

MENŞE İSMİ MEFHUMU HAKKINDA

C. E. MASCARENAS

Barselon Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Şube Müdürü

31 Ekim 1958 de, Lizbon'da menşe ismi'nin himayesi ve milletlerarası tescili zımındaki beynelmilel bir anlaşmanın, Küba, İspanya, Fransa, Macaristan Halk Cumhuriyeti, İsrail, İtalya, Portekiz, Romanya Halk Cumhuriyetleri ve Cezair tarafından imzalanışından beri bu mesele, günümüzün mevzuu haline gelmiştir.

Menşe ismi coğrafi bir isimdir; doğrudan doğruya coğrafi mahalde imâl, ihzar, istihsal veya ihraç edilen ve muayyen bir vasıfla bazı ayırıcı özellikleri cem eden bir malı belirtmek için piyasada kanunî ve müstekar olarak kullanılır.

Coğrafi isme müteallik hususatla, mala mütaallik hususati ayrı ayrı tetkik edeceğiz.

Coğrafi isim. — Tasrih edelim:

a) Coğrafi isim herhangi coğrafi mahalle; bir devlete, bir bölgeye, bir eyalete, bir mıntakaya, bir belediyeye, bir nahiyeye, bir dağa, bir ırmağa, bir vadiye v.s. yani her coğrafi isme tekabül edebilir.

b) Zikredilen mahal, malın menşeyini yani imâl, ihzar, istihsâl veya ihraç edildiği yeri göstermelidir.

c) Coğrafi isim sadece malın çıktığı yeri göstermek için değil, aynı zamanda malın bir hususiyetini veya daha doğrusu malın kendisinin adını göstermek için kullanılır.

d) Menşe mahallin coğrafi ismi ticarete mütemadiyen kullanılmakla malın ismi haline gelmiştir.

e) Coğrafi isim mutlaka coğrafi mahalle tekabül etmez. Az veya çok geniş bir bölgeye tekabül edebilir. Bazı şaraplarınki misillu nizam veya mürakebeye tabi menşe isimlerinde kanun metni malların hangi

bölge dahilinde bu ismi kullanmak hakkına sahip bulunduğu tayin eder.

f) İsim mutlaka coğrafi bir ad olmalıdır. Bu doğrudan doğruya menşe isminin mahiyeti icabıdır. Bu, malın neş'ei ettiği coğrafi isim veya alâmetinden başka bir şey değildir. Malın evsafı ve ayırıcı özelliklerini tayin eden de bu coğrafi menşe'dir. Muayyen bir malın başka mahallerde çıkan mallardan farklı bulunması; toprak, iklim, toprak altı, suyun terkibi veya hararet derecesi gibi fizikî coğrafyaya; yahut bazı teknik usuller, desen'e, biçim'e, renk'e müteallik bir takım gelenekler (Seramik işlerinde Manises ve Delft; dantelacılıkta Camarinas, Puy, Bruges; camcılıkta Murano, Maporka; marekencilikte Viyana, porselencilikte Limoges, Vista, Alègre; kumaş perde imâlinde Aubuson; halıcılıkta Acem, Çin, Türkistan; saatçilikte İsviçre, silâh imâlinde Eibar ve Steyr v.s. isimlerinin hikmeti vücudu budur) gibi beşerî coğrafyaya bağlı tabii imâl ve istihsâl şartlarının neticesidir. Binaenaleyh gerek doktrindeki ve gerekse mevzuattaki bütün tarifler menşe isminin coğrafi bir isimden ibaret bulunduğunu ileri sürerler. Menşe isminin imayesine ve milletlerarası tesciline müteallik yeni Lizbon anlaşması 2 inci maddesinde işbu hususu sarih olarak derpiş etmektedir.

Mal. — Malın muayyen bir vasfı ve coğrafi mahalden doğan bazı ayırıcı özellikleri haiz bulunması, yani örnek bir mal olması lâzımdır.

Muhtelif millî mevzuat da, Lizbon anlaşması yibi, aynı hususu tetkik eder: "Mal'ın evsafı veya ayırıcı özellikleri — tabii ve beşerî — amilleri kucaklıyan coğrafi muhitin, münhasıran veya hasseten bu muhitin eseri olmalıdır." (Madde 2).

Hernekadar bütün mallar bir menşe ismine sahip olabilirlerse de, bir menşe ismi ile maruf mallar bilhassa — ister tabii, isterse mamul bulunsunlar — coğrafi muhitin evsaf veya hususiyetleri üzerinde ehemmiyet veya tesir arz ettiği mallardır. Onun içindir ki, menşe isimlerinin büyük bir kısmı — hem de en mühimleri — madeni, ziraî ve ziraatle hayvancılıktan müştak sanaiyle ilgili mallara tekabül etmektedir.

Malın muayyen evsafı ve bazı ayırıcı özellikleri haiz bulunması gerektiğini söyledik. Binaenaleyh, aynı mahalde çıkan bir mal, evsaf ve ayırıcı özellikler bakımından lâzım gelen şartları haiz bulunmadığı takdirde menşe ismi belirtilmek hakkından faydalanamayacaktır. Böylece, şampanya bölgesinde çıkan herhangi bir şarap bu menşe ismi ile anılan şarabın evsaf ve ayırıcı özelliklerine sahip bulunmuyorsa şampanya sayılmayacaktır.

Mahreç işareti ile menşe ismi arasındaki farklar:

Uzun zaman, mahreç işareti ile menşe ismi mefhumları arasındaki fikirler kat'iyet ve sarahatten mahrum kalmıştır. Hattâ gerek doktrin sahasında, gerekse millî mevzuat ve milletlerarası anlaşmalarda bu hususta büyük bir karışıklık müşahede edilmektedir. Binaenaleyh iki tabir arasındaki farkları işaret etmek, hattâ mevzuubahis farklar arasında ısrarla durmak zaruridir.

Evvelâ mahreç işaret tabirini izah edelim: Bir malın üzerinde bulunan ve sadece o malın imâl, ihzar, istihsal veya ihraç edildiği yeri gösteren coğrafi isim, mahreç işareti sayılır. Marka, etiket veya ambalâjı havi malların üzerinde umumiyetle imalâtçının ikamet ettiği coğrafi mahalın kaydı bulunur ki, mahreç işareti budur.

Mahreç işareti ile menşe ismi arasındaki farklar aşağıda gösterilmiştir:

a) Mahreç işareti malın ismi olarak kullanılmaz; halbuki menşe ismi malın ismi olarak kullanılır. Meselâ: mürekkep şişesi üzerindeki Barselon, bir kurşun kalem üzerindeki Zürih isimleri bu malların adı olarak kullanılmaz. Mezkûr mallar piyasada Barselon mürekkebi, Zürih kurşun kalemî olarak tanınmazlar. Buna mukabil menşe isimleri olan Porto, Jerez, Malaga isimleri bazı şarapların; Roquefort, Gorgonzola bazı peynirlerin; Havana muayyen bir tütünün v.s. adı olarak kullanılır; nitekim; bir şişe Porto, bir bardak Malaga, bir kilo Rokfor denir.

b) Mahreç işareti coğrafi bir mahalde çıkan her türlü mallar için kullanılır; malın şu veya bu evsafa olması şart değildir. Halbuki menşe ismi sadece muayyen vasıfları ve ayıncı özellikleri bulunan tipik bir mal için kullanılır. Binaenaleyh mahreç işareti muayyen vasıflar ve ayıncı özellikler belirtmez.

c) Mahreç işaretinin kullanılması için coğrafi mahalın tipik malları ile tanınmış olması şart değildir. Menşe ismi için ise böyle olması zaruridir.

d) Menşe ismi malların farik bir alâmetidir. Mahreç işareti böyle değildir.

e) Şu halde mahreç ismi sinai hususiyet gösteren bir kayıttır; mahreç işareti öyle değildir.

Malların farik işareti:

Menşe ismi malların farik alâmetlerinde veya malları tefriğe yarayan vasıtalarından biri olarak telâkki edilmektedir. Menşe ismi bir marka ile aynı ayırıcı özelliğe sahiptir. Bu itibarla aynı mahalde çıkan bütün mallar için kullanılamaz; ancak muayyen evsafı haiz müşahhaz bir malın belirtmek için kullanılır. Champagne'da imâl edilen her şarab'ı "Şampanya" ismi ile (işaret) belirtmek mümkün değildir.

Menşe ismi teşkil etmeyen coğrafi isimler:

Ticari hayatta bazı mallara alem olarak coğrafi (veya kısmen coğrafi) tabirler de kullanılır. (İsim veya sıfat olarak) bunlar menşe ismi teşkil etmezler. Zira bu tabirler coğrafi bir menşe göstermedikleri gibi muayyen bir mahalle mahsus spesialiteyi de ifade etmezler. Bunlar malların cinsine müteallik tabirattır. Klâsik misaller verelim: Kolonya, süet eldiven, York jambonu, çini mürekkebi, Selç suyu.

Bu çeşit cinse müteallik tabirattan bazıları esasında menşe ismi idiler. Piyasada uzun zaman kullanıla kullanıla sadece malın çeşidini gösteren, çıkarıldığı yere delâlet etmiyen cins isimleri haline gelmişlerdir.

Burada şu noktayı da işaret etmek lâzımdır ki: bağ mahsulâtına müteallik menşe isimleri emtia üzerinde sahte mahreç işaretlerinin kullanılmasını önlemek için kurulan birliğe dahil memleketlerde cins ifade eden birer isim olarak kullanılamazlar. (14 Nisan 1891 tarihii Madrid anlaşmasının dördüncü maddesi).

Coğrafi bir isim bir malın menşei hakkında hiç bir münasebet göstermeden sadece o malı isimlendirmek için kullanılmışsa, böyle bir ismin badema menşe ismi olarak istimal edilemeyeceği aşikârdır. Zira, mezkûr isim artık ayırıcı vasfını kaybetmiştir ve badema coğrafi bir mahallin mallarını belirtemez, çeşitli menşelerden gelen malları gösterdiğinden muayyen bir menşe ifade edemez.

Malın çıktığı memlekette kullanılmıyan, yabancı ülkelerde câri olan menşe ismi :

Bazı hallerde, çıktığı memleketin piyasasında menşe ismi olarak tanınmıyan bir mal, yabancı memleketlerde böyle bir isimle tanılır. Meselâ yabancı memleketlerde bir mal, bir şehir, bir mıntaka veya bir havali ismi ile değil de çıktığı memleketin ismi ile anıldığı hallerde durum böy-

ledir. Yabancı memleketlerde çıktığı ülkelerin ismi ile tanınan mallar vardır: Hollanda peyniri, Norveç, İsveç, Danimarka porseleni; İsviçre saatleri, Seylan çayı, Brezilya, Kolombiya, Martinik kahvesi, Arabistan, Habesistan mokası, Cezair Domatesi, Brezilya tapiyakosu; Tunus, Cezair, İrak hurması, İran, Türkistan, Çin halısı.. gibi.

Bu kabil isimlerin malın kendi memleketinde ayırıcı bir değer taşımamaları mantıktır. İspanyada, portakallara İspanya portakalları demesinin mânası olamaz. İspanyol piyasasında böyle bir menşe ismi yoktur. Halbuki yabancı memleket piyasalarında böyle bir menşe ismi vardır. Bu gibi ahvalde sanayiciler veya müstahsiller menşe isminin himaye edilmesine ehemmiyet verirler. Zira ihracat mevzuu olan mallar bahis konusudur ve böyle mallar için dış piyasa gayet önemlidir.

Menşe ismini himaye sistemleri.

Çeşitli memleketlerin hukukî mevzuatını incelersek beş nevi himaye sistemile karşılaşırız:

a) *Kanunî himaye.* — Bu sistemde menşe isminin himayesi kanunun bir hükmüyle tayin edilmiştir. Meselâ İspanyol sisteminde durum böyledir.

Bu sistemden çıkan netice şudur: kanunî bir hükümle himaye edilmiyen menşe isimleri menşe ismi olarak himayeye mazhar değildir; ancak mahreç işaretine ait himayeden faydalanabilirler ki bu da menşe ismi için kâmil bir himaye değildir.

b) *Adli Himaye.* — Bu sistemde malları için haksız olarak menşe ismi kullananlar aleyhinde dâva ikame edilebilir. Menşe isminin hangi mallar için kullanılabileceğini mahkeme beyan eder. Fransada câri olan sistem budur. Maamafih Fransada da bir çok menşe ismi için kanunî bir himaye mevcuttur.

c) *Tescilli Himaye.* — Bu sistemde menşe isminin himayesi, mezkûr ismin sınaî hususiyetine müteallik bir kayıt olarak tesciline mütevakıftır. Portekizde bu sistem câridir.

d) *Kollektif marka olarak himaye.* — Bu sistemde menşe ismi kollektif alâmeti farika olarak tescil ettirilir. Bu tescil sayesinde kollektif alâmeti farikanın sahipleri (imâlatçılar organizmi) mezkûr alâmetin nerede kullanılacağını tayin ve sahte menşe ismi hakkında sahte marka kullanmak veya hileli taklitlere tevessül etmek suçlarından dolayı taki-

bata girişebilirler. Birçok memleketlerin mevzuatı böyle bir himayeyi mümkün kılar.

e) *Mahreç işareti olarak himaye.* — Bu sistemde menşe isimleri mahreç işareti olarak himaye görürler. Bu himaye gerek kanuna aykırı rekabet çerçevesi içinde, gerekse sahte mahreç işareti kullanılmasını hususî bir cürüm olarak tarif etmek suretiyle tezahür eder. Kanunî sistemde, kanunî bir hükümlerle himaye altına alınmayan bazı isimlerin de mahreç işareti sisteminde himayeye mazhar olması dikkate şayandır.

Bu himaye tam değildir, zira, menşe ismindekinden başka memleketlerde çıkan mallar hakkında sahte menşe isimleri kullanıldığını ileri sürerek takibat açılmasını mümkün kılmakla beraber gerçekten isimlerinin delalet ettikleri memleketlerde imâl edildikleri halde tipik olmayan mallar hakkında menşe ismi kullanılmasını önleyebilecek imkânlardan mahrumdur.

Tercüme eden: Asistan S. T.