

İHTİRA UNSURU YÖNÜNDEN FİKRİ HAKLARIN İNCELENMESİ*

EXAMINATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN TERMS OF INNOVATORY ELEMENT

Prof. Dr. Ahmet BATTAL**

ÖZET

İhtira kelimesi fikrî mülkiyet hukukunda insan iradesinin ürünü olarak ortaya çıkan eserlerdeki “ilk defa”lığı ve yeniliği ifade etmekte olup bu günkü dilde karşılığı yoktur. Bu kelimenin yerine sonraları “buluş” kelimesi geçirilmiş olmakla birlikte buluş kelimesindeki mânâ sığılığı ve kullanımındaki eksiklik sebebiyle, bir süre sonra, buluş kelimesinin ifade ettiği kavram sadece patent ve faydalı model belgesine bağlanabilen yenilikler için kullanılır hale gelmiştir.

Oysa diğer bazı fikrî mülkiyet konusu varlıklar da, bugünkü anlamıyla “buluş” içermemekle birlikte, insan iradesinin ürünü olmak ve dolayısıyla sahibi (ihtira eden) ile arasında özel bağ kurulmak yönünden, bir “ihtira” içermektedir.

Mesela endüstriyel tasarımlar çoğunlukla tasarlayanın ihtira ürünüdür.

Mesela bazı markalar ve bilhassa bazı slogan markaları bir ihtira ürünüdür.

Mesela bazı edebiyat eserlerindeki özgün hâl bir ihtira’dır.

Mesela bu tebliğ konu olarak ilktir ve bir ihtira ürünüdür.

Peki ihtira niteliğinin sonuçları nelerdir?

Tebliğimizde fikrî mülkiyet haklarının konusu olan soyut varlıklar ihtira kavramı yönünden ele alınacak ve korunmaya değer fikrî hakkın cevherinin ihtira niteliğinin hukuki sonuçları çeşitli örnekler yardımıyla tartışmaya açılacaktır.

Anahtar kelimeler: *ihira, markada ihtira unsuru, buluş markalar, markanın buluş niteliğinde olması*

ABSTRACT

The term “ihtira” has no correspondence in today’s Turkish language, which actually means innovation and being first in the works, as a product of human will in intellectual property law. Replaced by another term ‘buluş’ meaning invention in English, the term ‘buluş’ becomes to be used only for innovations that can be documented as patent and utility model registration document after a while, due to its shallow meaning and its lack of use.

While some other things subject to intellectual property do not include any ‘buluş’ in today’s language, they do include ‘ihtira’ because of being a product of human will and hence having a special bond with their owner.

For example, industrial models are mostly products of designer’s innovation (ihtira).

For example, some trademarks and especially some slogan trademarks are products of innovation (ihtira).

For example originality in some literary works are products of innovation (ihtira).

For example, this paper is a first with its subject hence it is a product of innovation (ihtira).

As a result, what are the consequences of innovatory nature?

In this paper, intangible assets subject to intellectual property rights will be examined in terms of the term ‘ihtira’ (innovation) and legal consequences of innovatory nature of intellectual property rights worth protection will be discussed through various examples.

Keywords: *innovation, innovatory element in trademark, innovatory trademarks, trademarks with the nature of innovation products.*

- * Bu makale, 28 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen “I. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuştur.
- ** Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, (abattal@turgutozal.edu.tr).

I. GİRİŞ

Bugünün hukuk anlayışında buluş kavramı patent ve faydalı model tescili şartları ile ilgilidir. Oysa buluşun eski dildeki karşılığı olan ihtira kelimesi patente (ve faydalı modele) inhisar ettirilemeyecek kadar geniş anlamalı bir kelimedir.

Geniş anlamda fikrî mülkiyet hukukunun ilgi alanına giren ticari isimler ve fikir ürünlerinin bazıları bir ihtira (buluş-icat) unsuru da içermektedir. Ancak Türk Hukukunun gelişim süreci içinde bunlardan bazılarında ihtira hususu geri plana itilmiş ve görmezden gelinmiştir. Böylece ihtira ve buluş unsuru sadece patentlenebilir yenilikler için kullanılır hale gelmiştir.

Bu durumun sebebi, lisanın dönüşmesi aşamalarında ihtira kelimesi yerine buluş kelimesinin tercih edilmesi ve buluş kavramının da patentlenebilir buluşlara inhisar ettirilmesidir.

Biz tebliğimizde patent dışındaki fikrî hakların ihtira kavramı ile ilgisini yeniden kurabilmek amacıyla bazı sorular sorup muhtemel cevapları tartışmaya açacağız.

II. İHTİRA, BULUŞ VE PATENT KAVRAMLARI

Patentlenebilir buluşlar üzerindeki hakları korumayı hedefleyen 23 Mart 1879 tarihli eski İhtira Beratı Kanunundan bu yana hukukçular ihtira kavramı hakkında bilgi sahibidir.

Bu özel Kanun 1995 yılında 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu sırada kavramı ifade eden terim tercihinde de değişiklik yapılmış ve “ihtira beratı” teriminin yerine patent ve faydalı model belgesi terimleri geçirilmiştir. Bugün geriye bakıldığında bu terim değişikliği tercihinin muhtemel sonuçları üzerinde o gün gerektiği kadar durulmadığı anlaşılmaktadır.

İhtira’yı buluş olarak ve ihtira beratını da “buluş belgesi” diyebileceğimiz patent (belgesi) olarak değiştirmek, ilk bakışta çok da önemli değildir. Ancak kelimelere yüklenen yan anlamlar ve dolaylı anlamlar sebebiyle terim değişikliğinin uzun vadede bazı sonuçlarının olması kaçınılmazdır.

İhtira da bir “bulmak” sayılabilir. Ancak bu bulma, Arap dilinin kendi zenginliği içinde, insan

fiili olarak, “var olanı ya da bilineni ortaya çıkarma” anlamına gelen bulmayı değil, “daha önce olmayanı veya bilinmeyeniyi ortaya çıkarma” anlamına gelen bulmayı ifade etmektedir.

İhtiradaki bulma insan için halletme yani yaratma değildir. Zira halletmek suretiyle yaratma Allah’a mahsus bir fiildir. İnsan ise ancak ihtira edebilir, ibda edebilir, inşa edebilir, teşhis edebilir. (Bu kelimelerin Batı dillerindeki karşılığının birebir aynı anlamlara gelmesi de düşünüş kalıplarındaki ve normlarındaki fark sebebiyle elbette mümkün değildir).

Buluş iki anlamda kullanılır: Keşif ve icat. Patente bağlanan buluş bazen keşfedilen ve bazen de icat edilen bir buluştur. Mesela bir kimyasal maddenin bir mikroorganizma üzerindeki tesirini bulmak, bir icat değil bir keşiftir. Buna karşılık kurşun geçirmez camı bulmak bir icat sayılabilir. Ancak bir maddenin başka madde üzerindeki etkisini bulmak (keşif) ile daha önce tabiatta var olmayan bir maddenin sun’i yolla üretme yöntemini bulmak (icat) arasındaki çizgi de her zaman belirli değildir.

İhtira etmek terimi yerine buluş yapmak deyişi tercih edildiğinde buluşun yukarıdaki iki anlamı ile bağlı kalmaktadır. Bu kapsamda ya bir ürün ya da bir üretim yöntemi (usul) buluşun konusunu oluşturmakta ve dolayısıyla patentin kapsamı da bununla sınırlı kalmaktadır.

Oysa ihtira etmek, sözlükte “bir şeyi ilk defa yapmak”, “icat ederek yapmak” gibi anlamlara gelmektedir. Bu eylem bir düşünce faaliyetinin sonucudur. O halde ihtira sadece buluşa ait değildir. Ondan daha geniş bir kavramdır.

III. İHTİRA UNSURU YÖNÜNDEN FİKRİ HAKLAR KATALOGU

1. En baştan başlayacak olursak, 551 sayılı KHK kapsamında patent ve faydalı model belgesine bağlanabilen buluşlarda, ihtira niteliği, buluşun “yenilik” unsuru ve “teknik bilinen durumunun aşılması” unsuru ile ilgilidir. Sanayiye uygulanabilir olmak ise teknik buluşun benzer kavramlarla farkını ve sınırını oluşturur.

Patent ve faydalı modeldeki ihtira niteliği buluş kavramı yardımıyla açıklandığından bu konu üzerinde ayrıca durmuyoruz.

2. Endüstriyel tasarımların yeni ve özgün yani ayırt edilebilir olması, tescil edilebilirliğinin ön şartıdır. 554 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince endüstriyel yöntemlerle çoğaltılabilen bir ürünün dış görünüşüne ait olan "tasarım"daki yenilik özelliği bir tür buluştur.

Ancak tasarımların fikrî emek ve sınaî (sanat-sal) uzmanlık mahsulü olması ve patenttekine benzer açık bir basamak içermemesi sebebiyle tarihi seyri içinde buluş niteliği gözden uzak kalmıştır.

3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan fikir ürünlerinde ve sanatkarlık ürünlerinde de korunmaya değer özgün yön, çoğu zaman, aslında bir "ihtira"nın ürünüdür.

Ancak bu Kanun kapsamındaki eserlerin korunmasında korumanın dayanağı olarak yenilik ve buluş niteliğinden ziyade, eserin sahibinin hususiyetini yansıtmaması unsuru öne çıkmaktadır. Korumanın tescile bağlı olmaması ve koruma için hak sahipliğinin tesbitinin yeterli görülmesi de bu sonuca katkı yapmaktadır.

Ancak bilhassa fikrî eserlerde eserin ihtirai niteliğinden kaynaklanan ve ancak ihtira kavramı yardımıyla çözülebilecek olan çeşitli sorular vardır. Bunları aşağıda ele alacağız.

4. Ticaret unvanlarına, bilhassa benzer ticaret unvanlarından ayırt edilmesini sağlamak üzere konulan fantezi eklerin bazıları bir tür ihtira oluşturabilir.

5. İşletmesini büyütme isteyen ve bunu yaparken işletme adının özgün niteliğinden de yararlanmak isteyen müteşebbislerin, işletmelerine ad seçerken özgün, farklı, dikkat çekici, müşteri çekici ... isimler bulma gayretine girmesi beklenir. Bu tür bir gayretin ürünü olan birçok işletme adı aynı zamanda ihtira edilmiş (bulunmuş) isimler niteliğindedir.

6. Bir ürünü ya da hizmeti benzer diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan işaret durumundaki markanın seçiminde de bezer bir süreç yaşanmaktadır.

Bir üründe ya da hizmette kullanmak üzere bir marka seçmek isteyen müteşebbisler, ayırt ediciliği sağlamak üzere, bu işaretin yeni ve özgün olmasını da arzu etmekte ve bu talebi karşılayacak kapasitedeki bir marka bazen bir tür ihtira ile elde edilmektedir.

Bunlardan ikisini aşağıda ayrıca inceleyeceğiz.

IV. FİKRÎ HAKLARIN İHTİRA NİTELİĞİNİN SONUÇLARI

A. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Fikrî Eserler Yönünden

Sanat eserlerinde yenilik unsuru daha ziyade ibda' ile ilgilidir. İbda' eserin ilk defalığı yanında bediîliği (güzelliği, güzel sanat eseri olması) ile de ilgilidir.

Buna karşılık fikir eserlerinde yenilik unsuru eserin güzelliğinden ziyade eserin orijinalliyi ve problem tespit edip çözmeye katkısı ile ilgilidir. Bu durum eserin ihtirai niteliğe sahip olması şeklinde açıklanabilir.

Nitekim FSEK'in 1/B. maddesinde yer alan tanımlar arasındaki "Derleme eser" in tanımında yer alan "Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevassı seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir *düşünce yaratıcılığı* sonucu olan eser" cümlesindeki "düşünce yaratıcılığı" ile kast edilen tam olarak "ihtira"dır.

Fikir eserlerinde ihtira unsurunun sonuçları neler olabilir?

1.1. Bazen bir bilimsel eserin konusunun tespiti bir tür buluştur. Bu durumun çeşitli sonuçları olmalıdır.

Mesela bu tebliğin konusu ilk kez tarafımızdan gündeme getirilmiştir. Bu gün bu salonda olan ve tebliği dinlemiş olan bir hukukçu gelecekte aynı konuda bir kitap yazacak olursa, kitabında, bu tebliğdeki fikirlerden hiç yararlanmamış olsa dahi, bu tebliğe ve tebliğcinin ismine atıf yapmak zorunda mıdır?

Mesela, aşağıda başka bir sebeple ayrıca atıf yapılacak olan bir makale ile ilk kez bizim gündeme getirdiğimiz, "marka üzerinde yargı kararıyla ortaklık tesisi" teklifimiz bir fikir olarak özgündür, yenidir ve ihtira niteliği taşımaktadır. Bu kavramın başka kitaplarda veya makalelerde bu "ilk" makaleye atıf yapılmadan kullanılmasının ve işlenip geliştirilmesinin sonucu nedir?

Soruların cevabı fikir eserinin ihtira yani buluş niteliğini taşıyıp taşımadığı ile ilgili olacaktır.

1.2. Akademik çalışma yapanlar bilirler ki yeni ve özgün bir tez konusu bulmak kolay değildir.

Bir doktora öğrencisinin danışmanından aldığı yeni ve özgün konulu bir tezin içeriğindeki fikrî hak, tezin müellifi olan öğrenciye aittir. Danışmanın tez yönetme biçimindeki katkısı, danışmana sadece tezin danışmanı olarak anılma hakkını verir.

Peki tezin konusunun ihtirâi (buluşsal) niteliği danışmana –bir teşekkürü hak etmek dışında- ayrıca bazı konularda hak kazandırır mı?

Patente bağlanan buluşlarda, patent sahibi olmasa dahi buluş sahibine tanınan hakların aynı veya benzeri bu örnekte tez konusunu bulan danışmana da tanınmalı mıdır?

1.3. Bir akademisyenin ihtira niteliği taşıdığına düşündüğü yeni ve özgün akademik çalışma konuları hakkında bir liste yayınladığını varsayalım. Bu akademisyenin, bu yayını okuyup bu konulardan birini çalışma konusu olarak seçen bir başka akademisyenden talep edebileceği mali ve manevi haklar var mıdır? Varsa nelerdir?

1.4. Bütün bu soruların cevapları fikrî hakkın ihtirâi niteliği ile ilgilidir. Bu sebeple, bu konulardaki tartışmayı sağlıklı bir zeminde yapabilmek için buluş kelimesini patentlenebilir buluş'a inhisar ettirmekten vazgeçmek ve bu maksatla gerekirse ihtira terimine dönmek gerekmektedir.

Yine bu tartışmada fikrî ürünün özelliklerinden sayılan “sahibinin hususiyetini gösterme” niteliğinin yerine, ihtira niteliğinin geçirilmesi gerekecektir.

B. Ticari İsimler Yönünden

2.1. Ticaret unvanı, işletme adı ve markadan oluşan ticari isimlerin dar anlamda fikrî hakların konusu olmadığı kabul edilir. Zira bu isimlerde “fikrî çaba ürünü” olma niteliği zorunlu bir unsur durumunda değildir.

Ancak bilhassa bazı markaların konuyla ilgili kişilerde ve bilhassa markayı kullanan işletmenin rakiplerinde “çok iyi bir icat” algısını uyandıracak ölçüde özgün ve “amaca uygun” hatta “satişaya yararlı” bir marka olması mümkündür. Slogan markaların bazıları bu yönden oldukça orijinaldir ve buluş yani ihtira niteliğinde markalardır.

Bu hallerde markada ihtirâi unsurun varlığından söz edilecektir. Yine bu halde markadaki bu özgün yönün hukuki sonuçlarının salt marka huku-

kunun bu gün bilinen kuralları yardımıyla çözümlenmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer deyişle bir fikrin ürünü olan markaların korunmasında, markayı ortaya çıkaran fikrin sahibine ait fikrî hakkın da devreye girmesi gerekmektedir.

Aynı durum bir hizmet markası sayılabilecek olan işletme adı için geçerli olduğu gibi ticaret unvanının ayırt edici nitelik taşıyan zorunlu ya da ihtiyari fantezi unsuru için de geçerlidir.

Uygulamada, markada bulunabilecek bütün bu ihtirâi unsurların ihtira yerine başka kelimelerle karşılandığı görülmektedir.

Mesela Hamdi Yasaman Marka Hukuku adlı iki ciltlik eserinin 1. cildinde (s. 406) buluş niteliğindeki markalardaki özgün yön için ihtira terimi yerine ihdas kelimesini tercih etmektedir.

Yine Ünal Tekinalp Fikrî Mülkiyet Hukuku kitabında markada ihtira niteliğinin zorunlu olmadığını ifade etmek maksadıyla (1999, s. 4) şunları ifade etmektedir:

“Bir markadan ve ticaret unvanından ne yeni, ne özgün olması, ne de sahibinin hususiyetini taşıması beklenir; markanın ve unvanın ayırt edici gücü haiz bulunması yeterlidir... Marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adı fikrin ürünleri değildir”.

Ancak Tekinalp bu fikrin de sonucu olarak aynı yerde tebliğimizin tartışmaya açtığı eksikliği de ifade eden şu açıklamaları yapmaktadır:

“Diğer yandan fikir ve sanat eserleri hukuku, diğerlerinden, yani patentlerden, faydalı modellerden, markalardan, coğrafi ad ve işaretlerden endüstriyel tasarımlardan, ticaret unvanları ile işletme adlarından farklı kurallara bağlıdır. İlk olarak fikir ve sanat eserlerinin korunmak için tescil edilmelerine gerek olmamasına karşılık diğerlerinde tescil ilkesinin hakim bulunması temel bir fark vardır. İkincisi manevi haklar ve bunların nitelikleri fikir ve sanat eserlerine özgüdür. Bu haklar kısmen patent, faydalı model ve tasarımda mevcuttur. Markada ise yoktur.”

Aynı şekilde Tekinalp “ayırt edici ad ve işaretler” başlığı altında da (s. 23) şu bilgiler yer vermektedir:

“... ticaret unvanı, işletme adı, marka, coğrafi ad ve işaret gibi. Bu ad ve işaretler tanıtıcı veya ayırt edici, ya da teşhis ettirici nitelikleri dolayısıyla korunurlar. Yoksa bu ad ve işaretler fikrin ürünü olmadıkları gibi yenilik unsurunu da haiz değildir.”

Söz konusu işaretler sahibinin hususiyetlerini taşımazlar. Fikrî ürün olanlar (mesela, bir marka) ayrıca sanat eseri veya tasarım olarak bu hukuklara göre de korunabilirler.”

Tekinalp tasarımı marka ile mukayese ederken de (s. 20) şu bilgileri vermektedir:

“Tasarımın ayırt edici niteliği markanın ayırt edici niteliğinden tasarımcının tasarımına verdiği ayırt edicilik niteliği vermesi noktasında ayrılır. Çünkü markanın ayırt edici niteliği seçilen işareti çizen kişinin ona verdiği ayırt edicilikten değil, seçilen işaretin diğer işaretlere benzememesinden ve bazen da seçilen işaretin marka olarak kullanılmasından kaynaklanır”.

Buna karşılık Tekinalp istisnaen de olsa markada ihtira unsuru bulunabileceğini kabul etmekte ve bunu ihtira yerine icat kelimesini kullanmak suretiyle şu ifadelerle (s. 339) açıklamaktadır:

“(markaya ilişkin) Ayırt etmede bir diğer kriter anlamsızlıktır veya başka bir ifade ile kelimenin ‘icat’ edilmiş olmasıdır: ‘Omsa’ gibi.”

Özetle, doktrinde ihtira kelimesinin yerine kullanılan diğer terimler kavramın anlamını tam olarak karşılamaktan uzaktır.

Kanaatimizce bu yaklaşım probleme ve çözüm arayışına dair soruları ötelemeye sebep olmuştur.

2.2. Bu kapsamda bilhassa şu sorular gündeme gelecektir:

2.2.1. İhtira edilmiş bir markayı “bulanın” o marka üzerinde bir hakkı var mıdır, olmalı mıdır? Bu sorunun cevabının tartışılmasında bilhassa “buluşçu hakkı” konusu ve fikir ve sanat eseri sahibinin kendi eseri üzerindeki manevi hakları ile ilgili ilkelere emsal sayılabilecek nitelikte olabilir.

Bu bağlamda, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK.de düzenlenmiş olmayan manevi hakların Medeni Kanunun kişilik haklarını koruyan kurallarından yola çıkılarak oluşturulacak içtihatlar yardımıyla korunabileceği yolundaki doktrinin (Tekinalp, s. 20) ihtira markalar alanında da işletilmesi gerektiği gündeme getirilebilir.

2.2.2. Markayı kullanma mecburiyetinin 556 sayılı KHK'nin 14. maddesi ile öngörölmüş kanuni sınırları, ihtira edilmiş markalar açısından da geçerli midir?

2.2.3. Depo marka tescilinin ya da marka ticaretinin sınırları açısından, ihtira edilmiş marka ile alelade marka arasında fark var mıdır?

2.2.4. İhtira edilmiş markanın satışında ve lisanısa konu edilmesinde uygulanacak vergi hukuku kuralları ve vergi oranları alelade markanın satışı ile aynı mı olmalıdır?

2.2.5. Buluşlarda buluşun adının kısmen veya tamamen bir marka olarak da tescil ettirilmesi ve kullanılması halinde tescilli markaya ilişkin koruma sadece marka hukukunun ilkeleri yardımıyla mı sağlanmalıdır?

Buna bağlı olarak, bilhassa ilaçlarda, etken madde adının marka unsuru olarak kullanılmasında sınırlar neler olmalıdır?

2.2.6. İltibas incelemesinde bilhassa tescilsiz kullanımın ve sonraki tescilin kötünüyetli olup olmadığı tespit edilirken ihtiraî niteliği bulunan marka ile alelade marka arasında bir fark olmalı mıdır?

Bilhassa bu son soru yönünden bazı değerlendirmeler yapmak istiyoruz:

2.3. Marka korumasında, sonraki marka başvurusunun önceki ile “benzer” olup olmadığının tespitinde markanın ihtiraî niteliği nazara alınmalıdır.

Harcıalem bir işaretin benzerini marka olarak kendi adına tescil ettirmek isteyeneye kolaylıkla engel olunamazken özgün ve yeni karakterler taşıyan yani ihtira niteliği bulunan bir markanın benzerini tescil ettirmek isteyen kişi kolaylıkla engellenebilmelidir. Hatta bu engelleme iltibas riski yanında kötünüyet gerekçesine de dayandırılabilirdir.

Ancak bunun için, konu ile ilgili uzmanların ve uzman hakimlerin markanın ihtira niteliğine de değeri veriyor olması gereklidir.

Bu hususta şu örneği verebiliriz:

Beko markası var iken Berkon markasının tescil edilip edilmeyeceğini tespit için kullanılacak olan kriterler ile Mado markası var iken Mardon markasının tescil edilip edilmeyeceğini tespit için kullanılacak kriterler arasında fark var mıdır? Yardımcı bilgi şudur: Beko güçlü bir markadır ancak ihtira niteliği belirgin değildir. Buna karşılık mado markası maraş ve dondurma kelimelerinin ilk iki harfinin birleştirilmesi biçiminde ihtira edilmiş bir markadır.

2.4. Diğer bir konu şudur: Aynı markanın bağımsız ve ilgisiz iki kişi tarafından farklı yerlerde fiilen kullanılmaya başlandığını varsayalım. Sonraki bir tarihte bu iki kişiden birinin markayı kendi adına tescil ettirip sonra da bu tescil hakkına dayanarak

diğerinin elinden marka kullanma hakkını almaya kalkışması halinde problemin çözümünde patente ilişkin kurallar yardıma çağırılabilir mi?

Kanaatimizce markanın ihtirai yönü varsa bu kıyas çözüm yolu mümkün olmalıdır.

Biz, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün 2011 yılında düzenlediği XXIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumunda sunduğumuz “Marka Üzerinde ‘Yargı Kararıyla’ Ortaklık Tesisi Mümkün müdür?” başlıklı tebliğimizde¹ konu ile ilgili olarak şu fikirleri savunmuştuk:

Birbirinin tamamen aynısı ya da iltibas edilebilecek ölçüde benzeri olan iki ayrı işaretin iki ayrı zamanda ve iki ayrı kişi tarafından marka olarak ihtira veya tercih edilmesi ve kullanılmaya başlanması mümkün müdür?

Suluk/Nal ön kullanım hakkını açıklarken marka hukuku alanında ön kullanım hakkından söz edilemeyeceğini savunmak suretiyle dolaylı açıklamalarında bu soruya olumsuz cevap vermektedirler. (Karahan; Suluk; Saraç; Nal, s. 10).

Kanaatimizce soruya evet cevabı verilmesi zorunludur. Zira bazı hallerde marka da bir yönden buluş gibi olabilir. Yine bu hallerde hakkı taraflardan sadece birine vermek adil değildir ve marka üzerinde ortaklık tesis edilmesi gerekir.

Bu görüşümüzün bu gün de aynen devam ettiğini açıklamakla yetiniyoruz. Ancak bu görüşümüzün gerekçesini oluşturan “ihtira marka” kavramının tartışmaya açılması gerekir. Ki bu tebliğin bir maksadı da budur.

V. SONUÇ

Buluş kelimesi patente münhasır olduğundan, diğer fikri mülkiyet haklarının içermesi mümkün ya da zorunlu olan; özgünlüğü, yeniliği ve ayırt ediliği tarif etmekten ve karşılamaktan uzaktır. Oysa bazı fikri haklarda hakkın çerçevesini belirlemekte yenilik ve icat fikri de önem taşımaktadır.

Bu sebeple bu kavramı tarif etmek üzere ihtira terimine dönülmelidir.

Böylece bilhassa ihtira içeren fikir eserlerine ve markalara ilişkin hukuki ihtilaflarda, bu haklar üzerinde görülen yenilik unsuruna yüklenen özel anlam ve değer yardımıyla hukuki çözümler bulmak mümkün olacaktır.

¹ Web erişimi için: <http://www.turgutozal.edu.tr/abattal/contents/abattal/files/ahmet%20battal%20makale%281%29.pdf>