

İSVİÇRE VE FRANSIZ HUKUKU BAKIMINDAN KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALAR

TRADEMARKS CONTRARY TO PUBLIC ORDER AND PUBLIC MORALS UNDER SWISS AND FRENCH LAW

İlknur KAYA*

Özet: İsviçre ve Fransız hukuklarında marka tescilinde mutlak ret nedenlerinden biri de kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılıktır. İsviçre ve Fransız marka mevzuatında bu kavramlarla ilgili bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde ise kamu düzeni “toplum için gerekli olan kurumların düzgün işlemlerini sağlayan kurallar” olarak tanımlanmaktadır. Genel ahlak ise tarafların ya da hâkimin öznel görüşlerinden bağımsız, adil ve makul insanların ortalama görüş ve davranışları olarak açıklanmaktadır. Elbette zaman içinde ve toplumdan topluma değişmesi muhtemel olan bu kavramlar muğlak bir niteliğe de sahiptir. Bu nitelikler sebebiyle mahkemeler kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılığı her somut olay bakımından takdir yetkilerini kullanmak suretiyle tespit etmektedir. Biz bu çalışmamızda İsviçre ve Fransız hukukunda kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markaları doktrindeki görüşler ve mahkeme kararları çerçevesinde inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Kamu Düzeni, Genel Ahlak, Marka, Mutlak Ret Nedenleri, Nispi Ret Nedenleri

Abstract: One of the grounds for absolute refusal in trademark registration under Swiss and French law is incompatibility with public order and public morality. However, neither Swiss nor French trademark legislation provides a clear definition of these concepts. In legal doctrine, public order is defined as “rules ensuring the proper functioning of institutions essential for society.” Public morality, on the other hand, is explained as the average opinions and behaviors of fair and reasonable individuals, independent of the subjective views of the parties or the judge. Naturally, these concepts are

* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ilknurkaya@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9218-5473, Makalenin Gönderim Tarihi: 12.09.2024, Kabul Tarihi: 14.10.2024

ambiguous and may vary over time and across different societies. Due to this ambiguity, courts exercise their discretion in determining whether a trademark violates public order and morality on a case-by-case basis. In this study, we will examine trademarks deemed to be contrary to public order and public morality within Swiss and French law, based on doctrinal opinions and court decisions.

Keywords: Public Order, Public Morality, Trademark, Absolute Grounds for Refusal, Relative Grounds for Refusal

GİRİŞ

Kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık pek çok ulusal mevzuatta ve uluslararası anlaşmalarda marka tescili açısından bir mutlak ret nedeni olarak düzenlenmiştir. Örneğin İsviçre Hukukunda kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalara ilişkin temel düzenleme Markaların Korunması Hakkındaki Kanun'un (LPM)¹ 2,d maddesinde yer almaktadır. LPM'nin mutlak ret nedenleri başlıklı 2,d maddesine göre; "...kamu düzenine, genel ahlaka veya yürürlükteki kanunlara aykırı markalar, LPM'nin koruma kapsamı dışında kalmaktadır...". Fransız hukukunda markalarla ilgili temel düzenleme Fikri Mülkiyet Kanunu (Code de la propriété intellectuelle-CPI)² art. L. 711-2,7'de yer almaktadır. Maddeye göre; "...kamu düzenine aykırı olan veya tescili bir kanun hükmü sebebi ile yasak olan markalar geçerli olarak tescil edilemez ve tescil edilmiş ise hükümsüz ilan edilirler...". Bu hüküm Aralık 2019'a kadar yürürlükte olan CPI art. L. 711-3,b.'nin yeni halidir. "...Kamu düzenine, genel ahlak kurallarına aykırı olan veya tescili bir kanun hükmü sebebi ile yasak olan markalar geçerli olarak tescil edilemez ve tescil edilmiş ise hükümsüz ilan edilirler..." şeklinde düzenlenmiş olan eski hükümdeki "genel ahlak kurallarına aykırılık" ifadesine yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Bundan başka hem İsviçre hem de Fransız hukuku bakımından geçerli olan Sınai Hakların Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi'nin (CUP)³ 6,B,3. maddesi kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar hakkında hüküm ihtiva etmektedir. CUP art.6,B,3; "...Bu markaların genel ahlaka

¹ 8.08.1992 tarihli Markaların Korunması Hakkındaki Kanun için (Loi sur la protection des marques, LPM) RS 232.11.

² https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414/ (Erişim tarihi 04.08.2024)

³ Sınai Hakların Korunması Hakkındaki Paris Sözleşmesi (Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle révisée à Stockholm le 14 juillet 1967, CUP) için bkz. https://wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/fr/paris/trt_paris_001fr.pdf (Erişim tarihi: 24.08.2024).

veya kamu düzenine aykırı ve özellikle halkı aldatacak nitelikte olmaları halinde, markalara dair kanuni mevzuattan bir hükmün bizzat kamu düzenine ilişkin olması hali dışında, sadece marka mevzuatının herhangi bir hükmüne uymadığı gerekçesiyle kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği uygun bulunmuştur...” hükmünü içermektedir. Benzer şekilde Birlik Markasına ilişkin 14 Haziran 2017 tarihli ve 2017/1001 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü’nün⁴ 7.f. maddesinde “kamu düzenine ve genel ahlaka aykırılık” mutlak ret nedeni olarak yer almaktadır.⁵

Söz konusu düzenlemelerin amacı; hukuk sisteminin birliğinin, siyasi ve sosyal barışın, kültürel değerler ile dini inançlar gibi kanun üstü değerlerin,⁶ çocukların,⁷ ekonomik düzenin, tüketicilerin⁸ ve azınlıkların⁹ korunmasını sağlamaktadır. Bundan başka özellikle kaba ve aşağılayıcı ifadeler içeren, suça, şiddete teşvik eden markaların teskilinin yasaklanması suretiyle ilgili ürün piyasasındaki tüketicilerin dikkatini çekerek ekonomik kazanç elde edilmesine mâni olunması da belirtilen hükümlerin amaçları arasında sayılmaktadır.¹⁰

Biz bu çalışmamızda öncelikle İsviçre ve Fransız hukuklarında kamu düzeni ve genel ahlak kavramlarını doktrinde yer alan görüşler bağlamında açıklayacağız. Daha sonra sözü edilen hukuk sistemlerindeki kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı markalara dair mahkeme kararlarını inceleyeceğiz.

⁴ Tüzük için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>(Erişim tarihi: 04.09.2024).

⁵ Sınai Hakların Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi’nde ahlaka ve kamu düzenine aykırı markalar düzenlenmiştir. “Kamu düzeni” Üye Devletin temel ilkelere dayanarak, ahlak söz konusu Üye tarafından fiilen uygulanan iyi davranış standartlarından oluşmaktadır. Boris Catzefflis, Les Marques Contraires À L’ordre Public Ou Aux Bonnes Moeurs Étude Du Droit Des Marques Suisse Dans Une Perspective De Droit Comparé, Schulthess Editions Romandes, Zürich, 2022, s. 276.

⁶ Catzefflis, s. 202.

⁷ Özge Özsoy, Yargı Kararları Işığında Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Avrupa Birliği Markaları”, TAAD, Temmuz 2020, S. 43, Y.11, s. 358.

⁸ Nicolas Binctin, Droit de la Propriété Intellectuelle. 6eme édition, LGDJ, Paris, 2020, s.583; Aynı yönde Hélène Gaumont-Prat. Droit de la Propriété Industrielle. 4eme édition, Lexisnexis, Paris, 2017, s. 224.

⁹ Sami Özgür Memişoğlu, Marka Hukukunda Mutlak ret Sebepleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.742; Catzefflis, s. 278-279 ve 408-409.

¹⁰ Memişoğlu, s.742.

I. KAMU DÜZENİ KAVRAMI

İsviçre Hukukunda *Engel*; kamu düzeni (ordre public) kavramını tanımlarken özellikle emredici hükümlerden yola çıkmanın yerinde olmadığını, kamu düzeni ile emredici hükümlerin her zaman örtüşmediğini, dar anlamda kamu düzeninin, özellikle devletin örgütlenmesi ve işleyişi, kamusal yetki ve otoriteler gibi yalnızca kamu hukukunun emredici kuralları ile aile hukuku, miras hukuku kuralları gibi toplumun genel çıkarlarını etkileyen özel hukukun emredici kurallarına karşılık geldiğini ifade etmektedir.¹¹ Yazar'a göre kamu düzeni, "toplumun menfaatleri doğrultusunda yürürlüğe konulan kanuni düzenlemelerin toplamı" olarak tanımlanmalıdır.¹² Aksi görüşte olan *Dessementet'e* göre LPM art. 2, d anlamında kamu düzeni "İsviçre Borçlar Kanunu'nun (CO) 19,2¹³ maddesinde düzenlenmiş olan "kamu düzenine" karşılık gelmektedir. Bir başka deyişle her iki düzenlemedeki "kamu düzeni" tüm emredici normları işaret etmektedir.¹⁴ Diğer taraftan İsviçre'nin diplomatik ilişkilerindeki öncelikli menfaatleri, markaların tesciline engel teşkil etmemelidir. Çünkü aksini düzenleyen yasal bir hüküm olmadığı sürece, marka mülkiyetinden kaynaklanan hak anayasal güvence ile korunmaktadır.¹⁵ *Catzeflis*, kamu düzeninin dev-

¹¹ Yazar, borçlar hukuku kurallarının kural olarak sadece tarafların menfaatleriyle ilgili olduğunu ifade etmektedir. Fakat dürüstlük kuralı temelinde yer alan sözleşme özgürlüğü, sözleşmeye bağlılık ve güven ilkesi kamu düzenine ilişkin hususlardır. Çünkü toplum, bu ilkelerle ulaşılan hukukun etik amaçlarının korunmasında ve geliştirilmesinde büyük menfaat sahibidir. Ancak kefalet sözleşmesinin istisnalarına veya kanuni ipotek hakkına dair düzenlemeler emredici olmakla birlikte kamu düzenine ilişkin değildir. Pierre Engel, *Traité Des Obligations En Droit Suisse, Dispositions Générales du CO*, 2ème Éd, Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997, s. 113.

¹² Engel, s. 113.

¹³ Co art. 19'a göre; bir sözleşmenin konusu, kanunun sınırları dahilinde serbestçe belirlenebilir. Ancak sözleşmenin konusunun emredici bir hukuk kuralının ihlali veya ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olması bunun istisnasını teşkil eder.

¹⁴ Bu sebeple Yazar, kamu düzeninin yalnızca devletin menfaatinin korunmasına hizmet eden kamu hukuku kuralları ile ilgili olduğu görüşüne katılmamaktadır. Kamu düzeninin sadece devletin menfaatinin korunmasına hizmet eden kamu hukuku kuralları ile ilgili olduğu görüşünde olan yazarlar için bkz. François Dessementet, *La Propriété Intellectuelle Et Les Contrats De Licence*, CEDIDAC, Lausanne, 2011, s. 337.

¹⁵ Dessementet, s. 337.

letin menfaatlerini koruyan yazılı olan veya olmayan İsviçre hukuk düzeninin temel ilkeleri olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yazar'a göre bu ilkeler Devletin korumakla yükümlü olduğu bir kollektivite olarak orada yaşayan nüfusun menfaatlerini de içermektedir. Söz konusu temel ilkeler yazılı olmamakla birlikte kodifiye edilebilir niteliktedir.¹⁶

İsviçre doktrininde kamu düzeninin tanımlanması hususunda 2011 yılında İsviçre Federal Fikri Haklar Kurumu (IPI) tarafından yayımlanan Ulusal ve Uluslararası Marka Tescili, Ticaret Markalarının İncelenmesi ve İtiraz Prosedürü Hakkında Kılavuz'a¹⁷ da atıf yapılmıştır.¹⁸ IPI'nın Kılavuz ilkelerinde İsviçre hukukunun temel ilkelerini ihlal eden markaların kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda örneğin; yabancı uyrukluların hassasiyetlerini rencide eden, İsviçre'nin itibarını zedeleyen, diplomatik ilişkileri bozan, ulusal menfaatleri tehlikeye atan, görev süreleri boyunca ve süreleri sona erdikten sonraki bir yıl içinde hakimlerin veya siyasi görevlilerin isimlerini rızaları olmaksızın içeren markalar kamu düzenine aykırıdır.¹⁹ Buradan yola çıkarak İsviçre doktrininde, ülkede yaşayan kişilerin saygınlıklarını zedeleyen ve vatandaşların barış içinde bir arada yaşamasına mâni olan, İsviçre'nin veya yabancı bir devletin itibarını zedeleyen ve dolayısıyla bu ilişkileri bozan, ırkçı, insan onuruna aykırı olan ya da hayvan haklarına saldırı teşkil eden markaların kamu düzenine aykırı olduğu ifade edilmiştir.²⁰

Fransız hukukunda markalarla ilgili temel düzenlemenin yer aldığı CPI art. L. 711-2,7'de *"kamu düzenine aykırı olan veya tescili bir kanun*

¹⁶ Catzefflis, s. 280.

¹⁷ https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/schuetzen/marken/f/directives_marques_consultation/directives_revisees_fr_en_mode_de_changes.pdf (Erişim tarihi: 28.08.2024).

¹⁸ Ivan Cherpillod, Le Droit Suisse Des Marques, CEDIDAC, Lausanne, 2007, s. 102; diğer yazarlar için bkz. Belirtilen yazarlar için bkz. Catzefflis, s. 204

¹⁹ Kılavuzda "Didier Burkhalter" veya "Barack Obama" isimleri ile "11 Eylül 2001" gibi markaların kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bkz. IPI Direktifi, s. 176-177.

²⁰ Örneğin tuvalet kâğıdı için "Adholff"; dezenfektan için "Antigerman"; konserve için Vietnam Savaşı, Kızılderi cinayetleri ile Domuzlar Körfezi çıkarması resimlerini içeren "Great Disaster of America", giysiler için "Mari Juana"; acı içkiler için "Un Suisse" markaları kamu düzenine aykırıdır. Catzefflis, s.206.

hükmü sebebi ile yasak olan markalar geçerli olarak tescil edilemez ve tescil edilmiş ise hükümsüz ilan edilirler..." hükmü bulunmakla birlikte yeni düzenlemede "genel ahlak kurallarına aykırılık" ifadesine yer verilmemiştir. Ancak bu durum markalar açısından "genel ahlaka aykırılığın" tamamen yadsındığı anlamına gelmemektedir.²¹ Hatta doktrinde "genel ahlaka aykırılığın" kanun metninden çıkarılmasının ve genel ahlakın "kamu düzeni" ile bütünleştirilmesinin eleştiriye açık olduğu, CUP art. 6 ve Birlik Markasına Dair AB Tüzüğü'nün 7. maddesinde olduğu gibi bu iki kavramın ayrı ayrı düzenlenmesi gerektiği söylenmektedir.²²

Fransız hukukunda *Malaurie* kamu düzeni kavramını "toplum için gerekli olan kurumların düzgün işlemlerini sağlayan kurallar" olarak tanımlamaktadır.²³ *Carbonnier*'e göre kamu düzeni, toplumun üzerine inşa edildiği bir kayadır.²⁴ *Jeauneau* kamu düzenini; "hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir toplumun temeli olarak, normların ve sözleşmelerin ötesinde bir üstün değerler düzeni olarak açıklamaktadır. Yazar söz konusu üstün değerler kavramını ise toplumun genel menfaatinin bireylerin menfaatlerinden üstün olması ile ilişkilendirmektedir.²⁵ *Binctin* kamu düzenini; yazılı olan veya olmayan tüm emredici nitelikteki kuralların, ekonomik düzenin veya tüketicilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin ihlal edilmemesinin güvencesi olarak açıklamaktadır.²⁶

Doktrindeki içeriği pek de belirli ve net olmayan tanımlar, kamu düzeninin genellikle toplumun genel menfaatinin korunmasına katkıda bulunan ve "toplumun temellerini" koruyan kurallar olduğu fikri etrafında toplanmakla birlikte, bunlar bazı nedenlerden dolayı yeterli bulunmamaktadır. Öncelikle söz konusu kavrama dair tanımlar tama-

²¹ Catzefflis, s.180.

²² Catzefflis, s.180-181.

²³ Philippe Malaurie, *L'Ordre Public Et Le Contrat: Étude De Droit Civil Comparé*, France, Angleterre, U.R.S.S, Thèse, Editions Matot-Braine, Reims, 1953, s. 69.

²⁴ Jean Carbonnier, "Exorde", *L'ordre Public À La Fin Du XX^e Siècle* (Thierry Revet, Coll. Thèmes et Commentaires), Dalloz, Paris, 1996, s. 1.

²⁵ Adeline Jeauneau, *L'ordre Public En Droit National Et En Droit De l'Union Européenne*, Lextenso, Paris, 2018, s. 160-161; Aynı yönde diğer görüşler için bkz. Ferdi Youta, "Ordre public et contrats administratifs", *L'Actualité juridique Droit administratif*, 15 avril 2024, n.14, s. 783, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 28.08.2024).

²⁶ Binctin, s. 583.

men muğlaktır²⁷ ve bir kuralın kamu düzeni ile ilgili olup olmadığının belirlenmesinde neredeyse hiç yardımcı olmazlar. Üstelik toplumun işleyişi ve devamı için zaruri olmayan pek çok kamu düzeni kuralı bulunmaktadır. Ayrıca bu tanımlar son derece sübjektiftir, çünkü sadece yasal düzenin en temel değerlerinin veya menfaatlerinin belirlenmesini değil, aynı zamanda bunların önem sırasına göre sıralanmasını da gerektirmektedir. Dahası önerilen tanımlar, sadece kamu düzeni kurallarının sosyal düzenin inşasına ve sürdürülmesine katkıda bulunduğu, tarafların aksini kararlaştırabildiği tamamlayıcı kuralların ise sosyal düzenin inşasında hiçbir etkiyi haiz olmadığı gibi sorunlu bir izlenim ortaya çıkarmaktadır.²⁸

Fransız hukukunda kamu düzeni geleneksel olarak devleti ve toplumu korumayı amaçlayan politik kamu düzeni (*ordre public politique*)²⁹, kişiler arasında servet ve hizmet alışverişini düzenlemeyi amaçlayan ekonomik kamu düzeni (*ordre public économique*)³⁰ olarak iki başlıkta incelenmekte, ekonomik kamu düzeni ise yönlendirici kamu düzeni (*ordre public de direction*)³¹ ve koruyucu kamu düzeni

²⁷ Binctin, s. 583; Gaumont-Prat, s. 224; Jeauneau, s. 69; Isabelle Roujou de Boubée, “Signes Illicites Ne Pouvant Constituer Des Marques Valables”, *JurisClasseur, Marques-Dessins et modèles*, Fasc.7115, n. 42, www.lexis360intelligence.fr (Erişim tarihi: 08.08.2024); Antoine Gouëzel, “Ordre Public Et Bonnes Moeurs En Droit Des Contrats”, *JurisClasseur Civil Code Art. 6*, Fasc. Unique, n.12, www.lexis360intelligence.fr (Erişim tarihi: 08.08.2024); Youta, s. 783.

²⁸ Youta, s. 783.

²⁹ Politik kamu düzeni devlet, aile ve bireyler olmak üzere üç temel hususu düzenlemeyi amaçlar. Bu bağlamda Devletin anayasal, idari ve adli örgütlenmesini sağlayan kurallar politik kamu düzeni kurallarıdır. Bunlar kamu düzeninin “sert çekirdeği” olarak da adlandırılır. Toplumun en temel taşlarından biri olan ailenin korunmasına ilişkin kurallar da politik kamu düzeni içinde yer almaktadır. Yine insan onuru ve saygınlığının korunmasını sağlayan, kişiliği koruyan temel haklar politik kamu düzeni içinde kabul edilmektedir. Gouëzel, n. 23 vd.

³⁰ Servet ve hizmetlerin değişimini düzenlemeyi amaçlayan ekonomik kamu düzeni, istikrarsız ve değişken bir yapıya sahiptir; çünkü kendisi de değişmekte olan ekonomik durumla ve Devletin her zaman iyi bir şekilde oluşturulmamış olan ekonomi doktriniyle bağlantılıdır. Zira Devlet sadece yasaklar koymakla kalmaz, aynı zamanda örneğin bir sözleşmenin taraflarına nasıl hareket etmeleri gerektiğini de buyurur. Gouëzel, n.28.

³¹ Yönlendirici kamu düzeni kuralları toplumun tamamın menfaatıyla ilgili olan, örneğin parasal politikaya veya rekabet piyasalarının korunmasına ilişkin kuralardan oluşur. Gouëzel, n. 29.

(ordre public de protection)³² temelinde ikiye ayrılarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte böyle bir ayırımın ve bunun sonucunda ortaya çıkan farklı hukuki sonuçların³³ kavramı belirsizleştirdiği ve özellikle ihlali yalnızca sözleşmenin nispi hükümsüzlüğüne yol açan kamu düzeni kurallarının varlığının belirtilen ayırımı savunmayı güçleştirdiği düşünülmektedir.³⁴ Bu nedenle “kamu düzeni kuralları” ile “emredici kurallar” arasında bir ayırım yapılması yeterlidir. Zira genel menfaati korumayan emredici kurallar, sosyal düzenin korunması için zaruri olan kamu düzeni kuralları gibi sınıflandırılmayı hak etmemektedir. Aksi görüşte olan bazı yazarlar bu ayırımın “uygunsuz bir karmaşıklığa yol açacağını ifade etmekte ve kamu düzeni kurallarını emredici kurallarla eşitlemekte tereddüt etmemektedir.”³⁵

Görüldüğü üzere gerek İsviçre gerekse Fransız hukukunda çerçevesi pek de belirli olmayan ve böylece görkeminin kendisini çevreleyen gizemden kaynaklandığı söylenen³⁶ muğlak bir kavram³⁷ olarak kamu düzeninin tanımı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır.

³² Koruyucu kamu düzeni ise, Henri Lacordaire’e ait olduğu düşünülen “güçlü ve zayıf, zengin ve fakir söz konusu olduğunda, köleleştiren özgürlük özgürleştiren kanundur” cümlesiyle izah edilmekte ve tüketiciler, işçiler gibi özellikle hukuki ilişkinin zayıf tarafında olan toplumun belirli kesimlerinin menfaatlerini güvence altına almayı hedefleyen kamu düzeni kurallarının koruyucu kamu düzeni kuralları olduğu söylenmektedir. Gouëzel, n.34.

³³ Fransız hukukunda yönlendirici kamu düzeni ile koruyucu kamu düzeni arasındaki ayırım medeni hukukun sözleşmesel kamu düzeni teorisine dayanmaktadır. Kurallar hiyerarşisi Medeni Kanun’un (CC) 1179. maddesinde düzenlenen hükümsüzlük hallerini de içermekte, bu bağlamda mutlak butlan yönlendirici kamu düzenine ilişkin kuralların yaptırımı iken, nispi butlan daha çok koruyucu kamu düzenine ilişkin kuralların yaptırımı olmaktadır. Youta, s. 784.

³⁴ Youta, s. 784.

³⁵ Doktrinde yer alan tartışmalar için bkz. Jacques Ghestin “L’ordre Public, Notion À Contenu Variable En Droit Privé Français”, *Les Notions À Contenu Variable En Droit*, (Ed. Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELSTC. Perelman and R. Vander Elst) Bruylant, Bruxelles, 1984, s.77, <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/boeken/perelman-travaux-notionsvariable-1984.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

³⁶ Engel, s. 113.

³⁷ İsviçre hukukunda Catzeflis, 249; Dessemontet, s. 337; Engel, s. 113; Fransız hukukunda Binçtin, s. 583; Gaumont-Prat, s. 224; Jeaneau, s. 69; Roujou de Boubée, n.42; Gouëzel, n.12; Youta, s. 783.

Elbette kavramın toplumdan topluma ve zaman içinde giderek değişmesi muhtemeldir.³⁸ Kavrama ilişkin bu nitelikler ise hakimlerin takdir yetkilerini kullanırken, her somut olay temelinde değerlendirme yapmalarını, kamu düzenine aykırı kabul edilen bir hususun zaman içinde değişmiş olup olmadığını tespit etmelerini gerektirmektedir.³⁹

İsviçre ve Fransız hukuklarındaki mahkeme kararları incelendiğinde mahkemelerin uyuşmazlığı çözerken, bir toplumdaki öznel düşünce ve tutumları ile başvuruyu gerçekleştiren kişinin amacını değil⁴⁰, başvuru konusu markanın sözlük anlamı ile bu markanın hedef tüketici kitlesi (bazen de toplumun tamamı) tarafından nasıl anlaşıldığını dikkate aldığı görülmektedir.⁴¹ Bu bağlamda; toplumun düzgün işleyişi için gerekli ilkelerin ihlali, şiddeti, suçu, ırkçılığı, uyuşturucu tüketimini teşvik eden, politik veya dayanışmacı ifadeler içeren markaların kamu düzenine aykırı olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.⁴²

II. GENEL AHLAK KAVRAMI

İsviçre hukukunda Engel, genel ahlakı (*bonnes mœurs*)⁴³ tıpkı kamu düzeni gibi muğlak, zamana ve toplumdan topluma değişiklik gösteren, yalnızca müstehcen davranışlarla ilgili olmayan, tarafların ya da hâkimin öznel görüşlerinden bağımsız, adil ve makul insanların ortalama görüş ve davranışları olarak açıklamaktadır.⁴⁴

³⁸ Catzefflis, 249; Memişoğlu, s. 748.

³⁹ Jeaneau, s. 265; Memişoğlu, s. 746-747; Catzefflis, 249; Gouëzel, n.12.

⁴⁰ Memişoğlu, s. 746-747.

⁴¹ Fransız hukukunda Binctin, s. 583; Gaumont-Prat, s. 224; Roujou de Boubée, n.42; Gouëzel, n.12; İsviçre hukukunda Catzefflis, 249

⁴² İsviçre hukukunda Catzefflis, 249; Dessemontet, s. 337; Fransız hukukunda Binctin, s. 583; Gaumont-Prat, s. 224; Jeaneau, s. 69; Roujou de Boubée, n.42; Gouëzel, n.12.

⁴³ “Mœurs” (ahlak) sözcüğüne “bonnes” (iyi) sıfatının eklenmesi, her ahlaki veya etik ilkenin kavramı oluşturamayacağını ve sadece belirli bir değere sahip olan veya ulaşılabilen ilkelere atıfta bulunulması gerektiğini gösterir. Bu ilkelerin açıklanması veya tanımlanması, Kanunun lafzının önerdiği bu niteliğin kısmen yansıtılmasını mümkün kılacaktır. Nitekim Le Grand Robert de la langue française’te “bonnes mœurs”, “ahlak (morale) tarafından dayatılan ve tarafların sözleşmeleriyle dışına çıkamayacakları kurallar bütünü”; “morale” ise “belirli bir toplumdaki ahlaki alışkanlıklar ve değerler bütünü” olarak tanımlanmaktadır. Catzefflis, s. 389; Açıklanan nedenlerle biz de çalışmamızda “genel ahlak” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

⁴⁴ Engel, s.115

Dessemontet'e genel ahlaki marka hukuku bakımından daha da netleştirmeye çalışarak, tescili nedeniyle nüfusun bir kesiminin duygularını rencide edebilecek nitelikte olan markaların genel ahlaka aykırı olduğunu belirtmektedir. Aynı durum, kamu yararına veya herhangi bir toplum tarafından benimsenen etik ilkelere aykırı olan bir marka için de geçerli olacaktır.⁴⁵ *Catzeflis* genel ahlaki, bir toplumda yaşayan nüfusun çoğunluğu tarafından bağlayıcılığı kabul edilen ve bu çoğunluk tarafından etkin bir şekilde saygı gören, yazılı olmayan ve fakat kodifiye edilebilir nitelikte olan kanun-üstü standartlar, temel ilkeler veya değerler olarak tanımlamaktadır.⁴⁶

IPI kılavuz ilkelerinde genel ahlak tanımı yer almamakla birlikte, bu kavramın zaman içinde önemli ölçüde değiştiği, yine de kamu düzenine veya genel ahlaka aykırılık açısından Latin alfabesi dışındaki alfabeler ile oluşturulan da dahil olmak üzere yabancı dillerdeki tüm kelimelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Özellikle kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen⁴⁷ çağrışımlar yapan, dini duyguları veya inançları rencide eden markalar genel ahlaka aykırıdır. Genel ahlaka aykırılığın değerlendirilmesinde ise, sadece mal veya hizmetlerin hedef kitlesindeki alıcılarının bakış açısı değil, İsviçre'nin görüşü de belirleyicidir. Ayrıca bir marka yalnızca nüfusun çoğunluğunun değil, İsviçre'de yaşayan azınlıkların da ahlaki, dini veya kültürel duygularını incitiyorsa genel ahlaka aykırıdır.⁴⁸

⁴⁵ Yazar, giysiler için "Marijuana"; likör için "Kidnapper" bir yayın için "Week-end sex" markalarının ahlaka aykırı olduğunu ifade etmektedir. *Dessemontet*, s.338.

⁴⁶ *Catzeflis*, s. 409.

⁴⁷ Her müstehcen veya kaba ifade genel ahlaka aykırı değildir. Bunların aynı zamanda incitici, saldırgan veya provokatif olması da gereklidir. Örneğin "seks" kelimesini içeren tüm ticaret markaları ahlaka aykırı olarak değerlendirilmemektedir. Nitekim Paris İstinaf Mahkemesi verdiği bir kararında (Cour d'appel de Paris, 19.10.2005, n. 04/17766) "Désir Sexe" ticaret markasının pornografik web sitesini belirtmek için tescil edilebilir olduğuna, çünkü bu kelimelerin tek başlarına saldırgan, provokatif, incitici bir niteliği haiz olmadığına, sonuç olarak genel ahlaka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. *Memişoğlu*, s. 802; *Roujou de Boubée*, n.17.

⁴⁸ Bir işaretin dini duyguları rencide etme olasılığının bulunduğu durumlarda, ilgili dini topluluğa mensup ortalama bir kişinin bakış açısı dikkate alınmalıdır. Söz konusu dinin ana motifini veya önemli bir şahsiyetin adını kullanarak dini bir çağrışım yapan markaların tescili reddedilir. Bu tür markalar, ürün veya hizmetlerden bağımsız olarak, "ticari amaçlarla kullanılmaları" nedeniyle ilgili topluluğun üyelerinin dini duygularını rencide edebileceği için genel ahlaka aykırıdır.

Fransız hukukunda tarihsel süreç içinde genel ahlak anlayışı bir yandan elit kesimin görüşüne dayanan “idealist” bir yaklaşım ile çoğunluğun davranışı olarak anlaşılan “ampirik ahlak” anlayışı temellerinde tanımlanmaya çalışılırken, diğer yandan belirli bir davranış türüne atfedilen bir dizi değere uygunluk olarak da açıklanmıştır.⁴⁹ Mahkemeler ise geleneksel olarak, belirli bir zamanda ve belirli bir yerde dürüst insanların görüş ve davranışlarına atıfta bulunmayı sürdürmüşlerdir.⁵⁰

Fransız hukukunda genel ahlak anlayışı, toplumdaki değişimlere paralel olarak zaman içinde değişmiştir. Dolayısıyla kavram “bir toplumun belirli bir zamanda bağlı olduğu temel ahlaki değerler ve standartlar” olarak tanımlanırken, zaman içinde değişebilen ve toplumdan topluma farklılaşan bu değerler ve standartlar, değerlendirme sırasında o toplumda hâkim olan sosyal mutabakat ışığında belirlenmiştir. Bir toplumun bir zaman diliminde neyi ahlaki açıdan kabul edilebilir olarak gördüğünü objektif bir şekilde tespit etmek için ise, o toplumu karakterize eden kültürel, dini veya felsefi çeşitliliğin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁵¹

İsviçre ve Fransız marka hukuku birlikte incelendiğinde, kamu düzeni ile genel ahlak kavramlarının zaman zaman aralarında ayırım

Tarafsız bir şekilde kullanılmasının dini topluluk bakımından yadırganmadığı hallerde, markanın tescil edilmesi mümkündür. Örneğin, alkollü içecekler söz konusu olduğunda Katolik azizlerin isimleri kullanılabilir. Aynı durum mücevherler üzerindeki dini semboller için de geçerlidir. Alkollü içecekler için “Mohammed”; CD’ler, DVD’ler, eğlence hizmetleri ve müzik performansları için “Buddha Bar”; araçlar, ulaşım, konaklama ve yemek hizmetleri için “Siddharta”; genel ahlaka aykırıdır. IPI kılavuzu, s. 176.

⁴⁹ Jeuneau, s. 162 ve 291.

⁵⁰ Günümüz toplumunda özel hayata saygı hakkının önemli ölçüde gelişmesiyle Devletin bu alanda koymak istediği sınırlar giderek artan kısıtlamalarla ilerlemektedir. Fransız Mahkemeleri özel hayat ile ilgili hususlara dair hüküm verme konusunda kendilerini giderek daha az meşru görmektedir. Fakat CC art. 6’nın “sözleşmelerin kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kanunlara aykırı olamayacağını” düzenleyen hükmü varlığını korumaktadır. Belirtilen maddeye dayanan Paris Asliye Hukuk Mahkemesi 06.01.2021 tarihinde verdiği kararında, kanun ve düzen güçlerine karşı fiziksel şiddet kullanımını içeren eylemleri (sarı yeleklilerin eylemleri) desteklemek amacıyla “sarı yelekli boksör” fonunun kurulmasının kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Gouëzel, n.40-41.

⁵¹ Gouëzel, n.40.

yapılmaksızın bir arada kullanıldığı, bir markanın hem kamu düzenine hem de genel ahlaka aykırı bulunarak tescilinin reddine dair kararlar verildiği görülmektedir.⁵² Bununla birlikte kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen ifade veya küfür içeren markaların genel ahlaka aykırı olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır.⁵³ Diğer taraftan toplumdaki belirli bir kesimin (azınlıkların) dini duygularını, inançlarını rencide eden markalar da genel ahlaka aykırı kabul edilmektedir.⁵⁴ Zira belirtilen duygu veya değerleri hedef alan bir markanın tescili için başvuruda bulunulması toplumun belirli kesimlerinin dini duygularını veya inançlarını incitmek suretiyle toplumsal barış ve huzurun bozulmasına neden olabilir. Ayrıca bu başvuru aynı toplumun kalan kısmı için olağan üstü bir şaşkınlığın ortaya çıkmasına, böylece markanın negatif yönde olsa da bilinir, tanınır, tercih edilir olmasına sebep olabilir. Elbette belirtilen yollar vasıtasıyla ticari kazanç elde edilmesinin umulması genel ahlaka aykırılık teşkil edecektir.

III. KAMU DÜZENİNE AYKIRI MARKALARA DAİR MAHKEME KARARLARI

İsviçre ve Fransız hukukundaki mahkeme kararları incelendiğinde kamu düzeni ve genel ahlak ayrımı bakımından; toplumun düzgün işleyişi için gerekli ilkelerin ihlalini, şiddeti, suçu, ırkçılığı, uyuşturucu tüketimini teşvik eden, politik veya dayanışmacı ifadeler içeren markaların kamu düzenine aykırı, kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen olan veya dini inanç veya duyguları hedef alan markaların ise genel ahlaka aykırı kabul edildiği görülmektedir.⁵⁵ Aşağıdaki başlıklarda bu kararlar incelenecektir.

⁵² Catzefflis, s. 290.

⁵³ Fransız hukukunda Binctin, s. 583; Gaumont-Prat, s. 224; Roujou de Boubée, n.42; Gouëzel, n.12; İsviçre hukukunda Dessementet, s.338; Catzefflis, s. 290.

⁵⁴ Catzefflis, s. 290.

⁵⁵ Catzefflis, s. 278-279 ve 408-409; Daha açık ifadeyle toplumsal barışı zedeleyen, kişilerin temel hak ve özgürlüklerin ihlali olarak nitelenebilecek, suçu ve suçlu-yu öven markalar kamu düzenine aykırıdır. Genel ahlak ise, belirli bir dönemde yaşayan nüfus tarafından asgari düzeyde benimsenen etik ilkeler olarak tanımlanabilir. Bu durumda marka hukuku bağlamında genel ahlaka aykırılık, toplumun belirli kesimince kabul gören "özel değerlere" saldırı teşkil etmesi halinde söz konusu olabilir. Memişoğlu, s. 744-745.

A. Toplumun Düzgün İşleyişi İçin Gerekli İlkelerin İhlalini Teşvik Eden Markalar

İsviçre’de “Concept+” ticari markasının özellikle kozmetik, ilaç ve içecekler için uluslararası tescili için başvuruda bulunulmuştur. İsviçre Federal Fikri Mülkiyet Enstitüsü (IPI)⁵⁶ markanın “Kızıl Haç Ambleminin ve Adının Korunmasına İlişkin 25 Mart 1954 Tarihli Federal Kanun’a” (LPENCR)⁵⁷, LPM art. 2,d’ye ve CUP art. 6’ya aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Federal İdare Mahkemesi ise kamu düzenini “ülke içinde düzeni, güvenliği, barışı ve diğer devletlerle iyi ilişkileri güvence altına alan hukuk düzeninin ve devlet kurumlarının temel ilkeleri” olarak tanımladıktan sonra, uluslararası insancıl hukukun koruyucusu olarak Kızılhaç ile İsviçre arasındaki yakın geleneksel bağlar bulunduğuna, LPENCR’nin ihlalinin diplomatik ilişkiler, barış ve güvenlik gibi “kamu düzeninin temel ilkelerini” etkilediğine, Kızılhaç ambleminin ticari amaçlarla izinsiz kullanımının, amblemin özellikle silahlı çatışmalarda askeri ve sivil tıbbi hizmetler, hastaneler ve ambulansların yanı sıra insani yardımda görev alan personel ve bunların ekipmanları için koruyucu bir sembol olma işlevini zayıflatacağına, başvuru konusu markanın federal haçın kırmızı ve beyaz renklerini de içerdiğine ve bu yönüyle halkı yanıltabilecek nitelikte olduğuna karar vermiştir.⁵⁸

Oysa “Cercle+” kararı aksi yönde olmuştur. Televizyon setlerinin, dergilerin ve televizyon ve görsel-işitsel programların abonelik hizmetleri için tescil edilmek istenen “Cercle+” markası için IPI, CUP art. 6. ve LPM art. 2 ve Kamu Armaları ve Diğer Kamusal İşaretlerin Korunması Hakkında Federal Kanun’un (aLPAP) 1.maddesine⁵⁹ dayanarak ret kararı vermiş, bunun üzerine İsviçre Federal Fikri Mülkiyet Temyiz Komisyonu’na (CREPI)⁶⁰ itiraz başvurusunda bulunulmuştur. CREPI mevzuat hükümlerinin İsviçre ulusal amblemini korumaya

⁵⁶ Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle

⁵⁷ LPENCR art. 7 al 1, 2: “Bu kanun hükümleri uyarınca tescili yasak olan işletme adları ticaret siciline tescil edilemez. Bu kanuna aykırı markalar ve tasarımlar da tescil edilemez”; 25 Mart 1954 tarihli Federal Kanun için bkz. RS 232.22

⁵⁸ TAF B-2781/2014 için bkz. Catzeflis, s. 216.

⁵⁹ LPM art. 1 uyarınca, Konfederasyon arması, federal haç ve bunlarla karıştırılabilecek işaretler marka olarak tescil edilememektedir.

⁶⁰ Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle.

hizmet ettiği ölçüde kamu düzeniyle ilgili olduğunu, siyah dikdörtgen bir zemin üzerinde beyaz olarak sunulan “+” işaretinin İsviçre Federal Haçı’na benzediğini, ancak halkı yanıltacak nitelikte olmadığını⁶¹, markanın beyaz zemin üzerinde kırmızı haç şeklinde olması halinde benzerliğin söz konusu olabileceğini belirterek “Cercle+” markasının tesciline karar vermiştir.⁶²

2016 yılında Fransa Cumhurbaşkanı’nın eski hayat arkadaşı tarafından kaleme alınan “Merci pour ce moment” kitabında yer alan “les sans dents (dişsizler)” ifadesi marka olarak tescil edilmek istenmiştir. Ancak Fransız Ulusal Sınai Mülkiyet Kurumu (INPI)⁶³ markanın tescili talebini reddetmiş, Paris İstinaf Mahkemesi 26.02.2016 tarihinde verdiği kararı⁶⁴ ile ret kararını onamıştır. Dava sırasında davacı, markanın kitabın yarattığı tartışmayla ilgili olduğu kabul edilse bile hem ulusal mahkemelerin hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ifade özgürlüğü ve hiciv hakkını kişilere tanıdığını ileri sürmüştür. Paris İstinaf Mahkemesi ise, tescil başvurusunun yapıldığı tarihi (kitabın yayınlanmasından 4 gün sonra) ve tescil başvurusu ile ilgili mal ve hizmetlerin genel halka yönelik olduğunu dikkate alarak, davacının iddiasının aksine, tescil başvurusu yapılan markanın Cumhurbaşkanı’na atfedilen aşağılayıcı sözlere göndermeden başka bir şey olarak algılanamayacağına karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Zira kamu düzeni, çeşitli anlamları arasında toplumsal düzene saldırı niteliği taşıyan davranışları düzenlemeye yöneliktir. İfade özgürlüğüne saygı gösterilmesinin sınırlarından biri sosyal düzenin zedelenmesidir. Bu bağlamda, “kamu düzeni hem Devletin ve kurumlarının korunmasını hem de bireylerin şeref ve haysiyetlerine yönelik saldırıları ve ayrımcı davranışları cezalandıran ceza kanunlarına uyulmasını içermelidir”. Dolayısıyla somut dava bakımından davacının marka olarak tescil ettirmek istediği “les sans dents” markası, temel işlevine uygun olarak, belirttiği mal ve hizmetleri ayırt etmekten

⁶¹ 1934 tarihinde revize edilen CUP’un eski 6. maddesi “ahlaka veya kamu düzenine aykırı olan, özellikle de halkı yanıltma ihtimali olan markaların” tescili reddedilebilir veya hükümsüz kılınabilir” şeklinde idi.

⁶² Décision de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle du 30 septembre 1998 (Cercle +), sic! 1999, s.38-39, www.swisslex.ch (Erişim tarihi: 01.09.2024).

⁶³ Institut national de la propriété industrielle

⁶⁴ Cour d’appel de Paris, Pôle 05 ch.2, 02.26.2016, n.14/20555, www.dalloz.fr (Erişim tarihi:08.08.2024).

uzak, hatta toplumun düzgün işleyişi için gerekli olan ilkelere aykırı davranmaya teşvik edici nitelikte bulunmuştur. Fransız Doktrini de başvuru konusu markanın Cumhurbaşkanına atfedilen aşağılayıcı sözlerle yönelik olduğu görüşünü benimsemiş, ifade özgürlüğü adına hoş görülebilir olanın, marka hukuku kapsamında kabul edilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.⁶⁵ Ayrıca markanın tescil edilmesi, geniş bir kitleye yönelik olan malların Cumhurbaşkanlığı'nın resmi onayıyla pazarlandığı algısının oluşmasına neden olabilecektir. Bu durum ise markanın kamu düzenine aykırı olmasının yanında tüketicileri yanıltıcı nitelikte olduğunun da göstergesidir.⁶⁶

Paris Asliye Hukuk Mahkemesi 22.04.2005 tarihinde verdiği kararında "kamu düzeni" ile "toplumun tamamı için ekonomik sonuçları olan yasak ve yükümlülükleri" bir arada değerlendirmiştir. Mahkeme süt ürünleri için tescil edilmiş olan ""beurre liquide" (sıvı tereyağı) markasının "Sürülebilir Yağlara İlişkin Standartları Belirleyen 5 Aralık 1994 tarihli ve 2991/94 Sayılı Avrupa Birliği Tüzüğü'ne"⁶⁷ aykırı olduğuna ve "kamu düzeninin ekonomik mevzuatın yasak ve yükümlülükleri ile bağlantılı olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple "beurre" (tereyağı) sözcüğünün "liquide" (sıvı) niteleyicisiyle ilişkilendirilmesinin yalnızca mevzuata değil, aynı zamanda kamu düzenine de aykırı olduğuna ve markanın CPI art. L. 711-3, b uyarınca belirttiği tüm ürünler için iptal edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁶⁸.

Fransız Ceza Kanunu'nun (CPF)⁶⁹ 433-17⁷⁰ maddesi mesleki bir unvan, diploma veya niteliğin hukuka aykırı şekilde kullanılmasının

⁶⁵ Jean-Pierre Clavier/ Nathalie Martial-Braz/ Célia Zolynski, "Droit Des Marques", *Recueil Dalloz*, 09.02.2017, N.6, s. 318, www.dalloz.fr (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

⁶⁶ Roujou de Boubée, n. 12, www.lexis360intelligence.fr (Erişim tarihi: 08.08.2024).

⁶⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994R2991&from=ET> (Erişim tarihi: 06.09.2024).

⁶⁸ Roujou de Boubée, n.16.

⁶⁹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/ (Erişim tarihi: 18.08.2024).

⁷⁰ Kamu makamları tarafından verilen mesleki unvanın veya resmi bir diplomanın veya kullanım koşulları kamu makamları tarafından belirlenen bir niteliğin hukuka aykırı olarak kullanılması bir yıl hapis ve 15.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Bu bölümde öngörülen suçu işleyen gerçek veya tüzel kişiler hakkında, İş Kanunu'nun L. 6313-1 maddesi kapsamında beş yıl süreyle mesleki eğitim vermekten men edilme yaptırımı uygulanır.

yaptırımlarını düzenlemektedir. CPI art. L. 711-2’de mesleki bir unvan, diploma veya niteliğin marka tescili bakımından mutlak ret nedeni olduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat CPF art. 433-17 hükmünün bu tür bir başvurunun, Kanuna ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilmesi için yeterli olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Fransız Yargıtay’ı “kamu otoritesi tarafından verilen bir mesleğe ait unvanın, bu unvanın sahibi olmaksızın, ticaret markası olarak kullanılmasının kamu düzenine aykırı olduğunu” belirterek “notaires³⁷” markasının tescilinin reddine ilişkin kararı onamıştır.⁷¹

B. Politik İfade veya Dayanışmacı Bir Slogan İçeren Markalar

13.11.2015 tarihinde Paris’te meydana gelen terör eylemlerinin hemen arkasından 14.11.2015 tarihinde sosyal medyada da sıkça kullanılan “Pray For Paris (Paris için dua et)” ve “Je suis Paris (Ben Paris’im)” sloganlarının marka olarak tescil edilmesi için başvurular yapılmaya başlanmıştır. INPI bu markaları ve benzerlerini kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle tescil etmemeye karar vermiştir. Kurum’un internet sitesinde 20.11.2015 tarihinde yapılan açıklamada;⁷² terör olaylarıyla ilgili olarak toplumda oluşan algı göz önüne alınarak, belirtilen markaların ekonomik bir aktör tarafından edinilmemesi gereken ifadeleri içerdiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Bordeaux İstinaf Mahkemesi 24.10.2016 tarihinde verdiği kararı⁷³ ile terör saldırılarının ardından söz konusu sloganların sosyal ağlarda neredeyse anında yayılmasının ardından en az 140 başvuru yapıldığı ve bunların ticari amaçlar için kullanılmasının denendiği, geçici itirazlara ve ardından ret kararlarına konu olabileceği düşüncesiyle INPI’nın tüm marka başvurularını tescil etmeme kararı aldığı ifade edilmiştir. Ancak açıkla-

⁷¹ Cass.com., 16.04.2013, n.12-17.633, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024); Diğer tarfatan “Baron” ve “Barones” gibi unvanların kullanılmasının, bu soylu unvanın kullanımına Devlet Başkanı tarafından izin verilmemiş olsa bile, unvan gaspı suçunu oluşturmadığına ve bu nedenle “Baron Philippe de Rothschild” ve “Baronne Philippine de Rothschild” ticaret markalarının kamu düzenine aykırı olmadığına karar verilmiştir. Cass.com., 26.02.2002, n.99-11.240, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

⁷² <https://www.inpi.fr/marques-pray-paris-ou-je-suis-paris-2> (Erişim tarihi: 06.08.2024); Propriété industrielle bulletin documentaire, 2016, 1061, III, 915.

⁷³ Cour d’appel de Bordeaux, 24.09.2016, n.15/07214, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

madan bir gün önce Dominique G. marka tescili için başvuruda bulunmuş, Kurum ise Dominique G.'ye hem şekli hem de maddi sebeplerle başvurudaki eksiklikleri gidermesi veya karara itiraz etmesi için iki ay süre vermiştir. Dominique G. karara itiraz etmemiş fakat, Kurum'a başvurarak online başvuru esnasında ödediği 200 Avro'nun geri ödemesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme CPI art. R 411-17'de⁷⁴ yalnızca kabul edilemezlik halleriyle sınırlı olmak üzere başvuru ücretinin geri ödenebilmesinin mümkün olduğunun düzenlendiğini, somut olayda başvurunun Kurum'un ilanından önce yapılmış olduğunu, ancak başvuru konusu markanın belirtilen malları ayırt etme niteliğini haiz olmasının muhtemel olmaması, ayrıca kamu düzenine de aykırı olması sebebiyle tedbiren bir basın açıklamasının yapılmış olduğunu, daha sonra resmileştirilen karara da itiraz edilmediğini belirterek, başvuru ücretinin davacıda kalmasına karar vermiştir.

Fransız doktrininde söz konusu marka başvuruları ile ilgili olarak, bunların kendi başlarına herhangi bir kuralı ihlal etmediği, kaba veya çirkin olmadığı belirtildikten sonra yine de kamu düzeni ile ahlaka aykırılıktan bahsedilebileceği vurgulanmıştır⁷⁵. Fransa'da yaşanan korkunç olaylara tepki olarak benimsenen sloganların bir dayanışma ifadesi olduğu, bunlar için ticari amaçlarla tekel hakkı elde edilmek istenmesinin yüksek sembolik değerlerinin düşmesine neden olacağı ve sonuç olarak kamu düzenin bozulacağı söylenmiştir.⁷⁶ Doktrinde sosyal ağlarda ve çeşitli etkinliklerde kullanılan sloganların ticari amaçlar için kullanılmasının Fransız halkı için şok edici olduğu, ancak başvuru sahiplerinin fırsatçılığı ve ahlaka aykırı sayılabilecek davranışlarını da ortaya çıkarmış olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca marka ile saldırının mağduru olan ailelere destek sağlayan bir hareket arasında bağlantı olduğu yanılığına düşülmesi de muhtemel görülmüş, böylece markaların halkı yanıltıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir.⁷⁷

⁷⁴ Maddeye göre; "...kabul edilemezlik durumunda, aşağıdaki ücretler geri ödenir: ..ticaret markaları veya hizmet markaları için başvuru ücreti, ürün veya hizmet sınıfı yenileme ücreti..."

⁷⁵ Jean-Pierre Clavier/ Nathalie Martial-Braz/ Célia Zolynski. "Droit Des Marques". *Recueil Dalloz*. 18.02.2016. N. 7, s. 396, www.dalloz.fr (Erişim tarihi. 08.08.2024).

⁷⁶ Clavier/ Martial-Braz/ Zolynski, s. 396.

⁷⁷ Clavie/ Martial-Braz/ Zolynski, s. 396; *Propriété industrielle bulletin documentaire*, 2016, 1061, III, 915.

Kamu düzenine (ve ahlaka) aykırı nitelikteki markaya dair bir başka karar Türkiye'nin AB üyeliği ile ilgilidir. INPI "Non à la Turquie en Europe" (Avrupa'da Türkiye'ye Hayır) markasına dair başvuruyu kamu düzenine aykırı bularak tescil talebini reddetmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi 09.06.2004 tarihli kararında INPI'nın kararını onaylayarak, söz konusu markanın ayırt edici niteliği haiz olmadığına, bu yönüyle marka hukukunun amacına aykırı olduğuna, somut olayda tamamen siyasi bir sömürü ayrıcalığı oluşturmayı amaçlayan bir sloganın bulunduğuna, başvuru sahibinin marka hakkını kötüye kullanarak, bu tartışmanın şartlarından biri üzerinde özel bir hak elde etmeye çalıştığına ve böylece Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılımına ilişkin özgür demokratik tartışma ortamını engellemek istediğine, tüm bu sebeplerle markanın tescil edilmesinin ifade özgürlüğüne de aykırılık teşkil edeceğine hükmetmiştir.⁷⁸

C. Şiddeti, Suçu, Irkçılığı Teşvik Eden Markalar

2001 yılında "Bin Ladin" markası gözlük çerçeveleri, mücevherler, saatler ve giysiler tescil edilmiştir. Ancak 2002 yılında IPI, terör saldırıları nedeniyle İsviçre halkının markaya ilişkin algısının değiştiği gerekçesiyle tescil kararını iptal etmiştir. CREPI ise markanın tescili ile bir hakkın kazanıldığını, Federal Mahkeme içtihatlarına göre özellikle önemli bir kamu yararının olduğu hallerde bu tür kararların iptal edilebildiğini, her ne kadar markanın nüfusun geniş bir bölümünün duygularını rencide edici nitelikte olabileceği düşünülse de, tescil edilen markanın Arap dünyasında yaygın bir soyadı olarak kullanıldığını, kararın verildiği tarihte Usame bin Ladin'in 11 Eylül 2001 saldırılarına karıştığına açıkça tespit edilmediğini ve bu olayla kendisi arasında bir bağlantıyı destekleyen kanıtlar olsa bile, bunun Arap dünyasında yaygın olan bir soyadının marka olarak kullanılmasının açık bir şekilde saldırganlık olarak değerlendirilebileceği anlamına gelmediğini, IPI'nın kararında kamu yararının tescilin iptalini hangi sebeplerle zorunlu kıldığını açık olarak gerekçelendirmediğini ve menfaatler dengesinin başvuruda bulunan lehine olduğunu belirterek marka tescilinin iptali kararını iptal etmiştir.⁷⁹

⁷⁸ Roujou de Boubée, n.12.

⁷⁹ Catzefflis, s. 220.

Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO)⁸⁰ ise; hedef kitlesinin markayı bir terör örgütü ile ilişkilendireceğini, bu yasadışı örgütün işlediği suçların kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini, bir suç veya terör örgütüne veya üyelerine atıfta bulunan ve dolayısıyla onları yücelten veya eylemlerini önemsizleştiren markaların da kamu düzenine aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁸¹

Şiddeti, suçu, teşvik eden markalar kadar ırkçı ifadeler barındıran markalar da kamu düzenine aykırıdır. Paris Asliye Hukuk Mahkemesi 18.10.2000 tarihinde verdiği kararında aksi niteliklere sahip markaların tescilinin mümkün olmadığını belirttikten sonra, dava konusu başvuru bakımından markanın ırkçılığı teşvik eden bir niteliğinin olmadığını belirtmiştir.⁸² “Code Noir” (siyah şifre) markasının kamu düzenine aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesi için açılan davada, markanın kullanımının ırkçılık, kölelerin anısına, onların soyundan gelenlerin onuruna saldırı teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Paris İstinaf Mahkemesi, “Code” sözcüğünün presleme tekniğinin gizliliğine “Noir” sözcüğünün ise münhasıran siyah üzüm kullanımına atıfta bulunduğu, herhangi bir şekilde insan onurunu rencide etmediğine, sadece bir bölgeye bağlı bir geleneğe atıfta bulunduğu karar vermiştir.

D. Uyuşturucu Madde Tüketimini Teşvik Eden Markalar

Paris İstinaf Mahkemesi “Cannabia” kararında, Fransa’da kullanımını yasak olan bir uyuşturucu maddeyi bira, meyve şurupları, şaraplar, alkollü içkiler ve likörler gibi bu maddeyi içermesi muhtemel gıda ürünleriyle bağlantılı olarak olumlu bir şekilde sunduğu için kamu düzenine aykırı bulmuştur.⁸³ Kararda; bir markanın amacının mal veya hizmetleri kamuya tanıtmak olduğu, “Cannabia” adının gör-

⁸⁰ Office de l’Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO).

⁸¹ Ordonnance du Tribunal de première instance du 19 mai 2006-Falcon Sporting Goods/OHMI (BIN LADIN) (affaire T-488/04); Memişoğlu, s. 759; Özsoy, s. 363-364.

⁸² Cour d’appel de Paris, Pôle 05 ch. 02, 30.01.2015, n.13/15325, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

⁸³ Cour d’appel de Paris, Pôle 05 ch. 04, 18.10.2000, n. 1999/22759, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

sel ve fonetik olarak “Cannabis”⁸⁴ terimine çok yakın olduğunun tartışmalı olmadığı, ortalama bir tüketicinin bu markaya ilişkin algısının nasıl olduğunun değerlendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Esasen Fransız hukukunda “Cannabis” (kenevir) sözcüğü farklı kenevir çeşitlerini de ifade etmekte ve bitkinin sabit ağırlıktaki bir numunedeki THC ağırlığının 0’ı geçmemesi koşuluyla, ekimine, ithalatına, ihracatına ve endüstriyel ve ticari kullanımına Kamu Sağlığı Kanunu’nun (Code de la santé publique) R 5181 maddesi anlamında izin verilmektedir. Ancak yine de bu sözcük ortalama bir Fransız tüketici için kullanımı yasak olan uyuşturucu maddeyi çağrıştırmaktadır. Bu sebeple mahkeme kararında böyle bir maddeyi içermesi muhtemel gıda ürünlerini belirtmek için hem görsel hem de fonetik olarak “Cannabis”i çağrıştıran bir işaretin marka olarak kullanılmasının, kamuoyunda uyuşturucu olarak sınıflandırılan maddeye uygulanan yasağın kaldırıldığı fikrinin oluşmasına sebep olabileceği ve bu durumun kamu düzenine aykırı olduğu belirtilmiştir.⁸⁵

Diğer taraftan bir markada yer alan kelimelerin kamu düzenine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde, çok katı bir şekilde yalnızca sözlük anlamları değil, aynı zamanda mecazi anlamları ve her somut olayda marka seçimine yön veren diğer ticari veya ahlaki amaçlar dikkate alınmaktadır. Nitekim Paris İstinaf Mahkemesi’nin 07.05.1979 tarihli kararında tescili istenen markanın kelime karşılığı ile mecazi anlamı bir arada incelenmiştir. Parfüm ve benzeri ürünler için tescili istenen Opium (afyon) markasının kamu düzenine aykırı olmadığı, Fransız halkının sözcüğü mecazi anlamıyla gerçek zorluklardan uzaklaşmak ve hayallere kaçmak şeklinde anladığı belirtilmiştir.⁸⁶ Ka-

⁸⁴ Conte v. EUIPO (Cannabis Store Amsterdam) kararı için bkz. Özsoy, s. 364.

⁸⁵ Benzer şekilde, Rennes İstinaf Mahkemesi, kenevir bazlı içecekleri tanımlamak için kenevir yaprağı çizimiyle gösterilen “Chanvrette” markasının kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Zira aksinin kabulü orta derecede bilgili tüketicinin kenevirin psikotropik bir madde olarak tüketiminin Fransa’da artık yasaklanmadığı yanılıgına kapılmasına yol açabilecektir. Yine INPI “Extasy, if you taste it you’ll be addict” (Extasy tadına bakarsanız bağımlı olursunuz) slogan markasının alkollü içecekler için tescili talebini kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve Paris İstinaf Mahkemesi (Cour d’appel de Paris, 26.09.2008, n. 08/04025) bu kararı onamıştır. Roujou de Boubée, n.16.

⁸⁶ Catzefflis, s.182.

rarda aynı adı taşıyan uyuşturucu maddesinin değil, bununla ile ilgisi olmayan ürünlerin söz konusu olduğu, bu ürünlerin hayallere kaçışı çağrıştıran “Opium” adı altında pazarlanmasının, hiçbir şekilde uyuşturucu kullanımına teşvik veya aynı maddeler lehine propaganda anlamına gelmediği ve sonuç olarak kamu düzeninin ihlal edilmediği vurgulanmıştır.⁸⁷

Fransız doktrininde bir görüşe göre “cannabia” ve “opium” kararları değerlendirilirken kelime anlamları dikkate alınmalı ve mecazi anlam dışlanmalıdır.⁸⁸ Bir diğer görüşe göre ise markaların hedef kitlesinin dikkate alınması daha uygun olacaktır. Zira opium ifadesinin uyuşturucu maddeye yaptığı atıf dolaylıdır. Çünkü afyon içmek daha ziyade on dokuzuncu yüzyıla ait oryantalist bir imgeye aittir. Bu durum markanın reklamını yapmak için kullanılan posterlerden anlaşılmaktadır. Ancak “cannabia” davasında alkollü içecekler söz konusudur, bu içeceklerin hedef kitlesi daha ziyade gençlerdir. Tescil başvurusu yapılan marka ile başvuru konusu içecekler ve uyuşturucu madde arasındaki bağlantı doğrudan olduğu gibi, bunun hedef kitleyi uyuşturucuya yöneltme olasılığı da çok yüksektir.⁸⁹

IV. GENEL AHLAKA AYKIRI MARKALARA İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI

Fransız Yargıtayı elbise ve şampanyalar için tescil edilen “Putamadré” markası için verdiği kararında, İspanyolca kökenli bu sözcükleri Fransız halkı ve genç tüketicilerde yarattığı algı bakımından kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık bağlamında değerlendirmiştir.⁹⁰ Kararda “Putamadre” kelimelerinin yabancı dilde bir ifade oluşturmaya rağmen, bir Fransız tüketici için birebir çevirisinin açık olduğuna, çünkü çağrışımlarının Fransız diline çok yakın olduğuna, bu iki kelimenin birleşiminin, anneyi ahlak yoksunu basit bir kadın olarak nitelendirme eğiliminde olduğuna, bu kaba ve aşağılayıcı, hatta küfür içeren birleşimin, bir çocuğa hayat veren kadına değer verilmesini ve saygı

⁸⁷ Roujou de Boubée, n.16.

⁸⁸ Jérôme Passa, *Droit de la propriété industrielle* Tome 1, Paris, LGDJ, 2009, n.140.

⁸⁹ Sylviane, Durrande, “Le refus d’enregistrer la marque “Cannabia” pour atteinte à l’ordre public”, *Recueil Dalloz*, N. 13, 28.03.2002, s. 1131, www.dalloz.fr (Erişim Tarihi:19.2024).

⁹⁰ Cass.com., 29.03.2011, n. 10-12.046, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

gösterilmesini savunan toplumsal ahlakın gerektirdiği tüm kurallara aykırı olduğuna, ayrıca markanın özellikle genç ve sportif bir kitleye yaygın olarak dağıtılan kıyafetlere büyük harflerle, göze çarpan bir şekilde yapıştırıldığına, sözcüğün Fransa'daki kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık bakımından değerlendirilmesi gerektiğine, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık kavramının belirli bir ülkede belirli bir zamanda algılanan ve sosyal düzen kuralları bakımından kabul edilebilir olanı ifade ettiğine, Fransız halkının bu işareti sadece hoş olmayan ifadeler içeren sözcüklerden oluşan bir marka olarak algılamasının mümkün olmadığına, markanın bu sınırları da aşan şekilde nahış, aşağılayıcı ve hatta kaba bir karaktere sahip olduğuna karar vererek markanın hükümsüzlüğüne hükmetmiştir.

Benzer şekilde giyim, ayakkabı, reklam ve eğitim hizmetleri için kullanılmak amacıyla seçilen ancak kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen bir ifade olan "Band Gang in Paris"⁹¹ markası genel ahlaka aykırı bulunmuştur. Markayı tescil etmeyi kabul eden INPI yaklaşık on yıl sonra 10.11.2020 tarihinde kararını geri almış ve markanın geçersizliğini ilan etmiştir.⁹² INPI kamu düzenine veya ahlaka aykırı bir işaretin ticaret markası olarak tescil edilemeyeceğini düzenleyen CPI art. L. 711-2, b'ye ve "şiddet içeren, pornografik nitelikte olan, insan onurunu ciddi şekilde zedeleyen, küçükleri fiziksel olarak tehlikeye atan oyunlara teşvik eden nitelikteki bir mesajın her ne şekilde ve hangi araçla olursa olsun üretilmesini, taşınmasını veya yayılmasını" suç olarak tanımlayan CPF art. 227-24'ye dayanarak verdiği kararında, bu türden kaba ve bayağı ifadelerin ortalama tüketici için uygunsuz, müstehcen ve itici ifadeler teşkil ettiğini belirtmiştir. Ayrıca kararda ihtilaflı markanın kapsadığı malların giyim alanına girdiği ve bu nedenle, işaretin anlamını anlamaya çalışması muhtemel olan küçükler de dahil olmak üzere çok geniş bir kitleye yönelik mallar olduğunun unutulmaması gerektiği de vurgulanmıştır.

⁹¹ Kararda markanın cinsel şiddet anlamına gelen "gang bang" sözcüğünden türetildiği belirtilmiştir.

⁹² INPI, 10.11.2020, NL20-0024 için bkz. <https://pibd.inpi.fr/article/nullite-de-la-marque-gang-bang-paris-pour-contrariete-lordre-public-ou-aux-bonnes-moeurs> (Erişim tarihi: 06.09.2024).

İsviçre hukukunda da kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen ifadeler içeren markalar genel ahlaka aykırı kabul edilmektedir. 2013 yılında İsviçre’de ev eşyaları, cam eşyalar, giysiler ve ayrıca iş yönetimi ve/veya reklam danışmanlığı, iş organizasyonu yönetimi, eğitim ve koçluk hizmetleri için “mindfuck” markasının tescili için başvuru da bulunulmuştur. IPI’nın başvuruyu reddetmesinin ardından Federal İdare Mahkemesi LPM art. 2, d’nin özellikle siyasi ve sosyal barışı, iş etiği ilkelerini korumayı amaçladığını, genel ahlaka aykırılık bakımından ve CO art. 19, 2 ve art. 20’nin dikkate alınabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca Mahkeme genel edep duygusunu veya bir bütün olarak hukuk düzeninin işaret ettiği etik ilkeleri ve değer yargılarını ihlal eden markaların genel ahlaka aykırılık teşkil ettiğini ve markanın Almanya, Avusturya ve Lihtenştayn’da tescil edilmiş olmasının tek başına IPI kararının iptalini haklı çıkarmayacağını belirtmiştir.⁹³

Diğer taraftan İsviçre hukukunda müstehcen ifadeler içeren markalarla birlikte ayrıca ahlaki, dini, kültürel duygular ile sosyal etik kuralları ihlal eden markalar da genel ahlaka aykırı kabul edilmektedir. Nitekim ulaşım, konaklama ve yemek hizmetleri için “Siddhartha” markası tescil edilmek istenmiş, ancak IPI, CUP art. 6,B,3 ve LPM art. 2,c,d’ye dayanarak başvuruyu reddetmiştir. CREPI de söz konusu markanın bir tanrıya atıfta bulunduğuna, sadece nüfusun büyük kesimlerinin değil, aynı zamanda azınlıkların da dini duygularını rencide eden markaların genel ahlaka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁹⁴ CREPI “Siddhartha” sözcüğünün Budizm’in kurucusu dışında bir kişinin ilk adı olarak kabul edilmiş olsaydı, tescilinin mümkün olabileceğini ancak İsviçre’deki Budistlerin algısının bu yönde olmadığını, dini bir işaretin ve ismin içeriğinin değil, bunun ticari kullanım için seçilmesinin genel ahlaka aykırı olduğunu belirtmiştir.⁹⁵

⁹³ TAF B-883/2016 için bkz. Catzeflis, s. 329; Ayrıca bkz. Doris Meyer Debonneville. *Développements récents en droit des marques. Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l’information et de la concurrence.* s.99.

⁹⁴ Décision de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle du 05 octobre 2000 “Siddhartha” için bkz. <https://www.sic-online.ch/de/entscheide-decisions> (Erişim tarihi: 01.09.2024).

⁹⁵ Catzeflis, s. 324; Federal İdare Mahkemesi “Buddha Bar” kararında da bir markanın kanuna aykırı niteliğinin yalnızca içeriğinden kaynaklanmadığını, özellikle dini bir anlam taşıyan markalar söz konusu olduğunda, markanın kendi başına aykırılık teşkil etmediğini, aksine, dini isimler ve sembollerin etik bir değere sa-

2016 yılında İsviçre’de ulaşım araçları, mücevher eşyaları, müzik aletleri, şemsiyeler, çantalar, şapkalar, alkollü içecekler, tütün ve tütün ürünleri ile reklam, telekomünikasyon ve ulaşım hizmetleri için “Hirsch” markası tescil edilmek istenmiştir.⁹⁶ Geyik boynuzları arasında yayılan bir Latin haçı biçiminde temsil edilen söz konusu marka ile ilgili başvuru IPI tarafından reddedilmiş, İsviçre Federal Mahkemesi ise Latin haçının Hristiyanlığın en önemli sembolü olarak kabul edildiğini, ibadet yerlerinin dışında da yer aldığını, moda aksesuarı olarak da dahil olmak üzere çeşitli şekillerde kullanıldığını, böylece artık yalnızca kutsal bir karaktere sahip olmadığını, hem dini bir sembol hem de seküler veya kültürel bir sembol olduğunu, bununla birlikte, Latin haçının dini önemini ve Hristiyan ayinindeki merkezi rolünü koruduğunu, üstelik dini isimler ve sembollerin genellikle yüksek bir ahlaki değerlere karşılık gelmesi sebebiyle bunların marka olarak tescil edilememesinin sebebinin içerikleri değil, ticari kullanım için seçilmeleri olduğunu belirtmiştir.⁹⁷ Bununla birlikte Mahkeme bir işaretin marka olarak tescilinin dini duyguları rencide edip etmeyeceğinin her somut olay temelinde incelenmesi gerektiğini de hükme bağlamıştır. Nitekim mahkeme söz konusu işaretin uzun yıllardır Almanya’da marka olarak kullandığını, böylece dindar tüketicilerin boynuzlarında haç bulunan geyik tasvirini davacı ile ilişkilendirmesi ve buna alışmasıyla anlam değişikliği meydana geldiğini kaydetmiştir. İşaretin davacı tarafından marka olarak yoğun bir şekilde kullanılması dini karakterini ortadan kaldırmış ve işaretin anlamında bir değişikliğe yol açmıştır. Markanın davacı tarafından pazarlanan bitkisel alkollü içeceklerle bağlantılı olduğu da bilinmektedir. Bu nedenle Mahkeme Hristiyan toplumunun ortalama üyelerinin dini duygularının, talep edilen mal ve hizmetlerden herhangi biri için incelenen işaret tarafından artık ihlal edilmediği ve markanın genel ahlaka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır⁹⁸. Dolayısıyla söz konusu karar markalar bakımından kamu düzeni ve

hip olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, dini bir işaretin içeriği değil, bunun ticari kullanım için seçilmesi genel ahlaka aykırıdır. Dini işaret veya sembollerin ticaret markası olarak pazarlanmasının, ilgili dine mensup kişilerin dini duygularını rencide etmesi muhtemeldir. Federal İdare Mahkemesi’nin belirtilen kararı için bkz. TAF B-438/2010 için bkz. www.swisslex.ch (Erişim tarihi: 01.09.2024).

⁹⁶ TAF B-1440/2019 için bkz. Catzeflis, s. 330-334.

⁹⁷ Catzeflis, s. 333.

⁹⁸ Catzeflis, s. 334.

genel ahlaka aykırılık kavramının zaman içinde, toplumdan topluma değişiklik gösterebileceği gibi, markanın uzunca bir zaman dilimi süresince kullanılmış olmasının tüketicilerin algısını değiştirmekte etkili olduğunu göstermektedir.

SONUÇ

İsviçre ve Fransız hukukunda kamu düzeni, muğlak, toplumdan topluma ve zaman içinde giderek değişmesi muhtemel bir kavram olarak, “toplumun düzgün işleyişi için gerekli kurallar” olarak tanımlanmaktadır. Genel ahlak ise “bir toplumun belirli bir zamanda bağlı olduğu temel ahlaki değerler ve standartlar” olarak açıklanmakta ve zaman içinde değişebilen bu değerler ve standartlar, değerlendirme sırasında o toplumda hâkim olan sosyal mutabakat ışığında belirlenmektedir.

İsviçre ve Fransız hukukundaki mahkeme kararları incelendiğinde kamu düzeni ve genel ahlak ayrımı bakımından; toplumun düzgün işleyişi için gerekli ilkelerin ihlalini, şiddeti, suçu, uyuşturucu tüketimini veya ırkçılığı teşvik eden, politik veya dayanışmacı ifadeler içeren markaların kamu düzenine aykırı, kışkırtıcı ve saldırgan biçimde müstehcen olan veya dini inanç veya duyguları hedef alan markaların ise genel ahlaka aykırı kabul edildiği görülmektedir. Mahkemeler incelemeyi yaparken, bir toplumdaki öznel düşünce ve tutumlar ile başvuruyu gerçekleştiren kişinin amacını değil, başvuru konusu markanın sözlük anlamı ile hedef tüketici kitlesi tarafından nasıl anlaşıldığını birlikte değerlendirerek sonuca ulaşmaktadır.

Örneğin 2016 yılında “Merci pour ce moment” kitabında yer alan “les sans dents (dişsizler)” ifadesi marka olarak tescil edilmek istendiğinde, Paris İstinaf Mahkemesi, “kamu düzeninin toplumsal düzene saldırı niteliği taşıyan davranışları düzenlemeye yönelik” olduğunu belirttiikten sonra, tescil başvurusunun yapıldığı tarihi dikkate alarak ifadenin Fransız halkı tarafından dönemin Fransa Cumhurbaşkanı aşağılamaya yönelik sözler olarak algılanacağını vurgulamış ve markanın tescil talebinin reddini onaylamıştır. Fransız Doktrini de markanın Cumhurbaşkanıya atfedilen aşağılayıcı sözlere yönelik olduğu görüşünü benimsemiş, ifade özgürlüğü adına hoş görülebilenin, marka hukuku kapsamında kabul edilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

2015 yılında Paris'te meydana gelen terör eylemlerinin ardından "Pray For Paris (Paris için dua et)" ve "Je suis Paris (Ben Paris'im)" sloganları marka olarak tescil edilmek istenmiş, INPI ve Bordeaux İstinaf Mahkemesi terör olaylarıyla ilgili olarak toplumda oluşan algıyı göz önüne alarak, bu markaların ekonomik bir aktör tarafından edinilmemesi gereken ifadeleri içerdiği sonucuna ulaşmış ve marka tescilinin reddine karar vermişlerdir. Fransız doktrini de başvurularla ilgili olarak, bu sloganların ticari çıkar elde etmek için kullanılmasının şok edici olduğunu, başvuru sahiplerinin fırsatçılığını gösterdiğini, bu sebeplerle tescil taleplerinin ahlaka da aykırı olduğunu, üstelik saldırının mağduru olan ailelere destek sağlayan bir hareketin var olduğu gibi yanlış bir kanı uyandırabileceğinden yanıltıcı nitelikte olduğunu vurgulamıştır.

Politik bir görüş barındırması sebebiyle kamu düzenine aykırı bulunan markalara ilişkin bir karar Türkiye'nin AB üyeliği ile ilgili- dir. INPI ve Paris İstinaf Mahkemesi "Non à la Turquie en Europe" (Avrupa'da Türkiye'ye Hayır) markasının, ayırt edici nitelikten yoksun olduğu, somut olay açısından tamamen siyasi sömürü ayrıcalığı oluşturmayı amaçladığı, başvuru sahibinin marka hakkını kötüye kullanarak, bu tartışmanın şartlarından biri üzerinde özel bir hak elde etmeye çalıştığı ve böylece Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılımına ilişkin özgür demokratik tartışma ortamını engellemek istediği gerekçelerine dayanarak kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Şiddeti, suçu, uyuşturucu tüketimini teşvik eden markalar kamu düzenine aykırıdır. Rennes İstinaf Mahkemesi, kenevir bazlı içecekleri tanımlamak için kenevir yaprağı çizimiyle gösterilen "Chanvrette" markasının kamu düzenine aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiğine, Paris İstinaf Mahkemesi, parfüm ve benzeri ürünler için tescili istenen Opium (afyon) markasının kamu düzenine aykırı olmadığını, Fransız halkının sözcüğü mecazi anlamıyla gerçek zorluklardan uzaklaşmak ve hayallere kaçmak şeklinde anladığını belirtmiştir. Kanımızca söz konusu karar yerinde değildir. Zira kelimenin gerçek anlamının her ülke ve dildeki karşılığı aynıdır. Diğer taraftan marka başvurusu için seçilen sözcüklerin mecazi anlamlarının göz önüne alınması giderek günlük dilde sıkça kullanılan ve kaba, nahoş olarak algılanan sözcüklerin de marka olarak tescil edilmelerine veya bunlarının sayısının artmasına sebebiyet verebilir. Üstelik "opium" sözcüğünün katı/

sıvı gıda veya içecek için tescili ile parfüm için tescili arasında fark olmamalıdır. Çünkü hangi mal veya hizmet için tescil edilmek istenirse istensin toplumun hemen her kesimi için tehdit niteliğinde olan son derece tehlikeli düzeyde bağımlılık yaratan uyuşturucu maddelerin kullanımının çağrıştırılması toplumun düzgün işleyişi için de onarılamaz zararlar meydana getirecektir. O halde “opium” sözcüğünde olduğu gibi bir uyuşturucu madde kullanımına veya suça teşvik eden sözcüklerin marka olarak tescil edilmelerine izin verilmemelidir.

“Mindfuck” ve “Band Gang in Paris” gibi saldırgan veya provokatif biçimde müstehcen kelimeler içeren markaların genel ahlaka aykırılık teşkil ettiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi “Siddhartha” markası ile ilgili kararında olduğu gibi, sadece nüfusun büyük kısmının değil, aynı zamanda azınlıkların da dini duygularını veya inançlarını rencide eden markaların genel ahlaka aykırı olduğuna ilişkin kararlar vermektedir. Diğer taraftan Mahkeme geyik boynuzları arasında yayılan bir Latin haçı biçiminde temsil edilen “Hirsch” markasının, uzun yıllardır dindar tüketiciler tarafından bilinmekte olduğuna, buna alışılmasıyla anlam değişikliği meydana geldiğine, davacı tarafından marka olarak yoğun bir şekilde kullanılmasının dini karakterini ortadan kaldırmış ve işaretin anlamında bir değişikliğe yol açmış olduğuna, Hristiyan toplumunun ortalama üyelerinin dini duygularının, talep edilen mal ve hizmetlerden herhangi biri için incelenen işaret tarafından artık ihlal edilmediğine ve markanın genel ahlaka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kaynakça

Kitaplar

- Binctin Nicolas, Droit de la Propriété Intellectuelle 6^{eme} édition, LGDJ, Paris 2020.
- Catzeflis Boris, Les Marques Contraires À L'ordre Public Ou Aux Bonnes Moeurs, Schulthess Verlag, Zürich, 2022.
- Cherpillod Ivan, Le Droit Suisse Des Marques, CEDIDAC, Lausanne, 2007.
- Dessemontet François, La Propriété Intellectuelle et Les Contrats De Licence, Lausanne, CEDIDAC, 2011.
- Engel Pierre, Traité Des Obligations En Droit Suisse, Dispositions Générales du CO, 2ème éd., Stämpfli Verlag AG, Berne, 1997.
- Gaumont-Prat Hélène, Droit de la Propriété Industrielle, 4^{eme} édition, Lexisnexis, Paris, 2017.

Jeuneau Adeline, *L'ordre Public En Droit National Et En Droit De l'Union Européenne*, Paris, Lextenso, 2018.

Malaurie Philippe, *L'Ordre Public Et Le Contrat: Étude De Droit Civil Comparé*, France, Angleterre, U.R.S.S, Thèse, Reims, Editions Matot-Braine, 1953.

Memişoğlu Sami Özgür, *Marka Hukukunda Mutlak ret Sebepleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Passa Jérôme, *Droit de la propriété industrielle Tome 1*, Paris, LGDJ, 2009.

Makaleler

Carbonnier Jean, "Exorde", *L'ordre Public À La Fin Du XX^e Siècle* (Thierry Revet, Coll. Thèmes et Commentaires), Dalloz, Paris, 1996.

Ghestin Jacques, "L'ordre Public, Notion À Contenu Variable En Droit Privé Français", *Les Notions À Contenu Variable En Droit*, (Ed. Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELST. Perelman and R. Vander Elst) Bruylant, Bruxelles, 1984, <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/boeken/perelman-travaux-notionsvariable-1984.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

Clavier Jean-Pierre/Martial-Braz Nathalie/ Zolynski Célia, "Droit des marques", *Recueil Dalloz*, N. 7, 18.02.2016, www.dalloz.fr (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

Clavier Jean-Pierre / Martial-Braz Nathalie / Zolynski Célia. "Droit des marques". *Recueil Dalloz*, 09.02.2017, N.6, s. 318-328. www.dalloz.fr (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

Durrande, Sylviane, "Le refus d'enregistrer la marque "Cannabia" pour atteinte à l'ordre public", *Recueil Dalloz*, N. 13, 28.03.2002, s. 1131, www.dalloz.fr (Erişim Tarihi: 19.02.2024).

Gouëzel Antoine, "Ordre public et bonnes moeurs en droit des contrats", *JurisClasseur Civil Code Art. 6*, Fasc. Unique, www.lexis360intelligence.fr (Erişim tarihi: 08.08.2024).

Meyer Debonneville Doris, "Développements récents en droit des marques", *Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence*, sic! 2018, s.99-108, (Erişim Tarihi: 08.08.2024).

Özsoy Özge, "Yargı Kararları Işığında Kamu Düzenine ve Genel Ahlaka Aykırı Avrupa Birliği Markalar". *TAAD*, 2020, S. 43, Y.11, s. 351-368.

Roujou de Boubée Isabelle, "Signes Illicites Ne Pouvant Constituer Des Marques Valables", *JurisClasseur, Marques-Dessins et modèles*, Fasc.7115, www.lexis360intelligence.fr (Erişim tarihi: 08.08.2024).

Youta, Ferdi. "Ordre public et contrats administratifs", *L'Actualité juridique Droit administratif*, no.14, 15 avril 2024, s. 781-789. www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 28.08.2024).

Mahkeme Kararları

Cour d'appel de Bordeaux, 24.09.2016, n.15/07214, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Cour d'appel de Paris Pôle 05, ch.4, 18.10.2000, n. 1999/22759, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Cour d'appel de Paris, Pôle 05 ch.2, 30.01.2015, n.13/15325, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Cour d'appel de Paris, Pôle 05 ch.2, 02.26.2016, n.14/20555, www.dalloz.fr (Erişim tarihi:08.08.2024).

Cass.com., 26.02.2002, n.99-11.240, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Cass.com., 16.04.2013, n.12-17.633, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024);

Cass.com., 29.03.2011, n. 10-12.046, www.dalloz.fr (Erişim tarihi: 18.08.2024).

Décision de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle du 30 septembre 1998 (Cercle), sic! 1999, s.36-39. www.swisslex.ch (Erişim tarihi:08.08.2024).

Décision de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle du 05 octobre 2000 (Siddhartha) için bkz. <https://www.sic-online.ch/de/entscheide-decisions> (Erişim tarihi: 08.08.2024).

Ordonnance du Tribunal de première instance du 19 mai 2006-Falcon Sporting Goods/OHMI (BIN LADIN) (affaire T-488/04).

TAF B-438/2010, www.swisslex.ch (Erişim tarihi: 01.09.2024).

İnternet Kaynakları

www.dalloz.fr

www.ige.ch

www.inpi.fr

www.legifrance.gouv.fr

www.lexis360intelligence.fr

www.sic-online.ch

www.swisslex.ch

<https://eur-lex.europa.eu>