

Fahrettin KAYHAN

Avukat



ÖZET: Bu makalede Türk hukukunda paralel ithalat ve marka hakkının tükenmesi konusundaki hukuksal sorunlar incelenecektir. Birinci bölümde, “paralel ithalat”, “gri ithalat” ve “geri ithalat” kavramları incelenecektir. İkinci bölüm Türk hukukundaki yasal düzenleme yargı kararlarında benimsenen ilkeler özetlenecektir. Son bölümde ise öğretilerdeki ve Yargıtay kararlarında yer alan görüşler tartışılacaktır.

ABSTRACT: This article examines the legal questions on parallel importation and exhaustion of trademark rights in the Turkish Trademark Law. In the first part, the concepts of “Parallel importation” “grey market” and “re-importation” will be examined. In the second contains a brief overview of legal regulations in Turkey and exiting Turkish case law on issue. The final section will discuss the principles laid down by Turkish Court of Cassation and views in the Turkish doctrine.

GİRİŞ

Genelde tüm fikri mülkiyet haklarının özelde marka hakkının korunması hususunda en önemli problemlerden biri, bu haklara sağlanacak hukuksal korumanın kapsamının ne olması gerektiği meselesidir¹. Fikri mülkiyet alanındaki mutlak sınırsız bir koruma, fikri mülkiyet hakkına sahip olan kimselerin, ürünün kendileri tarafından piyasaya sunulmasından sonraki el değiştirmelerini, dağıtımını da kontrol altına almaları sonucunu doğurur. Bu durum, malların serbest dolaşımına ve rekabete aşırı kısıtlayıcı bir etki yaratır. Bu nedenle, fikri mülkiyet haklarının sınırlandırılması zorunluluğu doğmuştur. Fikri mülkiyet haklarını sınırlayan ilkelere biri, hakkın tükenmesi öğretisidir. Hakkın tükenmesi öğretisine göre, fikri mülkiyete konu malları bizzat hak sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından ilk defa piyasaya sunulmasından sonra fikri mülkiyet hakkı tükenmiş kabul edilmektedir. Başka bir deyimle artık hak sahibi, fikri mülkiyet hakkına dayanarak, malın piyasadaki sirkülasyonunu denetleme hakkına sahip değildir.

¹ *Nazmi Ocak* : "Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı", Ali Bozer'e Armağan, 1999, s. 269-286.

Marka hakkının tükenmesiyle ilgili hukuksal sorunlar, iç ticaret işlemlerinden ziyade dış ticaret işlemlerinde gündeme gelmektedir. Öyle ki, bu öğretiyi ile ilgili tartışmaların odak noktasını, *paralel ithalat* kavramı oluşturmaktadır. Bu makalede de, Türk hukuku açısından paralel ithalat bağlamında marka hakkının tükenmesi ilkesi incelenecektir. Ele alınacak hukuksal meseleyi genel hatlarıyla şöyle formüle edebiliriz:

Marka hakkı sahibi, markalı malların kendisi veya kendisinin izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından edinilen bu malların marka hakkı sahibinin izni olmadan paralel ithalatını marka hakkına dayanarak engelleyebilir mi?

Makalenin birinci bölümde, paralel ithalat kavramı ve paralel ithalatın gri piyasa ve geri ithalat farkları ortaya konulmuştur. İkinci bölümde, marka hakkının tükenmesi konusunda Tür Hukukundaki pozitif düzenlemeler belirlenmiş, paralel ithalatta marka hakkının tükenmesi konusundaki yargısal içtihatlar saptanmıştır. Son bölümde, önceki bölümlerde saptanan verilerin ışığında mesele yeniden formüle edilmiş, Yargıtay'ın meseleye ilişkin içtihadı ve öğretideki görüşler eleştirel bir yaklaşımla tartışılmıştır. Sonuç kısmında, varılan bulgular özetlenmiştir.

Makalenin temel amacı meseleyi Türk hukuku açısından ele almaktır. Ancak, yeri geldiğinde ve gerektiğinde karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılmıştır.

PARALEL İTHALAT KAVRAMI ve PARALEL İTHALATIN GERİ İTHALAT ve GRİ PİYASADAN FARKI

Paralel ithalat (*Parallel importation*) marka hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan markayı taşıyan özgün malların marka sahibinden izin alınmaksızın ülkeye ithal edilmesidir².

Paralel ithalattan söz edilebilmesi için, ithalata konu olan malın sadece yurt dışında piyasaya sunulmuş olma şartı yoktur. Başka bir deyimle, Türkiye dışında piyasaya sunulmuş olan malın Türkiye'ye ithal edilmesi paralel ithalatın varlığı için yeterlidir, Türkiye'ye ithal edilenlerin dışında, markalı mallardan daha önce Türkiye'de piyasaya sunulmuş olup olmamasının bir önemi yoktur.

Ancak eğer ithalata konu malların dışında marka sahibi tarafından markalı mallardan aynı zamanda Türkiye'de de piyasaya sunulmuş ise paralel

² *Mario Franzosi: Grey Market-Parallel Importation as a Trademark Violation or an Act of Unfair Competition, IIC, Vol 21, 2/1990, s. 199; John Hockley: Parallel Importation of Trade Market Goods Into Australia, IIC, Vol.16, No. 5/1985, s. 549.*

ithalattan söz edebilmek için yurt içinde piyasaya sunulan mallarla, yurt dışında piyasaya sunulup yurda ithal edilen mallar arasında ayniyet (*identify*) olması gerekir. Ancak marka sahibi, yurt dışında aynı marka altında piyasaya sürdüğü mallar ile yurt içinde piyasaya sürdüğü mallar arasında az-çok farklılık varsa bu durumda gri piyasadan söz edilir. Gri Piyasa (*Grey Market*), marka hakkı sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından ülke dışında piyasaya sunulan ve üçüncü kişiler tarafından ülkeye ithal edilen markalı özgün malların, daha önce marka sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından ülke içinde piyasaya sunulan markalı mallardan farklı olmasına gri piyasa denir³. Başka bir deyimle, marka sahibinin Türkiye’de piyasaya sunduğu markalı mallarla diğer bir ülkede piyasaya sunduğu markalı mallar arasında az veya çok bir farklılığın olmasıdır. Örneğin Türkiye’deki X markasının sahibi bu marka altında Türkiye’de üretip piyasaya sunduğu bilgisayarlarda Türkçe karakter seti, aynı marka altında Almanya’da piyasaya sunduğu bilgisayarlarda Almanca karakter seti kullanmışsa bu iki bilgisayarın aynı mal olduğu söylenemez. Marka sahibinin Almanya’da piyasaya sunduğu bilgisayarın Türkiye’ye ithali gri piyasaya yol açacaktır⁴.

Yine paralel ithalatı, markalı mallardan Türkiye’de piyasaya sunulmuş olanlarının marka sahibi veya onun izniyle üçüncü kişi tarafından ihraç edilmesinden sonra, üçüncü kişiler tarafından tekrar Türkiye’ye ithal edilmesini (geri ithalat) paralel ithalat kavramından ayırmak gerekmektedir. Geri ithalat (*Reimportation*), marka hakkı sahibi tarafından veya onun izniyle ülke içinde piyasaya sunulmuş olan markalı malların marka sahibi veya onun izniyle başka bir ülkeye ihraç edilmesinden sonra aynı malların üçüncü kişiler tarafından tekrar ülkeye ithal edilmesidir⁵.

Gerek meselenin teorik düzeyde ele alınmasında, gerek konuyla ilgili somut hukuksal sorunun çözümünde paralel ithalat, geri ithalat ve gri piyasa kavramları arasındaki bu farkların hiçbir zaman gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

³ *Franzosi*

⁴ Burada malın piyasaya sunulduktan sonra ikinci el satıcı veya dağıtıcılar tarafından bozulması veya farklılaştırılması değil, marka sahibi tarafından iç ve dış piyasaya aynı marka altında farklı evsafa malın sunulması olgusundan söz edildiğine dikkat edilmelidir.

⁵ *Hamdi Pınar*: “Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi,” Prof Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan İstanbul 2000, s. 899-900.

TÜRK HUKUKUNDA MARKA HAKKININ TÜKENMESİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME

Tarihsel Arka Plan

Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukukunda yargısal içtihatlarla geliştirilen ve yüzyılı aşkın bir geçmişe sahip olan marka hakkının tükenmesi öğretisi⁶, Türk hukukunda Gümrük Birliğine kadar yazılı hukuk kaynaklarında düzenlenmediği gibi, bilimsel ve yargısal içtihatlarda da hiç gündeme gelmemiştir.

Gerçekten de, 551 sayılı eski Markalar Kanununda tükenme hakkında açık bir hüküm yer almamaktaydı. Eski Markalar Kanunu döneminde öğretilerde pek çok tartışmalara yol açmış olan Yargıtay'ın *Epson Kararı*'nda⁷ ele alınan somut olayda hakkın tükenmesi meselesi mevcut olmasına karşın ne Yargıtay kararında ne de bu kararla ilgili olarak ortaya atılan bilimsel görüşlerde mesele bu yönüyle hiç tartışılmamıştır⁸.

Pınar yeni tarihli bir makalesinde, Eski Markalar Kanunundan yorum yoluyla bu ilkenin çıkarılabileceğini, Yargıtay'ın anılan kararda meseleyi marka hukuku ve tükenme ilkesi yönünden tartışmamış olmasına karşın sonuç olarak paralel ithalata izin vermiş olmasının Yargıtay'ın marka hakkının uluslararası tükenme ilkesinin benimsediği sonucunun çıkarılabileceğini belirtmektedir⁹.

Gerçek şu ki, gerek Yargıtay gerek konuyu bilimsel platformda tartışan bilim adamları meseleyi haksız rekabet, rekabeti koruyucu hükümler ya da borçlar hukuku açısından ele almışlardır. Konuyla ilgili olarak ileri sürülen argümanların hiç biri marka hukukuyla ilgili değildir. Bu nedenle, eski kanun döneminde Yargıtay'ın uluslararası tükenme ilkesini benimsediğini *sonuç olarak söylemek bile* mümkün değildir. Çünkü kararda ileri sürülen argümanlardaki öncüllerden hiçbiri marka hukukuyla ilgili değildir. Eğer argümanlar marka hukukuna ilişkin olsaydı, belki sonuç olarak Yargıtay'ın marka hukuku alanında uluslararası tükenme ilkesini benimsediği söylenebilirdi. Sonuç olarak, eski Markalar Kanunu döneminde Türk hukukunun "marka hakkının tükenmesi"yle ilgili bir meselesi olmamıştır. Maalesef somut olaylarda ortaya çıkan bu mesele, algılanamamış ve formüle edilememiştir. Eski Markalar Kanunundaki düzenlemelerden yorum

⁶ Florian Albert / Christopher Health : Dyed But Not Exhausted-Parallel Imports and Trade Marks in Germany, IIC, Vol. 28, 1/1997, s. 24-25.

⁷ *Epson Kararı*'ndaki somut olayla ilgili kararlar için Ömer Teoman: Tek satıcılık Hakkının Üçüncü kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X, Ankara 1993, s. 41-56.

⁸ Teoman, s. 24-77; Nurkut İnan: "Tek Satıcılık ve Üçüncü Kişiler," Batider 1993, C. XVII, S. 2, s. 55-77.

⁹ *Pınar*, s. 890895.

yoluyla bu ilkenin çıkarsanıp çıkarsanamayacağını tartışmanın bu gün için bir anlamı olmadığı gibi, o tarih diliminde bu mesele Türk hukukunda ele alınmadığından hukuk tarihi açısından da böyle bir tartışma anlamsızdır.

Yürürlükteki Pozitif Düzenleme

27 Haziran 1995 tarihinde yürürlüğe giren 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin (Bundan sonra "KHK" olarak anılacaktır) 9. maddesinde marka hakkının marka sahibine sağladığı hak ve yetkiler belirtilmiştir; 13 maddesinde de marka hakkının tükenmesi ilkesi düzenlenmiştir. Böylelikle bu kararnameyle birlikte *tükenme ilkesi* Türk hukukuna girmiştir.

KHK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde marka sahibinin, izni alınmadan markasını taşıyan malın ithali veya ihracın yasaklayabileceği hükme bağlanmıştır. KHK'nın 61. maddesinin (a) bendinde de, 9 maddenin ihlalinin marka hakkına tecavüz sayılacağı hükme bağlanmıştır. 9. maddeye göre markayı taşıyan malın ithali veya ihracı münhasıran marka sahibine ait bir yetkidir¹⁰. Marka hakkının tükenmesi ilkesinin düzenlendiği 13. madde dikkate alınmadan 9. maddenin değerlendirilmesi durumunda; marka sahibi ithalat ve ihracatın her türünü ve bu arada paralel ithalatı da yasaklamak konusunda mutlak ve münhasır bir hakka sahiptir. Bu nedenle, üçüncü kişilerin marka sahibinin izni olmaksızın, paralel ithalat yoluyla markayı taşıyan malları ülkeye sokması marka hakkına tecavüz sayılır. Paralel ithalat yoluyla marka hakkı tecavüze uğrayan marka sahibi KHK'nın 62 ve devamı maddelerindeki talep ve dava haklarını kullanabilir.

KHK'nın 13. maddesinde ise "marka tescilinden doğan hakların tüketilmesi" matlabı altında hakkın tükenmesi düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında tükenmenin koşulları ikinci fıkrasında ise istisnaları düzenlenmiştir. İkinci fıkra, bu makalenin kapsamı dışında kalmaktadır. Konuyla ilgili birinci fıkra aynen şöyledir:

13 Tescilli bir markanın tescil kapsamındaki mal üzerine konularak, marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye'de piyasaya sunulmasından sonra, mallarla ilgili fiiller marka tescilinden doğan hakkın kapsamı dışında kalır.

KHK'nın 13. maddesinde yer alan bu hüküm Avrupa Konseyi'nin 21 Aralık 1988 tarihli Üye Ülkelerin Marka Hukuklarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönergesinin (Bundan sonra "Yönerge" olarak anılacaktır) 7. maddesinin adaptasyonudur. Ancak, mehz Yönerge'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında

¹⁰ *Sabih Arkan*: Marka Hukuku C.II, Ankara 1998, s. 213-214.

geçen “Topluluk içinde” sözcükleri yerine “Türkiye”de sözcüğü getirilerek madde KHK’ye aynen alınmıştır. Ancak Yönerge’nin bu hükmü çeviri bakımından oldukça kötüdür. Bu hüküm Türkçe’ye şöyle çevrilebilir:

Marka, marka sahibi veya onun izniyle markayı taşıyan malların Topluluk içinde piyasaya sunulmasından sonra, marka sahibine markanın bu mallarla ilgili olarak kullanımını yasaklama hakkı vermez¹¹.

Bu noktada KHK’nın 13. maddesinin yorumlanmasında mehaz Yönerge’nin 7. maddesinin esas alınıp alınmayacağı, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın 7. maddesiyle ilgili içtihatlarının Türk hukukunda emsal olarak dikkate alınıp alınmayacağı ve Üye Ülkelerin bu maddeyle ilgili düzenleme ve uygulamalarından maddenin yorumunda yararlanılıp yararlanılamayacağı sorunu bir tali mesele olarak gündeme gelmektedir.

İktibas yoluyla Kanunlaştırma hukuk sistemimize yabancı bir konu değildir. Hukuk Devrimi kapsamında yapılan kanunlaştırmaların çoğunda bu yöntem kullanılmıştır. İktibas yoluyla yapılan kanunların uygulanması sırasında çıkan yorum meselelerinde mehaz Kanunlardan ne ölçüde yararlanılacağı, çeviri hatalarının nasıl düzeltileceği gibi meseleler Türk Hukuk öğretisi ve uygulamasında tartışılmış ve aşılmıştır¹². İktibas yoluyla yapılan bir kanunun yorumunda mehaz kanunun orijinal metninden ve mehaz Kanunun yorumuyla ilgili Yabancı yüksek Mahkeme kararları ve doktrinden yardımcı kaynak olarak yararlanılacağı Türk hukuk öğretisi ve uygulamasında ittifakla kabul edilen bir husustur.

Dahası, Yönerge’nin iktibas edilmesinin daha önce hukukumuzda bu yolla yapılan kanunlaştırmalardan başka bir özelliği daha vardır. Markalar Hakkındaki KHK, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi’nin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararına dayanılarak hazırlanmıştır.

Söz konusu kararın 2. maddesinde Türkiye fikri mülkiyet haklarının Avrupa Topluluklarında geçerli olan koruma düzeyine denk biçimde korunmasını sağlayacak tedbirleri almayı taahhüt etmiştir. Yine Karar’ın 4. maddesinin

¹¹ Mehaz Yönerge’nin 7. maddesinin 1. fıkrasının İngilizce versiyonu şöyledir: “The trademark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Community under that trademark by proprietor or with his consent” *Council Directive 89/104/ECC of 21 December 1988 to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trademarks* (1989) OJJ LL 40/1

¹² *Seyfullah Edis*, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri 6. Basım, Ankara 1997, s. 193-194; *Halil Arslanlı*, İsviçre Hukukunun Bir Tefsir Normu Türk Hukukuna Müessir Olabilir mi?, Medeni Kanununun XV. Yıl Armağanı İstanbul 1944, s. 326; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 20 Eylül 1950, E. 5 K. 10; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 9 Mart 1955, E. 22 K. 27; 27 Mart 1957, E. 1 K. 3.

3. fıkrasında, ticaret ve hizmet markaları bakımından 89/104 sayılı Konsey Yönergesi'nin esas alınacağı açıkça öngörülmüştür¹³. 556 sayılı KHK'nın çıkarılmasına dayanak oluşturan 4113 sayılı yetki Kanununun 3. maddesinde Topluluk hukukunun göz önünde bulundurulacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenlerle, KHK'nın yorumunda, 89/104 sayılı Yönerge hükümlerinin ve bu hükümlerle ilgili olarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanının Roma Anlaşmasınının 177. maddesi çerçevesinde verdiği kararların göz önünde tutulması ve Üye Ülkelerin mevzuat ve uygulamalarından yararlanılması gerekmektedir. Sonuç olarak, KHK'nın yukarıda zikredilen 13 maddesinin 1. fıkrasının, Yönerge'nin 7. maddesinin 1. fıkrasında olduğu gibi, “*Marka, marka sahibi veya onun izniyle markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, marka sahibine markanın bu mallarla ilgili olarak kullanımını yasaklama hakkı vermez.*” biçiminde algılamak gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, KHK'nın 13. maddesi, 9. maddesinde belirlenen korumanın kapsamını daraltmaktadır. Gelineen noktada cevabı aranacak soru şudur: Acaba 9. maddeyle yasaklanmış olan paralel ithalat 13 maddenin 1. fıkrasında düzenlenen tükenme ilkesi nedeniyle caiz hale gelmiş midir? Başka bir deyimle üçüncü kişiler, marka sahibinden izin almaksızın paralel ithalat yoluyla ülkeye markayı taşıyan orijinal malları sokabilirler mi?

Bu soruya öğretilen verilen yanıtları ve bizim ulaştığımız sonucu makalenin değerlendirme bölümüne bırakarak öncelikle Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihadının belirlenmesini yararlı görüyoruz.

Yargıtay'ın Paralel İthalatta Marka Hakkının Tükenmesine İlişkin İchtihadı

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin marka hakkının tükenmesi ve paralel ithalat ve marka hakkının tükenmesine ilişkin yayınlanmış iki kararı bulunmaktadır¹⁴. Yargıtay'ın *Police* kararı bu konudaki bilinen ilk karardır¹⁵. Diğerine ise, *Police* kararındaki ilkelerin aynen tekrar edildiği *Dexter* kararıdır¹⁶.

Police kararındaki somut olayda özetle: İtalyan Şirketi DE Rigo SPA'ya ait olan ve dünyanın bir çok ülkesinde tescil edilmiş olan *Police*, *Sting* ve *Vogart* markalarının Türkiye dağıtıcısı SESA Dış Ticaret Semih Saraçoğlu'dur. Marka

¹³ Sabih Arkan: Marka Hukuku, C.I, Ankara 199, s. 17-20.

¹⁴ Her iki karar da konunun önemine binaen daha önce yayınlanmış olmasına karşın FMR'nin bu sayısında tekrar yayınlanmaktadır.

¹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 12 Mart 1999 1998/7996 E. 1999/2099 K. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1999/3

¹⁶ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 14 Haziran 1999 tarih ve 1999/3243 E. 1999/5170 K., Ankara Barosu Dergisi 1999/2, s. 323-327.

sahibi DE rigo SPA ile SESA Dış Ticaret arasında 5 Haziran 1996 tarihinde bir münhasır marka lisans sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeye lisans hakkı sahibi SESA anılan malları Türkiye’de ithal edip, bütün Türkiye sathında pazarlayarak, tanıtımını ve reklamını yapacaktır. Sözleşmeye göre, bu markalara karşı haksız rekabet ve markaya tecavüz hallerinde SESA firması tek başına dava açma yetkisine sahiptir. Bu sözleşme Türk Patent Enstitüsü’nde tescil ettirilmiştir.

Davalı ise 1996 ve 1997 kreasyonuna ait *Police* markalı gözlükleri Türkiye’ye ithal ederek kendi mağazasında satışa sunmuştur. Bu durum Kadıköy 17. Noterliği’nce tespit edilmiştir. Bu tespite ve bilirkişi raporuna göre davalı tarafından piyasaya sunulan gözlükler ile davacının lisans sahibi olduğu gözlükler arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, davalının satışa sunduğu gözlükler özgündür.

Davacı tarafından, *Police* markalı gözlüklerin Türkiye’de ithalatının ve pazarlama yetkisinin münhasıran kendisine ait olduğu ve kendisinin izni olmadan menşe ülkesinin dışındaki başka bir ülkeden gözlüklerin ithal edilerek Türkiye’de satılmasının hukuken mümkün olmaması nedeniyle davalının bu fiilin marka hakkına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Davaya bakan İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Davalı vekilinin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay, konuyu, marka hukuku, rekabeti koruyucu hukuk, borçlar hukuku ve haksız rekabet yönünden ele almış ve yerel mahkeme kararını bozmuştur. Diğer yönlerden konunun incelenmesi makalenin kapsamını aştığından burada sadece, Yargıtay’ın marka hukuku yönünden benimsediği ilke saptanacaktır ve tartışılacaktır.

Yargıtay, karar gerekçesinde, Türk iç pazarına hiç sunulmamış olan malların ithali ve ihracının KHK’nın 9. maddesinin 2. fıkrası ve 61. maddesinin (a) bendi kapsamında marka hakkına tecavüz teşkil edeceğini belirttikten sonra ana meseleyi “...marka sahibi veya onun izni ile tek satıcı veya münhasır lisans hakkı sahibi tarafından markalı emtia Türk iç Pazarına ithal edilip sunulmasından sonra aynı markalı malın 3. kişiler tarafından yurt dışından ithali halinde durumun ne olacağına tartışılması gerektiği...” biçiminde formüle etmiştir. Yargıtay’ın bu mesele ile ilgili olarak benimsediği ilke aynen şöyledir:

556 sayılı KHK’nın 13/1 ve bu maddenin mehzası olan 89/104 sayılı yönergenin 7.1 maddesinde “marka sahibi tarafından veya onun izni ile markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra marka sahibi, markanın bu mallarla ilgili olarak kullanılmasını yasaklayamaz” hükmü getirilmiştir. Buna uygulamada ve yasal düzenlemelerde marka hakkının tüketilmesi kavramı denilmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için yukarıda da değinildiği üzere

tescilli markayı taşıyan malların marka sahibi tarafından veya onun izni ile Türkiye’de piyasaya sunulmuş olması gerekir. Markalı malların Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra marka hakkı sahibi, bu malları yurt dışına satar (veya yurt dışında menşe ülkeden başka bir ülkede üretirse) bunların üçüncü kişiler tarafından satın alınarak Türkiye’ye ithaline engel olamaz. Aynı ilke yabancı markayı taşıyan malların Türkiye’de tek satıcısı (münhasır lisans sahibi) durumunda olan ve marka sahibinin izniyle bu markayı adına tescil ettirmiş bulunan kişi bakımından da geçerlidir.

Bu ilkelere göre, davacı gözlükleri ile ayniyet arz eden orijinal vasıfta olup taklit olmayan gözlükler, kanuni prosedüre uygun olarak menşe ülkesinden başka ülkelerde üretilip o ülkelerden Türkiye’ye ithal edilmesi halinde, ithalatçı tarafından satılması veya ithalatçı firmadan fatura karşılığı satın alınıp satışı arz edilmesi halinde 556 sayılı KHK’nin 9/II. maddesi uygulanmayacaktır

Yargıtay Dexter markalı ayakkabıların paralel ithalat yoluyla Türkiye’ye getirilip pazarlanmasına ilişkin uyuşmazlıkta verdiği kararında da aynı ilkeyi sözcük sözcük tekrarlamıştır.

Yargıtay’a göre markayı taşıyan malın Türk piyasasına marka sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü bir kişi tarafından sunulmasından sonra, üçüncü kişiler tarafından marka sahibinden izin almaksızın paralel ithalat yoluyla başka bir ülkeden malın temin edilerek Türk pazarına sunulmasına hakkın tükenmesi ilkesine dayanarak cevaz vermektedir.

YARGITAY KARARLARINDA BENİMSENEN İLKELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kuşkusuz, KHK’nın 13. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen tükenme ilkesi, 9. maddeyle markaya sağlanan korumayı sınırlandırmaktadır. Bu ilkeye göre, marka hakkı, markayı taşıyan ürünün marka sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından piyasaya sunulmasıyla tükenir; bundan sonra marka sahibi, markayı taşıyan malları satın alan kişilerin bu malları yeniden satışı sunmalarına, markayı kullanarak reklam yapmalarına, marka hakkına dayanarak karşı çıkamaz. Özetle marka hakkı, tükenme ilkesi nedeniyle, marka sahibine ürünün piyasadaki dolaşımını denetleme konusunda bir tekel hakkı vermediği gibi malın nihai alıcıya intikal etmesine kadar geçecek zaman zarfında yapılacak alım-satımları ve bunların koşullarını düzenleme ve mallarla ilgili işlemleri yasaklama yetkisi vermez.

KHK’nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, marka hakkının tükenmesinin iki koşulu vardır: (a) tescilli markayı taşıyan malların Türkiye’de piyasaya sunulması; (b) malların marka sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya

sunulması. Yazımızda ele aldığımız mesele, tükenmenin koşullarıyla ilgili olmadığından bu konuda ayrıntılı açıklama yapmaya gerek duymuyoruz.

Ancak, piyasaya sunulmanın coğrafi sınırları, hakkın tükenip tükenmediği konusunda ve dolayısıyla paralel ithalatın caiz olup olmamasında belirleyici bir husustur. Başka bir deyimle arka hakkının tükenmesi nedeniyle marka sahibinden izin alınmaksızın paralel ithalatın caiz hale gelip gelmediği meselesi KHK'nın 13. maddesinde düzenlenen tükenme ilkesinin coğrafi kapsamının ne olduğu ile ilgilidir. Bu nedenle Yargıtay içtihadının tartışılmasından önce, bu hususun irdelenmesinde yarar vardır.

Tükenmenin Coğrafi Sınırı

Tükenmenin coğrafi sınırlarıyla ilgili olarak çeşitli hukuk sistemlerinde üç farklı ilke benimsenmiştir. Bunlardan ilki "ülkesel tükenme" ilkesidir. Eğer verili bir pozitif hukukta markanın tükenmesi sadece bir ülkenin sınırları içinde kabul edilmişse "ülkesel tükenme" söz konusudur. Eğer bir hukuk sisteminde, birden fazla devletin oluşturduğu bir bölge sınırları için tükenme kabul edilmişse, buna "bölgesel tükenme" ilkesi denir. Her hangi bir coğrafi sınır kabul edilmeksizin tükenme ilkesinin kabul edilmesi halinde ise o hukuk sisteminde "uluslararası tükenme" ilkesi caridir. Bu üç tükenme biçiminin hangisinin daha üstün olduğu konusunda lehe ve aleyhe pek çok görüş ileri sürülmüştür. Ancak bu konudaki argümanların çoğu hukuksal olmaktan çok ekonomik ve politik argümanlardır. Bu yazının temel amacı Türk hukukundaki pozitif düzenlemenin ne olduğunu araştırmak olduğundan, bu üç sistemden hangisinin daha uygun olduğu konusundaki tartışmalar bu yazı bağlamında bizi ilgilendirmemektedir. Her hangi bir pozitif hukuk sisteminde, bu üç tükenme biçiminden hangisinin uygulanacağı yasama organının takdirinde olan bir husustur. Ancak, konumuz açısından tükenmenin coğrafi sınırıyla ilgili bu üç sistemin her birinin hukuksal sonuçlarını ayrı ayrı irdelemek gerekmektedir.

Ülkesel tükenme ilkesinin kabulü halinde, markayı taşıyan malın ülke içinde piyasaya sunulmasıyla, marka hakkı, piyasaya sunulan bu mallarla ilgili olarak tükenir. Marka sahibi, piyasaya sunduğu bu malların ülke toprakları içindeki dolaşımına, başka bir deyimle iç ticaret işlemine konu olmasına müdahale edemez. Aynı şekilde, marka sahibinin daha önce iç piyasaya sunduğu mallarını bir başka ülkeye ihraç etmesinden sonra üçüncü kişiler tarafından marka sahibinden izin almaksızın geri ithal edilmesi (*reimportation*) de caizdir.

Ne var ki, marka sahibinin markayı taşıyan bir kısım malları ülke içinde, bir kısım malları ülke dışında piyasaya sunması halinde ülke dışında piyasaya sunulan mallar için marka hakkı tükenmez; marka sahibi ülke dışında piyasaya sunduğu malların üçüncü kişiler tarafından kendisinden izin alınmaksızın ülkeye

ithalini (paralel ithalat) yasaklayabilir¹⁷. Benzer şekilde, marka sahibi markalı malları ülke içinde hiç piyasaya sunmamış olması halinde dahi yurt dışında piyasaya sunduğu markalı malların ülkeye ithaline (Paralel ithalat) engel olabilir. Çünkü ülkesel tükenmenin kabul edilmesi halinde, o ülke içinde piyasaya sunulan somut mallar açısından marka hakkı tükenir; ülke içinde piyasaya malın sunulmamış olması halinde marka hakkı tükenmeyeceği gibi, ülke dışında piyasaya sunulmuş olan mallar açısından da marka hakkı tükenmez. Başka bir deyimle, ülkesel tükenmede marka sahibi tarafından ülke içinde piyasaya sunulmuş olan mallar ile ülke dışında piyasaya sunulmuş malların kaderi farklı tayin edilir. Ülke içinde piyasaya sunulmuş mallar açısından (şayet sunulmuşsa) marka hakkı tükenir; ancak malın ülke içinde piyasaya sunulması, marka sahibi tarafından veya onun izniyle ülke dışında piyasaya sunulmuş olan mallar hakkında marka hakkı tükenmez. Eğer marka sahibi tarafından ülke dışında piyasaya arz edilen mal, o ülkede ilk kez piyasaya sunulmamış ve fakat daha önce kaynak ülkede piyasaya sunulduktan sonra ihraç edilmiş mal ise; bunun ülkeye tekrar ithali paralel ithalat değil geri ithalat olduğundan marka hakkı tükenmiştir. Marka sahibi, geri ithalata marka hakkına dayanarak engel olamaz.

Tükenme ilkesinde kabul edilen diğer bir sistem “bölgesel tükenme” ilkesidir. Bölgesel tükenme ilkesinin kabulü halinde “bölgenin” sınırları içinde kalan her hangi bir ülkede markayı taşıyan malların marka sahibi veya onun izniyle piyasaya sunulması halinde, o somut mallar için marka, hakkı o bölgeyi oluşturan tüm ülkeler açısından tükenir. Marka sahibi, bölge içinde piyasaya sunduğu malların, bölge içinde dolaşımına, bu mallarla ilgili olarak yapılan sözleşmelere engel olamaz. Bölgeyi oluşturan ülkeler arasında marka sahibinden izin alınmaksızın paralel ithalat yapılması marka hakkının tükenmiş olması nedeniyle caizdir. Ancak, bölge dışından, bölgeye paralel ithalat mümkün değildir; çünkü marka hakkı sahibinin bölge dışında bir ülkede piyasaya sunduğu mallar açısından marka hakkı tükenmemiştir¹⁸. Marka hakkı sahibinin bölge içinde piyasaya sunduğu malları bölge dışında bir ülkeye ihraç etmesi halinde, bu malların tekrar bölgeye ithal edilmesi durumunda bu ithalatın bölgedeki aynı ülkeye yapılması (paralel ithalat) bölgedeki diğer bir ülkeye yapılması (geri ithalat) hallerinin her ikisinde de marka hakkı tükendiğinden marka sahibi bu ithalatı marka hakkına dayanarak engelleyemez.

¹⁷ Gül Okutan: "Exhaustion of Intellectual Property Rights", *Annalise de la Faculte de Droit Istanbul*, 1996, s; Gül Okutan (*Tekinalp/Tekinalp*) AB Hukuku, 2. Bası İstanbul 2000, s. 686, parç. 12; 126; Pınar, 900.

¹⁸ Fredrich-Karl *Beier*: *Industrial Property and the Free Movement of Goods in the Internal European Market*, IIC, Vol. 21, 2/1990, s. 156-160; Mehmet *Özcan*, *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara 1999, s. 136140.

Tükenme ilkesinde kabul edilen başka bir sistem ise “uluslararası tükenme” ilkesidir. Uluslar arası tükenme ilkesinin kabulü halinde, hiçbir coğrafi sınır tanımsızın dünyanın neresinde piyasaya sunulursa sunulsun markayı taşıyan bir malın marka sahibi tarafından veya onun izniyle üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasıyla marka hakkı evrensel olarak tükenir. Bu kabulün doğan sonucu olarak, marka hakkı sahibi marka hakkına dayanarak paralel ithalatı engelleyemez.

Tükenmenin coğrafi sınırlarıyla ilgili yaptığımız açıklamaların tam olarak yerine oturabilmesi ve bilhassa ülkesel tükenme ilkesinin doğru olarak algılanabilmesi için, tükenmenin “*markanın kendisi için mi*” yoksa “*markayı taşıyan mallar için mi*” söz konusu olduğuna kısaca değinmekte yarar görüyoruz. KHK’nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında markayı taşıyan malların piyasaya sunulmasından sonra bozulması veya değiştirilmesi halinde marka hakkının tükenmeyeceği hükme bağlanmıştır. İkinci fıkra, tükenmenin markanın kendisinde değil, markayı taşıyan somut mallar için söz konusu olacağına açıkça delalet etmektedir. Kaldı ki, tükenmenin *markanın kendisi için* olduğunu kabul etmemiz halinde, tükenmenin coğrafi sınırlarıyla ilgili ayırım anlamını yitirmektedir. Bu nedenle, tükenmeyle ilgili değerlendirme yapılırken, marka sahibi veya onun izniyle piyasaya ilk kez sunulmuş miktar için, o parti mal için hakkın tükendiği gözden kaçırılmamalıdır. Avrupa toplulukları Adalet Divanı, bu önemli nüansı *Sebago* kararında açıklığa kavuşturmuştur¹⁹.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ana meselemize dönecek olursak: Türk hukukunda paralel ithalatın caiz olup olmadığına verilecek yanıt, KHK’nın 13. maddesinde düzenlenen tükenme ilkesinin coğrafi sınırının ne olduğu meselesinin çözümüne bağlıdır. O halde soru şudur: Acaba KHK’nın 13. maddesinde ülkesel, bölgesel ve uluslar arası tükenme ilkelerinden hangisi kabul edilmiştir?

KHK’nın 13. Maddesine Göre Tükenme İlkesinin Coğrafi Sınırı

KHK’nın 13. maddesinin 1. fıkrasının sözel yorumuyla, KHK’nın “ülkesel tükenme ilkesini” benimsediği sonucuna kolaylıkla varılmaktadır. Madde metninde geçen “Türkiye’de piyasaya sunulması” ibaresi, yasa koyucunun ülkesel tükenme ilkesini hedeflediğine delalet etmektedir. Nitekim mehaz Yönerge’nin 7. maddesinin 1. fıkrasında geçen “Topluluk içinde piyasaya sunulması” ibareleri

¹⁹ Case C1733/98 *Sebago Inc and Ancianne Maison Dubois et Fils SA v. Hartlauner Handelsgesellschaft mbH*, 30 IIC, s. 920

nedeniyle Avrupa Birliği hukukunda “bölgesel tükenme ilkesinin kabul edildiği sonucu çıkarılmaktadır.

Türk hukuk öğretisinde de ittifakla KHK'nın 13. maddesiyle “ülkesel tükenme” ilkesinin benimsendiği kabul edilmektedir; bu konuda aksi bir görüş yoktur. Bizim de kanaatimiz, bu yöndedir.

Yargıtay İçtihatlarına Göre Tükenmenin Coğrafi Sınırı ve Yasal Düzenlemeyle Karşılaştırılması

Yargıtay'ın yukarıda özetlediğimiz *Police* ve *Dexter* kararlarında KHK'nın 13. maddesi, coğrafi sınır meselesi yönünden incelenmemiştir. Daha doğru bir deyimle, kararlarda Türk Marka hukukunda ülkesel, bölgesel, uluslar arası tükenme ilkelerinden hangisinin norm olarak benimsendiğine ilişkin bir açıklama yoktur. Ancak kararların gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay, marka sahibi veya onun izniyle bir başkası tarafından markayı taşıyan malların Türkiye içinde piyasaya sunulması halinde, marka sahibinin yurt dışında piyasaya sunduğu orijinal markalı malların üçüncü kişiler tarafından izinsiz olarak paralel ithalatını engelleyeceği görüşündedir. Kararlarda açıkça belirtilmemiş olmasına karşın Yargıtay'ın Türkiye'de sunulma koşulunu öngördüğü göz önünde tutulacak olursa, eğer markayı taşıyan mal yurt dışında piyasaya sunulmuş ve fakat Türkiye'de piyasaya sunulmamış ise marka sahibi bu türdeki bir paralel ithalatı engelleyebilecektir. Yargıtay'ın geliştirdiği bu ilke yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan tükenme ilkelerinden hiç birine uymamaktadır.

Gerçekten de Yargıtay'a göre, markayı taşıyan malların Türkiye'de piyasaya sunulması “uluslararası tükenme”nin sonuçlarını doğurmakta; buna karşılık markayı taşıyan malların Türkiye'de hiç piyasaya sunulmayıp, yurt dışında piyasaya sunulması “ülkesel tükenme”nin sonuçları ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın görüşü ile KHK'nın 13. maddesinin 1. fıkrası arasında bir çelişkinin varlığı gözlemlenmektedir. Bu çelişki öğretilerde ilk kez *Hamdi Pınar* tarafından saptanmış ve tahlil edilmiştir. *Pınar*'a göre KHK'de ülkesel tükenme ilkesi düzenlenmesine karşın, Yargıtay uluslararası tükenme ilkesini benimsemiştir ve bu çelişki Türk öğretisindeki çelişkilerin Yargıtay kararına yansımından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, Yargıtay'ın görüşü öğretilerdeki karmaşanın karara yansımalarının sonucudur. Gerek öğretilerde gerek Yargıtay'ın kararlarında, (i) paralel ithalat ve geri ithalat kavramının birbirine karıştırıldığı, (ii) tükenmenin markanın kendisi için değil, piyasaya sunulmuş somut miktardaki mallar için

geçerli olduğu hususunun gözden kaçırıldığı anlaşılmakta, Yargıtay kararında ise tükenmenin coğrafi sınırının söz konusu bile edilmediği gözlemlenmektedir²⁰.

Ancak *Pınar*, Yargıtay'ın *police* kararındaki ve doktrindeki çelişkileri büyük bir vukuflla ortaya koyduktan sonra, bu çelişkiyi “KHK'deki ülkesel tükenme ilkesinin emredici bir hüküm olarak değil, bu hükmün amacının asgari bir düzey olarak ülkesel tükenme ilkesinin tespiti” niteliğinde olduğunu ileri sürerek gidermeye çalışmıştır. *Pınar*'a göre, KHK'nın 13. maddesi her ne kadar ülkesel tükenme ilkesini kabul etmişse de bu hüküm emredici değildir ve tükenme tükenmenin coğrafi sınırı konusunda minimum sınırı belirleme amacını taşımaktadır. Hal böyle olunca Yargıtay'ın ülkesel tükenme ilkesi yerine yasadan ayrılarak uluslar arası tükenme ilkesini benimsemesinde yasal bir sakınca kalmamaktadır.

Hemen belirtelim ki, *Pınar*'ın bu görüşü, Yönerge'nin 7. maddesinin bölgesel tükenme ilkesi konusunda “maksimum standart” mı olduğu yoksa, Üye Devletlere ulusal takdir yetkisi tanıyan “minimum standart” mı getirdiği yolundaki Avrupa Birliği hukukundaki tartışmalara dayanmaktadır. *Pınar*, bu tartışmalarda Yönergenin bu maddesinin minimum standart koyduğu, Üye Devletlerin bölgesel tükenme ilkesinin ötesinde uluslar arası tükenmeyi kabul edebilecekleri doğrultusundaki görüşleri 13. maddenin yorumuna taşıyarak sonuca ulaşmaya çalışmaktadır.

Ancak, *Pınar*'ın argümanlarında kullandığı “emredicilik” ve “asgari düzey” kavramları mantıksal açıdan tüketici bir karşılık oluşturmamaktadır. Gerçekten de “emredicilik” kavramı hukuk normunun niteliğini işaret eden bir kavramdır; buna karşılık “minimum standart” tabiri “takdir hakkına” denk düşen bir kavramdır. Bu nedenle, “bu kural emredici değildir, bu nedenle minimum standart belirleme amacı taşır” argümanı mantıksal olarak geçersizdir. Bilindiği gibi, hukuk kuralları “emredici” “tamamlayıcı” ve “tanımlayıcı” olmak üzere üçe ayrılır ve “emrediciliği olmayan bir kuralın ya tamamlayıcı veya yorumlayıcı hukuk kuralı olup olmadığı tartışılabilir. Minimum standart ve maksimum standart kavramı ise “Takdir yetkisini” ifade eden kavramlardır. Yönerge'nin 7. maddesi bağlamında bu kavramlar, bu maddenin üye devletlere tükenme konusunda takdir yetkisi tanıyıp tanımadığı sorunsalına işaret eder. Bu kavramları KHK'nın 13 maddesini değerlendirmede kullanmak istediğimizde bu maddenin “hakime takdir yetkisi tanıyıp tanımadığı” sorunsalına ilişkin olarak kullanabiliriz. Bu nedenle, *Pınar*'ın bu yöndeki argümanları biçimsel mantık açısından geçersiz; hukuksal yönden ise yanlıştır.

²⁰ Öğretideki çelişkili görüşler için ve bunun eleştirisi için Bak. *Pınar*, s. 897-902.

Ancak yine de KHK'nın 13. maddesinin nitelik yönünden ve hakime takdir yetkisi tanıyıp tanımadığı hususunda ayrı ayrı incelenmesinde yarar görüyoruz.

Niteliği Bakımından KHK'nın 13. Maddesi

Bilindiği gibi genel hukuk teorisinde, hukuk normlarının niteliklerine göre farklı uygulama gücüne sahip olduğu kabul edilir. Niteliklerine göre normlar ya emredici ya tamamlayıcı veya tanımlayıcı olarak üç grupta değerlendirilir.

Emredici hukuk kuralları, kanunda yazılı ve uygulanmaları zorunlu olan başka bir deyimle ilgililerin iradeleriyle aksini kararlaştıramadıkları kurallardır. Emredici kurallar karşısında, kişilere hareket serbestisi tanınmamıştır. Kişiler emredici kural ile bağlı olup, eylem ve işlemlerini ona uydurmak zorundadırlar. Emredici bir kurala aykırılığın müeyyidesi geçersizliktir.

Tamamlayıcı hukuk kuralları, taraflarca yapılan hukuksal işlemlerde öngörmedikleri hususları düzenleyen kurallardır. Bunlar hukuksal işlemlerdeki boşlukları doldurmaya yararlar. Yorumlayıcı hukuk kuralları denen tamamlayıcı kurallar ise bir hukuksal işlemde kullandıkları fakat ne anlama geldiğini açıklamadıkları hususları veya bir kimsenin bir davranışı ve beyanını yorumlayan kurallardır. Bireylerin tamamlayıcı hukuk kurallarında öngörülenin aksini kararlaştırmaları mümkündür.

Tanımlayıcı hukuk kuralları ise bir hukuksal terimin ve müessesenin ne anlama geldiğini açıklayan hukuk kurallarıdır. Bir terimi, tanımlayıcı kurallarda açıklanan anlamın dışında anlamlandırmak mümkün değildir. Yasal tanım bağlayıcıdır. Kişilerin, bu tanımın dışında bir tanım belirlemeleri mümkün değildir.

Bu hukuksal ilkeler ışığında meseleye döndüğümüzde, KHK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen normun tanımlayıcı bir norm olmadığı ilk bakışta anlaşılmaktadır. Normun tamamlayıcı bir kural olarak kabul edilebilmesi için, tarafların aksine sözleşme yapabilmeleri gerekir. Yani bireylerin madde metninde yer alan hükmün aksine "marka hakkının hiç bir şekilde tükenmeyeceğini" veya "bölgesel olarak tükeneceğini" ya da "uluslar arası düzeyde tükeneceğini" kararlaştırabilmeleri gerekir. Böyle bir anlamı madde metninden çıkarsamak olanaksızdır. Kaldı ki madde metninde "kapsamı dışında kalır" gibi kesin ve emredici bir ifade kullanmıştır.

Bu nedenle, KHK'nın 13 maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin nitelik açısından emredici olduğu kanısındayız.

KHK'nın 13. Maddesinin Hakime Takdir Yetkisi Verip Vermediği Meselesi

Takdir yetkisi, kanun koyucunun bilinçli olarak bıraktığı kural içi boşlukları (*intra legem*) boşlukların hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü olanlarca, somut olayın özellikleri, etik değerler, takdir yetkisi tanıyan kuralın amaca, sosyal adalet ve hakkaniyet gibi hususlar göz önünde tutularak somutlaştırılarak doldurulması yetkisidir²¹. Hukukumuzda Medeni Kanunun 4. maddesinde düzenlenmiş olan bu yetki, kural içi boşluğu doldurup doldurmamak bakımından yargıca bir özgürlük tanımamıştır. Yargıç, koşulların varlığı halinde takdir yetkisini kullanmakla yükümlüdür.

Pozitif hukuktaki bir çok düzenlemede, yargıca takdir yetkisinin tanındığı *açıkça* belirtilmiştir. Böyle açıkça takdir yetkisinin tanındığı hallerin dışında da “icabı hal”, “haklı sebepler”, “durumun gereği” gibi koşullara yollama yapılarak yargıca takdir yetkisi tanınmıştır. Türk-İsviçre hukukunda böyle münferit maddelerle takdir yetkisinin tanınmasıyla yetinilmemiş; takdir yetkisi Medeni Kanun’un 4. maddesinde genel ve soyut bir hükümle düzenlenmiştir. Buna göre, “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale göre yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hallerde hakim hak ve nispetle hükmeder.”.

Bu hukuksal açıklamalar ışığında KHK'nın 13 maddesine baktığımızda, madde de ne açıkça ne de “icabı hal,” “haklı sebepler”e dayanarak hakimin uluslar arası tükenme ilkesinden başka bir bir ilkeye göre karar vermek hususunda takdir yetkisi tanınmamıştır.

Mehaz Yönergenin 7. maddesi'nin tükenme konusunda maksimum bir standart mı yoksa minimum bir standart mı öngördüğü öğretide Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda tartışma konusu yapılmıştır. *Pinar*'ın KHK'nın yorumunda kullandığı argümanlar, bu tartışmalara dayandığından Avrupa Birliği hukuku ve Üye Ülkelerdeki duruma kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Konuyla ilgili tartışmalarda ele alınan mesele, Yönerge'nin 7. maddesinin bölgesel veya uluslar arası tükenme ilkesinden her hangi birini benimseme konusunda Üye Devletlere takdir yetkisinin tanınıp tanınmadığından ibarettir. Maddenin maksimum standart getirdiği kabul edilecek olursa, Üye Devletler iç hukuklarında bölgesel tükenme ilkesi dışında bir ilkeyi benimseyemeyecekler; eğer minimum standart getirdiği kabul edilecek olursa, üye Devletler iç hukuklarında bölgesel tükenme ilkesi yerine uluslar arası tükenme ilkesini kabul etmek konusunda takdir yetkisine sahip olacaklardır.

²¹ *Edis*, s. 200

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı *Silhouette* kararıyla meseleye açıklık getirmiştir. Avusturya uluslar arası tükenme ilkesinin seçimi meselesini *açıkça* mahkemelerin takdirine bırakmıştı; Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin o güne kadar ki içtihadı uluslar arası tükenme ilkesinin benimsenmesi yönünde olmuştur. *Silhouette International Schmied GmbH&Co KG*'ye karşı *Hartlauer Handellgeessellschaft mbHH* arasındaki tekrar ithalattan (*reimportation*) kaynaklanan davayı Avusturya Yüksek Mahkemesi ön karar için Avrupa Toplulukları Adalet Divanına sevk etmiştir. Avusturya Yüksek Mahkemesinin Divan'a yönelttiği ilk soru, Yönergenin 7. maddesindeki bölgesel tükenmeye rağmen uluslar arası tükenme ilkesinin iç hukukta muhafaza edilmesinin madde ile bağdaşıp bağdaşmayacağıdır.

Divan, uluslararası tükenme ilkesinin Yönergenin 7. maddesinin metnine, amacına ve yapısına aykırı olduğuna karar vermiştir. Divanın bu içtihadına göre, madde maksimum bir standart getirmekte ve Üye Devletlerin bölgesel tükenme yerine uluslar arası tükenme ilkesini benimseme konusunda takdir yetkisi tanımamaktadır. Bu karar öğretide tartışmalara yol açmış olmasına karşın Divan bu içtihadını "Sebago" kararında²² teyid etmiştir²³.

Avrupa Topluluğu üyesi bir çok Ülke Türkiye gibi Yönerge'nin 7. maddesini aynen adapte ederek bölgesel tükenme ilkesini kabul etmiştir. Örneğin, 1 Haziran 1995 tarihli Yeni Alman Marka Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası bölgesel tükenme ilkesini kabul etmiştir²⁴. Yüz Yılı aşkın süredir "uluslar arası tükenme" ilkesini müstekar içtihat olarak uygulayan Alman Federal Mahkemesi, "dyed jeans" davasıyla birlikte bu içtihadını değiştirmiş, bölgesel tükenme ilkesine dönmüştür²⁵.

Sonuç olarak mehaz Yönerge'nin 7. maddesi'nin Üye Devletlere takdir hakkı tanımadığı gibi, bu yönergeden tercüme yoluyla adapte edilen KHK'nın 13. maddesinin hakime bir takdir hakkı tanımadığı ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Yargıtay'ın paralel ithalat konusundaki içtihadı KHK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.

Dexter ve *Police* kararını veren Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu meselenin çözümünde otantik ve nihai yorum yapma yetkisine sahip yargı

²² Case C1733/98 *Sebego Inc and Ancianne Maison Dubois et Fils SA v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, 30 IIC, s. 920

²³ Irinni A. *Stamatoudi-Paul L.C. Torremants* : International Exhaustion in the European Union in the Light of "Zino Davidoff": Contract Versus Trade Mark Law, IIC, Vol. 31, No. 2/2000, s. 124-129.

²⁴ *Florian / Christopher* : s. 24-33.

²⁵ Karar için bak. IIC, Vol. 28 No. 1/1997 s. 132.

organıdır. Bu nedenle yasaya aykırı (*contra legem*) bu içtihadını değiştirmediği sũrece, bu kararlar emsal niteliğini koruyacak ve bu yũnde verilen her bir kararla içtihadın normatif gũcũ artacaktır. şu an için Yargıtay'ın içtihadı yerleşik içtihat niteliğinde değildir. Bu karardan dũnme olanağı bulunmaktadır. Daire bu karardan dũnecek olursa, kararlar arasında çelişki ortaya çıkacağından Yargıtay Kanununun 15. maddesinin (b) bendi gereğince içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesi gerekecektir.

SONUÇ

Yukarıda etraflıca aıklandiğı üzere kanımızca:

1. KHK'nın 13. maddesinde "ũlkesel tũkenme" ilkesi benimsemiş olduğundan marka sahibinin kendisinden izinsiz olarak yapılan paralel ithalatı KHK'nın 9/II ve 62. maddeleri gereğince marka hakkına dayanarak ۆnleme yetkisi vardır.

2. KHK'nın anılan maddesi emredici niteliktedir ve hakime "ũlkesel tũkenme" ilkesi dışında bir ilkeyi benimseme konusunda takdir yetkisi vermemektedir.

3. Yargıtay'ın Police ve Dexter kararlarında marka sahibinden izin alınmaksızın yapılan paralel ithalatı caiz gũrmesi, yasaya aykırı (*contra legem*) yorum niteliğinde olup, bu içtihat kũkleřmeden değiştirilmesi gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

Albert Florian ve Christopher Health (1997). Dyed But Exhausted-Parallel Imports and Trademarks in Germany. *IIC* 28.1; 24-33.

Aslanlı, Halil (1944). İsviçre Hukukunun Bir Tefsir Normu Türk Hukukuna Müessir Olabilir mi? *Medeni Kanununun XV. Yıl Armağanı*. İstanbul.

Alexander, Willy (1998). Intellectual Property and the Free Movement of Goods-1996 Case Law of European Court of Justice. *IIC* 28.1;16-27.

Arkan, Sabih (1997-1998). *Marka Hukuku* 1. Ankara.

Arkan, Sabih (1998). *Marka Hukuku* 2. Ankara.

Arkan Sabih (1999) Marka Hakkının Tüketilmesi. *Ali Bozer'e Armağan*. Ankara: 197-208.

Beier, Fredrich-Karl (1979). The Doctrine of Exhaustion in ECC Trademark Law-Scope and Limits. *IIC* 10.1.

Beier, Fredrich-Karl (1990). Industrial Property and the Free Movement of Goods in the Internal European Market. *IIC* 21.2: 131-160.

Edis, Seyfullah (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*. 6. baskı. Ankara: AÜHF Yayınları.

Franzosi, Mario (1990). Grey Market-Parallel Importation as a Trademark Violation or an Act of Unfair Competition. *IIC* 21.2: 194-208.

İnan, Nurkut (1993). Tek satıcılık ve Üçüncü Kişiler. *BATİDER*, 17.2, 55-77.

Heath, Cristopher (1997). Parellel Imports and International Trade. *IIC*, 28. 5: 623-632.

Hockley, John (1985). "Parallel Importation of Trade Market Goods Into Australia", *IIC*, 16.5: 549-564.

Ocak, Nazmi (1999). Markalarda Tescilin Sağladığı Korumanın Kapsamı. *Ali Bozer'e Armağan*: 269- 286.

Okutan, Gül (1996). Exhaustion of Intellectual Property Rights. *Annalise de la Faculte de Droit Istanbul*.

Oytaş, Kutlu (1999). *Son Uluslararası Değişikliklerle Markalar Hukuku*. İstanbul.

Özcan, Mehmet (1999). *Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar*, Ankara: 1999.

Pınar, Hamdi (2000). Marka Hukukunda Hakların Tükenmesi. *Prof Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*. İstanbul: 855-915.

Stamatoidi, Irimni A. ve Paul L.C. Torremants (2000). International Exhaustion in the European Union in the Light of

Zino Davidoff: Contract Versus Trade Mark Law. *IIC* 31.2: 123- 141.

Tekinalp, Ünal (1999). *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Tekinalp ve Tekinalp (2000). *Avrupa Birliği Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.

Teoman, Ömer (1993). Tek satıcılık Hakkının Üçüncü kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanığı, *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X*. Ankara: 24-77.