

Dr. Hamdi PINAR

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

**A. Tükenme Kavramı**

Fikrî haklar (yani patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler ve telif hakları) hak sahibine:

1. **İlgili malların imal edilmesi**
2. **Bunların ilk satışı konusunda mutlak hak tanımıştır.**

Menfaatlerin dengelenmesi amacıyla bu hakkın sınırının da belirlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu sınırı belirleyici ilke, bir asırlık geçmişine rağmen hâlâ üzerinde tartışmaların devam ettiği tükenme ilkesidir. Fikrî hakların kapsamında olan malları bizzat hak sahibinin veya onun izniyle üçüncü bir kişinin ilk defa piyasaya sunmasından itibaren, bu mallar üzerindeki hak tüketilmiş olacaktır. Bundan sonra hak sahibi, bu malları tekrar piyasaya arz eden üçüncü kişilere karşı bir denetim hakkı ileri süremeyecektir.

Mutlak hakları sınırlayan hakkın tükenmesi ilkesi de uygulandığı coğrafi alana göre üçe ayrılmaktadır:

Ülkesel, Bölgesel ve Uluslararası Tükenme**Bu açıdan:**

Fikrî ve sınai mülkiyet haklarının tükenmesi sadece bir ülkenin sınırları içinde kabul edilmişse **ülkesel tükenme**; birden fazla devletin sınırlarının oluşturduğu bölgeye dahil devletler bu bölge için tükenmeyi kabul etmişlerse **bölgesel tükenme** söz konusudur (Örn. Avrupa Ekonomik Alanı); kendini bu iki coğrafi sınıra hapsetmemiş olarak uluslararası düzeyde kabul edilen hakların tükenmesine de **uluslararası tükenme** denmektedir.

B. Tükenmenin Unsurları**1. Piyasaya Sunulma Kavramı**

Markayı taşıyan malların, bu hakkın sahibinin rızasıyla hukuka uygun bir şekilde piyasaya sunulması hakların tükenmesi ilkesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Kısaca:

- Zilyetliğinin her türlü devir yoluyla bir başkası tarafından elde edilmiş olması;

- Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılmış satış;
- Markalı mal kiralanmışsa veya vitrine konularak teşhir olunmuşsa;
- Buna karşılık: markalı mal teminat verilmek üzere malın mülkiyeti devredilmişse ve fakat bu mal önceki gibi hâlâ elde bulunduruluyorsa hakkın tükenmesini sağlayan piyasaya sunulma şartı gerçekleşmiş olmayacaktır. Tükenmemenin sonucu: Artık bu malların -satış, kiralama, ödünç verme, leasing sözleşmesine konu olması amacıyla- tekrar piyasaya arzı, bu yönde reklamının yapılması veya herhangi bir şekilde pazarlanması hali marka hakkına karşı bir ihlâl teşkil etmeyecektir.

2. Markalı Malın Piyasaya Sunulması

a) Hak Sahibi Tarafından Malın Piyasaya Sunulması

Marka sahibi, ürettiği malı kendi markası altında yine bizzat kendisi tarafından iç veya dış pazarda piyasa sürülebilir.

b) Hak Sahibinin İzniyle Üçüncü Bir Kişi Tarafından Malın Piyasaya Sunulması

aa) Üretici Şirketler Arasındaki Hukukî-İktisadî Tabiiyet İlişkisi Çerçevesinde Malın Piyasaya Sunulması

İşletmeler birliğine (*Konzern*) dahil bir ticarî şirket tarafından markalı malın piyasaya sürülmesi halinde marka hakkının tükenmiş olacaktır. Burada dikkate alınması gereken daha öncede ifade edilen tükenme ilkesinin coğrafi sınırlarıdır.

bb) Hukukî Bir Sözleşme Sonucu Verilmiş Bir İzin Çerçevesinde Malın Piyasaya Sunulması

Marka hakkı sahibiyle hukukî ve iktisadî açıdan bağımsız olan ve onun rızasıyla markalı malı piyasaya süren üçüncü kişi arasındaki akdî ilişki, tek satıcılık, acentelik, distribütörlük veya lisans sözleşmesi şeklinde olabilir.

(1) Pazarlama ve Dağıtım Sözleşmeleri

Bu tür sözleşmelerin başında da tek satıcılık sözleşmesi gelmektedir. Bu sözleşme sadece sözleşmenin tarafları arasında haklar ve yükümlülükler tesis eder.

(2) Lisans Sözleşmeleri

Marka hakkının tükenmesi için bu malların mutlaka marka sahibinin bizzat kendisi tarafından üretilmesi şartı da aranmamaktadır. marka sahibi lisans

sözleşmeleriyle markalı malı üretme ve de piyasaya sunma hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda da lisans sözleşmesine uygun olarak lisans sahibi tarafından üretilerek piyasaya sunulan markalı mallar üzerindeki haklar da tükenmiş olacaktır.

C. Uluslararası Düzenlemeler

1. TRIPS Anlaşması

Uruguay-Runde olarak adlandırılan ve uluslararası ticarî ilişkilerin serbestisini amaçlandığı ve himayeci müdahaleler önlenmeye yönelik olarak Ticaretle Bağlantılı Fikrî ve Mülkiyet Hakları Anlaşması (kısaca TRIPS) imzalanmıştır. Tükenme ilkesinin düzenlendiği 6. maddede hiç bir şekilde maddî bir hukukî düzenleme içermeyecek tarzda, Anlaşmanın 3. (millî muamele) ve 4. (en çok kayırlan ülke muamelesi) maddeleri saklı kalmak kaydıyla bu Anlaşmada yer alan hiç bir husus, Anlaşma dahilinde ihtilafların halli amacıyla fikrî mülkiyet haklarının tükenmesi konusunu ele almakta kullanılmayacağı ifade edilmiştir.

TRIPS'in 6. maddesinde bir nevi açık bırakılan tükenme ilkesinin istisnası yine bu Anlaşmanın 3. ve 4. maddeleridir. Bu maddelere göre ayrımcılığın yasaklanmış olması ve “en çok gözetilen ülke muamelesi” gereği, kendi vatandaşları için tanınmış haklardan üye devletlerin vatandaşları da yararlanabilecektir. Dolayısıyla iç hukukunda veya üçüncü bir ülkeye karşı uluslararası tükenme ilkesini kabul eden bir ülke, bunu TRIPS’e üye diğer ülkelere ve onların vatandaşlarına da uygulamak zorunda kalacaktır. Bu kuralın istisnası, ancak GATT'ın XXIV. maddesinin şartları altında yalnızca serbest ticaret bölgeleri ve gümrük birlikleri çerçevesinde mümkündür.

2. Avrupa Hukuku

Topluluk Marka Yönergesinin 7. maddesine göre; marka sahibine, Topluluk içinde kendisi tarafından veya onun izniyle piyasaya sunulan malların daha sonra üçüncü kişilerce ilgili mallar için bu markanın kullanılmasını yasaklama hakkı tanınmamıştır. Topluluk içindeki farklı uygulamalar ve tartışmalar ATM'nin 1998 *Silhouette*, 1999 *Sebago* ve en yeni kararlarından olan 20 Kasım 2001 tarihli *Zino Davidoff* kararlarıyla Avrupa Ekonomik Alanının (AEA) sınırlarını kapsayan bölgesel tükenme ilkesinin kabulü ile sona ermiştir. *Silhouette* kararıyla ATM, Topluluk içinde bölgesel tükenme ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmiş, *Sebago* kararında bu ilkeyle marka hakkının, bu markayı üzerinde taşıyan ve bölgesel tükenme sınırları içinde piyasaya sunulmuş olan **somut mallar** üzerinde hakkın tükenmiş olduğunu belirtmiştir. Başka bir deyişle, marka hakkının **soyut olarak tükenmesi söz konusu olamaz**.

En son karar olan *Zino Davidoff* kararında da önceki kararlarını pekiştirmekle kalmamış; İngiliz mahkemelerinin paralel ithalatı mümkün kılan, aksi kararlaştırılmadığı taktirde zımnî iznin varlığının kabulünü reddetmiştir.

Netice itibarıyla ATM *Silhouette* kararında itibaren kabul ettiği **bölgesel tükenme ilkesinde** ısrar etmektedir.

D. Topluluk ve Türkiye Arasındaki İlişkiler Açısından Değerlendirme

1. Sorunun Takdimi

AEA Anlaşması'na dahil ülke sınırları -Topluluk üyeleri, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç sınırları- **bölgesel tükenme ilkesinin** sınırını oluşturmaktadır. Bunun gerekçesi olarak AEA Anlaşması m. 6 ve fikrî mülkiyete ilişkin özel düzenlemeler ihtiva eden bu Anlaşma'nın ekinde düzenlenen 28. Protokol'ün 2. maddesi gösterilmektedir.

AEA Anlaşması ile Topluluk ve Türkiye arasındaki hükümleri kısaca karşılaştıralım:

(1) AEA Anlaşması m. 6, 1/95 s. OKK m. 66 gibi **benzer bir düzenleme** getirmektedir. Her iki maddeye göre, taraflar arasında düzenlenmiş hükümler, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma hükümlerine esas yönden benzerlik taşıdıkları ölçüde, **Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır.**

(2) 1/95 s. OKK Ek 8 m. 10 f. 2'nin **aksine** 28. Protokol m. 2 f. 1'de AEA Anlaşması'na taraf olan devletler arasında fikrî mülkiyet haklarında **tükenme ilkesi** benimsenmiştir.

Acaba, AEA Anlaşma'nda kabul edildiği halde 1/95 s. OKK'da (m. 10 f. 2) Topluluk ile Türkiye arasında tükenme ilkesinin **öngörülmemiş** olması neyi ifade eder?

Burada daha önce şu soruya cevaplamamız gerekir. Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve 1/95 s. OKK'ı çerçevesinde miktar kısıtlaması ve eş etkili tedbirleri yasaklayan hükümlerle **bu istisnai düzenleme** nasıl yorumlanacak ve Ortaklık Konseyi'nin böyle sınırlandırıcı bir düzenleme yetkisi var mıdır?

Şimdi ortaklık ilişkisi çerçevesinde sorunu inceleyelim:

2. Mahkeme Kararlar Işığında Türkiye ve Avrupa Topluluğu İlişkileri

1987 yılındaki Demirel kararında ATM, Topluluk ve Türkiye arasındaki Ankara Anlaşması ve diğer düzenlemeler hakkında **ilk kez** görüş

bildirmiştir. ATM aslında, *Demirel* kararından daha önce, 1974 yılında Yunanistan ve Avrupa Topluluğu arasındaki Anlaşma'ya ilişkin olarak aynı yönde karar vermişti. 13 yıllık bir gecikmeyle de olsa *Demirel* davasında ATM, Topluluk ile Türkiye arasındaki Ankara Anlaşması ve diğer düzenlemelerin, Topluluk Hukukunun **kaynaşmış ayrılmaz bir parçası** olduğuna karar vermiştir.

ATM, şartların varlığı halinde, **1990 yılında Sevince kararıyla** Ortaklık Konseyi kararlarının ve **2000'deki Savaş kararıyla** da Katma Protokol hükümlerinin dahi doğrudan etkilerinin olabileceğini kabul etmiştir.

ATM, Savaş kararında açık bir şekilde, **hükümlerin doğrudan etkisini**, kendileri için geçerli olan vatandaşların üye devletlerin mahkemeleri nezdinde buna dayanabilecekleri şeklinde ifade etmiştir. **Bir hükmün doğrudan etkisinin olabilmesinin şartları**, *Demirel* kararındaki ifadeden hareketle şu şekilde tespit edilebilir:

1. Topluluk ve üçüncü bir devletle imzalanan bir **Anlaşmanın varlığı** gerekir. Bu kavrama ATM'nin *Sevince* kararında da ifade edildiği gibi OKK da dahildir,

2. İlgili hükümler, **lafızları** göz önünde tutularak ve bu Anlaşmanın anlam ve amacı açısından değerlendirilir. Bu hükümlerin, yerine getirilmesi veya etkisi **herhangi bir işlemin yapılmasına bağlı olmaksızın** ilgili makam için **açık ve seçik** bir yükümlülük ihtiva etmesi gerekmektedir.

ATM'nin en yeni kararlarından olan *Savaş* kararı, Topluluk ve Türkiye arasında **yerleşim serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşımı** alanında ki düzenlemelere ilişkindir. Bu kararda, Topluluk ve Türkiye arasında imzalanan ve 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren **Katma Protokol m. 41'in doğrudan etkisi** kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak üye devletler, Katma Protokol'ün yürürlük tarihinden önce geçerli olan ve yerleşim serbestisi ve hizmetlerin serbest dolaşıma ilişkin ulusal hukuklarındaki şartlardan daha ağır ve kısıtlayıcı yeni şartları, Türk vatandaşlarına karşı ileri süremeyeceklerdir.

3. Katma Protokol ve 1/95 s. OKK'daki Düzenleme

ATM, *Savaş* kararında, Katma Protokol m. 41'in doğrudan etkisi olan bir hüküm olduğunun gerekçesi olarak ayrıca 1964 yılında verilmiş *Costa/Enel* kararını da zikretmiştir. Bu kararda ATM, Roma Antlaşması olarak adlandırılan Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (bundan böyle ATA olarak anılacaktır) 53. maddesinin, doğrudan uygulanabilirliğini kabul etmişti. *Savaş* kararında Katma Protokol m. 41'in da lafzî olarak hemen hemen bu Antlaşma'nın 53. maddesiyle aynı olduğu vurgulanmıştır.

ATM'nin bu tespitini dikkate alarak şu sonuca varabiliriz: Avrupa Topluluğu Antlaşması'nda yer alan ve bunlara ilişkin ATM kararları, benzer hükümler içeren Topluluk ve Türkiye arasındaki Ankara Anlaşması, Katma Protokol ve OKK yorumunda ve bu hükümlerin uygulanmasında yol gösterici olacaktır. **Nitekim 1/95 s. OKK 66. maddesi** aynı sonucu ifade etmektedir: “Bu Karar hükümleri, Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma hükümlerine esas yönden benzerlik taşıdıkları ölçüde, uygulamaları ve Gümrük Birliği kapsamında yer alan mallara tatbik edilmeleri amacıyla, **Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına uygun olarak yorumlanır.**”

Şimdi Katma Protokol m. 11, 22 ve 25 açısından inceleyelim:

a) Katma Protokol

11 ve 25. Maddeler Türkiye'ye yükümlülük getirirken 22. madde Topluluk açısından doğrudan etkili bir hüküm içermektedir.

Katma Protokol m. 11 ve 25 Türkiye'nin Topluluğa uyguladığı vergi ve miktar kısıtlamalarını “schrittweise=gitgide/tedricen” kaldıracığını öngörmüştür. ATM'nin kararlarında bu tarzda yapılan düzenlemelerin doğrudan etkili bir hüküm ifade etmedikleri açık bir şekilde tespit edilmiştir.

Buna karşılık Katma Protokol m. 22 ise, Topluluk açısından ithalata yeni miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirler koymaktan sakınacağı açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm ATM'nin Savaş kararı dikkate alındığında, maddenin düzenleniş şekli itibarıyla Katma Protokol m. 41 ile aynı tarz bir düzenlemedir. Bunun manası, 1972'de imzalanan Katma Protokol'den sonra Topluluk üyesi bir ülke tarafından getirilmiş olan ve miktar kısıtlaması veya eş etkili tedbir niteliğindeki her türlü sınırlamalar bu Topluluk üyesi ülkeye Türkiye'den yapılacak ithalat söz konusu olduğunda uygulanmayacaktır.

*m. 22 f. 1: “Die Vertragsparteien werden untereinander weder neue mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen noch Maßnahmen gleicher Wirkung einführen.” (Savas Art. 41, Stillhalteklausele) Art. 11 Zusatzprotokoll: Die Türkei beseitigt die Ausgangszollsätze gegenüber der Gemeinschaft schrittweise innerhalb von **zweiundzwanzig** Jahren. Art. 25 (1) “die Türkei beseitigt schrittweise die mengenmäßigen Beschränkungen für Einfuhren aus der Gemeinschaft nach Maßgabe der folgenden Absätze.”*

b) Ortaklık Konsey'in Yetki Sınırı

1/95 s. OKK'nın Ek 8 m. 10 f. 2'de istisnai bir hüküm düzenlenmiştir. Başka bir ilginç nokta da bu fıkranın **Türkçe çevirilerindeki farklılıklardır.**

Avrupa Komisyonu Türkiye Temsilciliği'nin ve Başbakanlığa bağlı Avrupa Birliği Genel Sekreterliği'nin web sitesinde yer alan Ek 8 m. 10 f. 2'nin çevirisi:

“Bu Karar, tarafların ticaret ilişkilerine uygulanan fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının sadece bu Kararın hükümlerine tabi olacağı anlamına gelmez.”

www.abgs.gov.tr/Turk-%20AB/1-95_karar.htm (bu sayfanın son şeklinde maalesef Ek 8 tamamıyla kaldırılmış, telefonla yaptığım görüşmede bir yetkili bana İngilizce metni esas aldıklarını ifade etti. Bu fıkranın İngilizce metninin sizin için ne ifade ettiğini sorduğumda, bu fıkranın hâlâ ne ifade ettiğinin anlaşılmadığı ortaya çıktı) ve www.deltur.cec.eu.int/i-gumruk1.html olarak tercüme edilmişken, buna karşılık,

Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'ndeki (ATRG) Ek 8 m. 10 f. 2'nin İngilizce metni:

“This decision does not imply **exhaustion** of intellectual, industrial and commercial property rights applied in the trade relations between the two Parties under this Decesion.”;

Almanca metni ise şu şekildedir:

“Dieser Beschluß sieht eine **Erschöpfung** der Rechte an geistigem, gewerblichem und kommerziellem Eigentum in den Handelsbeziehungen zwischen den beiden Vertragsparteien im Rahmen dieses Beschlusses nicht vor.”

Dış Ticaret Müsteşarlığının 1995'de yayımlanan 1/95 s. OKK'nın gayri resmi çevirisinde Ek 8 m. 9 f. 2:

“Bu Karar, bu karar çerçevesinde tarafların ticaret ilişkilerine uygulanan fikri, sınai ve ticari mülkiyet haklarının **tüketilmesi** sonucunu doğurmaz.”

Şeklinde tercüme edilmiştir.

Ankara Anlaşması m. 22'ye göre Ortaklık Konsey'i, -Anlaşma'nın öngördüğü hallerde- Anlaşma ile belirtilen **hedeflerin gerçekleştirilmesi amacıyla karar almaya yetkilidir**. Ortaklık ilişkisinde **birincil hukuk** Ankara Anlaşması'ndan ve Katma Protokol'den oluşurken, bu çerçevede Ortaklık Konseyi Kararları **ikincil hukukî düzenlemeleri** oluşturur. Bunun **neticesi** olarak birincil hukuk içinde yer alan hükümler, ikincil hukuka ait düzenlemelerle sınırlandırılmaz. Türk öğretisinde *Arat* bu konuya temas ederek OKK'nın, Topluluğun bir yükümlülüğünü ortadan kaldırıcı bir etki gösteremeyeceğini

belirtmiştir. Darmstadt İdare Mahkemesi 16 Kasım 2000 tarihli bir kararında, Alman öğretisinden *Gutmann*'a dayanarak aynı görüşü savunmuştur.

Sonuç itibarıyla, ATM'nin Savaş kararı dikkate alındığında yine Katma Protokol m. 22 fıkra 1'inde doğrudan etkisi vardır. Katma Protokol'dan sonra getirilen her türlü miktar kısıtlamaları ve eş etkili tedbirler Türkiye'den Topluluk üyesi bir ülkeye yapılan ithalatta uygulanamaz. 1/95 s. OKK m. 10 f. 2'de öngörülen istisnai düzenlemede Ortaklık Konseyi açıkça kendi **yetki sınırını** aşmış ve bu istisna yine Katma Protokol m. 22'de aykırıdır. Çünkü Ankara Anlaşması'nın ve Katma Protokol'ün öngördüğü malların serbest dolaşımını, hakların tükenmesini ve bundan dolayı mümkün olan paralel ithalât açısından **açıkça sınırlamaktadır**. Katma Protokol ve OKK'nın **yetkisizliği** sebebiyle Topluluk Hukuku açısından geçerli olan **bölgesel tükenme ilkesi**, bu bölgeye Türkiye sınırlarının da dahil olduğu **genişlemiş bölge için geçerli** olacaktır.

4) Tükenme İlkesi

Gümrük Birliği'nin işleyişini doğrudan etkileyen fikrî mülkiyet hukuku alanında Türk Hukukundaki yer alan düzenlemelere kısaca değinelim. Yargıtay'ın *Police* ve *Dexter* kararları bu konuya ilgilidir. Daha öncede ele alıp incelediğimiz bu konuya ilişkin **Türk öğretisi ve Yargıtay'ın ilgili kararları maalesef çelişkiler** ihtiva etmektedir. Kanaatimizce, konuyu kanunî düzenlemeler ve Gümrük Birliği çerçevesinde Türkiye'nin bölgesel tükenme ilkesinin sınırlarına dahil olması açısından incelemek gerekir.

551 sayılı Patent KHK'nin 76; 554 sayılı Endüstriyel Tasarım KHK'nin 24; 556 sayılı Marka KHK'nin 13; FSEK'nın 23. maddesinde Türk mevzuatında ilk kez tükenme ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddelerde, **"Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra"** hakların tükeneyeceği öngörülmüştür. Buna karşılık, ülkesel, bölgesel ve uluslararası tükenme ilkesinden hangisinin söz konusu düzenlemelerde öngörüldüğü **açık değildir**.

Türk Hukukundaki düzenlemeleri, kısaca yorum metodları açısından değerlendirelim. Söz konusu maddelerde, Türk Hukukunda daha önce bilinmeyen **hakların tükenmesi ilkesi** benimsenmiştir. Yani sözü edilen hükümler, fikrî mülkiyet **haklarının tükenmesi yönünden** emredici hukuk kurallarındandır. Tükenmenin coğrafi sınırları açısından kanun metni neyi ifade etmektedir?

Lafzî yorum metoduyla bu maddeler incelenirse şöyle bir sorunla karşılaşırız: Bu maddelere göre, **"Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra"** haklar tükenecektir. Dikkat edilirse **"Türkiye"** kelimesinden önce herhangi bir kısıtlama -meselâ **"sadece"**- söz konusu değildir. O halde bu maddeler, Türkiye dışında piyasaya sunulmuş bir mal üzerindeki hakkın tükenmiş olup olmadığı

konusunda, açık bir hüküm ihtiva etmemektedirler. Acaba bu sorunu nasıl çözebiliriz?

Bilindiği gibi, Türk Hukukunda fikrî mülkiyet alanındaki düzenlemeler **Gümrük Birliğinin çerçevesinde** kanunların uyumlaştırılması amacıyla 1995 yılında kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, **tarihsel yorum** açısından kanun koyucunun iradesi, bu düzenlemelerin **Gümrük Birliğinin işlevine** yardımcı olmasıdır. Yukarıda tespit edildiği gibi, Türkiye bölgesel tükenmeye dahil olduğuna göre, bu kanunî düzenlemelerin, bölgesel tükenme ilkesi dikkate alınarak yorumlanması gerekir. Netice itibarıyla bu maddeleri **gaî yorum metodunu** da kullanarak şu şekilde ifade etmek mümkündür:

Türk fikrî mülkiyet hukuku alanındaki düzenlemelerle kabul edilen hakların tükenmesinin coğrafi sınırı, ilgili maddelerde öngörülen Türkiye sınırlarıyla birlikte, Anayasa'nın 90. maddesince usulüne göre yürürlüğe konulmuş ve bundan dolayı kanun hükmünde olan Ankara Anlaşması'nın malların serbest dolaşımına ilişkin hükümleri ve üyelik sürecinde son aşamaya geçişi sağlayan 1/95 s. OKK'ı dikkate alındığında, Türkiye ve AEA sınırlarını da içine alan bölgedir. Bundan dolayı Türk mevzuatındaki düzenlemelere göre, AEA sınırlarından -Topluluk üye devletlerinin, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç- ve Türkiye sınırlarından oluşan bölge içinde malların piyasaya sunulmasından sonra, bu mallar üzerindeki fikrî mülkiyet hakkının tükenmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir.

E. Sonuç

Topluluk ile Türkiye arasındaki ve Türk Hukukundaki ilgili hükümleri malların serbest dolaşımı ve ATM'nin ilgili kararları da dikkate alarak şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1) Topluluk ile Türkiye arasındaki Ankara Anlaşması, ileride Türkiye'nin **üvelüğünün gerçekleşmesini öngören** bir Ortaklık Anlaşması'dır. Bu Anlaşma'nın son aşaması olan Gümrük Birliği, 1/95 s. OKK ile gerçekleştirilmiştir. Henüz Topluluk ve Birlik üyesi olmadan Gümrük Birliğine dahil olan **tek devlet, Türkiye'dir.**

2) ATM'nin daha önce vermiş olduğu kararlarda açıkça ifade edildiği gibi -şartların varlığı halinde- Topluluk ve Türkiye arasındaki ortaklık ilişkisine ilişkin düzenlemeler **doğrudan etkilidir.** Bu şartlar dikkate alındığında, **Katma Protokol m. 22 ve 1/95 s. OKK m. 5, 6 ve 7 doğrudan etkili** hükümlerdir. Bundan dolayı söz konusu hükümler, Topluluk üyesi devletleri de bağlar.

3) 1/95 s. OKK Ek 8 m. 10 f. 2’de Topluluk ve Türkiye arasında **fikrî hakların tükenmesinin öngörülmemiş** olması, paralel ithalât açısından malların serbest dolaşımını engellemektedir. OKK’nın **ikincil bir hukukî düzenleme** olmasından dolayı, bu şekilde bir sınırlama ortaklık ilişkisinde **birincil hukuk** olan Ankara Anlaşması ve Katma Protokol’e aykırıdır. Ayrıca bu sınırlama Ankara Anlaşması m. 9’da düzenlenmiş olan ve düzenleniş tarzına göre doğrudan etkili olan **ayırımıcılık yasağına** da aykırıdır.

4) AEA alanında geçerli olarak kabul edilen **bölgesel tükenme ilkesinin sınırlarına, Türkiye sınırları da dahildir.** Yani Topluluk üyesi devletlerden, İzlanda, Lihtenştayn ve Norveç’den her hangi bir kişi Türkiye’de kurallara uygun olarak pazara sunulan malların paralel ithalâtını bu ülkelere yapabilir.

Buna karşılık, Türk Hukuku açısından şu tespitleri yapabiliriz:

(1) Fikrî mülkiyet hukuku alanındaki tükenme ilkesine ilişkin düzenlemeler **yeterli değildir.**

(2) En kısa zamanda bu hükümlerin bölgesel tükenmeyi doğrudan düzenleyecek şekilde **değiştirilmesi** gerekir.

(3) Bu yönde yapılacak bir değişikliğe kadar, biraz önce teklif edilen yorumu dikkate alarak **yargı da vereceği kararla** bu yönde bir değişikliğe öncülük edebilir.

Şimdi konuşmamı konunun daha sağlıklı tartışılmasına yol açması için bazı sorularla tamamlamak istiyorum:

ATM kararları ışığında Katma Protokol m. 22’in doğrudan etkisi vardır. Önüne gelecek bir davada ATM, Türkiye’yi bölgesel tükenmenin sınırlarına dahil edeceğinden dolayı Türkiye’den yapılacak paralel ithalât da serbest kabul edilecek. Bu taktirde, Topluluk Hukuku açısından **Türkiye bölgeye dahil olacak.** Buna karşılık Türk Hukuku açısından, *Arkan, Tekinalp, İnan* Hocalarının görüşlerine ve Yargıtay’ın kararlarına göre bölgesel tükenmeye dahil olsun olmasın üçüncü ülkelerden belli şartlar altında orjinal malların paralel ithalât serbest, yani uluslararası tükenme ilkesi geçerli olacak. Şimdi Gümrük Birliğinde malların serbest dolaşımının temel unsurlarından olan hakların tükenmesi yani paralel ithalâtın serbest kalmasını başlangıçta öngörmeyi kabule yanaşmamış ama ATM’nin bu konuda vereceği bir karardan sonra mecbur olacak **Topluluğun, Türkiye’nin bölgesel ilkenin sınırını bariz bir şekilde uluslararası boyuta taşımasına müsaade edeceği düşünülebilir mi?** Gümrük Birliği çerçevesinde gümrük mevzuatı zaten uyumlaştırılmış ve bu uyumlaştırma süreci devam etmektedir. Bu konuda Türkiye’nin yetkilerinin sınırları da bellidir. O halde yapılması gereken; Gümrük Birliği açısından yükümlülüklerini yerine getirmeye

alışan bir Türkiye'nin hakkını istemesi en uygun olanıdır. Topluluk yesi bir ülkeye Türkiye'den yapılacak paralel ithalâtın engellenmesi ortadan kalkması için bu konunun daha mahkeme süreci başlamadan hukuken geçerli olmasının mümkün olmayan 1/95 sayılı karardaki istisnanın yanlış anlamaları giderecek şekilde kaldırılması ve iř çevrelerinin de bu konuda bilgilendirilmesi gerekmektedir.