktardadır. Bu noktada daha az taraftar bulan üçüncü bir yaklaşım, söz konusu kavramı mahiyetinden ziyade üçüncü kişilere karşı korunabilmesi açısından ele almaktadır.

Kişinin ortaya koyduğu fikri üründe dilediği gibi tasarrufta bulunabilirken başkalarını bundan men etmesini vurgulayan “fikri mülkiyet” isimlendirmesinin her üç dildeki çalışmalarda da yaygın olduğu görülmektedir.²⁶⁰ Diğer taraftan, fikir sahibinin ürünü dolayısıyla elde ettiği hukuki kazanımların esas alındığı “manevi/gayri maddi haklar” veya “yaratım/keşif hakları” adlandırmaları Arapça literatürde yaygın olarak kullanılırken, Batı hukuku etkisindeki İngilizce ve Türkçe literatürde nadiren rastlanmaktadır.²⁶¹ Her iki türde karşılaşılan “fikri, zihni, ma’nevi, ibtikârî” gibi nitelendirmeler ise bir yandan söz konusu mülkiyet ve hakların türünü ifade ederken diğer yandan da bir fikri ürünün korumaya konu olabilmesi için aranan temel özelliğe dikkat çekmektedir. Bunların yanında, mülkiyet ve hak olmalarına atıfta bulunulmaksızın “zihni ürünler”, “gayri maddi varlıklar”, “fikri koruma” gibi hak ve mülkiyete atıf olmaksızın gerçekleştirilen isimlendirme teşebbüsleri az da olsa mevcuttur.²⁶²

²⁶⁰ “Mülkiyet” kavramının merkeze alındığı “fikri mülkiyet” anlamındaki “intellectual property”, “الملكية الفكرية”; “zihni mülkiyet” anlamındaki “الملكية الذهنية” ve türevlerinin literatürdeki kullanım sıklıkları ile ilgili bilgiler için bkz. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 ve 11 numaralı dipnotlar.

²⁶¹ “Hak” kavramının merkeze alındığı “manevi haklar” ve bu anlamdaki “moral rights”, “الحقوق المعنوية”; “yaratım/keşif hakları” anlamındaki “حقوق الإبتكار”; “zihni haklar” anlamındaki “الحقوق الذهنية”; “fikri haklar” anlamındaki “الحقوق الفكرية” ve türevlerinin literatürdeki kullanım sıklıkları ile ilgili bilgiler için bkz. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10 ve 11 numaralı dipnotlar.

²⁶² “Zihni ürünler” anlamındaki “intellectual creations”; “gayri maddi varlıklar” anlamındaki “intangible assets”; “fikri koruma” anlamındaki “الحماية الفكرية” nin literatürdeki kullanım sıklıkları ile ilgili bilgiler için bkz. 5 ve 12 numaralı dipnotlar.

Fikri mülkiyetin bir alt türü olarak telif hakları ele alan literatürdeki Türkçe çalışmalar “telif hakkı”²⁶³ ve “fikir ve sanat hukuku”²⁶⁴ ifadelerini, İngilizce çalışmalar ise “copyright”²⁶⁵ tercih etmektedir. Arapça literatürde ise “hakku’l/hukûku’l-muellif”,²⁶⁶ (حق/حقوق المؤلف) “hakku’t/hukûku’t-te’lîf”²⁶⁷ ve “himâyetu hakku’l/hukûku’l-muellif”²⁶⁸ (حماية حق/حقوق المؤلف) gibi çeşitli isimlendirmelere başvurulmuştur.²⁶⁹ Patent ve marka korumasını içerecek şekilde kullanılan “sınai haklar” kavramına ise mevcut literatürde sadece Arapça eserlerde “himâyetu hukûku’l-milkiyyeti’s-sinâ’iyye” (حماية حقوق الملكية الصناعية) veya “hukûku’l-milkiyyeti’s-sinâ’iyye” (حقوق الملكية الصناعية) şeklinde rastlanmaktadır.²⁷⁰

²⁶³ Bkz. en-Nâhî, “Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı”; Muhammed Burhâneddin Sembhali, “Telif Hakkının Fıkhi Hükümüne Bir Bakış”, çev. Ahmet Yasin Küçüktiryaki ve Müşerref Küçüktiryaki, *Diyanet İlmî Dergi* 51, sy 2 (2015): 147-59; Orhan, “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)”.

²⁶⁴ Bkz. Erdoğan, “İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı ve Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği”.

²⁶⁵ Bkz. Muhammad Amanullah, “Author’s Copyright: An Islamic Perspective”, *The Journal of World Intellectual Property* 9, sy 3 (2006): 301-15; Mohamed Ali Ahdash, “Foundations and Conditions of Copyright in Islamic Law” (Doktora Tezi, University of Wales, 2008); Benzer başka bir kavram olan “authorship” için bkz. Elmahjub, “Foundations of Moral Rights in Islamic Sources and History of Authorship in Islamic Civilisation”; Benzer başka bir kavram olan “copyright law” için bkz. Turki Abdullah M. al-Nasser, “Implications of Inconsistencies between Imposed International Law and Sharia Law in Suudi Arabia, with Special Reference to Copyright Law” (Doktora Tezi, University of Kent, 2014), <https://kar.kent.ac.uk/48057/>.

²⁶⁶ Abbâs, Balkâdî, Colombet, Ebû’l-Hayr, el-Attâsî, el-Barâvî, el-Firâş, el-Kurdî, el-Muteyhî, eş-Şinkîti, Fuâd, Hac Yahyâ, Rıdvân, Suleyman, Tayyib bu kavramı tercih etmiştir. Bkz. Abdulhamîd Yûsuf Abbâs, “Hukûku’l-muellif: Tabiatuha’l-kanûniyye ve tekyîfuha’s-şerî”, *Mecelletu Buhûs ve Dirâsatî’l-Âlemi’l-İslâmî*, sy 9 (2012): 272-316; Abdulhâfız Balkâdî, *Mefhûmu hakki’l-muellif ve hudûdu himâyetihî cinâiyyen: Dirâse tahlîliyye nakdiyye* (Rabat: Dâru’l-Emân li’n-Neşr ve’t-Tevzî, 1997); Claud Colombet, *el-Mebâdiu’l-esâsiyye li hakki’l-muellif ve’l-hukûku’l-mucâvere fi’l-İslâm* (Paris: Munazzamatu’l-Arabiyye li’t-Turâs, 1995); Abdussemî Ebû’l-Hayr, “Nazarât havle mevkîfi’l-fikhi’l-İslâmî min hakki’l-muellif” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996); el-Attâsî, “el-Himâyetu’s-şeriyye ve’l-kânûniyye li hukûku’l-muellif”; Hasan Huseyn el-Barâvî, *el-Hukûku’l-mucâvere li hakki’l-muellif: Dirâse mukârene beyne’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûni’l-vaz’î* (Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 2005); İhâb Abbâs el-Firâş, *Hukûku’l-muellif fi’l-kânûni’r-Rumânî ve’l-fikhi’l-İslâmî: Dirâse mukârene*, 2009; el-Kurdî, *Hakku’l-muellif fi’l-alâkati’l-hassati’d-devliyye ve’n-nazratu’l-Arâbiyye ve’l-İslâmiyye li’l-hukûki’z-zihniyye fi munazzamâti’l-iktisâdî’l-âlemi’l-cedîd*; Abdulazîz b. Muhammed b. Abdulvâhid el-Muteyhî, “Hukûku’l-muellif fi’l-fikh ve’n-nizâm” (Yüksek Lisans Tezi, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 1996); eş-Şinkîti, “Hukûku’l-muellif”; Mustafa Ahmed Fuâd, “Hukûku’l-muellif fi ittifâkiyyeti’l-Cât: el-Manzûru’l-İslâmî” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996), 509-23; Mustafa Ahmed Fuâd, “Hukûku’l-muellif fi ittifâkiyyeti’l-Cât: el-Manzûru’l-İslâmî” (el-Mu’tameru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Camiatu Ceraş: Kuliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-10; Hac Yahyâ, “Himâyetu hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye inde’s-Suyûtî: Hakku’l-muellif ve’l-hukûku’l-mucâvere”; Rızâ Abdulhakîm Rıdvân, “Hukûku’l-muellif beyne’l-İslâm ve’l-fikri’l-muâsır”, *el-Faysâl*, sy 263 (1998): 67-70; Ahmed Yûsuf Suleyman, “Hakku’l-muellif beyne fıkhi’l-İslâm ve fikretî’l-avleme”, *Mecelletu Merkezi’l-Buhûs ve’d-Dirâsatî’l-İslâmiyye* 1,

sy 1 (2006): 87-108; Abdullah Tayyib, “Hukûku’l-muellif ve’t-teşrî’i’l-İslâmî”, *Mecelletu Mecmai’l-Lugati’l-Arabiyyeti’s-Sudânî*, sy 3 (1990): 190-200; Literatür içerisinde bu kavramın nitelendirilmiş hali olan “el-hakku’l-edebî/el-hukûku’l-edebîye li’l-muellif” (الحق الأدبي/الحقوق الأدبية للمؤلف), “el-hakku’l-ma’nevî/el-hukûku’l-ma’nevîye li’l-muellif” (الحق المعنوي/الحقوق المعنوية للمؤلف), “el-hakku’l-mâlî/el-hukûku’l-mâlîye li’l-muellif” (الحق المالي/الحقوق المالية للمؤلف), “hukûku’l-muellifi’l-ma’nevîye ve mâddîye” (حقوق المؤلف المعنوية والمادية) gibi örneklere de rastlanmaktadır. Bkz. Benî Ahmed ve el-Katâvene, “el-Hakku’l-edebî li’l-muellif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himâyetihi fi’l-fikhi’l-İslâmî”; Muhammed Adnân el-Katâvene, “el-Hukûku’l-edebîye li’l-muellif fi’l-fikhi’l-İslâmî: Dirâse mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Mu’ta Üniversitesi, 2013); Mus’ab b. Yahyâ b. İbrâhîm el-Yahyâ, “el-Hakku’l-edebî li’l-muellif beyne’n-nizâmî’s-Suudîye ve’s-şerîati’l-İslâmîye” (Yüksek Lisans Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2009), <https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/183659460>; Abdussemî Abdulvehhâb Ebû’l-Hayr, *el-Hakku’l-mâlî li’l-muellif fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûnî’l-Mısırî* (Kahire: Mektebetu Vehbe, 1988); Muhammed Alî ez-Zuğûl ve Muhammed Fahrî Azzâm, “el-Hukûku’l-mâlîye li’l-muellif: Dirâse fıkhiyye mukârene”, *el-Mecelletu’l-Urduniyye fi’d-Dirâsâti’l-İslâmîye* 1, sy 1 (2005): 101-19; Rızâ Abdurrahman Vihdân, “et-Tevazunu’l-mefkûd fî istiğlâlî’l-hakki’l-mâlî li’l-muellif fî zillî’t-takniyyâtî’l-muâsıra ve’l-muteğayyirâtî’l-iktisadiyye: Dirâse mukârene” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire, 1996), 573-703; Muhammed Abdurrezzâk es-Seyyid İbrâhîm et-Tabtabâî, “el-Hukûku’l-maneviyye li’l-muellif”, *Mecelletu Ma’hedi’l-Kadâ’* 6, sy 13 (2007): 79-83; Râfet Ahmed Muhammed Hammâd, *Hukûku’l-muellifi’l-maneviyye ve maddiyye: Dirâse mukârene beyne’l-kânûnî’s-Suudî li himâyeti hukûki’l-muellif ve’l-fikhi’l-İslâmî* (Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 1996); Abdullah Mebrûk en-Neccâr, “Vesâilu himâyeti’l-hakki’l-edebî li’l-muellif fi’l-fikheyinî’l-İslâmî ve’l-vaz’î”, *eş-Şerîatu ve’l-Kânûn*, sy 20 (1999): 135-230; Muhammed eş-Şuhât el-Cundî, “Himâyetu hakki’l-muellif mine’l-manzûri’l-İslâmî” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996); Abdullah Mebrûk en-Neccâr, “Tatavvuru esâlibi himâyeti hakki’l-muellif fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûnî’l-mukâren” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996).

²⁶⁷ Ebû Hilâle, Ebû Zeyd, el-Cemîlî, el-Hasan, el-Kudât, en-Nâhî, ez-Zuhaylî, Ğaveci, Huseyn, Tahmâz, el-Kebş, en-Nedvî, es-Senbhalî, İbrâhîm bu kavramı tercih etmiştir. Yûsuf Muhyiddîn Ebu Hilâle, *Hakku’t-te’lîf fi’d-da’veti’l-İslâmîye* (Ürdün: Dâru’d-Dayâ, 2002); Ebû Zeyd, “Hakku’t-te’lîf: Târîhan ve hukmen”; Sa’dî Halef Muttalib el-Cemîlî, “Hakku’t-te’lîf fi’l-fikhi’l-İslâmî” (el-Mu’tameru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Camiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-10; el-Hasan, “Hakku’t-te’lîf ve’l-ibtikâr: Dirâse fıkhiyye mukârene”; Muhammed Ahmed Hasan el-Kudât, “Hakku’t-te’lîf: Mefhûmu, tekyîfuhu, et-teassuf fî isti’mâlihi fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *el-Mecelletu’l-Urduniyye fi’d-Dirâsâti’l-İslâmîye* 10, sy 1 (2014): 57-67; en-Nâhî, “Hakku’t-te’lîf fi’l-kavânîni’l-vaziyyeti’l-muâsıra ve fî nazari’s-şer’î’l-İslâmî”; ez-Zuhaylî, “Hakku’t-te’lîf ve’n-neşr ve’t-tevzî”; Ğaveci, “Hakku’t-te’lîf”; Muhammed Abduzzâhir Huseyn, *Hakku’t-te’lîf mine’n-nâhiyeteyni’s-şerîyye ve’l-kânûniyye* (Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 2000); Tahmâz, “Hakku’t-te’lîf ve’t-tevzî ve’n-neşr ve’t-terceme”; el-Kebş, “el-Hukûku’l-maneviyye; ke hakki’t-te’lîf, ve’l-ibtikâr, ve’l-alâmâtî’t-ticâriyye”; en-Nedvî, “İstîrâdu’l-fikhî li hakki’t-te’lîf ve’t-tibâa”; Muhammed Burhâneddîn es-Senbelî, “Vichetu nazar havle’l-hukmî’s-şer’î li hakki’t-tasnîf ve’t-te’lîf”, *Mecelletu Mecmai’l-Fikhi’l-İslâmî* 1, sy 1 (1987): 241-55; es-Senbhalî, “Vichetu nazar havle’l-hukmî’s-şer’î li hakki’t-tasnîf ve’t-te’lîf”, 1985; es-Senbhalî, “Vichetu nazar havle’l-hukmî’s-şer’î li hakki’t-tasnîf ve’t-te’lîf”, 1988; “et-Te’lîf” şeklindeki kullanım için bkz. Muhammed Ukle el-Hasan, “et-Telîf tabîatuhu ve’l-hukûku’l-vâride aleyh” (el-Mu’tameru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Camiatu Ceraş: Kulliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-11; el-Hasan, “et-Te’lîf ve’l-ibtikâr: Mefhûmu, el-hukûku’l-vâride aleyhi beyne’s-şerîa ve’l-kanûn”.

²⁶⁸ Bkz. el-Cundî, “Himâyetu hakki’l-muellif mine’l-manzûri’l-İslâmî”; en-Neccâr, “Tatavvuru esâlibi himâyeti hakki’l-muellif fi’l-fikhi’l-İslâmî ve’l-kânûnî’l-mukâren”; İbrâhîm Ahmed Sâlih İbrâhîm, “Himâyetu hakki’l-muellif fi’l-fikhi’l-İslâmî” (Nedvetu Hukûku’l-Muellif: Medhal İslâmî, Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996); Muhammed Ferîd Mahmûd İzzet, *Nizâmu himâyetu hukûki’l-muellif fi’l-memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suudîye fî davâbiti’s-şerîati’l-İslâmîye*

Yaygın olarak “telif hakları” şeklinde bilinen edebi, sanatsal ve bilimsel çalışmaları korumaya yönelik hakların isimlendirmesi bu çerçevede dört başlık altında toplanabilir. Bunlardan ikisi kişinin eseri üzerindeki haklarına daha çok meta olarak yaklaşan Anglosakson hukuk sistemindeki “telif hakları”²⁷¹ ile kişi ve eseri arasındaki ilişkide manevi bağın korunmasına odaklanan Kıta Avrupası hukuk sistemindeki “eser sahipliği hakkı”²⁷² ifadeleri ve türevlerinin kullanımıdır.²⁷³ Bu ayırım kendisini özellikle

(Riyad: İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 1992); Yâsir Mûsâ Âsım Kebâşî, “el-Himâyetu’l-medeniyye li hakki’l-muallif fi’l-fıkhi’l-İslâmî ve’l-kânûn: Dirâse mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2006); “Himâyetu’l-hakki’l-edebî” (حماية الحق الأدبي) şeklindeki kullanım için bkz. en-Neccâr, “Vesâilu himâyeti’l-hakki’l-edebî li’l-muallif fi’l-fıkheyne’l-İslâmî ve’l-vaz’î”.

²⁶⁹ Bu konuda kullanılan yaygın kavramların dışındaki diğer ifadeler ise şunlardır: “Hakku’l-ibdâi’l-ilmî” (حق الإبداع العلمي) için bkz. Muhammed Saîd Ramazân el-Bûtî, “el-Hukûku’l-maneviyye: Hakku’l-ibdâi’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî: Tabiatuhâ ve hukmu şerâitihâ”, *Mecelletu Mecmai’l-Fıkhi’l-İslâmî* 5, sy 3 (1988): 2395-2416; Adnân Ahmed es-Samâdî, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye: Hakku’l-ibdâi’l-ilmî ve’l-alâmeti’t-ticârîyye mâhiyetuhumâ ve hukmu beyhimâ” (el-Mu’temeru’l-İlmî’s-Sâlis: Mevkıfu’l-İslâm min Mes’eleti’l-Milkiyyeti’l-Fikriyye, Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti’s-Şerîa, 2001), 1-25; “Hakku’t-tasnîf ve’t-te’lîf” (حق التصنيف والتأليف) için bkz. Muhammed Burhâneddîn es-Senbhalî, “Vichetu nazar havle’l-hukmî’s-şer’î li hakki’t-tasnîf ve’t-te’lîf”, *Mecelletu Ba’si’l-İslâmî* 30, sy 2 (1955): 69-80, 87; Muhammed Burhâneddîn es-Senbelî, “Vichetu nazar havle’l-hukmî’s-şer’î li hakki’t-tasnîf ve’t-te’lîf”, *Mecelletu Mecmai’l-Fıkhi’l-İslâmî*, sy 1 (2003): 241-55; “Hukûku’l-musannif” (حق المصنف) için bkz. Abbâs Yezdâdî, “Hukûku’l-musannif inde fukahâi’l-İmâmiyyeti’l-muâsirîn”, *el-Kutubu’l-İslâmiyye*, sy 9 (2002): 49-69; “Milkiyyetu’t-te’lîf” (ملكية التأليف) için bkz. Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, “Milkiyyetu’t-te’lîf: Târîhan ve Hukmen”, *Mecelletu’l-Mecmai’l-Fıkhiyyi’l-İslâmî: Râbitatu’l-Âlemi’l-İslâmî*, sy 2 (2004): 201-75.

²⁷⁰ “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’s-sinâiyye” (حماية حقوق الملكية الصناعية) için bkz. Muhammed Ahmed el-Abîd İsâ, “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’s-sinâiyye fi’l-fıkhi’l-İslâmî ve’l-kânûn: Dirâse mukârene” (Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2003); Muhammed Hasan Abdumecîd el-Haddâd, *el-Âliyâtu’d-duveliyye li himâyeti hukûki’l-milkiyyeti’s-sinâiyye ve eseruhâ’l-iktisâdî: Dirâse mukârene bi’s-şer’iati’l-İslâmiyye* (Kahire: Dâru’s-Şetât li’n-Neşr ve’r-Berâmiciyyaât, 2011); “Hukûku’l-milkiyyeti’s-sinâiyye” (حقوق الملكية الصناعية) için bkz. el-Mehdî, “Ahkâmû’l-hukûki’l-fikriyye ve’l-milkiyyeti’s-sinâiyye ve’r-rakamiyye ve’l-alâmât ve’l-esmâi’t-ticârîyye fi fıkhi’s-şer’iati’l-İslâmiyye ve’n-nazmî’l-kanûniyye ve âsâru tedâvuli’l-musannefât abre’l-internet alâ hazihî’l-hukûk”.

²⁷¹ “Telif hakkı” ve bu anlamdaki “copyright”; “حق التأليف”; “telif mülkiyeti” anlamındaki “ملكية التأليف” ve türevlerinin literatürdeki kullanım sıklıkları ile ilgili bilgiler için bkz. 16, 18, 20, 22 numaralı dipnotlar.

²⁷² “Eser sahipliği hakkı” anlamındaki “authorship”, “حق المؤلف” ve benzer başka bir kavram olan “حق المصنف” ve türevlerinin literatürdeki kullanım sıklıkları ile ilgili bilgiler için bkz. 18, 19, 21, 22 numaralı dipnotlar.

²⁷³ “Telif hakkı” ve “eser sahibi hakkı” kavramları arasındaki temel farkları; korumada esas alınan odak nokta, mevcut toplumsal birikime olan yaklaşım ve dayanan felsefi düşünce üzerinden okumak mümkündür. Telif hakkına göre çıkarları korunması gereken esas taraf tüketici kitle yani kamudur. Bu amaca binaen toplumsal gelişimi sağlayacak buluş ve fikri üretimin yayılımını arttırmada etkili olan eser sahibinin desteklenmesi, motive edilmesi söz konusudur. Yani ortak çıkarlara hizmet edecek şekilde kişisel çıkarlara yön verilmektedir. Bunun için hak sahibine sınırlı bir ekonomik tekel alanı sunulmuştur. Bu bakış açısının faydacı anlayışa dayandığı ifade edilir. Eser sahipliği hakkına göre ise önemli olan eser

Arapça literatürde göstermektedir. “Eser sahipliği hakkı”na karşılık olabilecek “hakku’l-muellif” kavramının, “telif hakkı” manasındaki “hakku’t-te’lif”e nazaran daha yaygın olduğu görülmektedir.²⁷⁴ Burada Arapça literatürdeki tercihlerin söz konusu eğilimlere dair bilinçli tercihler sonucu ortaya çıktığı düşünülebilir; ancak böyle bir düşüncüyü destekleyecek atıfları ilgili metinlerde bulmak mümkün değildir. Dolayısıyla Arapça literatürdeki isimlendirmenin, bu metinlerin ortaya çıktığı yerel hukuk akademiasından ve Arapça modern hukuk söyleminden etkilendiğini ifade etmek daha isabetli bir tespit olacaktır. Literatürde farklı bir kategoride değerlendirilebilecek diğer kavramlar ise pozitif Türk hukuk sisteminde “fikir ve sanat eserleri hukuku”²⁷⁵ şeklindeki isimlendirme ve tüm bu yaygın kullanımlara alternatif olabilecek “ilmi buluş hakkı”²⁷⁶ ifadesidir. Hayli sınırlı sayıdaki Türkçe metnin de modern Türk hukuk doktrininden etkilendiği dikkat çekmektedir.

sahibinin ve eserin otantikliğinin korunmasıdır. Bu yüzden de eser sahibinin ortaya koyduğu yaratıcılığın ticari malzeme haline getirilerek sömürülmesini engellemeyi hedefler. Bu da kamuya hizmet odaklı bir anlayıştan ziyade mutlu eser sahipleri olduğu sürece daha iyi bir toplumun da var olacağı anlayışını beraberinde getirmektedir. Bu yaklaşım kişinin eseri üzerinde tabii bir şekilde söz sahibi olmasını savunan doğal hak teorisinden beslendiği vurgulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Peter Baldwin, “The Battle between Anglo-American Copyright and European Author’s Rights”, içinde *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle* (Princeton: Princeton University Press, 2014), 15-16.

²⁷⁴ Arapça literatürde “hakku’l-muellif” ifadesi ve türevlerinin kırkı aşkın çalışmanın başlığına “hakku’t-te’lif” ifadesi ve türevlerinin ise yirmiyi aşkın çalışmanın başlığa konu olduğu tespit edilmiştir.

²⁷⁵ “Fikir ve sanat hukuku” nun literatürdeki kullanım sıklığı ile ilgili bilgi için bkz. 17 numaralı dipnot.

²⁷⁶ “İlmi buluş hakkı” anlamındaki “حق الإبداع العلمي” nin literatürdeki kullanım sıklığı ile ilgili bilgi için bkz. 22 numaralı dipnot.

Patent koruması Türkçe ve İngilizce literatürde “patent”²⁷⁷ ve “patent right”²⁷⁸ kullanımları mevcut iken Arapça’da patent anlamındaki “berâetu’l-ihtirâ” (براءة) ²⁷⁹ ve “hakku’l/hukûku’l-ihtirâ” (حق/حقوق الاختراع) ²⁸⁰ gibi ifadeler tercih edilmiştir. Marka haklarına ise Türkçe çalışmalarda rastlanmaz iken, İngilizce eserlerde “trademark”²⁸¹ ya da “trademark protection”²⁸² şeklinde yer almaktadır. Arapça literatürde ise “el-ismu’t-ticârî” (الاسم التجاري) ²⁸³ veya “el-alâmetu’t-ticâriyye” (العلامة التجارية) ²⁸⁴ gibi kullanımlara rastlanmaktadır.²⁸⁵ Burada İngilizce literatürdeki “trademark” ifadesinin bir mal ve hizmeti diğerinden ayırmaya yarayan her türlü ifade, görsel ve işitsel ayırıcıyı kapsarken Arapça literatürdeki “el-alâmetu’t-ticâriyye” ifadesi bu kullanımı karşılamakla birlikte literatürde meselenin daha çok “el-ismu’t-ticârî” üzerinden tartışıldığı dikkat çekmektedir. Bu iki kavram arasındaki temel fark ise ticaret unvanının, kişinin ticari işlemlerinde kendisini temsil eden ad olması iken ticari markanın girişimcinin üretiminde bulunduğu mal ve hizmetler için kullanılmasıdır. Arapça literatürde ticaret unvanına ayrıca yer verilmesinin arkasında yatan temel saik hakkında söylenebilecekler, bu çalışmanın sınırları dikkate alındığında spekülasyondan öteye geçemeyecektir.

²⁷⁷ Bkz. Ramazan el-Bûtî, “İslam Hukukuna Göre Patent Satışı”, çev. Ali İhsan Pala, *Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1, sy 1 (1994): 221-30.

²⁷⁸ Bkz. Chrisna Bagus Edhita Praja vd., “Patent Right Transfer through Waqf: What are the Requirements?”, *Yustisia* 7, sy 2 (2018): 301-13.

²⁷⁹ Benzer başka bir kavram olan “hakku’l/hukûku’l-berâetu’l-ihtirâ” (حق/حقوق براءة الاختراع) için bkz. Abdulhamîd Yûsuf Abbas, “Hukûku berâetu’l-ihtirâ: Tabîatuha’l-kanûniyye ve tekyîfuha’ş-şerî”, *Mecelletu Kulliyeti’ş-Şerîati’l-Kânûn*, sy 4 (2012): 442-73; Benzer başka bir kavram olan “el-himâyetu li berâeti’l-ihtirâ” (الحماية لبراءة الاختراع) için bkz. “Abdullah b. Mansûr b. Muhammed el-Berrâk, “el-Himâyetu’l-cinâiyye li’l-hak fî berâetu’l-ihtirâ beyne’l-fikh ve’l-kânûn” (Yüksek Lisans Tezi, Naif Arap Güvenlik Bilimleri Üniversitesi, 2002); Nâim Ahmed Nâim Şenyâr, *el-Himâyetu’l-kânûniyye li berâeti’l-ihtirâ fî zıllî kânûni himâyeeti’l-milkiyyeti’l-fikriyye: Dirâse mukârene bi’l-fikhi’l-İslâmî* (İskenderiye: Dâru’l-Câmiatu’l-Cedîde li’n-Neşr, 2010).

²⁸⁰ Bkz. eş-Şehrânî, *Hukûku’l-ihtirâ’ ve’t-te’lîf fi’l-fikhi’l-İslâmî*.

²⁸¹ Bkz. Khoury, “Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks”.

²⁸² Bkz. Sohaib Mukhtar, Zinatul Ashiqin Zainol, ve Sufian Jusoh, “Islamic Law and Trademark Protection”, *Malaysian Journal of Syariah and Law* 7 (2018): 1-28.

²⁸³ el-Bûtî, el-Cundî ve İsâ, el-Emîn, en-Neşemî, es-Suheymî, eş-Şelâlî, ez-Zuhaylî bu kavramı tercih etmiştir. Bkz. el-Bûtî, “Hakku’l-ibdâ’i’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî: Tabîatuhumâ ve hukmu şirâihimâ”; el-Bûtî, “el-Hukûku’l-maneviyye: Hakku’l-ibdâ’i’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî”; Abdulhâlim Mahmûd el-Cundî ve Abdulazîz Muhammed İsâ, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs”, *Mecelletu Mecmai’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2453-66; Hasan Abdullah el-Emîn, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs”, *Mecelletu Mecmai’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2493-2509; en-Neşemî, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî”; en-

2. Tanımlanması

Çağdaş İslam hukukundaki fikri mülkiyet anlayışını tartışabilmek için, bu literatürde fikri mülkiyet çeşitlerinin nasıl tasavvur edildiğine temas etmek gerekmektedir. Genel itibariyle telif hakkının özgün nitelikteki edebi, sanatsal veya bilimsel bir eser ile eser sahibi arasındaki manevi ve mali bağların korunmasına yönelik bir ayrıcalık olduğundan bahsetmek mümkündür.²⁸⁶ Bu kavramı fıkhi çerçevede ele alan literatürün ise büyük ölçüde söz konusu pozitif hukuklarda yer alan, tanımlamaya benzer tanımlara yer verdiği söylenebilir. Örneğin, Dureynî “zihni ibtikâr üretimi” adı altında telif hakkını şöyle tanımlamaktadır: “Bir bilginin veya edebiyatçının veya benzerleri kişilerin zatında yerleşik bulunan melemenin üretimi sonucu ortaya çıkan, daha önce kimsenin temas etmediği, kendi icadı olan fikri tasvirlerdir.”²⁸⁷ Bu ve benzeri tanımlarda dikkat çekilmeye çalışılan temel unsurun, özgünlük olduğu görülmektedir.

Telif hakkı ile ilgili bazı erken dönem metinlerinde, fikri mülkiyet tasavvurunun daha dar kapsamlı inşa edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim telif hakkının mali bir hak olmanın

Neşemî, “Beyu’l-ismi’t-ticârî fi’l-fikhi’l-İslâmî”; Muhallid b. Akîl b. Ulyân es-Suheyâmî, “el-Ahkâmu’l-müteallika bi’l-ismi’t-ticârî fi’ş-şerîat ve’n-nizâm” (Yüksek Lisans Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2013), <https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/173521260>; eş-Şelâlî, “Kismetu hukûki’l-intifâ’ ve’l-menâfi’ ve’l-hukûki’l-maneviyye: Ahkâm ve tatbikât”; Vehbe ez-Zuhaylî, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs”, *Mecelletu Mecma’i’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2389-94; Habib, “Beyu’l-ismi’t-ticârî: el-Hukûku’l-maneviyye”.

²⁸⁴ Bkz. Mansûr b. Abdulazîz b. Abdulkarîm el-Mansûr, “el-Alâmetu’t-ticâriyye ve ahkâmuhâ fi’l-fıkh ve’n-nizâm” (Doktora Tezi, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 2002); İmân Hasan Ahmed ez-Zenîbât, “el-Alâmetu’t-ticâriyye mâliyyetuhâ ve zekâtuhâ ve devruhâ fi’t-tenmiyyeti’l-iktisâdiyye” (Yüksek Lisans Tezi, Mu’ta Üniversitesi, 2013); el-Kebş, “el-Hukûku’l-maneviyye; ke hakkî’t-te’lîf, ve’l-ibtikâr, ve’l-alâmâtî’t-ticâriyye”; Benzer başka bir kavram olan “hakku’l-alâmatî’t-ticâriyye” için bkz. es-Samâdî, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye: Hakku’l-ibdâ’i’ilmî ve’l-alâmetî’t-ticâriyye mâhiyetuhumâ ve hukmu beyhimâ”; Benzer başka bir kavram olan “himâyetu alâmetî’t-ticâriyye” için bkz. el-Makbûl Mustafâ Ahmed Mualla, “el-Himâyetu’l-kânûniyye li’l-alâmetî’t-ticâriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî mukâreneten bi’l-kanûni’s-Sudânî 1969” (Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2014).

²⁸⁵ Benzer başka bir kavram olan “hukûku’l-alâmat ve’l-esmâî’t-ticâriyye” (حقوق العلامات والاسماء التجارية) için bkz. el-Mehdî, “Ahkâmu’l-hukûki’l-fikriyye ve’l-milkiyyeti’s-sinâiyye ve’r-rakamiyye ve’l-alâmât ve’l-esmâî’t-ticâriyye fi’l-fikhi’ş-şerîati’l-İslâmiyye ve’n-nazmî’l-kanûniyye ve âsâru tedâvuli’l-musannefât abre’l-internet alâ hazihi’l-hukûk”.

²⁸⁶ Bkz. Bu çalışmanın “Giriş” bölümündeki “Telif Hakları” başlığı, sy. 19-21.

²⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 9-11.

ötesinde anlam ifade etmeyeceğini vurgulayan Kurdî, bir müellifin kitabını kamuya sunma şeklini dört yollu bir tasvir ile şöyle açıklamaktadır: müellifin eserini nihayete erdirdikten sonra yayına hazır nüshayı yayıncıya satması, yayıncının emri altında ücretli bir çalışan olduğu ön kabulünden hareketle müellifin işverenin talebi doğrultusunda kitap telifinde bulunarak hazırladığı eseri tediye etmesi, müellifin telif ettiği eserini kendi imkânlarıyla baskısını gerçekleştirmesi ve daha sonra kitabın çoğaltılarak dağıtımının yapılması için yayıncı veya dağıtımıcıyla anlaşması, müellifin kaleme aldığı eseri kendi imkânlarıyla bastırması ve dağıtımını yapması.

Kurdî'ye göre telif hakkı, bir kitabın alıcısı tarafından edinilmesi sonrası müellifin eser üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili olup olmama durumu ile birlikte gündeme gelmekte ve bu ise dördüncü seçenekte en yalın haliyle kendini göstermektedir. Yazar, bu noktada müellifin kitabının kopya edilmiş nüshasının satımı sonrası herhangi bir mali hak talebinde bulunamayacağını savunmaktadır.²⁸⁸ Buradan hareketle denilebilir ki bu ve benzeri çalışmalarda telif hakkı yalnızca hak sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarından ibaret görülmekte²⁸⁹ ve eseri üzerinden elde edebileceği kazanç, o eserin aktarımını sağlamada bir araç olarak kullanılan somut varlık karşılığında alınan bedel ile sınırlandırılmaktadır.²⁹⁰

Patent ve marka kavramlarında çağdaş İslâm hukuku literatürünün modern hukukta ortaya çıkan tanımları olduğu gibi benimsediği söylenebilir. Patent koruması, teknik bir probleme yeni bir çözüm sunması itibarıyla korumaya layık görülerek hak sahibinin izni olmaksızın ticari eyleme konu olmaması amacıyla buluşlar için tanınmış

²⁸⁸ el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fi hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979, 14-15.

²⁸⁹ el-Osmânî, "Semerâtu't-taktîf min semarâti's-san'ati't-te'lîf", 123-26; el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fi hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979, 15-16; el-Kurdî, *Buhûs ve fetâva fıkhiyye muâsıra*, 2:270.

²⁹⁰ Telif hakkının mali boyutunu kabul etmekle birlikte buna bazı sınırlamalar getirenler de mevcuttur. Örneğin, takva açısından ihtiyacı olmayan kişinin dini meselelerle ilgili teliflerine karşılık olarak mali bedel almamasının evla olduğu ve ihtiyaç sahibi olanların ise ihtiyaçları kadarını almakla yetinmeleri gerektiği fikri için bkz. Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", 183; kişisel kullanım ve belirli bir ulvi amaç için telif korumasından bahsedilemeyeceği fikri için bkz. el-Halîlî, *el-Fetâvâ: el-Muâmelât*, 3:123; zaruret halinde telif korumasının geçerli olmayacağı fikri için bkz. es-Sâdık b. Abdurrahman el-Ğaryânî, *Fetâvâ ve tahkîkât fi mesâil fıkhiyye teksura'l-hâce ileyhâ*, 1. bs (Dâru İbn Hazm, 2007), 27-28.

yetkilendirmedir.²⁹¹ Söz konusu tanım büyük oranda fıkhi literatürde de esas alınarak “ıcat sahibine icatta bulunduğu şey üzerinde doğrudan egemenlik sağlayan hak sahibine özgü şer’i yetki” şeklinde özetlenebilir.²⁹²

Marka koruması ise bir şeyin rakiplerinden ayırt edilmesi amacıyla kullanılan alametifarikalarının başkaları tarafından kullanımını engellemeye yönelik haktır. Buna konu olan şey ticaretle uğraşan kişilerin ticari muamelelerde kullandığı isim ise “ticaret unvanı”, ticari faaliyetini gerçekleştirdiği yerin adlandırması ise “işletme adı” ve ticari sahada sunduğu mal ve hizmetler için kullanılan isim ve semboller ise “marka” adını almaktadır.²⁹³ Konuyu İslam hukuku perspektifinden ele alan çalışmalarda ise ticari mülkiyete dair korumalar, bir tüccarın üzerinde hak iddia edebildiği, bir ticari ameliyeye mahsus tüm maddi ve manevi unsurların toplamı olan “ticaret mahallî”nin parçası olarak yer almaktadır.²⁹⁴ Bu benzeri yaklaşımlar söz konusu çalışmaların fikri mülkiyet kavramını muamelat, hatta satım akdi açısından ele aldıklarını göstermektedir.

3. Mahiyetini Belirleyen Kavramlar

Fikri mülkiyeti klasik fıkıh ilminde muamelat alanının temelini oluşturan mal, menfaat, milk gibi kavramlardan birine irca etme, çağdaş İslâm hukuku literatürüne hâkim bir eğilim olarak nitelenebilir. Nitekim başta Dureynî olmak üzere birçok müellif, fikri mülkiyetin mahiyetin ele alırken, bu kavramlardan birine indirgemeye çalışmışlardır.

Fikri ürünler, somut eşyalar aracılığıyla kendini gösteren manevi nitelikteki şeyler olması ile ön plana çıkmakta ve sağladıkları fayda itibarıyla “menfaat”in konusu haline gelmektedir. Fakat menfaate kaynaklık eden şeyin ne olduğu, aynî bir varlıktan ve fikri bir üründen elde edilen yararın aynı şey ifade edip etmediği soruları diğer kavramlarla

²⁹¹ Bkz. Bu çalışmanın “Giriş” bölümündeki “Patent” başlığı, sy. 21-22.

²⁹² eş-Şehrânî, *Hukûku’l-ıhtirâ’ ve’t-te’lîf fi’l-fıkhi’l-İslâmî*, 76; Bununla birlikte bazı fıkhi çalışmalarda patent hakkının, para karşılığı gerçekleştirilen bir çeşit öğretim meselesi olduğuna dair vurgular da dikkat çekmektedir. Bkz. H. Ahmed Özdemir, *Fıkıh Konuşmaları* (İstanbul: Seha Neşriyat, 1988).

²⁹³ Bkz. Bu çalışmanın “Giriş” bölümündeki “Marka” başlığı, sy. 22.

²⁹⁴ en-Neşemî, “Bey’u’l-ismi’t-ticârî”, 2273.

olan ilişkisini şekillendirme açısından önem ifade etmektedir. Bu noktada Dureynî, her ikisinin özü ve sonuçları itibariyle birbirlerinden ayrıldığını ifade eder. Birinin kaynağı aynî varlıklar iken diğerinin ki insan aklı, zatında yerleşik bulunan melekedir. Her ikisi de sonuç itibariyle menfaat içermekle birlikte, birinde somut varlığın kıymetini belirleyen kıstas olarak yer almakta, diğerinde ise insanlar ve toplumlar arası üstünlük sağlayan bir araç haline gelmektedir.²⁹⁵

Bir fikri ürünün hâsıl olduğu insan aklı ile olan ilişkisi, bu kavramın indirgeneceği başka bir temel kavrama işaret etmektedir. Fikri ürünler sahibinden neşet etmekle birlikte, ifade edildiği andan itibaren ayrı bir varlık kazanır. Fakat bunun başkalarına ulaşabilmesi ve ondan faydalanabilmesi için somut bir varlığın aracılığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu açıdan fikri ürünler aslından ayrı olarak zuhur eden semerelere benzemektedir. Bununla birlikte, fikri ürünlerin yapısı itibariyle kat'î bir surette sahibinden ayrılması mümkün değildir. Bu durum, telif hakları özelinde telif sahibi ile eseri arasındaki manevi bağın sürekliliği açısından önem ifade etmektedir. Kişi eserine şahsiyetini yansıtarak onun üzerinde devamlı bir manevi hâkimiyet hakkına sahip olmakta, bu da beraberinde elde ettiği hakkın bir sonucu olarak ona karşı sorumlu olmayı gerektirmektedir.²⁹⁶ Bu noktada “hak” kavramı ile birlikte gelen hem yetkilendirme hem de sorumluluk anlayışı fikri ürünler söz konusu olduğunda hak sahibi ve alıcılar arasındaki dengeyi sağlamada önemli bir rol üstlenmektedir.²⁹⁷

Fikri mülkiyetin ilgili literatürde indirgendiği temel kavramlardan biri de maldır. Fıkhi çerçevede mal terimine dair üzerinde ittifak edilen net bir tanımın bulunmayışı bir şeyin mal olarak kabul edilmesinde farklı açılardan hangi şartların söz konusu olduğunu konu edinmeyi gerektirmektedir.²⁹⁸ Hanefî mezhebine göre aranan temel kriterler; insanlara fayda sağlayabilir olma dolayısıyla da örfe mali değere ifade etme

²⁹⁵ ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 11-13.

²⁹⁶ ed-Dureynî, 15-16.

²⁹⁷ Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 109.

²⁹⁸ Burada kısaca bahsedilecek olan “mal” kavramının tanımları, unsurları ve sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Hacak, “Mal”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003), <http://islamansiklopedisi.org.tr/mal>.

ve ihrâz edilebilir yani ihtiyaç halinde kullanılabilmesi için fiziki olarak ele geçirilebilir olmasıdır. Bununla birlikte bir şeyin örfi olarak yarar sağlıyor olması, Şeriat tarafından mubah kılınmış şeyler için sınırlandırılarak mütekavvim olma kriterini beraberinde getirmiştir. Bu şartlar ışığında Hanefilere göre bir şeyin mala konu olabilmesi için aynî varlığa sahip olması gerektiği ve menfaatlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.²⁹⁹ Bununla birlikte erken dönem Hanefiler, menfaatlerin akde konu olması halinde istihsanen mal olarak kabul edilmesinin mümkün hale geldiğini ifade etmişlerdir.³⁰⁰ Cumhura göre ise bir şeyin mal olarak kabul edilmesinde sadece insanlara fayda sağlayarak örfen iktisadi değere sahip olması yeterli görülmekte, ayrıca hıyâzet şartı aranmamaktadır. Klasik fıkhnın bu iki mal tasavvuruna göre fikri mülkiyetin konusu olabilen şeyler Cumhur olarak nitelenen Hanefi mezhebi dışındaki çoğunluğun mal tasavvuruna uygun kabul edilebilir.

Fıkıhta mal kapsamına dâhil olan eşya, aynı zamanda kendisiyle hukuki işlem gerçekleştirebilme ve hukuki olarak korunmayı getirecek şekilde ayni haklara konu olmaktadır. Dolayısıyla fikri mülkiyetin mal olarak nitelendirilmesi bu kavramın “hak”, aynî hakları ifade etmek üzere kullanılan “milk” ve bununla bağlantılı “mülkiyet” kavramlarıyla irtibatlandırılmasını gerektirmiştir. Nitekim Azmi’ye göre naslarda hak çeşitlerinin ucunun açık bırakılması ve bir şey üzerinde hak iddia etmenin meşru bir sebebi olarak emek, amel unsurunun bulunmasının yeterli bir sebep olmasına bağlı olarak, kişinin zihni çabası sonucu ortaya koyduğu fikri üründe hak sahibi olabileceğinden bahsetmek mümkündür.³⁰¹ Fikri ürünler ve onların ortaya çıkmasını sağlayan kişiler arasında bir aidiyet bağının oluşumu “hak” kavramını gündeme getirirken, Dureynî bunun hangi sıfatlarla niteleneceğini şöyle açıklamaktadır: Fikri ürünün kişiden bağımsız olarak somut bir varlık ile kendi mevcudiyetini yansıtmaması onu “ayni haklar”a dâhil etmeye imkân tanırken, hakka konu olan şeyin mal olması ise “mali” olma niteliğini kazandırmaktadır. Bir fikri ürünün mali değerinin

²⁹⁹ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhal ila nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1. bs, el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1999), 124-25.

³⁰⁰ ed-Dureynî, “Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren”, 1981, 21.

³⁰¹ Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 111.

devredilebilirliği ise mirasla intikali, tazmini kabul eden bir hak çeşidi olarak onu “mütekkid haklar”dan biri haline getirmektedir.³⁰² Fikri ürünlerin aynı mali mütekkid haklardan kabul edilmesi; gasp edilmesi halinde tazmin etmenin gerekmesi, devredilebilirlik ve mirasa konu olabilmesi anlamına gelmektedir.

Kişiyi bir eşya üzerinde yalnızca kendisine mahsus yetkiler tanıma ve bu hâkimiyeti başkalarının müdahalesine karşı korumayı esas alan “milk” kavramı, fikri ürün sahibinin eseri ile çeşitli muamelelerde bulunmasına imkân sağlamaktadır.³⁰³ Milkin en geniş sınırlarına ulaşarak kişiye kapsamlı bir tasarruf alanı sunması ise “mülkiyet” olarak ifade edilmektedir.³⁰⁴ Öncelikle, fikri ürünler söz konusu olduğunda mülkiyetin kim için ve nerede kendini gösterdiğinden bahsetmek gerekir. Bir nesnenin kendisi ile menfaati üzerindeki mülkiyetinin farklı şeyler olması ile birlikte fikri ürünlerin konu olduğu eşyalar ile bizzat fikri ürünün mülkiyeti de birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin, telif hakları ile koruma altındaki bir bilgisayarın çalışmasını sağlayan bilgisayar programı ile bilgisayar programının kodlarla ifade edilmiş hali farklı şeylerdir. Yazılımcının telif hakkı, programın kodlarla ifadelendirilmiş şeklindedir. Diğer taraftan, patent fikrinin uygulamaya sokulması sonucu üretilen mallar ile patent fikrinin bizzat kendisi yine birbirinden ayrılmaktadır.³⁰⁵ Kısacası, fikri mülkiyete konu olan şey fikri ürünün kendisi iken fikri ürünlerin aktarımını sağlamak amacıyla ortaya çıkan araçların mülkiyeti birbirlerinden ayrılmaktadır. Dureynî, “milkü’l-menfaa bilâ ayn” ve “milkü’l-ayn bilâ menfaa” kavramları ile bu ayrım İslâm hukukunda ifade etmenin mümkün olduğunu düşünmektedir. Bu noktada, mülkiyete konu olan şeylerin yapısındaki farklılık mülkiyetin özellikleri üzerinde de etkisini göstermektedir. Buna bağlı olarak Dureynî, bir aynın mülkiyeti ile fikri ürünlerin mülkiyetinin

³⁰² ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 39-40; Mütekkid hak ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, “Hak”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1997), <https://islamansiklopedisi.org.tr/hak#2-fikih>.

³⁰³ Burada kısaca bahsedilecek olan “milk” kavramının tanımları, unsurları ve sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için Hasan Hacak, “Milk”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2005), <http://islamansiklopedisi.org.tr/milk>.

³⁰⁴ Burada kısaca bahsedilecek olan “mülkiyet” kavramının tanımları, unsurları ve sonuçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Hacak, “Mülkiyet”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2006), <http://islamansiklopedisi.org.tr/mulkiyet>.

³⁰⁵ Jamar, “The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law”, 1085.

birbirlerinden ayrıştığı yönleri şöyle açıklamaktadır: Biri yapısı itibariyle aynı, somut bir varlık üzerine kurulu iken diğeri menfaat niteliğindedir. Bunun yanında, aynı bir varlığın mülkiyeti daimi ve mutlak iken fikri ürünlerin mülkiyeti belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır.³⁰⁶ Fikri mülkiyete sahip kişiye tanınan yetkilendirme alanı, fikri mülkiyetin ne tür bir mülkiyet olduğuna dair farklı tespitlere göre değişmektedir.

Bir aynın mülkiyeti sonucu görülebilecek haklar; kişinin zilyesinde bulunan eşyayı kendi yararı doğrultusunda kullanımını sağlayan “kullanım hakkı”, kişinin eşya üzerinden gelir elde etmesini ve faydalanmasını mümkün kılan “yararlanma hakkı” ve kişinin eşyayı tüketme, yok etmeye veya mülkiyetinin intikaline yönelik tasarruflarını içeren “tasarrufta bulunma hakkı”ndan ibarettir. Fikri mülkiyette ise türüne göre bu yetkilendirmelerden sadece bazıları görünürlük kazanmaktadır. Örneğin, gayri maddi yapıdaki fikri bir ürün üzerinde aynı bir varlıktaki gibi kullanım hakkından bahsedilmesi mümkün değildir. Fakat bu gibi yetkilendirmeler, mülkiyetin bir unsuru değil de sonucu olarak ortaya çıktığı için mülkiyet vasfını etkilememektedir.³⁰⁷

4. Kapsamı ve Sınıflandırılması

Fikri mülkiyet türlerinde her geçen gün artan çeşitlilik sonucu fikri ürünlerin kapsamı genişlemekte olduğu için fikri mülkiyetin tasnifi de bu sürece paralel olarak çeşitlenmektedir. Bununla birlikte, çağdaş İslâm hukuku literatüründe bu kavramın tasnifine dair benzer bir gelişme çizgisini görmek mümkün değildir. İlgili literatür bu başlığı çoğunlukla telif hakları, patent ve marka koruması üzerinden üçlü bir tasnifle ele almış ve söz konusu tasnif büyük bir değişim geçirmeden sürdürülmüştür. Bu noktada fikri mülkiyet çeşitlerinin neden bu üç ana başlık ile sınırlandırıldığı, hangi fikri arka plandan etkilenecek hareket edildiğini tespit etmek açısından önemli bir soru olmakla birlikte literatür dahilinde bu soruyu cevaplayacak kayıtlara rastlanmamıştır. Mamafih ilgili metinler, fikri ürünlerin konu olduğu en temel

³⁰⁶ ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 49-50.

³⁰⁷ ed-Dureynî, 48-49.

alanların fikri, sınai ve ticari saha olduğu düşüncesi esas alınarak böyle bir sınıflandırmanın tercih edildiğı izlenimini uyandırmaktadır.

Genel itibariyle mevcut çalışmaların telif haklarını ele alırken meseleyi büyük ölçüde matbu eserin yayın, dağıtım, tercümesi ile ilgili meseleleri ele adlığı dikkat çekmekte, telif hakları kapsamında korumaya layık görülen sanatsal, görsel ve işitsel diğer eserlerin ise çoğı zaman sadece bahsinin geçirilmesi ile yetinilmektedir. Telif hakları çerçevesinde korunan bir eserin farklı bir konsept içerisinde yeniden yorumlanması ile ilgilenen bağlantılı hakların konu edinildiğine ise rastlanmamıştır. Patent koruması ise başlı başına bir konu olarak ele alınmakta, patent olarak değerlendirilemeyecek daha küçük çaplı buluşları korumaya yönelik olan faydalı modellere yer verilmemiştir. Bunun yanında mevcut fikri mülkiyet sistemini ele alan Batı kökenli literatürün aksine marka koruması adı altında yer alan marka, ticaret unvanı ve işletme adı haklarından en çok ticaret unvanına yer verildiğı dikkat çekmektedir.

5. Mali Değerinin Meşruiyetine Dair Temel Yaklaşımlar

Fikri ürünlerin korunması, intikali ve bunlara bağı olarak üzerinde tahakkuk edecek sonuçların günümüzde hukuki bir mesele olarak ele alınması ile birlikte fıkhi açıdan değerlendirilmesi önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir. Buradaki en kritik nokta ise fikri mülkiyet türlerinin mali değer ifade edip etmemesidir. “İlgili Kavramlar” adlı başlıkta bunu tartışmaya hazırlayan temel kavramlara ve bunların fikri ürünler için ne anlam ifade ettiğine kısaca yer verilmişti. Burada ise fikri ürünler üzerindeki mali hak talebini destekleyen ve karşı çıkan delillere yer verilecektir. Telif ve patentin her ikisinin de zihni bir çaba sonucu ortaya konulan fikri ürünler olması itibariyle temellendirmesi de büyük ölçüde ortaktır. Fakat telif haklarının tartışmalarının daha eskiye dayanması nedeniyle literatürde söz konusu delillendirmelerin daha hacimli olduğı görülmektedir. Dolayısıyla mali değerlerle ilgili tartışmaları tasvir eden aşağıdaki satırlarda telif haklarını esas alan atıflar daha geniş yer tutacaktı.

Çağdaş İslâm hukuk literatüründe bir fikri ürünün mali değer ifade etmesini meşru bir zemine oturtmaya çalışan pek çok metnin görüşlerini edille-i şer'iyeden hüküm elde etme mantığına dayandırma çabası içinde oldukları görülmektedir. Fikri mülkiyetin hükmünü fıkıh usulünde tasvir edildiği şekliyle öncelikle naslarda arayan bu literatür kıyas, maslahat, örf ve sedd-i zerâî gibi metodlara başvurmuştur. Bu metodlarla elde edilen hükümlerin külli kaide ve fıkhi zabıtlarla destekleme eğilimde olan literatür, İslâm medeniyeti tarihinin tecrübelerine de delillendirmelerinde yer vermiştir. B.A. Ebû Zeyd, M.B. es-Senbehlî, F. ed-Dureynî, R.S. el-Bûtî, M. Takî el-Osmânî, M.O. eş-Şubeyr, A. Zeydân, A.M. Tahmâz, M.A. ez-Zerkâ, M.R. Kal'acî, el-Karadâğî, V. ez-Zuhaylî'nin fikri mülkiyetin mali değer ifade ettiğini fıkıh usulü diliyle inşa etmeye çalışan müellifler arasında ilk akla gelen isimler olduğu söylenebilir.

Ebû Zeyd'in *Hakku't-te'lîf*'i fikri mülkiyetin mali değer ifade ettiğini nasslar ve klasik fıkıhın naslardan elde edilmiş hükümlerine fikri mülkiyet olgusunu kıyas ederek ispatlamaya çalışan görüşlerin temsil kabiliyeti yüksek bir metindir. Nitekim Ebû Zeyd bazı ibadetleri ve dini hizmetleri ücretlendiren görüşleri, fikri mülkiyet oluşturan fiillere kıyas etmektedir. Söz konusu kıyas teşebbüslerinin ilk göze çarpanı, menfaatlerin mal olarak kabul edilmesini sağlayan bir örnek olarak Kur'an-ı Kerim öğretiminin mehir kabul edilmesi meselesidir. Bir sahabinin evlenmek istediğinde mehir olarak verebileceği bir malının bulunmaması üzerine Hz. Peygamber'in onun ezberindeki sureleri eşine öğretmesi karşılığında nikâhladığı münakehat babalarında sıkça rastlanan bir rivayettir.³⁰⁸ Burada Kur'an öğretiminin mehre konu olup olmaması konusunda fukaha arasında farklı değerlendirmeler bulunmakla birlikte, mehre konu olan şeyin iktisadi bir değere sahip olması gerektiği düşüncesi ve Kur'an öğretimi karşılığında bedel alınmasının caiz görülmesi sonucu mehir olarak kabul edilmesi fikri daha baskın gelmiştir.³⁰⁹

³⁰⁸ Buhârî, "Nikâh", 5149; Müslim, "Nikâh", 1425.

³⁰⁹ Ayşe Betül Algül, "Hz. Peygamber Döneminde Mehir Miktarları ve Mehrin Hikmetleri" (Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi, 2019), 51-52.

Mehre konu olan şeyin mal olması gerektiği³¹⁰ göz önünde bulundurularak bu rivayet değerlendirildiğinde, menfaat niteliğindeki bir olgunun mehir olarak kabul edilmesi ile birlikte söz konusu menfaatin iktisadi kıymetinin olmasına bağlı olarak aslında mal yerine geçtiği sonucuna ulaşılmıştır. Kur'an öğretiminin yaygınlaştırılmasını sağlayacak tüm faaliyetlerin ekonomik değer ifade ettiği kabul edildiği takdirde bu amaca hizmet edecek telif çalışmalarının da ekonomik değer ifade ettiğini kabul etmek gerekmektedir.³¹¹

Klasik fıkıh literatüründe ibadet niteliğindeki fiiller karşılığında alınan ücret almayı meşru kabul eden görüşler, fikri mülkiyetin mali değer ifade ettiğini savunan tarafın kullandığı bir başka kıyas delilidir. İbn Abbas'tan nakledilen "Allah'ın kitabı karşılığında alınan ücret, ücretlerin en helal olanıdır."³¹² Mealindeki rukye hadisi olarak bilinen rivayet başta olmak üzere söz konusu görüşleri de destekleyen nassların en sık tekrar edilenidir. Rukye karşılığında ücret alınması fukaha arasında ihtilaflı bir konu olmakla birlikte burada dua okumanın bir ibadet olmaktan ziyade tedavi amacı taşıması nedeniyle bedel alımının caiz olduğunu savunanlar olmuştur.³¹³ Buradan hareketle fikri mülkiyeti savunanlar Kur'an'ın lafzen okunarak ücret alınmasının mümkün olmasını, vahyi anlama ve anlamlandırmaya yönelik eserlerden de bedel alımını mubah kılacağı şeklinde yorumlamış; böylece teliflerden mali kazanım elde etmenin önünü açmıştır.³¹⁴

İslâm medeniyeti tarihi boyunca fakihlerin büyük çoğunluğunun imamlık ve müezzinlik gibi dini hizmetler karşılığında alınan ücreti meşru kabul etmiş olması, söz konusu çerçevede dile getirilen bir başka kıyas delilidir. Allah rızası için ifa edilmesi

³¹⁰ Mehmet Âkif Aydın, "Mehir", içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003), <https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir>.

³¹¹ Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", 171.

³¹² Buhârî, "İcâra", 2276; Buhârî, "Tıb", 5737.

³¹³ Şifa bulmak amacıyla kişilere Kur'an veya dua okunup üflenmesi anlamındaki "rukye" kavramı ve karşılığında ücret alınmasının caiz olup olmadığı ile ilgili görüşleri için bkz. İlyas Çelebi, "Rukye", içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008), <http://islamansiklopedisi.org.tr/rukye>.

³¹⁴ Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", 171.

gereken ibadetlerin ücretli bir şekilde gerçekleştirilmesinin caiz olmadığına yönelik geçmişte fukahanın naslara dayalı görüşleri bulunmakla birlikte, ihtiyaçlarını gidermek amacı ile beytül mâldan tahsisat alınmasına imkân tanınmıştır.³¹⁵ Bu örnekte olduğu gibi İslâmi ilimler tahsil eden öğrencilere mali destekte bulunulması ve onların teliflerinin karşılığında ücret talebinde bulunmaları meşru kabul edilmiştir.³¹⁶ Nitekim ücret karşılığı ibadet yapılması caiz değilken yapılan ibadet karşılığında bedel alınmasının caiz olduğundan hareketle İslâmi ilimlerle ilgili eserlerin telifinde esas maksat, ücret alımı olmadığı müddetçe müellifin mali kazanç sağlaması mahzurlu görülmemektedir.

Ebû Zeyd'e göre cihada katılmış gazilere ganimet verilmesi ve İslâmi ilimler tahsil eden kişilerin maddi kazanç sağlamaları gibi klasik fıkıh tarihinde ittifak edilmiş hükümler göstermektedir ki ibadet niteliği taşıyan amellerden elde edilen mali kazançlar kişinin ameline zarar vermemektedir. Bu noktada asıl mesele dünyevi ve uhrevi kazanımlardan hangisine niyet edildiği ile ilgilidir. Nitekim "Kim Allah yolunda savaşırsa bir deve yularına niyet ederse, onun için niyet ettiği şey vardır." hadisi de bunu destekler niteliktedir. Ebu Zeyd bu noktadan hareketle İslâmi ilimler hakkında bir metin telif etmenin de maddi kazanç sağlamasında şer'î bir mahzur olmadığını dolayısıyla böyle bir metni kaleme almış olmanın mali değer ifade ettiği sonucunu zımnen varmaktadır.³¹⁷ Dolayısıyla İslâmi ilimlerde telif bir mali değer taşıdığı kabul edilmesi halinde, diğer entelektüel alanlardaki teliflerin de mali değer taşıdığı zorunlu olarak kabul edilecektir.

Çağdaş İslâm hukuku literatüründe fikri ürünler üzerindeki mali hak kazanımının meşruiyetini ispatlamaya yönelik en öne çıkan edille-i şeriyye metodu masâlih-i mürseledir. Mesâlih-i mürsele delili çerçevesinde Şariat'ın temel maksadının insanlara fayda sağlayacak, zarardan uzak tutacak emir ve düzenlemeler getirdiğini

³¹⁵ Salim Ögüt, "İmam", içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000), <https://islamansiklopedisi.org.tr/imam#4-fikih>.

³¹⁶ Ebû Zeyd, "Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen", 174.

³¹⁷ Ebû Zeyd, 182.

vurgulayan yazarlar olduğu göz önünde bulundurulduğunda fikri mülkiyetin de gerek bireysel gerek toplumsal pek çok yararı olduğunu dile getirmektedir. Bu anlayışa göre telif ve buluş sahiplerine tanınan hak ve imtiyazlar ile birlikte kişilerin gayretleri karşılıksız kalmamakta ve onları daha çok çalışma yapmaya teşvik etmektedir. Bu vesileyle fikri üretimin devamlılığı sağlanacağı gibi toplumdaki bilimsel ve sanatsal gelişimin sürekliliği de garanti altına alınacaktır. Marka koruması da ticari muamelelerde gerçekleşebilecek karışıklık ve hilekârlığa karşı tüketicinin menfaatini korumayı sağlayacak ve dolayısıyla toplumsal menfaat gerçekleşmiş olacaktır.³¹⁸

Sedd-i zerâi de maslahatı mürseleyle irtibatlı olarak fikri ürünlerin mali değere sahip olmasının meşruluğunu ispatlamada kullanılan destekleyici deliller arasında yer almaktadır. Telif korumasının meşru görülmemesi eserler üzerinde yayıncıların ve hatta gayri müslimlerin tahakkümünü arttırmasına ve elde edilecek gelir de büyük ölçüde kendilerine kalacaktır. Bu durum ise İslam’da kişinin amelinin karşılığının bir başkasına nispet edilmesi sonucu haksız kazanç edinilmesine kapı aralayarak adalet gibi İslam’ın temel prensipleri ile çelişmektedir. İslâmi ilimlerle ilgili kitapların yayın haklarının korunmaması, dini bilgilere erişimin azalması ve tasarruf yetkisinin tamamen yayıncıların inisiyatifine bırakılması telif sahibine manevi olarak zarar verilmesine de imkân tanımaktadır. Eserlerin kolayca tahrife uğraması gibi durumlar göz önünde bulundurulduğunda “Def’i mefâsid celbi menâfiden evlâdır.” kaidesi gereğince telif korumasının bir ihtiyaç olduğu açıktır.³¹⁹

Örf delili de fikri mülkiyetin meşruiyeti için başvuru olan edille-i şeriyye başlıklarından biridir. Azmi’ye göre günümüzde fikri ürünlerin mali değer ifade etmesi örfi olarak yaygınlık kazanmış bir durumdur. Keza ona göre geçmişten bugüne telif çalışmalarının söz konusu olduğu ve insanların onlar üzerinde satım, ödünç verme, vakfetme, hediye etme, hibe etme gibi tasarruflarda bulunduğu bilinmektedir. Bu noktada teliflerin

³¹⁸ Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 230.

³¹⁹ Ebû Zeyd, “Hakku’t-te’lîf: Târîhan ve hukmen”, 173.

mali değere sahip olmasının zaten alışlagelmiş bir durum olduğu anlaşılmakta ve bunun müellifin eserini kaleme alırken ki salih niyetine zarar vermemektedir.³²⁰

Gerek külli kaideler ve zâbitlar, gerekse hak, temellük ve emekle ilgili ahlâkî-fikhî prensipler, fikri mülkiyetin meşruiyetine dair kullanılan fıkhi akıl yürütme türlerinin ikinci grubunu teşkil etmektedir. “Vacibi vacip yapan şey olmaksızın vacibin tamamlanmayacağı” ilkesinden hareketle “Bir şeyi mendub yapan mendub olarak gerçekleşmeyeceği”ni belirten Ebû Zeyd telif fiilini başlı başına hayırlı ve teklifi hüküm açısından dinin teşvik ettiği bir iş olarak sunmaktadır. Ona göre telif gerçekleştirilmediği takdirde bu hayır elde edilemeyecek, diğer bir deyişle güzel bir işin yapılmasını sağlayan önemli bir unsur eksik kalacaktır.³²¹

Fikri mülkiyet çeşitlerinden özellikle marka korumasının temellendirilmesinde adalet ilkesi hususi bir yere sahiptir. Bu kapsamda ticari muamelelerde haksız rekabeti önlemek adına ticarete adil hareket edilmesi, hilekârlıktan ve haksız kazanca neden olacak eylemlerden kaçınılması gerektiğine dair öğütler verilmiş olması marka korumasının gerekliliğine zemin hazırlamaktadır.³²² Bu sayede markanın, ticaret unvanının veya işletme adının taşıdığı nitelikler yalnızca gerçek sahipleri tarafından taşınarak, tüketicilerin sahte ürün ve hizmetlerle mağdur edilmesi önlenecektir.

Naslarda yer alan, emeğe verilen değer ve mülkiyetin emekle edinilmesine yönelik teşvikler Ebû Zeyd’in başvurduğu bir başka ispatlama çabasıdır.³²³ “En güzel kazanç kişinin el emeğiyle kazandığı işten olandır.”³²⁴ ve “Sizin ve evlatlarınızın yediği en güzel şey kendi kazançlarınızdan olandır.”³²⁵ mealindeki hadislerden anlaşıldığı üzere bir ameli değerli kılan şey emektir. Yazara göre teliflerin yazımında gösterilen emek göz

³²⁰ Ebû Zeyd, 177-81.

³²¹ Ebû Zeyd, 174-75.

³²² Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 251.

³²³ Hasan Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy 29 (2005): 112.

³²⁴ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 4/141.

³²⁵ Ebû Dâvud, “Buyû”, 3528; “İcâre”, 3530.

önünde bulundurulduğunda ondan sağlanacak mali kazanımın da bu bağlamda değerlendirilmesi mümkündür.³²⁶ Öte yandan Ebû Zeyd'e göre fikri ürün sahibi de harcadığı gayret, zihinsel ve fiziksel çaba, vakit, para sonucu bir nevi maddi ürünler ortaya koyan üreticiler gibi kabul edilebilir. Buna bağlı olarak fikri ürün sahipleri de tıpkı üreticiler gibi eserlerinin mülkiyetini üzerlerinde taşımaktadır.³²⁷

İslam hukuk düşüncesinin “hak” kavramına yaklaşımı da fikri mülkiyetin temellendirmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Fikri ürünler üzerindeki hakların mücerred değil, hak sahibinde asaleten sabit olan ve karşılığında bedel alınması mümkün olan mukarrar haklardan kabul edilmesi mali değere sahip olmasına ve mülkiyetin intikaline imkân tanımaktadır.³²⁸ Bunun yanında, İslâmi ilimlerde yazılmış kitapların mal olarak kabul edilmesi de başkasına ait olduğunu ya da mülkiyetinin ona intikal ettiğini kanıtlayan açık bir delil bulunmadığı sürece onu telif edenin kabul edilmesinde etkili olmaktadır.³²⁹ Müellifin kitabı üzerinde mülkiyetinin bulunmasına bağlı olarak mali işlemlere konu etmek dâhil olmak üzere istediği gibi tasarrufta bulunması mümkündür.³³⁰ Teliflerin gelecek nesillere aktarımı tek bir yolla gerçekleşmek zorunda olmayıp satım, vakfetme gibi pek çok yöntemin söz konusu olması eserlerin müelliflerinin mülkiyetinde olduğu ve mali değere sahip olduğunu destekler niteliktedir.³³¹

İnsan, yaratılışı itibarıyla iç dünyasından ve bedeninden sadır olan her şey üzerinde asli olarak aynı hak sahibidir. Diğer taraftan “Kim daha önce bir Müslümanın ulaşamadığı bir şeye önce ulaşırsa o, onundur.”³³² ve “Kim ölü bir toprağı ihya ederse o, onundur.”³³³ gibi hadisler de göstermektedir ki herkesin kullanımına açık veya sahihsiz eşyaların bir kişi tarafından ilk defa sahiplenilmesi veya onu işler hale

³²⁶ Ebû Zeyd, “Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen”, 171-73.

³²⁷ Ebû Zeyd, 175.

³²⁸ Ebû Zeyd, 177.

³²⁹ Ebû Zeyd, 173.

³³⁰ Ebû Zeyd, 174.

³³¹ Ebû Zeyd, 181-82.

³³² Ebû Dâvûd, 3071.

³³³ Ebû Dâvud, 3073; Tirmîzî, 1378.

getirmesiyle birlikte kişi onu mülk edinmiş, yani o şey üzerinde tasarrufta bulunmayı hak etmiştir. Bu çerçevede telif hakkına konu olan fikri eserler, hem kişinin fikirlerini ortaya koymada etkili olan melekedden hâsıl bir ürün olması itibarıyla hem de mevcut bilgi birikiminin kullanılarak özgün bir çalışmanın ortaya konulmasında öncelik hakkının kullanılması açısından üzerinde maddi ve manevi tasarrufta bulunmaya layıktır.³³⁴

Takiyuddîn en-Nebhânî, M.Ş. el-Osmânî, A.H. el-Kurdî gibi isimler ise fıkhi açıdan fikri ürünler üzerinden mali hak talebini meşru görmeyen ve bu konuya dair çağdaş literatürde azınlığı teşkil eden görüşün en dikkat çekici metinlerini inşa etmişlerdir. Bunlardan ilki “Kim bildiği bir bilgiyi gizlerse, Kıyamet gününde ateşten bir gem vurulacaktır.”³³⁵ hadisinden hareketle fikri ürün sahibinin, belirli bir ücret talebi ile ürününü sakınarak içerdiği bilginin yayılımını engellemesi ve dolayısıyla da uhrevi bir tehditle karşı karşıya kalmasıdır. Fakat bu argüman farklı açılardan değerlendirildiğinde sağlam bir temele dayanmadığı görülmektedir. Öncelikle söz konusu hadis bilginin saklanması kınamakla birlikte ondan bedel alımına müdahale ettiğine dair bir içeriğe sahip olmamaktadır. Bunun yanında, hadiste işaret etmek istenilen husus, bilinmesi farz olan bir bilginin kasıtlı olarak gizlenmesi ile ilgili olup fikri mülkiyete dair tartışma konusunda ortak bir alana sahip değildir. Telifler karşılığında bedel talebinin bilginin yayılımını kısıtladığına yönelik iddialar ise telif hakkının esas gayesinin farklı aksettirildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Telif hakkının temel mantığı eser sahibinin izni olmaksızın teliflerin kullanımını ve ondan gelir elde edinimini engellemek olup bilgiye erişimi kısıtlama amacı güdülmemektedir.³³⁶ Bununla birlikte, koruma kapsamının belirli sınırlara tabi tutulması ile hem hak sahibinin hem de alıcılarının menfaati dengeli bir şekilde gözetilerek mali bedelden dolayı erişim sağlamada sıkıntı çekenlere imkân tanınmıştır.

³³⁴ Ebû Zeyd, “Hakku’t-te’lif: Târîhan ve hukmen”, 170.

³³⁵ Ebû Dâvûd, 3658; Tirmîzî, 2649; İbn Mâce, 261,266.

³³⁶ eŞ-Şehrânî, *Hukûku’l-ihtirâ’ ve’t-te’lif fi’l-fıkhi’l-İslâmî*, 262-65.

İbadetlerin ifası karşılığında mali bir kazanım elde ediniminin caiz olmayışı da bu konuda ileri sürülen delillendirmelerden bir diğeridir. İlmin de bir çeşit ibadet olduğu ve şer'i ilimlerde ortaya konulan eserlerin bu nitelikte kabul edilmesine bağlı olarak telif karşılığında bedel alınması da uygun görülmemektedir. Fakat bu görüş; dünyevi amellerde dini boyutun olabileceğine dair örnekler, cihad gibi hem dünyevi hem uhrevi kazanım edinilebilen ibadetlerin mevcudiyeti ve fukaha tarafından Kur'an öğretimi, imamlık ve müezzinlik gibi ibadet niteliği taşıyan eylemlerden ücret alınmasının cevaz verilmesine dayanılarak ilmi faaliyetlerin tümünün de bu kapsamda değerlendirilebileceği görüşünü beraberinde getirmiştir.³³⁷

İslam hukukuna göre ilmin, herkesin kendisinden faydalanması mümkün olan ibâhat-ı ammeden, yani bir kişiye tahsisi mümkün olmayan şeylerden kabul edilmesi görüşü ise herkesin ondan dilediği gibi yararlanmasına imkân tanımaktadır. Buna ise bilgilerin tedvin edilerek çeşitli yollarla aktarımının sağlanması ve ibâhattan olsa dahi bir şeyi bir kimsenin emek harcayarak işlerlik kazandırması sonucu başkalarından önce edinmesi ile birlikte artık onun üzerinde söz sahibi olabileceği gerekçeyle karşı çıkmıştır.³³⁸

Şeriatın göz ettiği maksatlardan biri de ilmin yayılması ve dolayısıyla da İslam bilgi birikiminin zenginleşmesidir. Bu amaca hizmet eden basım ve yayın işleri ile meşgul olmak ise her Müslümanın hakkı olup telif hakları ile buna yönelik bir sınırlandırma getirilmesi uygun bulunmamaktadır. Telif hakkı olmaksızın herkesin basım ve yayın faaliyetlerinde serbest olması halinde eserlerin yayılımının çok daha fazla olacağı görüşüne ise eser sahiplerinin haklarının teslim edilmemesi ile birlikte eser üretimi motivasyonlarının düşeceği ve elde edilecek kazancın yalnızca yayıncı ve dağıtıcılara kalacak olması gerekçeyle karşı çıkmışlardır.³³⁹

³³⁷ eş-Şehrânî, 258-62.

³³⁸ eş-Şehrânî, 267.

³³⁹ eş-Şehrânî, 266.

İslam hukukunun “hak” kavramına yaklaşımı açısından telif hakkı ele alındığında ise karşılığında bedelli veya bedelsiz devri mümkün olmayan şuf'a hakkı gibi mücerred haklardan kabul edilerek mali muamelelere konu olması imkânsız hale geldiği iddia edilmektedir. Fakat bu gerekçelendirmeye, isabetli bir kıyas olmaması nedeniyle karşı çıkmıştır. Çünkü mücerred hakkın temel özelliği, taraflardan birinin göreceği zararı giderme amacıyla ortaya çıkması ve hak sahibinde baştan itibaren sabit bulunmayışıdır. Müteakkid hak ise tam tersine kişide asaleten sabit olan ve mali muamelelere konu olabilen bir haktır. Bu çerçevede fikri ürünler üzerindeki haklar, müteakkid haklar kapsamında değerlendirilmelidir.³⁴⁰

Bir diğer delil ise bir şeyin satın alınması ile birlikte ona ait tüm unsurların da satın alan kişinin mülkiyetine geçmiş olacağı ve onlar üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulabileceğinden hareketle bir fikri ürün satın almış kimse için de bu durumun geçerli olmasıdır. Fikri mülkiyeti savunanlar ise bir fikri ürünün satımında alıcının yalnızca fikri ürünün aktarımını sağlayan somut aracı satın aldığı ve onun üzerinde tam mülkiyete sahip olduğu, ama onun barındırdığı fikri üründen ise sadece sınırlı oranda yararlanma hakkına sahip olduğunu ifade ederek söz konusu menfaatin asıl sahibinin telif sahibi olduğuna dikkat çekmişlerdir.³⁴¹

Bir diğer gerekçe ise geçmişte ilmi faaliyetler yürütülüyor olmakla birlikte mali bir hak talebinin mevcut olmayışı nedeniyle bugünkü anlamda telif hakkının da meşruluğundan bahsedilemeyeceğidir. Buna cevap olarak ise geçmişten bugüne temel gayenin fikri ürün ortaya koymak ve bunların aktarımının mümkün olabildiğince en fazla şekilde gerçekleşmesini sağlamak olduğu göz önünde bulundurulduğunda bunun yolunun her dönemde farklı şekillerde gerçekleştirilmesinin mümkün olduğudur.³⁴²

³⁴⁰ eş-Şehrânî, 253-54.

³⁴¹ eş-Şehrânî, 256.

³⁴² eş-Şehrânî, 268.

Fikri ürünler üzerinde herkesin dilediği gibi tasarrufta bulunmasının fikri ürün sahibini zarara uğratmayacağı, yalnızca kârının azalmasına sebep olacağı ve bu iki durumun aslında aynı şeyi ifade etmediği gerekçesiyle fikri mülkiyete karşı çıkanlar da olmuştur. Fakat bu delil her iki durumun aynı şeyi ifade etmemekle birlikte kişinin maddi ve manevi ürününü ortaya koymada harcadığı büyük emeğe rağmen karşılığını alamamasının büyük bir kazanç kaybına neden olacağına işaret edilerek reddedilmiştir.³⁴³

6. Hukuki İşlemlere ve Mali Sorumluluğa Konu Olması

Çağdaş İslam hukukunda fikri mülkiyetin mali değerinin olduğunu savunan çoğunluk, bu görüşün doğrudan sonuçları hakkında hacimli sayılacak bir literatür geliştirdikleri söylenemez. Nitekim ister telif hakkı, ister marka ister başka başlık altında olsun, bu tür bir mülkiyetin mali değer taşımasının ardından, fıkının hangi baba ve meseleleriyle karşı karşıya kalacağına dair fikir yürüten az sayıda müellife rastlanmıştır. Fikri mülkiyetin zekâta ve vakfa konu olması, bu mülkiyet türünün mali değer taşımasının ortaya çıkartacağı hak ve sorumluluklar arasında ele alınan nadir konulardandır. Fikri mülkiyetin zekâta konu olması şu üç soru üzerinden tartışıldığı anlaşılmaktadır. Fikri mülkiyet çeşitleri zekât hükümlerine konu olabilecek mallardan mıdır? Fikri mülkiyetin kendisi mi yoksa bunlar üzerinden elde edilen gelirler mi zekâta tabidir? Fikri mülkiyet çeşitleri hangi zekât türü üzerinden değerlendirilmelidir?

Zekâtın mal açısından vücut şartları, fikri mülkiyet için ele alındığında “bir malın artıcı nitelikte olması” anlamındaki *nemâ* ve “bir malın üzerinden zekât verilmesi için bir kameri yılın geçmiş olması”nı ifade eden *havelânü'l-havl* nitelikleri³⁴⁴ tartışmalı hale gelmektedir.

³⁴³ eş-Şehrânî, 257.

³⁴⁴ Tam mülkiyet, nemâ, havâic-i asliyye, nisab ve havelânü'l-havl ve borç karşılığı olmama gibi zekatın mal açısından vücut şartları için bkz. Mehmet Erkal, “Zekât”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013), <https://islamansiklopedisi.org.tr/zekat>.

Fikri mülkiyet çeşitlerinin zekâtı ile ilgili lehte ve aleyhte olmak üzere iki yönlü bir yaklaşım söz konusudur. Birinci gruba göre herhangi bir ek şart aranmaksızın mal olarak kabul edilmesi sonucu mutlak olarak fikri mülkiyete zekât düşmekte ve kişinin sahip olduğu diğer mallara, örneğin marka hakları söz konusu olduğunda şirket mallarına, piyasa değerine göre ederi dâhil edilerek zekâtı hesaplanmalıdır.³⁴⁵

Fikri mülkiyetin kendisinin değil de ancak belirli koşullar altında ondan elde edilecek gelirlerin zekâta tabi olabileceğini savunan ikinci gruba göre ise temel neden, fikri mülkiyetin mal olması ittifak edilen bir durum olmakla birlikte nâmî mallardan olmayışıdır. Bu konuda en etkili metinlerden birini kaleme alan Bûtî, telif haklarını bu bağlamda değerlendirdiğinde nâmi olma sıfatını taşımayışını,³⁴⁶ mülkiyetinin muavaza ile değil de yaratıcılığa bağlı olarak gerçekleşmesi ile ilişkilendirmekte ve onun üzerinden elde edilen mali kazancın onun nâmî olma özelliğinin bir parçası olarak değil de insanlar arasında kopyalarının satılarak yayılması sonucu gerçekleştiğini ifade etmektedir.³⁴⁷ Zenibat fikri mülkiyetin zekât gerektirmeyen ticaret malları gibi olması, gayri maddi yapısı, müstakil olarak bir üretim, gelir sağlamaması, bağlı bulunduğu mallar ile birlikte sayımında değerinin nisab miktarına ulaşmaması ve hakların havâic-i asliyeden sayılması gibi sebepleri zikredenler de olmuştur.³⁴⁸

Satış sonrası nisab miktarına ulaşmış meblağın zekâtının ne zaman verileceği konusu ise ihtilafıdır. Müstefâd mala benzetilerek fevren zekâtının verilmesini savunanlar olduğu gibi üzerinden bir yıl geçmesi gerektiğini de ifade edenler olmuştur.³⁴⁹ Bu noktada, el-Bûtî ticaret unvanının satışının geçerliliğini taşıdığı nitelik aktarımının

³⁴⁵ Halîl, "Zekâtu hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye", 296.

³⁴⁶ Halîl, 296.

³⁴⁷ el-Bûtî, "Hel tetallaku'z-zekâtu bi'l-hukûku'l-maneviyye zâti'l-menfeati'l-mutekavvime?", 65.

³⁴⁸ ez-Zenîbât, "el-Alâmetu't-ticâriyye mâliyyetuhâ ve zekâtuhâ ve devruhâ fi't-tenmiyyeti'l-iktisâdiyye", 38-39, 41.

³⁴⁹ el-Bûtî, "Hel tetallaku'z-zekâtu bi'l-hukûku'l-maneviyye zâti'l-menfeati'l-mutekavvime?", 69; Halîl, "Zekâtu hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye", 296; ez-Zenîbât, "el-Alâmetu't-ticâriyye mâliyyetuhâ ve zekâtuhâ ve devruhâ fi't-tenmiyyeti'l-iktisâdiyye", 37.

gerçekleşmesine bağlamaktadır.³⁵⁰ Devletin manevi hakları zekât kaynaklarından biri olarak ele alabileceği ve eserlerin yayın ve basımı ile uğraşan milli bir müessese inşa edilerek edinilen zekâtı da buraya gelir olarak kullanmayı teklif eden Halil isesınai ve ticari hakların ise daha çok ticaret mallarından kabul edilmesi nedeniyle satımı halinde edinilen kazanca bağlı olarak zekâtının verilmesi gerektiğinden bahsetmektedir.³⁵¹

Özellikle maddi varlığa sahip olmaması, mali değer ifade edip etmemesindeki muğlaklık, belirli bir süreliğine koruma kapsamında olması fikri mülkiyet çeşitlerinin vakfa konu olması problemini, bu kavram çerçevesinde ortaya çıkan dikkat çekici tartışmalardan biri haline getirmiştir.

Daha önce neden zihni ürünlerin vakfının fâkihler tarafından konu edilmediği noktasında ise fikri gayret sonucu ortaya konulan çalışmalara yönelik zihniyet farklılığı dikkat çekmektedir. Geçmişte fikri üretim, yalnızca uhrevi kazanım beklentisi ile gerçekleşmekte ve sarf edilen zihni çaba üzerinden maddi gelir sağlama gibi bir yaklaşım bulunmamaktadır. Öte yandan eser sahibinin çalışması üzerinde bir çeşit tekel hakkı savunuculuğuna girişmesi, ilmin saklanması gibi büyük bir günaha neden olacağı anlayışının hâkim olmasına neden olmakta, dolayısıyla da bugünkü fikri mülkiyet koruması konseptinin gelişimine uygun bir ortamın henüz oluşmadığı görülmektedir.³⁵²

Fikri mülkiyetin vakfı bilinen bir durum olmamakla birlikte, geçmişte Mushaf ve ilmi kitapların vakfına yönelik örneklerin zihni hakların vakfı çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu noktada vakfa konu olan şeylerin birbirinden farklı nitelikte olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. Okuyucunun kitaplar üzerindeki tasarrufunun yalnız ondan yaralanma hakkı ile sınırlı olduğu bir

³⁵⁰ el-Bûtî, “Hel tetallaku’z-zekâtu bi’l-hukûku’l-maneviyye zâti’l-menfeati’l-mutekavvime?”, 73.

³⁵¹ Halîl, “Zekâtu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye”, 297.

³⁵² {Citation}

dönemde mevkuf olarak kabul edilen şey, vakfedilmiş belirli bir aynın menfaatin iken zihni haklar başlı başına asli aynı bir hak olarak kabul edilmekte ve direkt olarak vakfın konusu haline gelebilmektedir. Diğer taraftan kitapların vakfının aynı bir varlığın vakfı bağlamında, aynın mevcut olduğu sürece vakfa konu olmaya devam etmesi söz konusu iken zihni hakların vakfının müellifin hayatı ve kanunun tanıdığı koruma süresi ile sınırlı olması, mevkufun müddeti ile ilgili farklılığı da ortaya koymaktadır.³⁵³

Fikri mülkiyetin vakfı meselesini fıkhi açıdan değerlendirebilmek için öncelikle mevkufa dair aranan niteliklerin genel itibarıyla ne olduğu üzerinde durmak gerekir. Vakfa konu olacak mallar ile ilgili kişinin özel mülkiyetinde ve mütekavvim olma, tartışmaya mahal vermeyecek şekilde belirlilik gibi herkesin ittifak halinde olduğu şartların yanı sıra aynilik ve akarlardan olma gibi ihtilaflı hususlar söz konusudur. Bu noktada, tartışmanın arkasında yatan temel problem, mevkufun vakfın sürekliliğini ve ebediliğini sağlayacak nitelikte olma düşüncesidir. Buna bağlı olarak Cumhur mevkufun aynı olmasını şart koşarken, Mâlikîler menfaatlerin ve mali değer ifade eden bazı hakların vakfını mümkün görmektedir. Hanefîler ise ayniliğin yanı sıra akar olma şartını ileri sürmüştür. Fakat daha sonra toplumsal ihtiyaç ve faydalar göz önünde bulundurularak çeşitli istisnalar getirilmiştir.³⁵⁴

Mevkufun taşınması gereken özellikler dikkate alındığında, fikri mülkiyet ürünlerinin vakfı ile ilgili iki yönlü bir tabloda bahsetmek mümkündür. Mevkufun “mal” olma şartı göz önünde bulundurularak Hanefîlere göre fikri hakların ihraz edilemiyor oluşu mal olarak kabul edilmesini engellemekte ve mali boyutunun vakfının daha önce bilinen bir durum olmaması fikri mülkiyet ürünlerinin vakfa konu olmasını mümkün kılmamaktadır. Fakat Cumhur için mal kavramının menfaatleri kapsayacak şekilde daha geniş bir çerçeveye sahip olması ve hıyazet şartının aranmaması esere “mal” olma vasfını kazandırmaktadır. Rukye hadisi gibi maddi olarak faydalanmaya imkân

³⁵³ es-Sakar, “Vakfu’l-cânibî’l-mâlî mine’l-hukûki’z-zihniyye (hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye)”, 5.

³⁵⁴ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2012), <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif#1>.

tanıyan şer’i delillere ve örfe bağlı olarak ise mali değer taşımakta ve kanunen koruma tanınması da kişinin eseri üzerinde “mülkiyet” kurmasına imkân sağlamaktadır. Hanefîlerin aksine Cumhur için menkul varlıkların vakfının caiz oluşu, mevkufta aranan ebediyet sıfatının ise her aynın kendisine has olarak değerlendirilmesi gerektiği ve geçmişte zihni hakların mali boyutunun vakfının bulunmamasının tek başına geçerli bir neden olarak kabul edilmemesine yönelik tutum zihni ürünlerin vakfedilebilirliğine kapı açmaktadır.³⁵⁵ Öte yandan zihni hakların hibe ve vasiyete konu olmasına kıyasla vakfının da mümkün olması ve vakfı halinde hem fikir sahibi için hususi hem de ilim ehlinin eserlere ulaşımını kolaylaştırma ve vakıf gelirine gayrimenkullere nazaran daha fazla katkı sağlama gibi genel birçok maslahata mebni olması bu konudaki cevaziyeti güçlü kılmaktadır.³⁵⁶

Fikri mülkiyet ürünlerinin vakfı söz konusu olduğunda ise örneğine en sık rastlanan türün telif hakları olduğu görülmektedir. Vakıf işleminin unsurlarından irade beyanı olarak bilinen, bir telifin üzerinde yer alan “Basım ve yayın hakkı Allah yolunda vakfedilmiştir.” gibi sarih ifadeler ile birlikte o eserin yayınından elde edilecek kazancın tamamının ya da bir kısmının müellif adına vakfedilmesi şartıyla basım ve yayınının herkes için mubah hale gelmesi söz konusudur.³⁵⁷ Bunun yanında hak sahibinin eserinin koruma altında olmadığını beyan etmesi, eserin kopyalarını kendi rızasıyla ilim talebelerine, kütüphane ve üniversitelere bağışlaması, internete yükleyerek isteyen herkesin istifadesine açması veya tercüme edilmesine izin vererek mali bedel talebinde bulunmaması gibi yollar ile vakfetme eylemi gerçekleşebilmektedir.³⁵⁸

³⁵⁵ es-Sakar, “Vakfu’l-cânibi’l-mâlî mine’l-hukûki’z-zihniyye (hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye)”, 3-4.

³⁵⁶ es-Sakar, 32-33.

³⁵⁷ el-Cevâhirî, “Vakfu’s-senedât ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi’”, 14; Kihf, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye”, 19; “Bu kitabın yayın hakkının tamamı veya bir kısmı Allah yolunda sadaka-i cariye olarak bırakılmıştır.” veya “Yayın ve dağıtım hakkı yetimhane gibi bir hayır müessesine Allah için vakfedilmiştir.” gibi ifadeler için bkz. Binti Mahmûd, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi’”, 5.

³⁵⁸ Kute, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-menâfi’ ve’l-hukûki’l-maneviyye: et-Te’sîl, et-Tatbîk, el-Ahkâm”, 22.

Günümüzde telif haklarının meşruiyetinin yaygın olarak kabul görmüş olması ile birlikte söz konusu durum daha olağan bir seyir takip ediyor olmasına rağmen, müellifi tarafından sadece Allah rızası gözetilerek ve ilim talebelerine faydalı olması amacı ile telif edilen klasik dönem tarihi eserlerin³⁵⁹ durumu farklı bir açıdan ele alınmayı gerektirmektedir. Fikri mülkiyet anlayışının henüz mevcut olmadığı bir dönemde müellif, daha eserini kaleme alırken vakfetme niyetiyle hareket etmektedir. Bu noktada vakfa konu olan şey, sadece eserin mahtut nüshası olabileceği gibi, müellifin veya muhakkikin yayın hakkı olması da mümkündür. Bu kapsamdaki eserlerin tahkiki ve neşri söz konusu olduğunda kişinin tüm nüshaları inceleyerek hangi cihette vakfedilmesini istenildiğine dair hak sahibinin iradesinin ne yönde olduğuna işaret eden bir iz olup olmadığını tespit etmesi gerekir. Buna dair bir ifade bulunmadığı takdirde varislerine miras olarak kalması, eğer varisleri de bilinmiyorsa onlar adına tasaddukta bulunulması gerekmektedir.³⁶⁰ Tüm bunların yanında hak sahibinin eserini vakfetme gayesinin yanı sıra muhakkik ve yayıncının hakkının da temsil edildiği dengeli bir yaklaşım sergilenmelidir.³⁶¹ Bu çerçevede İslam topraklarındaki vakıflar idaresi vakfa konu olan manevi hakların tescili, korunması ve gelir kazanımlarının dağıtımını takip etmede sorumluluk almalıdır.³⁶²

7. Kapsadığı Manevi Haklar

Telif sahibi, hayatı boyunca edindiği bilgi birikimi üzerinde zihinsel bir faaliyet yürüterek onu yeni bir boyuta taşımakta ve bunun hasılası olan ürünü çeşitli yollarla sunmaktadır. Bu noktada hem özgün bir çalışma ortaya koyması hem de harcadığı maddi ve manevi çaba itibarıyla telifi üzerinde birtakım tasarruflarda bulunmayı hak etmektedir. Bunlardan telif sahibi ile eseri arasındaki varoluşsal bağı kuranlar ise eserin manevi boyutuna konu olmaktadır. Buradan hareketle, telif sahibinin eseri

³⁵⁹ “الكتب التراثية”

³⁶⁰ el-Cevâhirî, “Vakfu’s-senedât ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi”, 17.

³⁶¹ el-Cevâhirî, 16-17; Kihf, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye”, 20.

³⁶² Kihf, “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye”, 19.

üzerindeki hakları³⁶³ ile ilgili kapsamlı bir tanımlama yapılmak istenildiğinde “Müellife şeriat tarafından tanınan telifinin kendisine nispeti, kamuya ilanı, onda değişiklik yapma ve onu geri çekme gücüne dair ayrıcalık” şeklinde bir tarif ortaya konulması mümkündür.³⁶⁴

Telif haklarının manevi boyutu ile ilgili bu çerçevede dört temel haktan bahsedilebilir:

- a) Eser sahipliği hakkı³⁶⁵:** Bir eserin yaratıcısına nispeti, eserin yayınlanması veya ona atıfta bulunulması halinde telif sahibinin isminin ve sıfatlarının belirtilmesini konu edinmektedir. Meseleye fıkhi açıdan yaklaşıldığında İslam’da adalet ve emanet kavramlarından yola çıkarak bir değerlendirme yapılması mümkündür. Bir sözün sahibine isnadı kişinin sözü üzerindeki hakkı olarak görülmekte, bu durum aynı zamanda kişinin sarf ettiği söze dair sorumlu olmayı da beraberinde getirdiği için kim tarafından ortaya konulduğu daha önemli hale gelmektedir. Nitekim nesebini babasından başkasına dayandıranın lanetlenmesine dair hadis de bir şeyin sahibine isnadı ile ilgili hassasiyeti ortaya koymaktadır. Diğer taraftan, söz konusu fikri ürün bir nevi sahibine teslim edilmesi gereken emanet olarak kabul edilmektedir. İbn Salâh’ın mezhep imamlarının fetvalarının naklinde güvenilir bir raviye veya esere dayanma ile ilgili titizlik gösterilmesi gerektiğine dair vurgusu gibi İslam tarihinde ulemanın eserlerinin aktarımı konusundaki hassasiyetine dair pek çok örnek bulunması mümkündür.³⁶⁶

³⁶³ Bir telif sahibinin eseri üzerindeki manevi hakları ile ilgili olarak İngilizce’de “moral rights”, “author’s rights”; Arapça’da “hukûku’l-ma’neviyye”, “hukûku’l-edebîyye li’l-muallif” ve Türkçe’de “manevi haklar” kavramları kullanılmaktadır.

³⁶⁴ Benî Ahmed ve el-Katâvene, “el-Hakku’l-edebî li’l-muallif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi’l-fıkhi’l-İslâmî”, 311-12.

³⁶⁵ Türkçe’de “eser sahipliği hakkı” olarak yer alan kavramın, Arapça’da “hakku’l-isti’sâr (حق الاستئثار)”, “hakku’l-ubuvve (حق الأبوة)”, “hakku’l-isnâd (حق الإسناد)” ve İngilizce’de “right of paternity” ve “right of attribution” şeklinde kullanımları mevcuttur. Burada tercih edilen tekel hakkı anlamındaki “hakku’l-isti’sâr” ifadesi bir şeyi daha pahalı satmak için saklama (الإحتكار) anlamından ziyade hak sahibine tanınan ayrıcalık (الإختصاص) anlamındaki kullanım için bkz. Benî Ahmed ve el-Katâvene, 316.

³⁶⁶ Benî Ahmed ve el-Katâvene, 317-18.

b) Kamuya sunma hakkı³⁶⁷: Bir fikrin oluşumu ve ifadelendirilmesi gibi çeşitli aşamalar sonucunda ortaya konulan teliflerin müellifin ismiyle ne zaman ve hangi koşullarda gün yüzüne çıkacağını karar verme konusunda eser sahibinin yetkili olmasıdır. İslam tarihinde hadis rivayetlerinin ve şer’i ilimlerle ilgili eserlerin sahibinin iznine bağlı olarak aktarımı konusundaki örnekleri bu minvalde olduğunun altı çizilir.³⁶⁸

c) Eserde değişiklik yapma veya yayından geri çekme hakkı³⁶⁹: Eser sahibi, telifinde itibarını zedeleyecek bir durum olması veya fikrinde köklü bir değişiklik yaşaması gibi geçerli bir mazeret sonucu eser içeriğinde değişiklik yapma ve yayından geri çekme hakkına sahiptir. Bu çerçevede değerlendirilebilecek en bariz örnek olarak İmam Şâfiî’nin yaşadığı fikri dönüşüm gösterilmektedir. Bununla birlikte, İmam Nevevî’nin kişinin eseri üzerinde değişiklik yapmasının doğru bulmadığı, bir karışıklık nedeniyle buna ihtiyaç duyulduğu takdirde ise eserin haşiyesinde durumun ifade edilerek bir çözüme gidilmesi gerektiği şeklindeki görüşü bu konuda ihtilafların bulunduğunu göstermektedir. Mevcut durumda ise bu hak kabul görmüş, yapılan değişiklik veya geri çekme yayıncının mali zararına neden olması durumunda ise söz konusu zararın karşılanması şartı koşulmuştur.³⁷⁰

³⁶⁷ Türkçe’de “kamuya sunma hakkı” şeklinde ifade edilen bu hakkın Arapça literatürde “hakku takrîru’n-neşr (حق تقرير النشر)” şeklinde kullanımı mevcuttur. “Yayın onayı hakkı” anlamındaki bu kavramın, telif sahibinin vekaletine bağlı olarak bir başkasının eserin mali haklarını yönetmesi anlamındaki “yayın hakkı (حق النشر)” kavramı ile karıştırılamaması gerektiği ile ilgili bilgi için bkz. Benî Ahmed ve el-Katâvene, 318-19.

³⁶⁸ Benî Ahmed ve el-Katâvene, 319.

³⁶⁹ “Eserde değişiklik yapma veya yayından geri çekme hakkı” şeklinde Türkçe’de tabir edilen hakkın Arapça’da “hakku’t-ta’dîl ve sahbü’l-musannef (حق التعديل وسحب المصنف)” olarak ifadelendirildiğini görmek mümkündür.

³⁷⁰ Benî Ahmed ve el-Katâvene, “el-Hakku’l-edebî li’l-muallif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi’l-fıkhî’l-İslâmî”, 320-21.

d) Eserde tahribi önleme hakkı³⁷¹: Telif sahibinin eseri üzerinde kendini ifade etme imkânı bulması ile birlikte eserin başkaları tarafından tahrife uğramasına karşı savunma hakkını da elde etmektedir. Burada hak kavramının bir şey üzerinde ayrıcalık kazanmanın yanı sıra o şeye dair sorumluluğu da taşıması anlayışı etkili olmakta, buna bağlı olarak müellif kendi tasarrufu bulunmaksızın değişikliğe uğramış eserinden dolayı herhangi bir mesuliyet altında bırakılmamaktadır. Çünkü hadis-i şerifte belirtildiği üzere “Zarara karşılık zarar yoktur.”³⁷² Konuya aynı zamanda ahlaki bir mesele olarak yaklaşıldığında saygı hakkı çerçevesinde telif sahibinin sınırlarını ihlal edecek eylemlerden kaçınılması gerekmektedir. Öte yandan, bir gerçekliğin saptırılması, olduğundan farklı bir şekilde yansıtılması ile ilgili uyarılarda bulunan ayetler göz önünde bulundurulduğunda dinen de bu durumun hoş karşılanmadığı ortaya çıkmakta ve hem ferdi hem de toplumsal maslahat çerçevesinde eserin koruma altına alınması desteklenmektedir.³⁷³

Bir telif üzerinden elde edilebilecek haklar söz konusu olduğunda karşılaşılan problemlerden biri karşılığında bedel alımının mümkün olup olmadığı meselesidir. Bu çerçevede, müellife tanınan manevi nitelikteki bu haklar, herhangi bir zarar söz konusu olmadığı müddetçe karşılığında mali bedel alınması mümkün olmayan haklardan kabul edilmektedir.³⁷⁴

8. Tarihsel Köken Arayışları

Fikri ürünleri mali değer ifade etmesi ve korumalı kabul edilerek fikri mülkiyet kavramı ile modern dönemde karşılaşılmış ve günümüzde giderek hayatın her alanında etkisini gösteren bir mesele haline gelmiştir. Bununla birlikte, zihni bir faaliyet sonucu farklı

³⁷¹ Türkçe literatürde “eserde tahribi önleme hakkı” olarak bilinen hakkın Arapça’da “hakku’d-difâ’ ani’l-musannef mine’t-teşvîh ve’t-tahrîf (حق الدفاع عن المصنف من التشويه والتحريف)” ve İngilizce’de de “right of integrity” olarak karşılık bulduğu görülmektedir.

³⁷² İbn Mâce, 2341; Ahmed b. Hanbel, V, 327.

³⁷³ Benî Ahmed ve el-Katâvene, “el-Hakku’l-edebî li’l-muellif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi’l-fıkhî’l-İslâmî”, 321-22.

³⁷⁴ Benî Ahmed ve el-Katâvene, 333.

alanlarda ortaya konulan bu ürünlerin varlığı olağan bir etkinlik olarak geçmişten bugüne görülmektedir. Fakat bu noktada modern dönem öncesi fikri ürünlerin korunmasına dair herhangi bir çabadan bahsetmenin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Telif haklarının patent ve marka korumasına göre daha yaygın ve geçmişinin daha eskilere dayanıyor olması bu konuda daha çok iz bulabilmeye imkân sağlamaktadır. Bu kapsamda değerlendirilebilecek Batı'daki yaklaşımlar bu çalışmanın “Giriş” bölümünde ele alınmış, bu başlık altında ise İslam medeniyeti tarihindeki yansımaları üzerinde durulacaktır.

Fikri mülkiyet kavramının kökenleri Batı hukuk anlayışına dayanmakla birlikte, İslam tarihinde telif korumasına dair bazı örneklerle rastlamak mümkündür. Bu izler ise koruyucu ve destekleyici adımlar olmak üzere iki farklı açıdan okunabilir. Eserlerin güvenilir bir şekilde muhafaza edilmesi ve aktarımının sağlanması için hadis ilminde tahrir yoluyla rivayetin sahibine isnadı gibi yollara başvurulmuştur. Bunun yanında, İslam'ın dürüstlük ve adalet gibi temel prensipleri göz önünde bulundurularak bu konuda yalan ve tedlisin haram kılınması, intihalin kınanması ve hatta bir çeşit hırsızlık olarak görülmesinden bahsedilebilir. Bu çerçevede klasik dönemde İslam'da telif korumasının ahlaki bir mesele olarak ele alındığı sonucuna varmak mümkündür.³⁷⁵ Diğer taraftan, fikri alandaki çalışmaların devamlılığını sağlamak adına devletin ve toplumun ileri gelenlerin müellifleri ödüllendirmesi söz konusudur. Hatta bu kapsamda Ka'b b. Zühre'nin Kaside-i Bürde'den dolayı Peygamber Efendimiz tarafından ödüllendirildiği de zikredilmeye değerdir.³⁷⁶ İslam tarihindeki hadis rivayeti karşılığında ücret alan raviler yine bu kapsamda çokça yer verilen örnekler arasında olup şer'i ilimlerin telifinden de bedel alınmasını mümkün hale getiren bir delil olarak sunulmaktadır.³⁷⁷

³⁷⁵ Yâsîn b. Kerâmetullah Mahmûd, “Hukûku't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-tercume”, içinde *Ahkâmü'l-kutub fi'l-fikhi'l-İslâmî*, c. 1 (Riyad: Dâru Kunûzi İşbîliyyâ li'n-Neşr ve't-Tevzî', 2010), 548-50.

³⁷⁶ Ebû Zeyd, “Hakku't-te'lîf: Târîhan ve hukmen”, 176-77.

³⁷⁷ Ebû Zeyd, 175.

Mütekaddim dönemde âlimlerin kitapları, onların mülkiyetinde olan varlıklardan kabul edilmekte ve gerektiğinde onlar karşılığında bedel alınmasına izin verilmektedir. Bu çerçevede, Ebû Nuaym el-İsfahânî ile İbn Hacer el-Askalânî'nin kitaplarını kâğıt ve istinsah masrafını karşılayacak kadar bir ücretle sattığı örnekler mevcuttur.³⁷⁸ Görüldüğü üzere geçmişte kitapların istinsahında sarf edilen emek göz önünde bulundurularak ücret alınmasına müsaade edilmiştir. Fikri mülkiyeti savunanlar ise telif hakkı özelinde bir eserin istinsahından ücret alınmasına müsaade edilmişken eserlerin aslının karşılığında bedel alınmasını buna daha layık görmektedir.³⁷⁹

Modern anlamdaki telif korumasına neden geçmişte rastlanmadığını sorgulamak ise klasik fıkıh eserlerinde bu konuya dair bir hükme rastlanmamasını anlamlandırmak açısından önemlidir. Bunun için öncelikle müelliflerin eser yazımındaki temel motivasyonlarının ne olduğunu tespit etmek gerekir. O dönemde teliflerin birçoğunun şer'i ilimler üzerine olması, müelliflerin yalnızca uhrevi karşılık beklentisi ile eserlerini kaleme almasına ve neşrinin dini bir vecibe olarak görülmesine neden olmuştur. Öte yandan, teliflerle ilgili mali bir hak talebinde bulunma gibi bir kültür bulunmamakta, eserin sahibine nispetinden ibaret manevi haklar ile yetinilmekte ve devlet büyükleri ya da toplumun ileri gelenleri tarafından telif sahibinin teşvik amaçlı ödüllendirilmesi söz konusudur. Teliflerin mali kıymet kazanması ise daha çok istinsah ameliyesine bağlı olarak gerçekleşmekte, müstensih'in emeği ve harcanan malzemeye göre fiyat belirlenmektedir. İstinsah işleminin hem fiziksel hem de maddi kuvvet gerektirmesi ise bu dönemde onu bir anlamda intihali zorlaştıran bir güç haline getirmiştir. Tüm bunlar aslında daha önce fukahânın bu konuda bir görüş beyan etmemesinin bir eksiklik olarak görülemeyeceği, sadece o dönemde mevcut olmayan bir vakadan ibaret olduğunu ortaya koyması itibariyle önemlidir.³⁸⁰

³⁷⁸ Ebû Zeyd, 173.

³⁷⁹ Ebû Zeyd, 175-76.

³⁸⁰ Mahmûd, "Hukûku't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-tercume", 545-47.

Marka korumasının İslam medeniyetindeki kökenleri kabul edilebilecek örnek olarak ise genel olarak toplumdaki ahlaki ve kamusal düzeni sağlamakla görevli bir kurum olan hisbe teşkilatından³⁸¹ bahsedilmektedir. Muhtesib, dini hükümler çerçevesinde ticari faaliyetlerin doğru ve adil bir şekilde gerçekleştirilmesini kontrol etmek amaçlı çeşitli faaliyetler gerçekleştirmektedir. Örneğin, ölçü aletleri ve paraların doğruluğunun ve orijinalliğinin belirlendiğine işaret eden bir mühür kullanıyor olması³⁸² ve piyasadaki ticari mallar ile ilgili nitelik ve kalite değerlendirmesinde bulunması³⁸³ ticari mülkiyet koruması ile benzer amaçlar üzerinde hareket edildiğini göstermekte ve muhtesibin bir nevi dönemin “canlı marka” görevi yaptığını ortaya koymaktadır.³⁸⁴

Modern dönem öncesinde fikri ürünler, sahibine yalnızca saygınlık ve ilmi nam, şöhret sağlayan manevi kazanımlardan ibaret olup mali değere sahip değildirler. Bu yüzden de bugünkü anlamda fikri mülkiyet kavramı mevcut değildir. Fikri mülkiyet kavramı ile direkt olarak karşılaşılmasa bile, bir fikri ürünün başlı başına değer ifade ettiğine işaret eden çeşitli görüşlere rastlamak mümkündür. Jamar’ın aktarımına göre el-Merginânî, *el-Hidâye*’de bir kitabın çalınması sonucu had cezası uygulanmayacağına dair hükmü açıklarken hırsızın asıl maksadının kitabın kendisini değil de maddi bir varlığı olmayan içindeki fikirleri çalmak olduğu ve o kitabı değerli kılan şeyin yalnızca onun maddi unsurları değil de barındırdığı fikirler olduğunu ifade etmiştir. Jamar ise buradan hareketle bir kitabın çalınması halinde had cezası uygulanabilmesi için kitabın önemli seviyede bir mali değere sahip olması gerektiği ve bunun da içerdiği bilginin değerine bağlı olduğu sonucuna varmaktadır.³⁸⁵

³⁸¹ Cengiz Kallek, “Hisbe”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), <https://islamansiklopedisi.org.tr/hisbe>.

³⁸² Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 156.

³⁸³ Azmi, 155.

³⁸⁴ Khoury, “Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks”, 33.

³⁸⁵ Jamar, “The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law”, 1085-86.

9. Korunması

Fikri ürünlerin korumaya layık görülmesi üç farklı noktadan ele alınabilir. Öncelikle aldatma, hilekârlık, sahtekârlık ve başkalarına zarar verme gibi eylemlerin İslam'da men edilmiş olmasından hareketle ahlaki bir temellendirmeden bahsetmek mümkündür. Bunun yanında makâsıdü's-şerîa kapsamında "akl"ın ve "mal"ın korunmasının amaç edinilmesi, fikri ürünlerin zihinsel bir faaliyet sonucu ortaya konuluyor olması ve günümüzde mali değere sahip olması sonucu "mal" kabul edilmesi ile birlikte düşünüldüğünde makâsıd çerçevesinde korumaya zemin sağlamaktadır.

Fikri hakların korunması aynı zamanda insan haklarının da konusu olarak kabul edilerek korumaya değer görülmektedir. Diğer taraftan fikri ürünlerin mülkiyet kapsamında ele alınabilir olması ve İslam'da özel mülkiyet korumasına verilen önem ile birlikte fikri mülkiyet çeşitleri de üzerinde hak sahibi olmayan üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunmaya layık görülmüştür. Özel mülkiyet korumasına delil olarak gösterilen "Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin..."³⁸⁶, "...Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin..."³⁸⁷, "Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emreder..."³⁸⁸ "...İyilik ve takvâ hususunda yardımlaşın, günah ve haksızlık yolunda yardımlaşmayın. Allah'tan korkun, çünkü Allah'ın cezası çetindir."³⁸⁹, "...Artık ölçüyü tartıyı tam yapın, insanların mallarının değerini düşürmeyin, düzene sokulduktan sonra yeryüzünde bozgunculuk yapamayın. Eğer inananlar iseniz bunlar sizin için daha hayırlıdır."³⁹⁰, "Allah ve resulüne karşı hainlik etmeyin, emanetinizdeki şeylere de bile bile hıyanet etmeyin."³⁹¹ gibi ayet ve "Müslümanlar haramı helal, helali haram yapmadıkları sürece anlaşmalarına sadık

³⁸⁶ el-Bakara, 2/188.

³⁸⁷ en-Nisâ, 4/29.

³⁸⁸ en-Nisâ, 4/58.

³⁸⁹ el-Mâide, 5/2.

³⁹⁰ el-A'râf, 7/85.

³⁹¹ el-Enfâl, 8/27.

kalmalıdır.”³⁹², “Kim helal olan bir şeye başkalarından önce ulaşırsa, o ona ait olur.”³⁹³, “Bizi aldatan bizden değildir. Hile ve aldatmayı yapanlar cehennemdedirler.”³⁹⁴ gibi hadislerin, literatürde fikri mülkiyet koruması kapsamında da zikredildiği görülmekte ve buradan hareketle, fikri mülkiyet ihlalinin ef'al-i mükellifinden haram kısmına girdiği sonucuna varılmaktadır.³⁹⁵

9.1. Koruma Sınırları ve İstisnaları

İslam hukukuna göre fikri mülkiyet korumasının meşru olduğuna dair görüş, büyük ölçüde geçerlilik kazanmış olmakla birlikte hem çeşitli fıkhi prensipler gereği hem de bir fikri ürünün sahibi ve ondan faydalanacak kişiler arasındaki dengeleri sağlamak adına bazı sınırlandırmalara ihtiyaç duyulmuştur. Bir telifin korumaya konu olabilmesi için eserin müellif tarafından ortaya konulan orijinal bir çalışma olması ve somut bir varlık üzerinde vücut bulması³⁹⁶ umumi olarak kabul görmüş bir şarttır. Bununla birlikte, fıkhi olarak da söz konusu korumanın gerçekleşebilmesi için eserin İslam'ın temel prensip ve hükümleriyle çelişkili olmayacak bir içeriğe sahip olması gerekmektedir.³⁹⁷ İslam hukukunda ticari mülkiyet korumasının sınırlarını etkileyecek durumlar ise belirli ticari ilkelere ve ticarete konu olacak şeylere bağlıdır. Örneğin; alkollü içecekler, hırsır ve kumarın haram kılınmasına bağlı olarak bunların ticarete konu olması ve dolayısıyla da bunlarla yapılan ticaretin marka korumasına tabi olması mümkün değildir.

Fikri mülkiyet koruması söz konusu olduğunda, yalnızca hak sahibinin fikri ürün üzerindeki haklarını savunmaya yönelik bir yaklaşımın adil olmayacağı düşüncesinden hareketle korumaya yönelik bazı istisnaların olması gerektiği üzerinde durulmuştur.

³⁹² Tirmîzî, 12/2.

³⁹³ el-Karî', 492.

³⁹⁴ İbn Hanbel, 4968.

³⁹⁵ el-Bialy ve Gouda, “Can Shari'a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?”, 452-53.

³⁹⁶ Benî Ahmed ve el-Katâvene, “el-Hakku'l-edebe li'l-muellif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi'l-fıkhi'l-İslâmî”, 329-30.

³⁹⁷ Benî Ahmed ve el-Katâvene, 333.

Özellikle telif hakları ve patent açısından mesele ele alındığında fikri ürünler ortaya koyulurken geçmişin ilmi birikiminden faydalanılıyor olması, aslında bunlar üzerinde tek hak sahibinin telif ya da patent sahibinin olmadığını gündeme getirmiştir. Diğer taraftan herkesin gerekli maddi bedelleri karşılayacak imkânlarla sahip olmayışına bağlı olarak bilgiye erişimde kısıtlamalara maruz kalınması fikri mülkiyet korumasını sorgulanır hale getirmektedir. Nitekim İslam'ın tekelci anlayışı reddettiğini ifade eden "İhtikâr eden kimse haktan uzaktır."³⁹⁸ hadisinden hareketle telif hakları üzerindeki tekelleşmenin de kabul edilemeyeceğini zikredenler olmuştur.³⁹⁹ Bu noktada, belirli sınırlar içerisinde fikri mülkiyet korumasının esnetilebileceği durumlardan bahsedilmekte ve bunun meşruiyeti ortaya konmaya çalışılırken "...Ama biri zorda kalırsa, haksızlığa sapmadıkça, sınırı aşmadıkça kendisine günah yoktur. Biliniz ki Allah bağışlayıcıdır, merhametlidir."⁴⁰⁰, "Oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kalmanız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır."⁴⁰¹ gibi çeşitli ayetlere işaret edilmektedir.⁴⁰² Asıl tartışma konusu ise hangi durumlarda istisnaların söz konusu olacağı ile ilgilidir. Örneğin, telif hakkına konu olan eserlerin telif sahibinin izni alınmaksızın kişisel kullanım veya eğitim amaçlı çoğaltılması mümkün müdür? Toplumsal zaruri ihtiyaçlar söz konusu olduğunda patent korumasından bahsedilebilir mi?

Telif hakkı kapsamında korunan eserler ile ilgili sahibinin izni olmaksızın herhangi bir tasarrufta bulunulurken hangi amaçla hareket edildiği önem ifade etmektedir. Ticari amaçla yapılan çoğaltma eylemlerinin hak ihlali sayılacağı modern dönem İslam hukukçuları tarafından üzerinde ittifak edilen bir husus olmakla birlikte, kişisel kullanıma yönelik faaliyetler ayrıca konu edinilmemiştir. Fakat pek çoğunun kişisel ve ticari amaçla ilgili kullanımı birbirinden ayırt etmediği ve hak sahibinin izninin alınması

³⁹⁸ Müslim, 1605; Ebû Dâvud, 3447; Tirmîzî, 1267.

³⁹⁹ el-Bialy ve Gouda, "Can Shari'a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?", 454.

⁴⁰⁰ el-Bakâra, 2/173.

⁴⁰¹ el-En'âm, 6/119.

⁴⁰² el-Bialy ve Gouda, "Can Shari'a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?", 454.

gerektiğini savunduğundan bahsetmek mümkündür.⁴⁰³ Bu noktada ticari bir kazanım gözetmeksizin hangi durumlarda telif korumasına istisnalar getirilebileceği üzerinde durmak gerekir. Kişisel kullanımın yanı sıra eğitim ve araştırma amaçlı faaliyetler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fakat bunun nasıl gerçekleştirileceği konusunda bir belirsizlik söz konusudur. Buna yönelik öğrencilerin, eğitimcilerin ve araştırmacıların ilk önce eseri satın almaya gayret etmeleri, buna imkân olmadıkları takdirde müelliften izin almayı denemeleri ve makul bir süre içerisinde cevap alamadıkları halde de zaruri ihtiyaç ölçüsünce eserin çoğaltılabileceği yönünde çeşitli teklifler sunulmuştur.⁴⁰⁴

Patent koruması ile ilgili istisnalar söz konusu olduğunda ise öncelikle akla, tıp ve eczacılık alanındaki insan hayatını doğrudan etkileyebilecek birtakım buluşlar gelmektedir. Makasidü’ş-şerîa kapsamında temel gayelerden birinin kişinin canını korumak olduğu göz önünde bulundurulduğunda toplumsal fayda, kişisel menfaatin önüne geçmektedir. Örneğin, tıbbi tedavi yöntemlerinin veya mevcut bir uygulamanın geliştirilerek patentlenmesi söz konusu olduğunda en uygun tedavinin tercih edilmesine mani olmama endişesi göz önünde bulundurularak bir karara varılması gerekmektedir.⁴⁰⁵ Benzer şekilde ilaçların patentlenmesine konusunda da bu malzemelerin temininde sıkıntı yaratmıyor olacak olma kriterine bağlı olarak hareket edilmelidir.⁴⁰⁶

9.2. Koruma Müddeti

Fikri mülkiyet çeşitlerinin ne kadar süre ile koruma altında olduğu türüne göre değişmektedir. Telif haklarının mali boyutu ile ilgili koruma eser sahibinin ölümünden sonraki en az elli yıllık, patent koruması ise genellikle yirmi yıllık bir süreyi kapsarken marka koruması ise söz konusu marka, ticaret unvanı veya işletme adı var olduğu

⁴⁰³ Amanullah, “Author’s Copyright: An Islamic Perspective”, 308.

⁴⁰⁴ Amanullah, 309.

⁴⁰⁵ Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 220.

⁴⁰⁶ Azmi, 212.

sürece devam etmektedir.⁴⁰⁷ Dureynî ise mevkuf arazinin ağaç veya bina dikimi için uzun süreli kullanımı, kiralınması⁴⁰⁸ için şart koşulan altmış yıllık müddete kıyasla telif haklarının koruma süresinin, hak sahibinin vefatından sonraki altmış yıl ile sınırlandırılabilceğini teklif etmiştir.⁴⁰⁹ Her iki durumun intifa hakkı kapsamında değerlendirilmesi, maslahata dayalı olarak meşru kabul edilmesi ve aynı haklardan olması itibarıyla bu konuda kıyas yapılabilmesini mümkün kılmıştır.⁴¹⁰

10. İhlaller ve Cezai Tedbirler

Fikri mülkiyete yönelik ihlaller her biri çeşidinde farklı şekillerde kendini göstermektedir. Telif hakları ile korunan bir eser için eserin sahibine isnad edilmemesi, eser içeriğinin tahrifi veya intihalde bulunulması gibi manevi nitelikte olabileceği gibi telif sahibinin izni alınmaksızın veya onunla anlaşmada bulunmaksızın eserin tercüme edilmesi, basımının gerçekleştirilerek üzerinden gelir elde edilmesi gibi mali boyutu ile ilgili ihlaller söz konusu olabilmektedir. Patent için ise benzer şekilde bir patentin içeriğinin değiştirilmesi ve patentli ürünün taklidi gibi suçlar meydana gelmektedir. Bu noktada ise akla fikri ürünlerin mal olarak kabul edilmesi ile birlikte örneğin, hırsızlığa (sirkât) yönelik had cezasının burada da söz konusu olup olmayacağı merak konusudur. Had cezasının uygulanabilmesi için “suç işleme kastının mevcudiyeti, çalınan malın başkasına ait olması, muhafaza altında bulunması ve hukuki-mali bir değer taşıması, malın gizlice alınması” şeklindeki tüm suç unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir.⁴¹¹ Fikri mülkiyet kapsamında gerçekleşmesi mümkün olan ihlaller ise haksız fiil olarak değerlendirilmekte ve had cezasının

⁴⁰⁷ Bkz. Bu çalışmanın “Giriş” bölümündeki “Telif hakları”, “Patent”, “Marka” başlıkları, sy. 19-22.

⁴⁰⁸ Söz konusu tanımı ifade eden “hikr” kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet İpşirli, “Hikr”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), <https://islamansiklopedisi.org.tr/hikr>.

⁴⁰⁹ ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981, 121.

⁴¹⁰ Azmi, “Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia”, 167.

⁴¹¹ Sirkât sonucu had cezasının uygulanabilmesi için gerekli tüm şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, “Hırsızlık”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998), <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>.

uygulanmasını gerektirmemektedir. Bunun yerine devlet tarafından uygun görülen tazir cezasına başvurulmalıdır.⁴¹²

11. Kanuni Sistemle Karşılaştırmalı Çalışmalar

İslam hukuku çerçevesinde fikri mülkiyeti konu edinen çalışmalar içerisinde meseleyi doktriner açıdan ele alanların yanı sıra araştırmacıların çeşitli ülkelerdeki pozitif hukuka dayalı fikri mülkiyet anlayışını fıkhi perspektifle karşılaştırdıkları birtakım makale ve tez çalışmaları mevcuttur. Bu çalışmalar göz önünde bulundurulduğunda iki temel saikten yola çıkılarak hareket edildiğinden bahsetmek mümkündür. Büyük çoğunluk, farklı bakış açılarından beslenen fikri mülkiyet sistemlerinin birbiri ile ne ölçüde uyumlu olduğunu ölçmeyi hedeflemekte, bu yüzden de araştırmacılar Müslümanların çoğunlukta olduğu çeşitli ülkelerdeki fikri mülkiyet kanunlarını fıkhi bakış açısına göre değerlendirmektedir.

Söz konusu ülkelerdeki İslam hukukunun artan etkisini göz önünde bulundurarak fikri mülkiyetin fıkhi perspektiften nasıl ele alındığı ve uygulanmakta olan seküler hukuka nasıl adapte edilebileceğini keşfetme motivasyonundan bir diğer neden olarak bahsetmek mümkündür. Çünkü Batı kökenli mevcut fikri mülkiyet anlayışı çoğu zaman Müslüman nüfusun çoğunlukta olduğu ülkelerde istenilen sonuçları vermemekte, yerel dinamikler göz önünde bulundurularak toplum nezdinde etkili olan manevi unsurlarla desteklenmeye ihtiyaç duyulmaktadır. Burada arka planda şer'i hukukun, hukukun temel kaynaklarından biri olarak esas alınması gerektiği fikrinin yattığı söylenebilir. Bunun yanında Müslüman ülkelerdeki fundamentalist siyasi hareketlenmeler sonucu seküler hukuktan şer'i hukuka doğru geçiş yönelimi göz önünde bulundurularak İslam hukukunun ilerleyen süreçte pratikte çok daha etkin bir role sahip olacağı öngörüsü⁴¹³ de nasıl bir uzlaşmacı model uygulanabileceği konusunda araştırmalar yapmaya sevk etmektedir.

⁴¹² eş-Şehrânî, *Hukûku'l-İhtirâ' ve't-te'lîf fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 536.

⁴¹³ Jamar, "The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law", 1079.

Kanuni sistemle karşılaştırmalı çalışmalara konu olan ülkeler arasında Mısır,⁴¹⁴ Suudi Arabistan,⁴¹⁵ Malezya,⁴¹⁶ Lübnan,⁴¹⁷ İran,⁴¹⁸ Filistin,⁴¹⁹ Libya,⁴²⁰ Sudan,⁴²¹ Ürdün,⁴²² Birleşik Arap Emirlikleri⁴²³ yer almaktadır. Bunlardan bir kısmı yalnızca araştırmacının yaşadığı ülke olması hasebiyle konu edinilmişken, bazıları da özel gerekçelerle tercih edilmiştir. Örneğin, Mısır hem gelişmişlik, hem fikri mülkiyet hukuku konusunda diğer Müslüman Arap ülkeler üzerindeki etkisi hem de çeşitli kanuni hükümlerin İslami prensiplere göre şekillenmesi itibarıyla bu çerçevede temsil kabiliyeti yüksek ülkelere biri olarak kabul görmektedir.⁴²⁴

⁴¹⁴ İlgili çalışmalar için bkz. Ebû'l-Hayr, *el-Hakku'l-mâlî li'l-muellif fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-Mısırî*; Muhammed ve Abdulazîz, "el-Milkiyyetu'l-fikriyye alâ şebeketi'l-internet beyne's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûnî'l-Mısırî"; Raslan, "Shari'a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt".

⁴¹⁵ İlgili çalışmalar için bkz. el-Emîn, "Bey'u'l-ismi't-ticârî ve't-terhîs"; İzzet, *Nizâmu himâyetu hukûki'l-muellif fi'l-memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye fî davâbiti's-şerîati'l-İslâmiyye*; Hammâd, *Hukûku'l-muellifi'l-maneviyye ve maddiyye: Dirâse mukârene beyne'l-kânûnî's-Suudî li himâyeti hukûki'l-muellif ve'l-fikhi'l-İslâmî*; el-Yahyâ, "el-Hakku'l-edebî li'l-muellif beyne'n-nizâmî's-Suudiyye ve's-şerîati'l-İslâmiyye"; es-Suheyâmî, "el-Ahkâmû'l-müteallika bi'l-ismi't-ticârî fi's-şerîat ve'n-nizâm"; al-Nasser, "Implications of Inconsistencies between Imposed International Law and Sharia Law in Suudi Arabia, with Special Reference to Copyright Law"; el-Harbî, "el-İhtisâb fî mecâlî'l-hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye ve beyânu riâyeti'l-İslâm lehâ ve cuhûdu'l-memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyyeti fî himâyetihâ"; Alabdulkarim, "Intellectual Property Rights in the Kingdom of Saudi Arabia in Light of Sharia and the TRIPS Agreement".

⁴¹⁶ İlgili çalışma için bkz. Azmi, "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia".

⁴¹⁷ İlgili çalışma için bkz. Lâğâ, "el-Milkiyyetu'l-fikriyye beyne's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kanûnî'l-Lubnânî".

⁴¹⁸ İlgili çalışma için bkz. Nezafati, "Fundamental Principles for Intellectual Property and Information Technology: A Comparative Study between UK, Islamic and Iranian Law".

⁴¹⁹ İlgili çalışmalar için bkz. eş-Şuluş, "Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye beyne'l-fikh ve'l-kânûn"; en-Nâdî, "Berâetu'l-ihtirâ' fi'l-fikhi'l-İslâmî ve tatbikâtuhâ'l-muâsıra fî Filistîn".

⁴²⁰ İlgili çalışmalar için bkz. Ezieddin Elmahjub, "The Protection of Intellectual Property in Islamic Shari'a and the Development of the Libyan IP System", 2013; Ezieddin Elmahjub, "The Protection of Intellectual Property in Islamic Shari'a and the Development of the Libyan IP System" (QUT Research Colloquium, Brisbane, 2013); Elmahjub, "Protection of Intellectual Property in Islamic Shari'a and the Development of the Libyan Intellectual Property System".

⁴²¹ İlgili çalışmalar için bkz. Muhammed Hasan er-Radî, "Berâetu ihtirâ'l-âmilîn bi'd-devle ve'l-muessesâti'l-hâssa: Dirâse mukârene" (Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2007); Âbid, "Himâyetu hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kanûnî's-Sudânî ve'l-Urdunî: Dirâse mukârene".

⁴²² İlgili çalışma için bkz. Âbid, "Himâyetu hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kanûnî's-Sudânî ve'l-Urdunî: Dirâse mukârene".

⁴²³ İlgili çalışma için bkz. Ahmed Muhammed eş-Şahî, "Hukûku't-te'lîf fi's-şerîati'l-İslâmiyye: Dirâse mukârene bi kânûnî hukûki'l-muellifi'l-imârâtî", *Mecelletu Câmiati's-Şârika li'l-Ulumi's-Şeriyyeti'l-Kânuniyye* 14, sy 1 (2017): 113-47.

⁴²⁴ Jamar, "The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law", 1080.

12. Pratikteki Yansımaları

Batı kaynaklı bir kavram olmakla birlikte İslam ülkelerinde uygulanan fikri mülkiyet anlayışında fıkhi perspektifin ne ölçüde yansıtıldığı ve hangi durumlarda buna ihtiyaç duyulduğu, teorideki tartışmaların nasıl karşılık bulduğunu göstermek açısından önem ifade etmektedir. Fikri mülkiyet, teoride fıkhi açıdan büyük ölçüde meşru kabul edilmiş olmakla birlikte İslam ülkelerinde fikri mülkiyet ihlal oranının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda pratikteki yansıması sorgulanır hale gelmektedir. Resmi hukuki düzenlemelere göre fikri mülkiyet ihlalinin men edildiği ülkelerde, kişiler nezdinde bu ihlalleri meşru kılacak fikri motivasyonun nereye dayandığı üzerinde durulmakta ve dinin toplumların yaşam pratikleri üzerindeki etkisi göz önünde bulundurularak Müslümanların çoğunlukta olduğu ülkeler için İslami bakış açısının buna zemin hazırlayacak unsurlara sahip olup olmadığı konu edinilmektedir.⁴²⁵ Bu noktada ise temel problemin İslam hukuku açısından fikri mülkiyet ihlalinin meşru görülmesi değil de buna neden olacak bazı ekonomik problemlerin bulunması ve buna bağlı olarak fukahenin yalnızca meşru gerekçe ve ihtiyaca binaen zaruret ölçüsünce fikri mülkiyet ihlali konusunda müsamahakâr fetvalar ortaya koymuş olmasıdır.⁴²⁶

13. Konu ile İlgili Güncel Tartışmalar

Fikri mülkiyeti fıkhi açıdan ele alan literatür incelendiğinde konu ile ilgili güncel tartışmaların daha çok patent koruması üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Patente konu olabilecek buluşların kapsamının giderek büyümesi ile birlikte günümüzde hayvan ve bitki üretimi ile ilgili biyogenetik işlemlerin yanı sıra insan dokusunun, genin ve vücudunun bir parçasının patentlenmesi gibi meseleler gündeme gelmiştir. Fakat fikri ürünlerin fıkhi açıdan korunabilir olmasının en önemli şartlardan birinin Şeriat'a ve onun maksatlarına aykırı bir içeriğe sahip olmaması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda söz konusu gelişmelerin patent koruması altında değerlendirilip

⁴²⁵ el-Bialy ve Gouda, "Can Shari'a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?", 442.

⁴²⁶ el-Bialy ve Gouda, 454.

değerlendirilemeyeceği tartışılmaya başlanmıştır. Bu konular hususi olarak detaylı bir şekilde ele alınmamış olmakla birlikte son dönemde insanın, Yaratıcı ve diğer canlılarla arasındaki ilişkisinin sınırları bağlamında çağdaş dönem İslam hukuku araştırmacıları tarafından konu edinildiği görülmektedir.⁴²⁷

Bahsi geçen biyoteknolojik gelişmeleri iki boyutlu ele almak mümkündür: insan dışı diğer canlılar ile ilgili durumlar ve bizatihi insanı konu edinen durumlar. İlk sınıflandırmada özellikle transgenik hayvanlar olarak bilinen kendilerinde bulunmayan genlerin aktarımı ile ortaya çıkan yeni hayvan formları ön plandadır. Bu noktada insanın diğer canlılar ve doğa üzerindeki tahakkümünün ne ölçüde olabileceği ve yaratılışa dair söz hakkının sınırları sorgulanır hale gelmektedir.⁴²⁸ İnsana belirli sınırlar çerçevesinde diğer canlılardan yararlanma imkânı sağlanmakla birlikte yeni canlı formlarının oluşumundan bu kapsamda bahsetmek mümkün müdür? İnsan, canlılar üzerindeki tahakkümü açısından kendisini Yaratıcı'ya göre nasıl konumlandırmaktadır? Buradaki temel problemleri transgenik hayvanlar ile birlikte hem hayvanların hem de ekolojik dünyanın dengelerinin değişmesi, tüm canlı formlarına salt bir madde gibi muamele edilmesi ve hayvanlar üzerinde insan dokusunun kullanımı şeklinde özetlemek mümkündür.⁴²⁹ Öte yandan, genetik mühendisliğinin canlıları daha yüksek bir performansa ulaştırması gibi faydaları göz önünde bulundurularak mutlak bir şekilde reddedilmesi söz konusu değildir. Bu noktada hayvanlara zarar vermeme, doğadaki dengeleri bozmama ve canlıların tabiatını değiştirmeme gibi belirli etik sınırlamalara ihtiyaç duyulmaktadır.⁴³⁰ Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda yalnızca gerekli olduğu ölçüde ve canlıların güvenliği sağlandığı takdirde İslam'ın doğaya müdahil olma konusunda insana sınırlı yetki tanınması söz konusudur.⁴³¹ İnsan varlığı ile doğrudan ilişkili biyoteknolojik

⁴²⁷ İlgili çalışmalar için bkz. Azmi, "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia".

⁴²⁸ Azmi, 200.

⁴²⁹ Azmi, 189-91.

⁴³⁰ Azmi, 198-201.

⁴³¹ Azmi, 200.

gelişmeler ise insan bedeninin bir parçasının patentlenmesinden bahsedilebilir. Bunu ise organ nakli ile bağlantılı olarak tartışmak mümkündür.⁴³²



⁴³² Azmi, 205.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET LİTERATÜRÜNDE TEMEL EĞİLİMLER

Yaşam pratiklerini İslam'ın emir ve yasaklarını merkeze alarak düzenlemeyi gaye edinen Müslümanlar, fikri mülkiyet gibi modern dönemde karşılaşılan problemlere dair nasıl bir tutum sergileyeceğini belirlerken çeşitli düşünce mekanizmalarını göz önünde bulundurarak hareket etmektedirler. Bu noktada moderniteye karşı alınacak tavır, fikri mülkiyeti Müslümanların bir mesele olarak gündemlerine alıp almayacağını belirlemede etkili olacaktır. Fikri mülkiyetin varlığının kabulü gerçekleştiğinde ise İslâmi perspektiften bir teklif sunup sunulamayacağının mümkünlüğü tartışma konusu haline gelmektedir. Bu bölümde ise çağdaş İslam hukukçularının konu ile ilgili nasıl bir konumlandırma içerisinde olduğu tespit edilmek istenmiştir.

1. Modernite Karşısındaki Eğilimler

Modern dönemin ürünü olan bir kavram veya kurumun hayatını İslâm dininin ilkeleri ve İslâm medeniyetinin mirası üzerinde şekillendirmek isteyen Müslümanların anlam dünyasında nasıl yer alması gerektiği, fikri mülkiyete yönelik sergileyecekleri yaklaşımı doğrudan belirleyen temel faktördür. Modern olanın İslâmi anlam dünyasında kendine yer bulup bulamayacağı hakkında kabaca üç tavidan bahsetmek mümkündür. Bu tavırların ilki modern kavram ve kurumların İslâm dininin kaynakları ve İslam medeniyetinin ürünleri içinde bulunmayışından hareketle, tartışılan şeyin “İslâm'da yerinin olmadığını”, “İslâm'a aykırı” olduğunu vurgular. İkinci tavır moderniteyi tarihin ikâr edilemez gerçekliği olarak kabul ettiği için, modern kavram ve kurumların olduğu gibi kabul edilmesinin bir imkân değil, bir zaruret olduğunu savunur. Üçüncü tavır ise, modern olanın İslâm dininin esasları ve İslâm ilimlerinin geliştirdiği inanç ve yaşam ilkeleri ile ne kadar uyumlu olabileceğini araştırır ve söz konusu esas ve ilkelere aykırı bulduğu noktaları dışarıda tutarak bu kavram veya kurumu kabullenmeye taraftardır. Söz konusu üç tavrın, diğer modern kavramlar ve kurumlar gibi fikri mülkiyet literatürü üzerinde de yansımaları vardır.

Fıkıh ilmini zemin alarak modern fikri mülkiyeti kategorik olarak reddedenlerin bu iddiaları şu üç argümana indirgenebilir: Öncelikle fikri ürünlerin İslâm'ın şekillendirdiği tarihsel anlam dünyası ile modern anlam dünyasındaki ontolojik farklılığı dile getirilir. Nitekim Kurdî'ye göre geçmişte bir fikri ürün, yalnızca manevi anlamda bir değere sahip ve hatta İslam kültüründe bir çeşit ibadet olarak görülüyor iken modern dönemde mülkiyete konu olabilirliliği ile birlikte kendisiyle ticaret yapılan bir unsur haline gelmektedir.⁴³³ Bu çerçevede fikri ürünlerin mali değere sahip olduğunu barındıran modern bakış açısı, İslâmi anlam dünyasındaki teliften tamamen farklı realitelerdir. İkinci argüman, fıkıh ilmi sınırları dahilinde fikri mülkiyetin meşru olduğuna dair teorik temellendirmenin mümkün olmayışıdır. M.Ş. el-Osmânî ve Kurdî gibi isimlere göre fikri ürünler üzerindeki hakların mücerred haklardan kabul edilmesi, dolayısıyla mali işlemlere ve intikale konu olmasının mümkün olmayışı ve toplumsal faydanın bireysel çıkarlara öncelenmesi nedenleriyle fikri mülkiyeti meşru kabul edecek bir zeminden bahsedilemez.⁴³⁴ Diğer bir deyişle fıkıh ilmindeki hak, mal, maslahat anlayışının fikri mülkiyetin meşruiyetine izin verdiğini söylemek mümkün değildir. Son argüman, fikri mülkiyetin Batı kaynaklı bir mesele olması ve gelişmemiş toplumları sömürmede kullanılacak bir araç olarak görülmesi gibi politik ve ideolojik gerekçelere dayanmaktadır. Modern fikri mülkiyet anlayışının fikri ürün sahibine ürünü üzerinde çeşitli inhisari haklar tanınması ile birlikte bilginin yayılımı ile ilgili tüm kontrol, belirli bir topluluğa has bir yetkilendirme haline gelmektedir. Bu da giderek zaten bilgiye ulaşmaya güç yetirebilen tarafın gücünü pekiştirmekte ve zayıf olanı ise güçlü olana daha çok bağımlı kılmak suretiyle toplumlar arasındaki uçurumu açmaktadır. Bu noktada, günümüzdeki toplumların gelişmişlik seviyesi göz önünde bulundurulduğunda genel itibarıyla Batılı ülkelerin gelişmiş, İslam ülkelerinin ise gelişmemiş veya gelişmekte olan toplumlar arasında yer alması bu bağımlılığı arttıracak ve fikri mülkiyeti sömürünün meşru aracı hale getirecektir. Bu da fikri mülkiyetin kabul edilmesini imkânsız hale getirmektedir.

⁴³³ el-Kurdî, "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme", 1979, 12-13.

⁴³⁴ Fikri mülkiyetin meşruiyetini reddedenlerin ortaya koyduğu argümanlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümü olan "Fikri Mülkiyetin Temaları" adı altında yer alan "Mali Değerinin Meşruiyetine Dair Temel Yaklaşımları" başlığı, sy. 92-102.

Mahafzah vd., bir sömürü aracı olarak fikri mülkiyet meselesi çerçevesinde Endonezyalı araştırmacı Muhammed M. el-Afgani'nin Endonezya Ulema Meclisi'nin fikri mülkiyet ihlalinin haram olduğu şeklindeki görüşüne eleştiri yöneltmesine dikkat çekmektedir.⁴³⁵ Afgani, fikri ürünlere yönelik korumanın ihlali halinde haram bir fiil işlenmiş olduğu kararı alınırken hangi hukuk sisteminin esas alındığını sorgulamaktadır. Fikri mülkiyete dair uluslararası düzenlemeler mi, Arap ve Endonezya hukuk sistemleri mi? Ona göre, örneğin, mevcut telif hakları anlayışı bilginin yayılımını engellemekte ve telif sahibinin manevi haklarını korumada başarısız olmaktadır. Bu yüzden de söz konusu karar, topluma bir faydası olmayan ve kapitalist anlayıştan beslenen seküler hukuk sistemlerinin ortaya koyduğu fikri mülkiyet anlayışına, dini bir meşruiyet kazandırılma çabasının önüne geçmemektedir.⁴³⁶

Modern İslâmcı politik hareketler tarihi içinde özel bir yere sahip olan Hizbu't-Tahrîr fikri mülkiyeti politik ve ideolojik argümanlarla reddedenler arasında yer almaktadır. Hizbu't-Tahrîr tarafından yayınlanan "Fikri Mülkiyet Koruması: Gerçekliği ve Şer'i Hükmü" başlıklı makalede neden mevcut fikri mülkiyet sisteminin kabul edilebilir olmadığı açıklanmaktadır. Buna göre fikri ürünün satımı sonrası fikri hak sahibinin hala ondan mali gelir elde etmesine izin veriliyor olması, Şeriat'a aykırı bir hüküm içermektedir. Bunun yanında İslâm'da bilginin herkes için erişilebilir olması gerektiği fikri göz önünde bulundurulduğunda bu sistem, Batı'nın tekelleşme politikası ve Müslüman ülkeleri sömürmede bir araç olmanın ötesine geçmemektedir.⁴³⁷ Nitekim Hizbu't-Tahrîr'in kurucusu Takiyuddîn en-Nebhânî, *Nizâmu'l-İslâm* adlı eserinde yer verdiği ve kurulması hedeflenen İslâm devletinde uygulanabileceğini vurguladığı anayasa tasarısının 180. maddesinde, telif koruması ve satımının hükmü üzerinde

⁴³⁵ Bkz. Mahafzah, Melhem, ve Haloosh, "The Perspective of Moral and Financial Rights of Intellectual Property in Islam".

⁴³⁶ Mahafzah, Melhem, ve Haloosh, 464.

⁴³⁷ Hizbu't-Tahrîr'in fikri mülkiyete dair makalesi ile ilgili bilgi için bkz. 24 numaralı dipnot Raslan, "Shari'a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt", 501.

durmaktadır. Buna göre, telif sahibinin telifinin yayınlanmasından sonra üzerinde herhangi bir hak iddia etmesi söz konusu değildir.⁴³⁸

Modern fikri mülkiyet kavramının ve bu kavram etrafında şekillenmiş kurumsal pratiklerin meşruiyetini kategorik olarak mümkün görenlerin argümanları iki maddeye indirgenebilir: Bu anlayışa göre öncelikle fikri ürünlere yönelik perspektif değişikliği olduğu inkâr edilemez bir gerçek olmakla birlikte bugün, mevcut fikri mülkiyet anlayışının reddini zorunlu kılmamaktadır. Aksine İslâm'ın, mensuplarının ihtiyaçlarını anlamaya ve gidermeye çalışan, hakikati ve akli önemseyen bir din olduğu, taklitçi bir anlayışa sahip fıkhi tasavvurunun bulunmadığı hatırlandığında⁴³⁹ şer'î deliller ve fıkhi kâideler çerçevesinde fikri mülkiyetin meşruiyetine destek olabilecek temellendirmeler bulmak mümkündür.⁴⁴⁰ Nitekim en-Nâhî, telif haklarının hükmü tespit edilirken fikhın her zaman ve koşul içerisinde söz söyleyebilir olduğu fikri esas alınarak taassupta bulunmadan mezhep birikiminden faydalanmayı ve örfü göz önünde bulundurarak hareket edilmesi gerektiğini dile getirmektedir.⁴⁴¹

Fikri mülkiyet taraftarlarına göre, fikri mülkiyetin fıkhi çerçevede meşruiyetini ispatlayacak bir zeminin bulunmasının yanı sıra fikri mülkiyetin tanınmasının çeşitli açılardan bir zorunluluk hale geldiğinden bahsetmek mümkündür. Fikri mülkiyetin kabulü, hem uluslararası yaptırımlar nedeniyle artık çağın bir gerekliliği olarak mecburi hale gelmiş hem de günümüz dünyasında ekonomik ve kültürel anlamda hâkim gücün Batı medeniyeti olması, Müslüman devletler üzerinde tahakküm kurarak onların sunduğu anlayış ve düzene uymayı mecbur kılmaktadır. Örneğin, 1939'da Mısır'da yürürlüğe konulan marka korumasına yönelik kanunlar, fikri mülkiyeti bir

⁴³⁸ 180. Madde: "Öğretimin tüm merhalelerinde telif kullanılması yasaklanır. Bir kitap basılıp yayınlandığında ister müellif isterse müelliften başkası olsun hiç kimse basım-yayın haklarını sahiplenemez. Fakat fikirler basılmamış ve yayınlanmamış ise aynen öğretmekten ücret alındığı gibi insanlara verme karşılığında ücret alınması caizdir." için bkz. Takiyuddîn en-Nebhânî, *İslam Nizâmı*, 6. bs (Hizbu't-Tahrîr, 2001), 145.

⁴³⁹ en-Nâhî, "Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı", 262.

⁴⁴⁰ Fikri mülkiyetin meşruiyetini savunanların ortaya koyduğu argümanlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümü olan "Fikri Mülkiyetin Temaları" adı altında yer alan "Mali Değerinin Meşruiyetine Dair Temel Yaklaşımlar" başlığı, sy. 92-102.

⁴⁴¹ en-Nâhî, "Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı", 260.

fikhi problem olarak tartışmayı çok fazla gündeme getirmemişken Dünya Ticaret Örgütü (WTO) üyeliğinin bir parçası olarak Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) ile uyumlu kanuni düzenlemelerde bulunma zorunluluğu bazı Müslüman ülkelerde fikri mülkiyetin meşruiyetini sorgulatır hale getirmiştir.⁴⁴² Bunun yanında, günümüz dünyasında fikri üretimde bulunan Müslümanların hak kaybına uğramaması için fikri mülkiyet korumasının tanınması bir zorunluluk halini almıştır.

Fikri mülkiyeti doğrudan inkâr edenler ile tartışmasız kabul edenler arasında orta bir yol takip ederek belirli sınırlar çerçevesinde fikri mülkiyetin kabulünü mümkün görenler de bulunmaktadır. Buna göre fikri ürünlere yönelik mevcut anlayışın reddini zorunlu kılacak fikhi açıdan doğrudan bir engel bulunmamakta, aksine sağlayacağı şahsi ve toplumsal faydalar itibariyle kabulünün daha makul olduğu sonucuna varılmaktadır. Fakat bu noktada belirli başlı İslami prensip ve hükümlerin devreye sokularak bazı sınırlamalar getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlardan biri, İslami hükümlere uymayacak nitelikteki ürünlerin koruma kapsamı dışında tutulmasıdır. Diğer taraftan, fikri ürünler üzerindeki haklarda birey ve toplum dengesinin korunduğu bir yaklaşım benimsenmeli, gerektiğinde sunulan imtiyazların geçerliliği ortadan kalkmalıdır.⁴⁴³

İslam hukuku çerçevesinde fikri mülkiyeti ele alan literatür göz önünde bulundurulduğunda çoğunluğun fikri mülkiyetin kabul edilebilirliği yönünde bir tavır benimsediği görülmektedir. Bu noktada ise meselenin fikhi açıdan anlamlandırılmasında etrafında şekilleneceği hâkim gücün ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Yalnızca mevcut dini prensip ve hükümlere göre mi hareket edilmeli yoksa hakkında sarıh bir hüküm bulunmayan bir meselede devlete tanınan hareket alanından faydalanılarak ilgili şart ve hükümlerin belirlenmesi devlete mi bırakılmalıdır? Örneğin, teknolojik ve bilimsel gelişmeler sonucu ortaya çıkan

⁴⁴² Raslan, "Shari'a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt", 501.

⁴⁴³ Fikri mülkiyetin meşruiyetini şartlı olarak savunanların ortaya koyduğu sınırlandırmalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümü olan "Fikri Mülkiyetin Temaları" adı altında yer alan "Koruma Sınırları ve İstisnaları" başlığı, sy. 115-117.

problemlere karşı nasıl bir tavır belirlenecektir? Bunlardan hangisi yönünde bir tercihte bulunulacak olursa olsun, çıkarları ön planda tutulan taraf birey mi yoksa toplum mu olacaktır? Her iki tarafın dengede tutulduğu bir yaklaşımın sunulması mümkün müdür? gibi sorulara verilecek cevaplar, aslında modernitenin ve liberalizmin fikri mülkiyeti etkileyen dinamiklerine karşı nerede konum alınacağına da göstergesi olacaktır. Fakat bu sorular, fikri mülkiyetin bir hukuk meselesi olarak değerlendirilmesinde esas alınacak felsefi temellendirme ile de yakından ilişkili olduğu için modern hukuk bilimi karşısındaki eğilimler çerçevesinde bu soruların tartışılması daha anlamlı olacaktır.

2. Modern Hukuk Karşısında “İslâmi” Fikri Mülkiyeti Temellendirme

Gayretleri

Fikri mülkiyet literatüründe modern hukuk bilimi ve hukuk sistemleri karşısında birden fazla tavrın varlığı teşhis edilebilir. Çağdaş İslâm hukukçuları bu kavramı ele alırken gerek kullandıkları terminoloji, gerek kavramı yerleştirdikleri teorik zemin, gerek bu kavram etrafında gelişen problemlerin çözümünde yararlandıkları kaynak ve argümanlar, bir hukuki mesele olarak fikri mülkiyeti ele alırken hangi teorik zeminin esas alınacağını belirlemek, hem meşruiyetinin ortaya konulmasında takip edilecek yol açısından hem de hükümlerin tespitinde önemli rol oynayacaktır.

Batı kaynaklı mevcut fikri mülkiyet sistemini şekillendiren emek, kişilik teorileri veya faydacı anlayış mı esas alınmalıdır, yoksa makâsîd ve adalet kavramlarının merkeze alındığı İslam hukukundan beslenen yeni bir model mi tercih edilmelidir? Batı kaynaklı fikri mülkiyet modeli esas alındığında bunun pratikteki karşılığı nedir? Yeni bir fikri mülkiyet anlayışı ne kadar etkili bir sonuç verecektir? Bunun yerine uzlaşmacı bir modelden bahsedilebilir mi? gibi sorular üzerinden ilerlenerek modern hukuk bilimine yönelik tavır da belirlenmiş olacaktır.

İslam hukuku kaynaklı yeni bir fikri mülkiyet modeli veya Batılı teoriler ile uzlaşmacı bir modelin mümkünlüğünden bahsetmeden önce hukuki açıdan İslami bakış açısının

tespitinin ne ifade ettiği üzerinde durmak gerekir. Bu noktada Elmahjub, dünya üzerinde etkili hukuki ve kültürel sistemlerden biri olarak fıkıhın karşılaştırmalı hukuk çalışmaları açısından değer ifade ettiğini ve fıkıhla uyumlu bir fikri mülkiyet sistemi ortaya koymak isteyenler için fıkıhın fikri mülkiyet için nasıl bir çerçeve sunduğunun tespitinin önemli bir yere sahip olduğunu dile getirmektedir.⁴⁴⁴ Çünkü fıkıhla uyumlu bir modelin varlığı, hem fikri mülkiyet ile ilgili uluslararası yaptırımlara uyum sağlamak zorunda olan Müslümanlar için kendi değerlerine uygun bir sistem içerisinde yer almayı sağlayacak hem de fikri mülkiyet korumasını en üst düzeyde gerçekleştirmek isteyen pozitif hukuk sistemleri için Müslüman ülkelerdeki fikri mülkiyet koruma ihlalinin önlemede bir araç olacaktır.⁴⁴⁵

Batı kökenli fikri mülkiyet anlayışını besleyen temel fikri arka planların kişilik, emek teorileri ve faydacılık olduğunu iddia eden Elmahjub, fıkhi çerçevede fikri mülkiyet temellendirmesinde ortaya konulan argümanlar göz önünde bulundurulduğunda bazı temel prensiplerin ortaklığından bahsetmektedir. Elmahjub, literatürde buna dikkat çeken tek isim olması itibariyle ön plana çıkmaktadır. Örneğin, emek teorisinin özünde yatan dünya üzerindeki tüm kaynakların insanların faydalanmasına eşit bir şekilde açık olduğu, ancak kişinin onun üzerinde bir emek sarf etmesi ile birlikte özel mülkiyeti haline gelebileceği fikrinin, İslam hukukundaki çeşitli kavramlarla benzerlik taşıdığından bahsetmek mümkündür. Bu noktada, mubah bir malın edinimi anlamındaki ihrâz-ı mübah ve sahipsiz bulunan arazinin işler hale getirilmesi ile birlikte mülkiyetinin edinilmesi anlamındaki ihyâu'l-mevât gibi kavramlar zikredilebilir.⁴⁴⁶ Buna göre, geçmişten bugüne oluşturulan mevcut bilgi birikiminden faydalanılarak kişinin zihinsel bir çaba sonucu ortaya bir fikri ürün koyması ve

⁴⁴⁴ Elmahjub, "An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property", 52.

⁴⁴⁵ Fikri mülkiyet ihlalinin haram olduğunu ifade eden fetvaların dahi insanlar üzerinde nasıl bir etkiye sahip olduğunu göstermesi açısından Mısır'da yaşanan bir durumdan bahsedilmektedir. Ezher Fetva Kurulu tarafından bilgisayar programlarına yönelik hak ihlallerinin dinen meşru olmadığı yönündeki fetvanın yayınlanmasının hemen ardından bölgenin önde gelen ticaret adamlarından birinin Microsoft'un Mısır'daki ofisini arayarak şirketindeki haram kabul edilen korsan tüm yazılımların kaldırılarak orijinalleri ile değiştirilmesini istediğini dile getirmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Susan Postlewaite, "A Fatwa on Piracy", Law.com, 31 Mayıs 2002, <http://freerepublic.com/focus/f-news/692758/posts>.

⁴⁴⁶ Elmahjub, "An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property", 69-70.

üzerinde hak iddia etmesinde iki ana unsur söz konusudur: mevcut bilgi birikimi, kendisinden istifade edilmesi mubah olan ve ortak kullanıma açık şey iken zihinsel çaba, amel kavramına denk gelmektedir.⁴⁴⁷

Keza kişisel ve toplumsal yarar sağlama temelli faydacılık konseptinin ise hakkında hüküm belirlenmemiş konularda insanlığın faydasını sağlamayı gözeterek hüküm belirlemeyi salık veren mesâlih-i mürsele delili ile benzer nitelikte olduğu dikkat çekmektedir.⁴⁴⁸ Fikri mülkiyette ise bu durum kendini dolaylı bir şekilde göstermektedir. Fikri ürün sahibinin ortaya koyduğu gayretin karşılığı olarak ödüllendirilmesi, kişiyi fikri üretimde bulunmaya teşvik edecek ve böylece sosyal refahı artarak bilgi kaynaklı gelişim sağlanmış olacaktır. Nitekim İslam'da da mesâlih-i mürseleden beklenen şey kamu faydasının gözetilmesi olduğu için fikri ürünlerin artması ve bilimsel gelişim de buna katkı sağlayacaktır.⁴⁴⁹ Kişilik teorisi ise özel mülkiyetin doğuştan geldiği fikri noktasında, naslarda geçen kişinin mülkiyet edinmeye eğilimli olduğu anlatısı ile paralellik taşımaktadır.⁴⁵⁰ Bu durum fikri mülkiyette, kişinin iradesini ortaya koyarak bir ürün yaratması şeklinde kendini gösterecek ve naslarda işaret edilen husus kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴⁵¹

Fikri mülkiyetin meşruiyeti için sunulan İslam hukuku kaynaklı yaklaşımların belirli hususlarda Batı kaynaklı perspektifle benzerlik taşıdığı görülmekle birlikte daha çok faydacılığın benimsendiği mevcut fikri mülkiyet uygulamasının temellendirilmesinde yetersiz kalmaktadır. Bayaoumi ve Rosman, bu farklıları üç açıdan ele alır. Birincisi, fikri mülkiyetin toplumsal gelişime katkı sağladığı fikrinden hareketle mesâlih-i mürsele delili öne sürülmüş olmakla birlikte mevcut fikri mülkiyet düzenlemelerinin tüm toplumlar için aynı kamu yararını sağladıklarından bahsetmenin mümkün olmayışıdır. Gelişmiş toplumlar için maddi ve manevi refah seviyesi artarken,

⁴⁴⁷ Elmahjub, 73.

⁴⁴⁸ Elmahjub, 70-71.

⁴⁴⁹ Elmahjub, 73.

⁴⁵⁰ Elmahjub, 70.

⁴⁵¹ Elmahjub, 74.

gelişmemiş veya gelişmemekte olan toplumlar için aynı durum geçerli olmamakta, hatta onlar için bu durum dezavantaja dönüşmektedir. Dolayısıyla mesâlih-i mürselenin varlığına sebep olarak görülen kamu yararının her zaman ve koşulda gerçekleşmediği görülmektedir.⁴⁵²

Bilginin yayılımı ile ilgili izlenen politika ve fikri ürünlerin koruma kapsamı, Bayoumi ve Rosman tarafından işaret edilen iki sistem arasındaki bir diğer çatışmadır. Mevcut sistemde fikri ürünlerin koruması, yalnızca kamu düzeninin ve kişisel özgürlük alanının zarar görmemesine dayalı olarak liberal anlayışın sunduğu esnek sınırlar ile çevrili iken İslam hukuku, mevcut sistemin kabul ettiği bazı telif, patent ve marka korumalarını devre dışı bırakacak şekilde daha dar bir çerçeveye sahiptir. Örneğin, müstehcen dile ve içeriğe sahip ya da İslam’da kabul görmeyen fikir ve ifadeleri içeren telifler; canlı organizmalarda değişiklikte bulunarak yeni tip canlıların, kutsal kabul edilen insan bedeni, organlarının, geninin veya kumar gibi haram kabul edilen faaliyetler için kullanılacak icatların patentlenmesi; alkollü içecekler, domuz ürünleri ve kumarhanelerle ilgili marka korumaları bu kapsamda zikredilebilmektedir.⁴⁵³

Her iki sistemin ortak noktada birleşiyor gibi gözüküp ayrıldığı son nokta ise makâsıdu’ş-şerîa kapsamındaki hayatın, aklın ve malın korunmasına engel teşkil edebilecek fikri mülkiyet korumalarıdır. Buradaki temel mesele, maddi refah düzeyi yüksek gelişmiş toplumlar için çeşitli alanlardaki fikri ürünlerin korunması toplumsal refahı daha da arttıracak bir unsur iken gelişmemiş ya da gelişmekte olan toplumlar için hayati nitelikteki faaliyetlerin yürütülmesine engel olan bir etken haline gelmesidir. Bayoumi ve Rosman bu durumu şöyle örneklendirmektedir: İlaç endüstrisindeki icatların patentlenmesi ile birlikte sağlık sorunlarının çözülemez hale gelmesi sonucu hayatın korunamaması, eğitim materyallerinin telif hakları nedeniyle koruma altına alınarak temel eğitim faaliyetlerini yürütülememesi ve bilgi üretiminde

⁴⁵² Bayoumi ve Rosman, “Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach”, 27-28.

⁴⁵³ Bayoumi ve Rosman, 28-29.

bulunamaması nedeniyle aklın korunamaması, sıkı fikri mülkiyet korumalarının gelişmiş toplumlara ekonomik anlamda katkı sağlarken, gelişmemiş toplumlar için hiçbir kazanım sağlayamamasının beraberinde malın korunamamasını getirmesi söz konusudur. Böylelikle yalnızca şer'i hükümlerin ortaya konulmasında gözetilmek istenen maksatlar değil, fikri mülkiyetin temel iddialarından biri olan toplumsal gelişime katkı sağlamanın fıkhi temellendirmesi olarak kullanılan mesâlih-i mürsele delilinin de her zaman amacına ulaşamadığı görülmektedir.⁴⁵⁴

Uluslararası alanda hâkim mevcut fikri mülkiyet anlayışının, İslami anlayışla çelişen çeşitli yönlerinin bulunduğu ve İslam ülkeleri için işlerliğinin yetersiz kaldığı göz önünde bulundurulduğunda ekonomik gelişimin ötesinde sosyal, kültürel ve ahlaki etmenlerin de hesaba katıldığı daha kapsamlı bir fikri mülkiyet anlayışına ihtiyaç duyulmaktadır. İslami prensip ve hükümlerden beslenen bir fikri mülkiyet perspektifi ile birlikte hem fikri ürün sahiplerinin hakları korunarak fikri üretimde bulunmaları teşvik edilecek hem de herkesin bilgiye erişim sağlayabildiği ve hatta bilgi üretimine katkı sunabildiği bir sistem ortaya koymak istenmektedir.⁴⁵⁵

İslami perspektifle daha uyumlu bir modelden bahsedebilmek için öncelikle mevcut fikri mülkiyet sisteminin temel problemi tespit edilmelidir. Bu noktada, günümüzde fikri mülkiyet uygulamalarının daha çok fikri ürün sahibini ödüllendirmeyi esas alan yönü, ne kadar adil bir yapıya sahip olduğunu sorgulatır hale getirmiştir. Bir fikri ürün üzerinde tek hak sahibi olarak son yaratıcıdan bahsetmek ne kadar anlamlıdır? Eğer kamunun sunduğu geçmişten gelen bilgi birikimi olmasa bir fikri ürünün ortaya çıkması mümkün olur muydu? gibi sorular üzerinden kamunun fikri mülkiyet üzerindeki rolü gündeme getirilmek istenmiştir. Bu yüzden Naser ve Muhasein, "fikri mülkiyette kamu yazarlığı" fikrini ortaya koyarak fikri ürün sahibi ile kamu arasında daha dengeli bir yaklaşımın benimsendiği, mevcut sistemdeki tekelci tavırdan uzak,

⁴⁵⁴ Bayoumi ve Rosman, 29-30.

⁴⁵⁵ Bayoumi ve Rosman, 34.

kamuya daha çok alan tanınan ve İslami prensip ve hükümlerle de daha uyumlu bir fikri mülkiyet modeli teklif etmişlerdir.⁴⁵⁶

Kamu yazarlığı modeline göre bir telifin ortaya çıkmasında yalnızca telif sahibinin özgün katkısının yanı sıra kamunun sunduğu bilgi birikimi de söz konusudur. Buna bağlı olarak bir yazar ile kamunun birlikte çalışma yaptığı bir çeşit “ortak yazarlık”tan bahsetmek mümkündür.⁴⁵⁷ Bu durum aynı şekilde patent korumasına uygun görülen keşif ve icatların ortaya konulmasında da geçerlidir. Dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta ise kamunun, burada yalnızca alt yapı bilgisini sunmakla kalmayıp aynı zamanda fikri ürünün değerli görülmesinde onu tanınır hale getiren bir etken olarak varlık göstermesi söz konusudur. Diğer bir deyişle, fikri mülkiyet hukuki olduğu kadar sosyal bir varlık olarak da ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde, marka korunmasında markayı değerli kılan şey yine kamu tarafından tanınır olmasıdır.⁴⁵⁸

Naser ve Muhasein, kamu yazarlığına dayalı fikri mülkiyet modelinin İslam hukuku çerçevesinde nasıl okunabileceğini göstermek adına İslam’da kamu hakları, tekellilik ve maslahât gibi kavramlara başvurmuşlardır. Mülkiyete konu olan şey ile ilgili hak sahibi taraflar arasında adil bir tutum sergilemeyi hedefleyen İslam, belirli ölçüler içerisinde bireylere tanıdığı haklar ve koruma ile birlikte aynı zamanda toplumsal düzeni ve faydayı korumayı da hedeflemiştir.⁴⁵⁹ Bunun yanında İslam, tekelliliğe neden olmayacak şekilde mal ve mülk edinmeyi teşvik etmiş; fakat kamuya zarar verecek dereceye ulaştığında sınırlamalarda bulunmuştur.⁴⁶⁰ Nitekim maslahât-ı mürsele de buna imkân tanıyan şer’i delillerden biridir.⁴⁶¹ Bu yüzden de İslam’ın toplumsal gelişim anlayışı, tekelliliği önlemeye yönelik tutumu fikri mülkiyet haklarında hem kamu hem de bireyin yararının gözetildiği bir tavra imkân tanımaktadır.

⁴⁵⁶ Naser ve Muhaisen, “Intellectual Property: An Islamic Perspective”, 571.

⁴⁵⁷ Naser ve Muhaisen, 575.

⁴⁵⁸ Naser ve Muhaisen, 576.

⁴⁵⁹ Naser ve Muhaisen, 581.

⁴⁶⁰ Naser ve Muhaisen, 582.

⁴⁶¹ Naser ve Muhaisen, 583.

Fikri mülkiyete yönelik uzlaşmacı bir modelden bahsederken en çok başvurulan temalar ise makâsıdu’ş-şerîa ve adalet prensibidir.⁴⁶² Makâsıd fikrinin barındırdığı kişinin hayatını, aklını ve malını koruma gayesi, mevcut fikri mülkiyet sisteminin ekonomik gelişim odaklı yapısını kırmaya imkân tanımaktadır. Örneğin, fikri mülkiyet koruması altında yer alan sağlıkla ilgili buluşlar, temel eğitim materyalleri ve maddi kazanımın yalnızca belirli bir topluluğa hizmet edecek şekilde gerçekleşmesi kamunun zaruri ihtiyaçlarının giderilmesini önceler hale getirmektedir. Bu çerçevede alternatif bir temellendirme tesis ederken İslam kültüründe yer edinmiş çeşitli mefhumlardan yararlanmak mümkündür. Örneğin, fikri mülkiyet ile elde edilmek istenen kamusal fayda, ekonomik bir kazanımın ötesinde Allah’ın rızası gözetilerek topluma sağlık, iş, eğitim ve bilimsel açıdan gelişim de kazandırmalıdır. Bu noktada “imâre” kavramı üzerinden bu gelişimi ifade etmek daha anlamlı olacaktır.⁴⁶³ Bunun yanında, mali kazanım seviyesi yüksek olan bireylerin topluma karşı sorumluluğunu yerine getirme, dayanışmada bulunma gayesiyle hareket etmesi için “tekâfûl” kavramına temas etmek gerekir. Tekâfûlün beraberinde getireceği zekât verme ve vakfetme gibi ameliyeler ise elde edinilen mali kazanımın toplum içerisinde paylaşımına imkân tanıyacaktır.⁴⁶⁴

Hem fikri ürün ortaya koyan kişinin harcadığı emeği ve işindeki liyakatini desteklemek hem de toplumun temel ihtiyaçlarını göz ardı etmemek için “adalet” kavramının etkili bir şekilde kullanımına ihtiyaç duyulmaktadır.⁴⁶⁵ Elmahjub, bu noktada fikri mülkiyet için hak sahibi tarafların niteliklerinin göz önünde tutularak yeni bir hak taksiminin yapıldığı, İslami kavram ve prensiplerden beslenen “sosyal adalet” mekanizmasını

⁴⁶² İlgili çalışmalar için bkz. el-Mehdâvî, “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fî mîzani’l-makâsıd: Dirâse mukârene”; Naser ve Muhaisen, “Intellectual Property: An Islamic Perspective”; Elmahjub, “An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property”; Bayoumi ve Rosman, “Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach”; Elmahjub, *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice*.

⁴⁶³ Bayoumi ve Rosman, “Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach”, 34.

⁴⁶⁴ Bayoumi ve Rosman, 35-36.

⁴⁶⁵ Elmahjub, *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice*, 93.

savunmaktadır. Bu çerçevede mülkün gerçek sahibinin Allah olduğu ve kulun sadece onun vekili olarak üzerinde tasarrufta bulunabildiğini ifade eden “istihlâf” kavramı, fikri mülkiyet ile ilgili düzenlemeler yapılırken, özellikle bilgiye erişimin sınırlarının belirlenmesinde, yalnızca fikri ürün sahibi ile sınırlı kalmayıp kamu faydasının da gözetildiği bir tutum sergilenmesinde önemli bir rol oynayacaktır.⁴⁶⁶ Bunun yanında, fikri mülkiyet koruması ile birlikte bilginin tekelleşmesini ve ondan elde edilecek servetin tek elde yoğunlaşmasını engellemek adına “tedâvül” kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece toplum, yalnızca bilginin tüketicisi olmaktan çıkıp aynı zamanda üretimine de daha çok katkıda bulunma imkânına sahip olacaktır.⁴⁶⁷

Fikri hak sahipleri ile kamu arasındaki adaleti tesis etmede başvurulacak bir diğer kavram ise “hakkın suiistimali”dir. Buna göre, kişiye bir şey üzerinde sunulan ayrıcalık ve imtiyaz yetkisi beraberinde bu ayrıcalığını meşru şekilde kullanım sorumluluğunu yani sunulan hakların ferdi veya toplumsal zarara yol açmayacak şekilde tasarrufta bulunmayı gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, fikri mülkiyet ile birlikte fikri ürün sahibine tanınan haklar, toplumun sağlık, eğitim ve geçim sağlamadaki temel ihtiyaçlarını gidermesinin engellenmesi gibi kamuya zarar verecek nitelikte olduğu takdirde hakkın kötüye kullanımı nedeniyle haklarda kısıtlandırmaya gidilebilmektedir.⁴⁶⁸ Elmahjub’un bu çerçevede başvurduğu son prensip ise İslam’da bilginin saklanmasıyla nehyedilmesi, diğer bir deyişle bilginin yayılımına yönelik teşviiktir. Bu da fikri mülkiyet çerçevesinde bilgiye ve kültürel kaynaklara açık erişim meselesinin daha kapsamlı olarak gündeme alınması gerektirmektedir.⁴⁶⁹

Fikri mülkiyeti fıkhi çerçevede değerlendirmek için çıkılan yolda modernite karşısındaki eğilimler, fikri mülkiyetin meşruiyetini kabul edenler ve etmeyenler şeklinde sonuçlarını ortaya koymaktadır. Meşruiyetini reddedenler, fikri mülkiyeti kapsamlı bir şekilde ve ikna edici argümanlarla değerlendiremedikleri nedeniyle

⁴⁶⁶ Elmahjub, 76.

⁴⁶⁷ Elmahjub, “An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property”, 77-78.

⁴⁶⁸ Elmahjub, 78-79.

⁴⁶⁹ Elmahjub, 79-80.

eleştirilmektedir. Bu noktada Elmahjub, bu görüşü benimseyenlerin sunduğu delillerin, fikri mülkiyetin fıkhi çerçevede kabul edilemeyeceğini ispatlamaya yeterli olmadığı ancak Batı kaynaklı mevcut fikri mülkiyet uygulamasının fıkhi perspektif ile farklılıklar arz ettiğini göstermede kayda değer olabileceğini ifade etmektedir.⁴⁷⁰

Meşruiyetini kabul edenler ise telif hakları, patent ve marka korumasının fıkıh ilminde doğrudan karşılığı bulunmamasına rağmen sundukları deliller ile fikri mülkiyetin fıkhi çerçevede tanınabilir olduğunu ortaya koymaktadırlar.⁴⁷¹ Bununla birlikte, bu temellendirmenin ne ölçüde başarılı olduğu sorgulanmaya değerdir. Elmahjub buradaki iki temel boşluktan bahsetmektedir. Birincisi, mevcut literatür sunduğu şer’i deliller ile Batı’daki emsalleri gibi İslam merkezli fikri mülkiyete dair teori üretebilecek potansiyele sahip iken bunu gerçekleştirmemiştir. İkincisi ise çeşitli şer’î prensipler ve hükümler sonucu kaynak bilgi olarak ifade edilebilecek bir alandaki temel bilgilerin tekelleşmemesi ve bilginin olabildiğince yaygınlık kazanması gerektiği gibi fikri mülkiyet haklarına dair getirilebilecek sınırlandırmaların yeterince vurgulanmamış olmasıdır.⁴⁷²

Fıkhi açıdan fikri mülkiyeti meşru görenlerin büyük çoğunluğu, mevcut fikri mülkiyet sistemindeki kavram ve şartları ıktibas etmeyi tercih etmiş iken azınlık da olsa bir kısmı, fıkıhın kendine özgü bir yaklaşım oluşturması gerektiğini ifade etmektedir. Bu noktada ele alınması gereken temel unsur ise fikri mülkiyetin isimlendirilmesi yönündeki tekliflerdir. İsimlendirme konusunda M.A. Zerkâ’nın sunduğu “hukûku’l-ibtikâr” kavramı dikkat çekmektedir. Bir fikri üründe sahibinin manevi ve maddi hak iddia etmesini sağlayan temel özellik, özgünlüktür. Bu niteliğe sahip fikri, sınai ve ticari tüm ürünleri kapsayacak en uygun isimlendirme olarak ise “hukûku’l-ibtikâr” teklif

⁴⁷⁰ Elmahjub, 66.

⁴⁷¹ Fikri mülkiyetin meşruiyetini savunanların ortaya koyduğu argümanlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. bu çalışmanın ikinci bölümü olan “Fikri Mülkiyetin Temaları” adı altında yer alan “Mali Değerinin Meşruiyetine Dair Temel Yaklaşımlar” başlığı, sy. 92-102.

⁴⁷² Elmahjub, “An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property”, 66-67.

edilmiştir.⁴⁷³ Dureynî de bu isimlendirmeyi tercih edenler arasında yer almaktadır.⁴⁷⁴ Bu kavram ile birlikte “fikri mülkiyet” adlandırmasında yer alan bir fikri ürün üzerindeki mali hakların korunmasına yönelik vurgunun adeta daha objektif bir noktaya çekilmek istendiği izlenimi edinilmektedir. Odak noktasına alınmak istenen şey, taşıdığı nitelik itibarıyla korumaya konu olan eser üzerinde sahibinin çeşitli manevi ve mali hakları olabileceğidir.

Fikri ürünler üzerindeki hakları ifade etme adına kullanılan “hakku’l-ibtikar” kavramı ile Zerkâ, aynı zamanda bu hakların ayni ve şahsi haklardan ayrı olarak üçüncü bir kategoride yer alması gereken kendine has bir tür olduğuna işaret etmek istemiştir. Çünkü fikri haklar, ne ayni haklar gibi belirli bir maddi varlık üzerindeki mülkiyetten kaynaklanmakta ne de şahsi haklar gibi hak sahibi dışındaki belirli bir kişi üzerine bir mükellefiyet yüklemektedir.⁴⁷⁵ Benzer şekilde H. Karaman da telif haklarının üçüncü bir hak kategorisi altında ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Diğer hukuk sistemleri içerisinde maddi ve manevi hak ayrımının mevcudiyeti, menfaat ve hakkın satım akdinin konusu haline gelmesine imkân tanırken bu durumun İslam hukukunda bir karşılığı bulunmamaktadır. Bu yüzden Karaman, telif hakları ile ilgili yapılan anlaşmaların kendine has bir türü ve hükmü bulunmadığı için isimsiz akitler arasında zikretmiştir.⁴⁷⁶

⁴⁷³ ez-Zerkâ, *el-Medhal ila nazariyyeti’l-iltizâmi’l-âmm fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 31-32.

⁴⁷⁴ Bkz. ed-Dureynî, “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”, 1981.

⁴⁷⁵ ez-Zerkâ, *el-Medhal ila nazariyyeti’l-iltizâmi’l-âmm fi’l-fıkhî’l-İslâmî*, 31.

⁴⁷⁶ Hayreddin Karaman, “Akid”, içinde *TDV İslâm Ansiklopedisi* (TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989), <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid>.

SONUÇ

Çağdaş İslam hukukunda fikri mülkiyet tartışmalarını incelemeyi hedefleyen bu çalışmada, modern dönemde ortaya çıkmış bir probleme karşı fıkhi açıdan nasıl bir tavır sergilendiği ve daha büyük çerçevede ise nasıl bir ictihad faaliyeti yürütüldüğünün seyri ortaya konulmak istenmektedir. Bu kapsamda konu ile ilgili literatürün tarihsel gelişimi, temas edilen meseleler ve çeşitli fikri sistemlere karşı mevcut eğilimler tespit edilmeye çalışılmıştır.

Fikri mülkiyete dair Türkçe, İngilizce ve Arapça literatürde meseleyi fıkhi bağlamda ele alan iki yüzü aşkın makale, tebliğ, tez ve kitap çalışması bulunmuştur. Fetva, monografik ve akademik çalışmalar üzerinden tarihsel seyir göz önünde bulundurulduğunda tespit edilebilen ilk kaynak 1943'te Muhemmed Şefî' el- Osmanî'ye dayandırılan fetvadır. İlerleyen yıllarda çeşitli fetvaların ortaya konulduğu bilinse de 1970'lerden itibaren fikri mülkiyetin İslam hukukçularının ciddi bir şekilde gündemine girmeye başladığı ve 1990 sonrası ise hem fetvaların hem de akademik çalışmaların yoğunlaştığı görülmektedir. Fetvalar, daha çok fikri mülkiyet koruması ve fikri ürünler üzerindeki hakların satımı üzerinde durmakta ve meselenin günlük yaşamı etkileyen boyutu ile ilgilenmektedir.

1980'lerden 2000'lere kadar ise güncel fıkhi meseleleri konu edinen monografik çalışmaların konuya olan ilgiyi bir adım öteye taşıyarak fıkhi güncel bir mesele olarak fikri mülkiyet çeşitlerini masaya yatırdığı görülmektedir. Bu çerçevede fikri mülkiyetin yapısı, mahiyeti, satımı ve korunması ile ilgili temel hükümler tespit edilmeye çalışılmıştır. Bunun yanında, fetvalarda görülen yoğun telif hakları teması burada da devam etmekle birlikte patent ve marka korumasına da yer verilmeye başlanmıştır. 80'li yıllar aynı zamanda fikri mülkiyete dair akademik çalışmaların da kendini göstermeye başladığı dönem olmuştur. Monografik çalışmalar ile akademik çalışmalar her ne kadar meseleyi ele alış biçimleri itibariyle birbirine benzese de hem müelliflerin profili hem de meselenin konu olduğu telif türü bakımından farklılık arz

etmektedir. Bunun yanında, günümüzde akademik çalışmaların yoğunluk kazanarak bilgi üretiminin devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda akademik çalışmaların, konu içeriğindeki çeşitlilik açısından da fikri mülkiyeti farklı bağlamlarda çok yönlü bir şekilde ele almaya başladıkları görülmektedir.

Fikri mülkiyete dair ortaya konulan çalışmalar, nicelik itibariyle önemli bir hacme sahip olmakla birlikte literatürün zaman zaman kendini tekrar ettiği dikkat çekmektedir. Burada farklı bölgelerden İslam hukuku araştırmacılarının bulundukları bölge veya çalışma alanı içerisinde meseleyi ele alarak katkıda bulunmuş olmayı hedeflediğinden bahsedilebilir. Bununla birlikte, tartışmaya sağladıkları özgün katkılardan dolayı belirli başlı çalışmaların ön plana çıktığı da görülmektedir. Bu çalışmaların birçoğu aynı zamanda bulundukları kategori içerisindeki ilk ve en çok kendisine atıfta bulunulan çalışmalardır. Ana temaların; fikri mülkiyetin meşruiyeti, fikri mülkiyet çeşitlerinin mahiyeti, fikri mülkiyetin mali değer ifade etmesinin sonucu olarak zekâta konu olması, İslam hukuku perspektifinden hareketle oluşturulacak fikri mülkiyete yönelik anlayışın teorik alt yapısının sorgulanması üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

Fikri mülkiyet literatürünün kronolojik olarak nasıl bir gelişim gösterdiği ile ilgili belirli bir izlenim edinilmesi beraberinde fikri mülkiyete dair hangi meselelerin ele alındığı, bunların nasıl irdelendiği ve ne tür görüş farklılıklarının ortaya çıktığını sorgulatmıştır. Konuyu daha iyi anlamlandırabilmek adına ise mahiyetinden meşruiyetine, tarihsel kökeninden meşru kabul edilmesi sonucu ortaya çıkan meselelere ve koruma kapsamı gibi fikri mülkiyete dair tüm temel meselelere yer verilmiştir. Böylece konu ile ilgili temel bilgilere ve görüş farklılıklarına ulaşmak mümkün hale gelmiştir. Bunun yanında, mesele sadece tarihsel bir araştırma konusu olarak görülmeyip kanuni sistemle karşılaştırmalı çalışmalardaki yeri, pratikteki yansımaları ve konu ile ilgili güncel tartışmalara dair hangi fikirlerin beyan edildiği üzerinde de durulmuştur.

Fikri mülkiyet ile ilgili ortaya konulan tüm bu görüşler ise aslında altında belirli bir fikri arka planı içermekte ve bu durum, fikri mülkiyet ve bağlantılı meselelerle ilgili ortaya konulan tavrın şekillenmesinde de etkili olmaktadır. Literatürde hâkim yaklaşım, fikri mülkiyetin meşruiyetinin kabulü yönündedir. Bu noktada moderniteye karşı eğilimler açısından bu durum ele alındığında fikri ürünlere yönelik perspektif değişikliği gereği bu sonuca varıldığı ve günümüz şartları da göz önünde bulundurulduğunda makul olanın bu yönde hareket etmek gerek olduğu görülmektedir. Bununla birlikte fikri mülkiyete dair bir sistem ortaya koyarken Batı kökenli bir düşünce yapısından beslenildiği ve sistemin buna göre şekillendiği unutulmaksızın İslami prensip ve hükümlere göre gerekli noktalarda müdahalede bulunulmasının elzem olduğu fikri kendisini daha net göstermeye başlamıştır. Böylelikle meselenin etrafında şekilleneceği hâkim gücün, din ve toplum olması gerektiği fikri de öne çıkmaktadır. Modern hukuk bilimi karşısında ise bu tavır kendini uzlaşmacı bir model teklifi ile göstermektedir. Bu noktada ise kullanılması en makul görülen araç olarak makâsıdu's-şerîa ve İslam'da adalet prensibinin teklif edildiği görülmektedir.

Fikri mülkiyetin hükmünü belirlerken ortaya konulan farklı bakış açıların temel nedeninin ise fıkhi gelenekle olan ilişkiyle bağlantılı olduğundan bahsedilebilir. Fikri mülkiyet tartışmasının gelişim göstermesi ve farklı çerçevelerde ele alınması hâkim eğilimin ictihad taraftarlığı yönünde olduğunu göstermektedir. Son olarak ise mevcut hükümlerin tartışmaya ne tür bir katkı yaptığı gündeme geldiğinde, meşruiyetini kabul etmeyenlerin güçlü argümanlar sunamasa bile tartışmaya eleştirel yaklaşabilmek açısından alternatif bir fikri mülkiyet sistemi ortaya koyarken önemli bir katkı sağlayabileceği düşünülmektedir. Meşruiyetini kabul edenlerin rolü ise daha çok fıkhi çerçevede fikri mülkiyete dair özgün bir akit nazariyesi oluşturulacaksa nasıl hareket edilebileceği yönünde somut adımların belirlenmesi noktasında kıymetli hale gelmektedir.

Mevcut literatürün değerlendirilmesi sonucu bu çalışmada, fikri mülkiyet tartışmasına dair bir harita ortaya konulmuş olmakta ve eksik kaldığı düşünülen

yönler daha iyi ön plana çıkmaktadır. Bu noktada ise artık gündem edinilmesi gereken temel meseleler, fikri mülkiyet ile ilgili teorilerin çeşitlendirilmesi ve bunların pratikteki yansımasının ayrıntılı olarak ele alınmasıdır. Bunun yanında Batı'da fikri mülkiyet anlayışının her geçen gün geliştiği ve çeşitlilik arz ettiği dikkate alındığında mevcut fıkhi değerlendirmelerin yalnızca belirli sınırlar içerisinde tartışıldığı, yeni ortaya çıkan fikri mülkiyet çeşitleri hakkında hiç konuşulmadığı göze çarpmaktadır. Bu konuda daha aktif bir rol alabilmek için ise fikri mülkiyet ile ilgili güncel problemlerin eş zamanlı olarak gündemde tutulması gerekmektedir.



BİBLİYOGRAFYA

- Abbâdî, Abdusselâm Dâvud. “el-Fıkhü’l-İslâmî ve’l-hukûku’l-ma’neviyye”. *Mecelletu Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2467-80.
- Abbâdî, Abdüsselâm Dâvûd el-. “el-Hukûku’z-zihniyye evi’l-maneviyye beyne’s-şerîa ve’l-kânûn”. İçinde *el-Milkiyye fi’s-şerîati’l-İslâmiyye: Tabîatuhâ ve vazîfetuhâ ve kuyûduhâ: Dirâse mukârene bi’l-kavânîn ve’n-nazmî’l-vad’iyye*, 1. bs, 1:231-40. Beyrut: Müessesetu’r-Risâle, 2000.
- Abbas, Abdulhamîd Yûsuf. “Hukûku berâatu’l-ihtirâ’: Tabîatuha’l-kanûniyye ve tekyîfuha’s-şerî”. *Mecelletu Kulliyeti’s-Şerîati’l-Kânûn*, sy 4 (2012): 442-73.
- Abbâs, Abdulhamîd Yûsuf. “Hukûku’l-muellif: Tabîatuha’l-kanûniyye ve tekyîfuha’s-şerî”. *Mecelletu Buhûs ve Dirâsatî’l-Âlemi’l-İslâmî*, sy 9 (2012): 272-316.
- Abdulhakîm, Rızâ. “el-Himâyetu’l-cinâiyye li hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye”. *el-Va’yu’l-İslâmî*, sy 374 (1997): 20-22.
- Âbid, Fâtıma Dervîş Mahmûd. “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fıkhî’l-İslâmî ve’l-kanûnî’s-Sudânî ve’l-Urdunî: Dirâse mukârene”. Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2014.
- Abu el-Heija, Mohammed I. “Moral Right in Islamic Law”. *European Scientific Journal* 2 (2015): 299-306.
- Ahdash, Mohamed Ali. “Foundations and Conditions of Copyright in Islamic Law”. Doktora Tezi, University of Wales, 2008.
- Ahdâş, Muhammed Ali. *Edilletu hukûki’t-te’lîf ve şurûtihâ fi’s-şerîati’l-İslâmiyye*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2014.
- Akarsu, Bedia. *Felsefe Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1975.
- Alabdulkarim, Abdulrahman. “Intellectual Property Rights in the Kingdom of Saudi Arabia in Light of Sharia and the TRIPS Agreement”. Doktora Tezi, The Pennsylvania State University, 2017.
- Algül, Ayşe Betül. “Hz. Peygamber Döneminde Mehir Miktarları ve Mehrin Hikmetleri”. Yüksek Lisans Tezi, Karabük Üniversitesi, 2019.

Amanullah, Muhammad. "Author's Copyright: An Islamic Perspective". *The Journal of World Intellectual Property* 9, sy 3 (2006): 301-15.

Ammârî, Abdullah el-. "Hukuku't-te'lîf ve'l-ibtikâr min vicheti nazari'l-fikhi'l-İslâmî". *Mecelletu'd-Dûce*, sy 94 (1983): 12-15.

Arif, Mohd Izzat Amsyar Mohd, ve Hisham Hanapi. "The Concept of Intellectual Property as al-Mal: An Islamic Perspective Approach". *International Journal of Educational Best Practices* 1, sy 1 (2017): 102-8.

Attâsî, Zuheyr Abdurrahman el-. "el-Himâyetu's-şeriyye ve'l-kânûniyye li hukûki'l-muellif". Yüksek Lisans Tezi, Ezher Üniversitesi, 1994.

Aydın, Mehmet Âkif. "Mehir". İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir>.

Azmi, Ida Madieha bt. Abdul Ghani. "Intellectual Property Laws and Islam in Malaysia". Doktora Tezi, Queen Mary & Westfield College, 1995.

———. "The Philosophy of Intellectual Property Rights over Ideas in Cyberspace: A Comparative Analysis between the Western Jurisprudence and the Shari'ah". *Arab Law Quarterly* 19, sy 1/4 (2004): 191-2007.

Bagheri, Mahmood, Mojtaba Nayyer, ve Mahdi Moalla. "Protection of Intellectual Property Rights Under Islamic Law: From Tort to Special Privileges". *European Journal of Law Reform* 16, sy 2 (2014): 505-20.

Bahî, Mahmûd el-. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye min vicheti nazari'l-İslâm", 1-8. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti's-Şerîa, 2001.

Bainbridge, David I. *Intellectual Property*. Harlow: Pearson, 2012.

Baldwin, Peter. "The Battle between Anglo-American Copyright and European Author's Rights". İçinde *The Copyright Wars: Three Centuries of Trans-Atlantic Battle*, 14-53. Princeton: Princeton University Press, 2014.

Balkâdî, Abdulhâfız. *Mefhûmu hakki'l-muellif ve hudûdu himâyetihi cinâiyyen: Dirâse tahlîliyye nakdiyye*. Rabat: Dâru'l-Emân li'n-Neşr ve't-Tevzî, 1997.

Barâvî, Hasan Huseyn el-. *el-Hukûku'l-mucâvere li hakki'l-muellif: Dirâse mukârene beyne'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-vaz'î*. Kahire: Dâru'n-Nahda'l-Arabiyye, 2005.

Bardakoğlu, Ali. "Hak". İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1997. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hak#2-fikih>.

———. “Hırsızlık”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hirsizlik>.

Bayoumi, Kawthar Abdalla, ve Arieff Salleh Rosman. “Framing an Islamic Vision of Intellectual Property: Maqasid - Based Approach”. *Umrân - International Journal of Islamic and Civilizational Studies* 5, sy 3 (2018): 25-40.

Beltrametti, Silvia. “The Legality of Intellectual Property Rights under Islamic Law”. İçinde *The Prague Yearbook of Comparative Law 2009*, editör T. Mach ve et al., 55-94. Prague, 2010.

Benî Ahmed, Hâlid Alî, ve Muhammed Adnân el-Katâvene. “el-Hakku’l-edebî li’l-muellif: Mâhiyetuhu ve tekyîfuhu ve davâbitu himayetihî fi’l-fıkhî’l-İslâmî”. *Mecelletu Mu’telî’l-Buhûs ve’d-Dirâsât* 30, sy 1 (2015): 305-43.

Berrâk, Abdullah b. Mansûr b. Muhammed el-. “el-Himâyetu’l-cinâiyye li’l-hak fı berâetu’l-ihtirâ’ beyne’l-fıkh ve’l-kânûn”. Yüksek Lisans Tezi, Naif Arap Güvenlik Bilimleri Üniversitesi, 2002.

Bialy, Nora el-, ve Moamen Gouda. “Can Shari’a be a Deterrent for Intellectual Property Piracy in Islamic Countries?” *The Journal of World Intellectual Property* 14, sy 6 (2001): 441-66.

Binti Mahmûd, Sîtî Maşeyta. “Vakfu’l-eshem ve’s-sukûk ve’l-hukûkî’l-maneviyye ve’l-menâfi’”, 1-12. Birleşik Arap Emirlikleri, 2009.

Birnhack, Michael D, ve Amir H. Khoury. “The Emergence and Development of Intellectual Property Law in the Middle East”. İçinde *The Oxford Handbook of Intellectual Property Law*, editör Rochelle C. Dreyfuss ve Justine Pila, 378-408. New York: Oxford University Press, 2018.

Bouheraoua, Said, Shamsiah Mohamad, Noor Suhaida Kasri, ve Syahida Abdullah. “Sharia Issues in Intangible Assets”. *Shariah Journal* 23, sy 2 (2015): 287-324.

Bsoul, Labeebahmed. “The Emergence of Intellectual Property (IP) and Its Importance in Islamic Jurisprudence to the Modern Era”. *International Journal of Humanities and Social Science Invention* 7, sy 5/2 (2018): 52-64.

Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân el-. “el-Hukûku’l-maneviyye: Hakku’l-ibdâ’î’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî”. İçinde *Kadâyâ fıkhıyye muâsıra*, 1. bs, 1:77-103. Dimaşk: Mektebetu’l-Fârâbî, 1991.

- . “Hakku’l-ibdâi’l-ilmî ve hakku’l-ismi’t-ticârî: Tabâtuhumâ ve hukmu şirâihimâ”. *Mecelletu Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2395-2416.
- . “Hel tetallaku’z-zekâtu bi’l-hukûku’l-maneviyye zâtî’l-menfeati’l-mutekavvime?” İçinde *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, 2:41-79. Dimaşk: Mektebetu’l-Fârâbî, 1991.
- Bûtî, Ramazan el-. “İslam Hukukuna Göre Patent Satışı”. Çeviren Ali İhsan Pala. *Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1, sy 1 (1994): 221-30.
- Cemîlî, Sa’dî Halef Muttalib el-. “Hakku’t-telîf fi’l-fıkhî’l-İslâmî”, 1-10. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti’ş-Şerîa, 2001.
- Cevâhirî, Hasan el-. “Vakfu’s-senedât ve’s-sukûk ve’l-hukûki’l-maneviyye ve’l-menâfi’”, 1-27. Birleşik Arap Emirlikleri, 2009.
- Colombet, Claud. *el-Mebâdiu’l-esâsiyye li hakki’l-muallif ve’l-hukûku’l-mucâvere fi’l-İslâm*. Paris: Munazzamatu’l-Arabiyye li’t-Turâs, 1995.
- Cullen, Chad M. “Can TRIPS Live in Harmony with Islamic Law? An Investigation of the Relationship between Intellectual Property and Islamic Law”. *SMU Science and Technology Literature Review*, sy 45 (2010): 45-68.
- Cundî, Abdulhalîm Mahmûd el-, ve Abdulazîz Muhammed İsâ. “Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs”. *Mecelletu Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2453-66.
- Cundî, Muhammed eş-Şuhât el-. “Himâyetu hakki’l-muallif mine’l-manzûri’l-İslâmî”. Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996.
- Çelebi, İlyas. “Rukye”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2008. <http://islamansiklopedisi.org.tr/rukye>.
- Devîş, Ahmed b. Abdurrezzâk ed-. *Fetâva’l-lecneti’d-dâime li’l-buhûsi’l-ilmîyye ve’l-iftâ’: el-Buyû’ I*. 5. bs. C. 13. 23 c. Riyad: Dâru’l-Mueyyed, 2003.
- Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı. *Fetvalar*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2018.
- Dumûr, Edîb Fâyiz ed-. “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmî”. Yüksek Lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2003.
- Dumûr, Edîb Fâyiz Tayîl ed-. “Tuzâhimu’l-hukûk ale’l-ibtikârât ve eseruhâ fî itibari’l-hakki’l-malî fi’l-fıkhî’l-İslâmî”. *el-Mecelletu’l-Urduniyye fi’d-Dirâsâti’l-İslâmiyye* 10, sy 3 (2014): 343-56.

- Dureynî, Fethî ed-. “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”. İçinde *Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren*, editör Fethî ed-Dureynî, 7-147. Beyrut: Muessetu’r-Risâle, 1981.
- Dureynî, Fethî ed-. “Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhî’l-İslâmiyyi’l-mukâren”. İçinde *Buhûs mukârene fi’l-fıkhî’l-İslâmî ve usûlihi*, 2. bs, 2:5-76. Dimaşk: Muessetu’r-Risâle, 2008.
- Duveydâr, Muhammed Hânî. “İttifâku’l-cevânibi’l-muttasıla bi’t-ticâreti min hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye fî dav’i’l-fıkhî’l-İslâmî”. *Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûnî’l-Diniyye*, 2012, 141-62.
- Ebker, Muhammed Ahmed Âdem. “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve tatbikâtuhâ: Dirâse mukârene”. Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2016.
- Ebû Gudde, Abdussettâr. “Munakaşâtü’l-karar rakmi 5: Bi şe’ni’l-hukûki’l-maneviyye”. *Mecelletu Mecmai’l-Fıkhî’l-İslâmî* 5, sy 3 (1988): 2547-77.
- Ebu Hilâle, Yûsuf Muhyiddîn. *Hakku’t-te’lîf fi’d-da’veti’l-İslâmiyye*. Ürdün: Dâru’d-Dayâ’, 2002.
- Ebû Kâûd, Muhammed Alî Mustafâ. “Hukûku’l-milkiyyeti’l-fikriyye fî tahkîki kutubî’t-turâsî’l-İslâmî ve neşruhâ: Dirâse fıkhîyye kânûniyye”. Doktora Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2014.
- Ebû Zeyd, Bekr b. Abdullah. “Hakku’t-te’lîf: Târîhan ve hukmen”. İçinde *Fıkhü’n-nevâzil: Kadâyâ fıkhîyye muâsıra*, 1. bs, 2:99-188. Beyrut: Muessetu’r-Risâle, 1996.
- . “Milkiyyetu’t-te’lîf: Târîhan ve Hukmen”. *Mecelletu’l-Mecmai’l-Fıkhîyyi’l-İslâmî: Râbitatu’l-Âlemi’l-İslâmî*, sy 2 (2004): 201-75.
- Ebû’l-Hayr, Abdussemî’. “Nazarât havle mevkîfi’l-fıkhî’l-İslâmî min hakki’l-muellif”. Kahire: Camiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996.
- Ebû’l-Hayr, Abdussemî’ Abdulvehhâb. *el-Hakku’l-mâlî li’l-muellif fi’l-fıkhî’l-İslâmî ve’l-kânûnî’l-Mısırî*. Kahire: Mektebetu Vehbe, 1988.
- El Said, Mohammed. “Intellectual Property, Islamic Values, and the Patenting of Genes”. İçinde *Patents on Life: Religious, Moral, and Social Justice Aspects of Biotechnology and Intellectual Property*, editör Thomas C. Berg, Roman Cholij, ve Simon Ravenscroft, 133-51. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Elmahjub, Ezieddin. *An Islamic Vision of Intellectual Property: Theory and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

———. “Foundations of Moral Rights in Islamic Sources and History of Authorship in Islamic Civilisation”. *IIUM Law Journal* 22, sy 2 (2014): 137-64.

———. “The Protection of Intellectual Property in Islamic Shari’a and the Development of the Libyan IP System”, 2013.

———. “The Protection of Intellectual Property in Islamic Shari’a and the Development of the Libyan IP System”. Brisbane, 2013.

Elmahjub, Ezieddin Mustafa. “An Islamic Perspective on the Theories of Intellectual Property”. İçinde *Copyright Perspectives: Past, Present, Prospect*, editör Brian Fitzgerald ve John Gilchrist, 51-84. Switzerland: Springer International Publishing, 2015.

———. “Protection of Intellectual Property in Islamic Shari’a and the Development of the Libyan Intellectual Property System”. Doktora Tezi, Queensland University of Technology, 2014.

Emîn, Hasan Abdullah el-. “Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs”. *Mecelletu Mecmaî’l-Fikhi’l-İslâmî*, el-Hukûku’l-ma’neviyye: Bey’u’l-ismi’t-ticârî ve’t-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2493-2509.

Erdoğan, Hamza. “İslam Hukukunda Fikir ve Sanat Hukuku Kavramı ve Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Hukuki Niteliği”. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 1999.

Erkal, Mehmet. “Zekât”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2013. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zekat>.

Firâş, İhâb Abbâs el-. *Hukûku’l-muallif fi’l-kânûnî’r-Rumânî ve’l-fikhi’l-İslâmî: Dirâse mukârene*, 2009.

Fuâd, Mustafa Ahmed. “Hukûku’l-muallif fî ittifâkiyyeti’l-Cât: el-Manzûru’l-İslâmî”, 509-23. Kahire: Câmiatu’l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li’l-İktisâdî’l-İslâmî, 1996.

———. “Hukûku’l-muallif fî ittifâkiyyeti’l-Cât: el-Manzûru’l-İslâmî”, 1-10. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyyeti’ş-Şerîa, 2001.

Günay, Hacı Mehmet. “Vakıf”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2012. <https://islamansiklopedisi.org.tr/vakif#1>.

Ğâmadî, Nâsır b. Muhammed b. Meşrî el-. “Himâyetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fıkhi’l-İslâmî ve’l-âsâru’l-iktisâdiyyetu’l-muterattibe aleyha”, 5-96. Mekke: Câmiatu Ummu’l-Kurâ: Kulîyyeti’ş-Şerîa ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye, 2005.

Ğamidî, Nâsır b. Muhammed b. Meşrî el-. *Himâyetu’l-milkiyyeti’l-fikriyye fi’l-fıkhi’l-İslâmî ve’l-âsâru’l-iktisâdiyyetu’l-muterattibe aleyhâ*. Dâru İbn Cevzî, 2007.

Ğaryânî, es-Sâdık b. Abdurrahman el-. *Fetâvâ ve tahkîkât fi mesâil fıkhiyye teksura’l-hâce ileyhâ*. 1. bs. Dâru İbn Hazm, 2007.

Ğâvecî, Vehbî Suleyman. “Hakku’t-te’lîf”. İçinde *Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren*, editör Fethî ed-Dureynî, 169-73. Beyrut: Muessesetu’r-Risâle, 1981.

Habib, Seyyid. “Beyu’l-ismi’t-ticârî: el-Hukûku’l-maneviyye l”. *el-Va’yu’l-İslâmî*, sy 546 (2011): 46-49.

Hac Yahyâ, Abdurrahîm. “Himâyetu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye inde’s-Suyûtî: Hakku’l-muellif ve’l-hukûku’l-mucâvere”. *Mecelletu’l-Adl*, sy 9 (2003): 204-9.

Hacak, Hasan. “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”. *Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, sy 29 (2005): 99-120.

———. “Mal”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2003. <http://islamansiklopedisi.org.tr/mal>.

———. “Milk”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2005. <http://islamansiklopedisi.org.tr/milk>.

———. “Mülkiyet”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2006. <http://islamansiklopedisi.org.tr/mulkiyet>.

Hacak, Hasan, ve Bilal Aybakan, çev. *Kararlar ve Tavsiyeler*. Cidde: İslâm Konferansı Teşkilatı İslam Fıkıh Akademisi, 1995.

Haddâd, Muhammed Hasan Abdumecîd el-. *el-Âliyâtü’d-devliyye li himâyeti hukûki’l-milkiyyeti’s-sinâiyye ve eseruhâ’l-iktisâdî: Dirâse mukârene bi’ş-şerîati’l-İslâmiyye*. Kahire: Dâru’ş-Şetât li’n-Neşr ve’r-Berâmiciyyaât, 2011.

Halîl, Ahmed Bâbekr. “Zekâtu hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye”. *Mecelletu Mealimu’d-Da’veti’l-İslâmiyye*, sy 2 (2009): 271-98.

Halîl, ’îmâduddîn. “Mulâhazât havle hukûki’t-te’lîf ve’n-neşr”. İçinde *Hakku’l-ibtikâr fi’l-fıkhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren*, editör Fethî ed-Dureynî, 161-68. Beyrut: Muessesetu’r-Risâle, 1981.

- Halîl, Usame Muhammed Osmân. “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fikhi’l-İslâmî: Mefhûmuhâ ve tabîatuhâ ve davâbituhâ”, 1-23. Ceraş: Câmîatu Ceraş: Kulîyyeti’ş-Şerîa, 2001.
- Halîlî, Ahmed b. Hamed el-. *el-Fetâvâ: el-Muâmelât*. C. 3. 6 c. Maskat: Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’d-Diniyye, 2013.
- Hammâd, Râfet Ahmed Muhammed. *Hukûku’l-muellifi’l-maneviyye ve maddiyye: Dirâse mukârene beyne’l-kânûnî’s-Suudî li himâyeti hukûki’l-muellif ve’l-fikhi’l-İslâmî*. Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 1996.
- Harbî, Hamedân b. Abdulazîz b. Huyeyşân el-Mahlefi el-. “el-İhtisâb fî mecâlî’l-hukûki’l-milkiyyeti’l-fikriyye ve beyânu riâyeti’l-İslâm lehâ ve cuhûdu’l-memleketi’l-Arabiyyeti’s-Suudiyyeti fî himâyetihâ”. Doktora Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2014.
<https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/285834770>.
- Hasan, Muhammed Ukle el-. “et-Telîf tabîatuhu ve’l-hukûku’l-vâride aleyh”, 1-11. Ceraş: Câmîatu Ceraş: Kulîyyeti’ş-Şerîa, 2001.
- . “et-Te’lîf ve’l-ibtikâr: Mefhûmuhu, el-hukûku’l-vâride aleyhi beyne’ş-şerîa ve’l-kanûn”. *Mecelletu’d-Dirâsâtî’l-İctimâiyye*, sy 30 (2010): 237-67.
- Hasan, Nâdiye Ebû’l-Azm es-Seyyid. “el-Hukûku’l-maneviyye fi mîzani’ş-şerîati’l-İslâmiyye: Dirâse fıkhiyye”. *Mecelletu’l-Buhûsî’l-Kânûniyye ve’l-İktisâdiyye*, sy 46 (2009): 297-370.
- Hasan, Nâhide Celîl el-. “Hakku’t-te’lîf ve’l-ibtikâr: Dirâse fıkhiyye mukârene”. *Mecelletu Dirâsât İslâmiyye Muâsıra*, sy 5 (2012): 1-28.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Elements of the Philosophy of Right*. Editör Allen W. Wood. Çeviren Hugh Barr Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Hettinger, Edwin C. “Justifying Intellectual Property”. *Philosophy & Public Affairs* 18, sy 1 (1989): 31-52.
- Hughes, Justin. “The Philosophy of Intellectual Property”. *The Georgetown Law Journal* 77, sy 2 (1988): 287-366.
- Huseyn, Muhammed Abduzzâhir. *Hakku’t-te’lîf mine’n-nâhiyeteyni’ş-şeriyye ve’l-kânûniyye*. Kahire: Dâru’n-Nahda’l-Arabiyye, 2000.

- Iqbal, Qaiser. "Intellectual Property Rights and Islam". Yüksek Lisans Tezi, International Islamic University, 2004.
- Ishola, Abdullahi Saliu, Isa Olawale Solahudeen, ve Ibrahim Akangbe. "Intellectual Property Rights for Innovations on the Internet: The Islamic Law Requisites". *Arab Law Quarterly*, sy 32 (2018): 497-510.
- İbn Humeyd, Sâlih b. Abdullah. *el-Câmi' fî fıkhi'n-nevâzil*. 4. bs. C. 1. Riyad: Mektebetü'l-Melik Fehdü'l-Vataniyye, 2014.
- . "Himâyetu hukûki'l-fikriyyeti min manzûri'l-İslâmî". Riyad: Kuliyetu't-Takniyye, 1999.
- İbrâhîm, Bâbekr Munîre. "Davâbitu himâyeti hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûn: Dirâse mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Kur'an-ı Kerim ve Te'sîlu'l-Ulum Üniversitesi, 2018.
<http://197.251.16.188:8080/xmlui/handle/123456789/506>.
- İbrâhîm, İbrâhîm Ahmed Sâlih. "Himâyetu hakki'l-muallif fi'l-fıkhi'l-İslâmî". Kahire: Camiatu'l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li'l-İktisâdi'l-İslâmî, 1996.
- İnal, İbrahim Hakkı, ve Muhammed Nurullah Algöz. "1970'ler Türkiye'sinde Dinde Reform Tartışmaları: Nesil Dergisi Çevresi Örneği". *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy 35 (2016): 28-52.
- İpşirli, Mehmet. "Hikr". İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hikr>.
- İsâ, Ahmed Bekr Halîl. "Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye ve'l-muâmelati't-ticâriyye ve'l-fasl fî munâzaâtihâ: Dirâse mukârene". Doktora Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2006.
- İsâ, Muhammed Ahmed el-Abîd. "Himâyetu hukûki'l-milkiyyeti's-sina'iyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûn: Dirâse mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2003.
- İzzet, Muhammed Ferîd Mahmûd. *Nizâmu himâyetu hukûki'l-muallif fi'l-memleketi'l-Arabiyyeti's-Suudiyye fî davâbiti's-şerîati'l-İslâmiyye*. Riyad: İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 1992.
- Jamar, Steven D. "The Protection of Intellectual Property Under Islamic Law". *Capital University Law Review* 21, sy 4 (1992): 1079-1106.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs. *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetu'l-muâsıra fî davi'l-fıkh ve's-şerîa*. 1. bs. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1999.

- Kallek, Cengiz. "Hisbe". İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1998. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hisbe>.
- Karadâğî, Alî Muhyiddîn Alî el-. "el-Hukûku'l-maneviyye ve tatbîkâtuhâ'l-muâsıra ve't-tasarruf fîhâ ve zekâtuhâ: Dirâse fıkhiyye te'siliyye". İçinde *Buhûs fî fikhî'l-muâmelâtî'l-mâliyyetî'l-muâsıra*, 1. bs, 394-440. Lübnan: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2001.
- Karaman, Hayreddin. "Akid". İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 1989. <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid>.
- Karâr bi şe'ni'l-hukûki'l-ma'neviyye, Pub. L. No. 43 (5/5) [1], § Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'd-Devlî, 2267 (1988). <http://www.iifa-aifi.org/1757.html>.
- Karâr bi şe'ni vakfi'l-eshem ve's-sukûk ve'l-hukûki'l-maneviyye ve'l-menâfi', Pub. L. No. 181 (19/7), § Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî'd-Devlî (2009). <http://www.iifa-aifi.org/2307.html>.
- Kâsim, Muhammed Mustafa. "es-Sinâtu ve'n-nemâzicu's-sinâiyye ve'l-alâmâtut-ticâriyye ve'l-ihtirâat ve berâetu'l-ihtirâ' min manzûri'l-İslâmî". *Mecelletu Himâyetî'l-Milkiyyetî'l-Fikriyye*, sy 57-58 (1998): 22-?
- Katâvene, Muhammed Adnân el-. "el-Hukûku'l-edebiyye li'l-muellif fi'l-fıkhi'l-İslâmî: Dirâse mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Mu'te Üniversitesi, 2013.
- Kebâşî, Hunâdî Kemal. "Himâyetu hukûki'l-milkiyyetî'l-fikriyye". *Mecelletu'l-Adl*, sy 50 (2017): 220-45.
- Kebâşî, Yâsir Mûsâ Âsim. "el-Himâyetu'l-medeniyye li hakki'l-muellif fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûn: Dirâse mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2006.
- Kebş, Mahmûd Muhammed el-. "el-Hukûku'l-maneviyye; ke hakki't-te'lîf, ve'l-ibtikâr, ve'l-alâmâtî't-ticâriyye". *el-Va'yu'l-İslâmî*, sy 617 (2016): 90-91.
- Khan, Ali. "Islam as Intellectual Property 'My Lord! Increase me in Knowledge.'" *Cumberland Law Review*, sy 31 (2001 2000): 361-407.
- Khan, Javaid Iqbal, Naveed Ahmad Lone, ve Fayaz A Sheikh. "Intellectual Property Rights in Islam: A Perspective". *International Journal of Research in Social Sciencies* 3, sy 1 (2013): 153-62.

Khoury, Amir H. "Ancient and Islamic Sources of Intellectual Property Protection in the Middle East: A Focus on Trademarks". *IDEA - The Journal of Law and Technology* 43, sy 2 (2003): 151-206.

Kıhf, Munzir. "Vakfu'l-eshem ve's-sukûk ve'l-hukûki'l-maneviyye", 1-27. Birleşik Arap Emirlikleri, 2009.

Kudât, Muhammed Ahmed Hasan el-. "Hakku't-te'lîf: Mefhûmuhu, tekyîfuhu, et-teassuf fî isti'mâlihi fi'l-fikhi'l-İslâmî". *el-Mecelletu'l-Urduniyye fi'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye* 10, sy 1 (2014): 57-67.

Kurdî, Ahmed el-Haccî el-. *Buhûs ve fetâva fıkhiyye muâsıra*. 1. bs. C. 2. 2 c. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2005.

———. "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme". *Hedyu'l-İslâm* 23, sy 5-6 (1979): 11-17.

———. "Hukmu'l-İslâm fî hukûki't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-terceme". *Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî* 18, sy 1 (1979): 125-31.

Kurdî, Cemâl el-. *Hakku'l-muellif fi'l-alâkatî'l-hassatî'd-devliyye ve'n-nazratu'l-Arâbiyye ve'l-İslâmiyye li'l-hukûki'z-zihniyye fî munazzamâtî'l-iktisâdî'l-âlemi'l-cedîd*. Kahire: Dâru'n-Nahda'l-Arabiyye, 2002.

Kute, Âdil b. Abdulkâdir b. Muhammed Velî. "Vakfu'l-eshem ve's-sukûk ve'l-menâfi' ve'l-hukûki'l-maneviyye: et-Te'sîl, et-Tatbîk, el-Ahkâm", 1-12. Birleşik Arap Emirlikleri, 2009.

Kürdî, Ahmed H. el-. "İslam'ın Te'lif, Yayın, Dağıtım ve Tercüme Haklarındaki Hükümü". Çeviren Ahmed Sabit. *Nesil* 4, sy 47-48 (1980): 26-29. <http://katalog.idp.org.tr/pdf/5225/9150>.

Lâğâ, Âlî. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye beyne's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kanûni'l-Lubnânî", 1-8. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyyeti's-Şerîa, 2001.

Lahreş, Esad el-Mehâsin. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye beyne teşcî'i'l-ibtikâr ve tahrîmi'l-ibtikâr". *Mecelletu Dirâsât ve Ebhâs*, sy 6 (2012): 86-109.

Lajpuri, Abdur Rahim. *Fatawa Rahimiyyah*. Çeviren M. F. Quraishi. 1. bs. C. 3. 3 c. Karaçi: Darul Ishaat, 1992.

Locke, John. *Second Treatise of Government*. Editör C. B. Macpherson. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980.

- Loutfi, Mohamed Hossam. "The Protection of Intellectual Property Rights: The Views of the Pharos, Islamic Jurisprudents and Masters of Poetry and Literature". İçinde *Beiträge zum Islamischen Recht III*, editör Hans-Georg Ebert ve Thoralf Hanstein, 205-23. Bern: Peter Lang, 2003.
- Mahafzah, Qais Ali, Basem M. Melhem, ve Hitham A. Haloosh. "The Perspective of Moral and Financial Rights of Intellectual Property in Islam". *Arab Law Quarterly*, sy 23 (2009): 457-68.
- Mahmûd, Yâsîn b. Kerâmetullah. "Hukûku't-te'lîf ve'n-neşr ve't-tevzî' ve't-tercume". İçinde *Ahkâmu'l-kutub fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 1:543-672. Riyad: Dâru Kunûzi İşbîliyyâ li'n-Neşr ve't-Tevzî', 2010.
- Malbon, Justin, Charles Lawson, ve Mark Davison. *The WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. UK: Edward Elgar Publishing, 2014.
- Malkawi, Bashar H. "Intellectual Property Protection from a Sharia Perspective". *Southern Cross University Law Review* 16 (2013): 87-121.
- . "The Alliance between Islamic Law and Intellectual Property: Structure and Practice". *University of St. Thomas Law Journal* 10, sy 3 (2013): 618-49.
- Mansûr, Mansûr b. Abdulazîz b. Abdülkerîm el-. "el-Alâmetu't-ticâriyye ve ahkâmuhâ fi'l-fikh ve'n-nizâm". Doktora Tezi, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 2002.
- Mehdâvî, Alî Ahmed Sâlih el-. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye fî mîzani'l-makâsîd: Dirâse mukârene". *Mecelletu'l-Hukûk* 32, sy 3 (2008): 283-335.
- Mehdî, Huseyn Muhammed el-. "Ahkâmu'l-hukûki'l-fikriyye ve'l-milkiyyeti's-sinâiyye ve'r-rakamiyye ve'l-alâmât ve'l-esmâi't-ticâriyye fî fikhi's-şerîati'l-İslâmiyye ve'n-nazmî'l-kanûniyye ve âsâru tedâvuli'l-musannefât abre'l-internet alâ hazihi'l-hukûk", 1-108. İskenderiye: el-Munazzamatu'l-Arabiyye li't-Tenmiyyeti'l-İdâriyye, 2006.
- Menâsiyye, Emîn Muhammed Selâm el-. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye fi'l-Kur'ani'l-Kerîm". *Mecelletu Câmiati Dimaşk* 19, sy 1 (2003): 447-59.
- Milani, Alireza. "The Legitimacy of Intellectual Property Rights the Light of Islamic Law (Sunni and Shia Fiqh)". *World Journal of Islamic History and Civilization* 7, sy 3 (2017): 37-46.
- Mîs, Halîl Muhyiddîn el-. "et-Tekyîfu's-şerî li meseleti'l-milkiyyeti'l-fikriyye", 1-22. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti's-Şerîa, 2001.

- Moore, Adam, ve Ken Himma. "Intellectual Property". İçinde *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editör Edward N. Zalta. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 10 Ekim 2018.
<https://plato.stanford.edu/archives/win2018/entries/intellectual-property/>.
- Mualla, el-Makbûl Mustafâ Ahmed. "el-Himâyetu'l-kânûniyye li'l-alâmeti't-ticâriyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî mukâreneten bi'l-kanûni's-Sudânî 1969". Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2014.
- Muhammad, Yahya A., Muhammad Shettima, ve A. S. Hassan. "Basis of Intellectual Property in Islam and Its Legal Effects". *International Journal of Humanities and Social Science* 6, sy 9 (2016): 90-96.
- Muhammed, İmad Huseyn, ve Mâhir Fevzî Abdulazîz. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye alâ şebeketi'l-internet beyne's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânuni'l-Mısırî", 125-39. İskenderiye: el-Munazzamatu'l-Arabiyye li't-Tenmiyyeti'l-İdâriyye, 2007.
- Mukhtar, Sohaib, Zinatul Ashiqin Zainol, ve Sufian Jusoh. "Islamic Law and Trademark Protection". *Malaysian Journal of Syariah and Law* 7 (2018): 1-28.
- Murâd, Berakât Muhammed. *Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye fi'l-manzûri'l-İslâmî*. Riyad: Muessetu'l-Yemâmeti's-Sahafiyye, 2003.
- . "Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye min manzûri'l-İslâmî". *Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'd-Diniyye* 1, sy 4 (2004): 151-86.
- . "Mevkıfu'l-İslâm min meseleti'l-milkiyyeti'l-fikriyye", 1-14. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyyeti's-Şerîa, 2001.
- . "Mevkıfu'l-İslâm min meseleti'l-milkiyyeti'l-fikriyye". *Mecelletu'l-Kelime*, sy 33 (2001): 89-97.
- . "Mevkıfu'l-İslâm min meseleti'l-milkiyyeti'l-fikriyye". *el-Muslimu'l-Muâsir* 41, sy 161-162 (2016): 5-28.
- Muteyhî, Abdulazîz b. Muhammed b. Abdulvâhid el-. "Hukûku'l-muellif fi'l-fıkıh ve'n-nizâm". Yüksek Lisans Tezi, İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi, 1996.
- Muzaffer, Abdulmehdî el-. "el-Milkiyyetu'z-zihniyye beyne's-şerîati'l-kânûn", 1-13. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyyeti's-Şerîa, 2001.

Nâdî, Şeymâ' Hadr en-. "Berâetu'l-ihtirâ' fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve tatbikâtuhâ'l-muâsıra fî Filistîn". Yüksek Lisans Tezi, Gazze İslam Üniversitesi, 2012.

Nâhî, Salahaddin en-. "Çağdaş Mevzu Hukuklara ve İslam Hukukuna Göre Telif Hakkı". Çeviren Abdülkadir Şener. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 25 (1981): 237-95.

———. "Hakku't-te'lîf fi'l-kavânîni'l-vazîyyeti'l-muâsıra ve fî nazari's-şer'i'l-İslâmî". *Hedyu'l-İslâm* 25, sy 7-8 (1981): 37-64.

Naser, M. A., ve W. H. Muhaisen. "Intellectual Property: An Islamic Perspective". *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 56, sy 2-3 (2009): 571-88.

———. "Intellectual Property Infringement as Islamic Criminal Offenses in the New Millennium". *Journal Islamic State Practices in International Law* 4, sy 2 (2008): 33-40.

Naser, Mohammad Amin, ve Suhail Haitham Haddadin. "On the Recognition of the Public Domain in Intellectual Creations under Islamic Sharia". *Intellectual Property Quarterly*, sy 2 (2012): 94-106.

Nasser, Turki Abdullah M. al-. "Implications of Inconsistencies between Imposed International Law and Sharia Law in Suudi Arabia, with Special Reference to Copyright Law". Doktora Tezi, University of Kent, 2014.
<https://kar.kent.ac.uk/48057/>.

Nebhânî, Takiyuddîn en-. *İslam Nizâmı*. 6. bs. Hizbu't-Tahrîr, 2001.

Neccâr, Abdullah Mebrûk en-. "Tatavvuru esâlibi himâyeti hakkı'l-muellif fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-mukâren". Kahire: Câmiatu'l-Ezher: Merkezu Sâlih Kâmil li'l-İktisâdî'l-İslâmî, 1996.

———. "Vesâilu himâyeti'l-hakkı'l-edebî li'l-muellif fi'l-fıkheyni'l-İslâmî ve'l-vaz'î". *eş-Şerîatu ve'l-Kânûn*, sy 20 (1999): 135-230.

Nedvî, Ebû'l-Hasan en-. "İsti'râdu'l-fıkhî li hakkı't-te'lîf ve't-tıbbâ". İçinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fıkhî'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, editör Fethî ed-Dureynî, 149-59. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981.

Neşemî, Uceyl Câsim en-. "Bey'u'l-ismi't-ticârî". *Mecelletu Mecma'i'l-Fıkhî'l-İslâmî* 5, sy 3 (1988): 2267-2354.

———. "Beyu'l-ismi't-ticârî fi'l-fıkhî'l-İslâmî". *Mecelletu's-Şerîati ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye*, el-Hukûku'l-ma'neviyye: Bey'u'l-ismi't-ticârî ve't-terhîs, 6, sy 13 (1989): 281-373.

———. “el-Fıkhü’l-İslâmî ve’l-hukûkî’l-maneviyye li’l-berâmic”. *Mecelletu’s-Şer’iati ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye* 19, sy 56 (2004): 11-14.

———. “el-Hukûku’l-maneviyye li’l-berâmic ve ahkâmu neshihâ”. *Mecelletu’l-İlmiyye li’l-Meclisi’l-Avrûbî li’l-İftâ’ ve’l-Buhûs*, sy 1 (2002): 75-159.

Nezafati, Mohammad Reza. “Fundamental Principles for Intellectual Property and Information Technology: A Comparative Study between UK, Islamic and Iranian Law”. Doktora Tezi, University of Strathclyde, 2004.

Nezâr, Şevkî. “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fıkhî’l-İslâmî beyne hakki’l-ibtikâr ve şubhetu’l-ihikâr”. *Mecelletu Âfâki İlmiyye*, sy 6 (2012): 156-69.

Niazi, Samia Maqbool. “The Justification of Intellectual Property Rights in Islamic Law”. *Global Journal of Arts, Humanities and Social Sciences* 4, sy 11 (2016): 62-75.

Nukâybi, Abbâs. “et-Ta’vîz anî’d-darar bi’l-hukûkî’l-maneviyye: el-Usesu’l-fikhiyye ve’l-kanûniyye”. *el-Kutubu’l-İslâmiyye*, sy 9 (2002): 49-69.

Obeidat, Omar. “Intellectual Property in Islam and Consequences of Infringement”. *Managing Intellectual Property*, sy 176 (2008): 165.
<http://ezproxy.sehir.edu.tr:5041/eds/detail/detail?vid=4&sid=71492149-e9f8-45e0-a6b9-e23109ba8adf%40sessionmgr102&bdata=JnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d#AN=31196283&db=bth>.

Orhan, Fatih. “İslam Hukuku Açısından Manevî Hak Kavramı (Telif Hakkı Özelinde)”. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9, sy 43 (2016): 2510-22.

Osmânî, Muhammed Şefî’ el-. “Semerâtu’t-taktîf min semarâti’s-san’ati’t-te’lîf”. İçinde *Fıkhü’n-nevâzil: Kadâyâ fikhiyye muâsıra*, kitap editörü Bekr b. Abdullah Ebû Zeyd, 122-26, 1. bs. Beyrut: Muessetu’r-Risâle, 1996.

Osmânî, Muhammed Takî el-. *Buhûs fî kadâyâ fikhiyye muâsıra*. C. 1. Dimaşk: Dâru’l-Kalem, 2013.

Öğüt, Salim. “İmam”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2000. <https://islamansiklopedisi.org.tr/imam#4-fikih>.

Özdemir, H. Ahmed. *Fıkıh Konuşmaları*. İstanbul: Seha Neşriyat, 1988.

Özkan, Halit. “Süyûtî”. İçinde *TDV İslâm Ansiklopedisi*. TDV İslâm Araştırmaları Merkezi, 2010. <https://islamansiklopedisi.org.tr/suyuti>.

Postlewaite, Susan. "A Fatwa on Piracy". Law.com, 31 Mayıs 2002.
<http://freerepublic.com/focus/f-news/692758/posts>.

Praja, Chrisna Bagus Edhita, Mulyadi, Budi Agus Riswandi, ve Kuni Nasihatun Arifah.
"Patent Right Transfer through Waqf: What are the Requirements?" *Yustisia*
7, sy 2 (2018): 301-13.

Radî, Muhammed Hasan er-. "Berâetu ihtirâ'l-âmilîn bi'd-devle ve'l-muessesâtî'l-hâssa: Dirâse mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2007.

Raiji, Fauziah, Muhammad Tahir Sabit Muhammad, ve Ismail Omar. "Intellectual Property an Asset for Awqaf". *International Journal of Real Estate Studies* 9, sy 1 (2015): 1-6.

Ramazân, Muhammed el-Emîn Abdurrahman. "el-Himâyetu'l-kânûniyye li hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye: Dirâse fıkhiyye mukârene". Yüksek Lisans Tezi, Ümmü Derman İslam Üniversitesi, 2013.

Raslan, Heba A. "Shari'a and the Protection of Intellectual Property - The Example of Egypt". *IDEA - The Intellectual Property Law Review* 47, sy 4 (2007): 497-559.

Rıdvân, Rızâ Abdulhakîm. "Hukûku'l-muellif beyne'l-İslâm ve'l-fikri'l-muâsır". *el-Faysâl*, sy 263 (1998): 67-70.

Rubâbia, Muhammed Ahmed Sâlim er-. "el-Hukûku'l-maneviyye beyne'l-fıkh ve'l-kânûn". Doktora Tezi, Uluslararası İslami İlimler Üniversitesi, 2000.

Sakar, Atiyye Abdulhalîm es-. "Vakfu'l-cânibi'l-mâlî mine'l-hukûki'z-zihniyye (hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye)", 1-37. Mekke: Câmiatu Ummu'l-Kurâ, 2006.

Samâdî, Adnân Ahmed es-. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye: Hakku'l-ibdâi'l-ilmî ve'l-alâmeti't-ticâriyye mâhiyetuhumâ ve hukmu beyhimâ", 1-25. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti's-Şerîa, 2001.

Samâdî, İbrâhîm Ahmed Sâlih es-. "Vakfu'l-hukûki'l-maneviyye min manzûri iktisâdî İslâmî". Doktora Tezi, Yermük Üniversitesi, 2014.

Semâra, İhsân Abdulmenam. "Mefhûmu hukûki'l-milkiyyeti'l-fikriyye ve davâbituhâ fi'l-İslâm", 1-45. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kuliyeti's-Şerîa, 2001.

Sembhali, Muhammed Burhâneddin. "Telif Hakkının Fıkhî Hükmüne Bir Bakış". Çeviren Ahmet Yasin Küçüktiryaki ve Müşerref Küçüktiryaki. *Diyanet İlmi Dergi* 51, sy 2 (2015): 147-59.

Senbelî, Muhammed Burhâneddîn es-. “Vichetu nazar havle’l-hukmî’ş-şer’î li hakkî’t-tasnîf ve’t-te’lîf”. *Mecelletu Mecma’i’l-Fıkhi’l-İslâmî* 1, sy 1 (1987): 241-55.

Senbhalî, Muhammed Burhâneddîn es-. “Vichetu nazar havle’l-hukmî’ş-şer’î li hakkî’t-tasnîf ve’t-te’lîf”. *el-Ba’su’l-İslâmî* 30, sy 2 (1985): 69-80, 87.

———. “Vichetu nazar havle’l-hukmî’ş-şer’î li hakkî’t-tasnîf ve’t-te’lîf”. İçinde *Kadâyâ fıkhiyye muâsıra*, 1. bs, 36-45. Dimaşk: Dâru’l-Kalem, 1988.

Sened, Abdurrahman b. Abdullah es-. “el-Milkiyyetu’l-fikriyye”. İçinde *el-Ahkâmu’l-fıkhiyye li’t-teâmulâtî’l-elektrûniyye: el-Hâsubu’l-âlî ve şebeketu’l-malûmat (el-İnternet)*, 61-79. Riyad: Dâru’l-Varrâk, 2004.

Skovgaard-Petersen, Jacob. *Defining Islam for the Egyptian State: Muftis and Fatwas of the Dâr al-Iftâ*. Leiden; New York; Köln: Brill, 1997.

Suheymî, Muhallid b. Akîl b. Ulyân es-. “el-Ahkâmu’l-müteallika bi’l-ismi’t-ticârî fi’ş-şerîat ve’n-nizâm”. Yüksek Lisans Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2013. <https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/173521260>.

Suleyman, Ahmed Yûsuf. “Hakku’l-muellif beyne fıkhi’l-İslâm ve fikreti’l-avleme”. *Mecelletu Merkezi’l-Buhûs ve’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye* 1, sy 1 (2006): 87-108.

Suluk, Cahit, Temel Nal, ve Rauf Karasu. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Surâyire, Reymâ Âtîf es-. “el-Hukûku’l-maneviyye ve tatbikâtuha’l-muâsıra: Dirâse fıkhiyye mukârene”. Yüksek Lisans Tezi, Mu’te Üniversitesi, 2008.

Şahî, Ahmed Muhammed eş-. “Hukûku’t-te’lîf fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye: Dirâse mukârene bi kânûni hukûki’l-muellifi’l-imârâtî”. *Mecelletu Câmiati’ş-Şârîka li’l-Ulumi’ş-Şeriyyeti’l-Kânuniyye* 14, sy 1 (2017): 113-47.

Şehrânî, Huseyn b. Ma’levî eş-. *Hukûku’l-ihtirâ’ ve’t-te’lîf fi’l-fıkhi’l-İslâmî*. Riyad: Dâru Tayyibe li’n-Neşr ve’t-Tevzî’, 2004.

Şehrazâd, Bûstâle. “el-Milkiyyetu’l-fikriyye fi’l-fıkhi’l-İslâmî”. *Mecelletu’l-Ulûmi’l-İnsâniyye*, sy 44 (2016): 603-17.

Şelâlî, Ahmed b. Abdullah b. Nâsır eş-. “Kismetu hukûki’l-intifâ’ ve’l-menâfi’ ve’l-hukûki’l-maneviyye: Ahkâm ve tatbikât”. *Mecelletu Kadâ*, sy 12 (2018): 117-57.

Şenyâr, Nâim Ahmed Nâim. *el-Himâyetu'l-kânûniyye li berâeti'l-ihtirâ' fî zillî kânûni himâyeeti'l-milkiyyeti'l-fikriyye: Dirâse mukârene bi'l-fikhi'l-İslâmî*. İskenderiye: Dâru'l-Câmiatu'l-Cedîde li'n-Neşr, 2010.

Şerbâtî, Hârûn Kâmil Mahmûd eş-. "Mevkîfu'l-İslâm mine'l-milkiyyeti'l-fikriyye", 1-24. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulîyyeti's-Şerîa, 2001.

Şerîf, Hamza b. Huseyn el-Fa'r eş-. "Hukmu vakfi'l-eschem ve's-sukûk ve'l-hukûki'l-maneviyye", 1-20. Birleşik Arap Emirlikleri, 2009.

Şeyha, Ahmed Abdurrahman eş-. "el-Hukûku'l-maneviyye ve âsârûha'l-mâliyye". Doktora Tezi, Zeytuniyye Üniversitesi, 2004.

Şihlî, Abdulkâdir eş-. "Tabîatu hakkî'l-milkiyyeti'l-fikriyye beyne's-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vadî", 1-25. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulîyyeti's-Şerîa, 2001.

Şinkîti, Muhammed Mustafâ Ebûhu eş-. "Hukûku'l-muellif". İçinde *Dirâse şeriyye li ehemmi'l-ukûdi'l-mâliyyeti'l-müstahdese*, 2. bs, 2:739-76. Medine: Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, 2001.

Şihî, Muhammed b. Halîl b. Muhammed eş-. "el-Furûku'l-fikhiyye fi'l-muâmelâti'l-mâliyyeti'l-muâsıra: el-Hukûku'l-maneviyye". Yüksek Lisans Tezi, Kassîm Üniversitesi, 2015.

Şubeyr, Muhammed Osmân. *el-Muâmelâtu'l-mâliyyetu'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî*. 4. bs. Amman: Dâru'n-Nefâis, 2001.

Şuluş, Muhammed Muhammed Sellâme eş-. "Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye beyne'l-fikh ve'l-kânûn". *Mecelletu Câmiati'n-Neccâr li'l-Ebhâs* 21, sy 3 (2007): 767-804.

Tabtabâi, Muhammed Abdurrezzâk es-Seyyid İbrâhîm et-. "el-Hukûku'l-maneviyye li'l-muellif". *Mecelletu Ma'hedi'l-Kadâ'* 6, sy 13 (2007): 79-83.

Tahmâz, Abdülhamîd Mahmûd. *el-Fikhu'l-Hanefî fî sevbîhi'l-cedîd*. 2. bs. C. 4. 5 c. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2009.

———. "Hakku't-te'lîf ve't-tevzî' ve'n-neşr ve't-terceme". İçinde *Hakku'l-ibtikâr fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-mukâren*, editör Fethî ed-Dureynî, 174-87. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1981.

Talal Abu-Ghazaleh Intellectual Property Dictionary (English-Arabic). Amman: Talal Abu-Ghazaleh Organization, 2013.

Tatar, Dilara Buket. "Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri". Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2013.

Tayyib, Abdullah. "Hukûku'l-muellif ve't-teşrî'i'l-İslâmî". *Mecelletu Mecmai'l-Lugati'l-Arabiyyeti's-Sudânî*, sy 3 (1990): 190-200.

Tekinalp, Ünal. *Fikrî Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002.

Teshîrî, Muhammed Alî et-. "Havle'l-hukûki'l-ma'neviyye ve imkânü beyihâ". *Mecelletu Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, el-Hukûku'l-ma'neviyye: Bey'u'l-ismi't-ticârî ve't-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2481-91.

The 8th Ordinary Session of the European Council for Fatwa and Research, § European Council for Fatwa and Research (2001). <https://www.e-cfr.org/8th-ordinary-session-european-council-fatwa-research/>.

"Universal Declaration of Human Rights", 06 Ekim 2015.
<https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>.

Utrâvî, Ahmed Muhammed el-. "Hukûku'l-milkiyyeti'l-fikriyye ve turuku himâyetihâ beyne'l-fikh ve'l-kânûn", 267-78. Dımaşk: en-Nâdiyu'l-Arabî li'l-Malûmât, 2001.

Vaughan, Richard E. "Defining Terms in the Intellectual Property Protection Debate: Are the North and South Arguing Past Each Other When We Say 'Property'? A Lockean, Confucian and Islamic Comparison". *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2, sy 2 (1996): 307-69.

Vihdân, Rızâ Abdurrahman. "et-Tevazunu'l-mefkûd fî istiğlâli'l-hakki'l-mâlî li'l-muellif fî zillî't-takniyyâtî'l-muâsıra ve'l-muteğayyirâtî'l-iktisadiyye: Dirâse mukârene", 573-703. Kahire, 1996.

WIPO. *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*. Geneva: WIPO, 2008.

World Intellectual Property Organization. *Understanding Copyright and Related Rights*. Switzerland: WIPO, 2016.

———. *Understanding Industrial Property*. Switzerland: WIPO, 2016.
http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_895_2016.pdf.

Yahyâ, Abdurrahîm Hâc. "el-Himâyetu'l-fikriyye inde's-Suyûtî". *el-Emn ve'l-Hayât* 22, sy 252 (2003): 60-61.

- Yahyâ, Mus'ab b. Yahyâ b. İbrâhîm el-. "el-Hakku'l-edebî li'l-muellif beyne'n-nizâmî's-Suudiyye ve's-şerîati'l-İslâmiyye". Yüksek Lisans Tezi, Medine-i Münevvere İslam Üniversitesi, 2009.
<https://thesis.iu.edu.sa/home/ThesisDetails/183659460>.
- Yezdâdî, Abbâs. "Hukûku'l-musannif inde fukahâi'l-İmâmiyyeti'l-muâsirîn". *el-Kutubu'l-İslâmiyye*, sy 9 (2002): 49-69.
- Yûsuf, Ahmed. "İrsu'l-hukûki'l-maneviyyeti'l-mâliyye beyne'l-itlâk ve't-takyîd: Dirâse te'siliyye fıkhiyye mukârene". *Mecelletu Kulliyeti'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye ve'l-Arabiyye*, sy 51 (2016): 124-62.
- Yûsuf, Ahmed b. Abdullah b. Muhammed el-. "Bey'u'l-hukûki'l-maneviyye". *Mecelletu Câmiati'l-Melik Suûd: el-Ulûmu't-Terbeviyye ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye* 23, sy 4 (2011): 1055-1133.
- Yüksel, Mehmet. "Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 1, sy 2 (2001): 89-108.
- . "Fikri Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 1 (2001): 177-98.
- Zenîbât, İmân Hasan Ahmed ez-. "el-Alâmetu't-ticâriyye mâliyyetuhâ ve zekâtuhâ ve devruhâ fi't-tenmiyyeti'l-iktisâdiyye". Yüksek Lisans Tezi, Mu'te Üniversitesi, 2013.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-. *el-Medhal ila nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. 1. bs. el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd. Dimaşk: Daru'l-Kalem, 1999.
- Zeydân, Abdulkerîm. *Nazarât fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. 1. bs. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 2000.
- Zeynuddîn, Salâh Selmân Esmer. "el-Milkiyyetu'l-fikriyye: Neşe'tuhâ ve nutâkuhâ ve anâsiruhâ ve ehemmiyyetuhâ", 1-22. Ceraş: Câmiatu Ceraş: Kulliyeti's-Şerîa, 2001.
- Zuğûl, Muhammed Alî ez-, ve Muhammed Fahrî Azzâm. "el-Hukûku'l-mâliyye li'l-muellif: Dirâse fıkhiyye mukârene". *el-Mecelletu'l-Urduniyye fi'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye* 1, sy 1 (2005): 101-19.
- Zuhaylî, Vehbe ez-. "Bey'u'l-ismi't-ticârî ve't-terhîs". *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî*, el-Hukûku'l-ma'neviyye: Bey'u'l-ismi't-ticârî ve't-terhîs, 5, sy 3 (1988): 2389-94.

———. “Hakku’l-ibdâ’ evi’l-ibtikâr”. İçinde *el-Muâmelâtu’l-mâliyyetu’l-muâsıra: Buhûs, fetâva ve hulûl*, 1. bs, 580-95. Dımaşk: Daru’l-Fikr, 2002.

———. “Hakku’t-te’lif ve’n-neşr ve’t-tevzî”. İçinde *Hakku’l-ibtikâr fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-mukâren*, editör Fethi ed-Dureynî, 188-91. Beyrut: Muessesetu’r-Risâle, 1981.

Zukerfeld, Mariano. “The Tale of the Snake and the Elephant: Intellectual Property Expansion under Informational Capitalism”. *The Information Society* 33, sy 5 (2017): 243-60.

