

## III Ticaret Hukuku

### İSVİÇRE'DE TİCARET HUKUKUNA İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI

Asis. Dr. Hüseyin ÜLGEN

Graubünden Kanton Mahkemesi (15.11.1971)

*Ticaret markasının silinmesinde (terkininde) usul. Ticaret sicilinden silinmiş (terkin edilmiş) bir holding ortaklığın taraf (olabilme) ehliyeti. Pasiy<sup>1</sup> dâva ehliyeti.*

17 aralık 1962 de AO olarak, Graubünden Kantonu Ticaret Siciline yazımı yapılmış (tescil edilmiş) ve 14 haziran 1968 de de (kütükten) silinmiş olan C holdingi 216 163 numara ile fabrika ve ticaret markaları sicilinde yazılı "C" markasının sahibi idi. Holding ortaklık bu markayı 30 aralık 1965 de Sinaî Mülkiyet Birliği Bürosuna tevdi etmiştir. Uluslararası bir marka olan "C" Cenevre'deki Milletlerarası Marka Siciline de 316 116 numara ile ve C holdingi adına yazılmıştır. C holdingi bu markayı müsaade edilen şekilde hiç bir vakit kullanmamıştır. Holding ortaklık bu marka üzerindeki haklarını 20 nisan 1967 de H'ya devretmiştir. H' da 18 haziran 1971 de kendisini bu markanın sahibi olarak marka sicilinde yazdırmıştır.

Alman C AG kendisi tarafından yapılan satıhtan ısıtma tesisleri (Flächenheizanlagen) üzerine üstünde "C" sözcüğü bulunan etiketler koymaktadır. Bu ortaklık 1969 dan beri İsviçre'de faaliyette bulunmakta ve burada satıhtan ısıtma cihazları konusunda siparişler ifa etmektedir. Kendisi (bu arada) "C" markasının milletlerarası korunmadan faydalanmasını sağlamak için çalışmaktadır. Bu markanın değeri onun tarafından 10.000.— frank olarak beyan edilmiştir.

1 haziran 1971 de alman C AG, C holdinge karşı kanton mahkemesinde dâva ikâme etmiş ve MschG m. 9'a binaen bir İsviçre markası olan "C" nin silinmesini talep eylemiştir.

R dâvalı C holdinginin eski temsilcisi sıfatile bu dâvanın görülemeceğini, asılsız olarak mütalâa edilmesi, dolayısıyla reddedilmesi gerektiğini ortaklık adına beyan ve talep etmiştir.

Kanton mahkemesi bu dâvayı reddetmiştir :

Her ne kadar dâvalı ticaret sicilinden silinmekle hukukî kişiliğini yitirmiş ise de, kendisine İsviçre Markalar Kanunu hükümlerine binaen "C" markası üzerinde halen hakları mevcut olduğu sürece silinmeden önceki temsilcileri vasıtasıyla bu dâvada taraf olabilme ehliyeti tanınmalıdır. Dâvacı, markanın H'ya devrinin hükümsüz olduğunu ileri sürmekte ve bundan dâvalının marka üzerindeki haklarının (meselâ MVVO m. 24/I'e göre yazımdan vazgeçmek) eskisi gibi mevcut olduğu (devam ettiği) sonucunu çıkarmaktadır. Dâvalının ikametgâhı Graubünden Kantonunda olduğu için bu dâvanın görülmesi gerekir.

Dâvacı, dâvalıya karşı ileri sürdüğü "C" markasının silinmesi talebinde şu noktaya dayanmaktadır. Bu marka üzerindeki hakkın dâvalı tarafından H'ya devri geçerli olarak gerçekleştirilemez. Çünkü, buna ait olan hukukî işlem aslâ mevcut değildir (yoktur) ve bundan dolayı marka ile beraber devredilemez. Halbuki H, Fabrika ve Ticaret Markaları Sicilinden silinmesi gereken markanın sahibi olarak tescil edilmiştir. Kanun sicil kayıtlarının hükümsüzlüğünü, yâni tescilin kendiliğinden ortadan kalkmasını kabul etmediğinden ve netice itibarile hükümsüz bir devir işlemine de böyle bir sonuç terettüp edemeyeceğinden, marka hakkının eski sahibine karşı açılan bu dâvada sicildeki mevcut kayda istinat edilmelidir. Markanın sicilden silinmesi dâvası ise, ancak dâvanın ikâmesi anında marka sicilinde yazılı bulunan mâlike karşı açılabilir. Sicil kaydı hukukî halefin çıkarına (lehine) mevcut olduğu sürece, markanın eski mâlikinin, burada C holdinginin marka üzerinde herhangi bir suretle hakkı yoktur. Bu nedenle, markanın (sicilden) silinmesi dâvası ona karşı ikâme edilemez. Dâvalının pasif dâva ehliyeti mevcut değildir ve bundan dolayı dâvanın reddi gerekir.

Açıklamaların tam olması gayesile şu nokta da belirtilmelidir. MschG m. 30'a göre, yabancı memlekette oturan H için de Sinaî Mülkiyet Bürosunun bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğu hiç kuşkusuzdur. Bu hükümde yer alan "bir markayı tevdi eden" ibaresi ile neden hukukî halefin değil de yalnızca marka siciline ilk olarak tescil edilmiş mâlikin ifade edilmiş olduğu anlaşılmalıdır.

(SJZ. 13, 1972, sh. 205 vd.).

St. Gallen Kantonu Ticaret Mahkemesi (30.11.1967)

*UWG. m. 1/II, b ve MschG m. 3/IV. Sadece altın ucu İsviçre'de yapılan, buna karşı diğer kısımları hariçten gelen bir dolmakalem İsviçre malı olarak nitelendirilemez.*

Dâvalı dolmakalem ticareti ile uğraşan bir İsviçre işletmesidir. Bu kalemlerin altın uçlarını işletme kendisi imâl etmekte, diğer kısımlarını hariçten tedarik etmektedir. Dâvacılar bu kalemlerin İsviçre menşeli olduklarını gösteren bir marka ile piyasaya sürülemeyeceğinin mahkeme yolu ile tespitini istemektedirler. Her iki taraf İsviçre Propaganda Organizasyonu Merkez Komisyonunun talimatlarına dayanmaktadır. Bu talimatlar şöyledir :

“Yerli (İsviçre’de elde edilen) mahsuller ile tamamen dahilde imâl edilen şeyler İsviçre malı (mamulü) olarak telâkki edilir. Sayet kısmen İsviçre’de yapılan fabrika mamulleri söz konusu ise, genel olarak şu kural geçerlidir : Bunların imalât masraflarında (buraya ham ve yarı mamûl maddeler yedek aksam, ücretler ve satış masrafları hariç olmak üzere imalât genel giderleri dahildir) İsviçre’nin % 50 oranında bir katılma payı bulunmalıdır. Bununla beraber, yalnızca bu miktar malın menşei tâyinde tek başına ölçü olarak kullanılamaz. Bu arada önemli bir takım tamamlayıcı parçaların menşei, imâl edilen şeyde tecessüm eden fikrî buluşun ait olduğu yer gibi mahsule tipik özellikler kazandıran imalât usulleri ve belirli bir alandaki (branştaki) özel şartlar da gereği veçhile gözönünde tutulmalıdır.”

Mes’elede imalât masraflarına katılma değerinin % 50 den fazla olup olmadığı tartışmalıdır. Dâvalı, bu konuda sadece altın ucun İsviçre’de imâl edilmiş olmasını kâfi görmektedir. Çünkü, bu bir dolmakalem en önemli unsurunu teşkil etmektedir.

Bir dolmakalem bütünü itibarile İsviçre mamûlatı olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasında şu nokta önemlidir: Acaba bu gercin ucundan başka mahiyetini tâyin ve özelliklerini tespitinde rol oynayan diğer (önemli) tamamlayıcı parçaları var mıdır? Yoksa burada lüzumlu fakat yan (tâli) mahiyette malzeme mi söz konusudur? ZR 33, 171, KGG 1938, 45; Bruno von Büren, Komm. zum Wettbewerbsgesetz, 89 Anm. 1; Matter, Komm. zum MSchG, S. 191 f.; Toller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 341 f.). Yalnızca ucun İsviçre’de imâl edilmesi halinde dolmakalem İsviçre mamûlatı olarak nitelendirilemeyeceği mahkeme kurulundaki uzman hâkimin (Fachrichter) açıklamalarından anlaşılmıştır. Piyasada bulunan kalemlerde bunların uçlarından ziyade saplarında (sap kısımlarında) tamirata lüzum hissedildiği öğrenilmiştir. Bu nedenle satış sırasında müşterilerin dikkat nazarları yalnızca uç kısmı üzerine değil, aynı zamanda sapın kalitesine, bilhassa doldurma mekanizması ve mürekkep ayarı (sistemi) üzerine de çekilir.

Bir dolmakalemin leke yapması ya da kurummasının nedeni bu kısımlarda bulunabilir. Demek ki, bu kısımlarda hiç bir suretle yan nitelikte malzeme bahis konusu olamaz. Her ne kadar kalem ucunun açık olan önemini tanımamazlık bahis konusu olamazsa da, bir dolmakalemin kalitesi daha çok diğer kısımlarının özelliklerine bağlıdır. Bu nedenle İsviçre mamulâtı olarak övülen bir dolmakalemde bunun ucuna önem vermekten çok (buradaki) yüksek evsafli İsviçre işi'ne bakmak gerekir.

(SJZ, 13 1972, sh. 207)

Tessin İstinaf Mahkemesi (11.11.1969)

OR m. 41, 916 vd. *Kooperatif*. Çıkarılan bir ortağın kooperatife ve YK üyelerine karşı açtığı tazminat davasında şayet YK üyelerinin davacıya karşı hukuka aykırı davranışlarda bulunmaları ve bundan dolayı kooperatifle beraber zincirleme (müteselsil) sorumlulukları işin başından itibaren imkânsız değilse, bunların pasif dava ehliyetinin bulunmadığı yolundaki itiraz dinlenilmemelidir.

(SJZ, 11, 1971, sh. 221 vd.)

Tessin İstinaf Mahkemesi (11.11.1969)

OR m. 412, 413 *Tellallık sözleşmesi*. Bir arazi sahibi tarafından müşteri bulma konusunda görevlendirilen tellalın bunu bir ilgiliye göstermesi üzerine, bu sonuncunun, bedelin yüksek olması nedeniyle önce iktisaptan vazgeçmesine rağmen, sonradan doğrudan doğruya mâlik ile daha düşük bir bedelle satış sözleşmesini yapması halinde tellallık ücreti bu son bedel ve mahalli adete göre mutad olan tellaliye ücretine uygun olarak borçlanılmış olur.

(SJZ, 14, 1972, sh. 222)

Tessin İstinaf Mahkemesi (3.5.1969)

OR m. 439, 440. *Taşıma sözleşmesi*. Malların kısmen birbirile karıştırılması. — Bir malın alıcısı tarafından satıcıya taşıma işinin bir üçüncü kişiye bırakılması (verilmesi) konusunda talimat verilmesi ve bunun da bu iş için başka birini tevkil etmesi halinde bu sonuncuya karşı malların birbirile karıştırılmış olması nedeniyle tazminat davası açılabilir. Tazminatın malların birbirleriyle karıştırılması ihtimalinin mevcudiyetine rağmen muhtelif biçimlerde işaretlenmiş olması nedeniyle indirilmesi.

(SJZ, 14, 1972, sh. 223).

Tessin İstinaf Mahkemesi (8.10.1969)

OR m. 548 vd. *Adi ortaklık, Tasfiye.* Ortakların tasfiye konusunda anlaşamamaları halinde, mahkeme tarafından bir tasfiye memuru seçilmesi haklıdır (Kollektif ortaklıkla ilgili OR m. 582 nin örnekseme yolu ile uygulanması). Bunun tasfiye projesi (plâni) bu konuda tatmin olmayan ortaklar tarafından mahkemece iptâl ettirilebilir.

(SJZ, 14, 1972, sh. 223)

Tessin İstinaf Mahkemesi (27.10.1968)

ORm. 951 *Anonim ortaklığın unvanı.* Daha önceden benzer olarak mevcut olan "Numismatica Universal S. A." ile "Numismatica S. - A." (unvanları) arasında iltibasın bulunduğu sonucuna varılmıştır. Şayet rakip firmalar bahis konusu ise, sonradan tescil edilenin OR m. 956/II'ye uygun olarak silinmesi, munzam olarak UWG m. 1/II d'nin ihlali nedeniyle yine aynı kanunun 2. maddesinden doğan davaların açılmasını engellemez.

(SJZ, 14, 1972, sh. 223)

Graubünden Kanton Mahkemesi (1.7.1971)

*SchKG m. 82. Ortadan kalkmış bir kollektif ortaklığa ait olan ve ortaklık temsilcisinin borç ikrarına müstenit bulunan borç ödemedен aciz belgesi, şahsî def'iler saklı kalmak üzere, eski ortaklardan her birine karşı itirazın muvakkaten kaldırılmasını sağlayan bir belge hükmündedir.* — Alacaklı x& Co. Kollektif ortaklığının iflasında 171. 90 frank için bir (borç ödemedен) aciz belgesi elde ediyor. Bunun içinde müflisin bu borcu tanıdığına ilişkin beyanı yer almaktadır. Buna göre, (borç ödemedен) aciz belgesi SchKG m. 265/I uyarınca SchKG m. 82 anlamında resmî bir belge ile tespit edilmiş borç ikrarı teşkil eder. Bu durumda karşımıza çıkan soru, müflise ait bulunan bu borç ikrarının, şimdi o zamanki ortağa (ortaklara) karşı da itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olarak kullanılmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu soru olumlu cevaplandırılmıdır. Burada aleyhine icra takibi yapılan hiç kuşkusuz ortaklığın yetkili temsilcisiydi; o bu nedenle ortaklık borçlarını teyid etmeğe yetkili idi ve bu suretle de (borç ödemedен) aciz belgesinin borç ikrarına dönüşmesini sağlayabiliyordu (*Siegwart, Zürcher Komm., N. 32 zu Art. 568/69 OR*). Ortaklığın yetkili temsilcisi tarafından düzenlenen böyle bir borç ikrarı, şahsî def'iler saklı kalmak üzere, diğer ortaklara karşı da itirazın muvakkaten kaldırılmasını sağlayan bir belge olarak hizmet eder. Ortaklığın imzası senedi bizzat kendileri imzalamamış bulunan ortaklara karşı da borç ikrarı olarak geçerlidir (*ZBJV 48, S. 284 f.; Jager, Ergänzungsband I, N. 3 zu Art. 83 SchGK*). Bu nedenle aleyhine icra takibi yapılan

ortak (borç ödemedi) aciz belgesinin kendisine karşı, şayet bu onun tarafından ortak sıfatıyla kabul edilmiş bir talep hakkını ihtiva ediyorsa, borç ikrarı (ihtiva eden bir senet) ve bundan ötürü de itirazın kaldırılmasını sağlayan bir belge olarak kullanılmasına katlanmak zorundadır.

(SJZ, 14, 1972, sh. 224).

Tessin İcra ve İflas Dairesi (15.1.1970)

*SchKG m. 182 Kambiyo senetlerine müstenit takip. "Faturadaki bedel" kaydı.* Aleyhine icra takibi yapılan muhatap, itirazının kabul edilebilmesi için, (senedin) tanzim ve kabulüne esas olan (temel) münasebeti inandırıcı (muknî) bir biçimde ortaya koymalı ve bundan dolayı kendisinin alacaklıya hiç bir şey borçlanmadığını ispat etmelidir. "Faturadaki bedel" (Wert in Rechnung) kaydı temel münasebetin mahiyetini ve alacaklının bu konuda ifade bulunmamış olduğunu ispata kâfi gelmez.

(SJZ, 14, 1972, sh. 225)

Zürich İstinaf Mahkemesi (13.4.1972)

*SchKG m. 182/1, 4. Kambiyo münasebetinden doğmuş olsa bile, ihtilâflı bir (karşı) alacak hakkına dayanılarak ileri sürülen takasın poliçe bedeli tevdi edilmedikçe itirazın kabulünü haklı göstermeyeceği görüşü butlan sebebi olmaksızın savunulabilir.* — R. faizlerle beraber 55.000.— frank tutarında olan bir kambiyo alacağı için C. AG'ye karşı icra takibine girişmiştir. C. AG buna karşı R. nin kendisinin (yani C. AG nin) emrine keşide ettiği üç adet bonodan doğan toplam olarak 248.970.— frank tutarındaki alacak hakkına dayanarak takas ileri sürmüştü ve takibe itiraz etmiştir. Asliye mahkemesi bu itirazı poliçe bedelinin SchKG m. 182/4 uyarınca tevdi edilmesine karşı kabul etmiştir. C. AG bu miktarı tevdi etmekle beraber, itirazın SchKG m. 182/1 uyarınca bedelin tevdiine lüzum olmadan kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek butlan iddiası ile şikâyet yoluna gitmiştir. İstinaf mahkemesi şikâyeti reddetmiştir.

Asliye mahkemesi şu noktadan hareket etmiştir: Kambiyo alacağının takas yolu ile itfa edilmesinin, itirazın poliçe bedeli tevdi edilmeden SchKG m. 182/1 binaen kabulünü haklı kılıp kılmadığı doktrin ve uygulamada tartışmalıdır. Çünkü, SchKG m. 182/1 maddesi poliçe bedeli tevdi edilmeden yapılan itirazın şartı olarak, yalnızca poliçe bedelinin ödenmesini istemiş, yoksa borcun, SchKG m. 81/I ve 85 olduğu üzere, bundan başka herhangi bir suretle itfa edilmiş olmasından / edilmesinden söz açmamıştır. Fakat, asliye mahkemesi bu mes'eleyi müştekinin poliçe borcunun takasla sona erdiği iddiasını senetle ispatlamamış olması ge-

rekçesile açık bırakmıştır. Karşı taraf takas edilen mütekabil talebin (alacağı) mevcudiyetini inkâr etmekte, ve müşteki de takasın kabul edilmiş olduğuna ilişkin bir belge (vesika) ibraz edememektedir. Buna karşı şikâyette takas dermeyan edilen hallerde mütekabil talebin kabul edilmiş olmasının gerekmediği ileri sürülmüştür. (OR m. 120/2).

Bu iddia aslında doğru olmakla beraber SchKG m. 182/1'de talep edilen senetle ispat (Urkundenbeweis) konusunda hangi şartların aranacağı mes'elesi ile ilgili değildir. Mütekabil alacağın mevcudiyetinin senetle tevsik edilmiş olması yeter mi, yoksa asıl alacağın takas nedeniyle sona ermiş olması da ispatlanmalı mıdır? Şurası açıktır ki, takasın alacaklı tarafından tanınması itirazın poliçe bedelinin tevdiine lüzum olmadan kabul edilebilmesi için kâfidir. Çünkü, bu biçimde bir tanıma makbuz hükmündedir. Fakat, asliye mahkemesi de nizalı bir mütekabil alacağa karşı takas ileri sürülmesi halinde itirazın kabulüne yalnızca poliçe bedelini tevdi edilmesi şartına bağlı olarak muvafakat eyliyordu. Poliçe para yerine kâimdir. Buna uygun olarak itirazın poliçe bedelinin tevdiine lüzum olmadan kabul edilebilmesi kambyo alacağı talebinin sona ermiş olduğunun yalnızca senetle sabit olması halinde mümkündür. Bu, takas halinde, bunun alacaklı tarafından kabul edildiği durumlarda söz konusu olur. Mes'elemizde ise böyle bir durum sözkonusu değildir. Gerçi, burada her iki tarafın karşılıklı yer değiştirmesi halinde durum (yine) aynıdır. Fakat, bundan müşteki çıkarına herhangi bir sonuç çıkarılamaz. Çünkü, aynı şekilde karşı taraf da poliçe bedelini tevdi etmek zorunda olabilirdi. Müştekinin (elindeki) bonolar bir kambyo takibinde ona karşı ileri sürülebilir ve o da (buna karşı) kendi elindeki poliçeye binaen takas iddiasında bulunabilirdi.