



ESKİŞEHİR BAROSU DERGİSİ

Örnek Bir Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerinden Anayasa Madde 90/5'in Uygulama Alanının İncelenmesi

Av. Recep Mete AYTEKİN¹

Öz

Anayasa m.90/5 uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Yine aynı fıkraya göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş ve aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan milletlerarası antlaşmaların aynı konuda yürürlükteki kanunlardan farklı hükümler ihtiva etmesi durumunda ise milletlerarası antlaşma hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızda Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru üzerine verdiği bir karar üzerinden patent hakkına ilişkin bir kanun olan İhtira Beratı Kanununun ve aynı konuyu düzenleyen bir milletlerarası antlaşma olan TRIPS'in uygulama alanı, iç hukuktaki yeri, kanunlarla çatışması durumunda öncelikle uygulanıp uygulanmayacağı üzerine AYM'nin değerlendirmeleri ile birlikte doktrindeki görüşlere ve kendi değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası Antlaşma, Anayasa, Temel Hak ve Özgürlükler, İhtira Beratı Kanunu, TRIPS.

¹ Eskişehir Barosu, meteaytekin26@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7805-8235.

Gönderim Tarihi: 14.01.2023. Kabul Tarihi: 05.02.2023. **Hakem denetiminden geçmiştir.**



ESKİŞEHİR BAR ASSOCIATION JOURNAL

Examination of the Field of Application of the Constitution Article 90/5 Through an Example Case Decision

Abstract

International agreements duly put into effect pursuant to Article 90/5 of the Constitution have the force of law. Again, according to the same paragraph, , , if international agreements on fundamental rights and freedoms duly put into effect contain provisions different from the domestic laws in force on the same subject, the provisions of international agreements will prevail. In our study, the Constitutional Court's evaluations on the application area, place in domestic law, and whether it will be applied first in case of conflict with the domestic laws on patents, , and TRIPS, which is, as known, an international treaty regulating the same subject, based on a decision of the Constitutional Court on an individual application. together with the views in the doctrine and our own personal evaluations.

Keywords

International Treaty, Constitution, Fundamental Rights and Freedoms, Turkish Patent Law, TRIPS.

GİRİŞ

Anayasanın *Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma* başlıklı 90. maddesinin 5. fıkrasına göre kural olarak Milletlerarası Antlaşmalar, kanun hükmünde olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir milletlerarası antlaşma ile Kanunun aynı konuda farklı hükümler öngörmesi durumunda hangi normun uygulanacağına genel hükümlere göre karar verilir.

07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasanın 90.maddesinin 5.fıkrasına eklenen cümleye göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır². Bu noktada maddenin eski hâline kıyasla daha demokratik sayılabilecek ve uluslararası hukuk ve uluslararası yükümlülüklerin öncelendiği bir Anayasa değişikliği yapılmıştır. Buna göre milletlerarası antlaşmalar kural olarak Kanun hükmündedir. Bunun anlamı şudur ki; Milletlerarası antlaşmalar, kanunlarla çatışmadığı sürece kayıtsız şartsız uygulanacaklardır. Milletlerarası Antlaşmalar, Kanun hükmünde oldukları için Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle çatışmaları durumunda yine kayıtsız şartsız Milletlerarası Antlaşma hükümleri uygulanacaktır. Zira Anayasa m.104/17'ye göre “*Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.*”³ Anayasanın 104. Maddesinin öngördüğü sisteme göre aynı konuyu düzenleyen bir Kanun çıkarılmadığı sürece o konuyu düzenleyen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uygulanır. Burada Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanabilmesinin şartı o konuyu düzenleyen bir Kanun bulunmaması veya böyle bir Kanun varsa bu Kanunun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinden daha önce yürürlüğe girmiş olmasıdır. 104.maddenin lafzından bu sonuca varılmaktadır. Zira maddeye göre Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenen bir konuda Kanun çıkarılması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümsüz hâle gelecek, bununla birlikte o konuda bir Kanun çıkarılana kadar Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uygulanacaktır. Milletlerarası antlaşmalar, Anayasa m.90/5 uyarınca Kanun hükmünde oldukları için Kanunlar için yapılan bu açıklamalar Milletlerarası Antlaşmalar için de geçerlidir⁴. Aynı konuda Kanunlardan farklı hükümler içermesi durumunda öncelikle uygulanacak olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Antlaşmalar, aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden evleviyetle öncelikli uygulanacaklardır. Kaldı ki temel

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG: 9/11/1982 / 17863 (Mükerrer).

³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

⁴ Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I (4.B, Seçkin Yayıncılık, 2017) 188.

hak ve özgürlüklere ilişkin olmasa bile usulüne göre yürürlüğe konulmuş herhangi bir milletlerarası antlaşma Kanun hükmünde olduğu için aynı konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile farklı hükümler içermesi durumunda herhalde Milletlerarası Antlaşma hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca öğretide Kelsen'e göre uluslararası hukuk normları (antlaşmalar dahil) Anayasadan bile üstündür. Yani tali ve hatta asli kurucu iktidar dahi uluslararası hukuka uygun bir Anayasa ya da Anayasa değişikliği yapmak zorundadır⁵. Ancak yine öğretide Bilir, milletlerarası hukuk normlarının anayasaüstü bir statüde olduklarını iddia etmenin fazla ve abartılı olduğu görüşündedir⁶.

Çalışmamızda Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru hakkının kullanılması üzerine verdiği, 06/06/2015 tarih ve 29278 sayılı resmi gazetede yayımlanan 10/03/2015 tarih ve 2013/1211 sayılı Anoldus Theodorus Bernardus kararı üzerinden milletlerarası antlaşmaların iç hukukumuzdaki yeri ve Yüksek Mahkemenin bu konudaki görüşleri değerlendirilecektir.

I. MİLLETLERARASI ANTLAŞMANIN ÖNCELİKLE UYGULANMASININ KOŞULLARI

Bir Milletlerarası Antlaşmanın aynı konuda Kanunlardan farklı hükümler içermesi durumunda öncelikle uygulanması kuralının uygulanabileceği için Anayasa Koyucu tarafından iki şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki söz konusu Milletlerarası Antlaşmanın usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunması, diğeri ise söz konusu Milletlerarası Antlaşmanın, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmasıdır. Bir milletlerarası antlaşmanın, aynı konuda Kanunlarla farklı hükümler ihtiva etmesi durumunda öncelikle uygulanması için bu iki şartın kümülatif olarak bulunması gerekmektedir. Yani söz konusu milletlerarası antlaşmanın hem usulüne göre yürürlüğe konulmuş olması hem de temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması gerekir.

A. Milletlerarası Andlaşma, Usulüne Göre Yürürlüğe Girmiş Olmalıdır.

Aynı konuda Kanunlardan farklı hükümler ihtiva eden bir milletlerarası antlaşmanın, uygulamada Kanuna tercih edilmesinin ilk şartı söz konusu milletlerarası antlaşmanın usulüne göre yürürlüğe konulmuş bulunmasıdır. Bu noktada hukukumuzda milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girme usulünden kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Anayasanın, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenleyen, 104.maddesinin 11.fikrasına göre

⁵ Kelsen'in *La Garantie Juridictionelle De La Contitution: La Justice Constitutionnelle* adlı eserinden aktaran Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* Cilt I (I.B, Ekin Yayıncılık, 2011) 173.

⁶ Faruk Bilir, 'Anayasanın 90.Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri' (2005) 13 (1), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77, 81.

milletlerarası antlaşmaları onaylamak ve yayımlamak görevi Cumhurbaşkanına aittir⁷. Bununla birlikte yine Anayasanın 90.maddesine göre; milletlerarası antlaşmalar Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmadan önce bir kural olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından bir Kanunla uygun bulunmak zorundadır. Anayasa m.90/2-3'te bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre;

“Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.”

Yukarıdaki fıkralara göre, bir milletlerarası antlaşmanın Uygun Bulma Kanununa ihtiyaç olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması ve yayımlanması için bazı şartlar öngörülmüştür. Bir milletlerarası antlaşmanın doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmasını için söz konusu antlaşmanın TBMM tarafından daha önceden uygun bulunmuş başka bir milletlerarası antlaşmanın uygulama antlaşması olması veya söz konusu antlaşmanın TBMM'nin daha önceden verdiği milletlerarası antlaşma yapma yetkisine dayanılarak imzalanmış olması gerekmektedir. Bu iki şartın birbiriyle ilişkisi alternatifidir. Yani iki şarttan birinin mevcut olması yeterlidir. Birbirine alternatif olan bu iki şarttan birinin varlığı antlaşmanın yürürlüğe girmesi için gereklidir fakat yeterli değildir. Son olarak söz konusu milletlerarası antlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanıp Resmi gazetede yayımlanması da şarttır. Cumhurbaşkanı tarafından yalnızca onaylanan bir antlaşma, ayrıca resmi gazetede de yayımlanmadıkça bu fıkra kapsamında yürürlüğe giremez.

Yukarıda Anayasa m.90/3 kapsamında sayılan iki şarttan herhangi biri söz konusu antlaşma için mevcut değilse o halde Anayasa m.90/2'de aranan şartların kümülatif olarak mevcut olup olmadığına bakılır. Buna göre söz konusu antlaşmanın ilk olarak ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenliyor olması; ikinci olarak süresinin bir yılı aşmıyor olması; üçüncü

⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

olarak devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmiyor olması; dördüncü olarak kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmuyor olması ve son olarak Türk kanunlarına değişiklik öngörmüyor olması (4.fıkra) gerekmektedir. Bu beş şartın birbirleriyle ilişkisi kümülatiftir. Yani beş şartın da aynı anda bulunması aranmaktadır. Ayrıca Anayasa m.90/2 anlamında istisnai kabul edilip uygun bulma kanununa gerek olmadan onaylanan ve yayımlanan milletlerarası antlaşmaların, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulmaları gerekmektedir.

Eğer bir antlaşma Anayasa m.90/3 uyarınca istisnai değilse ve m.90/2 uyarınca yukarıda sayılan beş şartı kümülatif olarak sağlamıyorsa bu hâlde söz konusu milletlerarası antlaşma istisnai bir antlaşma değildir ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilmesi için mutlaka TBMM tarafından bir Kanunla uygun bulunması gerekmektedir.

Gerek 244 sayılı Kanunda gerekse de 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde, milletlerarası antlaşmaların yürürlüğe girme usulü ile ilgili olarak Anayasaya uygun düzenlemeler mevcuttur⁸. 244 sayılı Kanunun mülga 2.maddesinde Anayasaya aykırı bir düzenleme mevcuttu⁹. Özbudun'a göre söz konusu mülga 2.madde; "244 sayılı Kanun, Devlet maliyesi bakımından bir yüklenme gerektiren, kişi hâllerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan son derece önemli antlaşmaları, yasama organunun denetimi dışına çıkararak" milletlerarası antlaşmaların uygun bulunması ve onaylanması sistemini alt üst eden bir düzenlemeydi¹⁰. 244 sayılı Kanunun bizim de Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğümüz, tartışma konusu 2.maddesi, ilga edilerek¹¹ tartışmaya kanun koyucu tarafından son verilmiştir.

Uygulanacak Milletlerarası Antlaşmanın usulüne göre yürürlüğe girmiş olması gereklidir ancak yeterli değildir. Aynı zamanda söz konusu milletlerarası antlaşma, uygulama tarihinde hâlihazırda yürürlükte olmalıdır. Yani uyumsuzluğa antlaşmanın uygulanacağı tarihte söz konusu antlaşma, herhangi bir nedenle (çekilme, antlaşma süresinin sona ermesi,

⁸ Bkz. Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 244, Kabul Tarihi: 31/5/1963, RG: 11/6/1963 / 11425; Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sayısı: 9 RG: 15/7/2018 / 30479.

⁹ Söz konusu mülga 2.madde şu şekildeydi: "milletlerarası bir antlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama antlaşmalarından Türk Kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların konusu iktisadi, ticari veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşıya veya Devlet maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğu yoktur.", Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun.

¹⁰ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (17. B, Yetkin Yayınları) 229.

¹¹ 244 sayılı Kanunun 2.maddesi, 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 181. maddesi ile ilga edilmiştir. Bkz. Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kanun Hükmünde Kararnemenin Tarihi: 2/7/2018, No: 703 Yetki Kanununun Tarihi: 18/10/1982, No: 2709, RG: 9/7/2018 / 30473 (3. Mükerrer).

antlaşmanın geçersizliğinin ileri sürülmüş olması, antlaşmanın feshedilmesi vb.) yürürlükten kalkmamış olmalıdır.

B. Milletlerarası Antlaşma Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin olmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin neler olduğu sorusunun cevabına, Anayasanın sistematik yorum yöntemiyle yorumlanması sonucunda ulaşmaktayız. Anayasanın, 12 ile 74.maddelerini kapsayan “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı İkinci Kısımında düzenlenen temel haklar ve ödevlerin, m.90/5 anlamında temel hak ve özgürlükler olduğu sonucuna ulaşılabilir. Yani Anayasada yer alan bütün hak ve ödevler temel hak ve özgürlüklerdir. Bu hak ve ödevlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ise kanunlarla çatışmaları durumunda, m.90/5 uyarınca öncelikle uygulanacaklardır.

II. KARARA KONU OLAYLARIN ÖZETİ

Anayasa Mahkemesinin 06/06/2015 tarih ve 29278 sayılı resmi gazetede yayımlanan 10/03/2015 tarih ve 2013/1211 sayılı Arnoldus Theodorus Bernardus kararına konu olan olayda başvuru, davalı şirketin, patent hakkına tecavüz teşkil eden ürünleri Türkiye’ye ithal ettiği iddiası ve patent hakkına yönelik tecavüzün ve haksız rekabetin durdurulması, önlenmesi, tecavüz teşkil eden ürünlerin imhası ile maddi ve manevi zararının giderilmesi talepleriyle İzmir Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi nezdinde 2008 yılında dava açmıştır. Bunun üzerine davalı şirket aynı mahkemede patentin hükümsüzlüğüne ve asıl davanın reddine karar verilmesi talepleri ile karşı dava açmıştır.

Davalı şirketin patentin hükümsüzlüğü iddiasının temelini, patentin verildiği tarih olan 22/11/1990 tarihinde yürürlükte olan 23/03/1879 tarihli İhtira Beratı Kanununa göre verildiği, adı geçen kanunda patent koruma süresinin on beş yıl olarak düzenlendiği ve bu sürenin 22/11/2005 tarihinde dolduğu, dava tarihi olan 2008 yılı itibarıyla patentin hükümsüz hale geldiği vakıaları oluşturmaktadır. Bu vakılara dayanan davalı şirket, patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesinin mahkemeden talep etmiştir.

Davacı/Başvurucu ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamada, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15/04/1994 tarihinde imzalanan ve 26/01/1995 tarihli ve 4067 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve 03/02/1995 tarihli ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması(TRİPS)’nin uyumsuzluğa uygulanması gerektiği ve bu antlaşmanın “Koruma Süresi” kenar başlıklı 33.maddesine göre patent hakkının koruma süresinin başvuru tarihinden itibaren yirmi (20) yıl

olduğunu ve bu sürenin 22/11/2010 yılında sona ereceğini ve dava tarihi itibarıyla patent hakkının halen korunmakta olduğunu ileri sürmüştür. Ancak gerek ilk derece yargılaması gerekse de kanun yolu aşamasında davacı/başvurucunun iddialarına itibar edilmemiş ve Anayasanın 90.maddesinin 5.fikrasına aykırı olduğu halde Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması hükümleri uygulanmamış, bunun yerine antlaşmayla çatışmasına rağmen İhtira Beratı Kanunu uygulanmıştır.

İlk derece mahkemesi, patent başvurusunun yapıldığı tarih olan 22/11/1990 tarihinde yürürlükte olan mevzuatın İhtira Beratı Kanunu olmasını ve TRİPS'in 1995'te yürürlüğe girmesini gerekçe göstererek İhtira Beratı Kanununun uygulanmasına karar vermiştir. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararına gerekçe olarak başvuru/davacının patent hakkı konusu ürününün buluş niteliğinde olmadığını, TRİPS'in patent hakkı tanırken buluş adımı kriteri araması buna mukabil İhtira Beratı Kanununun buluş adımı kriteri aramamasını bu sebeple İhtira Beratı Kanununun uygulanması gerektiğini göstermiştir. Davacı/başvurucu kararı temyiz kanun yoluna götürmüş ancak sonuç değişmemiş ve karar Yargıtayca onanmıştır. Davacı Bernardus'un patentini aldığı ürünün ne olduğu karardan anlaşılamamaktadır. Bu sebeple ürünün buluş adımı kriterini taşıyıp taşımadığını değerlendiremiyoruz¹². Bu noktada mahkemenin Türk Patent Enstitüsüne yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucunda edindiği buluş kriterinin sağlanmadığı kanaatine itibar etmek gerekmektedir.

Diğer yandan davacı/başvurucu Bernardus, uyuşmazlığa İhtira Beratı Kanununun değil fakat TRİPS'in uygulanması gerektiği sebebiyle mülkiyet hakkının, mahkeme kararının gerekçesiz olduğu iddiasıyla gerekçeli karar hakkının ve yargılamanın 4 yıldan uzun sürdüğü gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını kullanmıştır.

A. İhtira Beratı Kanunu

İhtira Beratı Kanunu, 23/03/1879 tarihinde Sultan II. Abdülhamit döneminde bir Kanun-ı Muvakkat şeklinde ihdas edilmiştir. Kanun-ı Esasi'ye göre Osmanlı Meclisi toplantıda olmadığı dönemde Hükümet (Kabine) tarafından çıkarılan ve Padişah tarafından onaylanıp

¹² “Buluşun tekniğin bilinen durumuna göre getirdiği yenilik, yaratıcı bir fikir ürünü ve aynı zamanda farkedilebilen önemli bir aşama olmalıdır.” Feyzan Hayal Şehirali, Patent Hakkının Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, 1997) 10; Hatta Patent Hukukunun amacının yeni şeyler ortaya çıkarmak olarak özetlenebileceğine ilişkin bkz. Tahir Saraç, ‘Patent Hukukunda Yenilik Kavramı Ve Yeniliğin Belirlenmesi’ (2001) 9 (1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 190.

yürürlüğe konulan yasama işlemlerine Kanun-ı Muvakkat denir ve bu işlemler Kanun hükmündedir.

Yürürlüğe girdiği 1879'dan, 1995 yılına kadar yürürlükte kalan İhtira Beratı Kanunu, esasen Fransız İhtira Beratı Kanununun bir tercümesidir ve marka ve patent hakları ile ilgili düzenlemeler ihtiva etmektedir. Karara konu olayla ilgili olarak ise İhtira Beratı Kanunu, patent hakkının konusu olan ürünü 15 yıl korumaktadır. 15 yılın sonunda koruma süresinin re'sen veya başvuru üzerine uzayacağına dair, Kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

B. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşması (TRİPS)

TRİPS antlaşması, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15/04/1994 tarihinde imzalanmış, 26/01/1995 tarihli ve 4067 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunmuş ve 03/02/1995 tarihli ve 95/6525 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış bir milletlerarası antlaşmadır. TRİPS, Anayasa m.90 anlamında istisnai bir antlaşma değildir. Bu sebeple onaylanabilmesi için TBMM tarafından 26/01/1995 tarihli ve 4067 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. TRİPS, yürürlüğe girerken izlenen yol değerlendirildiğinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası antlaşmadır. TRİPS, marka ve patent haklarını düzenlediği için muhtevası bakımından temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşmadır.

Anayasa m.90/5 uyarınca TRİPS, kural olarak kanun hükmünde olmak birlikte, hem usulüne göre yürürlüğe konulmuş olması hem de temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma olması sebebiyle aynı konuda yürürlükteki kanunlardan farklı hükümler ihtiva etmesi ihtimalinde kanunlara nazaran öncelikle uygulanacaktır.

TRİPS, bir ürünün patent olarak tescillenmesi için buluş adımı kriteri yani tescil edilmek istenen ürünün yeni bir ürün olması kriterini aramaktadır¹³. Oysa İhtira Beratı Kanunu böyle bir kriter aramamıştır. İlk derece mahkemesinin değerlendirmesine göre davacı/başvurucunun patentini aldığı ürün buluş adımı kriterini sağlamadığı için uyuşmazlığa İhtira Beratı Kanunu uygulanmıştır. Kanımızca yalnızca bu sebeple uyuşmazlığa TRİPS ile çatıştığı hâlde İhtira Beratı Kanununun uygulanması hatalı olmuştur. Zira Anayasa m.90/5'in ruhuna uygun bir yorum yapıldığında temel hak ve özgürlüğü (burada patent hakkını) daha koruyucu olan TRİPS'in uygulanması gerekmektedir. Eğer İhtira Beratı Kanunu, patent hakkı sahibinin bu temel hak ve özgürlüğüne daha koruyucu bir tutum takınmış olsaydı o zaman TRİPS ile çatışmasına rağmen İhtira Beratı Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı

¹³ Anıl Özçelik, Avrupa Birliği Hukukunda Patent Hakkı Ve Korunması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bilim Dalı 2009) 96.

tartışılabilirdi. Fakat bu olay bakımından TRİPS açıkça İhtira Beratı Kanunundan daha korucuyu bir tutum takındığı için sırf, teferruat olarak nitelendirilebilecek, ürünün buluş adımı kriterini sağlamadığı gerekçesiyle İhtira Beratı Kanununun uygulanması kanımızca hatalı bir karar olmuştur ve Anayasa m.90/5'e aykırı olduğu gibi aynı zamanda davacı/başvurucu Bernardus'un patent, dolayısıyla mülkiyet¹⁴ ve gerekçeli karar haklarının ihlal edilmesine sebep olmuştur.

TRİPS'te patent hakkının koruma süresi olarak 20 yıllık bir süre öngörülmüştür. Bu noktada temel hal ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası bir antlaşma olarak TRİPS, İhtira Beratı Kanunu ile aynı konuda farklı bir hüküm ihtiva etmekte, bir başka deyişle çatışmaktadır. Anayasa m.90/5'e göre şu hâlde patent hakkının koruma süresi ile ilgili olarak TRİPS'te öngörülen 20 yıllık sürenin uygulanması gerekmektedir.

Ayrıca ilginçtir ki TRİPS antlaşması, taraf Devletlerin iç hukuktaki fikri mülkiyet mevzuatlarını antlaşmayla uyumlu hâle getirmeyi yükümlendiklerini hüküm altına almaktadır¹⁵. Şu halde Anayasa m.90/5 uyarınca TRİPS'in uygulanması gerektiği gerektiği gibi, TRİPS uyarınca da zaten iç hukuktaki fikri mülkiyet mevzuatımızı TRİPS'e uyulamamız gerekmektedir. Bu noktada 551 sayılı KHK ile fikri mülkiyet mevzuatımız TRİPS ile uyumlu hale getirilmiştir. Daha sonra 551 sayılı KHK yürürlükten kaldırılmış ve 2016 yılında yine TRİPS'teki düzenlemelere paralel düzenlemeler içeren Sınai Mülkiyet Kanunu yürürlüğe girmiştir.

C. Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmesi

AYM, patent hakkına tecavüz fiilinin gerçekleştiği iddia edilen tarih olan 2008 tarihinde yürürlükte olan mevzuatın uyumsuzluğa uygulanması gerektiğini belirtmiş ve anılan tarihte TRİPS de yürürlükte olduğu için TRİPS hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasanın 148.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenen **“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”** hükmü uyarınca mahkemenin bireysel başvuru incelemesi esnasında kanun yolu şikâyeti niteliğindeki hususları inceleme yetkisinin bulunmadığı ve yukarıda açıklanan başvuru kanun hükümleri yerine antlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve sadece bu hususun varlığı

¹⁴ Patent hakkı, AİHS'de açıkça güvence altına alınmamış olmakla birlikte mülkiyet hakkının bir parçası kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı, AİHS'nin 1 Nolu Ek Protokolünün 1.maddesinde, Anayasanın ise 35.maddesinde güvence altına alınmıştır.

¹⁵ Barış Mesci, TRİPS Anlaşmasından Kaynaklanan İhtilafların Çözümü (2016) 15 (2), *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 257, 258.

sebebiyle yargılamanın yenilenmesine karar verilemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bakımından ihlal kararı verilmemiştir.

Diğer yandan AYM, yargılamanın 4 yıldan uzun sürmesini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görmüş ve bu hakla ilgili olarak ihlal kararı vermiştir. Bu noktada makul sürede yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirildiğini hatırlatmakta fayda görüyoruz¹⁶. Zira Anayasanın 148.maddesinin 3.fıkrasının ilk cümlesine göre; “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.” Yani bir hakkın ihlal edildiği gerekçesiyle AYM nezdinde bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlal edildiği iddia edilen hakkın hem Anayasada hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) güvence altına alınmış olan haklardan olması gerekmektedir¹⁷. Makul sürede yargılanma hakkı AİHS m.6’da ve Anayasamızın Kişi Hürriyeti ve Güvenliğini düzenleyen 19.maddesinin 7.fıkrasında güvence altına alınmıştır¹⁸. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının, AİHM tarafından Adil Yargılanma Hakkı kapsamında değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Zira Adil Yargılanma Hakkı hem Anayasanın 36.maddesinde hem de AİHS’nin 6.maddesinde¹⁹ güvence altına alınmış olup, Adil Yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM nezdinde bireysel başvuruda bulunmak mümkündür.

Başvurucu ayrıca gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM’e göre gerekçeli karar hakkı, adil yargılama hakkının bir parçası olarak değerlendirilmektedir²⁰. Anayasamızın 141.maddesinin 3.fıkrasında gerekçeli karar hakkı açıkça güvence altına

¹⁶ Ayşe Özkan Duvar, ‘Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı’ (2019) 68 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 287, 309.

¹⁷ “Türkiye’de bireysel başvuru hakkının kabulünün amacı, iç hukukta hak ihlallerini ortadan kaldırmak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların miktarını azaltmaktır.” Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol ve Nihat Bulut, Genel Kamu Hukuku (16. B. Der Yayınları, 2020) 352.

¹⁸ Anayasa m.19/7: “Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.” şeklindedir. Fıkranın lafzından makul sürede yargılanma hakkının yalnızca tutuklanan kişilere tanınmış (Yani Ceza Muhakemesi Hukukuna özgü) bir hak olduğu sonucuna ulaşılabiliş de böyle bir yorum Anayasanın ruhuna uygun düşmeyecektir. Anayasanın ruhuna uygun olan yorum makul sürede yargılanma hakkının hem ceza muhakemesinde hem de hukuk muhakemesinde geçerli olduğudur.

¹⁹ Adil yargılanma hakkının AİHS’de güvence altına alındığına dair bkz. Aksar Y, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II (4.B. Seçkin Yayıncılık, 2017) 338.

²⁰ Muhammet Nedim Bekri, ‘Gerekçeli Karar Hakkı’ (2014) 3, Ankara Barosu Dergisi, 203, 209; Muharrem Kılıç, ‘Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonalitesi’ (2021) 12 (47), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1,7; Ahmet Taşkın, ‘Mahkeme Kararlarında Gerekçenin Önemi’ (2015) 1 (2), International Journal Of Legal Progress 205, 207.

alınmıştır²¹. Adil yargılanma hakkı ise hem AİHS, hem de Anayasamızda güvence altına alındığı için gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile AYM nezdinde bireysel başvuruda bulunmak mümkündür²².

SONUÇ

Kanımızca AYM'nin, başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında ileri sürdüğü İhtira Beratı Kanunu yerine TRİPS hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki iddiaları hakkında bunların kanun yolu şikâyeti olduğu ve Anayasa m.148/4 uyarınca bireysel başvuru aşamasında ileri sürülemeyeceği yönündeki değerlendirmesi yerindedir. AYM'nin, Anayasanın açık hükmü karşısında açıkça kanun yolu şikâyeti olduğu anlaşılan bir konuda karar vermesi beklenemez. Karara konu olayda, Anayasa m.90/5 uyarınca İhtira Beratı Kanunu yerine TRİPS'in uygulanmasının gerekmesi, bu hususu kanun yolu şikâyeti olmaktan çıkarmaz. Bu sebeple patent, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediği yönünde verilen karara katılıyoruz.

AYM, başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası hakkında, ilk derece mahkemesinin verdiği kararına gerekçe olarak TRİPS'in, bir ürünün patent olarak tescillenmesi için buluş adımı kriteri aramasını, oysa İhtira Beratı Kanununun böyle bir kriter aramamasını, ilk derece mahkemesinin değerlendirmesine göre davacı/başvurucunun patentini aldığı ürün buluş adımı kriterini sağlamadığı için uyumsuzluğa İhtira Beratı Kanunu uygulanması gerekçesini yeterli bulmuş ve gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir. Bu karar katılmamız mümkün değildir. Zira İlk derece mahkemesinin kararına gerekçe olarak gösterdiği husus teferruattan ibarettir. Anayasa m.90/5'in ruhuna uygun bir yorum yapıldığında temel hak ve özgürlüğü (burada patent hakkını) daha koruyucu olan TRİPS'in uygulanması gerekmektedir. Eğer İhtira Beratı Kanunu, patent hakkı sahibinin bu temel hak ve özgürlüğüne daha koruyucu bir tutum takınmış olsaydı o zaman TRİPS ile çatışmasına rağmen İhtira Beratı Kanununun uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilirdi. Fakat bu olay bakımından TRİPS açıkça İhtira Beratı Kanunundan daha korucuyu bir tutum takındığı için sırf, teferruat olarak nitelendirilebilecek, ürünün buluş adımı kriterini sağlamadığı

²¹ Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku (4.B, Nisan Kitabevi, 2022) 582; Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku (12.B, Seçkin Yayıncılık, 2020) 398. Ayrıca hüküm ile gerekçe arasında çelişki olmaması gerektiğine ilişkin bkz. Lütfi Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, Medeni Usul Hukuku (7.B, Yetkin Yayınları, 2018) 647.

²² Hem Anayasada hem de AİHS veya ek protokollerinde güvence altına alınan haklar için bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesine ilişkin bkz. Akad, Vural Dinçkol, Bulut (n 13) 354; Gerekçeli karar hakkının ihlal edilmesi durumunda AYM nezdinde bireysel başvuru hakkının kullanılabilmesine ilişkin bkz. Ömer Faruk Atagün, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılanmanın Unsuru Olarak Gerekçeli Karar Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2020) 89.

gereğesiyle İhtira Beratı Kanununun uygulanması kanımızca hatalı bir karar olmuştur. Bu sebeple başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği görüşündeyiz.

Son olarak AYM, yargılamanın 4 yıldan uzun sürmesi sebebiyle başvurunun, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karara katılmaktayız zira somut uyuşmazlıkta; uyuşmazlık noktalarının tespit edilmesi, uygulanacak mevzuatın belirlenmesi, karar verilmesi ve kanun yolu aşamaları için 4 yıl çok uzun bir süre olarak değerlendirilmektedir. Yargılamada makul sürenin ne kadar olduğunun kesin bir süre olarak belirlenemeyeceği, her somut uyuşmazlık/olay için makul sürenin mahkemece tespit edilmesi gerektiği AİHM tarafından ifade edilmiştir²³. Makul sürenin ne kadar bir süre olduğu tespit edilirken AİHM ve AYM tarafından davanın karmaşıklığı, tarafların tutumu ve ilgili kişiler bakımından dava konusunun önemi şeklinde kriterler benimsenmiştir²⁴.

²³ ECHR, *Boddaert v. Belgium*, Application No. 12819/87, 12.10.1992, p. 36 aktaran Ayşe Özkan Duvan, (n 16) 291.

²⁴ Neylan Reyhan Kürtür, *Makul Sürede Yargılanma Hakkı* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2019) 36.

KAYNAKÇA

Akad M, Vural Dinçkol B, ve Bulut N, Genel Kamu Hukuku (16.B, Der Yayınları, 2020).

Aksar Y, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I (4.B, Seçkin Yayıncılık, 2017).

Aksar Y, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II (4.B, Seçkin Yayıncılık, 2017).

Çağlayan R, İdari Yargılama Hukuku (12.B, Seçkin Yayıncılık, 2020).

Görgün L.Ş, Börü L, Toraman B, Kodakoğlu M, Medeni Usul Hukuku (7.B, Yetkin Yayınları, 2018).

Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi Cilt I (1.B, Ekin Yayıncılık, 2011).

Karakehya H, Ceza Muhakemesi Hukuku (4.B, Nisan Kitabevi, 2022).

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (17.B, Yetkin Yayınları).

Bekri Muhammet N, 'Gerekçeli Karar Hakkı' (2014) 3, Ankara Barosu Dergisi, 203-228.

Bilir F, 'Anayasanın 90.Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri' (2005)13(1), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-107.

Kılıç M, 'Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonalitesi' (2021) 12 (47), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1-46.

Mesci B, TRİPS Anlaşmasından Kaynaklanan İhtilafların Çözümü (2016) 15 (2), *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 257-290.

Özkan Duvar A, 'Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı' (2019) 68 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 287-336.

Saraç T, 'Patent Hukukunda Yenilik Kavramı Ve Yeniliğin Belirlenmesi' (2001)9(1-2) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 189-212.

Taşkın A, 'Mahkeme Kararlarında Gerekçenin Önemi' (2015) 1 (2), International Journal Of Legal Progress 205-246.

Atagün Ömer F, Temel Bir İnsan Hakkı Olan Adil Yargılanmanın Unsuru Olarak Gerekeçeli Karar Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2020).

Kürtür Neylan R, Makul Sürede Yargılanma Hakkı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2019).

Özçelik A, Avrupa Birliği Hukukunda Patent Hakkı Ve Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Bilim Dalı 2009).

Şehirali Feyzan H, Patent Hakkının Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, 1997).