

ÇALIŞANLARIN TELİF HAKKI İHLALİNDEN DOLAYI İŞLETME SAHİBİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU*

LEGAL RESPONSIBILITY OF BUSINESS OWNER FOR THE COPYRIGHT INFRINGEMENT OF THE EMPLOYEES

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ**

ÖZ

Bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların ihlali halinde, hak sahibinin ancak ihlal eden kişiye karşı hukuki himaye talep etmesi mümkündür. Bu herkesin yalnızca kendi fiilinden sorumlu olması şeklindeki şahsi sorumluluk ilkesinin bir gereğidir. Nitekim FSEK'in 66 vd. maddelerinde haksız fiil teşkil eden eylemler ile eser üzerindeki manevi ve mali hakkı tecavüze tehlikesine veya tecavüze uğrayan hak sahibine, mütecevize karşı ref, men ve tazminat davaları açabilme yetki tanınmıştır. Ancak Kanun, tecavüzün bir işletme bünyesinde işletmenin çalışanları tarafından işin görülmesi sırasında gerçekleşmesi halinde davacıya, sadece faile karşı değil, işletmenin sahibine karşı da dava açma imkânı verilmiştir. FSEK 66 hükümlerine göre faile veya işletme sahibine izafe edilebilecek bir kusur bulunmasa bile bu davanın açılması mümkündür. Dolayısıyla kanun burada işletme sahibini, başkasının eyleminden dolayı sorumlu tutmuştur. İşletme sahibinin kusurunu gerektirmeyen bu sorumluluk, mahiyeti itibarıyla ağırlaştırılmış objektif özen sorumluluğudur. İşbu makalede işletmede çalışanların telif hakkı ihlallerinden dolayı işletme sahibine yüklenen sorumluluğun hukuki mahiyeti ve uygulanabilme şartları ve bunun TBK 66'dan kaynaklanan adam çalıştırmanın sorumluluğuyla olan ilişkisi üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Telif hakkı ihlali, başkasının fiilinden sorumluluk, işletme sahibi, işletme sahibinin sorumluluğu, objektif özen sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu.

ABSTRACT

In any case of violation of the copyright on an intellectual and artistic work, it is possible for the right holder to demand legal protection only against the infringer. This is a requirement of the principle of personal responsibility, that everyone is responsible only for his own actions. As a matter of fact, in Articles 66 et al. of the Turkish Copyright Code (TCC), the right owner whose moral and financial rights on the work are at risk of infringement or whose infringement is infringed by actions constituting tortious acts are authorized to file cease and prohibition the infringement and compensation cases against the intruder. However, the TCC allows the plaintiff to file a lawsuit not only against the perpetrator, but also against the owner of the business, if the infringement occurs during the execution of the business by the employees of the business within the body of a business. According to the provisions of Article 66 of the TCC, it is possible to file this lawsuit even if there is no fault attributable to the perpetrator or the owner of the business. Therefore, the law holds the business owner responsible for the action of someone else. This responsibility, which does not require the fault of the owner, is aggravated by its nature, the responsibility of objective care. In this article, the legal nature of the liability imposed on the owner of the business due to the copyright violations of the employees in the business and the conditions of its implementation and its relationship with the liability of the employer arising from Article 66 of the Turkish Code of Obligation (TCO) are emphasized.

Keywords: Copyright infringement, liability for acts of another, business owner, business owner liability, objective due diligence liability, employer liability

* (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 03.12.2020 / Kabul Tarihi: 20.12.2021).

** İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, (eposta: Mustafa.ates@izu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2401-5384).

Atıf/ Citation: Ateş, Mustafa (2021), "Çalışanların Telif Hakkı İhlalinden Dolayı İşletme Sahibinin Hukuki Sorumluluğu", TFM, C. 7, S: 2, s. 237-252.

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) anlamında ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema alanında eser mahiyetini taşıyan bir fikri mahsulü meydana getiren kimseye, hukuk düzenince tanınmış bir takım manevi ve mali haklar vardır. Manevi haklar Kanununun 14 ila 17 maddelerinde ve mali haklar da 21 ila 25 maddelerde tâdat edilmiştir. Kanununun 80. maddesinde ise bir fikir ve sanat eserini icra edene icra üzerinde, bir icraya ait sesleri veya diğer sesleri ses taşıyıcı ortama tespit edene fonogram olarak adlandırılan bu ortam üzerinde, yaptıkları yayınlar üzerinde radyo-televizyon kuruluşuna ve sinematografik bir yapımı meydana getiren kimselere de yapım üzerinde eser sahibine benzer mahiyette haklar tanınmıştır. O nedenle bu makalede eser üzerindeki haklarla ilgili yapılan açıklamalar, icracı, fonogramcı, radyo-televizyon kuruluşu ve film yapımcılarının hakları bakımından da aynen geçerlidir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi ve mali hakların temel özelliği, sahibine mutlak ve ihisari nitelikte menfaat ve yetkiler bahşediyor olmalarıdır. Bu itibarla eser üzerindeki hakları kullanmak isteyen üçüncü kişilerin ya eser sahibinden izin almaları veya eser üzerindeki hakkın izinsiz kullanımına hukuk düzenince cevaz veriliyor olması gerekir. Aynı durum bağlantılı hak konuları bakımından da geçerlidir. Hak sahibinin rızası hilafına veya izin veren herhangi bir hukuk kuralına dayanmaksızın bir fikir ve sanat eseri veya bağlantılı hak konuları üzerindeki hakların kullanılması hukuka aykırıdır ve haksız fiil olarak nitelendirilen böyle bir eylem hak sahibinin telif hakkına tecavüz teşkil eder.

Fikri haklara tecavüz halinde hak sahibinin, mütecevizi bu davranıştan men yetkisi vardır. FSEK'in 66 vd. maddelerinde, mali ve manevi

hakları ihlal edenlere karşı eser sahibine tanınmış dava hakları düzenlenmiştir. Buna göre eser sahibi, manevi ve mali haklarını tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir (FSEK 66); bu haklar tecavüz tehlikesine maruz kalırsa veya vaki olan tecavüzün devamı veya tekrarı ihtimali varsa aynı şekilde tecavüzün men'ini de dava edebilir (FSEK 69). Kanununun 70. maddesinde de, haklarının ihlalden dolayı manevi ve mali bakımdan zarara uğrayan eser sahibine, maruz kaldığı zararın telafisi için maddi ve manevi tazminat davası açma yetkisi tanınmıştır. Eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin haklarına bu türden ihlallerin tamamı Borçlar Hukuku anlamında haksız fiil oluşturur. Eser üzerindeki manevi veya mali hakların ihlali halinde, buna yol açan fiilin fâili hak sahibine karşı hukuken sorumludur. Bu sebeple mağdur fâile karşı hakkın himâyesine yönelik davaları açarak hukuki koruma talep edebilir.

Hukukta sorumluluğun şahsiliği esastır. Şahsi sorumluluk prensibine göre kendi fiiliyle başkasına ait hakları ihlal eden kimse, buna bağlanan hukuki sonuçlara kendisi katlanmak zorunda olup fiilinin neticesinden bizzat sorumludur. Ancak bazı hallerde hukuk düzeni, başkasının hukuken korunmakta olan şahıs veya malvarlığında kapsamındaki bir değere müdahale anlamına gelen eylemde bir dahli bulunmayan kişileri de hukuka aykırı sonuçtan sorumlu tutabilmektedir. Bunun için sorumlu tutulan kişinin hukuka aykırı neticenin ortaya çıkmasında herhangi bir kusurunun bulunması önem taşımaz. Bu gibi hallerde "başkasının fiilinden sorumluluk" söz konusudur. Ancak başkasının fiilinden dolayı hukuken sorumlu tutulma hali istisnaidir. Kanunda özel olarak öngörülmediği sürece, hiç kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Başkasının fiillerinden dolayı sorumlu olmanın istisnai hallerinden birine de, bu makalenin de konusunu teşkil eden FSEK'in 66. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'i dava edebilir. İkinci fıkra hükmüne göre ise, "tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir." Maddenin üçüncü fıkrasında ise, tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin yani işletme sahibinin kusurunun şart olmadığı ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi kanun bir işletmede çalışan kimselerin işlerini görürken üçüncü kişilerin telif haklarını ihlal etmelerinden dolayı, işletme sahibini de sorumlu tutarak, mağdura, ona karşı tecavüzün ref'i davasını açabilme imkânı vermiştir. Üçüncü fıkradan da anlaşılacağı üzere bu davanın açılabilmesi için davalı olabilecek kişinin kusurunun bulunup bulunmadığının önemi yoktur.

Bu makalede, işletme çalışanlarının hizmetlerini ifa ettikleri sırada üçüncü kişilere ait telif haklarının ihlalinden dolayı işletme sahibinin sorumluluğu ele alınmaktadır. Bu çerçevede önce işletme sahibinin FSEK 66'dan kaynaklanan sorumluluğunun hukuki mahiyetine temas edilmektedir. Arkasından sırasıyla; kanunda işletme sahibi, müstahdem ve temsilci olarak anılan sorumluluk sülhelerinin tespiti yapılmakta, işletme sahibinin sorumluluğunun şartları ve bu sorumluluk ile TBK'nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu arasındaki ilişkiye değinilmektedir.

II. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukukta sorumluluk, fiilin fâiline, yani kendi hukuka aykırı fiilleriyle zararlı sonucun doğmasına sebebiyet verene aittir. Bu, şahsî sorumluluk ilkesinin gereğidir. Ancak bazı hallerde hukuk düzenince, bir kimsenin davranışının sebebiyet verdiği zararlı sonuçtan başka bir kimse sorumlu tutulabilmektedir. Nitekim şahsî sorumluluk esas kabul edilmekle birlikte FSEK'te başkasının fiilinden sorumluluğun özel bir haline de yer verilmiştir. Buna göre, eser üzerindeki manevi veya mali haklar ile bağlantılı haklara tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa, işletme sahibi hakkında da dava açılabilir. Dava açılabilmesi için tecavüz edenin veya işletme sahibinin kusuru şart değildir (FSEK 66/2 ve 3).

Gerek FSEK 66/2 uyarınca işletme sahibinin gerek TBK 66 uyarınca gerek adam çalıştırmanın başka kişilerin eylemlerden dolayı sorumlulukları, hukukî mahiyeti itibarıyla aslında birer objektif özen sorumluluğudur.¹ Bu mahiyeti itibarıyla bir kusursuz sorumluluktur. Dolayısıyla işletme sahibinin sorumlu tutulabilmesi için kusur gerekmez.

Özen sorumluluğunun kaynağı, sorumlu kişinin ya belirli bir kişi veya kişiler üzerinde ya da bir şey üzerinde haiz olduğu hâkimiyettir. Hukuk düzeni sorumlu kişiye, hâkimiyeti altındaki kişi veya şey üzerinde bir denetim veya gözetim ödevi yüklemiştir. Objektif nitelikteki bu denetim ve gözetim ödevini ihlal eden kimseyi, husule gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutmuştur.² Ancak kanun koyucu, bazı hallerde sorumlu şahsa, sorumluluktan

¹ Bunlara aile başkasının sorumluluğu (TMK 369), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK 67), yapı malikinin sorumluluğu (TBK 69) ve taşınmaz malikinin sorumluluğunu

da eklemek mümkündür. Ancak aile başkanı dışındakilerin fikri hukuk alanında uygulanma imkânı yoktur.

² **Eren**, Fikret (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, s. 693, kn 1910.

kurtulma imkânı tanımayarak, ağırlaştırılmış bir özen sorumluluğu yüklerken; diğer bazı hallerde ise kanunun kendisine yüklediği objektif özen ödevini yerine getirdiğini ispat eden kişiye, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı vermiştir. O nedenle öğretide özen sorumluluğu; (i) kurtuluş kanıtı getirilebilen özen sorumlulukları ve (ii) kurtuluş kanıtı getirilemeyen özen sorumlulukları şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır.³

Bu türden sorumlulukların ortak yanından biri sorumluluğun doğumunun kusurun varlığına bağlanmamış olmasıdır; ikincisi ise tehlike gibi bir unsura kurucu bir işlev yüklenmemiş olmasıdır.⁴ Nitekim kanunda “tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilceği, tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusurunun şart olmadığı” hükme bağlanmıştır (FSEK 66/2 ve 3).

İşletme sahibinin FSEK’e göre sorumluluğu, TBK’nın 66. maddesindeki adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi sorumlu kişinin belirli kişiler ve belirli bir işletme üzerindeki hâkimiyetinden kaynaklanmaktadır. Kanunda “işletme sahibi” olarak nitelendirilen sorumlu kişi, hem hukuka aykırı olarak başkasına ait fikri hakkı ihlal eden kişi üzerinde hem de bu kişilerin hizmet ifa ettiği işletme üzerinde hâkim durumdadır. Bu konuyla maiyetinde çalışan kişilere gerekli talimatları vermek ve gereken gözetimi sağlayarak ihlale mâni olabilme imkânı mevcuttur. Bu sebeplerle işletme bünyesinde çalışan kişilerin hizmetlerini görürken sebebiyet verdikleri ihlallerde kusuru bulunmasa bile işletme sahibi

sorumlu tutulmuştur. Örneğin bir restoranda çalışanlardan biri, umumi mahallerde kullanım lisansı alınmamış müzik eserlerini içeren bir fonogramı işletme içerisinde çalarsa, işletme sahibi haberi ve bilgisi olmasa bile, bu fiilden dolayı eser sahipleri, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılara karşı sorumludur. Bu suretle kanun koyucu, bir işletme bünyesinde veya işletmeye izafe olunabilecek faaliyetler kapsamında gerçekleşen telif hakkı ihlallerine bağlanan yaptırımlardan, sorumluluğun nispeten zayıf durumda olanlara yıkılarak kaçınılmasına mâni olmak istemiştir.

TBK hükümlerine göre adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunu kabulünü haklı kılan hakkaniyet ve adalet fikrinin,⁵ işletme sahibinin FSEK’e göre kusursuz sorumluluğu yönünden de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira bir işletme bünyesinde ifa edilen hizmetlerden yararlanan süje işletme sahibidir. Bunun sonucu olarak başka bir kimsenin hizmet ediminden yararlanan işletme sahibinin, bu kimsenin hizmeti ifa ederken sebebiyet verdiği telif hakkı ihlallerinden kaynaklanacak zararlara da katlanması gerekir. Hakkaniyet ve adalet bunu gerektirir.

Aynı şekilde bir işletme bünyesinde gerçekleşen ihlalin gerçekten çalışandan mı kaynaklandığını yoksa işletme sahibinden mi kaynaklandığını tespit etmek çoğu zaman büyük zorluklar arz eder. Bunun sonucunda da hak sahibinin menfaatlerinin olumsuz yönde etkilenmesi veya uğradığı zararın katlanarak artması söz konusu olabilir. Mesela telif hakkı ihlaline yola açan kişi tespit edilmiş olsa bile, onun meydana gelen zararı tazmin ve telafi

³ Eren, s. 693-694, kn 1910; Antalya, Gökhan (2018) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul, s. 248. Ayrıca bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M. (2002) Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Turhan, s. 203 vd.

⁴ Eren, s. 693-694, kn 1910.

⁵ Eren, s. 695, kn 1915; Tandoğan, Haluk (1981) Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.56; Oğuzman&Öz (2018) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Bası, İstanbul, s. 142.

edebilecek ekonomik gücü bulunmayabilir. Bu gibi sebeplerle bir işletmede hizmetinden yararlanan kişilerin üçüncü kişilerin telif haklarının ihlalden kaynaklanan zararlara kusuru olmasa bile o işletmenin sahibinin katlanması hakkaniyetin de bir gereğidir.⁶

İşletme sahibinin FSEK 66'dan kaynaklanan kusursuz sorumluluğu, ağırlaştırılmış bir objektif özen sorumluluğudur. Çünkü kanun işletme sahibine bu sorumluluktan kurtuluş beyyinesi getirmek suretiyle kurtulabilme imkânı tanımamıştır. Bununla birlikte işletme sahibi, zarar gören telif hakkı sahibine karşı herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmış ise, kusuru nispetinde eylemleriyle buna sebebiyet veren kişiye rücu edebilir.

Davacı, davasını fiilleriyle telif hakkını ihlal eden mütevacize karşı açabileceği gibi, yalnızca işletme sahibine karşı da açabilir. Davanın işletme sahibine karşı açılması halinde, işletme sahibi hukuka aykırı sonuçtan sorumlu olmadığı kusursuz olduğu ileri süremez. Davacı dilerse davasını hem fiilin failine hem de işletme sahibine karşı açabilir. Çünkü FSEK 66'den kaynaklanan sorumluluk, hukuk kanundan doğan müteselsil sorumluluktur.

III. SORUMLULUĞUN SÜJELERİ

FSEK 66/2'ye dayalı sorumluluğu süjesi işletme sahibidir. Ancak işletme sahibinin bu sorumluluğu kendi fiilinden kaynaklanan bir sorumluluk olmayıp, işletmede çalışan temsilci ve müstahdemlerin eylemlerinden kaynaklanan bir sorumluluktur. Sorumluluk süjelerinin tam olarak ortaya konulabilmesi için madde hükmünde geçen "işletme", "işletme sahibi", "temsilci" ve "müstahdem"

kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu kavramlarla nelerin murad edildiği ortaya konulmadıkça anılan hüküm kapsamındaki sorumluluğun mahiyetini kavramak zordur.

A. İşletme Kavramı

Kısaca, mal ve hizmet üretiminin gerçekleştirildiği iktisadi birimlere işletme denir. İşletmeler, faaliyet konularına göre, mal üreten ve hizmet üreten; mülkiyet yapılarına göre, kamu ve özel; büyüklüklerine göre, büyük, orta ve küçük ölçekli işletmeler şeklinde tasnif edilir. FSEK'te işletme kavramı tanımlanmış değildir. Ancak hukuki bir terim olarak işletme, ticaret hukukunun temel kavramlarından biridir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) ticari işletme kavramı, "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüldüğü işletme" şeklinde tarif edilmiştir (TTK 11). Anılan Kanunun 15. maddesi ise, "ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişiyi esnaf" olarak tanımlamaktadır. Buna göre gelir sağlamayı hedef tutan bağımsız ve sürekli faaliyetler, işletme kavramında işin esasını teşkil eder.

TTK'da yapılan tanım dar ve teknik anlamda işletmeyi ifade eder. Bazı alanlarda ticari işletme, esnaf işletmesi ve bu kavramların dışındaki iktisadi faaliyetleri de kapsayacak şekilde "teşebbüs" terimi

⁶ **Alica** (Yavuz&Alica&Merdivan) (2012) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I,1. Bası, Ankara, Seçkin, s. 1901.

kullanılmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda (RKK) rekabet hukuku süjelerini ifade etmek üzere kullanılan teşebbüs, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmıştır (RKK 3). Teşebbüs kavramı, TTK’da kullanılan işletme kavramından çok daha kapsamlıdır. Buna göre gerçek kişiler dahi teşebbüs niteliğini haiz olabilir.⁷

FSEK’in 66. maddesinde kullanılan işletme kavramı ile dar ve teknik anlamda ticari işletmenin mi yoksa geniş anlamda teşebbüs kavramı anlamında mı kullanıldığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre FSEK 66’daki işletmenin dar anlamda anlaşılması gerekir.⁸ Biz ise bu kavramın, esnaf işletmelerinin yanı sıra, *Tekinalp*’in de ifade ettiği üzere, kâr elde etmeye yönelmemiş, iktisadi olmayan teşebbüsleri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.⁹ Zira burada kanun koyucunun amacı, herhangi bir bağımlı çalışma ilişkisi içinde olup da, çalıştıran kişinin işini gören çalışanın üçüncü kişilere ait fikri hakları ihlal etmesi halinde, bu ihlalden çalıştırana sorumluluk izafe ederek; maiyetinde bulunan kişileri başkalarına ait hakları ihlal etmemelerini temin hususunda daha dikkatli ve özenli davranmaya zorlamaktır.

B. İşletme Sahibi

Kanunda işletme sahibinin tanımı da yapılmamıştır. Esasen buna gerek de yoktur. Zira bir şeye sahip olma, onun üzerinde hukukun tanımış olduğu her türlü hak ve yetkiyi kullanabilme, onun üzerinde belirleyici etkide bulunabilme yani

tasarruf edebilme iktidarını ifade eder. Buna göre işletme sahibi, mülkiyet hakkından veya diğer bir ayniaktan veya kişisel bir haktan kaynaklanan yetkileri çerçevesinde işletme üzerinde belirleyici etkide bulunabilme gücüne sahip gerçek veya tüzel kişidir.

Burada işletme sahibini geniş yorumlamak lazımdır. O nedenle herhangi bir özel hukuk kişisi veya kamu tüzel kişisi, hizmetinde çalışan kimselelerin işlerini gördüğü sırada başkasına ait bir esere ilişkin manevi ve mali haklara yönelik ihlallerinden dolayı sorumlu tutulabilir. Hatta adi şirket gibi tüzel kişiliği olmayan topluluklar ile gerçek kişi dahi maiyetinde çalışan kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulabilir. Örneğin bir avukatlık ofisinde çalışan stajyer tarafından üçüncü kişiye ait bilgisayar programının şifresinin kırılması suretiyle izinsiz olarak ofis işlerinde kullanılması halinde, bundan dolayı hem bu fiili irtikap eden stajyeri hem de ofis sahibi avukat hukuken sorumlu olur. Bu anlamda avukatlık ofisini ticari işletme veya esnaf işletmesi saymak mümkün olmasa bile, FSEK 66/2 uyarınca ofis sahibi avukat işletme sahibi sıfatıyla taşır.

Keza, iktisadi veya ticari işletme niteliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları da bu kapsamda mütalaa edilebilir. Belediyeler, üniversiteler, bakanlıklar gibi kamu kurum ve kuruluşları da bu kapsamda değerlendirilir. Nitekim Yargıtay’ın da bu hükmü lafzından ziyade amacına uygun olarak yorumladığı, üniversiteler gibi eğitim kurumlarını dahi bu çerçevede mütalaa ettiği anlaşılmaktadır. Örneğin bir kararında, bir üniversitenin sürekli eğitim merkezi müdürünün telif hakkı ihlali niteliğini taşıyan davranışından dolayı, merkez müdürü ile

⁷ Teşebbüs kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş**, Mustafa (2019) Rekabet Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara, Adalet, s. 224 vd.

⁸ **Alica** (Yavuz/Merdivan), s. 1902.

⁹ Aynı yönde bkz. **Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, s. 324, kn 75.

birlikte üniversitenin de sorumlu olduğuna karar vermiştir.¹⁰

C. Müstahdem

Genel anlamda müstahdem, hizmetli, istihdam edilen, yani bir hizmetin üretimi ve sunumunda emeğinden istifade edilen kimse demektir. Dar anlamda ise, başka birinin hizmetinde çalışan kimseye “müstahdem” denilir. Bir kimseyi çalıştıran kimse ise “istihdam eden” olarak adlandırılır. Buna göre FSEK’in 66/2. maddesinde sözü edilen “müstahdem” kelimesi ile başka bir kimsenin hizmetinde çalışan kişinin kastedildiğini açıklar. Çalışan veya kanundaki ifadesiyle müstahdem, başka bir kişinin işlerini, onun emir ve talimatı altında ve onunla bağımlılık ilişkisi içinde gören kimsedir.¹¹

Çalışan ile çalıştıran arasındaki hukuki ilişki, işgörmeye borcu doğuran hukuki işlem ile tesis edilir. Bu hukuki işlem iki taraf arasında bağımlılık ilişkisi kuruyorsa, bir hizmet veya iş akdinden söz edilir. Çalışan ile çalıştıran arasındaki işgörmeye münasebeti, taraflar arasında bağımlılık doğurmuyorsa, bunun eser (istisna), vekâlet, yayım hatta ortaklık sözleşmesi ile kurulan bir hukuki münasebet olduğu söylenebilir.¹² Bu konuda somut olayın özelliklerine göre karar verilir.

Kanaatimizce FSEK 66/2’deki müstahdem tabirini, kanundaki ifadesiyle “işletme sahibi” ile bağımlılık ilişkisi içinde çalışanlar olarak anlamak gerekir. Taraflar arasında hukuki ilişkinin hizmet veya iş sözleşmesi ile tesis edildiği hallerde, çalışma ilişkisinin “bağımlı” bir ilişki mahiyetini taşıdığına şüphe yoktur. Bu türden bir ilişkinin olduğu

hallerde, çalışan kimsenin “müstahdem”, “işçi”, “çırak”, “çalışan” veya “personel” gibi herhangi bir kavramla nitelendirilmiş olmasının önemi yoktur.

Aynı şekilde taraflar arasındaki istihdam ilişkisi eser, vekâlet veya yayım sözleşmesi ise, çalıştıran ile örneğin vekil, yüklenici veya yayımcı arasında bağımlılık ilişkisi varsa; bu kişiler çalıştırmanın emir ve talimatlarına uygun harekete mecbur iseler, bunların hukuka aykırı fillerinden dolayı işletme sahibi aleyhine de dava açılabilir.

İlave edilmelidir ki, bağımlı çalışma ilişkisinin özel hukuktan kaynaklanmış olması şart değildir. Yukarıda ifade edildiği gibi biz burada “işletme” kavramını dar ve teknik anlamda yorumlamanın doğru olmayacağı, kamu işletmelerinin ve hatta kamu hizmeti kurumlarının da bu kapsamda mütalaa edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre üniversite, belediye, kamu iktisadi teşebbüsleri, bakanlıklar veya kamu hukukuna tabi diğer kurum ve kuruluşlarında işçi olarak çalışanların yanı sıra memur, sözleşmeli personel ve geçici görevli gibi herhangi bir unvan altında “bağımlı” çalışan kişilerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı, bu kişilerin yanı sıra veya bunlardan bağımsız olarak bunları tayin eden, görevlendiren veya çalıştıran kamu kurum ve kuruluşlarına karşı da FSEK 66 vd. hükümlerine göre dava açılabilir.

D. Temsilci

FSEK 66/2’de sözü edilen temsilci, sözcük olarak, “bir kimse veya bir topluluk adına hareket eden, kendisine herhangi bir hususta yetki verilmiş olan kimse” anlamına gelir. Temsil aynı zamanda

¹⁰ YHG, T. 15.12.2010 E. 2010/4-607 K. 2010/663 **Alica** (Yavuz&Alica&Merdivan), Karar No. 76/32. *Alica* bu karara katılmadığını, üniversitenin istihdam eden sayılsa da işletme olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. age, s. 1902, dp. 155.

¹¹ **Eren**, s. 701.

¹² Bu konuda ayrıntı için bkz. **Ateş**, Mustafa (2012) *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*, Ankara, § 15, s. 303 vd.

hukuki bir terimdir. Hukukta başkası nam ve hesabına hukuki işlem yapan kişiye temsilci denir (TBK 40/1). Ancak FSEK'in mezkûr maddesinde temsilci ile neyin kastedildiği açık değildir. O nedenle öğretilerde FSEK 66/2'deki "temsilci" kavramından, ticaret şirketleri ile bir ticari işletmenin sahibi veya işleteni olan diğer kişilerin organlarının anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹³

Kanaatimizce mezkûr maddedeki temsilci terimini, ticari nitelikteki diğer tüzel kişilerin organları şeklinde yorumlamak uygun olmaz. Tüzel kişinin organı, ne çalışan ne de yardımcı kişi olarak nitelendirilebilir. Zira organ, bir nevi tüzel kişinin kendisidir. Kanun veya tüzüğe göre sahip olduğu durum ve yetkilerle tüzel kişinin işlerini yerine getirmeye yetkili olan kişi veya kurullar organdır.¹⁴ Tüzel kişinin iradesi organlar tarafından açıklanır (TMK 50/1). O nedenle organın eylemi, tüzel kişinin eylemi sayılır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar (TMK 50/2). Organı oluşturan gerçek kişilerin organ sıfatıyla verdikleri zararlardan TMK 50/2 uyarınca doğrudan doğruya ve adeta bu fiili kendisi işlemiş gibi tüzel kişi sorumlu olur. Bu sebeple organ hukuka aykırı eylemi işlerken kusuru olmasa bile FSEK 66/2 hükümlerine göre dava, organa karşı değil, doğrudan doğruya tüzel kişiye karşı açılmalıdır.

Sonuç olarak "temsilci" tabirinden tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili bulunan müdür veya mümessil gibi kişileri anlamak gerekir. Aynı şekilde ticari işletmeler yönünden işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde

ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişileri (TBK 547/1) de bu kapsamda mütalaa etmek mümkündür.¹⁵ Ancak hem ticari işletmeler hem de diğer tüzel kişiliklerin organ sıfatı bulunmayan temsilcilerini "müstahdem" olarak düşünmek de mümkündür.¹⁶

TMK hükümlerine göre tüzel kişi organlarının, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır (TMK 50/3). Bu durumda, kusurunun bulunduğu hallerde, fikri hak ihlalden dolayı tüzel kişi organları kişisel olarak da sorumlu tutulabilir. Ancak FSEK 66/2'de haksız fiili işleyene kişiye karşı kusuru olmasa bile dava açılabileceği öngörüldüğünden, hukuka aykırı fiilin faili olan organa karşı kusuru olmasa bile dava açılabilir.

IV. İŞLETME SAHİBİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Telif haklarına yönelik tecavüzlerde, FSEK'in 66/2. maddesine göre hizmetli ve temsilcilerin fiillerinden dolayı işletme sahibinin sorumluluğu ile TBK 66 hükümlerine göre çalışanların fiillerinden dolayı adam çalıştıranın sorumluluğu, gerek sorumluluk sebepleri, gerek sorumluluk şartları ve gerekse sorumluluk sonuçları bakımından aynı özellikleri taşımaktadır. Aralarındaki fark, ilkinin telif haklarına özgü ihlallere ilişkin sorumluluğu düzenliyor olması, ikincisinin ise genel anlamda

¹³ **Tekinalp**, s. 324; **Öztaş**, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, s. 628; **Alica** (Yavuz&Alica&Merdivan), s. 1904.

¹⁴ **Eren**, s. 701, kn. 1930.

¹⁵ **Tekinalp**, s. 324, kn 75; **Öztaş**, s. 628; **Alica** (Yavuz&Alica&Merdivan), s. 1904

¹⁶ **Arslanlı**, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, s. 210. Yazar, bu nedenle mezkûr

hükümle organ sıfatıyla hareket eden temsilcilerin de şahsen mesul tutulabilmeleri veya istihdam edenlerin BK 55. maddenin (yeni md 66) tanıdığı beraat imkânlarından istifade edememeleri gayesinin istihdaf edildiğinin düşünülebileceğini, ancak bu ifadenin çok daha vazih olması gerektiğini ifade etmektedir.

istihdam ilişkileri kapsamında çalışanın sebep olduğu zararlardan adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenliyor olmasıdır. İkisi arasındaki en önemli fark, işletme sahibine sorumluluktan kurtuluş imkânı verilmemiş iken, adam çalıştırana bu imkânın tanınmamış olmasıdır.

Bu itibarla aşağıda ağırlıklı olarak işletme sahibinin sorumluluğuna ilişkin açıklamalara yer verilecek olup, bunlar, niteliğiyle bağdaştığı ölçüde TBK'nın 66. maddesi kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından da geçerlidir.

FSEK'te "tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılacağı, tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusurunun şart olmadığı hükme bağlanmıştır (FSEK 66/2 ve 3). Buna göre bir işletme sahibine karşı, işletmede istihdam edilenlerin hukuka aykırı fiillerinden dolayı FSEK 66 vd. hükümlerine göre dava açılabilmesi için şu şartların varlığı gerekir:

B. Zararlı Bir Sonuç Bulunmalıdır

Burada "zararlı sonuç" deyimiyle, hukuka aykırı davranışın hukuk âleminde ve maddi âlemde yol açtığı netice kastedilmektedir. Ref davasının açılabilirdiği hallerde zararlı sonuç, manevi veya mali haklara yönelmiş devam eden hukuka aykırı bir saldırdır. Men davalarında zararlı sonuç ise henüz gerçekleşmemiş olsa da, gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir saldırı tehlikesidir. Maddi ve manevi tazminat davaları bakımından ise maddi âlemde tezahür eden hak sahibinin iradesi dışında malvarlığı veya manevi varlığında gerçekleşen eksilmedir. Bu durum tazminat hukukunda "zarar" olarak nitelenir.

Buna göre manevi veya mali hakka yönelik bir tecavüz veya tecavüz tehlikesi vuku bulmuş ise işletme sahibi veya çalıştırana karşı ref ve men davaları açılabilir. Bu davaların açılabilmesi için zararın varlığı şart değildir. Tehlike arzeden veya gerçekleşen saldırıdan dolayı zarar da doğmuş diğer şartların da varlığı halinde FSEK 68'e dayalı üç katta kadar ref tazminatı ve/veya FSEK 70 hükümlerine göre maddi ve manevi tazminat davaları açılması da mümkündür.

C. Zararlı Sonuç Çalışanın Davranışından Meydana Gelmelidir

Telif haklarına tecavüz, tecavüz tehlikesi veya maddi ve manevi zarar şeklindeki sonucun, hizmeti ifa ettiği sırada çalışanın davranışından meydana gelmesi lazımdır. Zararlı sonucu doğuran davranış, yapılmaması gerekeni yapma şeklinde olumlu yani icraî bir davranış olabileceği gibi yapılması gerekeni yapmama şeklinde olumsuz yani ihmalî bir davranış da olabilir.

Örneğin umumi mahal sayılan bir mekânda bulunan şifreli televizyon yayınının, işletme çalışanı tarafından şifrenin kırılması suretiyle mekânda bulunanlara izletilmesi, yapma şeklinde bir davranıştır. Buna karşın şifreli yayın kuruluşundan alınan şifrenin hak sahibinden izin almadan başka bir umumi mahal sahibi ile paylaşarak aynı yayının orada da izlenmesine imkân sağlanması ise olumsuz bir davranıştır.

D. Zararlı Sonuca Yol Açan Davranış Hukuka Aykırı Olmalıdır

Çalışanın davranışının hukuka aykırı olması, başkalarının haklarını korumaya matuf hukuk kurallarının ihlal edilmesi demektir. Kişilere

başka bir kimsenin menfaatini ihlal etmeme ödevi yükleyen veya başkalarına karşı belirli bir davranışta bulunma ödevi yükleyen hukuk kurallarına uymama şeklindeki insan davranışları hukuka aykırıdır. Örneğin başkasına ait bir eserin eser sahibinden izin alınmadan korsan baskısının yapılması ve dağıtılması şeklinde tezahür eden davranış böyledir.

Bir davranışın hukuka aykırı sayılması için hukuka uygunluk sebeplerinden birinin de bulunmaması gerekir. Örneğin bir çalışanın başkasına ait bir eseri kişisel ihtiyacı için kısmen çoğaltması, FSEK 38/1 kapsamında mütalaa edilebiliyorsa, hukuka aykırılık söz konusu olmaz.

E. Zararlı Sonuca Yol Açan Davranış Hizmetin İfası Sırasında Meydana Gelmelidir

Mali veya manevi hakka tecavüzün, tecavüz tehlikesinin yahut maddi veya manevi zararın çalışana veya işletmenin temsilcisine verilen işin görülmesi sırasında meydana gelmesi gerekir. Diğer bir deyimle, hukuka aykırı sonuç ile çalışanın ifa etmekte mükellef olduğu iş arasında fonksiyonel bir bağ bulunmalıdır.¹⁷ Buna göre zararlı sonuç, adam çalıştırana, adam çalıştırma ilişkisini kurmaya ve özellikle de çalışana, çalıştırmaya sevkeden işin görülmesi sırasında meydana gelmiş ise, işlevsel bağ kurulmuş demektir.¹⁸

Örneğin bir mühendislik firmasında iş akdiyle çalışan mimar, işyerine ait bilgisayara inşaat projesi çiziminde kullanılan bir bilgisayar programını hak sahibinden izin almadan yükler ve proje çiziminde kullanırsa, hukuka aykırı sonuç ile mühendisin görmek zorunda olduğu iş arasında fonksiyonel bir bağ vardır. Buna karşılık aynı çalışanın

hazırladığı doktora tezine, başkasına ait eserlerden usulsüz iktibas veya intihal yoluyla yapmış olduğu ihlaller ile gördüğü hizmet arasında işlevsel bir bağ yoktur. İlk örnekte mühendislik firması sahibine karşı dava açılması mümkün olduğu halde; ikinci örnekte bu mümkün değildir. İkinci örnekte çalışanın eylemi, onun görmekle mükellef olduğu hizmetten bağımsızdır. O nedenle bu eyleminden dolayı yalnızca mühendise karşı dava açılabilir.

F. İşletme Sahibi ile Çalışan Arasında Bağımlılık İlişkisi Bulunmalıdır

İşletme sahibi ile çalışan arasında bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekir. Bağımlılık, iki taraflı bir hukuki ilişkide bir tarafa, diğer tarafın hareket tarzını belirleyebilme, onu yönetebilme ve yönlendirebilme gücü verir. Bu itibarla, işletme sahibi ile işletmede çalışan kişi arasındaki münasebetin işletme sahibine diğer tarafa talimat verebilecek ve o taraf üzerinde gözetim ve denetim yapmasına imkân sağlayan bir hukuki ilişki olması gerekir

İş veya hizmet sözleşmesi, sözleşmenin işçi veya çalışan olarak da adlandırılan tarafına, iş sahibinin emir ve talimatları doğrultusunda iş ve hizmet ifa yükümlülüğü yükler. Dolayısıyla bu türden sözleşmeler kapsamında çalışan kişi ile çalıştırana arasında bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Vekâlet, istisna ve yayım şeklindeki işgörme aktleri somut olay bakımından bağımlı bir çalışma ilişkisi tesis ediyorsa, bu gibi hallerde de taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilebilir. Böyle bir bağımlılık ilişkisi mevcut ise adam çalıştırana veya işletme sahibi

¹⁷ Tekinay&Akman&Burcuoğlu&Alttop (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s. 506; Eren, s. 703, kn 1934.

¹⁸ Eren, s. 703, kn 1934.

hakkında FSEK 66 vd. hükümlerine göre dava açılabilir.¹⁹

Bağımlılık ilişkisinin sözleşmeden, kanundan veya fiili durumlardan doğmuş olup olmamasının önemi yoktur. Keza, bağımlılık ilişkisinin önemli unsuru, adam çalıştırma ve çalışanın hizmetinden yararlanmanın adam çalıştırmanın amaç ve menfaatine yönelmesi olup, çalışanın hizmeti çalıştırmanın menfaatine yapıp görmesi gerekir.²⁰ O nedenle görülen hizmet veya çalışma, çalıştırmanın veya işletme sahibinin menfaatine ise, çalıştırmanın doğrudan talimat ve gözetiminde olmayan kimselerin hukuka aykırı eylemlerinden dolayı da çalıştırana karşı dava açılabilir.

G. Zararlı Sonuç ile Çalışanın Eylemi Arasında Uygun İlliyet Bağlı Bulunmalıdır

FSEK'in 66/2. maddesinden dolayı işletme sahibinin ve TBK'nın 66. maddesi hükümlerine göre de adam çalıştırmanın sorumluluğu hukuki mahiyetleri itibarıyla kusursuz sorumluluktur. Uygulama ve öğretide kusursuz sorumluluk için "sebepten sorumluluğu" da denilmektedir. Bu itibarla hukuka aykırı sonuç ile bu sonuca yol açan davranış arasında uygun bir sebep sonuç ilişkisi olması gerekir.

Hayat tecrübeleri ve olayların normal akışına göre çalışanın eylemi, somut olayda gerçekleşen türden bir zararlı sonucu doğurmaya elverişli ise, böyle bir sebebe "uygun sebep" ve bunun yol açtığı sonuca da "uygun sonuç" denir.²¹ Dolayısıyla sebep ve sonuç arasında bu türden bir bağlantının kurulabildiği hallerde uygun illiyet bağının varlığından söz edilir.

Ancak ortaya çıkan bazı olaylar, sebep ile sonuç arasındaki bağı kesebilir. Mücbir sebepler, üçüncü kişinin veya zarar görenin kusuru illiyet bağı kesen sebeplerdir. Ancak bunların illiyet bağı kesecek yoğunlukta olması halinde sorumluluk söz konusu olmaz. Aksi halde sorumluluk bütünüyle ortadan kalkmaz, ama hafifletilmesini gerektirebilir. İşletme sahibi ancak işletme çalışanın eylemi ile zararlı sonuç arasındaki bağlantının bu sebeplerden biriyle kesildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

V. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN İŞLETME SAHİBİNİN SORUMLULUĞU İLE OLAN İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği üzere başkasının fiilinden sorumluluk hallerinden biri de adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Bu sorumluluk, başkaları üzerinde hâkimiyet fikrine dayanır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK'nın 66. maddesi uyarınca adam çalıştırma; çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırma, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştırma, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırma, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun

¹⁹ Bu örnekte, adam çalıştırmanın TBK 66 hükümlerine göre sorumlu olacağı yönünde bkz. **Eren**, s. 703, kn 1935.

²⁰ **Eren**, s. 700, kn 1928.

²¹ Uygun illiyet bağı hakkında ayrıntı için bkz. **Eren**, s. 610 vd.

bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

Yukarıda açıklandığı üzere işletme, çeşitli faaliyetlerle gelir elde amaçlayan ekonomik birimdir. Bu birimde gelir elde etmeyi sağlayacak faaliyetler, muhtelif nitelik ve statülerde istihdam edilen kişilerin bedeni veya fikri çalışmaları şeklinde yürütülür. Bu kişileri seçen, tayin eden, görevlendiren ise gerçek kişi veya tüzel kişi niteliğinde bir işletme sahibidir. İşletme hem bu kişiler hem de işletme üzerinde hâkim konumdadır. Bu hâkimiyeti sayesinde işletme sahibi, işletmede çalışan kişileri seçerek görevlendirebilir, yönetebilir, denetleyebilir, gözetleyebilir. Bunlar işletme sahibinin yetkisi olduğu kadar aynı zamanda onun ödevleri arasındadır. İşletme sahibi çalışanları seçerken, denetlerken ve gözetlerken işini bilen ve iyi bir işletme sahibi gibi davranmakla yükümlüdür. Buna objektif özen yükümlülüğü denir. İşletme sahibi de, tıpkı adam çalıştıran gibi, işletmede hizmet ifa edecek kişileri seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni göstermek zorundadır.

Kanun koyucu bir işletmenin temsilcisi veya müstahdeminin işletme bünyesinde hizmet ifa ederken başkasına ait fikri haklara tecavüz sayılabilecek hukuka aykırı eylemde bulunmaları halinde, bunların söz konusu eylemlerden dolayı bizzat sorumlu olacaklarını ve kendilerine karşı dava açılacağını kabul etmenin yanı sıra; izafe edilebilecek bir kusur bulunmasa dahi işletme sahibi aleyhine de dava açılacağını kabul etmiştir. İşletme sahibinin başkasının eyleminden sorumlu tutulmasının nedeni, temsilci veya müstahdem olarak

adlandırılan ve işletmede hizmet ifa eden bu kişilerin seçiminde, hizmetleriyle ilgili talimat verilmesinde, gözetim ve denetimlerinde gerekli özenin gösterilmediği varsayılmasıdır. TBK'nın 66. maddesi hükümlerine göre adam çalıştıran, bu varsayımın aksini ispat ederek, sorumluluktan kurtulma imkânı tanındığı halde (TBK 66/2); işletme bünyesinde hizmet ifa edenlerin telif hakkı ihlali niteliğindeki fiillerinden dolayı sorumlu tutulan işletme sahibine böyle bir imkân verilmemiştir. Her ikisi de özen sorumluluğu olduğu halde FSEK 66'dan kaynaklanan sorumluluk, kurtuluş kanıtı getirilemeyen ağırlaştırılmış bir özen sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Zira kanun koyucu FSEK'in 66/2 hükmüyle, işletme sahibinin işletmede hizmet görenlerin fikri hak ihlali mahiyetindeki haksız fiillerinden kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmesinin önünü kapatmıştır.²²

FSEK'in 66/2. maddesi hükümlerinden kaynaklanan sorumluluk, aslında kurtuluş kanıtıyla ilgili istisnai durum dışında, hukuki mahiyeti itibarıyla adam çalıştıranın sorumluluğundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla işletme sahibinin başkasının fiilinden sorumlu tutulabilmesi için gereken şartlar, adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından da aynen geçerlidir. O nedenle burada adam çalıştıranın sorumluluğu için gereken şartlar üzerinde ayrıca durulmaya lüzum görülmemiştir.

Nitekim öğretilerde de FSEK'in 66/2. maddesi hükmünün, TBK 66'da düzenlenen adam çalıştıranın ve TMK'nın 50. maddesi uyarınca tüzel kişi organlarının hukuki sorumluluğunun fikir ve sanat hukukuna has bir görünümü olduğu ifade edilmiştir.²³ Bu görüş istihdam edenin sorumluluğu

²² Aynı yönde, **Arslanlı**, s. 210; **Bozbel**, Savaş (2012) Fikir ve Sanat eserleri Hukuku, İstanbul, s. 574; **Küçükali**, Canan (2021) Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Ankara, s. 271-273.

²³ **Arslanlı**, s. 210; **Erel**, s. 240; **Alica** (Yavuz&Alica&Merdivan), s. 1900; **Kılıçoğlu**, Ahmet M (2019) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 5. Bası, Ankara, s. 384.

bakımından kabul edilebilirse de, daha evvel de işaretil edildiği üzere, bize göre tüzel kişi organlarının eylemlerinden dolayı tüzel kişinin sorumluluğu bakımından kabul edilemez. Çünkü tüzel kişi organları, tüzel kişinin çalışanı veya temsilcisi değildir; tüzel kişinin iradesini ortaya koyan uzuvlarıdır. Tüzel kişi, organının hukuka aykırı eylemlerinden dolayı istihdam eden veya işletme sahibi olarak değil, eylemi icra eden fail sıfatıyla bizzat sorumludur.

B. Adam Çalıştırının Sorumluluğunun Telif Hakkı İhlallerine Uygulanması

İşletme sahibinin ağırlaştırılmış objektif özen sorumluluğu yalnızca telif hakkı ihlallerine özğüdür. Çünkü FSEK 66/2 hükmü yalnızca mezkûr hakların ihlalden kaynaklanan işletme sahibinin sorumluluğunu düzenlemektedir. O nedenle işletme sahibinin bunların dışında kalan hususlarla ilgili sorumluluğu TBK 66 hükümlerine tabidir. İşletme sahibin diğer hususlarla ilgili sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirmesi mümkündür. Örneğin bir matbaa işçisinin basılmak üzere teslim edilen eserin orijinal nüshasını, müsvedde kâğıt zannederek kâğıt kıyma makinesinde imha ederek yok etmesi halinde, işletme sahibi FSEK 66 hükümlerine göre değil TBK 66 hükümlerine göre adam çalıştırın sıfatıyla sorumlu olur.

FSEK'in 66. maddesi, manevi ve mali haklara yönelik tecavüzlerin ref'i davasıyla ilgili genel ilkeleri belirleyen bir kanun maddesi mahiyetindedir. Nitekim maddenin yer aldđı kısmın başlığı "tejavüzün ref'i davası" şeklinindedir. Dolayısıyla işletme sahibinin kusursuz sorumluluğuna yalnızca işletme çalışanlarının başka birinin eseri üzerindeki manevi ve mali haklarına tecavüzü halinde açılacak ref davalarında başvurulabilir. Ancak FSEK'in 66/2. maddesinde yer alan bu kuralın, aynı kanunun 69.

maddesinde düzenlenen manevi ve mali haklara yönelik tecavüz tehlikesinin önlenmesi yani tecavüzün men'i davalarında da uygulanabileceğinin kabulü gerekir. Tecavüzün men'i davasını düzenleyen mezkûr maddede bu yönde bir kurala yer verilme miş olmasını, işletme sahibine karşı bu davanın açılmayacağı şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Çünkü her iki davanın amacı hukuka aykırı saldırılara karşı telif hakkı sahibini korumaktır. Ayrıca bu davaların açılması için zarar ve kusur şartı da aranmamıştır. FSEK'in 66/2. maddesinin konuluş amacı, istihdam ilişkileri bağlamında çalışanlar tarafından yapılan hak ihlallerinden dolayı işletme sahibinin de sorumluluğuna başvurulmasıdır.

Bununla beraber, FSEK'in 70. maddesi hükümlerine göre açılacak tazminat davalarında işletme sahibinin FSEK 66'ya dayalı ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu cihetine gidilip gidilemeyeceği tartışmaya açıktır. Zira anılan hükmün yer aldđı madde tecavüzün ref'ini düzenlemektedir. Tecavüzü ref ve men davaları, açılabilmeleri kusur ve zararın mevcudiyetini gerektirmeyen davalardır. Tazminat davaları ise hem kusurun hem de zararın varlığına bağlı olarak açılabilen davalardır. Eğer FSEK 66/2 hükmünün tazminat davaları bakımından da tatbiki kabul edilecek olursa, bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından hizmetlerini ifa ettikleri sırada manevi veya mali hakların ihlalden doğan manevi ve mali zararların tazmini için işletme sahibine karşı da dava açılabilir. Hatta işletme sahibi bu zararlardan, çalışanlara bağlanabilecek bir kusur bulunmasa bile, maddenin üçüncü fıkrası hükmünden dolayı sorumlu tutulabilir. Dahası, işletme sahibinin maddi ve manevi zararların tazmini sorumluluğundan kurtulabilmesi için, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat suretiyle kurtulması dahi mümkün olmayacaktır.

Buna mukabil, müstahdem ve temsilcilerin hizmetin ifası sırasında ihlaline sebep oldukları fikri haklardan dolayı maddi ve manevi tazminat talepli davalarda, FSEK 66/2 ve 3 hükümlerinin uygulanmaması gerektiği kabul edilse dahi işletme sahibine karşı dava açılmayacağı gibi bir sonuca varılamaz. Bu konuda bir kanun boşluğundan söz edemeyiz. Çünkü bu gibi durumlarda, konu hakkındaki genel hükümlerin uygulanması gündeme gelir. TBK'nın 66. maddesi, başkasının davranışından dolayı sorumluluğu düzenleyen genel mahiyette bir hukuki düzenlemedir. O nedenle başka bir mevzuatta kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığı sürece, özel hukukun düzenleme alanına giren çalışma ilişkilerinde yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerinde Türk Borçlar Kanunu'nu hükümlerinin tatbiki mümkündür.²⁴

Buna göre tazminat davalarında FSEK 66/2 hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilse dahi, adı ister işletme sahibi olsun ister adam çalıştıran olsun, bu maddedeki şartların gerçekleşmesi halinde TBK'nın 66. maddesi hükümleri uyarınca istihdam edenlerin kusursuz sorumluluğu cihetine gidilebilir. Ancak bu takdirde işletme sahibi veya adam çalıştıran çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Adam çalıştıran sorumluluktan kurtulabilmek için ayrıca işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmelidir. Eski kanunda olmayan ve "organizasyon sorumluluğu" olarak adlandırılan bu hüküm 6098 sayılı TBK ile Türk hukukuna dâhil olmuştur.²⁵

Bu kuralın fikir ve sanat hukuku alanındaki hukuki ilişkilere uygulanmaması için bir sebep yoktur. Buna göre sözgelimi, ticari veya iktisadi bir işletme veya herhangi bir kamu kuruluşu, bünyesinde çalıştırdığı kişilere hizmete mahsus olarak kullanılmak üzere tahsis ettiği bilgisayarlara, bunların kişisel kullanıcıları tarafından birtakım programlar yüklenmesini engelleyici tedbirler alabilir. Mesela bu bilgisayarlara herhangi bir programın yüklenmesi veya kaldırılması yetkisi, müessesede çalışan belirli kişilerin inisiyatifine bırakılır; diğer kişiler bu amaçla ihtiyaç duyulan kullanıcı adı ve şifreyi girmedikçe söz konusu işlemleri yapamazlar. Adam çalıştıranın bu gibi önlemleri alma yetkisi vardır. Organizasyon çapında bu türden önlemler alınmadığı takdirde, çalışanlar üçüncü kişilere ait hakları ihlal edici davranışta bulunursa, bundan dolayı işletme sahibi veya adam çalıştıran sorumlu tutulabilir. Ancak bu türden tedbirler alınmasına rağmen çalışanlar herhangi bir şekilde telif hakkı ihlaline tevessül etmiş ise, adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirdiği hallerde maddi ve manevi zararı giderme yükümlülüğü, zarara kusurlu fiiliyle sebebiyet veren çalışana aittir. Adam çalıştıran kurtuluş beyyinesi getiremezse, zararı gidermeye mecburdur. Ancak bu durumda, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir (TBK 66/4).

²⁴ Eren, s. 694, kn 1913.

²⁵ Eren, s. 708-718. Ayrıntı için bkz. Ünlütepe, Mustafa (2016) Organizasyon Sorumluluğu (TBK 66/III), İstanbul;

Kılınc, Ayşe Nur (2018), Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu, Ankara.

VI. SONUÇ

Hukukta bir başkasının mal veya şahıs varlığında zarara sebebiyet veren kim ise, bunun neticelerine de onun katlanması esastır. Buna sorumluluğu şahsiliği ilkesi denir. İstisnai bazı hallerde hukuk düzeni kişiyi başka bir kimsenin sebebiyet verdiği hukuka aykırı sonuçlardan sorumlu tutabilmektedir.

Bunun telif hukuku alanındaki misallerinden biri de FSEK'in 66. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir işletmede çalışan kimselerin, işlerini görürken başka kişiye ait bir eser üzerindeki manevi ve mali haklara tecavüz etmeleri halinde, bu tecavüzdən dolayı asıl fail yanında işletme sahibi de sorumlu tutulmuştur. Hukuka aykırı sonucun doğmasında faile veya işletme sahibine izafe edilebilecek bir kusur bulunmasa bile, işletme sahibine karşı tecavüzün refi ve tecavüzün men'i davaları açılabilir. Kanun işletme sahibine bu sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanımamıştır. O nedenle bu sorumluluk hukuki mahiyeti itibarıyla ağırlaştırılmış bir objektif özen sorumluluğu olarak nitelendirilir.

FSEK 66/2 ve 2 kuralları başkasının fiilinden sorumluluğun fikir ve sanat hukukuna özgü bir halidir. Bu yönüyle TBK 66'daki adam çalıştırmanın sorumluluğunu andırmaktadır. Ancak TBK 66'dan kaynaklanan sorumluluğa nispetle daha ağır sonuçları vardır. Telif hakkı ihlallerinden kaynaklanan manevi ve mali zararların tazmininde FSEK 66/2 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmaya açık olsa da, uygulanmayacağı görüşünün kabulü halinde TBK 66 hükümlerine göre işletme sahibinin adam çalıştırıcı sıfatıyla sorumluluğu cihetine gidilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Antalya**, Gökhan (2018) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, İstanbul.
- Arslanlı**, Halil (1954) Fikri Hukuk Dersleri II – Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul.
- Ateş**, Mustafa (2012) Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara, Adalet Yayınevi
- Ateş**, Mustafa (2019) Rekabet Hukukuna Giriş, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Ayiter**, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara.
- Bozbel**, Savaş (2012) Fikir ve Sanat eserleri Hukuku, İstanbul.
- Erel**, Şafak N (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara.
- Eren**, Fikret (2019) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, Yetkin.
- Hirsch**, Ernst E (1948) Fikri ve Sınai Haklar, Ankara
- Kılıçoğlu**, Ahmet M (2019) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 5. Bası, Ankara, Turhan.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M (2002) Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Turhan.
- Kılınç**, Ayşe Nur (2018) Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu, Ankara.
- Küçükali**, Canan (2021) Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, Ankara, Seçkin.
- Oğuzman**, Kemal & **Öz**, Turgut (2018) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 16. Bası, İstanbul.
- Öztan**, Fırat (2008) Fikir ve Sanat eserleri Hukuku, Ankara, Turhan.
- Suluk**, Cahit & **Karasu**, Rauf & **Nal**, Temel (2021) Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin
- Tandoğan**, Haluk (1981) Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara.
- Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, Vedat.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi & **Akman**, Sermet & **Burcuoğlu**, Haluk & **Altop**, Atilla (1993) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz.
- Ünlütepe**, Mustafa (2016) Organizasyon Sorumluluğu (TBK 66/III), İstanbul.
- Yavuz**, Levent & **Alıca**, Türkay & **Merdivan**, Fethi, (2012) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I,1. Bası, Ankara, Seçkin.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed 100% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*