



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Esra Esin EREN

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Mart 2024



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

Yüksek Lisans Tezi

Esra Esin EREN

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge**

Mart 2024



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüzün Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı 195420006 numaralı öğrencisi Esra Esin EREN'in hazırladığı “.....” başlıklı tezi ile ilgili tez savunma sınavı, Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri gereğince .../.../.... gününü saat’da yapılmış, tezin onayına oy birliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Başkan : (unvanı-adı-soyadı-imza)

Jüri Üyesi : (unvanı-adı-soyadı-imza)
(Danışman)

Jüri Üyesi : (unvanı-adı-soyadı-imza)

ONAY:

Bu tezin kabulü, Enstitü Yönetim Kurulu'nun/...../..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

...../...../.....

.....
Enstitü Müdürü

ÖNSÖZ

Fikri mülkiyet hakkına konu varlıklar; çoğunlukla, bir gerçek ya da tüzel kişinin sahip olabileceği en yüksek değeri ihtiva etmektedir. Sahip olduğu potansiyel ile iktisadi değer ciddi önem arz ettiğinden; hakka dair korumanın üst seviyede sağlanması, rekabetin etkin hale getirilmesi ve fikri ürünlerin geliştirilmesi mühim bir mesele halini almıştır. Bu itibarla; fikri mülkiyet haklarının korunması ile geliştirilmesi arasındaki pozitif korelasyon, bir koruma yöntemi olarak sigortanın sisteme dahil olmasına neden olmuş ve fikri mülkiyet haklarının sigorta ile korunması; incelenmeye ve geliştirilmeye muhtaç bir çalışma konusu haline gelmiştir. Fikri mülkiyet ve sigorta kavramlarının etkileşimi ilk bakışta oldukça sihirli, alışılmadık ya da gerçek dışı gözüktüğü de konu ile ilgili araştırmaların ve hatta uygulamanın Amerika’da, İngiltere’de ve birçok Avrupa Birliği ülkesinde yer aldığını görmek, Türkçe yazılmış kaynakların ise oldukça kısıtlı olması fikri mülkiyet haklarının sigortalanması hakkında araştırma yapma ve tez hazırlama isteğimi pekiştirmiştir.

Gerek mevzuat açısından doğrudan dayanağının olmaması gerekse de uygulamadaki tekdüzelikten uzak sınırlı örnekler konuyu derlememi ve düzenli bir anlatımla açıklamamı zorlaştırmış ise de bilgi ve tecrübeleri ile çalışmamı şekillendirmeme yardım eden değerli danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge’ye teşekkür etmeyi bir borç biliyorum. Ayrıca sürecin içinde kalmam ve çalışmayı tamamlamam için desteğini hiçbir zaman esirgemeyen canım aileme ve hayatıma kattığı her güzel şey için nişanlıma, Ahmet Emin Sarpkaya’ya sonsuz teşekkür etmek istiyorum. Sizi çok seviyorum.

Esra Esin EREN

Mart 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI İLE SİGORTANIN ETKİLEŞİMİ

1. Fikri Mülkiyet Hakları	5
1.1. Kapsam	5
1.2. Temel Özellikler	7
2. Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması	12
2.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Korunması	13
2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Sigorta ile Korunması.....	16
3. Fikri Mülkiyet Sigortası	18
3.1. Bir Gereklilik Olarak Fikri Mülkiyet Sigortası.....	19
3.2. Fikri Mülkiyet Sigortasında Aşılması Gereken Problemler.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

1. Fikri Mülkiyet Hak İhlallerine Dair Poliçelerin Çıkış Noktası- ABD Ticari Genel Sorumluluk Sigortası (Commercial General Liability, CGL)	26
1.1. Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Telif Hakkı İhlalleri	29
1.2. Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Marka İhlalleri	29
1.3. Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Patent İhlalleri.....	30

2. Fikri Mülkiyet Anlaşmazlıkları İçin Özel Poliçeler	30
3. Fikri Mülkiyet Sigortası Poliçe Türleri.....	31
3.1. Davacı Fikri Mülkiyet Sigortası (Aktif Sigorta)	33
3.2. Savunma Fikri Mülkiyet Sigortası (Davalı/Pasif Sigorta)	34
3.3. Çok Bileşenli/Birleştirilmiş Fikri Mülkiyet Sigortası.....	35
3.4. Patent Troll Sigortası (Patent Avcıları Sigortası)	36
4. Özel Patent Sigortası.....	38
5. Fikri Mülkiyet Sigortasına Farklı Bakışlar	39
5.1. Birleşik Krallık.....	40
5.2. Singapur	41
5.3. Japonya	42
5.4. Çin.....	42
6. AB'nin Zorunlu Patent Sigortasına İlişkin Çalışması	43
7. AB'nin Fikri Mülkiyet Sigortasına İlişkin Çalışması	45
8. Avrupa Birliği Üniter Patentinin Fikri Mülkiyet Sigortasına Olası Etkileri	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

1. Sigorta Sözleşme Hukuku	50
2. Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Sigortası.....	52
3. Davacı Fikri Mülkiyet Sigortasına Benzemesiyle Hukuki Koruma Sigortası.....	53
3.1. Hukuki Koruma Sigortasının Kökeni	55
3.2. Hukuki Koruma Sigortasının Türk Hukukundaki Gelişimi.....	60
3.3. Sigorta Branşlarında Hukuki Koruma Sigortasının Yeri	64
4. Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları.....	66
4.1. Kapsam	66
4.2. Riziko ve Tazminat	68
5. HKSGŞ Kapsamında Düzenlenen Teminat Türleri	69

5.1. Motorlu Araca Bağlı Hukuksal Koruma.....	69
5.2. Sürücü Hukuksal Koruması	70
5.3. Taşınmaz Mala Bağlı Hukuki Koruma	71
5.4. Kişi-Aile Hukuki Koruması	71
6. Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları Kapsamında Fikri Mülkiyet Teminatı	72
SONUÇ.....	74
KAYNAKÇA	76



ÖZET

Fikri mülkiyet varlıkları değerlendirme probleminin yanında karakteristik özellikleri ile de çok sayıda ve çok çeşitli ihlal riskini içinde barındırmaktadır. Önemli bir varlık sınıfı olduğundan ihtiva ettiği bu risk hak sahipleri için ciddi endişe kaynağıdır. Ekonomik kalkınma için önemi ve ihlal riskini elimine etme ihtiyacı da dikkate alındığında koruma tedbirinin üst seviyede sağlanması zaruridir. Hakkın iktisap edilmesi ile hak sahipliğinin yönetimine ilişkin kurallar ülkeden ülkeye değişebilmekte ise de nihayetinde temel bir mülkiyet yapısını takip etmektedir. Fikri çabayı gerçekleştiren kişi yasal gereklilikleri yerine getirdiği müddetçe fikri hakkın sahibidir. Hak sahibinin hakkı da ulusal ve uluslararası anlaşmalarla korunmaktadır. Söz konusu korumaya ek olarak fikri mülkiyet hakkının ihtiva ettiği riskin sigorta şirketlerine devrinin sağlanması dinamik bir konu olup gelişmiş ülkeler tarafından özel olarak desteklenmektedir.

Çalışma kapsamında fikri mülkiyet hakkının temel özellikleri, koruma mekanizmaları, fikri mülkiyet hukukunun sigorta ile etkileşimi ve hak ihlallerine ilişkin rizikoyu teminat altına alan fikri mülkiyet sigorta poliçeleri incelenmiştir.

Çalışma üç ayrı bölümde tasnif edilerek hazırlanmıştır. Birinci bölümde; fikri mülkiyet haklarının kapsam alanı ve temel özellikleri ile ulusal ve uluslararası düzeyde korunma mekanizmaları incelenmiştir. Tescille sağlanan korumanın bir nevi sigorta işlevi olduğuna vurgu yapıldıktan sonra fikri mülkiyet haklarının sigorta ile korunması, fikri mülkiyet sigortası, işbu sigortanın gereklilikleri ve yeterince işletilememesindeki etkenler üzerine değerlendirilmeler yapılmıştır.

İkinci bölümde; fikri mülkiyet sigortasının karşılaştırmalı hukukta nasıl ele alındığı, ilk örneklerine nerede ve nasıl rastlandığı, farklı riskleri teminat altına alan özel fikri mülkiyet sigorta poliçeleri; Birleşik Krallık, Singapur, Japonya ve Çin örnekleriyle ülkelerin poliçe kapsamına getirdikleri farklı bakış açıları ve özel patent sigortası incelenmiştir. Avrupa Birliğinin fikri mülkiyet sigortasına ve zorunlu patent sigortasına ilişkin çalışmaları ile AB üniter patentinin fikri mülkiyet sigortasına olası etkileri de ayrıca değerlendirilmiştir.

Son olarak üçüncü bölümde fikri mülkiyet sigorta poliçesinin Türk Hukukundaki mevcudiyeti ile ilgili sigortaya görece daha az gereksinim duyulmasının nedenleri tartışılmış ve fikri mülkiyet sigortasına benzemesi yönüyle hukuki koruma sigortası incelenmiştir. Bu süreçte

1996 yılında yürürlüğe giren hukuki koruma sigortası genel şartları içinde fikri mülkiyet teminatının varlığı ayrıca analiz edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet, Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması, Fikri Mülkiyet Haklarının Sigortalanması, Fikri Mülkiyet Sigortası, Patent Sigortası, Fikri Mülkiyet Teminatı, Hukuki Koruma Sigortası, Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları



ABSTRACT

In addition to the valuation problem, intellectual property assets are characterized by numerous and diverse infringement risks. As an important asset class, this risk is a serious concern for right holders. Considering its importance for economic development and the need to eliminate the risk of infringement, it is essential to provide a high level of protection. While the rules governing the acquisition of rights and the management of ownership may vary from country to country, they ultimately follow a basic property structure. The person who performs the intellectual endeavour is the owner of the intellectual right as long as he fulfils the legal requirements. The rights of the right holder are also protected by national and international agreements. In addition to this protection, the transfer of the risk inherent in intellectual property rights to insurance companies is a dynamic issue and is specifically supported by developed countries.

Within the scope of the study, the basic features of intellectual property rights, protection mechanisms, the interaction of intellectual property law with insurance, and intellectual property insurance policies that cover the risk of infringement are analysed.

The study has been prepared by classifying it in three separate sections. In the first part, the scope and basic characteristics of intellectual property rights and the protection mechanisms at national and international level are analysed. After emphasizing that the protection provided by registration is a kind of insurance function, evaluations are made on the protection of intellectual property rights by insurance, intellectual property insurance, the requirements of this insurance and the factors for its inadequate operation.

In the second part; how intellectual property insurance is handled in comparative law, where and how the first examples are encountered, private intellectual property insurance policies that cover different risks, the different perspectives of the countries on the scope of the policy and private patent insurance with the examples of the United Kingdom, Singapore, Japan and China are examined. The studies of the European Union on intellectual property insurance and compulsory patent insurance and the possible effects of the EU unitary patent on intellectual property insurance are also evaluated.

Finally, in the third part, the existence of the intellectual property insurance policy in Turkish Law and the reasons for the relatively less need for such insurance is discussed and legal protection insurance is analysed in terms of its similarity to intellectual property

insurance. In this process, the existence of intellectual property coverage in the general conditions of legal protection insurance, which entered into force in 1996, is also analysed.

Keywords: Intellectual Property, Protection of Intellectual Property Rights, Insuring Intellectual Property Rights, Intellectual Property Insurance, Patent Insurance, Intellectual Property Coverage, Legal Protection Insurance, General Conditions of Legal Protection Insurance



KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

ARB: Allgemeine Bedingungen Rechtsschutz

Ar-Ge: Araştırma ve geliştirme

ARIPO: Afrika Regional Intellectual Property Organization

Bknz.: Bakınız

C.: Cilt

CGL.: Commercial General Liability

CMK: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

DAS: Defense Automobile et Spotive

DTÖ: Dünya Ticaret Örgütü

EEC: European Economic Area

EPC: European Patent Convention

EPO: European Patent Office

EUIPO: European Union Intellectual Property Office

FSEK: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HKS: Hukuki Koruma Sigortası

HKSGŞ: Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları

HMK: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

IPISC: The Intellectual Property Insurance Service Corporation

ISO: Insurance Service Office

KHK: Kanun Hükmünde Kararname

KTk: 6407 sayılı Karayolları Trafik Kanunu

KOBİ: Küçük ve Orta Boy İşletme

m.: Madde

OAPI: African Intellectual Property Organization

PCT: Patent İşbirliği Anlaşması

Protokol: Madrid Protokolü

R.G.: Resmî Gazete

s.: Sayfa

S.: Sayı

SEDDK: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu

SMK: 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

TBK: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

T.C.: Türkiye Cumhuriyeti

TKHK: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TRIPS: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması

TSB: Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği, Türkiye Sigorta Birliği

TTK: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

TÜRKPATENT: Türk Patent ve Marka Kurumu

UKPO: The United Kingdom Patent Office

UPC: Unified Patent Court

vb.: Ve benzeri

ZMMS: Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası

WIPO: World Intellectual Property Organizatio

GİRİŞ

İnsan zihninin geliştirdiği maddi olmayan varlıklar üzerindeki aidiyet talebi üçüncü kişilerin hak iddiasını önlemeye yönelik münhasır hakkı içermektedir. İlgili husus da fikri mülkiyet hakkı üst kavramını doğurmaktadır. Kısa ifade ediş ile fikri mülkiyet hakkı eşya üzerindeki en geniş yetkileri ihtiva eden aynı hakkın gayri maddi varlıklar üzerindeki yansımasıdır. İlgili hakkın konu olduğu varlıklar ekonomik gelişme ve kalkınma için oldukça değerli olduğu gibi değeri de günden güne artmaya devam etmektedir. Nitekim bilgiye dayalı ekonomisi gelişmiş olan ABD’de S&P 500 endeksindeki şirketlerin iktisadi değerinin kabaca %85’i maddi olmayan varlıklara atfedilmektedir. Geçmiş yıllarda şirket iktisadi değerlerinin büyük kısmını maddi varlıklar oluşturuyor iken günümüzde artık en değerli varlık sınıfı gayri maddi varlıklardır. *Alibaba*’nın hiç mağazası olmaması, *Uber*’in taksilerinin olmaması ve *iTunes*’un yalnızca dijital müzik kayıtlarını tutması da maddi varlıklardan maddi olmayan varlıklara doğru değer rotasyonunu gözler önüne sermektedir.¹

Fikri mülkiyet hakkına konu varlığın değerinin ve ekonomik gelişime sağladığı katkının sürdürülebilir olması ise hakkın ulusal ve uluslararası düzeyde korunmasına ve koruma yöntemlerinin yasal zeminde olduğu kadar pratikte de karşılık bulmasına ihtiyaç duymaktadır. Hakkın ihtiva ettiği iktisadi değer, korumanın önemi, koruma ve geliştirme için gereken kaynakların tahsisi, içinde bulunduğumuz bilgi çağında ihlallerin çok daha kolay hale gelmesi ve olası ihlal halinde meydana gelecek zararın bilançodaki karşılığı hak sahiplerini pratikte çözüm sağlayacak arayışlara doğru itmektedir. Zira hukuk düzeninin hak sahibine tanıdığı yollara başvurmak isteyen gerçek ya da tüzel kişi hakkına kavuşabilmek için yargılama giderlerini üstlenmek durumunda kalacak ve bu durum bilhassa yargılama giderlerinin yüksek olduğu ülkelerde çok zorlu bir husus halini alacaktır.

Akıllı telefon ve tablet tasarımına ilişkin olarak teknoloji devi iki şirket *Apple* ve *Samsung* arasında görülmekte olan davada temyiz mahkemesinin *Samsung* aleyhine 539 milyon ABD Doları tazminata hükmetmesi bahsettiğimiz hususlara dair verilebilecek en somut örneklerden bir tanesidir.² 2011 yılında açılan ve yaklaşık 7 yıl süren bu yargılamada zarar kaleminin yalnızca yargılama giderleri ile hükmedilen tazminat bedelinden ibaret olmadığına;

¹ OGIER, John, P.: “Intellectual Property, Finance and Economic Development”, WIPO Magazine, 2016, s.6-7

² BBC: “Apple ve Samsung yedi yıl süren davanın sonunda anlaştı”, 2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-44638491> (Erişim Tarihi: 17 Şubat 2024)

süreç içerisinde katlanılan zaman ve stres yönetim maliyetinin de zorlayıcı kalemler olduğuna ayrıca dikkat edilmelidir. Diğer yandan dijital medya ve internet kullanımı ile insanların kendilerine ait olmayan eserler üzerinde hak iddia edebilmesinin kolaylaşması telif haklarının ihlaline ilişkin yargılamaların da sayısını arttırmıştır. Müzik endüstrisinde Queen'in "*Under Pressure*" adlı şarkısını Vanilla Ice'in "*Ice Ice Baby*" isimli hit şarkısında örnekleyerek kullandığı iddiası ile açılan dava herkesçe bilinir yüksek profilli davalardan yalnızca biridir. Queen grup üyelerinin verdiği hukuk mücadelesi Vanilla Ice'in telif ücreti ödemeyi kabul etmesiyle kapanmıştır.³ Yine Marcus Grey'in Katty Perry hakkında "*Joyful Noise*" şarkısının bir bölümünü hit şarkısı "*Dark Horse*"ta kullandığını iddia etmesi ile açtığı ve yaklaşık 4 yıl süren yargılama, Katy Perry'nin sekiz notalık bir bölümü "uygunsuz şekilde kopyaladığı" kararı ile sona ermiş ve sürdürülen hukuki mücadelenin bedeli, hükmedilen tazminatın ve hatta sanatçının itibarına verilen zararın dahi üstüne çıkmıştır.⁴

Bu itibarla çalışma; fikri mülkiyet haklarını korumanın önemini, bir koruma yöntemi olarak "*yargılama giderleri*" üzerinden geliştirilen sigortanın sisteme dahilini ve fikri mülkiyet hukuku ile sigortanın etkileşimini esas almaktadır. Bunu yaparken de fikri mülkiyet sigortasına duyulan gereksinimin sebepleri, karşılaştırmalı hukuktaki ve ülkemiz hukukundaki yansımaları ve fikri mülkiyet sigorta sisteminin geliştirilebilmesi için önerilerin neler olabileceği üzerine odaklanılmıştır. Üç bölüme ayrılan çalışma sırasıyla; fikri mülkiyet hakları ile sigortanın etkileşimi, karşılaştırmalı hukukta fikri mülkiyet haklarının sigortalanması ve Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarının sigortalanması üst başlıkları ile sunulmaktadır.

Birinci bölümde; fikri mülkiyet üst kavramı klasik anlamdaki mülkiyet hukukundan ayrılan özellikleri ile tanımlanarak hak sahibine sağladığı koruma açıklanmıştır. Bu kapsamda fikri mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalar ile bu anlaşmalarla ihdas edilen uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla sağlanan korumadan ve iç hukuka yansıyan şekli ile ulusal düzeyde sağlanan korumadan bahsedilmiştir. Hukuki koruma mekanizmaları anlatıldıktan sonra ihlal tehlikesi ile karşılaşan hak sahibinin dava aracılığıyla kendini temsil ettirebilmesine ve korumadan pratik olarak fayda sağlamak için ekonomik ilişkiler üstüne kurulu sigortaya duyulan gereksinime dikkat çekilmiştir. Gereksinime karşın gelişemeyen ve yaygın hale getirilemeyen sigortanın aşması gereken sorunlara yönelik ayrı bir başlık da ayrıca açılmıştır.

³ IPR GEZGİNİ: "David Bowie ve Queen'in Vanilla Ice'a Karşı Telif Mücadelesi – David Bowie'ye Veda Yazısı", 2016 <https://iprgezgini.org/2016/01/11/david-bowie-ve-queenin-vanilla-icea-karsi-telif-mucadelesi-david-bowieye-veda-yazisi/> (Erişim Tarihi: 13 Eylül 2023)

⁴ GW LAW BLOGS: "Marcus Gray, et al. v. Katy Perry, et al." < <https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/marcus-gray-et-al-v-katy-perry-et-al/> > (Erişim Tarihi: 13 Eylül 2023)

Bölümde esas itibariyle; fikri mülkiyet sigortasının risk yönetimi için gerekliliği ile ulusal ve uluslararası koruma mekanizmalarının pratikte karşılık bulması için fikri mülkiyet sigortasına duyulan ihtiyaca odaklanılmaktadır. Sigortanın nasıl basitçe işlerlik kazanamadığı, ülkelerin fikri mülkiyet sigortası hakkındaki farkındalık düzeyi, sigortanın yaygın hale getirilmesi için hangi aktörlerin iş birliğine ihtiyaç duyulduğu ve fikri mülkiyet haklarına dair değerlendirme metodlarının taraflar arasında tesis edilebilecek poliçe için gerekliliği de bölümde ayrıca kendisine cevap aramaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümde ise; fikri mülkiyet sigortasının karşılaştırmalı hukuktaki görüntüsü üzerinde yoğunlaşmaktadır. ABD'nin ticari genel sorumluluk sigorta poliçelerinde yer alan “*reklam zararı (advertising injury)*” teminatının⁵ fikri mülkiyet haklarına ilişkin ihlalleri kapsam altına alma süreci incelenerek fikri mülkiyet sigorta poliçesine duyulan ihtiyacın gelişimsel süreci hakkında bilgi verilmektedir. Akabinde yargılama süreçlerine finansal kaynak sağlama mantığı üzerine kurulu fikri mülkiyet sigorta poliçelerinin ihtiyaca göre şekillenmesi ile görece daha sık temin edilen poliçe örnekleri üzerinde durulmuştur. Fikri mülkiyet hakkı ihlal edilen hak sahibinin açtığı davada yargılama giderlerini teminat altına alan “*davacı fikri mülkiyet sigortası*”, ihlal iddiası ile karşılaşan hak sahibine açılan davada yargılama giderlerini teminat altına alan “*savunma fikri mülkiyet sigortası*”⁶, ihlalin sebep olduğu poliçede tanımlı olumsuz durumları teminat altına alan “*çok bileşenli/birleştirilmiş fikri mülkiyet sigortası*”⁷ ve patent hakkını kazanç sağlamak için haksız şekilde suiistimal eden

⁵ Fikri mülkiyet sigortasının kaynağını araştırırken görme olasılığı en yüksek teminat “*reklam zararı (advertising injury)*” teminatıdır. Kavramın “*reklamcılık zararı*” olarak Türkçeye çevirisi ilk defa 2015 yılında Abdülhamit Yılmaz tarafından yayımlanan “Fikri Mülkiyet Sigortası” başlıklı makalede kullanılmıştır. İlgili tezin yazımında ise “*advertising injury*” teminatını ifade etmek için “*reklam zararı*” denilecektir. YILMAZ, Abdülhamit: “Fikri Mülkiyet Sigortası”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015, s.911-912

⁶ İhlal halinde sigortalı tarafından açılan davalara kaynak sağlayan “*plaintiff's insurance; enforcement insurance; abatement insurance; offensive insurance*” ile sigortalıya yönelen saldırılara karşı teminat sağlayan “*defense insurance; defensive insurance*” kavramları ilk defa Abdülhamit Yılmaz tarafından 2015 yılında yayımlanan makalede sırasıyla “*davacı sigorta*” ve “*savunma sigortası*” şeklinde dilimize çevrilmiştir. Huriye Kubilay tarafından 2019 yılında yayımlanan makalede ise ilgili kavramlar *aktif fikri mülkiyet sigortası* ya da *pasif fikri mülkiyet sigortası* şeklinde literatüre kazandırılmıştır. İlgili tezde bugüne kadar yayımlanan makalelerde yapılan çeviriler esas alınmış olup söz konusu çevirilerin tamamından yararlanılmaktadır. YILMAZ, s. 916-919; KUBİLAY, Huriye/AKDEMİR, Pınar: “Fikri Mülkiyet Sigortası”, Banka ve Finans Hukuk Dergisi, C:8, S:32, 2019, s.1007-1008

⁷ Yargılama neticesindeki tazminat kalemlerini teminat altına alması ile önemli bir fikri mülkiyet sigorta poliçesi türü olan “*Multi-Peril Intellectual Property Insurance*” ilk defa Abdülhamit Yılmaz tarafından 2015 yılında yayımlanan makalede “Çok Bileşenli Fikri Mülkiyet Sigortası” olarak; 2019 yılında Huriye Kubilay tarafından yayımlanan makalede ise “Birleştirilmiş Fikri Mülkiyet Sigortası” şeklinde dilimize çevrilerek şeklinde literatüre kazandırılmıştır. İlgili tezde bugüne kadar yayımlanan makalelerde yapılan çeviriler esas alınmış olup söz konusu çevirilerin tamamından yararlanılmaktadır. YILMAZ, s.921; KUBİLAY, s.1008

süjelere yönelik geliştirilen “*patent troll sigortası*” ayrı başlıklar altında anlatılmıştır. Sahip olduğu iktisadi değerin mahiyeti dolayısıyla özel patent sigortası üzerinde ayrıca durulmuş ve gelişmiş ülkelerin bazılarında o ülkenin ulusal koşullarına göre tasarlanan fikri mülkiyet sigorta sistemine yönelik farklı bakışlardan bahsedilmiştir.

Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa düzeyindeki patent ihlallerine ilişkin sigorta ihtiyacını, uygulanabilirliğini ve sonuçlarını analiz etmek üzere görevlendirilen CJA Consultants Ltd.'nin 2003 yılında sunduğu çalışma raporu ile 2006 yılında zorunlu patent sigortasının uygulanabilirliğine ilişkin sunulan yol haritasının pratik sonuçları incelenmiştir. EUIPO tarafından AB kurumlarına yardım etmek için 2012 yılında kurulan gözlemevinin fikri mülkiyet sigortasını küçük ve orta boy işletmelerin hizmetine sunmak amacıyla 2016 yılında hazırladığı çalışma raporunun destekleyici politikaları ve test edilen pilot projeler de ayrıca değerlendirilmiştir.⁸ Bu kapsamda AB Birleşik Patent Mahkemesinin yargılama giderlerinin çok yüksek olmasının zorunlu sigorta sistemine olası etkilerine de dikkat çekilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; ülkemizde fikri mülkiyet hakkına konu varlıkların ihlaline ilişkin pazara sunulan bir sigorta poliçesinin mevcut olup olmadığı ve Türk hukukunda fikri mülkiyet sigortasının yeri incelenmiştir. Maktu harcın poliçeye duyulan ihtiyacı azalttığına vurgu yapılmış ise de süreç içerisinde katlanılan efor kaybını azaltması ve fikri mülkiyet varlıklarının teminat olarak kabul edilmesine katkı sağlaması yönüyle faydaları olabileceğinden bahsedilmiştir. Günümüz itibarıyla mevzu hukukta fikri mülkiyet sigorta poliçesi mevcut değilse de ihlale uğrayan hak sahibinin yargılama giderlerini teminat alması yönüyle bir benzerinin 1996 tarihli HKSGŞ ile yürürlüğe giren hukuki koruma sigortası içerisinde gözlenebileceği ifade edilmiş ve fikri mülkiyet sigortasının en yaşatılabilir versiyonunu ihtiva eden bu sigortanın kökeni, gelişimi, kapsamı, genel şartları ve genel şartlar içerisinde fikri mülkiyet teminatı incelenmiştir.

⁸ Çalışma raporlarına ilişkin ayrıntılı bilgiler tezin ikinci bölümünde ayrıntılı şekilde açıklanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI İLE SİGORTANIN ETKİLEŞİMİ

1. Fikri Mülkiyet Hakları

1.1. Kapsam

Fikri mülkiyet; zihni çabanın somutlaştığı ürün üzerinde hak sahibine tanınan haktır.⁹ Eşya üzerinde en geniş yetkileri ihtiva eden ayni hakkın¹⁰, insan düşüncesinin somutlaştığı varlık üzerindeki yansımasıdır.¹¹ İktisadi değer alması ve hukuki işlemlere konu edilmesiyle ayni etkiler taşıyan hak herkese karşı doğrudan doğruya her zaman ileri sürülebilmektedir.¹² Hak sahibi kendisinden izin alınmadan hakkından yararlanılmasını, kullanılmasını ve hukuki işleme konu edilmesini yasaklayabilmektedir.

Tanımlamanın ve sınırlandırmanın zorluğuna karşın inovasyona konu yasal hakları toparlayıcı bu üst kavram;¹³ geleneksel olarak iki ana başlıktan ibarettir: telif hakları ve sınai mülkiyet hakları.¹⁴

⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, S. Özel, 2013, s.1585; Fikri hak, fikri çaba neticesinde tecessüm ettiği varlıktan bağımsız ayrı bir hukuki ve iktisadi değere sahiptir. BOZBEL, Savaş: “Fikri Mülkiyet Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 2015, İstanbul, s.17

¹⁰ Ayni hak; bireylerin varlıklar üzerindeki kontrolünü kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileriyle sağlamaktadır ve benzeri varlık-aidiyet ilişkisi fikri mülkiyet hakları için de makul şekilde uygulanabilmektedir. MERGES, Robert P.: “What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights?” The Oxford Handbook of Intellectual Property Law (Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, edits) 2018, s.60 Kural olarak herkese karşı ileri sürülebilen fikri haklar mutlak hak niteliğindedir. Buna karşın yalnızca kanuni süreler dahilinde koruma sağlamaktadır. BOZBEL, s.4-5

¹¹ 2004/81 Esas ve 2008/48 Karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı uyarınca da Anayasanın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35’nci maddesi; taşınır ve taşınmaz malları maddi mallar kapsamında, fikri ve sınai mülkiyet haklarını gayri maddi mallar kapsamında mülkiyet hakkının konusu dahiline almaktadır. 20.03.2008 tarihli ve 26822 sayılı R.G.’de yayımlanan 2004/81 Esas, 2008/48 Karar sayılı ve 31.01.2008 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının tam metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/03/20080320-19.htm> YALÇIN, O.: “Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası”, On İki Levha Yayıncılık, 2021, İstanbul, s.9-10 Gayri maddi malların mülkiyet hakkı kapsamına alınması bu hakların yalnızca “kamu yararı” amacı ile sınırlandırılabilir olması anlamına gelmektedir. KAPLAN, M.B.: “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler”, On İki Levha Yayınları, 2018, İstanbul, s. 31

¹² BOZGEYİK, H.: “Marka Hakkının Korunması”, On İki Levha Yayınları, 2019, İstanbul, s.9

¹³ DELEY, J.: “Türk Patent ve Marka Kurumu Örneğinde Fikri Mülkiyetin Korunması ve Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırma, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, 2019, İstanbul, s.14-15

¹⁴ Öğretide fikri hak ifadesinin sınai hakları da kapsadığı savunulsa da hukukumuzda “fikri mülkiyet hakları”, uluslararası sözleşmelerde ise “intellectual property” bir üst kavram oluşturmuş ve telif hakları ile sınai haklar ayrımının sınırları günümüzde daha keskin hale getirilmiştir. HIRSCH, Ernst E.: “Fikri ve Sınai Haklar”, Ankara

Telif hakları fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmektedir. Şiir, makale, roman, film gibi edebi, dramatik, müzikal ve sanatsal eserler dahil olmak üzere hususiyet taşıyan her türlü eser kapsam altındadır.¹⁵ Eser denilince ise; “*sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” anlaşılmaktadır. Hususiyet eser hakkı sahipleri için anahtar bir kelime olmasına karşın içeriği ancak doktrinle ya da içtihatlarla doldurulabilmektedir. Hirsch'e göre fikri ürünü ortaya çıkaran yaratıcı faaliyet; Tekinalp'e göre sıradan olmama, anlatım ve üsluptur.¹⁶ Uluslararası düzeydeki ilk belge niteliğini haiz olan Bern anlaşmasında da hususiyet taşıma, estetik değer taşıma, özgünlük gibi kriterler fikir ve sanat eserleri hukukunda açıkça tanımlanmamış, kavramın içini doldurma noktasında taraf devletlere takdir yetki tanınmıştır.¹⁷

FSEK kapsamında eser sahipleri ile “*eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıların, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo televizyon kuruluşların*” yani bağlantılı hak sahiplerinin hakları korunmaktadır. Koruma altındaki kategoriler ise şu şekilde sıralanabilmektedir: “*İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işleme ve derleme eserler ve bağlantılı haklar*”¹⁸ Yeni bir kategorinin eklenmesi mümkün değilse de kategorilerin alt başlıkları genişlemeye açıktır. Sonuç olarak mezkûr kategorilerden birine dahil olan, sahibinin hususiyetini taşıyan ve objektif olarak algılanabilen fikri ürün FSEK kapsamında eser olarak nitelendirilmekte ve korunmaktadır.¹⁹

Sınai mülkiyet hakları ise ticaret, sanayi ve tarım gibi alanlardaki özgün inovasyonlar için koruma sağlamaktadır. Hakkın kapsam genişliği 1883 tarihli Paris Sözleşmesinin²⁰ 1'nci

Ar Basımevi, 1948, s.6. Hirsch; mülkiyet kavramını eşya hukuku ile ilişkili olduğu gerekçesiyle kullanmayarak fikri hak ifadesini tercih etmiş, telif hakları için ise “*öz fikri hak*” kavramını kullanmıştır. SULUK, Cahit/ORHAN Ali: “Uygulamalı Fikri mülkiyet Hukuku II: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, İstanbul, s.9

¹⁵ WIPO: “Frequently Asked Questions: Copyright”, https://www.wipo.int/copyright/en/faq_copyright.html (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2023)

¹⁶ Tekinalp, Ü.: “Fikri Mülkiyet Hukuku”, 2004, İstanbul, s.98; HIRSCH, Ernst E.: “Hukuki Bakımdan Fikri Say C. II, Fikri Haklar”, 1943, İstanbul, s.12

¹⁷ Polater, S.: “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları”, On İki Levha Yayınları, 2021, İstanbul, s.6-7

¹⁸ FSEK kapsamında yalnızca eser sahibinin hakları değil; uluslararası düzenlemelere uygun olacak şekilde, eserle bağlantılı hak sahipleri; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, yayın kuruluşları ve film yapımcılarının hakları da korunmaktadır. BOZBEL, s.32

¹⁹ SULUK, C./ ORHAN A., s.118

²⁰ Sınai Mülkiyet Haklarının Uluslararası korunmasına ve koruma standartlarının yeknesak hale getirilmesine ilişkin ilk uluslararası belge niteliğindeki Paris Sözleşmesi; 20 Mart 1183 tarihinde akdedilmiştir. Günümüzde 180 devletin taraf olduğu sözleşme 1900'de Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'te Lahey'de, 1934'te Londra'da, 1958'de Lizbon'da ve 1967'de Stockholm'de revize edilmiş ve 1979'da değiştirilmiştir. WIPO: “Summary of the

maddesi kapsamında yapılan vurgudan anlaşılabilir: “*Sınai mülkiyet en geniş anlamıyla anlaşılacak ve yalnızca gerçek sanayi ve ticaret için değil, aynı şekilde tarım ve maden endüstrileri ve örneğin şarap, tahıl, tütün yaprağı, meyve, sığır, maden suları, bira, çiçekler ve un ya da mineraller gibi tüm mamul veya doğal ürünler için de geçerli olacaktır.*”

Ülkemiz hukukunda SMK çerçeve çizerek sınırlandırma yapmamak adına sınai hakkın tanımını yapmaktan kaçınmış ve sınai hak türlerine göre kanunu tasnif ederek bölümlere ayırmıştır.²¹ “*Amaç ve Kapsam*” başlıklı maddenin 2’nci fıkrası; “*Bu Kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsar.*” hükmünü haizdir. “*Tanımlar*” başlıklı madde ile de “*sınai mülkiyet hakkı; markayı, coğrafi işareti, tasarımı, patent ve faydalı modeli ifade eder*” denildiğinden SMK’nın esas itibarıyla; marka, patent, faydalı model, coğrafi işaret ve tasarım alt başlıklarına odaklandığını söylemek mümkündür.²²

Yeni bitki çeşitlerini, hayvan ırklarını, entegre devre topografyalarını, biyoteknolojik buluşları ve ticari sırları da kapsam altına alan fikri mülkiyet hakkı ise günden güne genişlemeye devam etmektedir.²³

1.2. Temel Özellikler

Fikri mülkiyet hukuku; kişilerin hem mülkiyet ilişkisini hem de mülkiyete bağlı üçüncü kişilerle ilişkisini düzenlemesi yönüyle özel hukuk dalıdır. Bununla birlikte fikri mülkiyet hukuku alanında yaşanması muhtemel ihtilaflara bu alanın kendine has özelliklerini dikkate almadan klasik hukuk mantığıyla yaklaşmak doğru değildir.²⁴ Zira fikri mülkiyet hakları münhasır olarak tanıdığı hakkın kapsamıyla, iktisap süreciyle ve “*sui generis*” nitelikteki

Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)”, https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/summary_paris.html (Erişim Tarihi: 10 Şubat 2024)

²¹ SMK öncesinde her bir sınai hak türü ayrı KHK ile düzenlenmekteydi. SMK’nun 191’nci maddesi uyarınca; 554 sayılı *Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK*, 555 sayılı *Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK*, 556 sayılı *Markaların Korunması Hakkında KHK* ve 566 sayılı *Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararname* ilga edilmiştir.

²² Sınai mülkiyet hakları SMK’da tanımı yapılarak bölümlere ayrılan kategorilerden ibaret değildir. 1883 tarihli Paris Sözleşmesindeki vurgudan da açıkça görüleceği üzere bir işletme adı dahi sınai haktır. Ancak çalışma SMK kapsamında açıkça düzenlenen haklarla sınırlandırılmaktadır. KAPLAN, s.33

²³ Hızlı teknolojik gelişmeler fikri mülkiyet haklarına ilişkin alt başlıkların genişlemesini ya da sayıca artmasını kaçınılmaz hale getirir de ilgili inovasyonların yasal düzenlemeler ile tanınması ve nasıl korunacağına ilişkin yasal çerçevenin belirlenmesi zaruridir. YALÇIN, s.11-12

²⁴ BOZBEL, s.5

birçok özelliğiyle ayrı yasaya tabi kılınmış ve klasik anlamdaki mülkiyet hukukundan ayrılarak farklılaşmıştır.

Fikri mülkiyet hakkı esas itibarıyla belli bazı temel ilkeler üzerine inşa edilmiştir. Bunlar; hak sahibinin fikri çabasının ödüllendirilmesi/korunması, korumanın belli yasal süreler ile sınırlı tutulması, yasal süre sonunda hak üzerindeki inhisarı yetkilerin sona ermesi ve sınai mülkiyet hakları bakımından korumanın kural olarak tescil olduğu ülkenin coğrafi sınırları içinde etkin olmasıdır.²⁵ Devletlerin ulusal ofislerinde yapılan tescilin tüm ülke idari sınırları içerisinde koruma sağlaması da ülkesellik ilkesinin bir diğer görünümüdür.²⁶

Fikri mülkiyet haklarının konusu soyut nitelikte olup üzerinde tecessüm ettiği üründen/nesneden farklı rejime tabidir. Hak ilişkilendirildiği üründen ayrı hukuki işlemlere konu edilmekte ayrı bir kaderi takip etmektedir.²⁷ Örneğin; güzel sanat eseri kişinin fikri çabası ile geliştirilen bir fikri üründür ve eserin telif hakkı fikri çabayı gösteren kişiye yani sanatçısına aittir. Bir tabloyu satın alan kişi yalnızca eserin somutlaştığı nesneye sahip olmakta ve eser üzerinde hiçbir hak iddia edememektedir.²⁸ Ayrıca fikrin somutlaştığı ürün devir, lisans, rehin, haciz gibi hukuki işlemlere konu olabilse dahi, *tükenme ilkesi* uyarınca; hak sahibinin hakkı tükenmeyecek yalnızca somutlaşan ürün üzerindeki hakkı sona erecektir.²⁹ Hakkın tükenmesi ilkesi ile ifade edilmek istenen; fikri mülkiyet hakkının üzerinde tecessüm ettiği ürünün hukuki işleme konu edilmesi neticesinde ürünün ticaret kurallarının kontrolüne girmesi ve fikri hak sahibinin ilgili ürün dahilindeki haklarının sona ermesidir.³⁰

Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus da telif haklarının korunmasında odağın eser sahibi üzerinde olmadığı, eser sahibinin ya da bağlantılı hak sahibinin eser üzerindeki maddi ve manevi haklarının korunmaya alındığıdır. Eser hakkı sahibi işleme, çoğaltma, yayma, temsil, yayın ve umuma iletim hakkı gibi maddi haklarını yazılı bir sözleşme ile devredebilirken; kamuya sunma hakkı, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, eserde değişiklik

²⁵ ARIKAN, A. S.: “Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), 2017, s.649

²⁶ BOZGEYİK, s.11

²⁷ BOZGEYİK, s.6

²⁸ BOZBEL, s.5

²⁹ SMK’nun 152’nci maddesi; “*Sınai mülkiyet hakkı korumasına konu ürünlerin, hak sahibi veya onun izni ile üçüncü kişiler tarafından piyasaya sunulmasından sonra bu ürünlerle ilgili fiiller hakkın kapsamı dışında kalır.*” hükmünü haizdir. *Bu itibarla hak sahibinin izni ile ticari işleme konu edilen fikri ürün üzerindeki hak tükendiğinden hak sahibi sonraki satışlara müdahale edemeyecektir.* BOZBEL, s.5

³⁰ ARIKAN, s.641

yapılmasını önleme hakkı, aslına ulaşma hakkı, teşhir hakkı ve tahrip önleme hakkı gibi manevi haklarını devredemeyecektir.³¹

Telif haklarında koruma tescile tabi olmayıp³² hayat boyu sürmekte ve FSEK uyarınca “*eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl*” boyunca devam etmektedir.³³ İcracı sanatçıların hakları, icranın tesbitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl; yapımcıların hakları, ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl; radyo-televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder (FSEK m. 82).

Klasik açıdan yapılan tasnif ile devam edilirse sınai haklarda fikri haktan farklı olarak yaratıcı zekâ kendisini ticarete veya endüstri alanında göstermektedir. Bu nedenle insanoğlunun üst düzey yararını sağlamak için sınai hakkın tesisi kural olarak tescile tabi tutulmuştur. Tescil işlemi ise ülkemizde Türk Patent ve Marka Kurumu (TÜRKPATENT) nezdinde gerçekleştirilmektedir.³⁴

Türk hukukunda tescilin hak sahipliğine karine teşkil ettiğine ilişkin açık ve genel bir hüküm mevcut değilse de SMK uygulamasında tescilin hak sahibini teşhis ve yetkilendirme işlevini yerine getirdiğini söylemek mümkündür. TÜRKPATENT’e yapılan başvurularda işlemler şekli hak sahipliği esas alınarak yürütülmekte ve başvuru sahibinin maddi anlamda hak sahibi olup olmadığının araştırılması yapılmamaktadır. Bununla beraber tescille sağlanan korumanın mutlak surette etki etmesi şekli hak sahibi ile mutlak hak sahibinin eşleşmesini gerektirmektedir.³⁵

SMK, tescilsiz marka ve tescilsiz tasarım koruması da öngörmüştür. Örneğin SMK m. 6/3’e göre tescilsiz marka sahibi, yapılacak marka başvurularına itiraz edebilecektir. Ürünün kompozisyonuna başka bir deyişle yenilik ve ayırt edicilik unsurlarını sağlayan görünümüne atıfta bulunan tasarım koruması³⁶ da kural olarak tescil şartına bağlanmıştır. Tescilli tasarımlar

³¹ SULUK, Cahit: “Telif Hakkı”, <https://fikrimulkiyet.com/telif-hakki/> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

³² Kural olarak; telif hakkının eser sahibi üzerine doğması için herhangi bir idari işlem tesis edilmesine gerek bulunmamaktadır. Musiki eserler ile güzel sanat eserlerinin ise Kültür Bakanlığı tarafından yapılan kaydı yalnızca bir kayıt işlemi olup tescil değildir. İlgili kayıt hak sahipliğinde ancak bir karine teşkil edebilir. BOZBEL, s.7

³³ Anglo- Sakson hukukunda telif hakları için de tescille koruma esastır.

³⁴ Ticaret unvanları ve işletme adları için ise tescil ticaret sicili nezdinde gerçekleştirilmektedir. ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H.: “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine -SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 34, Sayı:2, 2018, s.34

³⁵ Sınai hak tescilinde tescil talebinde bulunacak kişinin şekli anlamda hak sahibi olması esas ise de tescil gerçek anlamda hak sahipliğinin garantisi değildir. ŞEHİRALİ, s.43-45

³⁶ Tasarım estetik fonksiyonu ön plana çıkaran sanatsal bir işlev ihtiva etmek zorunda da değildir. Ürünün fonksiyonunda sadece verimliliğin etkin olduğu bir tasarım da pek ala mümkündür. Amerikan hukukunda ise tasarımın “*ornamental*” yani süse dayalı, estetik olma şartı vardır. YURDUSEVEN, Şeyma: “6769 Sayılı Sınai

beşer yıllık dönemler hâlinde yenilenmek suretiyle toplam yirmi beş yıla kadar korunabilecektir (SMK m. 69/1). SMK'ya göre tescilsiz tasarım koruması da mümkündür. Ancak tescilsiz tasarımların koruma süresi ve koruma kapsamı tescilli tasarımlara göre daha kısa ve dardır. Tescilsiz tasarımlar için ise 3 yıllık koruma süreleri kabul edilmiştir (SMK m. 69/2). Tescil koruma düzeyini arttırmada gerekli iken tescilsiz tasarım -zaman ve kapsam ile sınırlı olarak- ayrıca korunmaktadır.³⁷ Tescilsiz markanın aksine tescilsiz tasarımlara ilişkin genel koruma hükümlerine ise SMK'da ayrıca yer verilmiştir.³⁸ Avrupa Birliği ülkelerinde de sağlanan tescilsiz koruma ile güdülen amaç hızlı değişen ve çabuk tüketilen ambalaj veya tekstil kollarının hızdan negatif yönde etkilenmemesidir.³⁹

Tescilsiz sınai mülkiyet hakları için haksız rekabet hükümleri kapsamında görece sınırlı korumanın olup olmadığı ise her bir sınai hak için ayrıca değerlendirilmektedir.⁴⁰ SMK'nın yürürlüğe girmesiyle tescilli sınai hakkın ayrıca haksız rekabet hükümleri doğrultusunda korunacağını ezberden söylemek çok doğru olmayacaktır.⁴¹

SMK uyarınca marka hakkının tescile bağlı koruması marka siciline yapılan tescilin bültende⁴² yayınlaması ile başlamakta olup on yıllık süreler dâhilinde yenilenebilmektedir. Yasal koruma süresi dolan ancak yenilenmeyen markanın varlığı ise otomatik olarak sona

Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:31, 2017, s.671

³⁷ 6769 sayılı SMK'nun 55'nci maddesinin 42'nci fıkrası uyarınca; "*Tasarım; bu Kanun hükümleri uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunur.*" Tescilsiz koruma tasarımı bilhassa kopyalamaya karşı korumaktadır. SULUK, Cahit /ERZURUMLUOĞLU, Özlem "Türkiye'de Tasarım Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Yayınları, 2012, s. 730

³⁸ Ertan'a göre tescilsiz tasarımların korunmasına ilişkin SMK'da yapılan ayrı düzenleme tescilsiz tasarımla haksız rekabet hükümleriyle korunmasında hukuki yararı eksik kıldığından korumanın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde olduğu söylenemeyecektir. NOMER ERTAN, N. F., s.107-108

³⁹ Tasarım patentinin elde edilmesi zor ve koruma süresi nispeten kısadır. BEEBE, Barton: "Design Protection", The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, (Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, editors), 2018, s.575; ABD'de faydalı patent "eşyanın kullanım ve çalışma şekli", tasarım patenti "eşyanın görünüşünü" korumaktadır. Aynı eşya üzerinde hem tasarım hem faydalı patent iktisabı da mümkündür. USPTO: "Design Patent Application Guide", <https://www.uspto.gov/patents/basics/types-patent-applications/design-patent-application-guide> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

⁴⁰ NOMER ERTAN, N. F.: "Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması", Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'nu Anma Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, 2021, İstanbul, s.104

⁴¹ Ertan'a göre; özel düzenlemeler ile sağlanan korumanın netleştirilmesi ve haksız rekabet hükümlerinin bu koruma kapsamına ayrıca etki edip etmeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Doktrin tarafından baskın olan kümülatif koruma ilkesi görüşüne göre; sınai hakkın kendi siciline tescili yapılmışsa dahi hak sahibi hem özel düzenleme kapsamında hem de haksız rekabet hükümleri kapsamında koruma talep edebilecektir. NOMER ERTAN, N. F., s.104-106

⁴² Türk Patent ve Marka Kurumunun SMK'da belirlenen hususları yayımladığı yayın hakkında detaylı bilgi için bkznz. <https://www.turkpatent.gov.tr/bultenler>

ermeyecek kullanımına devam edilebilecek ve haksız rekabet hükümleri uyarınca tescilsiz olarak korunabilecektir. Koruma kural olarak tescil kapsamındaki mal veya hizmet sınıfı içerisinde anlam ifade etmekte ise de tanınmış markalar⁴³ yönünden getirilen genişletici kural bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Zira tanınmış markalarda koruma farklı mal veya hizmet sınıflarında da geçerlidir. Tescil edilmeyen markaya SMK kapsamında tanınan koruma oldukça sınırlı olduğundan tescilsiz markanın haksız rekabet hükümlerine göre korunması da esas olacaktır.⁴⁴

Sahibine üçüncü kişilerin buluşu kullanmasını önleme adına yasal savunma hakkı veren patent hakkının⁴⁵ koruma süresi ise tescil başvuru tarihinden itibaren 20 yıl olup yenilenememekte, uzatılamamaktadır.⁴⁶ Yeni olan, sanayiye uygulanan ama buluş basamağı şartını sağlamayan buluşlar yani faydalı modeller de başvuru tarihinden itibaren en fazla 10 yıl süre ile korunabilmektedir.⁴⁷ “Buluş basamağı” kriterini aşamamasıyla patentten ayrılan faydalı modeller tıpkı patentlerde olduğu gibi koruma süresinin sona ermesinin ardından kamusal alana giriş yapmakta hak sahibinin buluş üstündeki münhasır hakları sona ermektedir.

Anlaşılabacağı üzere; SMK kapsamında kural itibarıyla sınai hak koruması için tescil esas, tescilin temel mantığında ise ülkesellik esastır. Tescil hak sahipliği ile ilişkilendirildiğinden,

⁴³ Tanınmış markalara yönelik sınırlandırıcı bir tanım markanın doğası gereği ne ulusal ne de uluslararası mevzuatta yapılmamıştır. Bu durum “tanınmışlık” kriterlerinin yapılmış/yapılacak tanımlamalara göre çeşitlilik gösterebileceğine işaret eder. Bununla beraber 7-11 Haziran 1999 tarihleri arasında WIPO himayesinde gerçekleştirilen toplantıda Tanınmış Markaların Korunması Hükümlerine ilişkin tavsiye metninde fikir birliğine varılmasıyla ortak metindeki tahdidi olmayan kriterler pek çok üye devlet menşee ofisince referans alınmıştır. WIPO: “Guidelines for Well-Known Marks”, https://www.wipo.int/pressroom/en/prdocs/1999/wipo_upd_1999_63.html (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023) Ekseriyetle mehzazı WIPO kriterlerine dayanan ve Türk Patent ve Marka Kurumu tarafından yayımlanan tebliğdeki 18 madde de bunun örneğidir. Kriterleri öğrenmek ve karşılaştırmayı yapabilmek için bkz. TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU: “Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması”, <https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

⁴⁴ NÖMER ERTAN, N. F., s.107; İstisnai halde kullanılan ama tescil edilmeyen marka, TTK’nın haksız rekabet hükümleri doğrultusunda korunmaktadır. Bu durumda sonradan yapılan tescil açıklayıcı nitelikte olup koruma tescil öncesine dayanmaktadır. YASAMAN, Hamdi: “Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)- Cilt I”, Vedat Kitapçılık, 2004, İstanbul, s.176-178

⁴⁵ Güneş’e göre patent hakkının sahibi üzerinde doğurduğu olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) yetkiler vardır. Hak sahibinin izni ile buluşun kullanımına cevaz verilmesi olumlu, aksi halde üçüncü kişilerce kullanımının önlenmesi olumsuz yetkidir. GÜNEŞ, İlhami: “Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s.220

⁴⁶ Türk Patent ve Marka Kurumunun yaptığı tanımlama uyarınca patent “sınırlı bir yer ve süre için üçüncü kişiler tarafından buluşun izinsiz olarak üretilmesini, kullanılmasını veya satılmasını engelleme yoluyla sahibine tanınan tekel hakkıdır.” Türk Patent ve Marka Kurumu, “Patent-Faydalı Model Başvuru Kılavuzu”, <https://www.turkpatent.gov.tr/basvuru-kilavuzlari>, Ankara, 2023, s.1 (Erişim Tarihi:12Ağustos 2023)

⁴⁷ Patent ya da faydalı model hakkını tescil ettirmek için gerekli kriterlerden noksan buluşlar haksız rekabet hükümleri kapsamında korunabilmektedir. NÖMER ERTAN, N. F., s.108-109

ülkesellik ilkesi gereği, korumanın istendiği ülkede hakkın tescil edilmesi gerekmektedir. Ülkesellik, uluslararası fikri mülkiyet hukukunun temel ilkelerinden biridir ve ülkelerin iç mevzuatlarının gerekli standartlara ve uluslararası hedeflere ulaşmasına hizmet etmektedir.⁴⁸ Bu minvalde tescil sicile işlendiği ülke sınırları içinde geçerli ve etkindir. Uluslararası korumadan yararlanmak için her bir devletin ulusal ofisine tescil başvurusunda bulunmanın zorluğu dolayısıyla marka, patent ve tasarım gibi haklar için uluslararası anlaşmalarla başvuru kolaylıkları sağlanmaktadır.⁴⁹

2. Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması

Fikir hakkı sahiplerinin fikri çıktıları üzerinde hak iddia etmesi, koruma arzusu veya kendisiyle bağlantılı anılmasını istemesi oldukça anlaşılabilir bir durumdur. Hak sahiplerinin hakkı ile bağlantılı ürünle anılmak gibi manevi boyutta istekleri olduğu gibi haktan ekonomik fayda sağlamak gibi maddi istekleri de vardır.⁵⁰ Gerçek kişi hak sahiplerinde olduğu kadar tüzel kişi hak sahiplerinde de bu istek mevcuttur.⁵¹

Bağımsız değerlendirme ve strateji danışmanlık şirketi Brand Finance; 2024 yılı itibarıyla dünyanın en değerli markası olan Apple'ın marka değerinin önceki yıla oranla %74 artışla 517 milyar ABD Doları seviyesine ulaştığını hesaplamıştır. Aynı rapora göre Türkiye'nin en değerli markası Türk Hava Yollarının değeri ise 2,5 milyar ABD Dolarıdır.⁵² Fikri mülkiyet haklarının üzerinde tecrüme ettiği varlıktan bağımsız olarak ihtiva ettiği bu iktisadi değer, hak sahiplerinin inovatif faaliyetlerini geliştirmesinde çok ciddi bir teşviktir.⁵³ Ekonomik kalkınma ve gelişimin sürekliliği de bu teşvike ve dolayısıyla hak sahibine fikri ürün üzerinde hak ve menfaat sağlanmasına muhtaçtır. Sonuç olarak; bağlantının sağlıklı işleyişi fikri mülkiyet hakkının hak sahibi tarafın iktisap edilmesi ve hakkın yasal zeminde korunabilir olması ile sağlanabilmektedir.

⁴⁸ OKE, Kolawole Emmanuel: "Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset", Scripted A Journal of Law, Technology & Society, Volume 15, Issue 2, 2018, s.315

⁴⁹ BOZBEL, s.7

⁵⁰ KÜÇÜKALİ, C.: "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi", On İki Levha Yayınları, 2020, İstanbul, s.1

⁵¹ BADESHA, Santokh: "How Intellectual Property Is Managed and Generated", Intellectual Property & Technology Law Journal-Wolters Kluwer Legal & Regulatory, C.35, S.3, 2023, s.24

⁵² Brand Finance Global 500- 2024 raporu için bkz. <https://brandfinance.com/insights/global-500-2024-report>

⁵³ YALÇIN, s.2

Hukuk sistemi hak sahibini korumak ile fikri çıktının erişilebilirliğini sağlamak arasında makul bir denge sağlamakla yükümlüdür.⁵⁴ WIPO fikri mülkiyet kazanımının ve korunmasının yasalara ihtiyaç duyma sebebini iki gerekçe ile özetlemiştir. “*Birincisi, yaratıcıların eserlerindeki manevi ve ekonomik haklarına ve halkın bu eserlere erişim haklarına kanuni bir ifade vermektir. İkincisi, hükümet politikasının bilinçli bir eylemi olarak, yaratıcılığı ve sonuçlarının yayılmasını ve uygulanmasını teşvik etmek ve ekonomik ve sosyal kalkınmaya katkıda bulunacak adil ticareti teşvik etmektir.*”⁵⁵

2.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Korunması

Mehazı ya da otoritesi uluslararası düzenlemeler ile uluslararası kuruluşlara dayanan fikri mülkiyet hakların kapsamı ve korunması ulusal düzeyde ayrıca düzenlenmeye muhtaçtır. Ülkemizde fikri mülkiyet hakları; iki çatı altında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında düzenlenmekte ve korunmaktadır.⁵⁶

Uluslararası düzeydeki korumalar ise uluslararası anlaşmalar ve bu anlaşmalarla ihdas edilen uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Bu itibarla fikri mülkiyet haklarına ilişkin ilk uluslararası anlaşma olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, 1886 tarihli Bern Sözleşmesi ve 1995 tarihli DTÖ eklerinden TRIPS oldukça önemlidir. TRIPS çerçevesinde DTÖ üyelerine yükümlü oldukları uluslararası standartlar çizilmiş ve asgari standardın üzerine çıkma serbestiyeti tanınmıştır.⁵⁷ Diğer taraftan Birleşmiş Milletler uzman kuruluşu WIPO çeşitli fikri mülkiyet haklarının çeşitli boyutlarını düzenleyen 26 anlaşmayı yönetmektedir.⁵⁸

Fikri mülkiyet hak sahiplerinin korumadan beklenen faydaya göre tescil başvurusunu ulusa ya da uluslararası yapması mümkündür. Bu itibarla korumanın ülke sınırlarını aşmasını isteyen marka hakkı sahibi de hakkını bölgesel ya da uluslararası tescil edebilmektedir. Bölgesel düzeyde marka korumasında; Avrupa Birliği, Benelux, Afrika ve yeni yeni sisteme

⁵⁴ Fikri mülkiyet haklarının korunması, fikri mülkiyetin yaratılması ve kullanılmasına dahil olan herkesin iyiliği için dengede yürütülmelidir. BADESHA, s.24

⁵⁵ WIPO: “Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use”, Switzerland, 2008, s.3

⁵⁶ Türkiye; fikri mülkiyet korumasında mevzuat ve kurumsal kapasite yönünden iyi durumdadır. İhtisas mahkemelerinin kurulması, tutarlı içtihatların geliştirilmesi, uygulamadaki kalitenin artışı, farkındalık çalışmaları ve eğitimlerin yaygınlaşması Avrupa Birliği Komisyon Raporunda takdir edilmektedir. Ne var ki uzman kadro sayısına duyulan ihtiyaç ve yargılamaların uzun sürmesi ile etkin olmayan yargılama süreçleri dolayısıyla korumanın hak sahiplerine yeterince nüfuz edemediği de ayrıca belirtilmektedir. Detaylı bilgi için bkzn. Avrupa Birliği Komisyonu: “AB Genişleme Politikasına İlişkin 2022 Bilgilendirmesi”, Brüksel, 2022, s.88-89

⁵⁷ Uluslararası iş birliği; hak kazanımına veya mahrumiyetine ilişkin normların benzerliği ile mümkündür. Bu itibarla asgari standart belirlemesi mühimdir. BOZBEL, s.9

⁵⁸ WIPO tarafından yönetilen anlaşmaların tamamını görmek için bkzn. WIPO: “Administered Treaties”, <https://www.wipo.int/treaties/en/> (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2023)

girmesi beklenen Avrasya markası sayılabilirken bunların arasından bilhassa Avrupa Birliği Markası ön plana çıkmaktadır. Avrupa Birliği markası AB ülkelerinin tamamında geçerli marka edinimi için geliştirilen bölgesel bir sistemdir. Tescil bir Avrupa ülkesine değil tek bir ülkeymiş gibi doğrudan AB'ye yapılmaktadır. Koruma bakımından bölgesel başvuru bakımından ise evrensel olan ve AB iç pazarının uyumlaştırılmasını sağlayan sistemin işleyişi 24 Mart 2009 tarihli ve 207/2009 sayılı Konsey Tüzüğü ile düzenlenmektedir. Avantajları bir yana süreç içinde her işlem birbiri ile bağlı olduğundan AB üyesi bir devletin dahi onaylamaması tescilin önüne geçmektedir. Bu yönüyle kolay olmayan iktisap süreci; edinimden sonra usul işlemlerini ise (adres değişiklik bildirimi, devir, yenileme vs.) basitleştirmektedir. Zira kişiler başvurusunu doğrudan EUIPO üzerinden yapmakta ve işlemlerin tek elden yürümesi sağlanmaktadır.

Uluslararası sistemde öncelikle müracaat edilen koruma ise Madrid Protokolü üzerine inşa edilen modeldir.⁵⁹ Tescil korumasının ülke sınırlarını aşmasını isteyen gerçek veya tüzel kişi Madrid protokolüne taraf ülkede ikamet etmek, tabiiyetinde olmak ya da ilgili ülkede etkin sınai veya ticari kuruluşu sahip olmak kaydıyla uluslararası başvurudan yararlanabilmektedir. İzdüşümsel olarak; SMK'nın 14'ncü maddesi uyarınca da “...*Protokol kapsamında yapılan bir uluslararası başvuru, Kuruma doğrudan yapılan bir başvuruyla aynı sonuçları doğurur.*” hükmünü haizdir.

Protokol hem marka başvurusunda hem de tescil sonrası yapılacak işlemlerde tek başvuruyu tek dil kullanarak tek ücret ödemesi ile birden fazla ülkeye dağıttığından usul işlemlerini kolaylaştırmaktadır. AB markasından farklı olarak başvuru menşe ofis aracılığıyla yapılır ve ulusal tescile beş yıl süreyle bağımlıdır. Beş yıl sonra menşe ülkede marka tescilinin iptali diğer ülkelerdeki tescili geçersiz hale getirmemektedir. Yine AB markasından farklı olarak ülkelerin işlemleri birbirine bağlı değildir ve protokole taraf devletlerin menşe ofislerinden birinin tescili reddi diğer devletleri etkilememektedir. Bütün bu sürecin ise on sekiz ay içinde tamamlanması kararlaştırıldığından zaman kaybındaki belirsizliğin de önüne geçilmektedir.

Patentlerde de uluslararası düzeyde etkin koruma için tescil sürecinde tamamlanması gereken adımların parçalı süreci, aynı başvurunun her seferinde farklı ofislerde incelenmesi ve

⁵⁹ Koruma 1891 tarihli Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşmasının 1995'te yürürlüğe giren eki Madrid Protokolü ile sağlanmaktadır. Protokol Madrid Anlaşmasının ekidir ancak üye devletin anlaşmaya taraf olmayıp sadece protokole taraf olması mümkündür. Protokol (tezin yayımlandığı tarih itibarıyla) 114 üyesi ile 130 ülkeyi kapsamaktadır ve bu ülkeler dünya ticaretinin %80'ini temsil etmektedir. Türkiye, Madrid Protokolüne 1999 yılından beri taraftır. WIPO: “Members of the Madrid Union”, <https://www.wipo.int/madrid/en/members/> (Erişim Tarihi: 9 Eylül 2023)

ayrı inceleme veya araştırma raporlarının düzenlenmesi ciddi kaynak kaybına sebebiyet verdiğinden tek başvurunun birden fazla ülkeye dağıtılmasını sağlayan PCT önem arz etmektedir.⁶⁰ Ulusal ve uluslararası aşamalara ayrılan tescil sürecinde öncelikle uluslararası aşama görülmektedir. Başvurunun şekli incelenmesi, araştırma ve inceleme raporunun hazırlanması ve WIPO tarafından yayımlanması uluslararası aşamanın konularıdır. WIPO tarafından başvurunun ulusal veya önceden belirlenmiş bölgesel ofislere gönderilmesiyle başlayan ulusal süreçte ise ülkeler iç mevzuatlarına göre başvuruyu kabul veya reddetmektedir. Uluslararası süreçte hazırlanan araştırma ve inceleme raporları ulusal ofislerin işini kolaylaştırmakta ve süreç hem ekonomik hem de zaman tasarrufu sağlamaktadır. Burada her bir ulusal ofis bağımsız hareket ettiğinden birbirlerinin kararları üzerinde etkileri de bulunmamaktadır.⁶¹

Bununla beraber Avrupa patenti, PCT başvurusu ile EPC'ye üye ülkeler seçilerek edinilebileceği gibi Avrupa Patent Ofislerinden birine doğrudan başvuru yapılmak suretiyle de edinilebilir. 1973'te Avrupa ülkeleri arasında patent koruması için akdedilen EPO isimlendirmeden ötürü sadece AB ülkelerini ilgilendiriyor izlenimi yaratsa da günümüzde ülkemiz dahil 39 devlet sözleşmenin tarafıdır.⁶²

Klasik Avrupa patenti ile bağlantılı olan ve patent sahibine Avrupa patenti ile üniter patent korelasyonunda seçim hakkı tanıyan üniter patent sisteminin unsurları ise; *“Tek bileşik pazar, pazarda üst düzey koruma ve Birleşik Patent Mahkemesidir.”*⁶³ Avrupa Patentinin

⁶⁰ WIPO tarafından yönetilen anlaşmaya, tezin yayımlandığı tarih itibarıyla, 157 Akit devlet taraftır. Taraf devletlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. WIPO: “PCT System”, https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html (Erişim Tarihi: 13 Mart 2023)

⁶¹ Ulusal süreçte her bir PCT taraf devleti için yetkili ofis genellikle o devletin ulusal ofisidir. İlgili devlet ARIPO Protokolüne, Avrasya Patent Sözleşmesine veya Avrupa Patent Sözleşmesine taraf ise ulusal süreç menşe ofiste sürdürülebileceği gibi bölgesel ofiste de (ARIPO Ofisi, Avrasya Patent Ofisi veya Avrupa Patent Ofisi) sürdürülebilir. Bununla beraber ARIPO veya Avrupa Patent Sözleşmesi kapsamında ulusal yolu kapatmış devletler vardır ve bu devletler için ulusal sürecin bölgesel ofiste (OAPI veya Avrupa Patent Ofisi “EPO”) gerçekleşmesi şarttır. WIPO: “PCT Applicant's Guide, Introduction To The International Phase” <https://pctlegal.wipo.int/eGuide/view-doc.xhtml?doc-code=PCTIP&doc-lang=en&doc-type=guide#TOC> (Erişim Tarihi: 1 Nisan 2023)

⁶² 27 AB üyesi ülkenin haricinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 39 üye devlet vardır. EPO: Member States of the European Patent Organisation <<https://www.epo.org/en/about-us/foundation/member-states>> (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023) Taraf olmamakla beraber Bosna- Hersek ve Karadağ ile akdedilen uzantı anlaşmaları ve Fas, Moldova, Tunus, Kamboçya ve Gürcistan ile akdedilen geçerlilik anlaşmaları Avrupa patent koruma alanını genişletmiştir. EPO: Extension States, <https://www.epo.org/about-us/foundation/extension-states.html> (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023) Gürcistan ile yapılan anlaşma henüz yürürlüğe girmemiştir. EPO: Validation States, <https://www.epo.org/about-us/foundation/validation-states.html> (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023)

⁶³ Yargı birliğini sağlayarak merkezîyetçiliği güçlendiren Birleşik Patent Mahkemesi; sözleşme tarafı üye devletlerin, üniter etkili Avrupa patentleri (*“European patent with unitary effect”*) için münhasır yetkili kıldığı

uygulama kapsamının aksine üniter patent yalnızca AB içerisinde üniter etkili korumayı hedeflemektedir. Dolayısıyla AB üyesi olmayan Türkiye ve hatta yakın zamanda AB'den ayrılan İngiltere ile İsviçre de yargı yetkisinin dışındadır.⁶⁴ AB Konseyi ve Avrupa Parlamentosu düzenlemeleri hazır olsa da üye devletlerin onay ve/veya katılma süreçlerinin uzaması gibi nedenlerle sistem uzunca süre beklemiş ve 01.06.2023 tarihi itibarıyla ancak uygulamaya alınabilmiştir.⁶⁵

2.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Sigorta ile Korunması

Fikri mülkiyet koruması hak sahibine ulusal ve uluslararası mevzuatlarla tanınmaktadır. Üçüncü bir kişi hak sahibinin rızası olmadan hakkın bağlı olduğu ürünü kullanamayacak, yararlanamayacak ya da tasarruf edemeyecektir. Kural itibarıyla tescil mekanizması ile sağlanan bu koruma sigorta işlevi de görmektedir. Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının sigortası en başta hakkın tescilidir.⁶⁶ Watt'a göre de fikri mülkiyet haklarına tanınan koruma hakkın ve hak sahibinin olası ihlallerden korunması mantığı üzerine geliştirildiğinden tescille korumayı sigorta ile benzeştirmek mümkündür.⁶⁷

Sigorta; kayıp riskiyle karşı karşıya kalan riskten/rizikodan kaçınan kişilerin risklerini önceden kararlaştırılmış bir meblağ karşılığı ("prim") devretmesi için vardır.⁶⁸ Fikri mülkiyet haklarına ilişkin yaşanan ihlaller de hakkın devredilmeye ihtiyaç duyan risk kaynaklarıdır.

mahkemedir. Ulusal patentlerde UPC'ye yetki tanınmamış ise de üniter patentlerde aldığı kararların tüm akit devletlerce tanınacağı kararlaştırılmıştır.

⁶⁴ GÜNEŞ, İlhami: "Avrupa Üniter Patent Mahkemesi ve Tr Geçerliliği olan Avrupa Patentlerinin Durumu", Terazi Hukuk Dergisi, 2023, s.114-116

⁶⁵ Onaylama ile ilgili son durum hakkında detaylı bilgi için bkz. EUROPEAN COUNCIL, "Agreement on a Unified Patent Court" < <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2013001> > (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023)

⁶⁶ KUMAR, Jayant/ Parnami, Neeraj: "The Marriages of Intellectual Property Insurance", Munich Personal RePEc Archive, 2008, s.4, MCCLURE, Ian: "Intellectual Property Insurance: Transforming the Economic Model for IP Litigation", The Federal Lawyer, 2010, s.18

⁶⁷ Hakkın iktisadi değerinin belirlenmesi zorluğu da sigorta sözleşmelerindeki belirsizlik altındaki risk taşıma durumlarıyla benzeşmektedir. WATT, Richard: "What Can The Economics of Intellectual Property Learn From The Economics of Insurance", Review of Law&Economics, C.3, S.3, 2007, s.677-678

⁶⁸ Riziko üstlenimi risk/prim korelasyonu neticesinde meydana gelmektedir. Birbiri ile doğru orantılı bu iki değer aktüer hesaplamalarında dikkate alınır ve riskin matematiksel karşılığını ifade eden prim tespit edilir. Bu noktada *Büyük Sayılar (Adetler) Kanunu* hesaplamaların ana mehzazıdır. Büyük sayı ile ifade edilmek istenen bir hadisenin belli aralıkta çok defa gerçekleşmesidir ve geçmiş istatistikler geleceğe ilişkin reele çok yakın sonuçlar çıkarılmasına da hizmet etmektedir. Taraflar bu istatistiksel kanun sayesinde sistemin kendini döndüreceği primi talep etme yoluna gitmektedir. ÖZDAMAR, Mehmet/ DOĞAN, Burak: "Sigorta Hukuku", Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s.18

Oldukça çok sayıda olan ve çeşitli kaynaklardan beslenen fikri mülkiyet uyuşmazlıkları⁶⁹ genel olarak; hakkın gerçek anlamda sahipliğinin belirlenmesi, hak üzerindeki lisansın ve lisans kapsamının belirlenmesi, hakkın hükümsüz olup olmaması, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediği ve ihlal neticesinde doğan zararın giderilip giderilmemesi üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁷⁰ Sınırlı sayıda olmayan uyuşmazlıkların en belirginini de üçüncü taraf hak ihlalleridir.⁷¹

Bu noktada ihlalle ya da ihlal tehlikesiyle karşılaşan hak sahibinin üç seçeneği vardır: ihlal eden kişiyi dava edebilir⁷², ihlal eden kişiye lisans verebilir ya da kişinin piyasada kalmasına göz yumabilir.⁷³ Üçüncü alternatif hiçbir hak sahibinin umduğu bir seçenek değildir. Ancak fikri mülkiyet hakkının korunması için aktif ya da pasif olarak davaya katılmak (yani davacı ya da davalı olmak) oldukça maliyetli olabilmektedir.⁷⁴

Uluslararası Risk Yönetimi Enstitüsü'ne (International, Risk Management Institute, IRMI) göre: *"Fikri mülkiyet davalarının maliyeti astronomik olup ve her yıl artmaya devam etmektedir. Belirli durumlarda, fikri mülkiyet davasının yüksek riskleri şirketin kendisi için çok gerçek bir tehdit oluşturabilir."*⁷⁵ Bu nedenle özellikle yargılama giderlerinin fazla olduğu ülkelerde fikri mülkiyet sigortası oldukça gerekli bir koruma yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷⁶ Zira ilgili sigorta en temel haliyle; hakkı ihlal eden kişiyi dava etmek ya da ihlal davasında savunma yapmakla ilişkili maliyetleri teminat altına almak üzerine kurulmuştur.

⁶⁹ Fikri mülkiyet hakları maddi varlıklar gibi çok sayıda ihlal tehlikesiyle karşı karşıyadır. İhlallerin yıkıcı etkisi bazen servet kaybına dahi yol açabilmektedir. OMONIYI, Gabriel: "Potentials: Insurance Cover For Intellectual Property Misappropriation in Nigeria", Lelaw Barristers & Solicitors, 2021, <https://www.mondaq.com/nigeria/trademark/1062482/potentials-insurance-cover-for-intellectual-property-misappropriation-in-nigeria>, (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

⁷⁰ YÜKSEL, B. A. E.: "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, 2009, 335-402

⁷¹ Çok taraflı anlaşmalardaki fikri mülkiyete ilişkin hüküm ve koşullar, yayıncılık faaliyetleri, açık kaynaklı yazılım kullanmak, taşeron kullanılması, birlikte çalışma faaliyetlerine ya da açık inovasyon girişimleri de dahil olmak üzere kapsamı geniş çok sayıda ihlal riski mevcuttur. MOORCRAFT, Bethan: "Intellectual Property Insurance – An Introductory Guide", 2019

⁷² YILMAZ, s.915

⁷³ SINHA, Rahul: "Patent Insurance: A Roadmap", Journal of Intellectual Property Rights, vol.19, 2014, s.387

⁷⁴ Fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin davalarında avukat ücretleri, bilirkişi masrafları ve diğer masraflar ilgili fikri mülkiyet değerinin yadsınamayacak kadar büyük bölümünü tüketebilmektedir. SKIDMORE, Micah: "Intellectual Property Insurance Coverage: Seven Tips That Every Purchaser Of Defensive IP Coverage Should Know", 2022, <https://www.haynesboone.com/news/alerts/intellectual-property-insurance-coverage-seven-tips> (Erişim Tarihi: 12 Ekim 2023)

⁷⁵ Fikri mülkiyet hakları ciddi iktisadi değer ihtiva ettiği gibi ilişkili olduğu riskler de aşına olunandan uzaktır. MOORCRAFT, Bethan: "Intellectual Property Insurance – An Introductory Guide", 2019

⁷⁶ MEENA, W.: "Sharing Risk: Why Intellectual Property Insurance Is A Must For Modern Business", Australian Intellectual Property Law Bulletin, 2019, 32(7/8), s.118

Fikri mülkiyet haklarının yüksek iktisadi değeri, hakkın bazı işletmeler için temel sermaye halini alması, ihlal tehlikesinin fazlalığı ve yüksek yargılama giderleri de fikri mülkiyet haklarının sigorta ile etkileşimini kaçınılmaz hale getirmektedir.⁷⁷ Fikri mülkiyet haklarına ilişkin korumanın daha sıkı tedbirlerle konuşlanabilmesi fikri mülkiyet hak sahibinin de basiretli hareketinin mükafatı olacaktır.⁷⁸

Bu kapsamda fikri mülkiyet haklarının “*sigortalananabilir menfaat*” olarak korunması, sigorta ile fikri mülkiyet haklarına özgü düzenlemelerin kesişimi incelenmeye ve geliştirilmeye muhtaçtır.⁷⁹

3. Fikri Mülkiyet Sigortası

Fikri mülkiyet sigortası hak sahibinin çıkarlarının korunmasıyla ilgili ekonomik ilişkiler sistemidir.⁸⁰ Hak sahibinin hakkını aramasını kolaylaştıran işlevi ile yargılama giderlerinin ve/veya dava sonucunun tazminini sağlamaktadır.⁸¹ Bu sayede de hak sahibine ulusal ve uluslararası mevzuatlarla tanınan koruma ilkelerinin uygulamada karşılık bulmasına hizmet etmektedir. Tescil şekli anlamda hak sahipliğinin teşhis aracı iken mutlak anlamda hak sahibi hakkına fikri mülkiyet sigortası ile erişebilmektedir.

Fikri mülkiyet sigortası ile; hakkın korunması için harcanan yasal masraflar, savunmanın başarısız olması halinde ödenecek tazminat kalemleri ve hatta bu süreçte sarf edilen stres ve zaman gibi görünmez maliyetler poliçe kapsamına göre teminat altına alınmaktadır.⁸² İlgili teminatlar hak sahiplerinin risk maliyetlerini düşürerek gelişim kararları oluşturmalarına da yardımcı olmaktadır.⁸³

⁷⁷ KUMAR, s.4; VIRCHENKO, V./BAZYLEVYCH, V.: “Nature of Intellectual Property Insurance and Its Role in Modern Economy”, 2015, 1(166), s.9; Fikri mülkiyet haklarının üzerinde somutlaştığı varlıkların artışı ve ihracat ile uluslararası ticari faaliyet hacminin büyümesi mahkemeye getirilen fikri mülkiyet ihlali davalarının sayısını da sürekli olarak arttırmaktadır. MEENA, s.117-118

⁷⁸ KENDER, Rayegan: “Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2021, s.6

⁷⁹ KUBİLAY, Huriye/AKDEMİR, Pınar: “Fikri Mülkiyet Sigortası”, Banka ve Finans Hukuk Dergisi, C:8, S:32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, s.1001, Fikri mülkiyet sigortasının, fikri mülkiyet korumasına paralel ve ek bir yöntem olarak uygulanması oldukça faydalı ve son derece gereklidir. KYAZIM, Panar: “Consideration of Intellectual Property Insurance Essence”, Technology Audit and Production Reserves, 1(4(63)), s.12

⁸⁰ VIRCHENKO, s.9

⁸¹ LI, Aizhen: “Research and Enlightenment of Intellectual Property Insurance”, Open Journal of Social Sciences, vol.6, no.11, 2018, s.15

⁸² KUMAR, s. 5; Yargılama giderlerinin adalete erişimin ve hatta ekonomik büyümenin önüne geçmesini önleme amacı esastır. Bilhassa küçük ölçekli girişimlerin sermaye değeri güçlü fikri mülkiyet haklarını büyük firmalar karşısında koruyabilmesi rekabet ortamının tesisine de hizmet etmektedir. YILMAZ, s.909

⁸³ LI, s.16

Koruma, sigorta primlerinden oluşturulan maddi fonlarla sigortacılar tarafından sağlanmaktadır.⁸⁴ Sigorta sözleşmesi ile korumadan; fikri mülkiyet hakkı sahibi, lisans sahibi, alt lisans alanlar, rehin hakkı sahipleri ve hatta marka sahibinden muvafakat alanlar dahi yararlanabilmektedir.⁸⁵

3.1. Bir Gereklilik Olarak Fikri Mülkiyet Sigortası

Fikri mülkiyet sigortası hem hak sahiplerine hem de piyasalarda haksız rekabeti önlemede çok kritik katkılar sağlamaktadır. Bir ihlalin meydana gelme olasılığı ile ihlalin sebep olacağı etkiyi hesaplayan risk yönetimi başarılı bir gerçek ya da tüzel kişi de bu katkılardan muaf olmak istemeyecektir. Hukuki işlemlere konu olması ile ciddi iktisadi değer taşıyan fikri mülkiyet hakkını her türlü riske karşı korumak risk yönetim stratejisinin bir gerekliliğidir.⁸⁶ Bu kapsamda standart korumanın ötesinde çözümler aramak hak sahipleri için temel strateji haline gelmiştir.

Hakkın nasıl kullanılacağı ve geliştirileceği, ne zaman yenileneceği, lisans sözleşmesine nasıl konu olacağı, anlaşmazlıkların nasıl çözüleceği, hangi koşullarla ne zaman devredilebileceği gibi çok fazla başlık bu yönetim stratejinin bir parçasıdır. Stratejiye konu hakların sigorta kapsamında hukuki korumaya erişebilmesi de poliçesine sıkı sıkıya bağlıdır. Doğru bir yönetim hak sahibinin araştırma geliştirme çalışmalarında daha dikkatli olmasını⁸⁷ ve olası ihlal hali için tetikte kalmasını sağlamaktadır.⁸⁸ Bu nedenle basiretli bir hak sahibinin hukuki güvenliğe hizmet eden fikri mülkiyet sigortasına sahip olması gerektiğini söylemek mümkündür.

Yargılama giderlerinin fazla olduğu ülkelerde fikri mülkiyet hakkının mahkemelerde veya idari otoriteler nezdinde temsili oldukça masraflıdır. Bu durum büyük şirketlerin mali büyüklüğüne güvenerek her türlü eylemi savunabilme gücünü kendisinde bulabilmesi ile

⁸⁴ VIRCHENKO, s.9

⁸⁵ KUBİLAY, s.1005

⁸⁶ KUMAR, s. 4-5, GLAZIER, Don: "Risk Management and Intellectual Property Insurance", Licensing Analytics Insights, Spring 2016, s.56

⁸⁷ Fikri mülkiyet sigortası; inovasyon çalışmalarını büyük ölçüde katalize edebilir. Fikri çıktıların ihlal tehlikesine karşı daha etkin korunduğu inancıyla hareket eden kişiler işlerine daha iyi odaklanabilmektedir. Fikri mülkiyetin kapsamı, uzun vadeli büyüme, karlılık ve pazar liderliği gibi hususlarda ihlal tehlikesine ilişkin dikkat dağınıklığı olmadan tam odaklanmayı sağlamaktadır. OMONIYI, Gabriel: "Potentials: Insurance Cover For Intellectual Property Misappropriation in Nigeria", Lelaw Barristers & Solicitors, 2021

⁸⁸ Fikri mülkiyet hakkının yeterince değerli veya güçlü olmadığı durumlarda hiçbir poliçe hak sahibini ihlallere karşı koruyamayacak, üçüncü kişileri mahkemeye gitmekten alıkoyamayacaktır. LLOBET, Gerard/ Suarez, Javier: "Patent Litigation and the Role of Enforcement Insurance, Review of Law & Economics, 2012, 8(3), s.793, KUMAR, s. 6

KOBİ'lere⁸⁹ karşı saldırgan tutum sergilemesini olası kılmaktadır. Haklarını koruyabilmek için görece yeterli ekonomik gücü olmayan şirketler yargılama sürecine girmekten imtina edebilmekte ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm metotları ile çok daha düşük ücretleri kabul edebilmektedir.⁹⁰ Endüstriyel gelişime katkıda bulunacak fikirlere sahip olan ancak başlangıç aşamasında yeterli bütçesi olmayan bir girişimcinin/işletmenin kendisinden daha büyük şirketlerle baş edebilmesi ise fikri mülkiyet sigortasının makul bir denklem üzerine kurulması ve yaygınlaşması ile mümkündür.⁹¹ Yasal destek sağlayan sigorta girişimcinin fikirlerini yem olmadan geliştirilebilir hale getirmektedir.⁹² Bu noktada fikri mülkiyet sigortasına sahip olmak eşit şartlarda mücadele için finansal kaynak sağlamakta ve taraflar arasında "güçlerin hizalanmasına" aracılık etmektedir.⁹³

Bir dönem Fikri Mülkiyet Sigorta Hizmetleri Kurumu (IPISC) Başkan yardımcılığı yapmış Charles T. Baxter fikri mülkiyet sigorta poliçesine sahip olan şirketler ile ilgili şu tespiti yapmıştır; *"Poliçe şirketlerin finansal avantajlarını kullanabilecek daha büyük rakiplere karşı koyabilmesini sağlamaktadır. Poliçe sahibi dava esası hakkında karara varılması için gereken kaynağa sahip olduğundan, görece büyük şirketlerin henüz dava başında iken uzlaşma sağlamayı talep etmesi daha olasıdır."*⁹⁴ Amerika'da bir patent şirketi olan patent değerlendirme analisti Russ Krajec'e göre de *"Fahiş rakamlar yeni kurulan ve nakit sıkıntısı çeken şirketlerin büyük teknoloji şirketlerine yem olmasına sebebiyet verici düzeydedir. Öyle ki bu rakamlar büyük şirketlerin yeni kurulmuş bir şirketin patentlerini açıkça ihlal etmesini ve hatta onları dava etmeye cesaret etmesini dahi mümkün kılmaktadır."*⁹⁵

Fikri mülkiyet sigortasının olabildiğince erken tarihte yapılması da risk yönteminin bir gerekliliği olabilmektedir. Fikri mülkiyet hakkına konu ürün henüz piyasaya sunulmadan önce akdedilen poliçe hem daha düşük prim ödemesi gerektirecek hem de yargı yoluna gitmeyi göze

⁸⁹ Küçük ve orta boy işletmelerin çoğu fikri mülkiyet açısından oldukça zengindir ve gelişen ekonominin can damarıdır. OGIER, s.7

⁹⁰ Daha güçlü yasal pozisyona ancak daha az sermayeye sahip şirketler uzlaşma veya lisans verme baskısına mağlup olmaktadır. Dava etme gücü olmayan hak sahibinin sıklıkla başvurduğu yasal pozisyon uzlaşmadır. MCCLURE, s.18-19

⁹¹ Yenilikçi firmaların Ar-Ge harcamalarının %25'i kadarını, fikri mülkiyet haklarının ihlalinde harcamak zorunda kalacağı yargılama maliyetleri için sakladığı tahmin edilmektedir. LLOBET, s.789

⁹² Yüksek maliyetler dolayısıyla denge kumanın halen zor olduğu günümüz şartlarında sisteme yeni giriş yapan bir girişimcinin henüz kısıtlı bir bütçeye sahipken bu sigortayı görece daha düşük prim ödemesiyle elde etmesi doğru ve stratejik bir hamle olacaktır. Zira girişimci koruma için ayıracağı kaynağını da inovasyonunu geliştirmeye harcayabilecektir. KUBİLAY, s.1007

⁹³ KYAZIM, s.14

⁹⁴ WIPO: "Understanding Industrial Property" Switzerland, 2016

⁹⁵ KRAJEC, Russ: "Current Patent Litigation Costs Are Between \$2.3 To \$4M- From The Blueiron Blog", 2020

alıp ihlale heves eden kişilerin aksiyonlarına set çekecektir.⁹⁶ Bu noktada hak sahibinin ihtilaflı geçmişİ ya da ithalat veya ihracat ile uğraşıp uğraşmadığı; kısaca risk profili sigorta maliyetini belirleyecek faktörler arasında sayılmaktadır.⁹⁷

Kyazim'e göre; bir şirketin fikri mülkiyet haklarına ilişkin teminat sağlayan sigorta poliçesine sahip olması; finansal istikrarını, pazar payını ve hatta değerini artırmakta ve birleşme ve devralma dahil olmak üzere çeşitli ticari faaliyetlerde müzakere için uygun pozisyonu garanti etmektedir. Fikri mülkiyet sigortasına sahip şirket finansal istikrarını koruyabilmekte ve fikri mülkiyet haklarının ihlali ile ilgili masrafların karşılanamaması nedeniyle finansal çöküş riskini azaltabilmektedir.⁹⁸ Sigorta risk değerlemesini olumlu gösterdiğinden hak sahibinin lisanslama yeteneğini de güçlenecektir. Gelişmiş koruma güveni arttıracğından potansiyel lisans sahipleri daha kolay bulunacak ve yatırımcıları teşvik edilecektir.⁹⁹

Fikri mülkiyet sigortası; fikri ve sınai haklarını teminat gösterip yeni araştırmalar için fon başvurusunda bulunan şirketlerin borç finansmanı bulmasına da yardım etmektedir. Bilhassa fikri mülkiyet açısından zengin olan ve bu özelliğıyle de büyüyen bir ekonominin can damarı olan KOBİ'ler, sermaye artırımını için banka kredilerine veya varlık finansmanına ihtiyaç duymaktadır. Maddi olmayan varlıkları bilançoda görülmediğı ve taşınır, taşınmaz ya da alacak gibi geleneksel maddi varlıklara sahip olmadığı için borç finansmanı bulamamak hızlı büyüme ihtiyacındaki işletmelere ket vurmaktadır.¹⁰⁰ Bu noktada fikri mülkiyet sigortası hakkın kaynak ya da teminat olarak daha fazla korunmasına hizmet etmektedir.¹⁰¹

Bununla beraber hiçbir sigorta rizikonun gerçekleşmeyeceğı teminatını veremeyeceğinden fikri mülkiyet sigortası da ihlalin önüne geçemeyecektir. Yalnızca kendine

⁹⁶ KUBİLAY, s.1007

⁹⁷ MEENA, s.117-118

⁹⁸ KYAZIM, s.15

⁹⁹ SINHA, s.388

¹⁰⁰ Sermaye piyasası çözümleri sunan küresel yatırım bankası M.CAM; maddi olmayan varlıkları üstlenerek şirketlere ve yatırımcılara finansman tahsisi konusunda tavsiyelerde bulunmakta ve finansal ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Kredi kuruluşları için fikri varlıkların değerlemesini yapan M.CAM; değerlendirme metodolojisini üç unsura dayandırır: bölgedeki tescilli patent bilgileri, patentlerin tehlikede olup olmadığına dair değerlendirme ve daha önceki işlemlerden oluşan kendi sicili. United Kingdom Intellectual Property Office: "Banking on IP? The role of intellectual property and intangible assets in facilitating business finance, final report", Newport, 2013/34, <https://www.gov.uk/government/publications/banking-on-ip> , (Erişim Tarihi: 25 Eylül 2023), s.160

¹⁰¹ KOBİ'lerin sermayeye erişiminin kolaylaştırılması küresel büyümenin teşvik edilmesi için gereklidir. Maddi olmayan varlıklar piyasası gelişmezse, büyük miktarlarda sermaye düşük veya negatif getirili varlıklara bağı kalacaktır. OGIER, s.7

has özellikleri içerisinde¹⁰²; ihlal halinde poliçe sahibini savunacak, yargılama masraflarını karşılayacak veya uğranılan zararı tazmin edebilecektir. Niteliğine ve gerekliliğine karşın yeterince yaygın hale getirilememesi ise yüksek risk yüksek maliyet denkleminin sonucudur. Sigorta şirketleri yüksek risk almak istemediği¹⁰³, fikri mülkiyet hak sahipleri ise yüklü miktarda prim ödemek istemediği için fikri mülkiyet sigortasını görmezden gelmektedir. Görmezden gelinerek alınan risk sadece ferdi ya da sadece kurumsal gözüke de küresel anlamda ekonomik kalkınmaya dahi etki edecek bir güçte olabilmektedir.

Fikri mülkiyet sigortası günümüz itibariyle hiçbir ülkede zorunlu değildir. Ancak ulusal ofisler ile sigorta şirketleri arasında iş birliği gerçekleştirilerek üzerinde mutabık kalınacak asgari anlaşma koşulların belirlenmesi, makul bir anlaşma varılabilmesi için koordinasyon sağlanması ekonomik gelişime ve kalkınmaya büyük katkı sağlayacaktır.¹⁰⁴

3.2. Fikri Mülkiyet Sigortasında Aşılması Gereken Problemler

Kâğıt üzerinde mantıklı görünen fikri mülkiyet sigortasının uygulamada başarılı olamamasının çok sayıda sebebi mevcuttur. En temel sebeplerden biri de sigortanın yaygınlaşamamasının da etkisiyle var olan farkındalık problemidir.

Fikri mülkiyet sigortasının kullanımı ve farkındalığı ile ilgili olarak ilk defa İngiltere’de 2003 yılında 985 fikri mülkiyet uzmanının katıldığı elektronik anket yapılmış ve anket sonuçlarına ilişkin ana bulgular 2008 yılında WIPO’nun resmi internet sitesinde yayınlanan raporda şu şekilde özetlenmiştir:

“Katılımcıların %57’si dava sigortasından ve %49’u savunma sigortasından haberdar olduklarını bildirdi. Fikri mülkiyete ilişkin yasal gider sigortası farkındalığı %62 seviyesinde gerçekleşti. Fikri mülkiyet uygulayıcılarının herhangi bir sigorta türü hakkında farkındalığı ise KOBİ’lere göre daha yüksekti. Ankete katılanların büyük çoğunluğunun fikri mülkiyet sigortası satın almadıkları bildirildi. Fikri mülkiyet sigortasını satın almama nedenleri arasında

¹⁰² Fikri mülkiyet sigortası, ihlal halinde üçüncü kişinin zararını ve tazminat talebini poliçe dahilinde karşılayabilecek karma bir sigortadır. Ayrıca sigorta hakka sıkı sıkıya bağlı olduğundan, bölgesel veya zamansal olarak hakkın elde edilemediği yerde sigortadan da bahsedilemeyecektir. LI, s.16

¹⁰³ Sigorta şirketleri için fikri mülkiyet davaları oldukça gizemli olduğundan fikri mülkiyet hak ihlallerine ilişkin teminat sağlamak hususunda çekimser kalmaktadırlar. ANTOGNINI, Richard, L.: “What You Need To Know About Intellectual Property Coverage”, Tort & Insurance Law Journal, vol. 31, no. 4, 1996, s. 895

¹⁰⁴ SINHA, s.387

“gerekli olmaması” (%29), sigortanın kullanılabilirliği hakkında bilgi sahibi olunmaması (%28), “çok pahal olması” (%20) ve “diğer” (%13,5) seçenekleri yer alıyor”¹⁰⁵

Sigorta açısından temel sorun “farkındalık” olup sigorta şirketleri açısından en büyük zorluk ise hakkın değeri değerlendirilmesi meselesidir. Konusu maddi varlık olan sigortada değerlendirme; varlığın konumu, kalitesi, değer kaybı ve çevresindeki varlıkların emsal değeri üzerinden hesaplanabilmektedir. Ancak fikri mülkiyet değerlendirmesinde sabit bir kural olmadığı gibi ticari sır için geçerli olan patent için geçerli olmayabilmekte ya da bazı hal ve durumda, iki ayrı patentin sigortalanmasında dahi değişkenler farklılaşabilmektedir.¹⁰⁶ Ayrıca sigorta şirketleri risk değerlendirmesini yaparken yalnızca ulusal ofislere güvenmemekte; avukatlar, marka ve patent vekilleri, aktörler, sigortacılar ve ilgili endüstrinin teknik uzmanlarından yararlanmak istemektedir. Zira sigortaya konu hakkın risk değerlendirilmesi koruma sağlanan ülkedeki dava vakaları, sigorta konusu fikri mülkiyet hakkının dava maliyeti, hakkın ne zaman sigortalandığı, ortalama yaklaşık ömrü, ülkedeki ilgili sektörde var olan uzlaşma oranı gibi başka faktörlerden de etkilenmektedir.¹⁰⁷ Dolayısıyla primin nasıl tahsil edileceğine rehberlik eden araştırmanın büyüklüğü poliçenin maliyetini önemli ölçüde arttırmakta ve çekici olmaktan çıkarmaktadır.¹⁰⁸

Değerleme açısından bir diğer problem de fikri mülkiyet varlıklarının değerinde gerçekleşen sapmanın standart dışına çıkabilecek kadar esnek olmasıdır. Teknolojinin hızlı gelişimi ile çok kısa bir süre içinde değerini kaybeden fikri mülkiyet hakkına konu bir ürün sigortalı hak sahibine amaçladığı korumayı verememektedir.

Sigortalılar açısından fikri mülkiyet sigortasının en büyük zorluğu ise hesaplanan yüksek riske bağlı sunulan teminatlar ve dolayısıyla talep edilen yüksek primlerdir. Amerika Birleşik Devletleri'nde standart sigorta poliçeleri yüz bin ila iki yüz elli bin ABD Doları arasında olup¹⁰⁹ bazı sigorta şirketleri bir milyar ABD Dolarına kadar dahi teminat sunabilmektedir. Bu teminatlar için ödenmesi gereken primler poliçe kapsamında sigortalanan fikri hakka konu ürün sayısına, endüstrisine ve sahip olduğu riske göre sigorta bedelinin yüzde iki ila beşi arasında hesaplanır. Sigorta sahibinin ayrıca bazı kesintileri ve katkı paylarını

¹⁰⁵ WIPO: IP Outreach Research> IP Use and Awareness, 2008, <https://www.wipo.int/ip-outreach/en/tools/research/details.jsp?id=158> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023)

¹⁰⁶ Matrislerin tespiti zor olsa da fikri mülkiyetin tescilli olup olmadığı, hangi ülkelerde tescilli olduğu, pazarının büyüklüğü, rekabet sınıfı, ne kadar kazanç getirdiği ve büyüme beklentileri dikkate alınabilecek faktörler arasında olabilir. OMONIYI, Gabriel: “Potentials: Insurance Cover for Intellectual Property Misappropriation in Nigeria, LeLaw Barristers & Solicitors, 2021

¹⁰⁷ SİNHA, s.390

¹⁰⁸ Hak sahipleri, yalnızca primlerin makul olması durumunda haklarını sigortalatmak isterler. SİNHA, s.388-390

¹⁰⁹ LI, s.19

ödemesi de beklenmektedir.¹¹⁰ Sigortaya belki de en çok ihtiyaç duyacak olan küçük veya orta boy işletme yüksek prim maliyeti sebebiyle sigortayı temin edememektedir.¹¹¹

Fikri mülkiyet hakkının birden fazla kişinin hak sahipliğini içerdiği ortak mülkiyet de bazen sigortanın önünde bir engel teşkil edebilmektedir. Hak sahiplerinin tamamının sigorta için istekli olmadığı durumda fikri hakkı savunma sorumluluğunun nasıl olacağı ve ihlal sonucu zarar açığa çıkması halinde nasıl paylaşılacağı çözülmesi gerekli bir mesele haline gelmiştir.¹¹²

Anne Duchene 2015 tarihli makalesinde hak sahiplerinin sigortayı tercih etmeyecek olmasının bir sebebinin de fikri mülkiyet haklarına özellikle de iktisadi değeri yüksek patentlerine ilişkin bilgi sızmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. Çalışma kapsamında; patent sahibinin dava açma kararı ile tarafların uzlaşma sağlamalarının “patentin gücü” ile direkt bağlantılı olduğu ve şirketin patent sigortası edinmesinin bu gücü açığa çıkaracağından ihlal riskini de arttıracığı iddiası incelenmiştir. Duchene deneysel çalışmasında uygulamada “hiç sigorta” ile “tamamen sigorta” arasındaki korumanın neredeyse aynı olduğunu ve özel olarak patent sigortasının var olan şekliyle gelişememe sebebini gözler önüne sermiştir.¹¹³ Yine 2015 yılının başlarında ABD’de ekonomi ve hukuk alanındaki akademisyenlerin patent sigortasına yönelik değil de yargılama masraflarının indirilmesine yönelik reform çalışmaları yapması, ABD kongresine bu hususta dilekçeler yazması da kurtuluşa yönelik inancın patent sigortasında görülmediğini göstermektedir. Tabular aşılmadığı için sigortanın önemine yönelik ifadeler kongreye verilen dilekçede kendisine yer dahi bulmamıştır. Patent sigortası güven yaratamamakta ve sistemine gömülü onlarca problemle yok sayılmaktadır.¹¹⁴

Bütün bu gereklilik sebeplerine karşın çözümlenemeyen sorunların zorunlu sigorta sistemi ile çözülüp çözülemeyeceğine ilişkin çalışmalar yapılmışsa da zorunlu fikri mülkiyet sigortasının da pek çok riski ihtiva ettiği tespit edilmiştir. Sinha’ya göre zorunlu fikri mülkiyet

¹¹⁰ KUMAR, s.8

¹¹¹ Bu noktada tarafların makul poliçeler üzerinde uzlaşması oldukça mühimdir. Poliçeler genel işlem şartı gibi yeknesak ifadelerle değil şirketin ihtiyacına göre esneklik sağlayacak şekilde düzenlenmeye uygun olmalıdır.

¹¹² OMONIYI, Gabriel: “Potentials: Insurance Cover for Intellectual Property Misappropriation in Nigeria, LeLaw Barristers & Solicitors, 2021

¹¹³ DUCHENE, Anne: “Patent Litigation Insurance”, The Journal of Risk and Insurance, Vol:84, Issue:2, 2015, s.633-634

¹¹⁴ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016, <https://jolt.law.harvard.edu/digest/insuring-patents> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023)

sigortasının çözüm olabilmesi için cevaplanması gereken sorularından bazıları şu şekilde sıralanabilmektedir¹¹⁵:

1. Sigorta şirketinin hem fikri mülkiyet hak sahibi hem de ihlalcı üçüncü kişi ile poliçe akdettiği durumlarda nasıl bir yol izlenecektir?
2. İhlal kapsamının genişleyeceğini düşünerek dava açmayı geciktiren hak sahibinin poliçe teminatı sigorta şirketi tarafından ne oranda karşılanacaktır?
3. Prim ödemesi ne zamandan ne zamana yapılmalıdır? Uzun vadede tek tip mi olmalı yoksa yenilenmeli midir?
4. Sigortanın yenilenmesi aşamasında açığa çıkan bir dava ihtimalinde sigorta şirketi poliçeyi yenilemezse, hak sahibinin menfaati nasıl korunacaktır?
5. İhlal halinde açılacak davada dava stratejisini sigorta şirketi mi sınıai hak sahibi mi belirleyecektir?
6. Hak sahibi davaya itirazda bulunur ve sigorta şirketini bilgilendirmezse dava sonrası sigorta şirketinin savunma veya tazmin yükümlülüğü ne olacaktır?¹¹⁶
7. Taşıdığı risk görece fazla olan ilaç, biyoteknoloji¹¹⁷, telekomünikasyon şirketlerinin primleri çok yüksek olacağından ayrıca reasürans yaptırması zorunlu tutulacak mıdır?
8. Uzunca zaman poliçeden teminat talep edilmediği takdirde bir kısım iade söz konusu olacak mıdır?

¹¹⁵ SINHA, s.390-391

¹¹⁶ İlgili hususa örnek teşkil edecek önemli bir sorun büyük ilaç şirketleri Pfizer ile Sun Pharma ve Teva arasında görülen patent ihlali davasında yaşanmıştır. Pfizer kendisine ait reflü ilacının patent süresi dolmadan jenerik ilaçları piyasaya süren şirketlere karşı dava açmış ve mahkeme dışı uzlaşma neticesinde Sun Pharma ile Teva'dan 2,15 milyar ABD doları ödemeye hak kazanmıştır. Uzlaşmanın akabinde Teva 560 milyon ABD dolarına kadar sigorta teminatı olduğunu iddia etmiş ise de sigorta şirketi Illinois Union Insurance Co, Teva'nın tazminatının bir kısmını karşılamak zorunda olmadığını iddia ederek Pennsylvania Federal Mahkemesi'nde dava açmıştır. Sigorta şirketinin dava sürecindeki temel gerekçesi ise; patent ihlali davasından hiçbir zaman gerektiği gibi haberdar edilmemesi ve kendisine sigortalıyı savunma şansı verilmemesidir. SINHA, s.391, *Ill. Union Ins. Co. v. Teva Pharms. USA, Inc.*, CIVIL ACTION No. 13-3869 (E.D. Pa. Oct. 11, 2013)

¹¹⁷ Patent davaları giderek artmakta ve maliyetleri ile şirketleri batırma noktasına getirmektedir. Biyoteknoloji gibi bazı sektörlerde ise bu durum daha ciddi seyretmektedir. LLOBET, s.789

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

1. Fikri Mülkiyet Hak İhlallerine Dair Poliçelerin Çıkış Noktası- ABD Ticari Genel Sorumluluk Sigortası (Commercial General Liability, CGL)

Fikri mülkiyet haklarının sigorta ile etkileşimi neticesinde fikri mülkiyet sigortası kavramı ilk defa ABD’de tartışılmaya başlanmış ve uygulamada kendisine yer bulmuştur. Sigortanın çıkış noktası ise ABD ticari genel sorumluluk sigorta poliçelerinde yer alan “*reklam zararı (advertising injury)*” teminatıdır.¹¹⁸ Teminat esasen ticari hayatta bir işletmenin duyacağı sorumluluk sigortası ihtiyacına binaen sigorta poliçelerine eklenmiştir. Poliçenin ilk versiyonlarındaki standart metinler ise fikri mülkiyet haklarına yönelik ihlalleri kapsam altına almamaktadır.¹¹⁹

Sigorta temel olarak iki vaatte bulunmaktadır. Bunlar savunma ve tazmin yükümlülüğüdür. Savunma yükümlülüğü ihlal halinde sigorta şirketine savunma ve yargılama giderlerini üstlenme yükümlülüğü yüklemekte; tazmin yükümlülüğü ise gerçekleşen ihlal karşısında sigortalının zararının ödenmesine ilişkin taahhüdü içermektedir. ABD’de Sigorta Hizmetleri Ofisi (“ISO”) tarafından yazılan poliçe metinleri ise yıllar içinde revize olmakta ve teminat kapsam alanı dinamik bir şekilde değiştirilmektedir.¹²⁰ Bazı formlarda teminat kapsamına alınan filler değiştirilmekte bazılarında ise doğrudan kapsam alanı daraltılmaktadır.¹²¹

Fikri mülkiyet hak ihlallerinin ticari genel sorumluluk sigorta poliçesi kapsamına girmesi ise 1981’de poliçe standart formuna eklenen “*reklam zararı (advertising injury)*” teminatı ile mümkün hale getirilmiştir.

¹¹⁸ YILMAZ, s.911-912; ANTOGNINI, s.896; FLETCHER, Robert: “Managing Risk with IP Insurance”, IP Litigator, Wolters Kluwer Law & Business, Vol. 19, Number 6, 2013, s.3

¹¹⁹ ANTOGNINI, s.896

¹²⁰ ISO formları genel itibarıyla benzer ise de büyük şirketler poliçe kapsamını genişletmek ve “manuscript endorsement” olarak adlandırılan bireyselleştirilmiş, özel hükümler eklemek istemektedir. ANTOGNINI, s.899

¹²¹ Poliçedeki en kritik değişimler 1973-1986 yılları arasında gerçekleşmiştir. Formlar 1986’dan sonra da değişime uğramış ancak asıl ayırım 1973 formu ile 1986 sonrası formu arasında olmuştur. 1973 formu kapsamında karara bağlanan davalar genellikle 1986 formu kapsamındaki davalara etki etmeyecektir. Detaylı bilgi için bkz. RABEH, Soofi M. A.: “The Reference Handbook on the Comprehensive General Liability Policy: Chapter 1 (Brief History of the CGL Policy)”, Law Trends & News Practice Area Newsletter, American Bar Association, Vol.7, No.3, 2011, s.14-16

Teminat kapsamında:

“Reklam zararı; sigortalının iftira, karalama, özel hayatın gizliliğinin ihlali, korsanlık, haksız rekabet, telif hakkı, unvan veya slogan ihlali suçlarını poliçe döneminde reklam faaliyetleri sırasında işlemesi anlamına gelmektedir.”

Fikri mülkiyet hak ihlallerini kapsam altına alan “suç” temelli reklamcılık zararı teminatı; 1986 yılında yeniden düzenlenerek korsanlık ve haksız rekabet ifadeleri kaldırılmıştır.¹²²

Reklam zararı teminatının aşağıdaki suçlardan bir veya daha fazlasının işlenmesiyle doğacak zararı karşılaması beklenmektedir.¹²³

1. *Bir kişinin veya kuruluşun ya da o kişi veya kuruluşun materyallerinin sözlü veya yazılı olarak karalanması;*
2. *Bir kişinin mahremiyet hakkını ihlal eden materyalin sözlü veya yazılı olarak yayınlanması;*
3. *Reklam fikirlerinin veya iş yapma tarzının kötüye kullanılması;*
4. *Telif hakkı, unvan veya slogan ihlali.*

Fikri mülkiyet haklarını ilgilendiren hususlar son iki maddede belirlenen suç tipi ile ilişkilidir. Suç teşkil eden bu fillerin teminat altına alınması da poliçe süresi dahilinde işlenmesi ve sigortalının reklam faaliyeti sonucu doğması ile mümkündür. Formülize edilecek olursa ihlalin *reklam zararı* olduğunu iddia eden sigortalı, davranışın reklam faaliyeti olduğunu, zarara uğradığını ve bu faaliyet ile doğan zarar arasında nedensellik bağı olduğunu ispatlamak durumundadır.

Reklam yaralanmasının tetiklenip tetiklenmediğini belirlemek ve bu hususta tek tip analiz sağlamak adına ise mahkemeler üç parçalı test geliştirmiştir. Kapsam alanını belirlemek için uygulanan test şu şekildedir:¹²⁴

1. *Davada tanınabilir bir reklam zararı iddiası bulunmalıdır.*
2. *İhlal eden taraf reklam faaliyetinde bulunmalıdır.*
3. *Reklam zararı ile reklam faaliyeti arasında sebep sonuç ilişkisi olmalıdır.*

¹²² TILTON, s.6

¹²³ Lebas Fashion Imports of USA, Inc. v. ITT Hartford Ins. Group, 52 Cal. Rptr. 2d 26, 32 (Cal. Ct. App. 1996)

¹²⁴ State Farm Fire and Cas. Co. v. Steinberg, 393 F.3d 1226 (11th Cir. 2004)

Polİçe kapsamında telif hakları, unvan ve slogan ihlallerinin *reklam zararı* teminatı kapsamında olduğu anlaşılabilmektedir. Ancak marka ya da patent ihlali teşkil eden fiillerin teminattan yaralanabilme meselesi o kadar da açık değildir.¹²⁵ Bu noktada “*reklam fikirlerinin veya iş yapma tarzının kötüye kullanılması*” suçunun marka ihlalleri için uygulanabilir olma meselesi de önem kazanmıştır. ¹²⁶ Aksi yöndeki görüşün baskın olması ile de mahkemeler analizini “reklam” üzerine odaklamıştır.

Reklam zararı teminatı sınırı “reklam faaliyetleri” ile çizdiğinden ve polİçe formlarında reklam faaliyeti tanımlanmadığından kavramın iinin doldurulması önem arz etmektedir. Pek çok davaya konu olan bu hususta mahkeme kararları arasında ciddi bir tutarlılıktan bahsedemsek de reklamın özü itibariyle halka yönelik “yaygın” tanıtım faaliyeti olduğu yönünde görüş birliğı vardır.

İçtihatlarla geliştirilen standart yorum uyarınca reklam; “*promosyon malzemelerinin yaygın duyurusu veya dağıtımı*” ya da daha geniş yorum uyarınca ise, “*satıcı tarafından herhangi bir şekilde iş talebiyle bağlantılı olarak yapılan her türlü sözlü, yazılı veya grafik beyandır.*” ¹²⁷

Pennsylvania Bölge Mahkemesinde 2009 yılında görülen davada da *reklam zararı* teminatı ile işaret edilen reklam faaliyetlerinin kapsam alanı ve ne olup ne olmadığı açıklanmıştır.¹²⁸

Reklam; “*mal, ürün veya hizmetlerin satışını teşvik etme amacı taşıyan bilgi veya görüntülerin radyo, televizyon, internet, reklam panosu, dergi, gazete veya yaygın olarak dağıtılan diğer yayınlar aracılığıyla yaygın olarak kamuya yayılması*” anlamına gelmektedir.

Bununla beraber reklam ilgili hususları içermemektedir:

- a) *Herhangi bir mal veya ürünün ambalajı veya etiketi üzerinde, üzerinde veya üzerinde bulunan tasarım, basılı materyal, bilgi veya resimler;*
- b) *Bir bilgisayar ağı aracılığıyla kişiler arasında veya kişiler arasında etkileşimli bir konuşma.*

¹²⁵ Polİçe formunda açıkça yazmayan fikri mülkiyet rizikoları da kendisine güvence aramıştır. TILTON, Michelle Worrall: “Insuring Intellectual Property”, The Brief; Chicago, Vol.42, Issue.4, 2013, s.29

¹²⁶ ASSOCIATION OF CORPORATE COUNSEL: “Intellectual Property Primer - Patents, Trademarks, Copyrights, and Trade Secrets- An Introduction to Intellectual Property for In-House Counsel”, Third Edition, 2008, Washington, s.112

¹²⁷ General Cas. v. Wozniak Travel, 762 N.W.2d 572 (Minn. 2009)

¹²⁸ Toffler Associates, Inc. v. Hartford Fire Insurance Co., 651 F. Supp. 2d 332 (E.D. Pa. 2009)

Burada da “yaygın” olma durumunun nasıl değerlendirileceği ayrıca önem taşımıştır. Münferit bir kişiye yönelik tanıtım reklam olarak değerlendirilmemekte küçük de olsa hedeflenen gruba yönelik tanıtım faaliyeti ise reklam olarak değerlendirilmektedir. Görüleceği üzere farklı yorum teknikleri kapsamı belirlemede etkin rol oynamaktadır.¹²⁹

1.1.Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Telif Hakkı İhlalleri

Ticari genel sorumluluk sigorta poliçeleri uyarınca telif hakkı ihlalleri “reklam zararı” teminatı ile güvence altına alındığından; reklam faaliyetinden doğan bir zarar olmadığı müddetçe, telif hakkı ihlaline ilişkin yargılama giderlerinin teminat altına alınması güçtür. Bununla beraber ihlal halinde reklam faaliyetini doğrudan saptamak ve zarar ile bağlantısını ortaya koymak da oldukça zorlu bir meseledir. Teminat kapsamı belirlenirken en açık poliçe dilinde dahi belirsizlikler, görüş ayrılıkları gündeme gelmektedir.

1.2. Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Marka İhlalleri

Ticari genel sorumluluk sigorta poliçelerinde yer alan *reklam zararı* teminatı fikri mülkiyet haklarının sigortalanmasında geçit işlevi görmüş; mahkemeler kimi zaman formu geniş yorumlamaktan çekinmemişlerdir. Marka ihlalinin çoğunlukla reklam faaliyeti neticesinde doğan bir reklam zararı olduğu söylenemeyecekse de olası bir senaryoda *reklam zararı* teminatının kapsam alanına girip girmeyeceği meselesi önem kazanan bir husus olmuştur.

Mezkûr durum poliçe formlarının revize edilmesi ile karşılık bulunmuş ve bilhassa 2001 ve 2007’de eklenen istisnalar ile belli fikri mülkiyet hakları açıkça hariç tutulmuştur. Süreç içerisinde marka ihlallerinin “*slogan ihlali*” veya “*reklam fikirlerinin veya iş yapma tarzının kötüye kullanılması*” ile ilişkilendirilebileceği bazı mahkeme kararlarında kabul edilmiş olsa da¹³⁰ bu hususta genel bir uzlaşının olduğunu söylemek mümkün değildir.¹³¹

¹²⁹ ANTOGNINI, s.914-916

¹³⁰ J.A. Brundage Plumbing and Roto-Rooter, Inc. v. Massachusetts Bay Ins. Co., 153 F.R.D. 36 (W.D.N.Y. 1994) davasında New York Batı Bölgesi için Mahkeme; “Çok sayıda kelimenin malları veya hizmetleri tanımlamak ve ayırt etmek için bir işaret olarak işlev görmemesinin bir nedeni yoktur. Bir slogan veya başka herhangi bir kelime kombinasyonu, satıcının mallarını veya hizmetlerini diğerlerinin mallarından veya hizmetlerinden ayırt edecek şekilde kullanılıyorsa marka önemine sahip olabilir” diyerek marka ihlallerinin potansiyel olarak “reklam zararı” teminatı kapsamında olduğuna karar vermiştir.

¹³¹ Slogan markaya bağlı tıpkı marka gibi ayırt edici niteliği haiz işarettir. Nike marka iken “just do it” ibaresi slogandır. Birbirleriyle bütünleşmiş bu ifadelerin mal veya hizmet üzerindeki amacı aynıdır. Öte yandan sloganlar genellikle kısa ve akılda kalıcı söz öbeklerinden oluşur. Bu söz öbekleri çoğunlukla ürünün işlevi ile de bağlantılıdır. Vivident marka sakızlarda “Çiğne ve Gülümse” sloganının tercih edilmesi buna bir örnektir. ABD’de mahkemeler sloganı “reklam veya tanıtımda kullanılan kısa ve dikkat çekici bir ifade” ya da “tekrar tekrar

1.3.Ticari Genel Sorumluluk Sigortası Kapsamında Patent İhlalleri

“Reklam zararı” teminatının patent ihlali oluşturan fiiller için güvence sağlayıp sağlamadığı tartışılan bir diğer meseledir. Mahkemeler yaygın bir şekilde poliçe metnine açıkça dahil edilmedikçe patent ihlallerinin teminat altında kabul edilemeyeceğini karara bağlamıştır. Genel itibariyle de patent ihlalinin reklam faaliyetinden değil üretimden ve satıştan kaynaklanacağı değerlendirilerek teminat talepleri reddedilmiştir.¹³²

Bununla beraber sınırlı sayıda da olsa reklam yapma ya da pazar oluşturma faaliyetleri neticesinde gerçekleşen ihlallerin teminat kapsamında tutulabileceği örnekler mevcuttur. ABD Temyiz Mahkemesi’nin 2010 yılında verdiği bir kararın bu noktada hatırlatılması önemlidir.¹³³ Mahkeme somut olayda patent ihlalini *reklam zararı* olarak değerlendirerek teminat kapsamına dahil etmiştir.

Davaya konu olayda davacı Hyundai şirketi; kullanıcıların araç özelliklerini (renk, motor, şase vb.) dilediği gibi seçmesini sağlayan “*Build Your Own Vehicle*” özelliğini internet sitesinde tanıtmış ve hemen akabinde yazılım patenti sahibinin ihlal davası ile karşı karşıya kalmıştır. Ticari genel sorumluluk sigortasının “reklam zararı” teminatından faydalanmak ve savunma tazminatı almak isteyen şirket davayı üst mahkemeye de taşımıştır. Temyiz mahkemesi şirketin yazılımı web sitesinde pazarlama, satış, reklam yöntemi olarak kullandığına ve olayın reklam zararı kabul edileceğine karar vermiştir.

2. Fikri Mülkiyet Anlaşmazlıkları İçin Özel Poliçeler

Amerika Birleşik Devletleri’nde; ticari genel sorumluluk sigorta poliçelerinde yer alan *reklam zararı* teminatının fikri mülkiyet ihlallerini kapsayıp kapsamadığı hususunda birbirini ile çelişen, çoğunlukla tutarsız bir içtihat geliştirilmiştir. Yıllar geçtikçe ISO formları da fikri mülkiyet ihlallerine ilişkin talepleri açıkça hariç tutarak kapsamı kısıtlayıcı hale getirmiştir. Bu durum fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin “reklam zararı” teminatına güvenmesini çok da akılcı göstermemektedir.¹³⁴ Ticari Genel Sorumluluk Sigortası kapsamında sağlanan “reklam zararı” teminatı fikri mülkiyet sigortası ile karşılaştırıldığında son derece dar kapsamlı yorumlanmakta

kullanılan bir ifade” olarak tanımlamıştır. *Street Surfing, LLC v. Great American E & S Insurance*, 776 F.3d 603, 752 F.3d 853 (9th Cir. 2014)

¹³² GAUNTLETT, David A.: “Patents And Insurance: Who Will Pay For Reimbursement?”, Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol.4, No.6, 1998, s.1-2, REYES, Jason, A.: “CGL Insurance Coverage for Patent Infringement”, Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol.2, No.14, 1996, s.6-7

¹³³ Hyundai Motor America v. National Union, 600 F. 3d 1092, 1100 (9th Cir 2010)

¹³⁴ ROWE, s.2

ve belirsizlikler barındırmaktadır.¹³⁵ Söz konusu sorun fikri mülkiyet alanına özgü sigorta poliçelerinin akdedilmesiyle aşılmaya başlamıştır.¹³⁶

Fikri mülkiyet haklarının kapsama açıkça dahil edildiği özel poliçeler 1990'lı yılların başından itibaren “*fikri mülkiyet anlaşmazlıkları için özel poliçeler*” şeklinde piyasaya sürülmektedir.¹³⁷ Günümüzde fikri mülkiyet alanında karşılaşılabilecek muhtemel tüm riskleri teminat altına alan tek bir poliçe mevcut değilse de belirli konuları teminat altına alan poliçelerin sunulmaya başlandığı görülmektedir.¹³⁸

3. Fikri Mülkiyet Sigortası Poliçe Türleri

Fikri mülkiyet sigortası esas itibarıyla hakkın yetkisiz kullanılması halinde hak sahibi tarafından açılacak davalar ile hakkın yetkisiz kullanımı nedeniyle hak sahibine karşı açılan davalara kaynak tahsis etme mantığı üzerine inşa edilen bir sistem üzerine kuruludur. Gerek ihlal tehlikesine karşı direkt aksiyon alınmasına hizmet etmesi gerekse de üçüncü taraf haksız fiillerine karşı savunma sağlaması sigortanın hem bir kalkan hem de bir kılıç olarak kullanılabileceğini göstermektedir.¹³⁹

Hak sahibinin uğradığı ve dava sonucu ile tespit edilen zararı teminat altına alan çok bileşenli sigorta türü de ayrıca mevcuttur.¹⁴⁰ Klasik olarak sunulan poliçe türleri dışında sigorta şirketleri tarafından hak sahiplerinin ihtiyaçlarına göre poliçeler geliştirilmektedir.¹⁴¹ İlgili sigorta poliçelerinde teminatlar el yazması gibi tek tip değil, poliçe bazında değişebilen benzersiz şart ve hükümlerde yazılmaktadır.¹⁴²

Amerika Birleşik Devletleri dünya üzerinde fikri mülkiyet hak sigortasının en yaygın görüldüğü devlettir. Silikon vadisinde yalnızca Apple şirketinin 72.000'den fazla patenti mevcuttur.¹⁴³ Nitekim fikri mülkiyet sigortası kavramı da ilk defa 1990'lı yılların başında Amerika'da fikri mülkiyet alanında karşılaşılan problemlere binaen kazandırılmıştır.¹⁴⁴ Dava

¹³⁵ KUBİLAY, s.1001

¹³⁶ YILMAZ, s. 916

¹³⁷ FLETCHER, s.4

¹³⁸ GLAZIER, s.56

¹³⁹ OMONIYI, Gabriel: “Potentials: Insurance Cover for Intellectual Property Misappropriation in Nigeria, LeLaw Barristers & Solicitors, 2021

¹⁴⁰ KUBİLAY, s. 1007-1008

¹⁴¹ YILMAZ, s.916

¹⁴² SKIDMORE, Micah: “Intellectual Property Insurance Coverage: Seven Tips That Every Purchaser Of Defensive IP Coverage Should Know”, 2022

¹⁴³ BADESHA, s.25

¹⁴⁴ YILMAZ, s. 911

sayısı çok ve yargılama giderleri yüksek olduğundan sigorta teminatları da bu yönde geliştirilmiştir.

Anlaşılabacağı üzere bireylere, işletmelere ve bilhassa da küçük ölçekli yatırımcılara büyük yük getiren yargılama masrafları; fikri mülkiyet hukukunun görece fazla geliştiği ülkelerde fikri mülkiyet sigortasının da paralel şekilde gelişimine sebebiyet vermektedir. Bu noktada küresel düzeyde hizmet veren sigorta şirketi Tokio Marine Kiln fikri mülkiyet sigortasına verdiği hizmetin kapsamı açısından önem arz etmektedir. İlgili şirket; Londra ve Frankfurt ofisleri aracılığıyla İngiltere, ABD ve Kıta Avrupa'sındaki hak sahiplerine fikri mülkiyet sigortası sağlamaktadır. Ayrıca artan taleplere yanıt olarak Fransa, Belçika ve Lüksemburg ofisleri aracılığıyla da münferiden düzenlediği fikri mülkiyet sigortasını temin etmeye başladığını 2018 yılında duyurmuştur.¹⁴⁵ Paris ofisinin kurumsal risk departman yöneticisi Marie L'Affeter; 25 milyon Euro limitli, şirket destekli teminatın Fransa pazarında mevcut tek bağımsız fikri mülkiyet sigortası olduğunu ifade etmektedir. Geliri 100 milyon ABD Dolarının altında küçük ve orta ölçekli müşterileri için ihlal halinde savunma poliçesine ek olarak yasal masrafların 3 milyon ABD Dolarına kadar karşılanacağı teminatı sunmaya başladığını da 2022 yılı Nisan ayında ABD'de duyurmuştur.¹⁴⁶

Dolayısıyla uygulanan sistemin bilhassa gereksinim duyması sebebiyle fikri mülkiyet sigortası ilk örneklerini Amerika'da vermiş ve akabinde İngiltere'de, Japonya'da ve tüm Avrupa Birliği'nde gündeme alınmaya başlamıştır.¹⁴⁷ Gelinek noktada küçük ölçekli firmaların piyasadan asimile olmasını önlemesi ve haksız rekabetin üstesinden gelerek piyasanın domine edilmesini engellemesi ile münferiden düzenlenen fikri mülkiyet sigortasına duyulan ihtiyaç artmaya devam etmektedir.¹⁴⁸

Bu kapsamda fikri mülkiyet sigortasında öncü bir şirket olan ve 1990 yılında ABD'de kurulan Fikri Mülkiyet Sigorta Hizmetleri Kurumu da (*The Intellectual Property Insurance*

¹⁴⁵ KUBİLAY, s. 1005, TOKIO MARINE KILN: "Tokio Marine Kiln Launches Intellectual Property Insurance in France, Belgium and Luxembourg", 2018, <https://www.tmkiln.com/news-insights/news/tokio-marine-kiln-tmk-launches-intellectual-property-insurance-in-france-belgium-and-luxembourg/> (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022) TOKIO MARINE KILN: "TMK Launches Intellectual Property Abatement Insurance for US-based SMEs", 2022, <https://www.tmkiln.com/news-insights/news/tmk-launches-intellectual-property-abatement-insurance-for-us-based-smes/> > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

¹⁴⁶ Tokio Marine Kiln: "TMK launches Intellectual Property Abatement Insurance for US-based SMEs", 2022, <https://www.tmkiln.com/news-insights/news/tmk-launches-intellectual-property-abatement-insurance-for-us-based-smes/> (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

¹⁴⁷ YILMAZ, s. 915

¹⁴⁸ OMONIYI, Gabriel: "Potentials: Insurance Cover for Intellectual Property Misappropriation in Nigeria, LeLaw Barristers & Solicitors, 2021

Services Corporation veya “IPISC”) süjelerin ihtiyaçlarına göre şekillendirdiği poliçe türleri ile uygulamanın gelişmesine hizmet eden önemli sigorta şirketlerinin başında gelmektedir. Şirket fikri mülkiyet sigortasının amacının; *“mümkün olan en az maliyet, i ve operasyonlarda minimum kesinti ile davadan optimum sonucu sağlayarak sigortalının menfaatinin sigortacının menfaatleriyle uyumlu hale getirilmesi”* olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁹ Ayrıca tıpkı Tokio Marine Kiln gibi fikri mülkiyet sigorta poliçesinin küresel düzeyde akdedilmesine de hizmet etmektedir. İlgili irketlerin bu anlamda coğrafi açıdan sınırlı olanakları olan hak sahipleri ile gelişmekte olan veya gelimi bir ülkedeki poliçe sahiplerini eşit düzeyde koruduğu iddia edilmektedir.¹⁵⁰

nc sigorta şirketleri tarafından piyasaya sürülen ve mehz niteliğinde sayılabilecek fikri mülkiyet sigorta poliçeleri ilk zamanlarda yalnızca sigortalı hak sahibinin davacı olduğu *davacı/aktif* sigorta ve davalı olduğu *savunma/pasif* sigorta kapsamındaki ikili ayırım ile pazara sunulmuştur.¹⁵¹ Günümüzde ise aşağıda detaylıca bahsededeğimiz çok bileşenli/birletirilmi sigorta, patent avcıları sigortası ve özel patent sigortası gibi ihtiyaca yönelik geliştirilen ürünler ile poliçe kapsamı genişletilerek pazara sürülmeye devam etmektedir.

3.1. Davacı Fikri Mülkiyet Sigortası (Aktif Sigorta)¹⁵²

Davacı fikri mülkiyet sigortası ilk başta özel patent sigortası dahilinde işleme alınmış ve geliştirilmiştir.¹⁵³ İlgili sigorta sözleşmesinde sigortalı, poliçe süresi içinde hakkını ihlal eden kişilere karşı açtığı davanın yargılama masraflarını sigorta şirketine yüklemektedir.¹⁵⁴ Sigortanın; yargılama giderlerinin adalete erişimi engellememesi için hizmet ettiğine ancak dava sonucunda verilen hüküm dolayısıyla tazminat sorumluluğunu teminat altına almadığına dikkat etmek gerekir.¹⁵⁵ İlgili poliçede teminat kapsamı yalnızca yargılama giderleri olup bağlı olduğu hakkın kapsamı ise ödenen prim ile orantılı olarak değişmektedir.¹⁵⁶

¹⁴⁹ ROWE, s. 38

¹⁵⁰ WIPO Magazine: “Underwriting the risk of Innovation”, Switzerland, 2011.

¹⁵¹ YILMAZ, s. 916-919; KUBİLAY, s.1007-1008

¹⁵² Dava yoluna giden kişinin yargılama giderini mehaza aldığından davacı sigorta, icrai sigortası veya aktif sigorta denilebilmekle beraber Todd M. Rowe’a göre *“pursuit coverage”*; takip teminatı olarak da adlandırılması mümkündür. ROWE, s. 34

¹⁵³ LI, s.19

¹⁵⁴ Hak sahibinin marka ya da patent hakkının teminatını münferit poliçeler ile sağlayabilmesi mümkün olmakla beraber tamamını tek bir poliçe ile/davacı fikri mülkiyet sigortası ile teminat altına alabilmesi mümkündür. YILMAZ, s.917

¹⁵⁵ ABD’de davacı fikri mülkiyet sigorta poliçelerinde sigorta şirketleri yargılama giderlerinin yüzde 75 veya 80’ini teminat altına almaktadır. ASSOCIATION OF CORPORATE COUNSEL: “Intellectual Property Primer- Patents,

Yargılama ücretlerinin çok yüksek olması bütçesi kısıtlı girişimcinin neredeyse iflasına sebebiyet vermekte ve bilhassa KOBİ'ler hakkından mahrum olma pahasına zorunlu uzlaşmaya gitmektedir.¹⁵⁷ IPISC; davacı fikri mülkiyet sigorta poliçelerinin fikri mülkiyet hak sahiplerine yasal fon sağlayarak müzakere pozisyonunu güçlendirdiğini, gelişime yönelik kaynak oluşturulmasına olanak sağladığını ve bilinçli karar verme süreci ile başarısız dava riskini azalttığını değerlendirmektedir.¹⁵⁸

Sigorta kapsamında poliçe sahibinin ihlal tehlikesi gördüğü her olay üzerine dava açma yoluna giderek sigortacıya gider yükleme tehlikesine karşın ise çoğunlukla sigortalının hukuk danışmanından dava açması lehine görüş edinmesi istenmektedir. Öngörülen teminatın hukuki görüş ile gözden geçirilmeye bağlanması da kötü niyetli girişimleri engellemede önem taşımaktadır. Zira poliçelerin doğası gereği rahatsız edici, saldırgan yapıda olmaması gerekmektedir. Ekonomik fayda koşulunun aranması gerektiğini iddia eden kişilerce ilgili koşul *“sonucu en umut verici olan davaların yargılanması anlamında bir teşvik”* olarak değerlendirilmektedir.¹⁵⁹ Yine ihlale dayalı yargılama yoluna gidilmesi durumunda avukat seçimi için de sigortacının onayı gerekebilmektedir. Aksi bir durum giderlerin kapsam dışı kalmasına dahi sebebiyet vermektedir.¹⁶⁰

3.2. Savunma Fikri Mülkiyet Sigortası (Davalı/Pasif Sigorta)

ABD ticari genel sorumluluk sigorta poliçelerindeki boşluğun açığa çıkardığı fikri mülkiyet sigortasının esas çıkışı savunma üzerine olduğundan savunma sigortasının kapsamı davacı sigortasına nazaran daha geniş olup gelişmiştir.¹⁶¹ Davacı fikri mülkiyet sigortası hak sahibini doğrudan üçüncü kişilerin ihlaline yönelik ekonomik açıdan desteklerken; savunma sigortası, sigortalının ihlal iddiası ile karşı karşıya kalması halinde yargılama giderlerini teminat altına almaktadır. İhlalin sorumluluğunu almasıyla bir sorumluluk sigortası türü olan bu poliçe ile yargılama giderleri haricinde davalıya yöneltilen tazminat talepleri de kapsam altında

Trademarks, Copyrights, and Trade Secrets- An Introduction to Intellectual Property for In-House Counsel, Third Edition, Washington, 2008, s.115

¹⁵⁶ YILMAZ, s.917

¹⁵⁷ YILMAZ, s.918

¹⁵⁸ IPISC: “Enforcement Insurance”, <https://ipisc.com/solutions/enforcement-insurance/> (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

¹⁵⁹ ROWE, s.36

¹⁶⁰ YILMAZ, s.918

¹⁶¹ YILMAZ, s.919

alınabilmektedir. Bu açıdan savunma fikri mülkiyet sigortasında ödenecek primler de daha yüksektir.¹⁶²

Fikri mülkiyet davaları yargılama süreçleri ve masrafları dikkate alındığında taraflar arası bir yıpratma savaşı şeklinde seyretmekte ve günümüzde “hayatta kalma” mücadelesi halini almaktadır. Savunma fikri mülkiyet sigortası bu anlamda bilhassa marka-patent trollerine yem olmamak açısından oldukça avantajlı olup poliçe sahibini yargılama yolundan imtina etmek adına kârına olmayan bir anlaşmayı zorla akdetmekten ve hatta iflasından dahi korumaktadır.¹⁶³

IPISC; savunma sigorta poliçelerinin, fikri mülkiyet hakkı sahiplerini beklenmeyen nakit kaybından koruduğunu, pazar paylarının azalmasını önlediğini ve stratejik koruma ile yatırımcıları çektiğini değerlendirmektedir. Riskleri kendisinden arı tutan hak sahibinin hakkı yatırımcılar için de çekici olacağından poliçenin ekonomik gelişimine katkı sağlayacağını söylemek ayrıca mümkündür.

3.3. Çok Bileşenli/Birleştirilmiş Fikri Mülkiyet Sigortası¹⁶⁴

Sigorta endüstrisinde rutin olan çok rizikolu özel poliçeler fikri mülkiyet hakları kategorisinde nispeten yenidir. IPISC bu poliçeleri ilk defa 2008 yılının başlarında pazara sunmaya başlamıştır. İhlal tehlikelerine karşı davacı veya davalı sıfatıyla aksiyon alma halinde harcanması gerekli yargılama giderleri davacı ve savunma fikri mülkiyet sigortalarında teminat altına alınırken yargılamanın tamamlanmasından sonra devreye giren sigorta türü çok bileşenli fikri mülkiyet sigortasıdır.¹⁶⁵

Çok bileşenli fikri mülkiyet sigortasında poliçede özel olarak tanımlanan “*olumsuz durumların*” sebebiyet verdiği rizikonun fikri mülkiyet değerinde meydana getirdiği kayıp teminat altına alınmaktadır. IPISC tarafından yapılan bir değerlendirmede de “*Fikri mülkiyet haklarında sigortalanabilir bir menfaati olan herhangi bir şirket veya kişinin ihlal davasında başarısız bir savunma veya zorlama girişiminin sonucu ortaya çıkan zararları çok bileşenli poliçe kapsamında teminat altına alınmaktadır.*” denilmektedir.¹⁶⁶

¹⁶² IPISC: “Defense Insurance”, <https://ipisc.com/solutions/defense-insurance/> (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

¹⁶³ Bilhassa patent trolleri bütçesi kısıtlı işletmeleri yargılama giderleri ile tehdit ederek kendileri için avantajlı hak sahibini ise mağdur eden lisans veya bayilik anlaşmalarını akdetmeye zorlamaktadırlar. YILMAZ, s.920

¹⁶⁴ YILMAZ, s.921; KUBİLAY, s.1008

¹⁶⁵ YILMAZ, s.921

¹⁶⁶ ROWE, s.29-30

Yargılamayı kaybeden tarafı birçok olumsuz durum beklemektedir. Bu noktada olumsuz durum bir sınai hakkın hükümsüz kılınması kararı olabileceği gibi ihtiyati tedbir kararı da olabilmektedir. Sınai hakkı geçersiz kılınan ya da lisansı iptal edilen hak sahibi ekonomik zarara uğramanın yanı sıra ticari anlamda itibarı da zedeleneyecektir.¹⁶⁷ Birleştirilmiş sigortanın bu “*olumsuz durumları*” teminat altına alabilmesi için poliçe kapsamında ayrıca belirtilmesi ve olumsuz durum ile değer kaybı arasındaki nedensellik bağının kanıtlanması gerekmektedir.¹⁶⁸

Ne var ki mahkemelerin ilgili sigortayı “*sigortacının teminat altına alacağı tehlikeleri belirlediği ve sigorta ettirenin bilinmeyen veya öngörülemeyen hasar nedeninin riskini taşıdığı*” poliçeler olarak tanımlaması, poliçenin mekaniğini yorumlayan otorite eksikliği, sınırlı sayıda kararın olması ve sigortacıların bu teminatı yazma konusundaki isteksizliği çok bileşenli fikri mülkiyet sigortasının yaygınlaşamamasına sebebiyet vermektedir.¹⁶⁹

3.4. Patent Troll Sigortası (Patent Avcıları Sigortası)

Patent trolleri; “*patent avcıları*”,¹⁷⁰ agresif patent davası açan süjeleri tanımlamak için kullanılan oldukça küçültücü bir terimdir.¹⁷¹ Para kazanmak için hukuka aykırı şekilde patenti suiistimal eden ve yargılama makamlarını meşgul eden troller bazı durum ve hallerde “korsan” olarak da adlandırılabilirler.¹⁷² Bu troller çok sayıda patentin birleşiminden oluşan modern araba veya akıllı telefon gibi kritik öneme sahip inovasyonları ihlal iddiası ile kötü niyetli bir şekilde tehdit etmektedir.¹⁷³

Patent avcısı çoğunlukla bir ürün üretme, geliştirme ya da kullanma niyeti olmadan bir patent hakkını iktisap eden edinen kişi veya kuruluştur. Bu kişiler patent hakkını iktisap ettikten sonra patentlerinin mikro düzeyde dâhil olduğu makro ölçekteki inovasyonlar/teknolojiler üzerindeki hak sahiplerini ölçsüz bir şekilde meşgul etmekte¹⁷⁴; bu kişilerden lisans ücreti talep etmekte ya da patentini izinsiz olarak kullandıkları iddiasıyla dava açmaktadırlar.

¹⁶⁷ YILMAZ, s.921-922

¹⁶⁸ ROWE, s.29-30

¹⁶⁹ ROWE, s.33

¹⁷⁰ Patent trolleri ilgili makalede patent avcıları olarak da adlandırılmaktadır. KUBİLAY, s. 1016

¹⁷¹ WIKIPEDIA: “Patent Troll”, https://en.wikipedia.org/wiki/Patent_troll (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

¹⁷² HAYES, Adam: “Patent Troll”, 2022, <https://www.investopedia.com/terms/p/patent-troll.asp> (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023)

¹⁷³ LAYTON, Roslyn: “New Data Shows Tech Patent Troll Cases Are Rising at United States International Trade Commision”, 2022, <https://www.forbes.com/sites/roslynlayton/2022/02/09/new-data-shows-tech-patent-troll-cases-are-rising-at-usitc/?sh=372680aa3b42> (Erişim Tarihi: 12 Ekim 2023)

¹⁷⁴ Özellikle bilgisayar donanımında ya da elektrik-elektronik endüstrisinde geliştirilen teknolojik ürünler içerisinde binlerce ayrı patenti ihtiva edebilmektedir. FLETCHER, s.1-2

Dolayısıyla patent hakkını kötüye kullanma stratejisini en başta güderek rekabeti engelleme ve/veya mahkeme kararlarından kazanç elde etme amacı gütmektedirler.¹⁷⁵

Patent trolleri basitçe lisans ücreti ya da ihlal tazminatı elde etmek için patent istifleme yoluna gitmekte ise patent hakkı sahiplerini etkileyen benzeri başka tehditler de mevcuttur. Fletcher’a göre patent trolleri ile birlikte “çekirgeler” de hak sahiplerini karmaşık fikri mülkiyet davalarının içerisine sürüklemektedir. İlk defa ABD Temyiz Mahkemesi Baş Yargıcı Randall Rader tarafından bir konferans konuşmasında türetilen, “grasshopper”; “çekirge” patent hak sahiplerini önemli ölçüde etkileyen ciddi bir risktir. Yargıç Randall Rader tarafından yapılan konuşmada şu ifadelere yer verilmektedir: “*Tıpkı patent trollerinin patent sisteminde yüksek yargılama giderlerine sebebiyet veren yargılamalara sebebiyet vermesi gibi ilgili ekosistem fikri mülkiyet “çekirgesinden” de zarar görmektedir. Çekirgeler hiçbir iş yapmayan ve “mucit-karıncaın” çalışmalarını ve araştırmalarını hızla çalmakta olan bunun için de herhangi bir lisans ücreti ödemeyi reddeden bir varlıktır... Bir çekirge, en güçlü patenti en makul oranlarda bile lisanslamayı reddeden herhangi bir varlıktır.*”¹⁷⁶

Rader’a göre çekirgeler piyasada etkin ürünlerin peşine düşerek pazar payına ortak olmakta ve hak sahipliğini dikkate almadan ürünlerinden yararlanmaktadır. Bunlar yeterli mali kaynağa sahip olmayan ve dolayısıyla hakkını temsil etme gücü düşük patent sahiplerini bilhassa hedef almakta ve patentlerini taklit ederek pazarda yer bulmaya çalışmaktadır.¹⁷⁷

Patent davaları ABD’de çok yaygındır ve her yıl ortalama beş-altı bin dava açılmaktadır. Davaları ekonomik kazanç kapısı gören patent trollerinin bizatihi başlattığı davalar ise bu davaların yarısından fazlasını teşkil etmekte ve dahası son on yılda %500 bir artışla katlanarak devam etmektedir. Her yıl 80 milyar ABD Doları zarara sebebiyet veren yargılama maliyetlerine karşın trollerin hedef aldığı işletmelerin 10 milyon ABD Dolar sermayesi pek çoğunu iflasın eşiğine getirmektedir.¹⁷⁸ Patent avcısı sigorta poliçeleri; patent sahiplerinin

¹⁷⁵ MCDONOUGH, James F.: “The Myth of the Patent Troll: An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy”, Vol.56, Emory Public Law Research Paper No. 07-6, 2007, s.189-190

¹⁷⁶ IP Finance: “Patent Trolls Aren’t All They Are Cracked Up To Be”, 2012 <http://www.ip.finance/2012/03/patent-trolls-arent-all-they-are.html> (Erişim Tarihi: 26 Şubat 2023)

¹⁷⁷ FLETCHER, s.1-2

¹⁷⁸ VULETA, Branka: “25 Patent Litigation Statistics- High-Profile Feuds about Intellectual Property”, 2023, <https://legaljobs.io/blog/patent-litigation-statistics/> (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023)

avcılara/trollere değil inovasyona odaklanmasını sağlamak adına patent savunma sigortasının altında özel olarak geliştirilmiştir.¹⁷⁹

Patent trolleri yargılama sisteminin yapısal sorunlarından ötürü ABD'de yaygın olmakla beraber Avrupa'da ise daha az görülmektedir. Zira birçok Avrupa ülkesi davalarda kaybeden tarafın her iki tarafın da yargılama masraflarını ödemesini şart koşturmaktadır.¹⁸⁰ Ülkemizde de yargılama giderleri davayı kaybeden tarafa yükletilmekte olup patent avcılarının sıklıkla gündeme gelen problemler arasında değildir. Ülkemizde asıl sıkıntı marka trolleri olarak adlandırılan; *“markalarını gerçekten kullanma niyeti olmaksızın tescil ettirerek veya başkalarına ait markaların kendi adlarına tescili için başvuruda bulunarak süreçleri yavaşlatan, itiraz sistemini istismar eden ve bu yollarla sistemi bloke eden marka sahipleri ve onları bu yola yönlendiren temsilcileri”* olmaktadır.¹⁸¹

4. Özel Patent Sigortası

Ülkemizde ve pek çok ülkede örneği olmayan, bazı ülkelerde az sayıda sigorta şirketi tarafından sağlanan¹⁸², ihtilafın yoğun olduğu bazı ülkelerde ise daha yaygın ve gelişmiş olan patent sigortası özellikleri itibariyle diğer sigorta türlerinden ayrılmaktadır.

Hak sahibine patent hakkı bir dizi prosedür nihayetinde tahsis edilmektedir. Bu bağlamda patentin en başta kendisi bir tür sigorta olup önce patent hakkı sahibi kendi hakkının polisi olmalıdır.¹⁸³ Zira patent; en başta hak sahibine patentinin bir başkası tarafından kullanılmasını men etme hakkı tanımaktadır. Hakkın hak sahibine nüfuz edebilmesi ise dava

¹⁷⁹ Patent trolleri; Amerika Birleşik Devletleri'nde milyonlarca veya milyarlarca dolarlık malın (on binlerce patentli bileşenden oluşan modern arabalar veya akıllı telefonlar gibi kritik öneme sahip son derece karmaşık ürünler) ithalatını yasaklamak için bir patent talebinden yararlanmaktadır. Nihai ürünün bileşenindeki tek bir patent, bu tehdidi ortaya çıkarmak için yeterlidir. LAYTON, Roslyn: “New Data Shows Tech Patent Troll Cases Are Rising at United States International Trade Commission”, 2022, <https://www.forbes.com/sites/roslynlayton/2022/02/09/new-data-shows-tech-patent-troll-cases-are-rising-at-usitc/?sh=372680aa3b42> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

¹⁸⁰ HAYES, Adam: “Patent Troll”, 2022, <https://www.investopedia.com/terms/p/patent-troll.asp> (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023), KUMAR, s.10

¹⁸¹ ÜNSAL, Önder Erol: “Obama ABD’nde Patent Trolllerine Karşı- Peki Türkiye’de Marka Trolllerine Karşı Ne Yapmalı”, 2013, <https://iprgezgini.org/tag/patent-troll/> (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

¹⁸² Hindistan’da gelişmiş bir sigorta endüstrisine karşın patent sigortası örneği görülmemiştir. Çin’de ise ilk defa 2012 yılında özel bir sigorta şirketi “PICC Property and Casualty Co Ltd” bir kimya şirketine patent sigortası temin etmiştir. Şirket 2020 yıllık raporunda ulusal önemli stratejilere hizmet etmek şirket sanayi sigortası kapsamını genişlettiğini duyurmuş ve patent sigortasını temin edebileceğini de belirtmiştir. PICC Property & Casualty Company Limited: “Annual Report”, 2020, <https://property.picc.com/tzgx/en/gongsibaogao/202103/P020210330604629842464.pdf> (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023), s.7

¹⁸³ WIPO: “Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use”, Switzerland, 2008, s.17

edebilme hakkından yararlanabilmesi ile mümkündür.¹⁸⁴ Patent sigortası, yeterli mali veya hukuki kaynaklara sahip olmayan gerçek kişi ya da küçük ve orta ölçekli işletmelerde inovasyonu teşvik etmenin bir aracı olarak kabul edilmektedir. Sınai hak korumasını güçlendirmek veya ihlallerden aşırı zarar görmelerini engellemek amacıyla geliştirilmiştir. Amaca yönelik iki klasik kategoriden bahsetmek mümkündür: Dava sigortası ve savunma sigortası.

Dava sigortası sigorta ettirenin patent ihlali davası ile karşılaşması halinde savunma eylemlerini teminat altına almakta iken savunma sigortası sigorta ettirenin davalı konumunda bulunduğu hal ve durumlarda yargılama giderleri ile tazminat kalemlerini; poliçe dahilinde, teminat altına almaktadır. Burada politikanın ekseriyetle yargılama maliyetlerini teminat altına almak üzere geliştirildiğine, aleyhe verilen hüküm veya oluşan zarar için geliştirilmediğine dikkat edilmelidir. Hak sahipleri faaliyet alanına göre ihlal etme ya da ihlal edilme riski ile karşılaşmakta ve stratejisini buna göre ayarlayabilmektedir. Örneğin ilaç şirketleri, patentlerinin jenerik ilaçlar ile ihlal edilme riski taşıması sebebiyle savunma sigortasını tercih etme eğilimi göstermektedir.¹⁸⁵

Sinha'ya göre özel patent sigortasına duyulan ihtiyaç şu hususlarda kendini belli etmektedir: “i) yargılama süreci pahalı ve zaman alıcıdır.¹⁸⁶ ii) patent sahibinin poliçe dolayısıyla sahip olduğu mali destek olası ihlaller için caydırıcıdır. iii) görece yeterli finansal kaynağa sahip olmayan yenilikçi küçük ve orta boy işletmeleri korur. iv) Araştırma ve geliştirmeyi teşvik eder. v) Patent lisanslanma yeteneğini güçlendirir. vi) Yatırımı teşvik eder.”¹⁸⁷

5. Fikri Mülkiyet Sigortasına Farklı Bakışlar

Fikri mülkiyet sigortası; hukuki güvenilirliğin ve adalete erişimin finansal aracı olarak gelişmiş ülkelerin bazılarında o ülkenin ulusal koşullarına göre tasarlanmakta ve o şekliyle sunulmaktadır.¹⁸⁸ Bu kapsamda birtakım örneklerden aşağıda bahsedilecektir.

¹⁸⁴ Patent sahibi ihlali izleyemediği, ihlal edeni tanımlayamadığı veya yargılama süreci çok maliyetli olduğu için üçüncü kişileri dava edemiyorsa patent hakkı zarar görecektir. SINHA, s.387

¹⁸⁵ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016

¹⁸⁶ ABD’de şirketler dijital dönüşüm süreçlerinden sıklıkla geçmekte ve bilhassa teknoloji kuruluşlarına yönelik patent davalarının sayısı günden güne artmaktadır. 4.404 patent davasının açıldığı 2021 yılı mahkemelerin 3,8 milyar ABD Doları tazminat ödemesine hükmettiği tarihi bir yıl olmuştur. AON: “Intellectual Property Liability Insurance”, <https://www.aon.com/en/capabilities/intellectual-property/intellectual-property-liability-insurance> (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

¹⁸⁷ SINHA, s.388

¹⁸⁸ LI, s.15

5.1. Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta fikri mülkiyet sigortası pek çok işletme için uygun olmayıp yeterince yetkin halde değildir. Yüksek maliyetli poliçeyi pazara sunmayı oldukça az sayıda sigorta şirketi kabul etmektedir.¹⁸⁹ Bu şirketler de poliçe kapsamındaki teminattan yararlanılabilmesi için; anlaşmazlık halinde davanın kazanılma şansına ilişkin ön değerlendirme yaptıktan sonra “*reasonable prospect of success test*”; “*makul başarı beklentisi*” sonucunun yüzde 50 ve hatta bazı durumlarda yüzde 60 ve üzeri olmasını istemektedir. Değerlendirmenin sigorta şirketi tarafından yapılması ve sigortalı aleyhine gelmesi durumunda ise hak sahibinin bağımsız hukuki görüş talep etmesi mümkündür.¹⁹⁰

Bununla beraber fikri mülkiyet sigortası Birleşik Krallık'ta gelişime açık olup kendine has özellikleri de içerisinde barındırmaktadır. Uluslararası alanda da fikri mülkiyet sigortasının geliştirilmesi için en iyi örneklerden biridir.¹⁹¹

En belirgin farklılığı patent sigortasının yalnızca yargılama masrafları üzerinden geliştirilmemiş olmasıdır.¹⁹² Örneğin “*patent başvuru sigortası*” ile inovasyon sahibinin ulusal ofise yapacağı patent başvuru süreci, başarısız olma ihtimali ve başvuru sırasında ihlal edilme (çalınma vb.) riski ayrıca teminat altına alınabilmektedir.¹⁹³ Birleşik Krallık Patent Ofisi (“The United Kingdom Patent Office” ya da “UKPO”) başarılı şekilde patent başvurusunda bulunmuş başvuru sahiplerine aynı patent için diğer sigorta türlerini satın alırken belirli ücret indirimleri uygulanmasını tavsiye etmekte ve patent başvuru sigortasını teşvik etmektedir.¹⁹⁴

Bununla beraber UKPO, 2004 yılında bir patent sigortası türü üzerinde geliştirdiği çalışma ile de önemlidir. O dönemde gönüllülük esası ile kaydedilen ve tasarlama sürecinde kalan çalışma ABD’li avukatlara da tanıtılarak önerilmiştir. Fikri mülkiyet haklarının kazanımını iyileştirmeyi amaçlayan çalışmada UKPO; patent başvurusunda bulunan her üyeden “*koruma katkı payı*” alınmasını ve “*karşılıklı sigorta birliği*” (“*mutual insurance association*”)

¹⁸⁹ United Kingdom Intellectual Property Office: “Banking on IP? The role of intellectual property and intangible assets in facilitating business finance, final report”, Newport, 2013/34, <https://www.gov.uk/government/publications/banking-on-ip>, (Erişim Tarihi: 25 Eylül 2023), s. 161

¹⁹⁰ United Kingdom Intellectual Property Office: “Intellectual property insurance”, 2020, <https://www.gov.uk/guidance/intellectual-property-insurance>, (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

¹⁹¹ LI, s.19

¹⁹² United Kingdom Intellectual Property Office: “Intellectual property insurance”, 2020, <https://www.gov.uk/guidance/intellectual-property-insurance>, (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

¹⁹³ LI, s.19

¹⁹⁴ LI, s.19

kurulmasını önermektedir.¹⁹⁵ Birlik üyeleri ve ödenecek primler ise riske göre değişkenlik gösterecek olup havuzda toplanan meblağ patent sahiplerinin dava sürecine katkı sağlaması için kullanılacaktır. Çalışma kapsamında; üye sayısının kendi kendini idame ettirebileceği döneme kadar devlet finansmanının gerekeceği ancak süreç içerisinde edinilecek ek gelirlerle maliyetlerin kısa süre içerisinde telafi edileceği öngörülmektedir.¹⁹⁶

Fikri mülkiyet sigortasını geliştirecek fikirler üzerinde çalışmalar yapan Birleşik Krallık; klasik olarak yargılama masraflarını teminat altına alan davacı sigorta ile savunma sigortasını da ayrıca temin etmektedir.¹⁹⁷ Ancak ilgili kalemlerin yargılama giderleri için geliştirilen sigorta poliçesi kapsamında teminat altına alındığını söylemek daha mümkündür. İlgili sigorta fikri mülkiyet haklarının ihlali neticesinde açılan davalar da dahil olmak üzere çok çeşitli dava türlerinde yargılama giderlerini teminat altına almak için geliştirilmiş olduğundan korumanın süjesi her zaman fikri mülkiyet hakkı da değildir. Ülkemizde de mevcut olan hukuki koruma sigortasının; fikri mülkiyet haklarının konu olduğu davalar için teminat sağlayıp sağlamadığı hususu ilgili tezin üçüncü bölümünde tartışılacaktır.

5.2. Singapur

Singapur Fikri Mülkiyet Ofisi; küresel pazara giren fikri mülkiyet hakkı sahiplerini desteklemek için “*Intellectual Property Insurance Initiative for Innovators*”; *IPIII* adıyla adlandırdığı girişimi sunarak dünya çapındaki fikri mülkiyet ihlali davalarında ortaya çıkabilecek yargılama masrafları için sigorta ürünü sağlanacağını 2019 yılı itibarıyla duyurmuştur. *IPIII*; patent, marka veya tescilli tasarıma sahip gerçek veya tüzel kişilerin fikri mülkiyet haklarının ihlale karşı korunmasına ve fikri mülkiyet ihlali iddialarına karşı savunma yapılmasına ilişkin yargılama masraflarını teminat altına alan sigorta poliçesi sunmaktadır.¹⁹⁸

Singapur Fikri Mülkiyet Ofisi politika ve katılım grup direktörü Dr. Bernard Ong yaptığı konuşmada; “*Fikri mülkiyet son on yılda dünya nüfusundan daha hızlı büyüyor. Fikri*

¹⁹⁵ LI, s.19, Çalışma kapsamında ortak ABD’nin finanse edilen davaları üstlenmeye hazır avukatlardan oluşturacağı bir panele ihtiyaç duyulacağından bahsedilmektedir. I/P Updates: “UKPO Proposes Patent Enforcement Insurance Scheme with US Lawyers”, 2004, <http://ip-updates.blogspot.com/2004/07/> (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

¹⁹⁶ Çin’de fikri mülkiyet sigortası çok gelişmiş değildir ancak İngiltere’deki çalışmaya çok benzer bir sistem 2009 yılında *Guangdong Eyaleti, Foshan Şehri, Chancheng Bölgesi*’nde hayata geçirilmiştir. Üyelerinin primleri ile kendisini finanse eden sigorta kooperatifi sigorta sahiplerine dava masraflarında kullanması için destek fon sağlamıştır. LI, s.22-23

¹⁹⁷ LI, s.20

¹⁹⁸ Managing IP: “Singapore: IPOS Introduces New Programmes to Spur on Innovation”, 2019, <https://www.managingip.com/article/2a5bs1a5grcbk3kj015vk/singapore-ipos-introduces-new-programmes-to-spur-on-innovation> (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

mülkiyetin sigortalanması ise multi-milyon dolarlık patent davalarına ve fikri mülkiyet hırsızlığıyla ilgili ticari anlaşmazlıklara tanık olan bir pazarda henüz yeni ortaya çıkıyor. Yeni sigorta girişimi, giderek daha fazla maddi olmayan varlıkların yeni para birimi tarafından desteklendiği küresel ekonomide tam zamanında geldi. Fikri mülkiyet sigortası gibi son teknoloji girişimler, Singapur'un finansal ve hukuki bir merkez olarak konumunu sağlamlaştıracak ve yenilikçilerimizi ve girişimcilerimizi fikri mülkiyetleriyle denizaşırı pazarlara açarken destekleyecektir.” ifadelerini kullanmıştır.¹⁹⁹

5.3. Japonya

Teknoloji ve inovasyon çalışmaları açısından zengin bir ülke olan Japonya’da çok sayıda KOBİ’nin denizaşırı ülkelere patent başvurusunda bulunması ve bu ülkelerde, özellikle de Çin’de, ciddi ihlal tehlikelerine maruz kalması devletin tedbir alma ihtiyacını doğurmuştur. Bu noktada Japonya Patent Ofisi; çoğu yetersiz sermayeye sahip KOBİ’leri desteklemek, savunma ve tazminat teminatı sağlamak için fikri mülkiyet sigortasını geliştirmiştir.²⁰⁰

Japonya, hak sahiplerine yargılama masrafları için teminat sunduğu gibi lisanslama sigortası da ayrıca sunmaktadır.²⁰¹ Lisans sahibine tanınan sigorta, uluslararası fikri mülkiyet ticaretlerindeki riski azaltmayı, ticaret güvenliğini sağlamayı, dış pazara girmeyi teşvik etmeyi ve ekonomik gelişimi hedeflemektedir. Japonya’nın büyük ticari bankaları da fikri mülkiyet teminat sigortasını desteklemekte ve fikri mülkiyet hakları için doğrudan finansman kaynağı sağlamaktadır.²⁰²

5.4. Çin

Uluslararası ticari faaliyetlerde dünyanın en büyük ekonomilerinden olan Çin; ABD ve Japonya’dan sonra en fazla patent hacmine sahip ülkedir. Başvuru sayısındaki artış çok sayıda

¹⁹⁹OLANO, Gabriel: “Singapore, Lloyd’s, and Antares launch IP insurance initiative”, 2019, <https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-news/singapore-lloyds-and-antares-launch-ip-insurance-initiative-169916.aspx> (Erişim Tarihi: 10 Aralık 2022)

²⁰⁰ “Japon Patent Ofisi, Japonya Ticaret ve Sanayi Odası, Merkez Ticaret ve Sanayi Dernekleri Federasyonu, Ulusal Küçük İşletme Birlikleri Federasyonu, Sompo Japan Nipponkoa Insurance Inc., Tokio Marine & Nichido Fire Insurance Co., Ltd., and Mitsui Sumitomo Insurance Co., Ltd” ortaklaşa Japonya’nın güvenlik ağına hizmet edecek ilk okyanus ötesi fikri mülkiyet dava sigortası planını hayata geçirmiştir. EU Japan Centre for Industrial Cooperation: “Overseas IP Litigation Insurance Scheme for SMEs”, <https://www.eu-japan.eu/eubusinessinjapan/library/news/overseas-ip-litigation-insurance-scheme-smes> (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2023)

²⁰¹ LI, s.20

²⁰² LI, s.20-21

anlaşmazlıkları da beraberinde getirmektedir.²⁰³ Bu kapsamda Çin’de patent sigortası özelinde fikri mülkiyet sigortasının geliştirilmeye çalışıldığını söylemek mümkündür.

Patent sigortası için pilot projeler ilk defa 2012 yılında birkaç bölgede başlatılmış olup dava masraflarını, soruşturma masraflarını ve ilgili noter ücretlerini kapsayan patent sigortası uygulamaya konmuştur. Ulusal fikri mülkiyet ofisi ile bazı sigorta acenteleri, yerel şirketler için profesyonel hukuki danışmanlık ekiplerini dahi kurmuştur. 2013 yılının başında Çin’de yirmiden fazla bölgeyi içine alan ikinci bir pilot bölge oluşturularak işletmeler için tercihli destek politikası sağlanmıştır. Ancak gereksinimin ciddiyetine karşılık gelişmiş bir fikri mülkiyet sigorta sisteminden söz edilememektedir.²⁰⁴

6. AB’nin Zorunlu Patent Sigortasına İlişkin Çalışması

Fikri mülkiyet sigortasına; özel olarak da patent sigortasına yasal dayanak sağlamak için tartışmalar yapılıyor ise de sonuca ulaşamadığından hiçbir AB üye devletinde konuya dair mevzuat bulunmamaktadır. Birlik düzeyinde ise bu kapsamda yapılan ilk çalışma 2002 yılında; Avrupa düzeyindeki patent ihlallerine ilişkin sigorta ihtiyacını analiz etmek ve uygulanabilirliğini hesap etmek için Avrupa Komisyonu tarafından CJA Consultants Ltd.’nin görevlendirilmesi ile başlamıştır. Şirket 2003 yılında patent sigortası ile ilgili mevcut durum üzerine çalışma raporu sunmuş ve rapor kapsamında; *"Kullanımın beklenenden daha az potansiyel talebin ise yüksek olduğu"* sonucuna varmıştır.²⁰⁵ Raporun yönetici özeti başlıklı bölümünde ise hiçbir üye devlette patent sigortasına ilişkin özel düzenleme bulunmadığı ve fikri mülkiyet haklarına ilişkin teminatların yer aldığı poliçelerin karşılanabilir olmayan primler sebebiyle başarılı olamadığı ifade edilmiştir. Nitekim Avrupa’da çok az sayıda sigorta şirketi tarafından sağlanan patent sigortasının hacmi geniş değildir.

Mezkûr dönemde zorunlu patent sigortasına karşı çıkma konusunda neredeyse oybirliğinde olan şirketler ve avukatlar öngörülen faydanın ancak çok yüksek olması halinde zorunlu sigortanın düşünülmesine istekli olabileceklerini belirtmişlerdir.²⁰⁶

Çalışma kapsamında uygulanabilir nitelikte makul bir program ortaya konulamamış ise de çalışma raporunun pratik sonuçları aşağıdaki şekilde sıralanmaktadır:

²⁰³ LI, s.23-24

²⁰⁴ LI, s.23-24

²⁰⁵ CJA Consultants Ltd. tarafından hazırlanan raporun tam metni için bkz. CJA Consultants Ltd: “Patent Litigation Insurance, Final Report”, 2003, <https://www.copyrightevidence.org/wiki/images/2/28/CJA-2003.pdf> (Erişim Tarihi: 10 Kasım 2022)

²⁰⁶ CJA Consultants Ltd: “Patent Litigation Insurance, Final Report”, 2003

- a. AB düzeyinde zorunlu patent sigortası sağlanması adına araştırmaya devam edilmesinde fayda vardır.
- b. Zorunlu patent sigortası iki kısımda düşünülmelidir: ilk kısım riziko gerçekleştiğinde yapılması gerek ön hazırlıklar/araştırmalar için ayrılmalı ki bu aşamada ihtilafların büyük kısmının başlamadan sona erdirileceğine inanılmaktadır; ikinci kısım ise sigortacı tarafından yapılan risk değerlendirmesinde patent sahibine makul bir başarı şansı tanınması halinde kullanılabilir hale getirilmelidir.
- c. Sigortanın temel gereklilikleri ve kapsamı dikkate alındığında düşük ve sabit bir prim uygulanabilmesi için gönüllü bir programın değil, zorunlu bir sigorta sisteminin uygulanması gerekmektedir.
- d. Sigorta şirketleri risk değerlendirmek için çok fazla istatistiki veriye ihtiyaç duyacağından gerekli veriler erken aşamada sağlanmalıdır.

2003 yılında sona eren çalışma, geliştirilebilecek plan ve seçeneklerin ana hatlarını çizmekte ve zorunlu unsurları içeren bir yol haritası sunmaktadır.

Aradan geçen birkaç yıl içinde zorunlu patent sigortası AB genelinde yeniden tartışmaya açılmış ve sağlıklı bir araştırma yapabilmek için de istatistiki bilgi ve ampirik kanıtlara ihtiyaç duyulmuştur. Basit bir araştırma ile çeşitli ülkelerde patent sigortasının mevcut olduğu ancak küçük ve dağınık bir şekilde sağlanıyor olması nedeniyle sorunların tespitinin sağlıklı yapılamadığı da anlaşılmıştır. Bu eksiklikleri dikkate alan Avrupa Komisyonu; küçük ve orta boy girişimcileri desteklemek için zorunlu patent uygulama olasılığını yeniden değerlendirmiştir.²⁰⁷

CJA Consultants Ltd. 2006 yılında Avrupa'daki KOBİ'leri hedef alan bir patent sigortasının uygulanabilirliğini detaylandıran başka bir rapor yayınlamıştır. İlgili raporda yalnızca “zorunlu” patent sigortasına ilişkin planlamanın ekonomik ve teknik faydalar sağlayabileceği, zorunlu plan iyice kanıksandıktan sonra gönüllü programa geri dönmenin etkili olabileceği savunulmaktadır.²⁰⁸ Rapor dönüş yapan üye devletler zorunlu sigorta sistemini ekseriyetle desteklememiştir. Bazıları; “*sigortanın tarafları dava yoluna teşvik ettiğini*”, bazıları ise “*patent trollerinin Avrupa pazarına girmek için teşvik edildiğini*” iddia etmiştir. Ayrıca; zorunlu planın ekstra bir yük getireceği, ulusal ofisler üzerindeki idari yükün artacağı,

²⁰⁷ LLOBET, s.790

²⁰⁸ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016

teminatlar dolayısıyla istenen prim seviyesinin çok yüksek olduğu, KOBİ'lerin ek maliyetlerle karşı karşıya kalacağı ve böyle bir planın KOBİ'leri Avrupa patentlerini kullanmaktan caydıracağı hususları da öne sürülen diğer iddialar arasındadır. Muhalif yorumların fazlalığı göz önüne alındığında, zorunlu patent sigortasına ilişkin çalışma o dönem için iptal edilmiştir.²⁰⁹

7. AB'nin Fikri Mülkiyet Sigortasına İlişkin Çalışması

EUIPO, fikri mülkiyetin rolü ile fikri mülkiyet hak ihlallerinin olumsuz sonuçlarını izlemek, ilgili hususlarda AB kurumlarına yardımcı olmak için 2012 yılında bir gözlemevi kurmuştur.²¹⁰

Gözlemevince özellikle yeni kurulan işletmelerin fikri mülkiyet korumasında karşılaştığı riskler değerlendirilerek destek önlem paketleri hazırlanmıştır. 2016 yılında; inovasyonu ve büyümeyi teşvik etmek, fikri mülkiyeti küçük ve orta ölçekli işletmelerin hizmetine daha sağlıklı sunabilmek için Çalışma Raporu hazırlanarak destekleyici eylemler ortaya konulmuştur.²¹¹

Rapor kapsamında AB genelinde fikri mülkiyet kullanımında koordinasyon ve tutarlılığı artırma etkisine sahip olacak hususlar aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:

“(I) KOBİ'ler için Avrupa fikri mülkiyet farkındalık programlarının düzenlenmesi ve üye devletler için bir iş birliği platformu sağlanması,

*(II) KOBİ'ler için fikri mülkiyet uyuşmazlıklarına yönelik arabuluculuk ve tahkim ağı geliştirmek;*²¹²

(III) Ortak bir değerlendirme yöntemine dayanarak, hak ihlalleri için Avrupa düzeyinde sigorta planlarının oluşturulmasını teşvik etmek;

²⁰⁹ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016

²¹⁰ EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

²¹¹ 22.11.2016 tarihli Komisyon Çalışma Raporu için bkz. European Commission: “Commission Staff Working Document”, 2016, < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2016:373:FIN> > (Erişim Tarihi: 10 Aralık 2022)

²¹² Komisyon raporuna göre; hukuki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin kullanılması daha fazla avantaj sağladığından makul maliyetler sunulduğu takdirde fikri mülkiyet hak ihlallerinde tahkim ve arabuluculuğun davaya alternatif tercih edilmesi KOBİ'ler için oldukça yararlı olacaktır. Ne AB düzeyinde ne de üye devletlerin çoğunluğunda uzmanlaşmış fikri mülkiyet aracılık ve tahkim hizmetlerinden yararlanılamamaktadır. Komisyon; EUIPO ile AB'de ve uluslararası düzeyde mevcut arabuluculuk ve tahkim hizmetlerinin haritasını çıkararak yetkili kurumlarla ortaklık halinde, KOBİ'lere uygun bir AB fikri mülkiyet aracılık ve tahkim ağı geliştirilmesini planlamıştır. European Commission: “Commission Staff Working Document”, 2016

(IV) Üye Devletlere yönelik fikri mülkiyet destek finansman programlarının koordinasyonunun iyileştirilmesi”

Bu politikalardan en önemlisi fikri mülkiyet haklarının AB düzeyinde sigorta ettirilmesine ilişkin teşviktir. Çalışma raporuna göre fikri mülkiyet haklarının değerini koruyabilmesi için KOBİ’lerin sigorta ile desteklenmesi şarttır. Fikri mülkiyet sigortası yalnızca yargılama giderlerini ve potansiyel finansal riskleri üstlenmekle kalmayacak; sağlayacağı ek kapasite fikri mülkiyet anlaşmazlıkları ile ilgili bir arabuluculuk anlaşmasında ek kaldıraç görevi görecek ve KOBİ’lerin daha elverişli anlaşmalar elde etme olasılığı artacaktır.

Ne var ki fikri mülkiyet davaları için sunulan sigorta ürünlerinin bugüne kadar çok sınırlı kaldığı görülmektedir. Bu nedenle iki yıllık bir pilot proje başlatılması ve ardından bu girişimin değerlendirilerek optimum hale getirilmesi hedeflenmiştir. Avrupa Komisyonuna göre sigorta endüstrisi tarafından fikri mülkiyet değerlendirme metodolojisinin oluşturulması böyle bir girişimin önemli bir yan ürünü olacaktır.²¹³ Fikri mülkiyet varlığına değer biçmek kolay bir iş olmasa da tamamen ihmal etmek de doğru bir yaklaşım değildir.

Gözlemevi ilk adım olarak ön büro araştırması yaparak; Avrupa Patent Ofisi, Danimarka ve İngiltere ulusal ofislerinin katkıları ile gerçekleştirilen çevrimiçi anket sonuçlarını 2017’nin Mayıs ve Haziran aylarında paylaşmıştır.²¹⁴ Anket kapsamında kişilerin fikri mülkiyet sigortasına yönelik farkındalıkları ve fikri mülkiyet sigortasının yaygınlığı ölçülmüş; polişenin Avustralya, Çin ve ABD’de Avrupa’dan daha popüler olduğu görülmüştür.²¹⁵

Metodolojik araştırmalar ve anketlerden sonra patent sigortasının uygulanabilirliği pilot proje olarak test edilmiş, Danimarka’da özel fikri mülkiyet sigortası geliştirilmiş,²¹⁶ İngiltere’de var olan kötü ünü silinmeye çalışılmış ve İsveç ya da Fransa gibi diğer AB üye devletlerinde bilgi ve rehberlik çalışmaları arttırılmıştır. İngiltere ulusal ofisi fikri mülkiyet sigorta poliçesine

²¹³ European Commission: “Commission Staff Working Document”, 2016

²¹⁴ EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

²¹⁵ EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

²¹⁶ Çalışmalar neticesinde fikri mülkiyet sigorta taleplerinde artış kaydedilse de yenilikçi ve girişimci işletmelerin pazara giriş sayısı nazara alındığında talep artışının orantısız olduğu görülmüştür. Danimarka ulusal ofisi ülkesinde fikri mülkiyet sigortası sunan üç sigorta şirketi ile geliştirdiği koordinasyon sonucunda edindiği veriyi şu şekilde paylaşmıştır; “Başarılı bir programın anahtarı, sigortalı açısından uygun maliyet ve sigorta şirketi açısından yüksek karın sağlanmasıdır.” EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

sahip olmanın avantajlarını internet sitesinde sıralamıştır.²¹⁷ Ancak bilinçlendirme ve yaygınlaştırma çalışmalarına karşın fikri mülkiyet sigortası istenilen etkinlik düzeyine ulaşamamıştır.²¹⁸

Fikri mülkiyet dava sigortasının temin edilmemesinin en temel sebebi yine yüksek maliyetler olmuş ancak tetikleyici çok fazla neden de gözlemlenmiştir. Öncelikle sigorta şirketlerinin prime karşılık tanıdığı teminat tatmin edici görülmemiştir. Zira Avrupa’da fikri mülkiyet davalarının hacmi çok geniş değildir.²¹⁹ Dünyanın en büyük dördüncü pazarı olan Fransa’da 2000-2009 yılları arasında yapılan çalışmaya göre yılda sadece 350 patent davası kaydedilmiştir.²²⁰ Almanya’da da KOBİ’lerin dahil edildiği şirketler tarafından yapılan anketten çıkan sonuca göre patent sigortasının katma değerinin yüksek olduğuna yönelik inanç oluşmamıştır. Bunda Avrupa’daki yargılama maliyetlerinin Amerika’ya oranla daha az ve daha öngörülebilir olmasının etkisi de yüksektir.²²¹ ABD’de fikri mülkiyet davalarına ilişkin yargılama giderleri ve takdir edilen tazminatlar; uzlaşmalar dahil, genellikle küçük işletmeler için altı haneli rakamlara ve daha büyük kuruluşlar için sekiz haneli rakamlara ulaşmaktadır.

Gözlemevinin çalışması kapsamında; sigorta şirketlerinin sahip olduğu sınırlı verilerin de yüksek risk primine neden olduğu raporlanmıştır. Gerekli teminatı sağlamanın karmaşıklığı ve sigortacıdan teminat almanın zorluğu gibi diğer dezavantajlar da mevcuttur. Karmaşık ve zor başvuru prosedürleri ile şeffaf olmayan fiyatlandırma fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin fikri mülkiyet sigorta planlarına katılmaları için engeller olarak tanımlanmıştır.²²² Sonuç itibarıyla değişen risk seviyelerine göre esneklik gösterebilen fikri mülkiyet sigortasının gerekli olduğu tespit edilmiştir. Bu noktada da sigorta şirketlerinin prim düzenlemesi yapmak için doğru değerlendirme yapması ve güvenilir verilere ulaşması şarttır.

²¹⁷ United Kingdom Intellectual Property Office: “Intellectual Property Insurance”, 2020, <https://www.gov.uk/guidance/intellectual-property-insurance> (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

²¹⁸ World Trademark Review’ın Fikri Mülkiyet Hakları Lideri Kimberly Cauthorn ile Willis Towers Watson sigorta şirketinin üst düzey yöneticisi Howard Phillips fikri hakların risk ölçümüne ilişkin çalışma yapmış ve 2020’de raporunu sunmuştur. Küresel dava riski araştırma raporunca işletmelerin %50’si dava maliyetlerinin işleri üzerinde somut etkisi olacağına inanmakta ise de sadece %10’u sigorta almaya olumlu bakabilmiştir. DIAKUN, Bridget: “Rise in trademark insurance highlights crucial need for risk quantification”, 2020, <https://www.worldtrademarkreview.com/article/rise-in-trademark-insurance-highlights-crucial-need-risk-quantification> (Erişim Tarihi: 12 Mart 2023)

²¹⁹ Küresel sigorta şirketi Willis Towers Watson’a göre özellikle ihtiyati tedbir tehdidinin bir kaldıraç görevi gördüğü Avrupa’da maliyetler genellikle çok daha düşüktür. MOORCRAFT, Bethan: “Intellectual property insurance – an introductory guide”, 2019

²²⁰ VERON, Pierre: “Patent Litigation in France, Statistical study 2000-2009”, 2010, https://www.veron.com/wp-content/uploads/Patent_litigation_France_Stats_2000-2009_Veron_Associes.pdf (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

²²¹ EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

²²² EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, 2018

8. Avrupa Birliği Üniter Patentinin Fikri Mülkiyet Sigortasına Olası Etkileri

AB üniter patent sisteminin unsurları; “*Tek pazar, pazarda üst düzey koruma ve Birleşik Patent Mahkemesidir.*”²²³ Avrupa Patent Ofislerinden birine yapılacak başvuru ile AB üyelerinin tamamında etkili üniter patent edinilmesi mümkündür. Her ülkeden ayrı bir “*validation*” /onaylama işlemi de beklenmemektedir. Bu kapsamda üniter patent sistemi ile patentlerin onaylanması, sürdürülmesi ve uygulanması süreçlerinde merkezileştirme ve basitleştirme amaçlanmaktadır.²²⁴

AB’nin son yıllarda üniter patent sistemi üzerine yoğunlaşması, Avrupa’nın patent sistemini pekiştirme çabası ve UPC yargılama maliyetlerinin çok yüksek olması AB’nin zorunlu fikri mülkiyet sigortasına ilişkin çalışmalarını yeniden tartışmaya açacak gibi görünmektedir.²²⁵ Zira UPC ücretleri pek çok KOBİ’nin karşılamayacağı kadar yüksektir. Almanya’da kurulan ve bilgi teknolojisinde serbest piyasa oluşturmaya kendini adan Serbest Bilgi Altyapısı Vakfı da (“The Foundation for a Free Information Infrastructure” veya “FFII”) UPC’nin çok pahalı olduğunu, ülkelerin KOBİ’leri saha dışı bırakacak bu tehlikeli anlaşmayı gerçek bir etki değerlendirmesi olmadan onayladığını ifade etmektedir.²²⁶

Avrupa Komisyonu da KOBİ etkisinin farkındadır ve komisyon raporuna eklenen çalışma belgesinde şu ifadeler yer almaktadır: “... özellikle patent davaları için maliyete maruz kalma riski önemlidir. KOBİ’leri orantısız bir şekilde zorlar ve ciddi caydırıcı görev görür. Gerçekten, UPC uyarınca, yasal bir anlaşmazlığı kaybeden taraf kazananın mahkeme ücretlerini ödemek zorunda kalacaktır. (Geçici olarak 11.000 Euro sabit bir ücret artı 220 000 Euro’ya kadar değere dayalı ücret olarak tahmin edilmektedir). Buna, Birleşik Patent Mahkemesinin mevzuat taslak temelinde 3 milyon Euro’ya kadar çıkabilen kazananın yasal masrafları da eklenmelidir. Ek olarak, kaybeden tarafın da genellikle tazminat ödemesi

²²³ Yargı birliğini sağlayarak merkeziyetçiliği güçlendiren Birleşik Patent Mahkemesi; sözleşme tarafı üye devletlerin üniter etkili Avrupa patentleri (“*European patent with unitary effect*”) hakkında münhasır yetkili kıldığı mahkemedir. Ulusal patentlerde UPC’ye yetki tanınmamış ise de üniter patentlerde aldığı kararların tüm akit devletlerce tanınacağı kararlaştırılmıştır.

²²⁴ EUROPEAN COMMISSION: The Unitary Patent System, < https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/patent-protection-eu/unitary-patent-system_en > (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2023)

²²⁵ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016

²²⁶ HENRION, Benjamin: “European Commission cheated Unitary Patent’s Impact Assessment to hide its high costs for SMEs”, 2021, <https://ffii.org/european-commission-cheated-unified-patent-courts-impact-assessment-to-hide-the-high-costs-for-smes/> (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

gerekecektir. Bu tür risklere ancak işleyen bir fikri mülkiyet sigortası piyasası aracılığıyla etkili bir şekilde çözüm bulunabilir. ”²²⁷



²²⁷ ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ SİGORTALANMASI

1. Sigorta Sözleşme Hukuku

Sigorta sözleşme hukuku; sigorta sözleşmelerini, tarafları, tarafların yükümlülüklerini, yükümlülüklerle aykırılık hallerindeki müeyyideleri düzenleyen özel hukuk dalıdır. Şematik anlatımla sigorta hukukunu sigorta sözleşme hukuku ile sigorta denetim hukuku şeklinde ayıracak olursak; eşit konumdaki taraflar arasındaki ilişkiyi düzenleyen sigorta sözleşme hukuku özel hukuk alanına, sigortacılık faaliyetini devlet denetimine tabii tutan ve dolayısıyla taraflar arası eşitlikten bahsedilemeyen sigorta denetim hukuku kamu hukuku alanına dâhil edilmektedir.²²⁸

Sigorta sözleşmelerinin genel hükümleri; zarar (mal ve sorumluluk sigortaları) ve can sigortaları tasnifleri ile ülkemiz hukukunda TTK'nın altıncı kitabında düzenlenmektedir. Genel ifade ile iktisadi değeri olan malvarlığının sigortası mal sigortası, insan hayatı ve vücut bütünlüğünün sigortası ise can sigortasıdır.²²⁹ Sorumluluk sigortası ise sigorta ettirenin hem kendi fiilinin zarar doğuran sonuçlarına karşı hem de yapılan iş sırasında üçüncü kişilere verilen zararı teminat altına alan ve zarar sigortalarının içerisinde kendisine yer bulan bir sigorta türüdür.

Sigortacılık Kanunu, TBK ve TKHK²³⁰ sigorta hukukunun asli kaynakları arasında iken genel/özel şartlar ile yönetmelikler ve içtihatlar yardımcı kaynaklardandır. Sigortacı ile sigorta ettirenin yükümlülükleri kanun kapsamında ve genel/özel şartlarla²³¹ belirlenmektedir. Genel şartlar; her tür sigorta sözleşmesi için bağımsız olarak SEDDK tarafından düzenlenen ve Hazine ve Maliye Bakanlığınca uygun bulunan tek taraflı, matbu normlar bütünüdür. Sözleşme

²²⁸ ERDELEKLİOĞLU, İrem Adal: “Şematik Sigorta Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara, s.13

²²⁹ Ölüm rizikosuna karşı akdedilen hayat sigortası, kaza sonucu ölüm ya da geçici/sürekli iş göremezlik için akdedilen kaza sigortası, hastalık hali için akdedilen hastalık sigortası ve tedavi giderleri, bakım parası için akdedilen sağlık sigortası can sigortası kapsamına girecek sigorta türleridir. ERDELEKLİOĞLU, s.25

²³⁰ TKHK'nın 3'ncü maddesinin birinci fıkrasının 1 bendi kapsamında sigortacılık faaliyeti tüketici işlemi sayıldığından sigorta sözleşmesinin ilgili mevzuat kapsamındaki hükümlerden doğrudan etkilenmesi meşrudur. BOZKURT, Tamer: Sigorta Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2022, İstanbul, s.93

²³¹ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 11'nci maddesi; “*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.*” hükmünü haizdir.

türüne özgü teminat kapsamını, muafiyetleri çerçeveleyen genel şartlardaki temel amaç bilgisel açıdan görece zayıf taraf olan sigorta ettirenin sigortacıya karşı korunması ve aleyhe getirilemeyecek düzenlemelerle olası mağduriyetin engellenmesidir. Aksine sebebiyet veren şartın “*sözleşme hürriyetini farklı kurgulayan*”²³² kanuni koruyucu normlarla (bilhassa TBK kapsamında genel işlem koşulları ve TKHK m.5) geçersiz kılınması mümkündür.²³³

Sözleşme akdinin tarafların inisiyatifine bırakıldığı poliçeler ihtiyari, kamu yararı kapsamında Cumhurbaşkanınca zorunlu tutulan poliçeler zorunlu sigorta türleri²³⁴ altında tasnif edilmektedir. Devletlerin topluma karşı yasal/anayasal yükümlülüklerinin neticesinde doğan sosyal devlet anlayışı ile yürütülen zorunlu sosyal sigortacılık faaliyetlerinin aksine özel sigortacılık faaliyetleri bağımsız sigorta şirketlerince yürütülmektedir. İlgili şirketlerin faaliyet kollarının belli olması ve kesişmemesi de kanuni yükümlülüktür.²³⁵

Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği (Türkiye Sigorta Birliği, TSB)²³⁶, tezin yayımlandığı tarih itibariyle; aktif faaliyet gösteren 71 üye şirketinin mevcut olduğunu, 20’inin hayat ve emeklilik alanlarında, 47’sinin hayat dışı alanlarda ve 4’ ünün de reasürans²³⁷ alanında faaliyet gösterdiğini internet sitesinde raporlamıştır.²³⁸

²³² Hem koruyucu normların hem de zorunlu sigortaların sözleşme hürriyetine müdahale olarak değerlendirilmesi mümkündür. BOZKURT, s.117-118 Zorunlu sigortalar sözleşme akdetme hürriyetini kısıtlarken sözleşme tarafını seçme hürriyetini kısıtlamamakta ise de bu durumun istisnasını kamu kurumu niteliğindeki Doğal Afet Sigortalar Kurumu (“DASK”) ile akdedilmesi zorunlu deprem sigortası oluşturmaktadır. ÖZDAMAR, s.47

²³³ TTK’da düzenlenen koruyucu hükümler haricinde TBK kapsamında genel işlem koşulları ile TKHK’nın 5’nci maddesi önemlidir. TKHK’nın 5’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca; “*Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*” ÖZDAMAR, s.48

²³⁴ Zorunlu sigortalarda kamu yararı gözetildiğinden rizikoların gerçekleşmesinden doğan zararın karşılanması için belirli teminat miktarlarına kadar TSB nezdinde güvence hesabı oluşturulmakta ve teminat kapsamı ile başvuru mekanizması kanun kapsamında belirlenmektedir. Güvence hesabı hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜVENCE HESABI: <https://www.guvencehesabi.org.tr/> (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

²³⁵ 12 Mayıs 2011 tarihli ve 27932 sayılı R.G.’de yayınlanan Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 11’nci maddesi uyarınca; “*Sigorta şirketleri, hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilir.*”

²³⁶ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun 24’ncü maddesi uyarınca; “*Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, merkezi İstanbul’da bulunan ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine, ruhsat almalarından itibaren bir ay içinde üye olmak zorundadır.*”

²³⁷ TTK 1403’ncü maddesi: “*Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir.*” hükmünü haizdir. Sigortacının risk oranına göre prim belirlemesine karşın çok sayıda rizikonun toplu gerçekleşmesi kendisini zor durumda bırakabilir ve hatta iflasın eşiğine getirebilir. Bilhassa yüklü riskleri üstlenen büyük sigorta şirketleri bizzat kendi üstlendikleri riski de sigortalatmak istemiş ve neticesinde mükerrer sigorta anlayışı ile reasürans şirketler ortaya çıkmıştır. ATABEK, Reşat: “Reasürans Hukuku”, Sevinç Matbaası, 1974, Ankara, s.41

2. Türk Hukukunda Fikri Mülkiyet Sigortası

Fikri mülkiyet sigortası, riziko konusuna göre yapılan kanuni tasnife göre malvarlığı sigortaları arasında yer almaktadır.²³⁹ Ancak ülkemizde günümüz itibariyle, sigorta şirketlerince münferiden düzenlenerek pazara sunulan fikri mülkiyet sigortası mevcut değildir.²⁴⁰ Bununla beraber fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin kapsamın poliçeye eklenmesi ile teminat edinilmesi mümkündür.

Fikri mülkiyet uyuşmazlıklarında harcın dava değeri üzerinden hesaplanmayıp maktu değer alınması ilgili teminata daha az ihtiyaç duyulmasında önemli bir etkidir. Fikri mülkiyet sigortasının uluslararası sistemler üzerindeki etkisine ilişkin bir araştırmaya göre, yargılama giderlerindeki farklılık dava açma girişimini dramatik bir şekilde etkilemektedir. Sigorta; yargılama giderleri yüksek olan ülkelerde gelişime açıktır.²⁴¹

Bu etken fikri mülkiyet sigorta poliçesini geçici bir maliyet-fayda analizi ile açıklamakta ise de ihtilaflı pazarlardaki hak sahipleri sigortayı giderek daha fazla incelemektedir.²⁴² Zira uzayan süreç içerisinde katlanılan harcamalar ve efor kaybı dikkate alındığında sigorta işlevsel kabul edilmektedir.

2021 yılında “KOBİ’lerde Fikri Mülkiyet Yönetiminin Kalitesinin Artırılması” konu başlıklı uluslararası seminere katılan, o dönemin Türk Patent ve Marka Kurumu Başkanı Habip Asan; fikri mülkiyetin ekonomik güce katkısına vurgu yaparak rekabetçi ekonominin sağlanması adına fikri mülkiyet ekosistemini sanayi, start up ve KOBİ’lere yakınlaştırma çabalarının olduğunu ve bankaların fikri mülkiyet varlıklarını teminat olarak kabul etmesi için fikri mülkiyet sigortası inşa sürecinde olduklarını söylemiştir. Aynı konferansta WIPO Genel Direktörü Daren Tung ise dünyadaki tüm şirketlerin yüzde doksanını kapsayan küçük ve orta boy işletmelerin Türkiye’de 3,5 milyon civarında olduğunun tahmin edildiğini ve fikri

²³⁸ SEDDK: “Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri”, < <https://www.seddk.gov.tr/tr/kuruluslar/sigorta-reasurans-ve-bes-sirketleri> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

²³⁹ KUBİLAY, s.1006

²⁴⁰ Tezin yazıldığı tarih itibariyle; Oyak Grup Sigorta şirketinin resmî sitesinde diğer sektörlerle özel sigortalar kategorisi altında sunacağını belirttiği fikri mülkiyet sigortası, küresel düzeyde klasik anlamda uygulanan yasal masrafların karşılandığı bir sigorta değil ihlalin maddi kayıplarının poliçe dahilinde teminat altına alan bir sigortadır. Şirket sunacağını iddia ettiği sigorta için şu tanımlamayı yapmaktadır: “*Patentlerin, ticari markaların, ticari sırların, telif haklarının, tescilli tasarımların, alan adlarının, kısacası gizli kalması gereken şirket bilgilerinin sızdırılması/ifşa edilmesi durumunda şirketin uğrayacağı maddi kayıpları poliçe limiti dahilinde teminat altına alır.*” OYAKGRUP SİGORTA: “Diğer Sektörlere Özel Sigortalar”, <https://www.oyakgrupsigorta.com/diger-sektorlere-ozel-sigortalar> (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

²⁴¹ LLOBET, s.793

²⁴² MCCLURE, s.19

mülkiyetin bu işletmeler açısından etkin korunmasının kişi başına düşen geliri yüzde yetmiş arttıracağına işaret etmiştir.²⁴³

Anlaşıldığı üzere mevzu hukukta fikri mülkiyet sigortası henüz mevcut değilse de fikri mülkiyet sigortası poliçe türlerinden *Davacı /Aktif* sigortanın, yargılama giderlerini davacının üzerinden alması yönüyle bir benzerinin, 1996 genel şartları ile yürürlüğe giren Hukuki Koruma Sigortası kapsamında gözlenebileceğini söylemek mümkündür.²⁴⁴ Yargı reform paketlerinde sürekli olarak yenilenmesi, geliştirilmesi ve uygulama ile uyumlu hale getirilmesi hedeflenen bu sigorta güncel mevzuat içerisinde fikri mülkiyet sigortasının en yaşatılabilir versiyonunu ihtiva etmektedir.²⁴⁵

3. Davacı Fikri Mülkiyet Sigortasına Benzemesiyle Hukuki Koruma Sigortası

Sosyal bir hukuk devletinde adalete erişim²⁴⁶ her vatandaşa eşit ölçüde sağlanabilmelidir.²⁴⁷ Erişimin önündeki engellerden biri ise taraflar için ekseriyetle aynı şeyi ifade etmeyecek olan yargılama giderleridir. Bu hal görece yoksul olan taraf için hukukun caydırıcılık etkisini zayıflatmaktadır. Hukuki Koruma Sigortası bu eşitsizliğe çözüm olması için geliştirilen ve yaygınlaşması istenen bir sistem temin etme uğraşındadır.²⁴⁸

Kişilerin giderleri karşılayarak hak arama yoluna girebilmesinde güven duyabileceği üç ana kaynak vardır: kişinin kendi öz kaynağı, üçüncü kişiden alacağı yardım (pro bono²⁴⁹ veya adli yardım²⁵⁰) veya yargılama giderlerini teminat altına alacak Hukuki Koruma Sigortası.²⁵¹

²⁴³ Türk Patent ve Marka Kurumu, “KOBİ’lerde Fikri Mülkiyet Yönetiminin Kalitesinin Artırılması Semineri”, 2021, <https://www.turkpatent.gov.tr/haberler/kobilerde-fikri-mulkiyet-yonetiminin-kalitesinin-artirilmasi-semineri> (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

²⁴⁴ Karşılaştırmalı hukuktaki yansımasıyla ekseriyetle yargılama masraflarını teminat altına alan fikri mülkiyet sigortası yine yargılama masraflarını mehazına alan hukuki koruma sigortası teminatları içinde değerlendirilebilir. YILMAZ, s.924

²⁴⁵ YILMAZ, s.924

²⁴⁶ Anayasa m.36 uyarınca; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Hak arama hürriyetinin yansıması adalete erişim hakkı ile kastedilen ise yargı organlarına ulaşmadaki tüm engellerin kaldırılmasıdır. ÖZKAN, Meral Sungurtekin: “Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014, s.399

²⁴⁷ Anayasanın 2’nci maddesi uyarınca; “Türkiye Cumhuriyeti ... sosyal bir hukuk Devletidir.”

²⁴⁸ Sağlık hizmetini hem bünyesinde hem de özel kuruluşlar vasıtasıyla sağlayan sosyal devlet, adalete erişimi de desteklemeli, toplum yararı için gerektiğinde sigorta şirketlerinin desteğini de arkasına almalıdır. KOYUNCUOĞLU, Tennur/ Koyuncuoğlu Hikmet: “Hukuksal Koruma Sigortası ve Yargı Reformu Strateji Belgesi”, 2020, Seçkin Yayınları, 2020, s.96

²⁴⁹ Pro bono; latince *pro bono publico*’nun kısaltması olup “toplum yararı için” avukatlar tarafından ücretsiz olarak yasal sorunları olan ve maddi olanakları sınırlı olan ya da hiç olmayan kişi veya kurumlara hukuki yardım sağlamanın karşılığıdır. Legal Dictionary: <<https://dictionary.law.com/>> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

Hukuki koruma sigortası adalete erişim mekanizmasının tetiklenmesi ile toplumsal faydanın sağlanması için geliştirilen farkındalığın sonuçlarından biridir. Günümüzde pek çok ülkede “*yasal masraf sigortası*” (*legal expense insurance*) şeklinde adlandırılmaktadır.²⁵² Ayrıca sigorta hukukunun en yeni ve en gelişmeye açık dallarındandır.²⁵³

Sigorta adli yardımdan yararlanmayı gerektirecek kadar yoksul olmayan fakat adalete erişimi etkilenmeyecek kadar zengin de olmayan kişilerin durumunu iyileştirme gayesiyle hareket ederek orta halli vatandaşın hukuki hizmet giderlerinin karşılanmasına ve hak arama faaliyetlerinin kolaylaştırılmasına odaklanmaktadır.²⁵⁴ Merkeze salt insanı alan kapsayıcı yapısı, görece ekseri nüfusun dahil olduğu orta halli sınıfı içine alması adli yardım müessesesini aşacak potansiyel barındırdığını göstermektedir.²⁵⁵

Hukuk devletinin ekseriyetle tatbiki için “*hukuka erişime hizmet eden*” hukuki koruma sigortasının toplumsal yaralara merhem olacak şekilde geliştirilmesi ise üst bir ideadır. Nişancı HKS’nin sigorta türleri içindeki farkını ve farka sebebiyet veren ideasını şu sözlerle ifade etmektedir; “*Hukuksal koruma sigortasının oluşan zararı karşılamaktan öte, çağın hukuk kavramıyla bağlantılı önemli bir işlevi vardır ki, bu hak arama özgürlüğünün var edilmesine*

²⁵⁰ Adli yardım müessesesi hak arama özgürlüğünün bir yansımasıdır. HMK’nın 334’ncü maddesi uyarınca; “*Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.*” Mevzuat kapsamında kişi ödeme gücünden yoksun ise ve talepleri de dayanaktan yoksun değil ise adalet erişimi mali açıdan devlet desteği ile sağlanmaktadır.

²⁵¹ KILIAN, Matthias: “Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience”, *Journal of Law and Society*, 2003, s.32

²⁵² KOYUNCUOĞLU, s.66

²⁵³ REGAN, Francis: “Whatever Happened to: Legal Expense Insurance?” *Alternative Law Journal*, C.26, S.6, 2001, s.293; DEMİR, Şamil: “Hukuki Koruma Sigortası”, Adalet Yayınevi, Ankara, s.1

²⁵⁴ Birleşik Krallıkta 2018 yılında gerçekleştirilen Sosyo-Hukuk Araştırmaları Derneği Yıllık Konferansında aktarılan araştırma çıktısı uyarınca; İskoçya’da adli yardım isteklerinde çok ciddi bir artış olmaya başlamış ve özellikle de az veya orta gelirli vatandaşların avukata erişememesinin ana nedeninin maliyet korkusu olduğu saptanmıştır. Bu şekilde sürdürülmemesi gereken sistemin yeniden elden geçirilmesi ve özellikle de Almanya’da gelişen hukuki koruma sigortasının (“Rechtsschutzversicherung”) temel alınarak ihtiyari veya zorunlu bir yasal harcama modeline geçiş yapılması odak konu haline getirilmiştir. Yine Kanada Barosunun raporuna göre yargılama giderlerinin potansiyeli ve zorlukları ile adli yardımın kapsamı ve uygunluğunun azalması orta gelir grubundakiler de dahil insanların adalete erişimini engellemektedir. . Detaylı bilgi için bkz. CAMPBELL, Mhairi: “Legal Expense Insurance: Can We Learn From Our European Cousins?”, 2018, <https://research-portal.uws.ac.uk/en/publications/legal-expense-insurance-can-we-learn-from-our-european-cousins> (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2023)

²⁵⁵ Koyuncuoğlu kapsayıcılığı çok ileri boyutta değerlendirmiş ve sağlık hizmetinden yararlanamayan maddi olanağı sınırlı vatandaşlara sağlanan yeşil kart uygulamasının bir nev’inin adalete erişimi için de gündeme gelmesini, bu kapsamda zorunlu HKS yaptırılmasının dahi uygun olduğunu dile getirmektedir. KOYUNCUOĞLU, s.38

olan katkısıdır. Bu sigortanın temelinde sigortacıların mükemmeliyetçi hizmet anlayışı değil, çağın demokratik hak anlayışı vardır.”²⁵⁶

Hukuki koruma sigortasının sigorta ettirene yönelecek potansiyel haksız fiillere karşı caydırıcı etkisi de yadsınamayacaktır. Bu caydırıcılığın poliçeler vasıtasıyla toplum geneline yayılması ile hukuki güvenliğe yapacağı katkı oldukça değerlidir.²⁵⁷ Ne var ki prim risk dengesinin kişilerin bütçesine hitap etmemesi, çıkar çatışmaları, avukatlık mesleğinin veya kanunun cevaz vermediği hal ve durumlar, uygulama ile mevzuat uyumsuzluğu ve toplumsal bilinçlenmedeki eksiklikler HKS teminatı sağlayacak münferit poliçenin yaygın hale getirilmesindeki en büyük engellerdendir.

Bu noktada HKS’nın üç sacayağı Hükümet, Barolar ve avukatların²⁵⁸ koordineli çalışması, halkın bilinçlendirilmesi ve sigorta şirketlerinin de aydınlatma yükümlülüğünün gereği olarak poliçe teminat kapsamını sigorta ettirene karşı üstlenmesi gerekmektedir.²⁵⁹

3.1. Hukuki Koruma Sigortasının Kökeni

HKS Avrupa kökenlidir ve 100 yıllık bir geçmişe sahiptir.²⁶⁰ Bu geçmiş dört dönemde incelenebilir. 1917’ye kadar süren ilk dönemde örnekler yalnızca bağımsız dernek, sivil toplum faaliyetleri düzeyinde gözlenmektedir.²⁶¹ 1917’deki asıl yasal başlangıcın temelinde ise 1911’de Paris’te trafik yarışçıların kurduğu *Automobile Club de l'Ouest* üyelerine adli olarak başlatılan işlemler için ek hizmet sağlanması vardır. Pistten çıkan aracın kontrolünü kaybederek seyircilerin arasına girmesi, seri şekilde gerçekleşen kazalar ve sonucundaki ağır yaralanmalar

²⁵⁶ NİŞANCI, Dilaver: “Trafik Kazalarında Bilirkişilik ve Hukuksal Koruma Sigortası”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 1999, s.68

²⁵⁷ DEPOORTER, Ben/ De Mot Jef/ Faure Michael: “The Multiplication Effect of Legal Insurance”, New York University Journal of Law & Business, 13(1), 2016, s.2-3

²⁵⁸ KOYUNCUOĞLU, s.38

²⁵⁹ Ülkemizde de olduğu gibi İngiltere’de 2007’de yayınlanan verilere göre nüfusun %59’u poliçe kapsamına hukuki koruma teminatına sahip olduğu halde %25’ten daha azı bunun farkındadır. PREZEAU, Lorraine: “Legal Expense Insurance What Is It?”, 2016

²⁶⁰ KOYUNCUOĞLU, s. 97; Hukuki koruma sigortası ABD’de doğan ve gelişen bir poliçe olmamıştır. Son 30 yıldır Amerika gibi Afrika, Asya, Avustralya’yı fethetmektedir. RIAD Congress 2017: “100 Years of Legal Protection Insurance”, 2017, https://www.eu-ems.com/event_images/Downloads/RIAD%20Broker%20mag%2008.17.pdf (Erişim Tarihi: 24 Ağustos 2023)

²⁶¹ Maden çalışmalarından zarar gören taşınmaz maliklerinin yargılama giderlerinin karşılanması için duyulan gereksinim ile sarf edilen çalışmalar bu alandaki faaliyet adımlarına örnektir. ŞENOCAK, Kemal: “Hukuki Himaye Sigortası”, Dayınarlı Yayıncılık, 1993, Ankara, s.3

ile süreç kendisini 1917 yılında Fransa’da hukuki koruma sigortası sunan ilk sigorta şirketi olan Defense Automobile et Spotive’in²⁶² kurulmasına götürmektedir.

DAS; poliçe sahiplerine hukuki koruma sigortası temin etmekte ise de ilk aşamada kapsam yalnızca araç sahipleri ve sporcular için düzenlenmiş, birinci dünya savaşından sonra ise komşu ülkelere yayılmaya başlamıştır. Özellikle de otomobil sektörünün yükselişi ve ikinci dünya savaşının sona ermesiyle başlayan üçüncü dönemde ise Avrupa genelinde HKS ciddi bir ivme kazanmıştır.

Trafik alanındaki ilk örneklerinden sonra yalnızca araç sahiplerine sunulan teminatla sınırlı olmayan poliçeler Avrupa’da yayılmaya başlamış; *Almanya, Avusturya, Belçika, Luxemburg, Hollanda, Yunanistan* ve daha ileri tarihte, 1975 yılında, İngiltere’de görülmüştür.²⁶³ İngiltere’de gelişime giden yolun 1912 yılında yargılama giderlerini sigortalayan patent sigortası ile gündeme gelmesi çalışma konumuzun merkezini oluşturması bakımından önemlidir.²⁶⁴ Almanya ve İsviçre’deki görece fazla gelişim²⁶⁵ ise HKS alanında önde gelen ülkeler arasında yer almalarına sebebiyet vermektedir.²⁶⁶ Bilhassa Almanya Fransa’dan doğan sistemin bağımsız akdedilmesinin de önünü açmasıyla asıl gelişiminin sağlandığı yer olmuştur.²⁶⁷

Birleşik Krallık’ta siyasi ve mali olarak bağımsız denetleme organı Hukuk Hizmetleri Kurulu’nun Mayıs 2021 raporu uyarınca; Avrupa’nın en gelişmiş HKS pazarı, poliçenin münferiden düzenlendiği ve nüfusun %40’ından fazlasının sahip olduğu Almanya’dır. Öyle ki günümüzde avukatların parasını ödeyen bir sigorta branşı halini almıştır. Poliçe sahiplerinin acil durumlarda şirket bünyesindeki avukatlara ücretsiz danışma hakkı da ayrıca tanınmaktadır.

²⁶² Şu anda orijinaline göre çok daha kapsamlı olsa da (iş yerinden ev ortamına, aileden trafik kazalarına kadar) DAS o dönem için sadece motorlu taşıtların (araba, bisiklet, uçak dahil) şoförlerinin veya belirli faaliyetlerde bulunan (örneğin futbol oynamak, avcılık, balık tutmak, jimnastikçiler vb.) kişilerin faaliyetlerini icra ederken karşılaştığı problemlere yönelik hukuki yardım sağlamayı taahhüt etmektedir. RIAD Congress 2017: “100 Years of Legal Protection Insurance”, 2017; WIKIPEDIA: “Legal Expense Insurance”, https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_expenses_insurance (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

²⁶³ KOYUNCUOĞLU, s. 100

²⁶⁴ İngiltere’de başlangıç sınai haklar ile gerçekleşmişse de süreç içinde HKS açısından görece erken gelişim yaşanmamıştır. KOYUNCUOĞLU, s.101

²⁶⁵ İsviçre’deki gelişimin can alıcı noktası poliçeyi sunan hukuksal yapının sigorta şirketi olduğunu vurgulamasıdır. NİŞANCI, s. 71

²⁶⁶ DAS Belçika Genel Müdürü’nün Almanya’da yaptığı girişimler ve harici mevzuat çalışmaları HKS’nin Almanya’da bağımsız bir sigorta dalı olarak nitelendirilmesini sağlamıştır. KOYUNCUOĞLU, s. 100 Ekseriyetle ihtiyari olan bu özel sigorta İsviçre’de ise gelir düzeyine göre vatandaşlara zorunlu tutulmaktadır. DEMİR, s. 8

²⁶⁷ 1928’de Alman Otomobil Himaye Anonim Şirketi’nin kurulmasıyla uygulanmaya başlayan HKS 1954 tarihli genel şartlar ile şekillenmiş; 1969 ve 1975’de yeniden düzenlenmiş ve 1994 yılında son halini almıştır. NİŞANCI, s.70-71

Türk hukukundaki ücretsiz danışma yasağından oldukça farklı bir düzenlemedir ve uygulamanın önünü açmaktadır.²⁶⁸ HKS genellikle konut sigortası poliçelerine dahil edildiğinden Birleşik Krallık'ta bu rakam daha da yüksektir.²⁶⁹ İsveç'te de hane sigortası sözleşmelerinin çoğuna dahil edilir ve bu nedenle İsveç hanelerinin yaklaşık %90'ının HKS poliçesi mevcuttur.²⁷⁰

Avrupa'daki görece hızlı gelişimin temelinde Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (günümüzdeki adıyla AB) "Tek Pazar" gayesi vardır.²⁷¹ Ne var ki bilhassa ilk zamanlarda üye devletlerin farklı HKS uygulamaları sınırların AB sınırlarına genişlediği uyumlu Pazar ideasını gölgede bırakmıştır. Gerçekten de AB üye ülkelerinin iç mevzuatlarında sigortacıya yükledikleri edimin içeriği sosyal ihtiyaçlara göre değişkenlik göstermektedir. Poliçe kapsamına mahkeme masraflarını dâhil etse dahi alternatif çözüm yollarını veya kesin hüküm sonrası edimin tahsilinin dâhili çok ülkede süregelen tartışmalardan biridir. Ayrıca hukuksal-cezai koruma ayrımı, denetleme organına bağlı sigorta şirketinin münhasıran HKS akdetme üzerine yapılması²⁷² veya savunma hizmetinden ziyade parasal edimi devreye sokan HKS standartları birbirinden farklılık arz etmektedir.²⁷³

²⁶⁸ Avukat Hakları Grubu: "Hukuki Koruma Sigortası (Türk Hukuku ve Avukatlar için bir devrim mi?)", 2020, < https://www.youtube.com/watch?v=BPOpz-wdis8&ab_channel=AvukatHaklar%C4%B1Grubu > (Erişim Tarihi: 24 Eylül 2023) ; KOYUNCUOĞLU s. 54; Ülkemizde 2018 yılında yeniden üzerinde çalışılmaya başlanan genel şartlar taslağında dahi vatandaşın ücretsiz olarak genel nitelikte bir danışma hakkına ulaştırılmaması büyük bir eksikliktir. Yurtdışında bilhassa Almanya'da ise devlet tarafından yetkilendirilmiş kişilerden danışma alınması ile HKS hizmeti sunulması birbirini besleyen işlevleriyle yerine getirilmektedir. KOYUNCUOĞLU, s.39

²⁶⁹ Oranlar yüksek olmakla beraber matbu sayılabilecek metinler altına çoğu zaman bilinçsizce atılan imzalar olduğu da yadsınamaz. Günümüzde dahi Avrupa'da bazı vatandaşların eksik bilgilendirildiği ve hukuki koruma sigortasına sahip olduğunu dahi bilmediği görülmektedir. Bu açıdan imza sayısı ve dolayısıyla prim karşılığı yüksek ve bozdurulmaması dolayısıyla karlılığı da yüksek bir sigorta türüdür. DEMİR, s.10-11

²⁷⁰ LEGAL SERVICES BOARD: "Legal Expenses Insurance", 2021, <https://legalservicesboard.org.uk/wp-content/uploads/2021/07/LSB-LEI-research-report.pdf> (Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023)

²⁷¹ Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu 1957'de kuran Roma Antlaşması uyarınca; "Topluluğun görevi ortak bir pazarın kurulması ve üye Devletlerin ekonomik politikalarının giderek yaklaştırılması yoluyla Topluluğun bütününde ekonomik faaliyetlerin uyumlu bir şekilde geliştirilmesini, sürekli ve dengeli bir büyümeyi, daha fazla istikrarı, yaşam standardının hızla yükselmesini ve Topluluğun bir araya getirdiği Devletler arasında daha sıkı ilişkilerin kurulmasını sağlamaktır."

²⁷² Almanya'da "tek dalda çalışma zorunluluğu" "dalların ayrılması" (spartrennung) hukuki koruma sigortası ile ilgilenen şirketlerin münhasıran bu dal ile ilgilenmesini ve alanda uzmanlaşmasını sağlamıştır. Ancak uyum çalışmalarının ilerlemesiyle 1979 tarihli "Hukuksal Koruma Sigortası Üzerinde Yönetim ve Hukuksal Kuralların Eşgüdümü" adlı AB direktifi ayrılığın temel gayesi olan menfaat çatışmasını önlemek adına ilkeler getirmiş ve bu sayede tek dalda hizmet verebilme şartı ortadan kaldırılrsa da sunulan poliçe türüne özgü hasar servisi kurma şartı getirilmiştir. HKS ile başka dallar birlikte çalışılıyorsa özgü hasar priminin yanında özgü muhasebe departmanı ve özgü prim hesabı da tedbirler arasına alınmıştır. KOYUNCUOĞLU, s. 102-103

²⁷³ KOYUNCUOĞLU, s. 100-101

Üye devletler arası standardizasyonun yakalanmasında 7 yıl çalışmanın ardından 1982’de hazırlanan, kısmi değişikliklerden sonra 22 Haziran 1987’de yürürlüğe giren ve uyuma hizmet eden tedbirler için üye devletlere 1 Temmuz 1990 tarihine kadar mühlet tanıyan “Hukuki Koruma Sigortasına İlişkin İdari Düzenlemelerin Koordinasyonu Hakkındaki 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifi” büyük önem arz etmektedir. Ülkemiz iç hukukuna bugüne kadar katılamayan Direktif önceki tüm direktiflere gönderme yapan başlangıç metni ile 12 maddeden oluşmaktadır. Başlangıç metninde; Almanya’daki tek dalda çalışma zorunluluğunun kazancı olan yeknesaklaşmaya ulaşma pahasına da olsa bütün bir topluluğa mecburiyet dayatması yapılmasına gerek olmadığına²⁷⁴, sigorta şirketinin hasar yönetim biriminin ayrı tüzel kişiliğe sahip teşebbüse emanet edilmesine²⁷⁵, hasar biriminde görev alan personele menfaat çatışmasını da önlemek adına ilgili şirketin başka bir biriminde görev verilmemesine ve kişilerin HKS’nı münferiden ya da başka bir poliçenin içinde temin edebilmesinin önünün açılması gerektiğine yönelik düzenlemelerden bahsedilmektedir²⁷⁶. Yine Direktif kapsamında kişilere tanınan avukatını seçme hakkı ise taviz verilmeyecek bir hükümdür.²⁷⁷

Direktifin “adalete erişim hakkını” da mehaza alan anlayışına paralel olarak sigorta kapsamının arabuluculuk veya tahkim gibi alternatif çözüm süreçlerinde de tanınması uygun kabul edilmektedir. Taraflar arasındaki bilhassa da sigortacı ile sigorta ettiren arasındaki çıkar çatışmalarını önleyecek bir zeminde temin edilmesi gereken hizmetler Direktifin 4. maddesinde geniş kapsamda düzenlenmektedir:

²⁷⁴ Başlangıç metnine paralel olarak 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifinin 8’nci maddesi; üye devletlerin, sigortacının HKS ile diğer branşları aynı anda akdetmesini yasaklayan hükümleri yürürlükten kaldırması gerektiğini düzenlemektedir.

²⁷⁵ Avrupa Konseyi Yasa Komisyonunda raporu inceleyen Madam Catala hasar tespitinin bağımsız tüzel kişiliği olan uzmanlaşmış bir yönetimce yapılmasının çıkar çatışmasını önlemedeki en önemli kriter olduğunu belirtmiştir. KOYUNCUOĞLU, s.105

²⁷⁶ Hasar birimindeki işlemleri ve işlemlerin ne açıdan çatışmalara sebebiyet verebileceğini açıklamaya çalışırsak; ihbar halinde talebin poliçe kapsamına dahil olup olmadığını, kapsamda ise ne şekilde çözülebileceğini, çözüm yollarını ve başarı şansını avukat ve de sigortacı kimliği ile hukuksal olarak da yapan bir birimden bahsetmek gerekecektir. Bu işlemi tek dalda çalışmayan bir sigorta şirketinin örgütlü olmayan bir biriminin yapması çıkar çatışmalarına sebebiyet vermektedir. Koyuncuoğlu bu çatışmayı sigorta şirketinin iki ayrı müşterisinden birine trafik diğerine HKS akdettiği hali örnek vererek tasvir etmiştir. Trafik sigortası ile bahşedilen hukuki koruma ile HKS ile bahşedilen HKS pek tabii birbirinden farklı olacaktır. İlkinde şirket sadece kendi çıkarına odaklanırken HKS’da adalete erişim dolayısıyla toplumsal faydaya da ağırlık verilmesi gereklidir. KOYUNCUOĞLU, Tennur: “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:15, Sayı:172, 2017, s.1741

²⁷⁷ Üye devletin HKS’nı sadece kendi sınırları içindeki karayolu taşıtlarına tanıması haline istisna tanınmış ve bu halde teşebbüslere avukat seçme yükümlülüğünden muaf olabilmek seçeneği sağlanmasına karar verilmiştir. 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifin başlangıç metnindeki düzenlemeden anlaşılabileceği üzere üye devletin HKS için belirli muafiyetleri tanımasının mümkün kılındığı haller vardır. Bu haller Direktif’in 5’nci maddesinde sıralanmaktadır.

“- sigortalının uğradığı zarar, ziyan veya yaralanmanın mahkeme dışında veya hukuk veya cezai takibat yoluyla tazmin edilmesini sağlamak,

- sigortalıyı hukuki, cezai, idari veya diğer işlemlerde veya kendisine karşı yapılan herhangi bir iddiayla ilgili olarak savunmak veya temsil etmek”

87/344/EEC Direktif’ini olduğu gibi bünyesine katan ve uygulamaya başlayan ilk taraf devletler 01.01.1990 tarihinde eş zamanlı olacak şekilde Almanya, Belçika, İspanya, Avusturya, Portekiz, İsveç, Finlandiya, Hollanda ve İngiltere olmuştur.²⁷⁸ Toplamda 28 devletin aktardığı yönergenin son uygulayıcıları 2007 yılında Romanya, 2013 yılında Hırvatistan’dır. Bununla beraber Direktif 31.12.2015 itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Sigorta ve Reasürans Faaliyetlerinin Uygulanmasına İlişkin 2009/138/EC Sayılı Konsey Direktifi 87/344/EEC direktifindeki ilkeleri pekiştirerek eski direktifi mülga etmiştir.

Hukuki Koruma Sigortasının karşılaştırmalı hukuktaki gelişiminin dördüncü ve son aşamasının ise 21. yüzyılın başında hukuki koruma sigortası temin eden sigorta şirketleri ile bünyelerindeki avukatlar arasındaki yakın iş birliğinden doğduğu kabul edilmektedir.

Günümüzde HKS kimi toplumlarda başarılı olur iken yadsınamaz bir kısmında ise sorun olarak kalmaya devam etmektedir.²⁷⁹ Kimi Avrupa ülkeleri bu poliçeyi belli alanlarda zorunlu belli alanlarda ihtiyari tutmuştur. Bilhassa tüzel kişiliklerin vergi hukuku ya da ticaret hukukuna özgü HKS poliçesi akdetmesi zorunlu iken aile hukukundan kaynaklı HKS ihtiyari olabilmektedir.²⁸⁰ Buna karşın adalete erişim için mevzuat ile uygulamanın çelişkiden uzak hale getirilmesi ve sıhhatlice uygulanması çağın ve dolayısıyla tüm hukuk devletlerinin gereksinimidir. Nitekim Avrupa’nın büyük sigorta grubu ARAG’ın İngiltere genel müdürü Tony Buss; artan yaşam maliyetleri, küresel enflasyon, salgın ve iş gücü kıtlığının çok sayıda anlaşmazlık meydana getirdiğini ve hukuki koruma sigortası taleplerinin ciddi seviyelere ulaştığını da istatistiki verilerle belirtmektedir.²⁸¹

²⁷⁸ EUR-LEX: “22 Haziran 1987 tarih ve 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifi Ulusal Aktarımlar”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:31987L0344> (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023)

²⁷⁹ REGAN, s.293

²⁸⁰ ANKARA BAROSU YASA İZLEME ENSTİTÜSÜ: “Yargının Hızlandırılması İçin Görüş ve Öneriler”, 2011, <http://yasaizleme.org.tr/yarginin-hizlandirilmasi-icin-gorus-ve-oneriler/> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

²⁸¹ BUSS, Tony: “Opinion: Legal Disputes Rise As Tough Times Get Tougher”, 2022, <https://www.insuranceage.co.uk/voices/7941596/opinion-legal-disputes-rise-as-tough-times-get-tougher>, (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

3.2. Hukuki Koruma Sigortasının Türk Hukukundaki Gelişimi

Türkiye’de sigortacıların yeni bir katma değer ile pazara girmesinin önünü açmak ve adalete erişim için sigorta şirketlerinin desteğini almak 1990’lı yıllardan itibaren bir gaye olmuş ise de HKS yargı reform strateji belgelerinde vaat olarak yer almaya devam etmektedir.²⁸² HKS’nın Avrupa’da yaygın olduğu bilinmekte ve ülkede de etkin kılınması istenmekte ancak şu ana kadar geline aşamaya bakıldığında eksikliklerin doğru ve eksiksiz tespit edilemediği görülmektedir. 1996’dan beri yürürlükte olan genel şartların uygulamada yalnızca motorlu araca bağlı hukuksal koruma ile sürücü hukuksal koruma sigortasının işletilmesi ve hali hazırdaki mevcut diğer kategorilerin (taşınmaza bağlı hukuksal koruma, kişi-aile hukuksal koruma) görmezden gelinmesi bu durumun göstergesidir.²⁸³ Gelişememe sebebinin ardında AB direktiflerinin yok sayılması ile geçmişte yaşanan kötü tecrübelerin yattığı da ayrıca söylenebilir.²⁸⁴

90’lı yılların başında, döneminde faaliyet gösteren özel bir sigorta şirketinin²⁸⁵, 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifi’ni, bilhassa da “avukat seçme özgürlüğü” ilkesini yok sayarak hazırladığı özel şartların Müsteşarlıkça onaylanması zincirleme olaylar silsilesini başlatmıştır. Sigorta şirketinin mülakat ile bünyesine çok sayıda avukat katarak kendilerine iş temin etmesi, vekâlet için vatandaşa avukat seçme hakkını tanımaması avukatlık mevzuatına apaçık aykırılık teşkil ettiğinden²⁸⁶ Baroların haklı ve şiddetli eleştirilerine maruz kalmıştır.²⁸⁷

²⁸² Düzenli aralıklarla kendisini tekrarlatan ve Yargı Reformu Strateji Belgelerinde yer alan hedefler 2022 yılı Nisan ayında Adalet Bakanınca yeniden dile getirilmiş ve Adil Yargılanma Hakkının Güçlendirilmesi ilkesine haiz İnsan Hakları Eylem Planındaki politikalardan birinin de hukuki koruma sigortasını uygulamaya katmak olduğunun altı çizilmiştir. T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü: “Bakan BOZDAĞ: Savunma Hakkını Güçlendirmek Önceliğimizdir”, 2022, <https://hhgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bakan-bozdag-savunma-hakmini-guclendirmek-onceligimizdir> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023) Yargı reform adımlarına yönelik eylem planının uygulama takvimi için bkz. ADALET BAKANLIĞI: “İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi”, 2021,

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf> > (Erişim Tarihi: 13 Eylül 2023)

²⁸³ DEMİR, s.48

²⁸⁴ KOYUNCUOĞLU: “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1723

²⁸⁵ Bahsi geçen özel şirket Hür Sigorta A. Ş’dir. 1966’da Tam Hayat A.Ş adıyla kurulan ve 1983’de Hür Sigorta A.Ş. unvanını alan şirket 2015 yılında tasfiye edilmiş ve tüm branşlardaki ruhsatları iptal edilerek Güvence Hesabı’na devredilmiştir. GÜVENCE HESABI: Hür Sigorta Duyuru, 2015, <https://www.guvencehesabi.org.tr/HurSigorta.aspx> (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

²⁸⁶ Avukatlık Kanunu’nun 48’nci maddesi: “Avukat veya iş sahibi tarafından vaat olunan veya verilen bir ücret yahut da herhangi bir çıkar karşılığında avukata iş getirmeye aracılık edenler ve aracı kullanan avukatlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” ; Avukatlık Kanunu 55’nci maddesi “Avukatların iş elde

Türkiye Barolar Birliği'nin 16 Şubat 1993'de Müsteşarlığa yazdığı görüş yazısında sarf ettiği “avukatlara ... komisyon karşılığında iş sağlamaya yönelik yasa dışı bir örgütlenme projesi yerine, dar kapsamlı bir “Hukuksal Koruma Sigortası”nın öngörüldüğü sistem” ifadelerinden sonra özel şartların uygulanması durdurulmuştur.²⁸⁸

Süreç bu yönde devam ederken 1992'de TSB bünyesinde poliçenin ana muhtevasını oluşturmak için görevlendirilen özel komisyon çalışmalarının sonuna gelmiş, üzerinde değişiklikler yapıp sigorta şirketlerine sirküle edildikten sonra 01.01.1996 tarihi ile Hukuksal Koruma Sigortası Genel Şartları ülkemizde yürürlüğe girmiştir. Çalışmalar Almanya'yı esas alsa da sistematik değişime uğramış ve ülkemizde alışlagelmiş genel şartlara göre revize yapılmıştır.²⁸⁹

Genel şartlar 1996'da yürürlüğe girmiş ve 2007'de çıkarılan Sigorta Branşlarına ilişkin Tebliğ ile HKS kanuni dayanağına kavuşmuştur. Tebliğ, Sigortacılık Kanunu'nun Ruhsat başlıklı 5'nci maddesine binaen düzenlenmiş ve ilgili madde uyarınca hayat veya hayat dışı alanlardan yalnızca birinde ruhsat alarak faaliyette bulunabilecek sigorta şirketleri için hukuksal koruma, “*hukuksal çıkarların korunması için yapılması gereken giderlere bağlı ödemeler*”, hayat dışı grubunda sıralanmıştır. Ne var ki sigorta hukukunun temel kaynaklarından Sigortacılık Kanunu ile TTK'nın altıncı kitabında hukuki koruma sigortasına özgü hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. “*Genel şartları ve uygulaması olan bir sigorta dali nedense yok sayılmıştır.*”²⁹⁰ Koyuncuoğlu 2007 yılındaki çalışma ve sonrasındaki göstermelik hareketlenmeyi “*saklı hazinenin yeniden keşfedilmesi*” örneğiyle açıklamıştır.²⁹¹

etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.” hükümlerini haizdir.

²⁸⁷ İtirazların geldiği nokta 1992'de Milliyet gazetesinde “İstanbul Barosu “hukuk sigortası”na savaş açtı” başlığıyla yayınlanan haberde görülmektedir. MİLLİYET GAZETESİ: İstanbul Barosu Hukuk Sigortasına Savaş Açtı, 1992, <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1992/02/23> (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023) DEMİR, s.2; Ayrıca İstanbul Baro Başkanı; “*Hür Sigorta'nın başlattığı girişimin yasaya aykırı bir macera olduğunu, alt yapısı tamamlanmadan ve yasa gereği genel koşullar hazırlanmadan bu işe soyunulduğunu, 24 saatlik avukat nöbetinin, kişinin avukatının yarım saat sonra yanında olacağının söylenmesinin halkı kandırmak anlamına geleceğini, Türkiye’de böyle bir yasal hakkın olmadığını belirtmiştir.*” NİŞANCI, s.74

²⁸⁸ KOYUNCUOĞLU, s.207

²⁸⁹ Almanya'dan alınan mevzuat çevirisi “hukuki” olsa dahi komisyon mevzuat çalışmasında sigorta hukukundaki farklılığı vurgulamak adına “hukuksal” nitelendirmesini yapmıştır. Daha geniş anlamları ihtiva edebilmesi nedeniyle de uygulamada veya doktrinde “hukuki” kavramının nispeten daha çok tercih edildiği görülmektedir. KOYUNCUOĞLU, s.25

²⁹⁰ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1734

²⁹¹ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s. 1738

HKS'nın kanuni altyapısı düzenlense dahi sırf kanuni düzenleme ekseriyetle özel teşebbüslerce yürütölen bir sistemi hareket ettirmeye yetmeyecektir. Sigorta şirketleri kar elde edeceği pazarda faaliyet göstermek isteyeceğinden aktüerya hesaplamalarında Barolardan alacağı verilerle teşvik edilmesi gerekir. Dengenin sağlanacağı hesaplama yapılmadıkça adalete erişime hizmet eden, avukatın ücretinin dolaylı olarak sağlanacağı ve sigortacının da kar elde edeceği sistem yalnızca temenni olarak kalacaktır. Devrim Akyol'a göre külfet değil hak olarak tanınması gereken HKS ünlü bir özdeyişin mantığında gizlidir: *"Nerede hukuk orada risk vardır, nerede risk orada sigorta vardır."*²⁹²

Uygulamada 1992'de atıl kalan Hür Sigorta Anonim Şirketinin girişiminden sonraki ilk cesur adım 1995'de bu HKS için ruhsat alan Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketinden gelmiştir. Şirket çalışmaları me haz kaynak olarak Alman genel şartlarına odaklanmış ve poliçe sistematiğini bu kapsamda dönüştürmüştür.²⁹³ Kesilen ilk poliçeler de Avrupa'daki gelişime paralel olarak motorlu taşıtlara yönelik olmuştur. Çok daha sonraları başka sigorta şirketlerinin de müdahil olduğu ve başka paket poliçelerinin de teminat kapsamına eklendiğı girişim, gelişimi beraberinde getirememiştir.²⁹⁴ Bu noktada temin edilen HKS poliçelerinin başka dallarla uğraşan sigorta şirketlerince kesildiğine ve AB direktiflerini ihlal edecek olası menfaat çatışmalarına sebebiyet verebileceğine de ayrıca dikkat çekilmelidir.²⁹⁵

Gerek bahsi geçen problemler gerekse de yaşanan kötü tecrübeler ile eksik bilinçlendirme ölkemizdeki yasal mevzuatın topluma sirayet edememesine sebebiyet vermiştir. Ayrıca mevzuat üzerinde gerekli ve hatta zaruri iyileştirmeler yapılması adına uğraşı da geliştirilmemektedir. Özel sigorta şirketleri de poliçeyi münferiden düzenleyerek pazara girme teşebbüsünde bulunmamıştır.²⁹⁶ Aksi tek örneğı 2015 yılında Turkish Express Grubu (sigorta

²⁹² AKYOL, Devrim: "Türkiye'de Hukuk Sigortası Üzerine İnceleme", Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, Bahar 2008/9, s.29

²⁹³ KOYUNCUOĞLU, "Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)", s.1734

²⁹⁴ KOYUNCUOĞLU, "Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)", s.1736

²⁹⁵ Sigorta şirketinin kar maksimizasyonu amacı ile sigorta şirketinin bünyesinde çalışan avukatın şirket aleyhine ama poliçe sahibi lehine yargılama giderlerinde bulunması en basit haliyle bir menfaat çatışması örneğidir. Avukatın bu tarz bağlayıcı unsurlardan etkilenmeden yargılamanın gerektirmesi halinde ek bilirkişi raporuna, keşfe veya uzman görüşüne gitmesi mühimdir. Hali hazırda direktif kapsamındaki avukat seçme özgürlüğünün temelinde de zaten bu düşünce vardır. Avukat Hakları Grubu: "Hukuki Koruma Sigortası (Türk Hukuku ve Avukatlar İçin Bir Devrim Mi?)", 2020, https://www.youtube.com/watch?v=BPOpz-wdis8&ab_channel=AvukatHaklar%C4%B1Grubu (Erişim Tarihi: 24 Eylül 2023)

²⁹⁶ HKS kanuni dayanak eksikliğinden ziyade uygulama koşulları eksikliğinden dolayı ölü doğmuş, hiçbir tarafça topluma aksettirilememiştir. Göstermelik poliçeler ise yalnızca sigorta şirketlerinin aktifinde yer alan bir kazanç halini almıştır. KOYUNCUOĞLU, s. 53

şirketlerinin aracısı konumunda) ile Güneş Sigorta'nın ortak girişimleri sonucunda kendini göstermiştir.²⁹⁷ Heyecanlandıran girişimin arkasındaki Güneş Sigorta o dönem arkasına aldığı bankalarla da güç hissettirmekte ve poliçeyi sektörün belki de en çok ihtiyaç duyduğu “avukatlık sigortası” kampanyası ile tüketiciye pazarlamıştır. HKS'nın münferiden sunulmasıyla da önem az eden girişimde poliçenin kapsamı da toplumsal ihtiyaçlar uyarınca oldukça genişlemiştir.²⁹⁸ Ne var ki girişim neticesinde çok sayıda poliçe kesilmesine karşın plansızca çok sayıda dağıtımı yapılan poliçeler karşılığını alamamış temelsiz girişim hali hazırda kötü tecrübelerle haiz sisteme bir ket daha vurmıştır.²⁹⁹

Mehazı Avrupa'dan alınan, ülkemiz mevzuatına da hukuksal koruma sigortası olarak giren bu kavramın özü saptırıldığından günümüz uygulamasında yeterince uygulama bulamamış yalnızca belli tip poliçeler içinde sunulan harici teminatlar kapsamında yer almıştır. HKSGŞ dolayısıyla “göstermelik” diye adlandırılabilir bu teminatlar vatandaşların farkındalığına bile girememiş ve sırf bu yönüyle farklı sebeplerin doğurduğu en karlı teminat çeşidi olarak varlığını sürdürmüştür. TSB'nin en son yayınladığı 2020 sektör raporunda da bu karlılık ispatlı olarak sunulmuştur.³⁰⁰

²⁹⁷ Dönemin Güneş Sigorta Genel Müdürü Serhat Süreyya Çetin münferiden sundukları ve bankalar ve acenteler vasıtasıyla da dağıtımına soktukları poliçeden 2015 yılı sonu itibarıyla 2,5 milyon TL net prim elde ettiklerini ve hasarların ödenmeye başlanması ile adalet sistemine dava sayısı azalması yönüyle de etki edebileceklerini dile getirmiştir. SİGORTA MEDYA: “Yolunuz Mahkemeye Düşmeden Sigortayla Önleminizi Alın”, 2016, <https://sigortamedya.com.tr/herkes-mahkeme-deneyimi-yasayabilir-sigortayla-onlem-alin/> (Erişim Tarihi: 10 Mart 2023)

²⁹⁸ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1739

²⁹⁹ Avukat Hakları Grubu: “Hukuki Koruma Sigortası (Türk Hukuku ve Avukatlar için bir devrim mi?)”, 2020, https://www.youtube.com/watch?v=BP0pz-wdis8&ab_channel=AvukatHaklar%C4%B1Grubu (Erişim Tarihi: 24 Eylül 2023) Başarısız girişimin etki ve sonuçlarından bazılarını Koyuncuoğlu şu şekilde aktarmıştır:

1. Sigorta şirketinin destekçisi banka güvenilir kimliğini kullanarak poliçeleri rahatça ve hatta zorla kesmiş, itiraz halinde iptalini dahi sağlamamış,
2. Yurtdışında ikamet edip poliçeden yaralanmak isteyenlere adres kayması gibi belirsiz gerekçelerle hizmet verilememiş,
3. Rizikonun gerçekleşmesi halinde muhatap kişisine ulaşılamamış, dava ile karşılaşan pek çok kişi sigortadan hiçbir ödeme alamamış. KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1740

³⁰⁰ TSB sigorta şirketlerinden çektiği verilere göre istatistiki oranları yayınlamış ancak bu verilerde HKS açısından bazı sigortacıların yorum farklılıkları dolayısıyla teminatı ayrı poliçeymiş gibi sunduğunu bazılarının ise ilgili olduğu sigorta kapsamında paylaştığını belirtmiştir. Bu kapsamda TSB kesilen poliçe sayısında 2017-2020 yıllarına kıyasla önemli farklılık olmasa dahi 2020'de bir önceki yıla göre iki kattan fazla artış olduğunun tespitini yapmıştır. Rapordan doğrudan alınan verilere göre; “34 şirketin faaliyet gösterdiği hukuksal koruma branşında 2019 yılında 198 milyon TL olan prim üretimi, 2020 yılında bir önceki yıla göre cari fiyatlarla %13,4 oranında artış göstermiş olup 225 milyon TL olarak gerçekleşmiştir. 2019 yılında 168 milyon TL teknik kâr elde edilen hukuksal koruma branşı, kârlılığını 2020 yılında da sürdürmüş ve yılı 170 milyon TL teknik kâr ile kapatmıştır.

Avukatlık Kanunu gereği Ankara Barosu nezdinde kurulan Yasa İzleme Enstitüsü'nün³⁰¹ HKS hususundaki görüş ve önerileri dikkate değerdir.³⁰² Çalışma metni uyarınca; HKS'nin yargılamanın önemli sac ayağından avukatın ücretini teminat altına alması hem vatandaşın dosyasını uzman yardımı almadan kendi kendine takip etmesini önleyecek hem de avukatları maddi anlamda desteklediğinden³⁰³ belli alanlarda uzmanlaşmanın önünü açacaktır. Ayrıca primlerin makul tutulması ile daha fazla insanın faydalanmasını sağlayabilecek sistem; hali hazırda var olan adli yardım ile Ceza Muhakemesi Kanunu baro müdafî atama sistemi yoğunluğunu azaltacak, iş yükünü daha karşılanabilir hale getirecektir. Bu durum ilgili işlere ayrılan kaynaktan avukata ödenen ücretin de asgari ücretin altına inmemesini sağlayacaktır.³⁰⁴

3.3. Sigorta Branşlarında Hukuki Koruma Sigortasının Yeri

Hukuki koruma sigortasının sigorta hukukuna özgü branşlarındaki konumu, zarar ya da sorumluluk sigortası kapsamında sayılıp sayılmayacağı tartışma konusudur. AB Konsey Direktifleri ile genel şartlar uyarınca riziko gerçekleşmesi haline para ödenmesi yükümlülüğü getirildiğinden zarar sigortası nitelendirmesi daha iddia edilebilir bir önerme olarak

TÜRKİYE	SİGORTA	BİRLİĞİ:	Sektör	Raporu,	2020,	<
https://tsb.org.tr/media/attachments/2020_YILI_SEKT%C3%96R_RAPORU.pdf > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)						

³⁰¹ Avukatlık Kanunu'nun 76'ncı maddesi; “Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.” hükmünü haizdir. Yönetim Kurulunun görevlerinin sıralandığı 95'nci maddenin 17'nci bendine göre Barolar; “Bakanlıkların yahut mahkeme veya resmi kurumların istediği konularda görüşünü bildirmek” ile görevlidir.

³⁰² Çalışma metni HKS'yi adalete erişimi hak aramayı toplumun her kesimine sirayet edecek bir sistem olarak savunmuş ve uygulamaya dair örneğini hem avukatlar hem de vatandaş açısından SGK benzetmesi yaparak vermiştir. Türkiye'de istihdam izleme raporu verilerine göre günümüzde yaklaşık 25 milyona yaklaşan aktif sigortalıların tüm mensuplarının her ay 10 TL gibi cüzi bir rakam ile sigortalandığı düşünüldüğünde, bir yılda hesaplanacak miktar dahi çok büyük bir kaynak teminini ve ciddi hizmet garantörlüğünü işaret etmeye yetecektir. ANKARA BAROSU YASA İZLEME ENSTİTÜSÜ: “Yargının Hızlandırılması İçin Görüş ve Öneriler”, 2011, <http://yasaizleme.org.tr/yarginin-hizlandirilmesi-icin-gorus-ve-oneriler/> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

³⁰³ Bu maddi kazancın kayıt dışı tutulması mümkün olmayacak ve kayıtlı kazanç için vergi tahsilatı çok daha rahat olacaktır. ANKARA BAROSU YASA İZLEME ENSTİTÜSÜ: “Yargının Hızlandırılması İçin Görüş ve Öneriler”, 2011 < <http://yasaizleme.org.tr/yarginin-hizlandirilmesi-icin-gorus-ve-oneriler/> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

³⁰⁴ 2023 yılı adli yardım ödeneği 185.412.586,53- TL, 2022 CMK müdafî atama sistemi ödeneğinde ise adli yardım ödeneğinin yarısı esas alınmış ve Maliye Bakanlığı'na 83.435.664,44- TL gönderilmiştir. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı: Duyuru 2023/33, Adli Yardım Ödeneği, 2023 < <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202333-83680> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı: Duyuru 2023/34, CMK Cari Gider Ödeneği, 2023 < <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202333-83680> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

görülebilmektedir. Sigortalanan maldan doğan zararların teminatı aktif, malvarlığından doğan borcun teminatı pasif zarar kalemi olarak tasnif edildiğinde HKS pasif zarar sigortasıdır. Ne var ki zarar sigortalarının TTK’da “mal sigortaları” olarak tanımlanması esasen HKS ile ciddi bir örtüşme de sağlamamaktadır.³⁰⁵

Sigorta branşlarını hayat ve hayat dışı sigortalar şeklinde ayırdığımızda HKS’nı hayat dışı zarar sigortası olarak tasnif etmek mümkün olsa da bu sigortanın sui generis nitelikte olduğunu söylemek daha sıhhatli olacaktır.³⁰⁶ Bununla beraber Koyuncuoğlu bir makalesinde AB Konsey Direktiflerine ve hatta Alman Sigorta Kanunu kapsamındaki sistematığe uygun olarak HKS’nın TTK’da zarar sigortaları tasnifi altında sigortacının yükümlülükleri, hasar yönetimi, emredici kurallar ve sigortacının edim yükümlülüğünün reddi halinde hakem/bilirkişi seçimi başlıkları³⁰⁷ ile düzenlenmesini ve ilgili “yasama boşluğunun” aşılmasını salık vermektedir.³⁰⁸

HKS, TTK’da düzenlenmediğinden hukuksal niteliğini belirlemek kolay değildir.³⁰⁹ Ancak genel şartlara bakıldığında esas itibariyle bir gider sigortası olduğu söylenebilir. Bu haliyle edilgen halde bir zarar sigortası olduğu da söylenebilen HKS yargılamanın zorunlu masraflarını teminat altına alır. Somut olaya göre bu gider; *“yargılama, icra, uyuşmazlığın dava yolu ile çözümünde harcanacak olan tutarı geçmemek üzere tahkim nedeniyle doğabilecek giderler, temyiz, karar düzeltme giderleri ve avukatlık asgari ücret tarifesinden daha az olmamak kaydıyla poliçede belirlenen avukatlık ile danışmanlık asgari ücret tarifesinden daha az olmamak kaydıyla poliçede belirlenen danışmanlık ve hakem ücretleri ile teminatla salıvermede poliçede üst sınırı belirlenen teminat akçesi”* olabilmektedir.³¹⁰ Ayrıca SGK benzeri bir kamu kuruluşunun temin etmediği poliçeye hiçbir devlet desteği de

³⁰⁵ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1725

³⁰⁶ HKS’de önceden sigortacı tarafından önceden kararlaştırılan meblağ değil riziko sonrası doğan zararın karşılanması söz konusudur. DEMİR, s.7

³⁰⁷ Sigortalının talebini değerlendiren bağımsız hasar yönetimi talebi kabul veya reddeder. Ret halinin sigortalı nezdinde gerekçelendirilmesi ve hakeme gidilmesinin önünün açılması sigortanın hukuk aracılığı ile toplumsal ilişkisini pek tabii güçlendirir. KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1744

³⁰⁸ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1743

³⁰⁹ KOYUNCUOĞLU, s.154 Ülke mevzuatında düzenlenmeyen fikri mülkiyet sigortasının da karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları gözlemlendiğinde, yapılan açıklamaların da ışığında, zarar sigortası olduğunu söylemek isabetli olacaktır. KUBİLAY, s. 1006

³¹⁰ KOYUNCUOĞLU, “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, s.1726

tanınmamaktadır. Bu yönüyle de kamusal değil bağımsız, özel bir sigorta türü olan HKS ülkemizde münferiden sunulmayan ihtiyari bir sigorta türüdür.³¹¹

4. Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları

4.1. Kapsam

HKSGŞ’nda sigortanın konusu hak arama ve savunma hizmetlerini en geniş anlamıyla kapsayacak şekilde düzenlenmektedir. Sigortanın konusu A.1. uyarınca;

“Bu sözleşme ile sigortacı; sigortalının taraf olduğu ve bu sözleşmeyle saptanan konular kapsamındaki sözleşmeler ya da mevzuattan doğan hak ve yükümlülükleriyle ilgisi olan hukuksal uyuşmazlıkların, sulh yahut ilgili yargılama usulleri çerçevesinde giderilmesinde hukuksal çıkarlarının korunması için yapılması gereken gider ve diğer edimleri üstlenir.”

Madde kapsamında sigortacının ağırlıklı edimi giderleri üstlenme olsa dahi edimin yalnızca parasal olduğunu düşünmek doğru değildir.³¹² Özen borcu yan edimi dışında³¹³ “diğer edim” yükümlülüğüne dikkat edilmelidir. Diğer edimler lafzı ile kastedilen HKSGŞ B.3 ve B.5 düzenlemeleri kapsamında yorumlanmaya açıktır.³¹⁴ B.3 kapsamında uyuşmazlığa ilişkin başarı şansının değerlendirilerek zaman ve masraf kaybının önüne geçilmesi adına sigortacı tarafından en kısa sürede yazılı bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi düzenlenmektedir. Yalnızca suç isnadı halleri istisna kapsamına alınmıştır. Taraflar arasında başarı şansı değerlendirmesine yönelik anlaşmazlık çıkması halinde ise anlaşmazlığın hakem yolu ile çözülmesi gerekecektir. B.5 uyarınca ise “Sigortacı, uyuşmazlık halinde, yargılama dışı işlerde sigortalının yazılı istemi üzerine, gerekli yardımları üstlenmektedir.” Ne var ki gerekli yardımlardan anlaşılması gereken de genel şartlarda net değildir. Bu sebeple danışmanlık ve expertiz harici teminat yatırılması gibi üstlenimlerde de diğer edimden bahsedilebilecektir.³¹⁵

HKSGŞ mehazı Alman hukuki koruma sigortası da (Allgemeine Bedingungen Rechtsschutz-ARB 1994) korumayı yalnızca hukuki korumaya indirgememekte sigorta

³¹¹ Özel sigortaların toplumsal sorunların çözümüne cevaz verebilme uğraşında olduğu farklı örneklerle de görülebilmektedir. Örneğin; motorlu taşıtların sürücüleri veya kazazedeler için akdedilen trafik sigortası poliçesi, doktorların veya avukatların mesleki sorumluluk sigortası buna örnektir. Adalet erişim ile hukuksal ihtiyaçların karşılanması için akdedilecek hukuksal koruma sigortası da pek tabii bu kapsamda düşünülebilir. KOYUNCUOĞLU, Tennur: “Sıla Projesi “Kadına Şiddet Hukuksal Koruma Sigortası” İle Tamamlanmalıdır”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, Cilt:92, Sayı:5, s.172

³¹² İsviçre’de sigorta şirketlerinin sigortalıya sunduğu danışma hizmeti ile mahkemede temsili yan borç niteliğinde değil, asıl borçtur. KOYUNCUOĞLU, s.141

³¹³ Sigortacının özen yükümlülüğü kapsamında “zararla ilgili kanıtların elde edilmesine yardım”, “uyuşmazlık konusu maddi olayın saptanmasına yardım”, “zamanaşımı süreleri için uyarı” gündeme gelebilmektedir. KOYUNCUOĞLU, s.160

³¹⁴ KOYUNCUOĞLU, s.155

³¹⁵ NİŞANCI, s.78

kapsamını belirlediği maddede “ve” bağlacı ile edimler arası öncelik-sonralık ilişkisi meydana getirmektedir.³¹⁶ Düzenleme uyarınca; “*Sigortacı, sigortalının hukuki menfaatlerini koruyabilmesini sağlar ve bu menfaatlerin korunması için gerekli masrafları (hukuki koruma) üstlenir.*” Masrafların ödenmesi sigorta şirketinin bizatihi gerçekleştirdiği yükümlülük iken hukuki koruma avukat aracılığıyla temin edilmektedir.

Koyuncuoğlu’nun TTK’da düzenlenen sigorta sözleşmesi ile HKSGŞ kapsam maddelerini değerlendirerek geliştirdiği HKS tanımını uyarınca; “*Hukuksal Koruma Sigortası Sözleşmesi ile sigortacı, sigorta ettirenin ya da birlikte sigortalıların hukuksal bir uyuşmazlığa düşmesi durumunda, sigorta türleriyle belirlenmiş rizikolara karşı, üçüncü kişilere karşı haklarını değerlendirmeyi, üçüncü kişilerin istem ve suçlamalarına karşı onları savunmayı, prim karşılığında borçlanır.*”³¹⁷ Değerlendirme ve savunma eylemlerinin poliçe sahibin üstün çıkarını gözetme odağı ile yapılması HKS nezdinde mühim bir meseledir.

Sonuç olarak poliçe, kişinin karşılaştığı hukuki anlaşmazlığın alternatif çözüm yolları ile çözülmesi süreci dâhil mahkemeye gidilmesi sürecini ve hem savunmayı hem de yargılama aşamasındaki giderleri teminat altına alan “*bütüncül bir savunmayı*” kapsamaktadır.³¹⁸ Bütüncül savunmada dikkat edilmesi gereken; yargılama aşamasındaki giderlerini ve avukatlık ücretini kapsayan poliçenin, yargılama sonundaki olası ceza veya tazminatları pek tabii kapsamına almadığıdır. Aksine yönelik harici poliçe düzenlemeleri ise saklıdır.

Zira HKS bütüncül savunma içerse de tüm risk (*all risk*) sigortası değildir. Hukuksal tehlikenin “n” sayıda olduğunu kabul ettiğimizde türlerine göre korumayı sınırlandırmak sigortacının da masraf rizikosunu hesaplamasına adına oldukça gereklidir. Dolayısıyla rizikoların özelleştirilmesi (*Spezialität der versicherten Gefahr*) referansı ile taraflar arasında belli alanlarda hukuksal koruma sigortası geliştirilmesi tercih edilmektedir.³¹⁹

İlgili ilkenin Müsteşarlığı temsilen verilen tebliğde ifade edilişi şu şekildedir: “*Bu sigorta ile verilebilecek teminatlar hem konu hem de yapılan giderler açısından iki ayrı bazda ele alındığından, her uyuşmazlık otomatikman teminat kapsamında olmadığı gibi, sigorta*

³¹⁶ KOYUNCUOĞLU, s.155

³¹⁷ KOYUNCUOĞLU, s.159

³¹⁸ KOYUNCUOĞLU, Sıla Projesi: Kadına Şiddet Hukuksal Koruma Sigortası ile Tamamlanmalıdır, s.172

³¹⁹ HKS’de rizikoların özelleştirilmesi ilkesi geçerlidir. *All risk* sigortasının aksine tüm riskleri kapsamadığından sigortacının yalnızca poliçe kapsamında belirtilen alanlarda teminat sağlaması anlamına gelmektedir. Dünyanın her yerinde bu uygulama mevcut olup Fransa’da 1905 yılında “adalet hakkının garantisi” anlayışı ile uygulamaya koyulan aksi örneği yürütülememiştir. KOYUNCUOĞLU, s.166

teminatında öngörülen bir husustan doğmuş olsa bile, yapılan gider de sigorta teminatı içinde değildir.”³²⁰

4.2. Riziko ve Tazminat

Rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti sorumluluğun da başlangıcını tespit etmesi açısından önemlidir. HKSGŞ’de B.1 maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca;

“Hukuksal Koruma Sigortasının uygulanması açısından riziko;

- Sigortalının ileri süreceği tazminat istemlerinde, tazminat talebine konu teşkil eden zararın gerçekleştiği anda,

- Sigortalının ceza, disiplin veya meslek kurallarına aykırılıkla suçlandığı hallerde, sigortalının söz konusu hükümlere aykırı davrandığı ya da davranmaya başladığı varsayılan anda,

- Bunun dışında kalan tüm hallerde ise sigortalının ya da uyumsuzlukla ilgili diğer kişi veya kişilerin, objektif ve sübjektif yükümlülüklerini ihlal ettiği, ihlal etmiş sayıldığı yahut ihlal ettiği varsayılan anda, gerçekleşmiş sayılır.”

Bu hüküm sigortacının tahsis edeceği ücretin ve sigortalının talep edeceği hizmetin ne zaman gündeme geleceğini belirlemek açısından önemlidir. HKS poliçesine sahip kişinin satın alma sözleşmesi akdederken danışmanlık hizmeti alması sigorta kapsamında değildir. Zira sorumluluk rizikonun doğması ile başlamaktadır ve riziko sözleşmesel ya da hukuksal yükümlülüklerle aykırılık halinin bir sonucudur. Dolayısıyla aynı örneği devam ettirdiğimizde aleyhe sözleşmenin aleyhe sonuçlarının sigortacı üzerinde gerçekleşmeye başlaması ile sigortalının sorumluluğunun gündeme geldiği söylenmelidir.³²¹

Rizikonun gerçekleşmesiyle sigortalının sorumluluğu başlasa dahi bazı hal ve durumların edimi teminat kapsamından çıkardığına da ayrıca dikkat etmek gerekir.³²² Nitekim

³²⁰ KOYUNCUOĞLU, s.169

³²¹ KOYUNCUOĞLU, s.141-147

³²² HKSGŞ “A.5- Teminat Dışında Kalan Giderler Sigortacı aşağıdaki giderleri karşılamaz:

1- Uyumsuzlukların dava içinde veya dışında sulh yoluyla halledilmesi sonucu, sigortalının üstlendiği giderlerden her iki tarafın yapmış olduğu masrafin yarısını aşan kısmı.

2- Uyumsuzluğun sigortalının hukuka aykırı ve kasıtlı bir hareketinden doğduğu hallerde yapılan giderlerden, dava konusunun sigortalı aleyhine sonuçlanan bölümüne tekabül eden kısım.

3- Daha önce ayrı döneme rastlayan sigortalı adına yapılmış başka sigortaların aynı olay nedeniyle teminat altına almış olduğu giderler.

4- Sigorta korumasına girmeyen bir olayın karşı dava veya takas olarak ileri sürülmesi nedeniyle sigortalıya yüklenen giderler.

sigortalının hukuka ve sözleşmeye kasti olarak aykırı hareket etmesi teminat dışında kalan hallerdendir. Bu açıdan bir borç sözleşmesi altına imza atan sigortalının borcunu ifa tarihinde kasti olarak ödememesi, temerrüde düşmesi neticesinde tarafına icra takibi başlatılması sigorta şirketinin sorumluluğunu gündeme getiren bir hal değildir.

5. HKSGŞ Kapsamında Düzenlenen Teminat Türleri

HKS doktrinde iki farklı boyutta ele alınır: dava öncesi ve dava sonrası. Henüz uyuşmazlık vukuu bulmamışken olası tehlikelere karşı güvence temin edilmek isteniyor ise tercih edilen sigorta dava öncesi hukuki sigorta olacaktır. Uyuşmazlık sonrasında olay bazında davaya ilişkin sigorta isteniyor ise dava sonrası hukuki sigorta tercih edilmelidir. Ne var ki ülkemiz mevzuatı; HKSGŞ, günümüzde yalnızca dava öncesi hukuki koruma sigortasına cevaz vermektedir.³²³

1996 tarihli HKSGŞ uyarınca HKS ile koruma altına alınan teminat türleri arasında organik bağ olup dört kategoride incelenmektedir.³²⁴

5.1. Motorlu Araca Bağlı Hukuksal Koruma

Motorlu araca bağlı hukuksal korumada odak noktası kişi değil araçtır. Koruma; poliçede belirlenen aracın malikine, işletenine³²⁵, kiracısına veya sair zilyedine araca bağlı olarak sirayet etmektedir. Bu yönüyle de mehzaz kabul ettiği Alman genel şartlarından ayrılmaktadır.³²⁶

Genel şartlar 2.1.4 kapsamında düzenlenen mesleki faaliyetten ötürü ilgili kişinin bu poliçeyi akdetmesi hali kişiye bağlı sigorta düzenlemesi olarak düşünülse de madde devamının bu durumu belli sayıya kadar araç ile kısıtlaması yine araca bağlı koruma düzenlemesi olduğuna işaret etmektedir. Bu durumdaki fark yalnızca “çoklu sayıda” araca bağlı sigorta

5- Sigortalının poliçede gösterilen katılım payına (muafiyet) düşen giderler.”

³²³ DEMİR, s. 12

³²⁴ KOYUNCUOĞLU, s.115, KOYUNCUOĞLU, s.168

³²⁵ Karayolları Trafik Kanunu 3’ncü maddesi uyarınca; “İşleten: Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.”

³²⁶ Alman Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartlarının 21’nci maddesi; “Sözleşmenin imzalanması sırasında ve devamı süresince ruhsatı kendi adına alınmış olan bütün taşıtların sahibi, işleteni ya da yolcusu ve bu araçların sürücüsü sıfatıyla, sigorta ettirene sigorta koruması sağlar.” hükmünü haizdir. KOYUNCUOĞLU s.169-170, DEMİR s.14

düzenlemesi olmasıdır. Nitekim 2.1.5 düzenlemesi ile ilgili aracın devrinden sonra yerine gelen araç için teminatın devam edeceği düzenlenmektedir.³²⁷

Malik tarafından yaptırılan HKS’de korumanın araca bağlı şekilde malik üzerinde doğması normaldir. Bu durumda malikin aracı özel ya da ticari amaçla kullanıp kullanmadığı önemli bir mesele değildir. Ne var ki rizikonun doğma anında sigortalının malik sıfatına sahip olması önemlidir. Malikin yaya konumuna geçtiği ve başka bir araç sahibinin kullandığı araç ile yaralanması durumunda HKS malik üzerinde etki doğurmayacaktır.³²⁸ Ne var ki ilgili durumun 2.1.2 maddesi uyarınca ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabileceği de hatırla bulundurulmalıdır.³²⁹

Bununla beraber malik sıfatıyla sigorta ettiren tarafından poliçe akdedilse dahi ortak mülkiyet sahiplerine genişletilmesi mümkündür. Malik sıfatıyla sigorta ettiren prim borcunu öder ama koruma poliçede birlikte mülkiyet sahibi gözükenlerin tamamını kapsar. Ayrıca bu hallerde koruma yalnızca trafikte gelişebilecek hal ve durumlara yönelik tanınmamakta park halindeki aracın zarar görmesi haline de sirayet etmektedir.³³⁰

Genel şartlar araca ya da şahsa bağlanan bu sigorta türünde her hususta koruma sağlamamakta, harici alanları ve yalnızca ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilecek durumları ayrıca işaret etmektedir. 2.1.2 ile ek sözleşme hallerini sıralayan HKSGŞ 2.1.3’de Sigortalının kendi kusuru ile ayırt etme yetisini kaybettiği hallerde meydana gelen kazaları ve tescil belgesi olmayan aracın neden olduğu uyuşmazlıkları açıkça kapsam dışı tutmaktadır.

5.2. Sürücü Hukuksal Koruması

Sürücü; aracın maliki, işleteni değil aracı kullanan kişidir.³³¹ HKS kapsamında; poliçenin odak noktasının araç değil sürücü olduğu ve sürücünün kendisi veya başkası adına tescilli araçları kullanmasından doğabilecek uyuşmazlıklar için teminat edinmesi mümkündür. Sürücü sıfatı ek sözleşme ile geniş değerlendirilebilmekte ve sigortalıya bisiklet sürücüsü, yaya veya yolcu sıfatlarında da koruma sağlanabilmektedir.

³²⁷ KOYUNCUOĞLU s.170, DEMİR s.14-15

³²⁸ KOYUNCUOĞLU s.171

³²⁹ HKSGŞ uyarınca; “2.1.2- “Aşağıdaki uyuşmazlıklar ek sözleşme ile teminat kapsamına alınabilir:

... 2- Sigortalının kamuya açık trafikte bisiklet sürücüsü, yaya veya başka bir araçta yolcu sıfatından doğabilecek uyuşmazlıklar”

³³⁰ KOYUNCUOĞLU s.171

³³¹ HKSGŞ sürücü tanımı için KTK’yı esas almıştır. KTK’nın 3’ncü maddesi uyarınca; “Sürücü: Karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişidir.”

Şahsa bağlı gözüken bu sigorta poliçede araçların sınırlı sayıda gösterilmesiyle sınırlandırılabilirdiğinden araca bağlı hale de getirilmesinin önü açıktır. Bu durumda motorlu araca bağlı hukuksal korumada olduğu gibi aracın devri halinde koruma da ilgili aracın yerini alan araca uzanmış olacaktır.

Sürücüye bağlılığın değişebileceği bir diğer hal de işletmelerin bünyesindeki sürücülere grup sürücü hukuki koruma sigortası yaptırmasıdır. İşletmeye bağlı olan sürücü korumayı iktisap ettiğinden sürücünün ilişkisinin kesilmesiyle yerine alınan diğer sürücü korumadan yararlanmış olacaktır.

Motorlu araca bağlı hukuksal koruma ile sürücü hukuksal koruması, zorunlu mali mesuliyet sigortasından veya kaskodan farklıdır. ZMMS veya kasko poliçe sahibinin üçüncü kişiye ödemesi gereken tazminat miktarını ya da değer kaybı taleplerini teminat limitlerine göre karşılamaktadır. HKS ile ise poliçe sahibinin bu minvalde yaşadığı uyuşmazlıkların çözümü için yapacağı giderler sigortacı tarafından üstlenilmektedir.³³²

5.3. Taşınmaz Mala Bağlı Hukuki Koruma

HKSGŞ, taşınmaz mala bağlı hukuki koruma sigortasında taşınmazı ne fiziki ne de aidiyet olarak sınırlamamaktadır. Poliçede taşınmazın tamamının veya ek (zeyl) halinin gösterilmesine cevaz veren genel şartlar taşınmazın “*kiralayanı, kiracısı veya aynı hak sahibi sıfatlarından*” herhangi birine taşınmaza bağlı uyuşmazlık halinde koruma sağlamaktadır. Bu koruma kişinin hak arama ya da hakkını savunma yani davacı ya da davalı olduğu tüm durumları kapsamaktadır.³³³

Sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı ileri sürülebilen aynı haklar yetkinin sınırlanması hallerine göre kanunda sınırlı sayıda olacak şekilde tasnif edilerek irtifak, taşınmaz yükü ve rehin haklarına ayrılmıştır. Bu hallerin tamamı ve hatta kiracı ya da kiraya veren sıfatı, poliçede taşınmaza ve hak sahibine ilişkin bilgilerin ayrıntılı olarak verilmesiyle, hukuksal koruma sigortası akdedebilmektedir.

5.4. Kişi-Aile Hukuki Koruması

HKSGŞ’de düzenlenen bu sigorta türü diğer kategorilere nazaran ismi ile müstesna bir adlandırmaya sahip olmadığından açıklanmaya ve anlaşılmaya muhtaçtır.³³⁴ Zira korumanın kapsamını belirleyecek “aile” ile anlatılmak istenen genel şartlarda tanımlanmadığı gibi TMK

³³² NİŞANCI, s.80

³³³ KOYUNCUOĞLU s.196, DEMİR s.19, NİŞANCI s. 80

³³⁴ KOYUNCUOĞLU s.197

uyarınca da üç farklı anlamıyla düzenlenmektedir. Doğrudan evlilik birliğinin sonucu karı ve koca dar anlamda aileyi, bu birliktelikten doğan çocuklar geniş anlamda aileyi, kan/kayın hısımlığı ya da sözleşmesel ilişki gereği aynı çatı altında yaşamaya özgülenen birliktelikler ise en geniş anlamda aileyi oluşturmaktadır. Bu tasnif içinde genel şartlardaki korumanın etkinliğinde en geniş anlamda ailenin esas alındığını söylemek gerekecektir. Gerçekten de HKSGŞ 2.4 uyarınca; “*Sigortacı bu sözleşme ile, sigorta ettiren ve poliçede açıkça belirtilmiş olan diğer aile fertleri yahut birlikte yaşadığı kimselere hukuksal koruma sağlamayı temin eder.*” denilmektedir.

Kişi-aile kapsamı geniş tutulmuş olsa da poliçede açıkça yazılı kişilerle sınırlandırma yapılmakta ve koruma kapsamındaki uyuşmazlıklar ayrıca belirtilmektedir. Sigortalının tazminat talepleri, cezai kovuşturma süreçleri, işçi-işveren veya bireysel iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar, sosyal güvenlik kurumuna yöneltilen talepler ve aile ya da miras hukukuna özgü olup bir yıllık sigorta döneminde en çok iki kez yararlanılabilecek hukuki danışma talebi kişi-aile hukuki koruma poliçesi kapsamında temin edilebilmektedir.

Sigortalının tüketici sıfatıyla kullandığı haklar ile kamu görevlisi sıfatıyla idareye yönelttiği talepler ek sözleşmede teminat kapsamına alınabilecek hususlardandır. Ayrıca akdi borç ilişkileri ile taşınır mallar üzerindeki ayni haklara yönelik uyuşmazlıkların da ek sözleşme ile dahili genel şartlarda mümkün kılınmış olup taşınmaz mallara bağlı hukuki koruma sigortası için ayrı bir HKS poliçesi olan taşınmaz mala bağlı hukuki koruma sigortası edinilmesi gerekmektedir.

6. Hukuki Koruma Sigortası Genel Şartları Kapsamında Fikri Mülkiyet Teminatı

HKSGŞ kapsamında fikri mülkiyet uyuşmazlıklarına özgü teminat sunulması özel olarak düzenlenmemektedir. Ancak bu durum fikri mülkiyet teminatını hiçbir şekilde içermeyeceği anlamına da gelmemektedir. Zira bunun önüne geçen yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı gibi kapsama dahil edilebilecek teminatların da poliçeye derç edilebileceği genel şartlarda ayrıca düzenlenmektedir.

HKSGŞ A.3 “*Ek Sözleşme ile Teminat Kapsamına Dahil Edilebilecek Hususlar*” başlığı altında bazı hususların teminat dışı olduğunu ancak, ek sözleşme ile teminat kapsamı içine alınabileceğini düzenlemiştir: “1- Tüzel kişilerin yasal temsilcileri arasındaki uyuşmazlıklar. 2- Kanunların yapılmasına izin verdiği şansa bağlı sözleşmeler. 3- Aile ve miras hukuku. 4- İnşaat sözleşmeleri. 5- Maden, taş ocakları ve orman hukuku ile ilgili işler. 6- Vergi ve kamu alacaklarından doğan işlemler. 7- Gümrük hukuku ile ilgili işlemler. 8- Çekişmesiz yargıya

ilişkin konular. 9- Uluslararası yargı yollarına başvuru. 10- İflas ve konkardato ile ilgili işlemler. 11- Teminat dışında ve içinde yer alan hususlar haricindeki diğer hususlardan doğan uyuşmazlıklar”

Madde lafzından anlaşılaçağı üzere HKSGŞ’nin fikri mülkiyet hakları alanına “*diğer hususlardan doğan uyuşmazlıklar*” kategorisinin içinin doldurulması ile ek sözleşme kapsamında dahil edilmesi mümkün görünmektedir.

Bununla beraber mevcut durumda kanuni boşluk dolayısıyla yaşanacak belirsizlikler, mevzuat ve uygulama çatışmaları ile menfaat çatışması potansiyeli hukuki koruma sigortasının önündeki engellerden olup fikri mülkiyet sigortasını tehdit etmektedir. Bu kapsamda bağımsız genel şartların temini akabinde münferit bir fikri mülkiyet sigortasının sunulmasının gündeme alınması gereklidir.³³⁵ Fikri mülkiyet rizikolarının çeşitliğı de dikkate alındığında poliçe dahilindeki teminat ile kapsam alanını sınırlamayan münferit bir fikri mülkiyet sigorta poliçesinin önemi yüksektir.³³⁶ Harici bir sigorta poliçesi içerisinde yer alan teminat kapsamındaki fikri mülkiyet koruması münferit bir fikri mülkiyet sigorta poliçesinin korumasını sağlamamaktadır.³³⁷

³³⁵ Prof. Dr. Huriye Kubilay’a göre; “*Fikri mülkiyet sigortası ekonomik büyüme için güçlü bir fikri mülkiyet hakkı koruma sisteminin bir unsuru olarak değerlendirilerek, genel şartlarının hazırlanması ve uygulamada yerini alması, Türkiye’nin, Avrupa Komisyonu tavsiyesine uyumunun da bir göstergesi olacaktır.*” KUBİLAY, s.1015

³³⁶ KUBİLAY, s.1016

³³⁷ KUBİLAY, s.1002

SONUÇ

Fikri ürünü değerli kılmamanın en iyi yolu fikri mülkiyet korumasıdır. Ulusal ya da uluslararası düzeyde münhasır hak tesisini sağlayan koruma bir tür sigorta işlevi de görmektedir. Ancak özellikle dava eğilimli ortamda fikri mülkiyet ile ilgili riskler oldukça çeşitli olduğundan yalnızca zararı değil ciddi kazanç kaynağını temsil eden varlığın ihlalini de teminat altına alan mekanizmaya ihtiyaç vardır. Fikri mülkiyet sigortası bu itibarla; hak sahibinin hakkını koruyan yasal düzenlemelerin pratikte karşılık bulabilmesi anlayışı üzerine kurulmuştur. Zira sigorta ile hak sahibi olası bir ihlali takip etmek ya da kendisine yöneltilen ihlal iddiasını savunmak için katlanılması gereken yargılama giderlerini teminat altına almaktadır.

Çalışmada; fikri mülkiyet sigortasının, küçük ve orta boy işletmelerin kendisinden daha büyük şirketlerle eşit şartlarda mücadele etmesini sağladığına dikkat çekilmiştir. Yine riski elimine ettiğinden sigorta; lisanslama yeteneğini güçlendirmekte, savunma için verdiği kaldıraç desteği ile endüstriyel gelişime katkı sağlamakta, yatırımı teşvik etmekte ve fikri mülkiyet hakkının teminat gösterilerek borç finansmanı elde edilmesini kolaylaştırmaktadır. Bununla beraber; sağladığı faydaya karşın süjelerin tamamındaki farkındalık eksikliği, fikri mülkiyet haklarının değerlendirme zorluğu ve sigorta şirketlerinin risk değerlendirme zorluğu ile yüksek prim talepleri sigortanın yaygın hale getirilerek etkinleştirilmesi için çözüme kavuşturulması gereken problemlerin başındadır.

Fikri mülkiyet sigorta poliçeleri; ihtiyaca binaen pazara sunulmuş, önceleri sorumluluk poliçeleri içerisinde kendisine teminat aramış ve nihayetinde fikri mülkiyet sigorta poliçeleri şeklinde piyasaya sürülmeye başlamıştır. Fikri mülkiyete dair risklerin tamamını teminat altına alan tek bir poliçe günümüz itibarıyla mevcut değilse de Amerika’da, Avrupa’da ve bazı Asya ülkelerinde poliçe türlerinin geliştirilerek sunulmaya başlandığı görülmektedir. İhtiyaçlara göre şekillenen ve ülkelerin farklı bakış açıları ile beslenen sisteme ABD’nin, Birleşik Krallık’ın, Japonya’nın, Singapur’un ve Çin’in getirdiği etkilere çalışmada ayrıca yer verilmiştir. Avrupa Birliği’nin konuya olan ilgisi ile zorunlu sigorta çalışmalarından da anlaşıldığı üzere fikri mülkiyet varlıklarının değerlendirme metodolojisi üzerinde anlaşarak taraflar için ideal poliçe şartlarını tatbik etmek sigortanın yaygınlaşması için önem taşımaktadır.

Ülkemizde münferiden düzenlenerek pazara sunulan fikri mülkiyet sigorta poliçesi günümüz itibarıyla mevcut değildir. Fikri mülkiyet ihlallerine ilişkin davalarda harcın dava

değeri üzerinden hesaplanmayarak maktu talep edilmesi de Türkiye’de bu sigortaya duyulan ihtiyacı arttırmamaktadır. Ancak uzayan süreç ile katlanılan harcamaların teminat altına alınması dikkate değer olduğundan uzun vadede genel şartların temini ile fikri mülkiyet sigorta poliçelerinin ülke ihtiyaçlarına göre şekilleneceği ve özel olarak sunulmaya başlanacağı değerlendirilmektedir. O zamana kadar davacı/aktif fikri mülkiyet sigortasına benzemesiyle sigortanın en yaşanılabilir versiyonunu hukuki koruma sigortası ihtiva etmektedir.



KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR VE MAKALELER

- AKYOL, Devrim:** “Türkiye’de Hukuk Sigortası Üzerine İnceleme”, Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi, Bahar 2008/9, 27-29.
- ANTOGNINI, Richard, L.:** “What You Need To Know About Intellectual Property Coverage”, Tort & Insurance Law Journal, vol. 31, no. 4, 1996, 895–927.
- ARIKAN, Ayşe Saadet:** “Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Hakkın Tükenmesi”, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü), 2017, s.641-669.
- ATABEK, Reşat:** “Reasürans Hukuku”, Sevinç Matbaası, 1974, Ankara.
- BADESHA, Santokh:** “How Intellectual Property Is Managed and Generated”, Intellectual Property & Technology Law Journal-Wolters Kluwer Legal & Regulatory, C. 35, S. 3, 2023, 24-27.
- BEEBE, Barton:** “Design Protection”, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law, (Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, editors), 2018, 572-599.
- BOZBEL, Savaş:** “Fikri Mülkiyet Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 2015, İstanbul.
- BOZGEYİK, Hayri:** “Marka Hakkının Korunması”, On İki Levha Yayınları, 2019, İstanbul.
- BOZKURT, Tamer:** Sigorta Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 2022, İstanbul.
- DEMİR, Şamil:** “Hukuki Koruma Sigortası”, Adalet Yayınevi, 2013, Ankara.
- DEPOORTER, Ben/ DE MOT Jef/ FAURE Michael:** “The Multiplication Effect of Legal Insurance”, New York University Journal of Law & Business, vol. 13, n.1, 2016.
- DUCHENE, Anne:** “Patent Litigation Insurance”, The Journal of Risk and Insurance, Vol:84, Issue:2, 2015, 631-660.
- ERDELEKLİOĞLU, İrem Adal:** “Şematik Sigorta Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 2022, Ankara.
- FLETCHER, Robert:** “Managing Risk with IP Insurance”, IP Litigator, Wolters Kluwer Law & Business, Vol. 19, Number 6, 2013, 1-7.

- GAUNTLETT, David A.:** “Patents and Insurance: Who Will pay for Reimbursement?”, Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol.4, No.6, 1998, 1-25.
- GLAZIER, Don:** “Risk Management and Intellectual Property Insurance”, Licensing Analytics Insights, Spring 2016, 56-59.
- GÜNEŞ, İlhami:** “Sınai Mülkiyet Kanunu Işığında Uygulamalı Patent ve Faydalı Model Hukuku”, Seçkin Yayınları, 2021, Ankara.
- GÜNEŞ, İlhami:** “Avrupa Üniter Patent Mahkemesi ve Tr Geçerliliği olan Avrupa Patentlerinin Durumu”, Terazı Hukuk Dergisi, 2023, 114-116.
- HIRSCH, Ernst E.:** “Fikri ve Sınai Haklar”, Ankara Ar Basımevi, 1948, Ankara.
- HIRSCH, Ernst E.:** “Hukuki Bakımdan Fikri Say C. II, Fikri Haklar”, 1943, İstanbul.
- KAPLAN, Mikail Bora:** “Sınai Mülkiyet Kanunu’nda İhtiyati Tedbirler”, On İki Levha Yayıncılık, 2018, İstanbul.
- KENDER, Rayegan:** “Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 2021, Ankara.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** “Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, S. Özel, 2013, 1585-1636.
- KILIAN, Matthias:** “Alternatives to Public Provision: The Role of Legal Expenses Insurance in Broadening Access to Justice: The German Experience”, Journal of Law and Society, 2003, 31-48.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur/ Koyuncuoğlu Hikmet:** “Hukuksal Koruma Sigortası ve Yargı Reformu Strateji Belgesi”, 2020, Seçkin Yayınları, 2020, Ankara.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur:** “Hukuksal Koruma Sigortalarının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar (Stand-Alone)”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:15, Sayı:172, 2017, 1723-1746.
- KOYUNCUOĞLU, Tennur:** “Sıla Projesi “Kadına Şiddet Hukuksal Koruma Sigortası” İle Tamamlanmalıdır”, İstanbul Barosu Dergisi, 2018, Cilt:92, Sayı:5, 150-181.
- KUMAR, Jayant/ PARNAMİ, Neeraj:** “The Marriages of Intellectual Property Insurance”, Munich Personal RePEc Archive, 2008.

- KUBİLAY, Huriye/AKDEMİR, Pınar:** “Fikri Mülkiyet Sigortası”, Banka ve Finans Hukuk Dergisi, C:8, S:32, 2019, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, s.1001-1018.
- KÜÇÜKALİ, Canan:** “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Fikri Mülkiyet Hakkı Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi”, 2020, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- KYAZIM, Panar:** “Consideration of Intellectual Property Insurance Essence”, Technology Audit and Production Reserves, 1(4(63)), 12-15.
- LI, Aizhen:** “Research and Enlightenment of Intellectual Property Insurance”, Open Journal of Social Sciences, vol.6, no.11, 2018, 15-27.
- LLOBET, Gerard/ SUAREZ, Javier:** “Patent Litigation and the Role of Enforcement Insurance, Review of Law & Economics, 2012, 8(3), 789-821.
- MCCLURE, Ian:** “Intellectual Property Insurance: Transforming the Economic Model for IP Litigation”, The Federal Lawyer, 2010, 18-19.
- MCDONOUGH, James F.:** “The Myth of the Patent Troll: An Alternative View of the Function of Patent Dealers in an Idea Economy”, Vol.56, Emory Public Law Research Paper No. 07-6, 2007, 189-228.
- MEENA, Wahi:** “Sharing Risk: Why Intellectual Property Insurance Is A Must For Modern Business”, Australian Intellectual Property Law Bulletin, 2019, 32(7/8), 116-118.
- MERGES, Robert P.:** “What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights?”, The Oxford Handbook of Intellectual Property Law (Rochelle Dreyfuss and Justine Pila, edits), 2018, 57-94.
- NOMER ERTAN, N. F.:** “Sınai Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde Korunması”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’nu Anma Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, 2021, İstanbul, 104-116.
- OGIER, John, P.:** “Intellectual Property, Finance and Economic Development, WIPO Magazine”, 2016, 6-9.
- OKE, Kolawole Emmanuel:** “Territoriality in Intellectual Property Law: Examining the Tension between Securing Societal Goals and Treating Intellectual Property as an Investment Asset”, Scripted A Journal of Law, Technology & Society, Volume 15, Issue 2, 2018, 313-348.

- ÖZDAMAR, Mehmet/ DOĞAN, Burak:** “Sigorta Hukuku”, Seçkin Yayınları, 2020, Ankara.
- ÖZKAN, Meral Sungurtekin:** “Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C.16, Özel Sayı, 2014, 399-410.
- POLATER, Salih:** “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları”, On ki Levha Yayınları, 2021, İstanbul.
- RABEH, Soofi M. A.:** “The Reference Handbook on the Comprehensive General Liability Policy: Chapter 1 (Brief History of the CGL Policy)”, Law Trends & News Practice Area Newsletter, American Bar Association, Vol.7, No.3, 2011, 14-16.
- REGAN, Francis:** “Whatever Happened to: Legal Expense Insurance?”, Alternative Law Journal, C.26, S.6, 2001, 293-297.
- REYES, Jason, A.:** “CGL Insurance Coverage for Patent Infringement”, Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol.2, No.14, 1996, 1-20.
- ROWE, Todd M.:** “Specialty Insurance for Intellectual Property: Additional Security for Owners of Intellectual Property Assets”, DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law, Vol: 19, Issue:1, 2008, 1-40.
- SINHA, Rahul:** “Patent Insurance: A Roadmap”, Journal of Intellectual Property Rights, Vol:19, 2014, 387-394.
- SULUK, Cahit /ERZURUMLUOĞLU, Özlem** “Türkiye’de Tasarım Tescil Sistemine Yönelik Bir Değerlendirme”, Ankara Barosu Yayınları, 2012, 719-737.
- SULUK, Cahit/ ORHAN Ali:** “Uygulamalı Fikri mülkiyet Hukuku II: Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, 2005, İstanbul.
- ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H:** “Sınai Mülkiyet Hakkı Tescilinin Anlamı Üzerine-SMK m.155 Vesilesiyle Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 34, Sayı:2, 2018, 33-90.
- ŞENOCAK, Kemal:** “Hukuki Himaye Sigortası”, Dayınarlı Yayıncılık, 1993, Ankara.
- TEKİNALP, Ünal:** “Fikri Mülkiyet Hukuku”, İstanbul, 2004.
- TILTON, Michelle Worrall:** “Insuring Intellectual Property”, The Brief; Chicago, Vol.42, Issue.4, 2013, 28-37.

VIRCHENKO, V./BAZYLEVYCH, V.: “Nature of Intellectual Property Insurance and Its Role in Modern Economy”, 2015, 1(166), 6-13.

WATT, Richard: “What Can The Economics of Intellectual Property Learn From The Economics of Insurance”, Review of Law & Economics, C.3, S.3, 2007, 667-692.

YASAMAN, Hamdi: “Marka Hukuku (556 Sayılı KHK Şerhi)- Cilt I”, Vedat Kitapçılık, 2004, İstanbul.

YALÇIN, Onur: “Sınai Mülkiyet Haklarının Cebri İcrası”, On İki Levha Yayıncılık, 2021, İstanbul.

YILMAZ, Abdülhamit: “Fikri Mülkiyet Sigortası”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, 2015, 905-932.

YURDUSEVEN, Şeyma: “6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile Türk Tasarım Hukukunda Yeni Dönem”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:31, 2017, 669-690.

YÜKSEL, B. Armağan Ebru: “Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Tahkim”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, 2009, 335-402.

2. TEZLER

DELEY, J.: “Türk Patent ve Marka Kurumu Örneğinde Fikri Mülkiyetin Korunması ve Avrupa Birliği Hukuku ile Karşılaştırma, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, 2019, İstanbul.

NİŞANCI, Dilaver: “Trafik Kazalarında Bilirkişilik ve Hukuksal Koruma Sigortası”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1999, İstanbul.

3. BİR KURULUŞ YA DA GRUBUN ÇALIŞMASI

ADALET BAKANLIĞI: “İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi”, 2021 < <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf> > (Erişim Tarihi: 13 Eylül 2023)

ANKARA BAROSU YASA İZLEME ENSTİTÜSÜ: “Yargının Hızlandırılması İçin Görüş ve Öneriler”, 2011 < <http://yasaizleme.org.tr/yarginin-hizlandirilmasi-icin-gorus-ve-oneriler/> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

ASSOCIATION OF CORPORATE COUNSEL: “Intellectual Property Primer - Patents, Trademarks, Copyrights, and Trade Secrets- An Introduction to Intellectual Property for In-House Counsel”, Third Edition, Washington, 2008, < http://media01.commpartners.com/acc_webcast_docs/Intellectual-Property-Primer-Patents-Trademarks-Copyrights-and-Trade-Secrets-An-Introduction-to-Intellectual-Property-for-In-House-Counsel-3rd-Edition.pdf > (Erişim Tarihi: 12 Eylöl 2023)

AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONU: “AB Genişleme Politikasına İlişkin 2022 Bilgilendirmesi”, 2022, <https://www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari_46224.html>, (Erişim Tarihi: 27 Ekim 2023)

BRAND FINANCE: “Brand Finace GLOBAL 500- 2024 Report”, 2024, < <https://brandfinance.com/insights/global-500-2024-report> >, (Erişim Tarihi: 10.02.2024)

CJA CONSULTANTS LTD: “Patent Litigation Insurance”, England, 2003, < <https://www.copyrightevidence.org/wiki/images/2/28/CJA-2003.pdf> > (Erişim Tarihi: 10 Kasım 2022)

EUIPO: “IP Litigation Insurance Landscape”, Spain, 2018 < https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/IP_Litigation_Insurance_Landscape_EN/Report_IP_Litigation_Insurance_Landscape_EN.pdf > (Erişim Tarihi: 10 Aralık 2022)

EUROPEAN COMISSION: “Commission Staff Working Document”, Strasbourg, 2016 < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD:2016:373:FIN> > (Erişim Tarihi: 10 Aralık 2022)

LEGAL SERVICES BOARD: “Legal Expenses Insurance”, 2021 < <https://legalservicesboard.org.uk/wp-content/uploads/2021/07/LSB-LEI-research-report.pdf> > (Erişim Tarihi: 20 Temmuz 2023)

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU: “Patent-Faydalı Model Başvuru Kılavuzu”, Ankara, 2023 <<https://www.turkpatent.gov.tr/basvuru-kilavuzlari>> (Erişim Tarihi: 12 Ağustos 2023)

TÜRKİYE SİGORTA BİRLİĞİ: Sektör Raporu, 2020 < https://tsb.org.tr/media/attachments/2020_YILI_SEKT%C3%96R_RAPORU.pdf > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

UNITED KINGDOM INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE: “Banking on IP? The Role of Intellectual Property and Intangible Assets in Facilitating Business Finance, Final Report”, 2013 <<https://www.gov.uk/government/publications/banking-on-ip>> (Erişim Tarihi: 25 Eylöl 2023)

WIPO: “Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use”, Switzerland, 2008 <<https://tind.wipo.int/record/28661>> (Erişim Tarihi:10 Eylöl 2023)

WIPO: “Understanding Industrial Property” Switzerland, 2016 <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_895_2016.pdf> (Erişim Tarihi:15 Eylöl 2023)

WIPO Magazine: “Underwriting the risk of Innovation”, Switzerland, 2011 <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2011/04/article_0007.html> (Erişim Tarihi:15 Eylöl 2023)

4. MAHKEME KARARLARI

a. Türkiye

20.03.2008 tarihli ve 26822 sayılı R.G.’de yayımlanan 2004/81 Esas, 2008/48 Karar sayılı ve 31.01.2008 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararının tam metni için bkz. <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/03/20080320-19.htm>>

b. Amerika Birleşik Devletleri

General Cas. v. Wozniak Travel, 762 N.W.2d 572 (Minn. 2009).

Hyundai Motor America v. National Union, 600 F. 3d 1092, 1100 (9th Cir 2010).

Ill. Union Ins. Co. v. Teva Pharms. USA, Inc., CIVIL ACTION No. 13-3869 (E.D. Pa. Oct. 11, 2013.)

J.A. Brundage Plumbing and Roto-Rooter, Inc. v. Massachusetts Bay Ins. Co., 153 F.R.D. 36 (W.D.N.Y. 1994).

Lebas Fashion Imports of USA, Inc. v. ITT Hartford Ins. Group, 52 Cal. Rptr. 2d 26, 32 (Cal. Ct. App. 1996).

State Farm Fire and Cas. Co. v. Steinberg, 393 F.3d 1226 (11th Cir. 2004)

Street Surfing, LLC v. Great American E & S Insurance, 776 F.3d 603, 752 F.3d 853 (9th Cir. 2014)

Toffler Associates, Inc. v. Hartford Fire Insurance Co., 651 F. Supp. 2d 332 (E.D. Pa. 2009)

5. DİĞER KAYNAKLAR

AON: “Intellectual Property Liability Insurance” < <https://www.aon.com/en/capabilities/intellectual-property/intellectual-property-liability-insurance> > (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

AVUKAT HAKLARI GRUBU: “Hukuki Koruma Sigortası (Türk Hukuku ve Avukatlar için bir devrim mi?)”, 2020 < https://www.youtube.com/watch?v=BP0pz-wdis8&ab_channel=AvukatHaklar%C4%B1Grubu > (Erişim Tarihi: 24 Eylül 2023)

BBC: “Apple ve Samsung yedi yıl süren davanın sonunda anlaştı”, 2018, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-44638491> (Erişim Tarihi: 17 Şubat 2024)

BUSS, Tony: “Opinion: Legal Disputes Rise As Tough Times Get Tougher”, 2022 < <https://www.insuranceage.co.uk/voices/7941596/opinion-legal-disputes-rise-as-tough-times-get-tougher> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

CAMPBELL, Mhairi: “Legal Expense Insurance: Can We Learn From Our European Cousins?”, SLSA 2018 < <https://research-portal.uws.ac.uk/en/publications/legal-expense-insurance-can-we-learn-from-our-european-cousins> > (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2023)

DIAKUN, Bridget: “Rise in Trademark Insurance Highlights Crucial Need For Risk Quantification”, 2020 < <https://www.worldtrademarkreview.com/article/rise-in-trademark-insurance-highlights-crucial-need-risk-quantification> > (Erişim Tarihi: 12 Mart 2023)

EPO: Member States of the European Patent Organisation < <https://www.epo.org/en/about-us/foundation/member-states> > (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023)

EPO: Validation States < <https://www.epo.org/about-us/foundation/validation-states.html> > (Erişim Tarihi: 8 Eylül 2023)

EU JAPAN CENTRE FOR INDUSTRIAL COOPERATION: “Overseas IP Litigation Insurance Scheme for SMEs”, < <https://www.eu-japan.eu/eubusinessinjapan/library/news/overseas-ip-litigation-insurance-scheme-smes> > (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2023)

EUROPEAN COUNCIL, “Agreement on a Unified Patent Court”
< <https://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/treaties-agreements/agreement/?id=2013001> > (Erişim Tarihi: 8 Eylöl 2023)

EUR-LEX: “22 Haziran 1987 tarih ve 87/344/EEC sayılı Konsey Direktifi Ulusal Aktarımlar”
< <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:31987L0344> > (Erişim Tarihi: 8 Eylöl 2023)

EUROPEAN COMMISSION: The Unitary Patent System, < https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/patent-protection-eu/unitary-patent-system_en > (Erişim Tarihi: 10 Eylöl 2023)

GÜVENCE HESABI: < <https://www.guvencehesabi.org.tr/> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

GÜVENCE HESABI: Hür Sigorta Duyuru, 2015 < <https://www.guvencehesabi.org.tr/HurSigorta.aspx> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

GW LAW BLOGS: “Marcus Gray, et al. v. Katy Perry, et al.” < <https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/marcus-gray-et-al-v-katy-perry-et-al/> > (Erişim Tarihi: 13 Eylöl 2023)

HAYES, Adam: “Patent Troll”, 2022 < <https://www.investopedia.com/terms/p/patent-troll.asp> > (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023)

HENRION, Benjamin: “European Commission cheated Unitary Patent’s Impact Assessment to hide its high costs for SMEs”, 2021 < <https://ffii.org/european-commission-cheated-unified-patent-courts-impact-assessment-to-hide-the-high-costs-for-smes/> > (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

I/P UPDATES: “UKPO Proposes Patent Enforcement Insurance Scheme with US Lawyers”, 2004, < <http://ip-updates.blogspot.com/2004/07/> > (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

IPR GEZGİNİ: “David Bowie ve Queen’in Vanilla Ice’a Karşı Telif Mücadelesi – David Bowie’ye Veda Yazısı”, 2016 < <https://iprgezgini.org/2016/01/11/david-bowie-ve-queenin-vanilla-icea-karsi-telif-mucadelesi-david-bowieye-veda-yazisi/> > (Erişim Tarihi: 13 Eylöl 2023)

IPISC: “Enforcement Insurance”, < <https://ipisc.com/solutions/enforcement-insurance/> > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

IPISC: “Defense Insurance”, < <https://ipisc.com/solutions/defense-insurance/> > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

KRAJEC, Russ: “Current Patent Litigation Costs Are Between \$2.3 To \$4M - From The Blueiron Blog”, 2020 <<https://apnews.com/press-release/news-direct-corporation/technology-business-intellectual-property-patents-a5dd5a7d415e7bae6878c87656e90112>> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023)

LAYTON, Roslyn: “New Data Shows Tech Patent Troll Cases Are Rising at United States International Trade Commision”, 2022 <<https://www.forbes.com/sites/roslynlayton/2022/02/09/new-data-shows-tech-patent-troll-cases-are-rising-at-usitc/?sh=372680aa3b42> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

LEGAL DICTIONARY: <<https://dictionary.law.com/>> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

MANAGING IP: “Singapore: IPOS Introduces New Programmes to Spur On Innovation”, 2019 < <https://www.managingip.com/article/2a5bs1a5grcbk3kj015vk/singapore-ipos-introduces-new-programmes-to-spur-on-innovation> > (Erişim Tarihi: 12 Aralık 2022)

MİLLİYET GAZETESİ: İstanbul Barosu Hukuk Sigortasına Savaş Açtı, 1992, <<http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1992/02/23> > (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023)

MOORCRAFT, Bethan: “Intellectual Property Insurance – An Introductory Guide”, 2019 <<https://www.insurancebusinessmag.com/ca/guides/intellectual-property-insurance--an-introductory-guide-177404.aspx> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

OLANO, Gabriel: “Singapore, Lloyd's, and Antares Launch IP Insurance Initiative”, 2019 < <https://www.insurancebusinessmag.com/asia/news/breaking-news/singapore-lloyds-and-antares-launch-ip-insurance-initiative-169916.aspx> > (Erişim Tarihi: 10 Aralık 2022)

OMONIYI, Gabriel: “Potentials: Insurance Cover For Intellectual Property Misappropriation in Nigeria”, Lelaw Barristers & Solicitors, 2021 <<https://www.mondaq.com/nigeria/trademark/1062482/potentials-insurance-cover-for-intellectual-property-misappropriation-in-nigeria> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

OYAKGRUP SİGORTA: “Diğer Sektörlere Özel Sigortalar” < <https://www.oyakgrupsigorta.com/diger-sektorlere-ozel-sigortalar> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

PICC PROPERTY & CASUALTY COMPANY LIMITED: “Annual Report”, 2020 < <https://property.picc.com/tzzgx/en/gongsibaogao/202103/P020210330604629842464.pdf> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

PREZEAU, Lorraine: “Legal Expense Insurance What Is It?”, 2016, Canadian Bar Association < <https://policycommons.net/artifacts/2128238/legal-expense-insurance-what-is-it/2883536/> > (Erişim Tarihi: 20 Haziran 2023)

RIAD CONGRESS 2017: “100 Years of Legal Protection Insurance”, 2017 < https://www.eu-ems.com/event_images/Downloads/RIAD%20Broker%20mag%2008.17.pdf > (Erişim Tarihi: 24 Ağustos 2023)

SEDDK: “Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri”, < <https://www.seddk.gov.tr/tr/kuruluslar/sigorta-reasurans-ve-bes-sirketleri> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

SİGORTA MEDYA: “Yolunuz Mahkemeye Düşmeden Sigortayla Önleminizi Alın”, 2016 < <https://sigortamedya.com.tr/herkes-mahkeme-deneyimi-yasayabilir-sigortayla-onlem-alin/> > (Erişim Tarihi: 10 Mart 2023)

SKIDMORE, Micah: “Intellectual Property Insurance Coverage: Seven Tips That Every Purchaser Of Defensive IP Coverage Should Know”, 2022, < <https://www.haynesboone.com/news/alerts/intellectual-property-insurance-coverage-seven-tips> > (Erişim Tarihi: 12 Ekim 2023)

SULUK, Cahit: “Telif Hakkı” < <https://fikrimulkiyet.com/telif-hakki/> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

T.C. ADALET BAKANLIĞI HUKUK HİZMETLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ: “Bakan BOZDAĞ: Savunma Hakkını Güçlendirmek Önceliğimizdir”, 2022 < <https://hhgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/bakan-bozdag-savunma-hakmini-guclendirmek-oceligimizdir> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU: “KOBİ’lerde Fikri Mülkiyet Yönetiminin Kalitesinin Artırılması Semineri”, 2021 < <https://www.turkpatent.gov.tr/haberler/kobilerde-fikri-mulkiyet-yonetiminin-kalitesinin-artirilmasi-semineri> > (Erişim Tarihi: 24 Mart 2023)

TÜRK PATENT VE MARKA KURUMU: “Markaların Tanınmışlık Düzeyleri ile İlgili Esaslar ve Uygulaması” <<https://www.turkpatent.gov.tr/ozel-korunan-markalar-bilgisi>> (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI: “Duyuru 2023/33, Adli Yardım Ödeneği”, 2023 < <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202333-83680> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI: “Duyuru 2023/34, CMK Cari Gider Ödeneği”, 2023 < <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-202333-83680> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

TOKIO MARINE KILN: “Tokio Marine Kiln (TMK) Launches Intellectual Property Insurance in France, Belgium and Luxembourg”, 2018 < <https://www.tmkiln.com/news-insights/news/tokio-marine-kiln-tmk-launches-intellectual-property-insurance-in-france-belgium-and-luxembourg/> > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

TOKIO MARINE KILN: “TMK Launches Intellectual Property Abatement Insurance for US-based SMEs”, 2022, < <https://www.tmkiln.com/news-insights/news/tmk-launches-intellectual-property-abatement-insurance-for-us-based-smes/> > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

UNITED KINGDOM INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE: “Intellectual Property Insurance”, 2020 < <https://www.gov.uk/guidance/intellectual-property-insurance> > (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

USPTO: Design Patent Application Guide < <https://www.uspto.gov/patents/basics/types-patent-applications/design-patent-application-guide> > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

ÜNSAL, Önder Erol: “Obama ABD’nde Patent Trollerine Karşı- Peki Türkiye’de Marka Trollerine Karşı Ne Yapmalı”, 2013 < <https://iprgezgini.org/tag/patent-troll/> > (Erişim Tarihi: 10 Ekim 2023)

VERON, Pierre: “Patent Litigation in France, Statistical Study 2000-2009”, 2010 < https://www.veron.com/wp-content/uploads/Patent_litigation_France_Stats_2000-2009_Veron_Associes.pdf > (Erişim Tarihi: 12 Nisan 2023)

VULETA, Branka: “25 Patent Litigation Statistics- High-Profile Freuds About Intellectual Property”, 2023 < <https://legaljobs.io/blog/patent-litigation-statistics/> > (Erişim Tarihi: 24 Ekim 2023)

WIKIPEDIA: “Patent Troll” < https://en.wikipedia.org/wiki/Patent_troll > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

WIKIPEDIA: “Legal Expense Insurance” < https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_expenses_insurance > (Erişim Tarihi: 20 Aralık 2022)

WIPO: “Administered Treaties” <<https://www.wipo.int/treaties/en/>> (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2023)

WIPO: “Frequently Asked Questions: Copyright” <https://www.wipo.int/copyright/en/faq_copyright.html> (Erişim Tarihi: 10 Eylül 2023)

WIPO: “Guidelines for Well-Known Marks” < https://www.wipo.int/pressroom/en/prdocs/1999/wipo_upd_1999_63.html > (Erişim Tarihi: 12 Eylül 2023)

WIPO: “Summary of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property (1883)”, https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/summary_paris.html (Erişim Tarihi: 10 Şubat 2024)

WIPO: “Members of the Madrid Union” < <https://www.wipo.int/madrid/en/members/> > (Erişim Tarihi: 9 Eylül 2023)

WIPO: “PCT System” < https://www.wipo.int/pct/en/pct_contracting_states.html > (Erişim Tarihi: 13 Mart 2023)

WIPO: “PCT Applicant’s Guide, Introduction To The International Phase” < <https://pctlegal.wipo.int/eGuide/view-doc.xhtml?doc-code=PCTIP&doc-lang=en&doc-type=guide#TOC> > (Erişim Tarihi: 1 Nisan 2023)

WIPO: “IP Outreach Research > IP Use and Awareness”, 2008 <<https://www.wipo.int/ip-outreach/en/tools/research/details.jsp?id=158> > (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023)

ZHANG, Yaping: “(Digest Note) Insuring Patents”, Harvard Journal of Law & Technology, 2016 < <https://jolt.law.harvard.edu/digest/insuring-patents> > (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023)