

OSMANLI DEVLETİ'NDE MARKA HUKUKUNUN GELİŞİMİ*

THE DEVELOPMENT OF TRADE LAW IN THE OTTOMAN STATE

Tolga AKAY**

Özet: Marka kavramı Sanayi Devrimi'nin etkisiyle XIX. yüzyıldan itibaren küresel boyutta önemli bir gelişim sağlayarak iktisadi hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Markalaşmanın artması hukuki düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Avrupa devletlerinin birçoğu, ulusal marka himaye kanunlarını kabul ederken, markanın uluslararası himayesini kapsayan anlaşmaların da hazırlanmasında öncülük etmişlerdir. Osmanlı Devleti de Avrupa'da cereyan eden bu gelişimleri takip ederek, uygulama sahasına koymuştur. Bu süreç, öncelikle Osmanlı esnafının, Sanayi Devrimi sonucu seri üretime geçen Avrupalı üreticilere karşı korunması kapsamında ele alınırken 1871 yılına geldiğimizde ilk Osmanlı marka kanunu olan Alamet-i Farika Nizamnamesinin ortaya çıkmasıyla sonuçlanmıştır. 1888 yılında yapılan değişikliklerle iyileştirilen Nizamname, Osmanlı Devleti'nin marka hukukunun temel dayanağını oluştururken, Türkiye Cumhuriyeti'ne de aktarılan önemli bir miras olmuştur. Çalışmamızda, Osmanlı marka hukukunun gelişim süreci ortaya konulmaya çalışılırken, düzenlemelerin uygulama sahasına yansımaları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Devleti, Modernleşme, Alamet-i Farika, Marka

Abstract: Having been significantly developed on a global scale with the influence of the Industrial Revolution beginning with the 19th century, the concept of trademark became an indispensable part of economic life. The rise of branding led to legal arrangements. Many European states accepted national trademark protection laws and pioneered the introduction of agreements regarding international protection over trademarks. Following these developments that were occurring in Europe, the Ottoman State also applied those principles into the field of practice. This process manifested especially in the context of the protection of Ottoman tradesmen against European manufacturers

* Erciyes Üniversitesi BAP Birimi koordinatörlüğü tarafından desteklenen SBD-12-4155 numaralı "Osmanlı Devleti'nde Fikri Mülkiyet (1850-1914)" adlı Doktora Tez çalışmasından türetilmiştir.

** Yrd. Doç. Dr., Kafkas Üniversitesi Fen - Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü, tolga_z@hotmail.com

which started mass production as a result of the Industrial Revolution and, in 1871, it was culminated in the introduction of the Regulation on Private Brands, which is the first Ottoman brand law. The regulation, which was improved with some amendments in 1888, laid the foundation of the trademark law of the Ottoman State and it also became a significant heritage that was passed to the Republic of Turkey. The current study attempts to present the development process of the Ottoman trademark law and it also discusses the reflections of related regulations in the field of application.

Keywords: Ottoman State, Modernisation, Private Brand, Trademark

Giriş

Fikri mülkiyet çatısı altında sınai mülkiyet hakları içerisinde yer alan marka kavramı, bir mala veya onun korunmasına bağlı bir hizmete ilişkin, bu mal veya hizmeti, başka mal ve hizmetlerden ayıran bir işaret veya mal ve hizmetlerin kaynağını veya kalitesini göstermek açısından sahibine mutlak haklar sağlayan ve ayırt edici niteliğe sahip işaret olarak tanımlanmaktadır.¹ Marka, Almanca “Warenzeichen” veya “Marke”, İngilizce “Trade-mark”, Fransızca “Marques de Fabrique” ve “Marques de Commerce” olarak ifade edilmekte² ve günümüzde birçok ülkede “mark/marka” tabiri genel kabul görmektedir.

Türk Marka Hukuku’nun temel kaynağı olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 5. maddesinde; *“marka; bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”* şeklinde kapsamı çerçevelendirilmiştir.³

Tanınımın içerdiği işaret kavramı, oldukça geniş bir yelpazede ele alınmaktadır. Grafikler, logolar, imzalar, isimler, renkler, sesler, harf

¹ Hasan Dursun, Marka Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 11.

² Haydar Arseven, Alamefi Farika Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 1.

³ http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf s. 2.

ve sayılar, ürünlerin kaplandığı ambalajlar ile salt ürünlerin görünüşü; işaret kapsamındadır⁴ ki “işaret” mefhumu, markanın fikri mülkiyet hakları içerisinde yer almasının nedenidir. Markaların akılda kalıcı, kolay hatırlanan, ayırt edicilik yönlerinin güçlü olması beklenir. Hukuki bakımdan önemli olan ise markanın, belirlenen işaretler içerisinde olmasıdır.⁵

Markanın işlevinden yola çıktığımızda, günlük hayatımızın hemen her alanında karşımıza çıkan simgeler olduklarını görebiliriz. Günümüzün tüketim merkezli toplumunda marka, salt üreticinin mal ve hizmetini tanımlayan, ayırt eden işaretlerin ötesinde bazı görüşlere göre, sosyal statüyü ve kimliği belirleyen, iktisadi hayatta olduğu gibi sosyal hayatta da kendine yer edinmiş bir olgudur.⁶ Markanın, kabul edilen en önemli işlevi bir malın hangi üretici tarafından üretildiği ya da kim tarafından piyasaya sunulduğunun yani köken ya da orijinin tespit edilmesini sağlamasıdır. Üretici için hukuki olarak tescil edilmiş bir marka, ona rakipleri karşısında hukuki bakımdan koruma sağlar ve emtiasının kopya edilmesi durumunda hak iddia etme imkânı sağlar ki bu durum marka kavramının özünü oluşturur. Aynı durum tüketici için de geçerlidir. Tüketici, bildiği, aradığı ürünü marka sayesinde benzerlerinden ayırarak seçebilir; emtiaya şahsiyet kazandıran unsur markadır. Bu işlevi yerine getiremeyen bir işaretin pratikte marka olabilme vasfı da yoktur.⁷

Marka Kavramının Tarihsel Gelişimi

Marka, temelde üreticinin, ürettiği ürünün orijinini ve kalitesini tüketiciye aktarmada kullandığı en kestirme ve en etkili işaretlerdir. İşaretlerden yola çıkıldığında ise marka kavramının oldukça köklü bir tarihe sahip olduğu ortaya çıkar.

Güney Asya'nın en eski uygarlıklarından biri olan ve İndus Neh-

⁴ Remzi Gemci, Gamze Gülşen, F. Müge Kabasakal, “Markalar ve Markalaşma Şartları”, *Uludağ Üniversitesi Mühendislik- Mimarlık Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2009, s. 107.

⁵ Hamdi Yasaman, Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 7-11.

⁶ Mehmet Marangoz, “Tüketicilerin Marka Fonksiyonu Algılamaları ile Satın Alma Sonrası Davranışları Arasındaki İlişki”, *D.E.Ü.İ.İ.B.F.*, C. 21, S. 2, 2006, s. 108 – 110.

⁷ Arseven, Alamenti Farika Hukuku, s. 7-8.

ri etrafında kurulan Harappalar'ın (M.Ö. 3300 – M.Ö. 1700), Mısır ve Mezopotamya uygarlıklarıyla girdikleri ticari ilişkilerden günümüze ulaşan mühür, geometrik semboller ve hayvan motifleri ile süslenmiş çömleklerin, ticari amaçlarla, en azından ticari bilgilendirme yöntemi olarak kullanıldığı düşünülmektedir.⁸ Akdeniz dünyasında, özellikle de şarap ticareti için kullanılan Mısır çanakları üzerinde bulunan hiyerogliflerin, bugünkü manada markaya karşılık gelen işaretler olduğu ileri sürülmektedir. Keza Roma'da çanak, madeni eşya, cam, şarap ve peynir gibi ürünlerin üzerine tacirin veya mahallin ismi bazen de bir resim basılmaktaydı.⁹ Japonya'da M.S. VIII. yüzyılda düşük kaliteli malların üretimini kısıtlayan ve bunların üzerine konulan işaretleri de kapsayan yasalar konulmuştu.¹⁰ Fakat bunların günümüz manasında markaya ne kadar yakın olduğu bir tartışma konusudur.

Orta Asya'da Türk boyları arasında kullanılan damgalar, marka boyutunda dikkat çekicidir. Eski Türk inanışlarında Tanrı'ya yakın yerler olarak kabul gören dağların zirvesinde bulunan kayalara işlenen damgalar dini kaygılarla yapılırken; ağıl kenarlarına, otlaklara, hayvanlara, eşyalara, heykellere, mezarlara işlenen damgalar, aitlik simgelemektedir. Birçok alanda kullanılan damgalar tarih boyunca, kabilelerin ortak malı sayılan konak yerlerinde, yol kavşakları, otlaklardaki taşlarda; aileye ait olan hayvanların işaretlenmesinde, kilim, halı, çul, keçe, testi gibi ev eşyalarında, evlerin kapı ve duvarlarında kullanılmıştır.¹¹ Mülkiyet ifade ettiği görülen damgaların içerdiği aitlik, bir bakıma ekonomik bir olgudur. Anadolu'da damga, im, en gibi adlandırılan bu işaretler en azından, vurulduğu hayvanın orijinini de göstermektedir.¹² Bu bakımdan damgalar markanın başta gelen işlev-

⁸ Karl Moore, Susan Reid, "The Birth of Brand: 400 Years of Branding History", Munich Personal Repec Archive, s. 9-10. http://mpra.ub.uni-muenchen.de/10169/1/Birth_of_Brand_july_14_2004.pdf

⁹ Haydar Arseven, "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayri Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 16, S. 3-4, 1950, s. 823.

¹⁰ Shoen Ono, *Overview of Japanese Trademark Law*, (2nd Edition), Yuhikaku, Chapter 2, Tokyo 1999, s. 5.

¹¹ Osman Mert, "Öngöt Mezar Külliyesi ve Külliye'de Bulunan Damgalar", *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, S. 36, Erzurum, 2008, s. 286.

¹² Günümüzde damgalar Kayseri'de Uzunyayla bölgesindeki Çerkesler arasında, hayvanların işaretlenmesinde, mezar taşlarında, ev ve ahırların girişlerinde mülkiyetin belirtilmesi amacıyla yaygın olarak kullanılmaktadır.

lerinden biri olan orijin belirtme işlevini yerine getirir. Aynı zamanda markanın bir diğer işlevi olan kalite belirtme, yine damga sayesinde yerine getirilebilir. Damgalanmış bir hayvan, geçim kaynağı niteliğinin yanında pazara sunulduğunda artık bir ticari maldır. Dolayısıyla, ürünün yetiştirilme tarzı, beslenme şekli vs. den dolayı, geçmiş tecrübeler ve satıcısının güvenilirliği veya güvenilmezliği ölçüsünde, kalitenin belirlenmesi işlevini de yerine getirir.

Dünyada markanın hukuki bakımdan korunmasına yönelik gelişmeler Sanayi Devrimi akabinde önemli derecede hız kazanmıştır. İcatlar sonucu üretim tarzında görülen değişim, sanayi ürünlerinin artık büyük miktarlarda ve hızlı olarak üretilmesini sağlamıştır. Yeni icatlar sanayi ürünlerinin çeşitlenmesine neden olurken, ürünlerin fazla miktarda üretilmesi yeni pazarlar arayışını hızlandırmıştır. Yeni pazarlar, sanayi ürünlerinin ulusal ve küresel çapta dolaşımına hız kazandırmıştır. Bu sürecin ortaya çıkardığı yapılanmalardan bir tanesi de ulusal ve uluslararası büyük sanayi şirketleridir. Sanayileşme öncesi yerel ölçekte üretim yapan ve yerel ölçekte müşteri potansiyeline sahip üreticiler, artık ulusal, bölgesel hatta dünya çapında müşterilere hitap etmeye başlamışlardı. Tabi olarak bu durum üretici ile müşteri arasındaki bağı da koparmış, üreticinin müşterisine doğrudan temasını sona erdirmiştir. Büyük üreticiler birçok aracının olduğu, dağınık ve geniş piyasalarda ürünlerinin mukadderatı hakkında fikir sahibi olma imkânını kaybetmişlerdi. İşte bu nedenden dolayı üreticiler, mallarının izini sürebilmek, mallarının menşei ve kalitesini müşteriye açıklayabilmek ve en önemlisi müşterilerinin güvenini kazanarak iktisadi hayatta tutunabilmek için yeni bir aracı ihtiyacı duymuştur ki bu ihtiyacı marka üstlenmiştir.¹³

XIX. yüzyılda sanayi veya ticari markaların himayesi konusu tarihte hiç olmadığı kadar önem kazanmış ve gerek devletlerin ekonomik çıkarları gerekse şirketlerin baskıları sonucu ulusal marka himaye kanunları çıkmaya başlamıştır. Fransa'da devrim sonrasında lonca teşkilatları ve eski mevzuatlar ortadan kaldırılmıştı. Bunun sonucu olarak ticari hayatta daha büyük tehditler ortaya çıkmıştır ki ortadan kaldırılan ilgili yasaların yerini doldurmak amacıyla 20 Nisan 1803'te Fabrika, Üretim ve İşyeri Yasası çıkarılmıştır. Ayrıca Fransız ceza ya-

¹³ Arseven, Alameci Farika Hukuku, s. 5.

salarıyla desteklenen bu kanun ile ticari unvanları kötüye kullanma, taklit etme gibi fiiller suç haline gelmiş ve bunların cezalandırması yoluna gidilmiştir. Fransa'da marka ile ilgili yapılan yasal düzenlemelerin en önemlisi olan 23 Haziran 1857 tarihli Üretim ve Ürünlerin Marka Yasası, 1890 yılında kısmen tadil edilmiş ve 1944 yılında kısmen, 1964 yılında tamamen ortadan kalkarak yenilenmiştir.¹⁴

İngiltere markaya yönelik hukuki korumayı, Fransa'dan yaklaşık elli yıl sonra kabul etmiştir. Esasında İngiltere'de, marka işaretlerinin yanlış kullanımı dolandırıcılık kapsamındaydı. İngiliz marka yasası 1862 yılında "The Merchandise Marks Act" adıyla yürürlüğe girmiştir. Fakat İngiltere'de markaların kapsamlı ve etkin bir şekilde korunması uzun bir süreç içerisinde gerçekleşmiştir. 1938 yılında çıkarılan Marka Yasası, İngiliz marka hukukunun en güçlü hali olmuştur. Bu kanun diğer birçok ülkeye de örnek olmuştur.¹⁵

Almanya'da 30 Kasım 1874 tarihli Marka Koruma Kanunu'nu (Gesetz der Markenschutz), 1879 yılında İsviçre ve Belçika marka yasaları takip etmiştir.¹⁶

Marka kavramı küresel ticaretin bir parçası haline geldikten sonra, küresel çapta düzenlemelere de ihtiyaç duyulmuştur. 20 Mart 1883 tarihinde Paris'te on bir ülke arasında¹⁷ sınai mülkiyet haklarının himayesini temin için imzalanan Paris Sözleşmesi (Paris Convention for the Protection of Industrial Property), patent hakkı yanında marka hukuku ile ilgili uluslararası düzenlemeleri de kapsamaktaydı. Sözleşmeye taraf devletler, taraf herhangi bir devlette tescil edilmiş markaların, aynı veya benzer mallar için bir karışıklığa yol açabilecek şekilde reproduksiyonunu, kısmen veya tamamen taklit edilmesini ve taklit markaların tescilini reddetmeyi taahhüt etmişlerdir. Paris Sözleşmesi marka hukuku hakkında temel manada taraf devletlerin karşılıklı olarak birbirlerinin ticari markalarının taklit edilmesinin

¹⁴ Ono, Overview of Japanese Trademark Law, s. 2.

¹⁵ Ono, Overview of Japanese Trademark Law, s. 3.

¹⁶ Arseven, "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti...", s. 825.

¹⁷ Sözleşmeyi Belçika, Brezilya, İspanya, Hollanda, Tunus, Fransa, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Portekiz imzalamış ve sözleşme 1900 yılında Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te La Haye'de 1934 Londra'da, 1958'te Lizbon'da, 1967 Stockholm'de ve 1979'da Londra'da t'adil edilmiştir.

önüne geçmeyi amaçlamış, kısa sürede katılımcı devletlerin sayısının artması öngörülmüştür. Bir anlamda üretici devletlerin, tüketici devletlerdeki ticari ve iktisadi çıkarlarına hizmet eden bir sözleşme olarak nitelendirilebilir.¹⁸

Osmanlı Devleti'nde Marka Hukuku

Osmanlı Devleti'nde markanın hukuki himayesi, XIX. yüzyılın son çeyreğinde çıkarılan kanunlarla sağlanmasına karşın özellikle küçük üreticilerin talepleri doğrultusunda, yüzyıl başlarından itibaren bazı uygulamalara rastlanılmaktadır. Bu uygulamaların temel gerekçesi taklidin önlenmesi olmakla birlikte özellikle Sanayi Devrimi sonucu, yabancı menşeli ürünlerin Osmanlı pazarlarını işgal etmeye başlaması da yapılan düzenlemelerin gerekçesi olarak kabul edilebilir. Özellikle XVIII. yüzyılın sonlarından itibaren Osmanlı küçük üreticisinin ürünleri ile rekabete giren yabancı emtia, kısa sürede Osmanlı pazarını ele geçirmiştir. Bu süreç yavaş yavaş Osmanlı esnaf ve küçük üretici kesiminin tepkileriyle karşılaşırken aynı zamanda çeşitli önlemlerin alınmasını gerektirmiştir. 1796 yılında İstanbul'un kuyumcu esnafının girişimleri buna örnek gösterilebilir. Kuyumcu esnafı, kethüdaları aracılığı ile kendi üretimleri olan helali,¹⁹ gülabdan,²⁰ bahûrdân,²¹ fincan, nargile ve benzeri ev eşyalarının; ithal muadilleriyle karıştırılmasının engellenmesi için devlete başvurmuşlardır. Kuyumcu esnafına göre, ithal emtianın kendi üretimleri olan eşyalarla karıştırılmasından dolayı gerek kendileri gerekse tüketici zarara uğramaktaydı zira ithal ürünlerin fiyatı düşük olmakla birlikte kaliteleri de aynı şekilde düşüktü. Esnafın çözüm önerisi, ürünlerine vurulacak bir damga ile "*İstanbul işi ma'lum*" olacaktı. Kuyumcu esnafı bu izin karşılığında, tespit edilecek vergiyi de ödemeye hazırды. Bu girişimde dikkat çeken bir nokta da uygulamanın düstur-ı amel²² olarak kabul edilmesi talebiy-

¹⁸ Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, s. 45 ve <http://www.wipo.int/about-wipo/en/>

¹⁹ Yaldızlı bakır.

²⁰ İçine gülsuyu konularak mevlüt gibi toplantılarda serpmeye mahsus kap.

²¹ İçinde tütsü yakılan kap.

²² "Her fiili ve hareket ona tatbik olunmak üzere numune ittihaz olunan kaide ve nizam veya ta'limat." Şemsettin Sami, Kamus-ı Türki, Kapı Yayınları, İstanbul 2011, s. 610.

di.²³ Dolayısıyla bu uygulamanın bu tarihten sonraki uygulamalara örnek olduğu söylenebilir.

Bir diğer örnekte, 1827 yılında İzmir tüccar ve esnafının, Muğla, Aydın, Saruhan mutasarrıfları ile İzmir Muhafızı Hasan Paşa'ya yaptıkları başvuru gösterilebilir. Başvuruda İzmir esnafı, İran ve Avrupa'dan gelen basma, şal gibi tekstil ürünlerinin, bazı "*muhtekir*" esnaf tarafından yerli malıymış gibi gösterilerek, yüksek fiyatlara satıldıklarından, yerli üreticiler ile tüketicilerin zarara uğratıldıkları iddia ediliyordu. İzmir esnafı, İran ve Avrupa'dan gelen tekstil ürünleri ile Osmanlı Devleti dâhilinde üretilen ürünlerin farklı şekillerde işaretilenmesini talep etmiştir. İzmir esnaf ve tüccarı, taleplerine gerekçe gösterirken İran ve Avrupa'dan gelen emtianın damgalanması usulünün İstanbul'da uygulandığını vurgulamaları ve aynı uygulamanın İzmir'de de yapılmasını istemeleri,²⁴ benzer şikâyet ve taleplerin daha önce İstanbul'da gerçekleştiğini göstermektedir.

Her iki örnekte Osmanlı esnafının ayakta kalma çabası doğrultusunda markanın, menşei gösterme özelliğinin kullanılarak, kendi ürünlerinin muhafazasını temin etme amacı görülmektedir. XIX. yüzyıl Osmanlı sanayisinin varlığını sürdürme girişimlerine birer örnek niteliğindeki iki uygulama aynı zamanda Osmanlı küçük üreticisinin ayakta kalabilmesi için markanın menşei bildirme fonksiyonundan faydalandıklarına birer delildir. Tabi bu örneklerde Osmanlı üreticilerinin kendi mamullerinin kalitesine olan güven de görülmektedir.

Osmanlı Devleti'nde yerli-yabancı menşei emtianın ayırt edilmesini, dolayısıyla yerli üreticinin ve tüketicinin korunmasını sağlamaya dönük uygulamalar yanında, ülke içindeki emtianın menşeiini tespit etmek ve kalitenin korunmasını temin etmeyi amaçlayan uygulamalar da mevcuttur. 1838 yılında resmi ve özel binaların yapımında

²³ "...bizler hüsn-i rıza ve tayyib-i ihtiyarımız ile kethüda-yı merkume imal olunan bir çift gülabdan ve bahurdandan altı akçe ve bir zarftan bir buçuk akçe ve bir nargilesinden üç akçe ve rahat ma' sinebendden altmışar akçe ve bir macun hokkasından bir akçe ve sagir ve kebir tepsiden bir buçuk akçe ve bir kavhe asafisinden üç akçe vermekle taahhüd eylediğimizde kethüda-yı merkum Ali Ağa heman mutayyeb an-hatır olarak razı olduktan sonra zikr olunan eşyadan maada cüz'ıyyât-ı makule eşyayı zikr olunan nişanı vaz' etdiğimde meccanen vaz' edüb imal eden kuyumcudan eşya-i cüz'ıye için nesne mütalebe etmem deyü taahhüd eyledükde..." BOA, C. İKTS, Dosya No: 5, Gömlek No: 238, 21.Za.1210.

²⁴ BOA, C. İKTS, Dosya No: 17, Gömlek No: 818, 29.M.1243.

kullanılan kiremitlerin kalitesinde görülen düşüş nedeniyle kiremit üretiminin belirli bir nizamla bağlanması ve kiremitlerin vesikalan-dırılması yoluna gidilmiştir. Ebniye-i Hassa Müdürü'ne verilen görev gereği, kiremit üretiminde kalitenin korunması için İstanbul dışında Hora (Hoşköy), Mürefte, Şarköy gibi kiremit üretim merkezlerinde üretilen kiremitlere, üretim yerlerinin isimlerini içeren ve Darbhane-i Âmire'de imal edilecek damgaların vurulması kararı çıkmıştır. Karar gereği damgasız ve kalitesiz kiremitlerin satışı yasaklanmıştır.²⁵

Uygulamalar marka bakımından iki amaca hizmet ediyordu. Bunlar markanın fonksiyonları olarak ürünün menşeinin tespiti ve tüketiciye belirli bir kalitenin ifade edilmesidir. Bu bakımdan XIX. yüzyılda henüz marka kavramı ile ilgili henüz belirli bir düzenlemeye gidilmeden markanın bazı fonksiyonlarının kullanıldığı söylenebilir.

1835 yılında vebaya tutulanların tedavisi için Eczahane tarafından icat edilen bir tür yakı, hastanelerde yapılan tecrübeler neticesinde faydalı bulunmuş ve talep edenler için üç kuruştan satılmaya başlanmıştır. Yakının başkaları tarafından taklit edilmesinin önüne geçmenin "*menâfi-i amme*" olacağından uygun bir damga ile işaretlenmesine karar verilmiştir.²⁶ Bu örnek, ticari hayata ilk defa giren bir ürünün, taklidinin önlenmesi ve üretilecek benzerlerinden ayırt edilmesi için ayırt edici bir işaret ile damgalanmasının örneklerinden biridir.

Markanın fonksiyonlarından biri de, emtianın içeriği ile ilgili bilgi vermesidir. Bu fonksiyon özellikle "kötü" içerikli malların kullanılmasının düzenlenmesi adına önem taşımaktadır. 1862'de Şehremaneti'ne, ayakkabı derilerinin cilalanması esnasında Osmanlı vatandaşları ile yabancı ülke vatandaşlarından bazı kişilerin, şeriata aykırı malzemeler-muhtemelen uygunsuz yağlar- kullanılması ile ilgili bir uyarı yapılmıştır. Uyarıda ecnebilerin ticaret serbestliği nedeniyle bu tür ürünler satmalarına mani olunamayacağı fakat şeriata uygun malzemeler ile üretilen ayakkabalara temiz, pak manasındaki "*tahirdir*" damgasının vurulmasının sağlanması istenmiştir.²⁷ Böylelikle Müslüman halkın zararlı içeriğe karşı uyarılması sağlanmıştır.

²⁵ BOA, HAT, Dosya No: 636, Gömlek No: 31376, 29.Z.1253.

²⁶ BOA, HAT, Dosya No: 493, Gömlek No: 24207, 29.Z.1250.

²⁷ BOA, A. MKT. MVL, Dosya No: 141, Gömlek No: 40, 14.Ş.1278.

Marka hukukunun gelişim sürecinde önemli bir kazanım, 1858 Osmanlı Ceza Kanunu'nun 150. maddesinde emtia üzerine Osmanlı Devleti namına basılan damgalar yanında, özel girişim tarafından kurulan ticarethane emtialarına vurulan damga ve işaretlerin taklit edilmesinin sahtekârlık suçu kapsamına alınmasıdır. Madde gereği damga, işaret, nişan taklidi yapanların altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları gerekmektedir.²⁸

Ceza Kanununun ticari emtia damgalarının taklit edilmesiyle ilgili ilk uygulamasına konu olan dava, sabunlarıyla ünlü Girit olmuştur. 1863 yılında Bâb-ı Âli'ye gönderilen ve altında birçok Giritli üretici ve tüccarın imzası bulunan bir dilekçede Midilli, Ayvalık gibi yerlerde üretilen düşük kaliteli sabunlara Girit damgası vurulmasından dolayı oluşan mağduriyetten şikâyet edilmiştir. Giritli sabun üreticilerinin şikâyetleri, kalitesiz sabunların Girit damgası sayesinde kırk – elli para pahalıya satılması, dolayısıyla kendilerinin sattığı ürünlerle ayırt edilemeyerek, zarara uğramalarıydı. Bir diğer şikâyetleri de taklit ürünler nedeniyle, uzun zamandır belirli bir şöhrete sahip olan Girit sabunlarının kalite algısının değişmesiydi. Sabunların taklit edilmesi öyle bir dereceye ulaşmıştı ki –en azından Girit tüccar ve üreticilerinin ifadelerine göre– fabrikalar kapanma noktasına gelmiş, işsizlik artmıştı. Giritliler Batı Anadolu'da üretilen sabunlar yanında Girit'in içinden fakat farklı kalitede olan Kandiye, Hanya ve Resmo sabunlarının da üretim yerlerini ayırt edecek damgalar vurulmasının sağlanmasını talep etmişlerdir. Zira birinci sınıf sabun Kandiye sabunu idi.²⁹

Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'ye gönderilen şikâyet ve talepleri içeren mazbata Muhakemat Dairesi'nde görüşülmüştür. İlgili dairenin

²⁸ “Her nev’ emtia ve eşya üzerine devlet-i âliye namına olarak basılmağa mahsus olan ve gerek bir memuriyete ve gerek devletin ruhsatıyla olan bir şirkete veyahut bir ticaret evine mahsus bulunan her nev’ mühür ve damga ve nişanlara taklid veyahut o makule sahte damga ve nişanları isti’ mal eyleyen kimse üç sene habs ile mücazat olunur ve bu sahtekârlığından dolayı vaki’ olan zarar kendisine tazmin etdirilir ve her kim bu misüllü mühür ve damga ve nişanların asıllarını bir takrib ele geçiribde gerek hükümet ve memuriyetlerin ve gerek bir cemiyet-i ticaretin ve bunların emsali heyet ve şirket-i mahsusanın menfaatine muzır olacak halde isti’ mal eyler ise altı aydan bir seneye kadar habs ile tedib kılınır ve bu suretle vaki’ olan zarar dahi ol kimseye tazmin etdirilir.” Düstur, Tertib-i Evvel, C.1, s. 570. Ayrıca Serkiz Karakoç, Ceza Kanunu, Selanik Matbaası (Bâb-ı Âli Caddesi), İstanbul 1331, s. 91.

²⁹ BOA, MVL, Dosya No: 429, Gömlek No: 9, 21.Ca.1280.

olaya yaklaşımı ise oldukça ilginçtir. Muhakemat Dairesi'nin ifadesine göre:

*"...bu hareket (taklit damgalar) bir nev' sahtekârlık gibi ise de her nev' emtia ve eşyadan her hangisi memleket ve fabrikanın ma'mulatı muteber ise sair mahal ve fabrikalar kendü ma'mulatına o namı vermek ve onun alâmetlerini kullanmak dünyanın her tarafında cari bir âdet-i kerhiye olarak bunun âdeti sahtekârlık addiyle mütecasirlerin haklarında sahtekârlara mahsus olan cezanın icrası kabil olamadığından..."*³⁰

Dairenin görüşüne göre emtia ve ticari eşyaların alâmetlerinin yani markalarının taklidi, kötü bir adet gibi görünmekle birlikte dünyanın her yerinde görülen olağan bir davranıştı. Bu bakımdan bu suçun sahtekârlık olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Daire bu görüşü ile adeta beş yıl önce çıkan Ceza Kanunu'nun 150. maddesini ile derin bir çelişkiye düşmüştür.

Daire yukarıdaki görüşünü ifade ettikten sonra, Girit sabunlarının taklit edilmesi ve bu uygulamaların sonucunda üreticilerin uğradığı zararın önüne geçilmesini de *"umur-ı zaruriyeden"* addetmiş ve cezalandırılmalarının gerektiğine hükmetmiştir. Nihai karara göre, gerekli yerlere yapılan ihtarlardan sonra taklit fiilinin devamı halinde, suçluların Ceza Kanunu'nun 150. maddesine göre üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılmaları uygun bulunmuştur.³¹

Muhakemat Dairesi'nin mütalaasından, kararın pek de gönüllü olarak alınmadığını zira alâmet taklidinin bir sahtekârlık olup olmadığının tartışmalı bir konu olarak görüldüğünü fakat şikâyetlerin de bir şekilde önünün alınması gerekliliği görüşünü görebiliriz.

Alamet-i Farika Nizamnamesi

Alamet-i Farika Nizamnamesi olarak anılan Fabrika Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname, Fransa'nın aynı mevzu hakkındaki 23 Haziran 1857 tarihli kanunundan alınmıştır.³² Alamet-i farika tabiri, nişan, işaret anlamındaki ala-

³⁰ BOA, MVL, Dosya No: 429, Gömlek No: 9, 21.Ca.1280.

³¹ BOA, MVL, Dosya No: 429, Gömlek No: 9, 21.Ca.1280.

³² Lütfi Fikri, "Mülkiyet-i Sınainin Suret-i Temin ve Himayesi", *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sene 1, Eylül 1927, S. 9, s. 487.

met kelimesi ile tefrik eden, fark eden, ayıran anlamındaki fârik kelimelerinin birleştirilmesi ile oluşturulmuştur. Alamet-i farika terkihi ise bir şahıs veya şeyin diğerlerinden tefrik edilebilmesi için konulan özel işaretler manasındadır.³³ Osmanlı Devleti'nin ilk marka kanunu olan Alamet-i Farika Nizamnamesi, 10 Eylül 1871 (24 Cemaziyülevvel 1288) tarihinde çıkarılmıştır fakat nizamnamenin 24. maddesinde belirtildiği üzere, altı ay sonra yürürlüğe girecektir. Bu nedenle nizamname Şubat 1872'de yürürlüğe girmiştir.

Alamet-i Farika Nizamnamesine göre alamet-i farikanın tanımı şu şekilde yapılmıştır.

Ma'mulât ve eşyanın imal olunduğu mahallin veya fabrikanın veyahut bunları imal edenlerin veya ticari amaçlarla satanların isim, şöhret ve mevkilerini bildirmek amacıyla, ol şeylerin üzerine konulan isim, mühür, resim, harfler, rakamlar, ambalaj ve sair tarif ve ayırma için kullanılan her türlü işaret ve damga alamet-i farika olarak ad ve itibar edilir".³⁴

Kanunun belirlediği himaye süresi, alamet-i farikanın tescil tarihinden itibaren on beş senedir. Ancak her on beş senede bir alamet-i farika numunelerinin tekrar ibraz ve teslimi ile belirlenen süre yenilenir.³⁵

Alamet-i Farika Nizamnamesi'ne göre bir markanın tescil süreci şu şekilde gerçekleşir; bir kimse belirlediği alamenti, damga veya mühür gibi basılmaya uygun şekilde iki parça olarak, aslından farkı olmamak üzere iki adet resmini, gerekli açıklamayı yazıp onayladıktan sonra bulunduğu mahallin merkez liva temyiz meclisine teslim eder.³⁶ Meclis başkâtibi, numunelerden birini alamet-i farika defterine kaydeder ve gün ile saati de ekleyerek deftere yapıştırır. Aynı deftere, başvuru yapan kişinin, alamenti hangi eşya için kullanacağını, başvuru sahibinin ismini, ikametgâhını ve uğraştığı iş kolunu yazar. Gerekli onaylar yapılır ve diğer numune, defterde hazırlanan numara ve bil-

³³ Şemsettin Sami, Kamus-ı Türki, s. 946.

³⁴ Fabrika Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname, Matbaa-ı Âmire, İstanbul 1287, 1. Madde.

³⁵ 4. madde.

³⁶ 7. madde.

giler ile birlikte Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezareti'ne gönderilir.³⁷ İlgili nezaret numunenin tam kaydına kadar geçici ilmühaberi başvuru sahibine verir. Başvuru sahibinden, alamet-i farikanın geçici ilmühaberi için bir adet yüzlük altın harç olarak alınarak belediye idare sandığına teslim edilir.³⁸ Başvuru, nezarete gönderildikten sonra bir ay içerisinde, kaydedilir ve başvuru sahibine resmi ilmühaber verilir, böylelikle başvuru sahibinin teslim ettiği alamet, marka olarak tescil edilir.³⁹

Nizamname uyarınca, Osmanlı Devleti içinde sanayi ve ticaretle uğraşmak kaydıyla yabancıların marka tescil başvurusu yapmalarının önünde bir engel yoktu.⁴⁰ Alamet-i farikadan dolayı ortaya çıkan adi davalar ise kaza deavi meclisleri ile liva temyiz meclislerinde görülür. Alamet-i farika ile ilgili ceza davaları da aynı mahkemelerin ceza dairelerinde görülür. Alamet-i farika tasarrufu ile ilgili davalar ise o mahkemeyi idare eden ceza mahkemesi tarafından karara bağlanır.⁴¹ Alamet-i farikasının kanunsuz olarak kullanıldığını iddia eden kişi, alamet-i farikasının konulduğu eşya veya ticari ürünlere el konulmasını isteyebilir.⁴² Kanuna aykırı kullanımlardan doğacak davalar, alamet-i farika sahibi ile suçu işleyen arasında, eşya ve ürünlerin el konulduğu mesafe hesabından başka -her altı saatlik mesafe için bir gün ilave edilir- taraflar on beş gün zarfında yapılacak davaya katılmaz ise, davanın ticari ürünler hakkındaki hükmü düşer fakat zarar - ziyan davası devam eder.⁴³

Alamet-i Farika Nizamnamesi, hukuki ihlalleri iki kısma ayırmıştır; markanın taklidi ve tagyîri yani değiştirilmesi. Taklit suçu, bir markanın tıpkısının veya tıpkısını andıracak derecede rakip üreticiler tarafından kullanılması; tagyîr ise markanın görünüş itibarıyla müşte-

³⁷ 8. madde.

³⁸ 5. madde. Nizamnamenin 5. maddesi 7 Mart 95 tarihinde " suretleri vaz' ve teslim olunan alamet sahiblerine verilecek ilm u haberler için bir yüzlük altın alınıp üç rub' mahalli daire-i belediyesi sandığına ve birer rub' ilm u haberlerin tanzimi masarifine karşılık olmak üzere Dersaadet'de Adliye Nezareti veznesine ve vilayetlerde diva-ı temyiz ve liva merkezlerinde meclis-i temyiz sandıklarına teslim olunacaktır." Şeklinde değiştirilmiştir. Düstur, Zeyl 1, s. 12. Rub': dörtte bir.

³⁹ 10. madde.

⁴⁰ 6. madde.

⁴¹ 11. madde.

⁴² 12. madde.

⁴³ 13. Madde.

riyi aldatacak oranda değiştirilmesidir.⁴⁴ Her iki fiil, tazminat ve hapsi kapsayan bir dizi cezaya tabi tutulur.⁴⁵

Mamul eşyalar üzerine, imal olunduğu mahalden farklı olarak Osmanlı Devleti sınırları içinde yer alan bir mahallin ismini koyanlar ile bu ürünleri bilerek satanlara, suçun büyüklüğüne göre iki adet yüzlük altından elli adet yüzlük altına kadar para cezası veya bir aydan altı aya kadar hapis cezası ya da her ikisi aynı anda uygulanır.⁴⁶ Bu suçu işleyenlerin emtiası, ister Osmanlı üretimi ister yabancı menşei olsun, nizamnamenin 23. maddesi gereği, gümrüklerde rüsumat idareleri tarafından el konulabilir. El konulan mallar mahkeme eliyle tevkif edilerek dava açılır ve bu mallar da gerçek marka sahibine teslim edilebilir.⁴⁷

Bununla birlikte bir yıl sonra bu madde değiştirilmiştir. Madde-
nin değiştirilmesinin nedeni muğlak ifadeler içermesidir.⁴⁸ 23. mad-
denin yerine kaim olmak üzere 5 Temmuz 1872 tarihinde kanuna
eklenen madde ile üzerinde, alamet-in taklidi olarak bir ülke ismi bu-
lunan ve rüsumat idarelerine gelen eşya ve ma'mulat eğer Osmanlı

⁴⁴ Arseven, *Alamet-i Farika Hukuku*, s. 135.

⁴⁵ Taklit suçu, cürmün derecesine göre iki adet yüzlük altından, elli adet yüzlük altına kadar para cezası veya bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilir veya her iki ceza aynı anda uygulanır (14. madde). Tağyir suçu iki adet yüzlük altından, otuz adet yüzlük altına kadar para cezası ile cezalandırılır veya bir haftadan iki aya kadar hapis cezası ile ya da her ikisi aynı anda olmak üzere cezalandırılır (15. madde). Lütfi Fikri'ye göre ikame edilecek ceza davasında hapis cezası bulunması, hemen hemen tüm davaların taklitçiler lehine beraatla sonuçlanmasına neden oluyordu. Bu sebeple alamet-i farika sahipleri hiçbir himayeye mazhar olamıyorlardı. Ona göre bir alamet-i farika sahibi, kendi alametini suiistimal eden bir kimsenin ceza görüp görmemesinden ziyade kendi alametinin hakkıyla himaye edilmesine önem verir. Taklitçinin ceza görüp görmemesi çoğu zaman teferruattan ibarettir ve belki hapis cezasına çarptırılması bir dereceye kadar vicdanını rahatsız edecek bir durumdur. Lütfi Fikri, "Mülkiyet-i Sınainin Suret-i Temin ve Himayesi", *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sene 1, Eylül 1927, S. 9, s. 488.

⁴⁶ 21. madde.

⁴⁷ 23. madde.

⁴⁸ "...siyak-ı iş'aratla ve paşa-yı müşarün-ileyhin ifade-i vaka'sından müsteban olduğuna göre memalik-i şahaneden bir mahalin kesb-i iştihar etmiş olan ma'mulatına taklid ile anın ismi vaz' olunması halkı ve eammlarını ihtar edeceğinden o makule eşyanın men'-i firuhtu lazımeden olarak bu dahi gümrüklere vürudunda tevkif ile hâsıl olacağı derkar ise de madde-i nizamiye mucbeince o makule eşya-yı mukallidenin gümrüklere vürudunda tevkif olunabiliyor ta'biriyle idarenin tehyiri halinde rüsumat memurları tarafından o makule eşyadan bazısının tevkifi ve bazısının imrarı lazım geleceği manası verilerek bu suret teşettüt ve müşkilatı intaç edeceğinden..." BOA, ŞD, Dosya No: 555, Gömlek No: 36, 04.Ş.1293.

Devletî'nin başka bir mahallinde taklit edilmiş ise eşyanın girişine izin verilecek fakat bundan zarar görenler istedikleri zaman dava açabileceklerdir. Eğer yabancı bir ülkeden gelmiş bir eşyaya Osmanlı Devleti'nde üretilmiş gibi gösteren taklit marka basılmış ise bunlar rüsumat idarelerince tevkif edilecektir. Mamulün sahibi belli ise ona iade edilecek, belli değilse bir sene sonunda üzerindeki taklit marka sökülerek müzayedeye konulacaktır. Fakat eşya bozulacak nitelikteyse bozulmadan evvel müzayedeye taliplerine satılacaktır. Elde edilen gelirin sahibine iadesi için yine bir sene beklenecek, sahibi gelmez ise rüsumat malı sayılarak idare sandığına teslim edilecektir. Taklit alamet-i farikası çıkarılamayacak durumdaki eşyalar, bir sene içinde sahibinin gümrüğe gelerek herhangi bir talepte bulunmaması durumunda yok edilecektir.⁴⁹

11 Mayıs 1888 tarihinde, (29 Şaban 1305) 1871 tarihli Alamet-i Farika Nizamnamesinin yerine kaim olmak üzere yeni bir alamet-i farika nizamnamesi hazırlanmıştır.⁵⁰ Nizamnamenin ta'dil edilmesinde hissedilen ihtiyacın, zamanın değişen koşullarına uyum sağlamak olduğu söylenebilir. 1871 tarihli nizamnamenin, markalara hangi daireden ruhsat verileceğine dair karmaşanın giderilememesi ile taşralarda alamet-i farika numunelerinin merkez liva Meclis-i Temyiz vasıtasıyla Adliye Nezareti'ne gönderilmesi kaidesine karşın, temyiz meclislerinin lağvedilmesi sonucu vilayetlerde tereddüt yaşanmıştır. Aynı zamanda ticaret ile ilgili bir meselenin Adliye Nezareti aracılığı ile yürütülmeye çalışılması ta'dil sebebiydi. 1888 Nizamnamesi, 1871 tarihli nizamnamenin eksiklerini tamamlamak ve on yedi yıllık süre içerisinde idari yapıda gerçekleşen değişiklikleri zamana uydurmak amacıyla çıkarılmıştır. Esasında yapılan değişiklikler fazla değildir fakat tamamlayıcı niteliğe sahiptir.

1888 Nizamnamesinin getirdiği yeniliklerin ilki marka olarak kullanılacak resimlerin niteliğiyle ilgilidir. Buna göre; marka olacak resimler asayiş, âdab ve genel ahlaka uymak zorundadır. Bu kurala uymayan resimler, alamet-i farika olarak kabul edilmeyecekti.⁵¹

⁴⁹ Alamet-i Farika Nizamnamesinin 23. maddesi Yerine Kaim Olmak Üzere Ta'dilen Kaleme Alınan Madde-i Nizamiyedir. Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1. s. 288.

⁵⁰ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94 Gömlek No: 23, 27.T.1327, 24. madde.

⁵¹ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327.

İkincisi markaların satış, devir ve miras bırakılması ile ilgilidir. Markadan tasarruf edenler, hükümetin resmi müsaadesi ile markalarını başkalarına satabilecekleri gibi vefat durumunda mirasçılarına da haklarını devredebileceklerdi.⁵²

Üçüncü değişiklikte tescil yeri olarak, İstanbul'da Ticaret Nezareti, taşrada ise ilgili nezarete gönderilmek üzere idare meclisleri adres gösterilmiştir. Dördüncü değişiklik alamet-i farikanın kesin tescilini sağlayan ilmühaberi gönderen Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezareti'nin kaldırılması nedeniyle bu işlemi Adliye Nezareti'nin devralmasıdır.⁵³

Beşinci değişiklik, markalar ile ilgili davaların görüleceği mahkeme ile ilgilidir. Daha önce kaza deavi meclisleri ile liva temyiz meclisinde görülen davalar, adi dava niteliğindeyse bidayet mahkemelerine, markaların taklit ve tasarrufu hakkındaki davalar ise ceza mahkemelerine alınmıştır.⁵⁴

Nizamnamenin Uygulanmasında Görülen Sorunlar

Tescil Sorunu

Alamet-i Farika Nizamnamesi temel olarak markaları himaye ederek, ticaret hayatının düzenlenmesine ve üretici ile tüketicilerin korunmasına hizmet ediyordu. Bu koruma kapsamında en başta gelen fiil de tabi olarak bir markanın taklitlerinin ortaya çıkmasıdır. Bir üretici markasını tescil ettirdikten sonra başka bir üretici de aynı markayı yine ilgili kurumlarda tescil ettirmekte, böylelikle markaları tescil edilen şahıslar yanında, tescili gerçekleştiren kurumun da sürece dâhil olması durumu ortaya çıkmaktadır.

Her ikisi tescil edilmiş marka davalarına bakan Bidayet ve Ceza Mahkemeleri, bu tür başvuruların büyük bölümünü, davaya konu olan markalar arasında ancak küçük benzerlikler olduğu gerekçesiyle reddetme yoluna gitmiştir. Bununla birlikte Şûra-yı Devlet'in 12 Ka-

⁵² BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327, 4. madde.

⁵³ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327, 9. madde.

⁵⁴ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327, 11. madde. 1888 tarihli nizamnameye 5 Eylül 1901 tarihinde yapılan ilave ile ruhsatnameleri verilen alamet-i farikaların tasdikli suretleri için sahipleri tarafından yapılan başvurular da yirmi beş kuruş alınmasına karar verilmiştir. Alamet-i Farika Nizamnamesine Müzeyyel Madde-i Nizamiye, Düstur Tertib-i Evvel, C. 7. s. 711.

sım 1898 tarihli, markaların tescilleriyle ilgili kararı, taklit markaların tescilinin önünü açarken, tescilleri gerçekleştiren Ticaret ve Nafia Nezaretî'nin (daha sonra Ticaret ve Sanayi Nezaretî) de mesuliyetini ortadan kaldırmıştır. Esasında bu kararın alınmasındaki etkenlerden biri de Nurnberg merkezli ünlü kırtasiye üreticisi Johann Faber'in 1898 yılında markalarını tescil ettirmek için Osmanlı makamlarına başvurmasıdır. Zira firma, yıllardır kullandığı markasının, Osmanlı Devleti'nde bir başkası tarafından tescil ettirildiğini görmüş ve nezarete başvurmuştur.⁵⁵ Bu nedenle yaşanan tereddütler de meselenin Şûra-yı Devlet'e taşınmasına neden olmuştur.

Şûra-yı Devlet kararına göre, bir şahsın sahip olduğu marka, bir başkası tarafından da kanuna uygun olarak tescil ettirilebilir. Bu durumda gerçek marka sahibi, taklit olduğu düşünülen marka sahibi hakkında, kendi markasını tescil ettirdikten sonra dava açabilir. Bunun için de her iki markanın da tescili gerekmektedir. Aksi durumda, gerçek markanın, daha önce tescil ettirilen ve taklit olduğu bilinen marka göz önünde bulundurularak, tescilinin reddi, markası taklit edilen kişinin mağduriyeti anlamına gelecektir. Bu gerekçe paralelinde, nezarete yapılan marka tescil işlemlerinde, bir markanın taklit olup olmadığı veya başka bir markaya benzerlik göstermesine bakılmaksızın, eğer âdap ve ahlaka aykırı değil ise, tescili gerekmektedir. Benzer şekilde Ticaret ve Nafia Nezaretî'nin, marka tescil başvurularında, benzer markaların tescilinin yapılması durumunda ortaya çıkacak mağduriyetin bir benzeri, markaların tescil edilmemesi durumunda da ortaya çıkacak ve nezaret aleyhine, markası taklit edilen fakat tescil ettiremeyenler tarafında da zarar-zıyan davası açılmasına neden olabilecekti.⁵⁶ Dolayısıyla Ticaret ve Nafia Nezaretî'nin birinci görevi, teslim edilen alamet-i farikaların kayıt ve tescilinden ibaretti. Markaların incelenerek reddedilme yoluna gidilmesi bilakis gerçek marka sahiplerinin hukukuna tecavüz manası taşımaktaydı.

Bu karara karşı 1899 yılında üç Fransız fabrikatör, vekilleri Mösyö Bonet aracılığıyla, tescil edilmiş markalarının daha sonra bir başkası tarafından da tescil ettirilmiş olması nedeniyle itirazda bulunmuşlardır. Bu itiraza Şûra-yı Devlet tarafından, yukarıdaki gerekçeler yanında

⁵⁵ BOA, BEO, Dosya No: 1308, Gömlek No: 98043, 03.M.1317.

⁵⁶ BOA, ŞD, Dosya No: 1213, Gömlek No: 7, 28.Z.1316.

bir markanın benzerinin tescil edilmemesi için daha önceleri yapılan kayıt kontrol yönteminden, bazı markaların gerçek sahipleri aleyhine sonuçlar oluşması sebebiyle vaz geçildiği yönünde cevap verilmiştir. Şûra-yı Devlet, markaların taklit ve benzerliklerinin ancak bilirkşi tarafından tespit edilebileceğini, bilirkşi tayinin de mahkemelere ait olması hasebiyle, bir markanın taklit mi yoksa kısmi benzerlikler mi taşıdığını kararının ancak mahkemeler tarafından verilebilmesi yönünde kararını vererek bu kararını tavsiye niteliğinde Ticaret ve Nafia Nezaretî'ne bildirmiştir.⁵⁷ Buna karşın 1902 yılında sigara kâğıdı üreticisi Yorgi isimli bir kişi, üzerinde gemi çapası figürü olan markasının Avram adlı bir üretici tarafından taklit edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. Yapılan incelemede Yorgi'nin daha önce tescil ettirdiği markasının aynısının daha sonraki bir tarihte Avram adına da tescil edildiği ortaya çıkmıştır. Nezaret bu davada da kendi sorumluluğunu reddederek, mahkemenin iki marka sahibi arasında halledilmesini uygun görmüştür. Bununla birlikte Ticaret ve Nafia Nezaretî, aynı markaların ve taklit olduğu sabit olan bir markanın tescilinin de ticari hayata zarar verdiğini kabul etmiştir.⁵⁸

1904 yılına ait bir örnekte ise markasının, mukallid bir üretici tarafından tescil ettirildiğinden dolayı 4.500 lira zarara uğradığını ileri süren bir girişimci, markasını taklit eden kişi aleyhine açtığı davayı kazanmıştır. Buna karşın markasını taklit eden şahsın, kendi zararını karşılayabilecek mal varlığına sahip olmamasından dolayı, Ticaret ve Nafia Nezaretî'ne kendi markasının bir başkası adına tescil edildiği için tazminat davası açmıştır.⁵⁹

Yabancıların Durumu ve İtirazlar

Nizamnamenin uygulama safhasında görülen sorunlardan biri de yabancıların hukuki durumu olmuştur. Yabancı ülke vatandaşı kapitülasyonların sağladığı hukuki himaye ile davalarını konsolosluk mahkemelerinde görebiliyorlardı. Bu mahkemelerde davaya taraf olanların tabiiyetleri farklı ise Roma hukukunda yer alan "actor sequitur forum rei" kuralı gereği, davalı tarafın konsolosluğu davaya

⁵⁷ BOA, BEO, Dosya No: 1377, Gömlek No: 103226, 20.Ca.1317.

⁵⁸ BOA, BEO, Dosya No: 1819, Gömlek No: 136376, 21.Z.1319.

⁵⁹ BOA, BEO, Dosya No: 2306, Gömlek No: 172905, 18.M.1322.

bakmaya yetkili sayılırdı.⁶⁰ Davanın taraflarının birinin yabancı, diğerinin Osmanlı vatandaşı olması durumunda ise yetki Osmanlı mahkemelerine aitti.⁶¹ Alamet-i farika Nizamnamesinde ise kapitülasyonlar dikkate alınmayarak, ortaya çıkacak her türlü dava için Osmanlı mahkemeleri yetkilendirilmiştir. Nizamnamenin 6. maddesine göre;

“tebaa-i ecnebiyeden olub memalik-i devlet-i âliyyede sanayi ve ticaret ashabı bulunanlar dahi kendi imalatına veyahut eşya-ı ticariyelerine mahsus bir alamet-i farika ittihazı hakkında işbu nizam ahkâmına riayet eyledikleri halde bunun havi olduğu menafi ve teminata nail olarak bu babda vuku’ bulacak davaları tarafeyn ecnebi olsa bile on birinci maddede gösterildiği üzere işbu nizamnameye tevfi kan mehakim-i devlet-i âliyyede rü’yet olunacaktır”

denilerek konsolosluk mahkemeleri devre dışı bırakılmıştır. Bu yeni durum ise İngiltere, Rusya, Fransa, Belçika ve Almanya sefaretlarının 1894, 1895 yıllarında tekerrür eden itirazlarına neden olmuştur.⁶² Hatta henüz 1893 yılında, itirazlardan önce, İtalyan ve Alman vatandaşı iki üretici arasında cereyan eden davada Alman Konsolosluğu, mahkemeyi tanımadığı gerekçesiyle mahkemeye tercüman göndermemiştir.⁶³

Avrupa devletlerinin itirazlarına Adliye Nezareti, Osmanlı Devleti’nin, sınai mülkiyet haklarının himayesini temin eden 1883 Paris Sözleşmesi ile 1891 yılına ait yine aynı içerikli Madrid Sözleşmesine taraf olmadığını, dolayısıyla uluslararası kanun ve jüri heyetlerinin Osmanlı mahkemelerine herhangi bir tesirinin olmayacağı şeklinde yanıt vermiştir.⁶⁴ Bu bağlamda Osmanlı makamları Alamet-i Farika Nizamnamesinden doğan hak ve sorumluluklardan doğan davalar ile kapitülasyonları ayrı tutmuştur.

⁶⁰ Belkıs Konan, “Osmanlı Devleti’nde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2006, Kamu Hukuku ABD, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), s. 141.

⁶¹ Nevin Ünal Özkorkut, “Kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, 2004, s. 90.

⁶² BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327.

⁶³ BOA, HR. TO, Dosya No: 144, Gömlek No: 118, 08.11.1893.

⁶⁴ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327. “sefaretlerin nizamname ahkamından işlerine gelmeyenleri adem-i kabul ile menfaatlerine muvafık olanlardan istifade etmek istediklerine delalet etmekde olduğundan...”.

Fransız Sefareti, başvurularından bir netice alamayınca en azından, ilgili davaların Bidayet ve Ceza Mahkemeleri yerine, daha beynelmilel bir yapıdaki ve aza mülazımlarının Fransızca bilme zorunluluğu olan⁶⁵ Ticaret mahkemelerinde görülmesini teklif etmiştir. Fakat bu teklif de kabul görmemiştir.⁶⁶

Fransız Sefareti ile Avrupalı sefaretlerin iddia ve istekleri temelde üç başlık altında toplanabilir;

- Ecnebler hakkında Osmanlı vatandaşlarının tabi olduğu mahkemelerin hükmü cari olamaz.
- Birinci iddia ile bağlantılı olarak, ortaya çıkan ticari anlaşmazlıkların her iki tarafının ecnebi olması durumunda, davalının men-sup olduğu konsolosluk mahkemesi alamet-i farika davalarına bakmaya salahiyyettardır.
- Davalarda tercüman bulundurulması zorunlu olmalıdır.

Avrupa sefaretleri bir süre sonra bu isteklerinin ikincisinden vaz geçmişlerdir. Adliye Nezareti de birinci iddiayı göz ardı etmiş; son istek olan tercüman meselesinde ise yine diretmiştir. Adliye Nezareti'ne göre, tercüman en azından bir taraf için gerekli değildir. Zira davacı taraf zaten Alamet-i Farika Nizamnamesinin himayesi altındaydı ve Mecelle'nin 88. maddesindeki ifade olan "külfet nimete ve nimet külfete göredir" düsturuna göre hali hazırdaki himayeye nazaran, davalının tercümana ihtiyacı yoktur.⁶⁷ Buna karşın markayı taklit etmekle suçlanan yabancı, hiçbir himayeden istifade edemediği için uhud-ı atike gereği tercüman huzuruna ihtiyaç duyacaktır. Bu bakımdan taklit davalarının görüldüğü Ceza Mahkemesinde, marka sahibi davacı, konsolosunun yardımı olmaksızın mahkemede bulunur, markayı taklit eden yabancı ise tercüman vasıtasıyla isbat-ı vücud eder. Mahkeme de sadece markayı taklit eden ecnebinin tercümanını kabul ederek davayı görür.⁶⁸

⁶⁵ M. Macit Kenanoğlu, Osmanlı Ticaret Hukuku, Lotus Yayınları, Ankara 2005, s. 53.

⁶⁶ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 181, Gömlek No: 67, 24.N.1312.

⁶⁷ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 22, 01. Ma.1330.

⁶⁸ BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 22, 01. Ma.1330.

Bu kararlara rağmen yabancıların marka davalarında Osmanlı mahkemelerini tanımama davranışı devam etmiştir. 5 Mart 1901 tarihinde Beyoğlu 1. Ceza Mahkemesinde görülen taklit davasında Fransız vatandaşı tacirin mahkemeye verdiği bir İngiliz'in davasında, tercüman bulundurması gereken İngiliz konsolosluğu, mahkemeyi tanımadığını bildirerek tercüman göndermemiş; dava da bu yüzden görülmemiştir.⁶⁹ 1911 yılında yine bir İngiliz ve bir Osmanlı vatandaşı iki girişimci tarafından işletilen kibrit fabrikasının markasıyla ilgili Osmanlı mahkemesinde görülen davaya, İngilizler, şirketin tabiiyetinin İngiltere olduğunu ve dolayısıyla Osmanlı mahkemelerinin yetkisizliğini öne sürerek itiraz etmişlerdir. İngilizlerin itirazı ile ilgili herhangi bir sonuç alınmadan dava Osmanlı mahkemesinde görüşülerek karara bağlanmıştır. Adliye Nezareti de İngiliz konsolosluğuna şikâyetle neden olacak sebebin ortadan kalktığına dair bir yazı göndermiştir.⁷⁰ Bu bakımdan Avrupalıların itirazlarına rağmen kanuni uygulamanın nizamname doğrultusunda devam ettiği sonucuna varılabilir.

Bununla birlikte nadirde olsa yabancıların isteği doğrultusunda karar verildiği görülmüştür. 1911'de Sayda'da Amerikan Misyoner Okulu Müdürü Ford aleyhine açılan marka taklit davası Osmanlı Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanmışsa da Beyrut Amerikan Konsolosluğunun itirazı ile durdurulmuştur. Gerekçe olarak da Osmanlı Devleti ile ABD arasında imzalanan 1830 tarihli antlaşması gösterilmiştir. Antlaşmanın dördüncü maddesine göre, Amerikan vatandaşları ile Osmanlı Devleti vatandaşları arasında ortaya çıkan davalara –en azından belirli bir miktara kadar- Osmanlı adli makamları tarafından bakılamayacaktı.⁷¹ Böylelikle mahkeme Osmanlı makamlarından alınarak konsolosluk mahkemesinde görülmeye başlamıştır.

⁶⁹ BOA, HR. H.MŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 22, 01. Ma.1330.

⁷⁰ BOA, HR. H.MŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 22, 01.Ma.1330.

⁷¹ Dördüncü madde: "Devlet-i Aliyye tebaa ve reayasıyla Amerika devleti tebaası beyninde niza' ve dava vuku'unda tercümanı hazır olmadığı halde istima' ve fasl olunmayub beşyüz gurusdan ziyadeye resie olan davaları Asitane'ye havale ile hak ve adl üzere rü'yet oluna ve Amerika tebaası kendi halinde ticaretleriyle meşgul olub bir güne töhmet ve kabahatleri olmadıkça bila-muceb dahl ve tararruz olunmayub töhmetleri vuku'unda dahi hükkam ve zabitan taraflarından haps olunmayarak sair müste'min haklarında muamele olunduğu vechle elçi ve konsolosları ma'rifetiyle iktiza-yı tedibleri icra oluna." "Amerika - Devlet-i Aliyye Münasebetleri", Mecmua-i Muâhedat, Hakikat Matbaası, İstanbul 1294, İkinci Cilt, Cüz: 1, s. 4.

Yabancıların Alamet-i Farika Nizamnamesi hakkındaki bir diğer itirazları, nizamnameden faydalanmak için Osmanlı Devleti'nde ikametgâh veya müessesesi olma mecburiyetiydi. İstanbul İstinaf Mahkemesinin 27 Kasım 1911 ve 16 Şubat 1912 tarihlerinde; İstanbul Temyiz Mahkemesi'nin de 25 Temmuz 1911 tarihinde Osmanlı Devleti'nde tescil edilmiş bir markayla ilgili dava açan kimsenin Osmanlı Devleti'nde bir ticari müessesesi olduğunu ispat etmedikçe davasının kabul edilmeyeceğine dair kararları mevcuttur.⁷² Osmanlı mahkemeleri Nizamnamenin 6. maddesinde yer alan "*sanayi ve ticaret ashabı*" sözünü daima Osmanlı Devleti'nde ticarethane sahibi olmak şeklinde anlamaya meyletmişlerdir. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde sanayi ve ticaret ashabı olanlar, nizamnamenin sağladığı himayeden faydalanabilirlerken, yalnızca ihracat yapan şirketler bu korumadan faydalanamıyordu. Fakat uygulamada bu mesele çok önemli görünmemektedir çünkü ihracatçı şirketlerin Osmanlı Devleti sınırları içinde bir vekil tayin etmeleri yeterliydi.⁷³

Tekel Sorunu

Alamet-i Farika Nizamnamesinden doğan ve özellikle kanunun yanlış tefsirinden kaynaklanan uygulama sorunlarından biri de tekel sorunudur. Marka kavramı sınai mülkiyet hakları içerisindeydi ve sınai mülkiyet hakları doğası gereği belirli bir süre için bir tekel yaratmaktaydı. Bu tekelin belirli bir alamet dışında bütün bir sektörü etkileyecek şekilde anlaşılması veya uygulanması ise mülkiyetin belirlediği sınırların bir nevi aşılmasıdır. Bir örnekte Beyrutlu bir at nalı üreticisi olan Mehmed Emin, at nalı şeklindeki markalarını 1904 ve 1905'te tescil ettirmiştir. Marka sahibi aldığı tescil ruhsatına dayanarak önce Beyrut'a ithal edilen at nallarına el koydurmuş daha sonra, neredeyse tüm ülkeyi kapsayacak boyutta at nalı şeklinde marka taşıyan bütün nallara gümrüklerde el koydurmak için girişimde bulunmuştur.⁷⁴ Bu girişimin nedeni hemen hemen bütün nal üreticilerinin benzer figürlü markalardan oluşmasıydı. Bâb-ı Âli Hukuk Müşavirliği, Ticaret ve Nafia Nezaretî'nin başvurusu sonucunda meseleyi görüşerek, bir eşyanın asli şeklinin marka olarak kabul edilemeyeceği yönünde bir ka-

⁷² BOA, HR. H.MŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 22, 01. Ma.1330.

⁷³ BOA, HR. H.MŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 21, 28.Ni.1338.

⁷⁴ BOA, ŞD, Dosya No: 1230, Gömlek No: 35, 13.Za.1329.

rar almıştır.⁷⁵ Bu karar doğrultusunda Beyrutlu nal üreticisi Mehmed Emin'in Beyrut'ta meydana getirdiği tekel girişimi ortadan kaldırılmıştır.

Gümrüklerde Ortaya Çıkan Sorunlar

Alamet-i Farika Nizamnamesinin hayata geçmesinden sonra ithalat-ihracat kapıları olan gümrüklerde de dikkat edilen hususlardan biri ülkeye giren emtianın üzerindeki markalar olmuştur. 1871 yılına ait ilk Alamet-i Farika Nizamnamesinin 23. maddesinde taklit emtiaya gümrüklerde el konulabileceği ifadesi yer almaktaydı. Buna karşın gümrüklerde, bir ürünün taklit olup olmadığını anlayacak yeterlilikte personel olmaması bir yana, "el konulabilecektir"⁷⁶ ifadesinin yarattığı keyfiyet de gümrük işlerinin uzamasına neden olan şikâyetlere neden olmuştur. Bu sebeple önce, ta'dil edilen 23. maddenin ilgili ifadesine, 1888 yılına ait nizamnamede yer verilmeyerek, sorumluluk, üreticilere devredilerek mahkeme kapısı açık tutulmuştur.⁷⁷ Bununla birlikte Osmanlı Devleti, gümrüklerde marka sahteciliğinin önüne geçebilmek için 9 Mayıs 1899'dan itibaren, emtiası gümrüğe gelen marka sahiplerinden, markalarının kendilerine ait olduğunu ispat edecek birer numune alınmaya başlanmıştır. Bu numuneler ise -eğer marka Osmanlı Devleti'nde tescil edilmiş ise- ancak Ticaret ve Nafia Nezareti'nden belirli bir harç karşılığı alınabiliyordu. Doğal olarak bu durum prosedür artışı anlamına geldiği için şikâyet konusu olmuştur.⁷⁸

Gümrüklerde karşılaşılan sorunların bir diğeri, ithal emtia üzerindeki markaların Osmanlı siyasal ortamı ve sosyal yapısına uygun bulunmaması sonucu, el konulma veya imha edilmesiyle karşı karşıya kalmasıydı. Fakat bu prensibin çoğu zaman siyasal ortam ile ilgili ve göreceli olduğu söylenebilir. Örnek olarak 93 Harbinden sonra ülke gündemin-

⁷⁵ BOA, ŞD, Dosya No: 1230, Gömlek No: 35, 13.Za.1329.

⁷⁶ 23. madde: "...kaffe-i ma'mulat ve eşya-yı dahiliye ve ecnebiye gümrüğe vüründü rüsumat aidareleri taraflarından tevkif olunabilir..." BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327.

⁷⁷ 23. madde: "...bir memleket ismine olarak âlâmat-ı mukallide ile rüsumat idarelerine eşya-yı mâmule vürudunda eğer memalik-i Osmaniye'nin diğer bir mahalinde taklid kılınmış ise tamgalarına taklid edilmiş olan mâmulatın âmilleri istedikleri zaman ikame-i dava etmek üzere ol eşyanın müruruna mümanaat olunmayacak..." BOA, HR. HMŞ. İŞO, Dosya No: 94, Gömlek No: 23, 27.T.1327.

⁷⁸ BOA, ŞD, Dosya No: 1214, Gömlek No: 2, 09.S.1326.

de önemli bir yere sahip Makedonya sorunu gösterilebilir. 1904 yılında gümrüğe gelen ve üzerinde "M&B" yazısı ile Bulgaristan'ı temsil eden üç aslanın yer aldığı bir sigara paketinde "M&B" yazısının "Macédoine de Bulgarie" olarak değerlendirilmesi sonucu sigara kutularına el konulmuştur. Marka sahibinin bu yazıyı kendi isminin -Mayer Buton- kısaltması olarak açıklamasına karşın, ürünlerin satışı yasaklanmıştır.⁷⁹

Ahlaki içeriği uygun bulunmayan markalar taşımak, gümrüklerde el konulma sebebi olabiliyordu. Gümrüklerde Osmanlı hissiyatını rencide edebilecek marka barındıran ürünlere "3" rakamı ile işaret vuruluyordu ve kontrol bu şekilde sağlanıyordu.⁸⁰ Bu markalardan biri aynı zamanda Osmanlı Devleti ile İngiltere arasında küçük çaplı diplomatik bir krize neden olmuştur. 1892 yılında Bağdat'ta yaşanan olayda markasının üzerinde, gözleri bağlı bir kadın ve bir aslan figürü yer alan, İngiliz bir üreticiye ait kumaşlar, Bağdat gümrük memurlarınca markalarının sökülmesiyle tahrip edilmiştir. Zarara uğrayan üretici ise İngiltere Sefaretine başvurarak zararının karşılanmasını istemiştir. Sonuç olarak Osmanlı yönetimi gümrük memurlarını uyararak bunun yanında İngiliz tacire de markasını değiştirmesini tavsiye etmiştir. İngiliz sefaretine ile Hariciye Nezareti arasında geçen yazışmalarda İngilizler, doğu ve batı toplumlarının ahlak anlayışlarının farklılık gösterdiğini bu nedenle de İngiliz üreticilerinin daha dikkatli olmaları gerektiğini belirtmekle birlikte bu marka üzerindeki figürlerin bu farklılık kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmuşlardır.⁸¹

Gümrüklerde üzerlerindeki markaların siyasi veya ahlaki gerekçelerle uygunsuz bulunarak ülkeye girişi engellenen ürünlerin zaman zaman gümrük memurlarının keyfi uygulamalarına göre belirlendiği de söylenebilir. 1897 yılında Alman bir tacirin iplik makaralarına, üzerinde yer alan markaların uygunsuz olduğu gerekçesiyle el konulmuştur. Daha sonra Ticaret Nezareti tarafından yapılan incelemede ise markaların herhangi bir sakınca içermediği görülerek, emtianın ülkeye girişine izin verilmiştir.⁸² Bu bakımdan gümrüklerde karşılaşılan sorunların en azından bir bölümünün, memurların şahsi kararlarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek yanlış olmaz.

⁷⁹ BOA, DH. MKT, Dosya No: 861, Gömlek No: 15, 29.R.1322.

⁸⁰ BOA, DH. İD, Dosya No: 225, Gömlek No: 5, 10.Za.1332.

⁸¹ BOA, HR. TO, Dosya No: 265, Gömlek No: 37, 03.11.1892.

⁸² BOA, BEO, Dosya No: 916, Gömlek No: 68647, 05.L.1314.

Marka Başvurularında Şekil-Simge Denetimi

1888 yılında çıkarılan Alamet-i Farika Nizamnamesinin birinci maddesinde ticari mamulat ve eşyaların üzerine konulacak işaretler isim, mühür, resim, huruf, erkam, mahfaza ve sair şeklinde tespit edilmiştir. Aynı tarihli nizamnamede 1871 tarihli nizamnamede bulunmayan yeni bir ifade olarak ikinci maddeye, marka olarak kabul ve tescil edilebilecek bu işaretlerin, asayiş, adap ve toplumun ahlaki değerlerine aykırı ve Osmanlı hissiyatını zedeleyici nitelikte olmaması şartı ilave edilmiştir. Pek spesifik görünmeyen bu ilave, bazı karışıklıklar ve keyfi uygulamaları da beraberinde getirmiştir. Siyasi iklim, uluslararası gerginlikler, dini hassasiyetler, marka tercihlerine de zaman zaman haklı zaman zaman keyfi müdahaleler olarak yansımıştır.

Marka tescillerinde Ticaret ve Nafia, daha sonra ise Ticaret ve Sanayi Nezareti sorumlu olmakla birlikte markalar aynı zamanda Zabtiye Nezareti'nin de kontrolünden geçiyordu. Bu bakımdan özellikle siyasi hassasiyetin daha üst noktada olduğu söylenebilir. Çeşitli örnekler vererek bu konuyu daha iyi açıklayabiliriz. 1902 yılında Viyana merkezli bir sigara üreticisinin tescil başvurusunda, marka olarak belirlediği, üzerinde bir taç şekli bulunan Mısır piramidi resmi, taç işaretinin siyasi bir manaya gelebileceği nedeniyle reddedilmiştir. Başvuru sahibi sigara üreticisine ancak taç resminin kaldırılması durumunda ruhsat verilebileceği Zabtiye Nezareti'nden bildirilmiştir.⁸³ 1903 yılında Seferoğlu Nikolaki'nin yine sigara kâğıdı olarak kullanılmak üzere tescil ettirmek istediği iki marka örneği, üzerlerinde Mısır demiryolu resmi olduğu için reddedilmiştir. Nezaretin açıklamasında sigara kâğıdı üzerinde yer alan Mısır demiryolu resminin manasının anlaşılamadığı belirtilmiştir.⁸⁴ Mısır ile ilgili hassasiyetin benzeri, genel manada Afrika için de gösterilmiştir. 1902 tarihli yine Seferoğlu Nikolaki tarafından ve yine sigara kâğıdı için verilen bir marka başvurusunda, resim olarak seçilen Güney Afrika resmi uygunsuz bulunarak reddedilmiştir.⁸⁵ 1914 yılında sigara kâğıdı ile ilgili bir başvuruda, asıllarından biraz farklı bir şekilde demiryolu, makas resmi ve Romanya ismini içeren markalar siyasi bakımdan mahzurlu görülerek

⁸³ BOA, ZB, Dosya No:361, Gömlek No: 70, 02. Ks. 1317.

⁸⁴ BOA, ZB, Dosya No: 362, Gömlek No: 34, 09.Ts.1319.

⁸⁵ BOA, ZB, Dosya No: 361, Gömlek No: 2, 01.Mart.1317.

tescil edilmemiştir.⁸⁶ İtalyan tebaasından bir girişimcinin tırpan ve ot biçmeye mahsus aletler üzerindeki kılıç resmi ile sırma teller üzerine konulmak üzere belirlenen aslan resmi de Zabtiye Nezareti tarafından mahzurlu bulunarak marka olarak kabul edilmemişlerdir.⁸⁷

Zabtiye Nezareti'nin marka başvurularını değerlendirirken temel kıstası bir markanın gerçekten siyasi anlam taşıyor olması ya da siyasi anlam yüklenebilecek müphem bir mahiyette olmasıydı. Tabi olarak müphemlik kavramı görecelidir, başvurunun yapıldığı dönem, numuneleri inceleyen uzmanların görüş ve tecrübeleri, kavramı oldukça geniş bir çerçevede değerlendirme ihtimalini ortaya çıkarabilmekteydi. Bu durum ülke ticaret ve sanayisinin gelişmesi için çalışan Ticaret Nezareti ile ülke güvenliğini düşünen Zabtiye Nezareti'ni karşı karşıya getirecek boyutlara ulaşmıştır.

Ticaret ve Sanayi Nezareti'ne göre, marka başvuru sürecinde numunelerin Zabtiye Nezareti'ne gönderilmesi Alamet-i Farika Nizamnamesinin ikinci maddesinin uygulanması için bir usul olarak belirlenmişti. Fakat Zabtiye Nezareti'nin oluşturduğu inceleme komisyonu, incelediği numunelerin birçoğunu alelade bir resim veya şekil sebebiyle, herhangi bir gerekçe belirtmeksizin mahzurlu buluyordu. Bu sebeple yabancı menşei ve birçok ülkede tescil edilen ünlü bir marka Osmanlı Devleti'nde, ticari hayatın dışında bırakılabiliyordu. Fabrikatörler yıllarca aynı markayı kullanmaları sebebiyle ticari hayatta tanındıkları, ayırt edici özellik kazanan işaretlerini adeta kötü bir maksat veya "*garaz-ı siyasi*" amacıyla kullanıyormuş gibi muamele görme tehlikesiyle karşılaşabiliyorlardı. Bu muamele sebebiyle fabrikatör ve sanayicilerle muhatap olan Ticaret ve Sanayi Nezareti, birçok şikâyet ile uğraşmak zorunda kaldığı gibi başvuru sahipleri tarafından adeta Osmanlı Devleti'nde ticaret ve sanayinin gelişmesinde bir engel olarak algılanıyordu. Bu bakımdan Ticaret ve Sanayi Nezareti, Zabtiye Nezareti'nin markaları değerlendirirken daha dikkatli olmasını ve en azından mahzurlu gördüğü numuneler için bir gerekçe hazırlayarak başvuru sahibinin bilgilendirilmesini talep etmiştir.⁸⁸ Buna

⁸⁶ BOA, DH, İD, Dosya No: 225, Gömlek No: 5, 10.Za.1332.

⁸⁷ BOA, BEO, Dosya No: 785, Gömlek No: 58842, 15.Z.1313. Başbakanlık Osmanlı Arşivi'nde reddedilen marka tescil başvuruları ile ilgili oldukça fazla örnek bulunmaktadır.

⁸⁸ BOA, BEO, Dosya No: 785, Gömlek No: 58842, 15.Z.1313.

karşın Tanzimat Dairesi, nezaretin şikâyetini değerlendirecek, başvuru sahiplerinin bilgilendirilmesi mecburiyetinin olmadığına karar vermiştir.⁸⁹

Siyasi ve ahlaki kaygılar dışında marka tescillerinde dikkat edilen diğer simgelerin başında ise Osmanlı devlet simgeleri olan arma, tuğra, ay ve yıldız gelmekteydi. Bu simgeler özellikle Alâmet-i Farika Nizamnamesinin ilk çıktığı yıllarında, henüz kontrol mekanizmasının yeterli düzeyde sağlanamadığından marka olarak tescil edilmiştir. Daha sonraki süreçte bu simgelerin özellikle sigara kutuları ve alkollü içeceklerde kullanılmasının yarattığı rahatsızlık sebebiyle, tescillerinin yasaklandığını görmekteyiz. Osmanlı sancağı, Sultaniye⁹⁰ gibi kelimeleri ihtiva eden başvurularda da aynı usul doğrultusunda hareket edilerek ruhsat talepleri reddedilmiştir.⁹¹ Buna karşın devlet simgelerinin özel izinlerle, fabrika, dükkân gibi mekânların kapılarına asılmasına müsaade edilmiştir.⁹²

Marka başvurularında yaşanan bir diğer karışıklık insan resim ve portrelerinin, tescil edilip edilemeyeceği olmuştur. Bu konuda ağırlık kazanan görüş, kişilerin kendi resimlerini marka olarak tescil ettirebilecekleri, buna karşın tanınmış kişilerin resimleri için izin alınması gerektiği olmuştur.⁹³ Fakat bu meselede ilgili kurumların asıl yoğunlaştığı konu padişah resimlerinin marka olarak tescil edilmemesi üzerine olmuştur.⁹⁴

Yukarıdaki tartışmalı konular dışında Ticaret ve Sanayi ile Zabtiye nezaretleri tarafından değerlendirilen bazı başvurulardan örnekler

⁸⁹ Nizamnamenin 2. maddesi: “alâmet-i farika ittihaz olunan resimlerin asayiş ve adab ve ahlak-ı umumîyeye mugayir şekilde olmaması şarttır buna muvafık olmayanlar alâmet-i farika ittihaz olunamaz” diye muharrer olub iş bu resimlerden bazılarının muhazir-i meruhiye mebni kabulü hükümet-i seniyye tarafından tecviz buyurulmadığı halde bunun esbab-ı mucibiyesini ashabına beyan etmekle bir güne mecburiyet olmadığından müstedi-i müma-ileyh cevap itasıyla emsali hakkında da bu vechle muamele olunması...” BOA, BEO, Dosya No: 785, Gömlek No: 58842, 15.Z.1313.

⁹⁰ BOA, ZB, Dosya No: 364, Gömlek No: 8, 15.Mart 1323.

⁹¹ BOA, DH. MKT, Dosya No: 2194, Gömlek No: 62, 18.Z.1316.

⁹² Daha Geniş bilgi için Bkz: Tolga Akay, “Osmanlı Devleti’nde Arma-i Osmânî ve Tuğra-yi Hümayûn’un Alâmet-i Farika Olarak Kullanımı”, *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 9, Bahar 2012, s. 1-15.

⁹³ BOA, ŞD, Dosya No: 1230, Gömlek No: 35, 13.Za.1329.

⁹⁴ BOA, BEO, Dosya No: 3421, Gömlek No: 256537.

vermek ilgili nezaretlerin yönelimlerini açıklamak bakımından faydalı olacaktır. Örneğin, Balıklı Rum Hastanesi menfaatine satılacak kibrit kutularına konulacak markanın üzerinde, günümüzde de bazı sektörlerde kullanılan hasta insan resimleri olmasından dolayı, uygun bulunmamıştır.⁹⁵ Başka bir başvuruda bir sigara üreticisinin, ürünleri için seçtiği "*Evlad-ı Şüheda*" isimli markası, kabul edilerek tescil edilmiştir. Daha sonra sigara kutusunu dükkânlarda gören bazı kişiler, böyle şerefli bir ismi sigara kâğıdıyla bağdaştırmanın nasıl mümkün olabildiğine dair Ticaret ve Sanayi Nezareti'ne yaptıkları başvurular sonucu ilgili ruhsat iptal edilmiştir.⁹⁶ Bazı başvurular, resimlerin münasebetsiz bulunmasından dolayı⁹⁷ bazı başvurular da resim ve şekillerin belirsizliği, okunaklı olmadığı için kabul görmemiştir.⁹⁸ Başvurusu reddedilen diğer markalarda ise Dolmabahçe, Beylerbeyi Sarayı ve Tophane-i Âmire Dairesi gibi resimler bulunmaktaydı.⁹⁹

Şekil itibarıyla değilse de taklide açık oldukları için denetim altına alınan bir diğer alan, hayır amaçlı satılan ürünlere basılan simgelerdi. Hicaz Demiryolu, Dar'ül aceze, Maarif Nezareti gibi kurumlar¹⁰⁰ ve projeler yanında Gayr-ı Müslim hastaneleri¹⁰¹ gibi vakıf kurumları gelirlerini arttırmak için sigara kâğıdı, kibrit kutusu gibi basit ürünler meydana getirerek satışa çıkarıyorlardı. Bu tür kurumların, gelir sağlamak için üzerinde marka işaretleri olan ürünleri piyasaya sürmelerinde, devlet nezdinde bir sakınca yoktu fakat bunların birçoğu tescil ettirilmiyorlardı. İşte bu durum sakıncalı görülüyordu zira markaları taklide tamamen açık oluyordu ki sosyal yardım içerikli ürünlerin satışı daha fazla rağbet gördüğü düşünülebilir. Bu nedenle şahsi kazançtan çok kurumsal manada gelir elde etmeyi amaçlayan eğitim, sağlık vb. kurumların satışa çıkardıkları ürünlerin de Ticaret ve Sanayi Nezareti tarafından tescil edilmesi gerekli görülmüş ve bu şekilde

⁹⁵ BOA, ZB, Dosya No: 352, Gömlek No: 80, 6.Te.1320.

⁹⁶ BOA, MF. MKT, Dosya No: 1226, Gömlek No: 96, 8.Ş.1335.

⁹⁷ BOA, ZB, Dosya No: 362, Gömlek No: 63, 11.Te.1320.

⁹⁸ BOA, ZB, Dosya No: 363, Gömlek No: 74, 03.Ha.1322.

⁹⁹ BOA, ZB, Dosya No: 361, Gömlek No: 12, 27.Ni.1327.

¹⁰⁰ Mekâtib-i İbtidaiye-i İslamiye için satışa sunulan ve gelirinin yaklaşık % 25'inin Maarif Nezareti'ne terk edilen sigara kâğıtları gibi, BOA, MF. MKT, Dosya No: 406, Gömlek No: 1, 25.S.1316.

¹⁰¹ Balıklı Rum Hastanesi'nin çıkardığı kibrit kutuları örnek verilebilir. BOA, ZB, Dosya No: 352, Gömlek No: 80, 6.Te.1320.

bir uygulama benimsenmiştir.¹⁰² Böylelikle bu kurumların herhangi bir taklit durumunda hukuklarının muhafazasının temin edilebilmesi sağlanmıştır.

Sonuç

Osmanlı Devleti'nde marka kavramı özellikle küçük üreticilerin Sanayi Devrimi'nin etkilerini azaltmak ve aynı zamanda emtialarının yerel düzeyde taklit edilmesinin önüne geçebilmeleri yönündeki talepleri sonucu XIX. yüzyılın başından itibaren belirli ölçüde gelişmeye başlamıştır. 1871 ve 1888 yıllarında çıkarılan Alamet-i Farika Nizamnameleri, Osmanlı Devleti'nde marka hukukunun oluşumunda dönüm noktaları olmakla birlikte, markalaşmayı etkileyen birçok faktörün henüz Osmanlı sanayi ve ticaretinde gelişmemiş olması bu süreci yavaşlatmıştır. Özellikle özel sermayenin ve girişimciliğin oldukça zayıf olması, bu nizamnamelerin büyük oranda yabancı/küresel markaların Osmanlı sınırları içerisinde himaye edilmesiyle sonuçlanmıştır. Hali hazırda Türkiye'nin ekonomik bakımdan önde gelen problemlerinden bir de uluslararası markalaşmanın yeterli seviyeye ulaşamamasıdır.

Her şeye rağmen Osmanlı marka hukuku XIX. yüzyıl sonu ile XX. yüzyıl başlarında önemli bir tecrübe olarak gelişmiş ve Cumhuriyet'e aktarılmıştır. Zira Alamet-i Farika Nizamnamesi 1965 yılına değin yürürlükte kalarak, kısa sayılmayacak bir dönemde Türkiye'nin temel marka kanunu olarak varlığını sürdürmüştür.

Kaynakça

Başbakanlık Osmanlı Arşivi

- A. MKT. MVL (Sadaret Mektûbi Kalemi Meclis-i Vâlâ Evrakı), BEO (Bâb-ı Âli Evrak Odası), C. İKTS (Cevdet İktisad), DH. İD (Dâhiliye Nezareti İdari), DH. MKT (Dâhiliye Nezareti Mektubî Kalemi), HAT (Hatt-ı Hümâyûn), HR. HŞ. İŞO (Hariciye Nezareti Hukuk Müşavirliği İstişare Odası evrakı), HR. TO (Hariciye Nezareti Tercüme Odası), MF. MKT (Maarif Nezareti Mektûbi Kalemi), MVL (Meclis-i Vâlâ), ŞD (Şûra-yı Devlet), ZB (Zabtiye Nezareti)

¹⁰² BOA, MF. MKT, Dosya No: 406, Gömlek No: 1, 25.S.1316.

Kitap ve Makaleler

- "Amerika - Devlet-i Aliyye Münasebetleri", Mecmua-i Muâhedat, Hakikat Matbaası, İstanbul 1294, İkinci Cilt, Cüz: 1.
- Akay Tolga, "Osmanlı Devleti'nde Arma-i Osmânî ve Tuğrâ-yi Hümâyûn'un Alâmet-i Farika Olarak Kullanımı", *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 9, Bahar 2012, s. 1-15.
- Arseven Haydar, "Alameti Farika Hakkının Mahiyeti, Gayrı Kanuni Rekabetle Münasebeti ve Doğumu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 16, S. 3-4, 1950.
- Arseven Haydar, *Alameti Farika Hukuku*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.
- Dursun Hasan, *Marka Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Düstur, Tertib-i Evvel, C. 1, Matbaa-i Âmire, İstanbul 1289.
- Fabrika Ma'mulâtıyla Eşya-yı Ticariyeye Mahsus Alamet-i Farikalara Dair Nizamname, Matbaa-ı Âmire, İstanbul 1287.
- Fikri Lütfi, "Mülkiyet-i Sınainin Suret-i Temin ve Himayesi", *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sene 1, Eylül 1927, S. 9, s. 487 - 497.
- Gemci Remzi, Gülşen, Gamze, Kabasakal, F. Müge, "Markalar ve Markalaşma Şartları", *Uludağ Üniversitesi Mühendislik- Mimarlık Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2009, s. 105 - 114.
- Karakoç Serkiz, *Ceza Kanunu*, Selanik Matbaası (Bâb-ı Âli Caddesi), İstanbul 1331.
- Kenanoğlu M. Macit, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, Lotus Yayınları, Ankara 2005.
- Konan Belkis, "Osmanlı Devleti'nde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara 2006, *Kamu Hukuku ABD*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Marangoz Mehmet, "Tüketicilerin Marka Fonksiyonu Algılamaları ile Satın Alma Sonrası Davranışları Arasındaki İlişki", *D.E.Ü.İ.B.F.*, C. 21, S. 2, 2006, s. 107 - 128.
- Mert Osman, "Öngöt Mezar Külliyesi ve Külliye'de Bulunan Damgalar", *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, S. 36, Erzurum, 2008, s. 281 - 305.
- Moore Karl, Reid Susan, "The Birth of Brand: 400 Years of Branding History", Munich Personal Repec Archive, http://mpa.ub.uni-muenchen.de/10169/1/Birth_of_Brand_july_14_2004.pdf
- Ono Shoen, *Overview of Japanese Trademark Law*, (2nd Edition), Yuhikaku, Tokyo 1999.
- Özkorkut Nevin Ünal, "Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 53, S. 2, 2004, s. 83 - 94.
- Sami Şemsettin, Sami, "Kamus-ı Türki", Kapı Yayınları, İstanbul 2011.
- Yasaman Hamdi, *Marka Hukuku ile İlgili Makaleler Hukuki Mütalâalar Bilirkişi Raporları II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- http://www.tpe.gov.tr/dosyalar/taslaklar/markalar_kanunu_tasarisi_taslagi.pdf