

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİNE İLİŞKİN KARARININ İNCELENMESİ

*Bahar Öcal Apaydın**
*İdil Tuncer Kazancı***

ÖZET

Karar incelemesi kapsamında, İsviçre Federal Mahkemesinin 1 Nisan 2010 tarihli ve 4A_638/2009 sayılı eser sahipliğinin tespitine ilişkin kararı ele alınmıştır. Söz konusu karar Cenevre Kenti bünyesinde oluşturulmuş “Cenevreli İtfaiyecilerinin Turuncu Rehberi” isimli fikri ürünün eser sahipliğinin tespiti talepli davanın, Cenevre Kanton Mahkemesi Hukuk Dairesi’nde reddedilmesi üzerine bu ret kararının temyizden incelenmesine ilişkindir. Bu kapsamda söz konusu kararda, öncelikle temyiz incelemesi bakımından temyiz talep edenin tespit davası açmakta hukuki menfaati olup olmadığı, eser sahipliğinin tespiti talebi bakımından zamanaşımı ve iyiniyet olguları tartışılmıştır. Bu konuları aydınlatmak içinse eser sahibi olarak tanıtılma hakkının hukuki niteliği ele alınmıştır. Ardından temyiz incelemesi kapsamında “Cenevreli İtfaiyecilerinin Turuncu Rehberi”nin, “eser” olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışılmış ve eser sahipliği ile ortak eser sahipliği olguları değerlendirilmiştir. Karara ilişkin incelememiz, Federal Mahkemenin çizdiği sınırlar dâhilinde İsviçre Hukuku ile karşılaştırmalı olup, Türk Hukuku kapsamında yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Eser sahipliğinin tespiti davası, eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, eser, eser sahipliği, ortak eser sahipliği.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi (ocalbahar@gmail.com).

** İzmir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Araştırma Görevlisi (idal.tuncer@izmir.edu.tr – ildituncer@yahoo.fr).

**ANALYSIS OF THE SWISS FEDERAL COURT'S DECISION
REGARDING THE DECLARATORY ACTION OF AUTHORSHIP
ABSTRACT**

The decision number 4A_638/2009 of 1st of April 2010 of Swiss Federal Court about declaratory action of authorship is examined in this paper. After the Civil Department of Canton Court of Genève declined the claim of authorship on the “Orange Guide of Firemen of Genève” which was created under the direction of City of Genève; the claimant filed an appeal to the Federal Court. First of all, the Federal Court discussed whether the appellant has a legal interest to bring a declaratory action of authorship; secondly the prescription and goodwill were discussed with respect to the claim of the declaratory action. The legal characteristic of right of attribution was taken into account in order to illuminate these facts. In the appellate review, it is discussed whether the “Orange Guide of Firemen of Genève” can be considered as an intellectual work and then the phenomenon of authorship and co-authorship were examined. Our court decision study which is limited in the framework of the Federal Court is not only within the context of Turkish Law but also Swiss Law in a comparative way.

Keywords: Declaratory action of authorship, right of attribution, intellectual work, authorship, co-authorship.

I. KARARIN KENDİSİ

Arrêt du Tribunal fédéral

Tribunal fédéral

4A_638/2009

Arrêt du 1er avril 2010 Ire Cour de droit civil

Mmes et MM. les Juges Klett, Présidente, Corboz, Rottenberg
Liatowitsch, Kolly et

Kiss. Greffière: Mme Godat Zimmermann.

Christian de Siebenthal, représenté par Me Ivan Cherpillod, recourant,
contre

Ville de Genève, intimée.

droit d'auteur; action en constatation,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève
du 13 novembre 2009.

Faits:

A. A.a Christian de Siebenthal est titulaire d'un diplôme d'ingénieur-chimiste EPFL. En 1977, il a travaillé durant quatre mois en tant que dessinateur de plans d'intervention auprès du Service d'incendie et de secours de la Ville de Genève (ci-après: le SIS). Le 6 octobre 1978, le SIS a engagé à nouveau Christian de Siebenthal, mais cette fois-ci en qualité de chimiste-documentaliste avec un taux d'activité de 20%. Les parties étaient liées par un contrat de travail temporaire, qui a été régulièrement renouvelé jusqu'au 31 décembre 2001; dès le 1er janvier 2002, le chimiste a bénéficié d'un contrat de travail pour employé régulier. Parallèlement à son activité à temps partiel auprès du SIS, Christian de Siebenthal a obtenu un diplôme de médecin-dentiste en 1982, puis a ouvert son propre cabinet.

De 1962 à 1988, le SIS était dirigé par A._____, ingénieur-technicien diplômé de l'école technique de Genève et disposant d'une formation d'officier NBC (nucléaire, bactériologique, chimiste). B._____ lui a succédé et est resté à la tête du service jusqu'en 2004. Depuis cette année-là et encore aujourd'hui, C._____ dirige le SIS.

Les tâches de Christian de Siebenthal au sein du SIS ont toujours été les mêmes. Selon un cahier des charges daté du 24 août 2001, l'employé devait établir les fiches de l'ouvrage intitulé "Répertoire des produits dangereux" ou "Guide orange des sapeurs-pompiers genevois" (ci-après: Guide orange) et contrôler les imprimés de ce document; il était également chargé de l'instruction chimique dans les écoles de formation du SIS et devait assurer la formation permanente des sections d'intervention dans le domaine de la chimie; il lui appartenait enfin de conseiller la direction du service pour l'acquisition des moyens de lutte contre les produits chimiques.

Le Guide orange est un manuel d'intervention pratique destiné d'abord aux sapeurs-pompiers genevois. Pour chaque produit dangereux, il contient une description détaillée du produit et énumère les dangers qui lui sont liés, les mesures de protection personnelle, de sécurité et d'évacuation à prendre ainsi que les moyens d'extinction autorisés et les types de pompes et tuyaux adéquats pour les travaux de rétablissement.

Le guide est pourvu d'une reliure amovible et ses feuillets sont en papier indéchirable et résistant à l'eau, ce qui le rend pratique et maniable lors d'une intervention. En avril 1979, A._____ avait rédigé une ébauche du répertoire des produits dangereux, qu'il voulait intituler "Le Livre jaune des sapeurs-pompiers". Le manuscrit contenait une table des matières, un projet de préface, se terminant par les noms de Christian de Siebenthal et A._____, un mémento des mesures immédiates, une signalisation/identification des produits et une échelle des dangers; deux fiches de produits dangereux, dactylographiées, étaient jointes. Le 31 juillet 1979, A._____ a demandé au Conseil administratif de la Ville de Genève un crédit spécial pour la réalisation de l'ouvrage. Tirée à 350 exemplaires et comportant 118 fiches, la première édition du Guide orange est parue en 1979. Dans la préface, A._____ indiquait que "la réalisation de ce guide SPG a été rendue possible grâce à la collaboration efficace de Monsieur Ch. de Siebenthal, Ingénieur-Chimiste, qui a effectué des stages dans notre service en participant aux opérations."

Le Guide orange a été régulièrement mis à jour, au fur et à mesure que l'ONU communiquait de nouvelles données relatives aux produits dangereux. Il a été réédité en 1985, 1992 et 2003, toujours aux frais de la Ville de Genève. Sa dernière version se décline en trois volumes et comporte 990 fiches. Comme dans les éditions précédentes, les armoiries de la Ville de Genève et, en-dessous, la mention du SIS figurent sur la page de couverture. Le guide est devenu l'ouvrage de référence des sapeurs-pompiers francophones; il a été recommandé par le Ministère de l'Intérieur français et est utilisé par plusieurs industries chimiques et de transport. Le site Internet de la Ville de Genève fait référence au Guide orange et indique que son concepteur et éditeur est le SIS.

Pendant de nombreuses années, Christian de Siebenthal y était cité comme conseiller technique. Dans la deuxième édition, la préface rédigée par A._____ mentionnait à nouveau que "la réalisation de cet ouvrage a(vaît) été rendue possible grâce à la collaboration de Monsieur Christian de Siebenthal, ingénieur-chimiste, qui participe à nos interventions depuis de nombreuses années, ainsi qu'à l'instruction de notre personnel", formulation reprise par C._____ dans la préface de la quatrième édition. Par ailleurs, chaque édition comporte un avant-propos rédigé et signé par Christian de Siebenthal.

Dans un rapport du 31 janvier 2001 établi en vue de l'ouverture d'un crédit extraordinaire de 330'000 fr. pour la réimpression du Guide orange, la Commission des sports et de la sécurité relate les propos de B._____, décrivant Christian de Siebenthal, "dentiste de profession, comme un passionné de chimie qui a mis son enthousiasme et ses compétences au service du SIS" et qui "a élaboré le Guide orange en 1979, afin de faire connaître les produits dangereux auxquels les sapeurs-pompiers peuvent être confrontés sur le terrain". Il ressort du même rapport que le Guide orange est une oeuvre protégée par le droit d'auteur, qu'il est conseillé d'y apposer la mention "copyright" et qu'une copie de l'ouvrage non autorisée par la Ville de Genève pourrait donner lieu à des dommages-intérêts.

A.b En 2004, Christian de Siebenthal a appris que le maire de Genève souhaitait confier à un tiers l'édition et la commercialisation du Guide orange. Par courriers des 13 octobre 2004 et 15 mars 2005, il a demandé à C._____ de pouvoir reprendre à son compte la gestion du guide en partenariat avec la Ville de Genève, en qualité de chef d'entreprise et non d'employé. En avril 2006, il a fait savoir au SIS qu'il souhaitait reprendre à son compte l'exploitation scientifique et commerciale du guide et acquérir les droits sur les copyrights déjà existants et à venir, ainsi que les droits de traduction.

Par lettre du 24 juillet 2006, C._____ a informé Christian de Siebenthal que le maire avait écarté sa proposition qui, à ses yeux, ne permettait pas de garantir une pérennité d'édition, ni de préserver et

rentabiliser les investissements financiers consentis jusqu'alors par la Ville de Genève.

A.c Le 10 octobre 2006, Christian de Siebenthal a déposé une requête de mesures provisionnelles, tendant notamment à faire interdiction à la Ville de Genève de déposer tout ou partie du Guide orange, de confier à quiconque l'édition et/ou la commercialisation de l'ouvrage, de confier à quiconque sa réimpression et/ou sa reproduction et de supprimer le lien sur le site Internet de la ville renvoyant au dit guide.

Lors d'une audience tenue le 24 janvier 2007, Christian de Siebenthal a retiré sa requête, en raison de l'absence d'urgence. En effet, la Ville de Genève n'avait alors passé aucun contrat en relation avec le Guide orange et n'avait pas entamé non plus de pourparlers à ce sujet. Par courrier du 23 mars 2007, la Ville de Genève a résilié le contrat de travail la liant à Christian de Siebenthal, invoquant une rupture du lien de confiance à la suite du dépôt de la requête de mesures provisionnelles. Se plaignant d'un licenciement abusif, l'employé a saisi la juridiction des prud'hommes. En première comme en seconde instance, il a été débouté de ses conclusions.

B. Par acte déposé le 9 juillet 2008, Christian de Siebenthal a formé une action en constatation de droit contre la Ville de Genève, tendant à faire constater qu'il est l'auteur du Guide orange. La Ville de Genève a conclu au rejet de l'action. Statuant le 13 novembre 2009 en instance cantonale unique, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a débouté le demandeur des fins de son action.

C. Christian de Siebenthal interjette un recours en matière civile. Il conclut, principalement, à ce qu'il soit constaté qu'il est l'auteur du répertoire des produits dangereux, communément appelé Guide orange. A titre subsidiaire, il demande au Tribunal fédéral de renvoyer la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision. La Ville de Genève propose le rejet du recours. Pour sa part, la Chambre civile se réfère aux considérants de son arrêt.

Considérant en droit:

1. 1.1 La Chambre civile a statué en tant qu'instance cantonale unique au sens de l'art. 64 al. 3 LDA (RS 231.1). Dans ce cas-là, le recours en matière civile est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF) et même si le tribunal supérieur n'a pas statué sur recours (art. 75 al. 2 let. a LTF). Au surplus, interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions (art. 76 al. 1 LTF), le recours a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

1.2 Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur la violation d'un droit de rang constitutionnel ou sur une question afférente au droit cantonal ou intercantonal si le grief n'a pas été invoqué et motivé de manière détaillée par la partie recourante (art. 106 al. 2 LTF). Pour le reste, il applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être limité par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue dans la décision déférée; il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés, ou à l'inverse, rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 104). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance,

toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400; 134 III 102 consid. 1.1 p. 105).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les constatations de l'autorité précédente ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 135 III 127 consid. 1.5 p. 130, 397 consid. 1.5 p. 401; 135 II 145 consid. 8.1 p. 153) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et pour autant que la

correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

2. La Chambre civile a débouté le recourant des fins de son action en constatation sur la base de deux motivations indépendantes. Premièrement, elle a jugé que le recourant n'avait pas démontré être l'auteur du Guide orange. A titre subsidiaire, elle a considéré que, même s'il en avait été l'auteur, il aurait perdu "ses droits à la constatation" pour cause de péremption. Conformément aux exigences déduites de l'art. 42 al. 2 LTF (ATF 133 IV 119 consid. 6.3 p. 120 s. et les arrêts cités), le recourant s'en prend à chacune de ces motivations de sorte que son recours est recevable à cet égard.

3. Il convient tout d'abord d'examiner la motivation subsidiaire de l'arrêt attaqué qui, on le verra, a trait en réalité à la qualité pour intenter l'action en constatation au sens de l'art. 61 LDA.

3.1 La cour cantonale a jugé que le recourant disposait d'un intérêt légitime à faire

constater qu'il est l'auteur du Guide orange. Elle a considéré toutefois que son action était périmée pour les motifs cumulatifs suivants: depuis la première parution du guide en 1979, le recourant a attendu près de 27 ans avant de revendiquer ses droits d'auteur sur l'ouvrage; dans cette période, le guide a acquis une valeur économique appréciable puisqu'entre 1980 et 1995, le bénéfice net provenant de la vente de l'ouvrage s'est élevé à 168'000 fr.; enfin, l'intimée était de bonne foi.

Le recourant fait valoir que la péremption ne peut affecter que les actions en abstention et en cessation du trouble, à l'exclusion des actions en constatation de droit pour lesquelles seule la question de l'intérêt à agir se pose. Au demeurant, les conditions d'une péremption ne seraient pas réunies en l'espèce dès lors que le recourant n'avait aucune raison d'ouvrir action tant que son activité se déroulait harmonieusement au sein du SIS. Au surplus, le temps écoulé pendant la procédure devant les prud'hommes

est inférieur à cinq ans et l'intimée n'a pas acquis dans l'intervalle un certain goodwill appréciable monétairement.

3.2 L'invocation tardive de prétentions fondées sur la violation d'un droit de propriété intellectuelle peut conduire, en application de l'art. 2 CC, à la péremption de ces prétentions et, par conséquent, du droit d'action qui leur est lié. La péremption implique que l'ayant droit ait toléré la violation de ses droits pendant une longue période sans s'y opposer et que l'auteur de la violation ait acquis entre-temps une position digne de protection (arrêt 4C.371/2005 du 2 mars 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités, in SJ 2007 I p. 7 et in sic! 2006 p. 500). Une péremption éventuelle ne peut concerner qu'une action en exécution (art. 62 LDA), introduite par une personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur ou d'un droit voisin. Pour sa part, l'action en constatation, dont la recevabilité est régie par le droit fédéral, n'est soumise à aucune limitation dans le temps. Elle suppose uniquement que le demandeur ait un intérêt légitime à la constatation (art. 61 LDA). C'est lors de l'examen de cet intérêt que l'écoulement du temps peut avoir son importance. Selon les circonstances, un retard à agir sera en effet interprété comme une approbation de la situation litigieuse ou comme l'expression d'un manque d'intérêt à la constatation, ce qui amènera le juge à nier l'intérêt légitime du demandeur (Barrelet/Egloff, *Le nouveau droit d'auteur*, 3e éd. 2008, n° 6 ad art. 61 LDA p. 337/338). Il n'y a donc pas à proprement parler de péremption de l'action en constatation.

De manière générale, l'intérêt légitime à la constatation au sens de l'art. 61 LDA peut être juridique ou simplement de fait, mais il doit être d'importance. Cette condition est remplie lorsqu'une incertitude plane sur un droit ou sur les relations juridiques des parties découlant du droit d'auteur et qu'une constatation judiciaire est susceptible de l'éliminer. N'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut qu'en se prolongeant, elle entrave le demandeur dans sa liberté d'action et lui soit objectivement insupportable.

L'intérêt à l'action en constatation fait en principe défaut lorsque le demandeur peut intenter une action en exécution (arrêt 4A_55/2007 du 29 août 2007 consid. 5.2.1 et les arrêts cités, in sic! 2008 p. 209).

3.3 En l'espèce, le recourant veut faire reconnaître qu'il est l'auteur du Guide orange. Pour atteindre ce but, l'action en constatation est à la disposition du prétendu auteur (cf. François Dessemontet, *Le droit d'auteur*, 1999, p. 143), une action en exécution n'entrant pas en ligne de compte. Par ailleurs, l'intimée conteste la qualité d'auteur du recourant qui se proclame comme tel, de sorte qu'il y a bien incertitude à ce sujet. Cette situation est objectivement insupportable pour celui qui se prétend auteur de l'oeuvre. Sur ce point, on ne saurait imposer au recourant de se satisfaire d'une incertitude durable parce qu'il est resté inactif pendant 27 ans, soit de la première publication de l'oeuvre jusqu'au dépôt de la requête de mesures provisionnelles. Avant que les relations entre les parties se détériorent en 2006, le recourant n'avait aucune raison de faire constater sa qualité d'auteur par la voie judiciaire. Jusque-là, il pouvait penser de bonne foi que l'intimée ne contestait pas qu'il était l'auteur du guide. En particulier, l'édition de l'ouvrage par la Ville de Genève, avec l'appellation du SIS sur la couverture, ne démontrait pas que l'intimée, par son service, se considérait comme l'auteur du guide, puisque seule une personne physique peut être auteur (art. 6 LDA) et que la présomption de l'art. 8 al. 2 LDA en faveur de l'éditeur d'une oeuvre apparemment anonyme n'emporte pas cession de la qualité d'auteur (cf. Manfred Reh binder, *Schweizerisches Urheberrecht*, 3e éd. 2000, n° 116 p. 127). Dans ces circonstances, l'attitude du recourant ne saurait être interprétée comme l'expression d'un manque d'intérêt à la constatation de sa qualité d'auteur du Guide orange.

Au demeurant, l'auteur dispose sur son oeuvre notamment de prérogatives morales (droit moral), dont le droit de paternité incluant le droit de faire reconnaître sa qualité d'auteur (art. 9 al. 1 LDA). Or, le droit moral ne peut pas être cédé; c'est dire qu'il est indissociablement lié à la personne physique qui a qualité d'auteur (Barrelet/Egloff, *op. cit.*, n° 7 ad art. 9 LDA p. 45; Gitti Hug, in Müller/Oertli, *Urheberrechtsgesetz (URG)*,

2006, n° 10 ad art. 9 LDA p. 74). Dès l'instant où l'auteur ne peut renoncer à son droit moral, l'intérêt d'une personne physique à faire constater qu'elle est l'auteur d'une oeuvre déterminée existe toujours et ne saurait disparaître par l'écoulement du temps. Une telle constatation permettra à l'auteur par exemple de prévenir une atteinte à l'intégrité de son oeuvre qu'il n'aurait pas autorisée.

C'est le lieu de préciser qu'une éventuelle reconnaissance judiciaire de la qualité d'auteur d'une oeuvre ne préjuge encore en rien du point de savoir si, préalablement, des droits moraux transmissibles ou des droits d'auteur patrimoniaux ont été ou non cédés par l'auteur, dans le cadre par exemple du contrat de travail qui liait les parties.

Cela étant, la cour cantonale ne pouvait pas rejeter l'action au motif que le recourant avait tardé à agir. Le grief tiré d'une mauvaise application de l'art. 2 CC en relation avec l'art. 61 LDA est fondé.

4. 4.1 Dans la motivation principale de l'arrêt attaqué, la cour cantonale a jugé que le recourant n'est pas l'auteur du Guide orange, dont elle attribue la paternité à A._____.

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 6 LDA. A son avis, les critères appliqués par la Chambre civile ne sont pas pertinents pour définir la qualité d'auteur. Ainsi, le fait que le recourant ne soit pas pompier ne serait pas déterminant puisque l'ouvrage nécessitait avant tout des compétences de chimiste. Par ailleurs, les notes manuscrites de A._____, démontrant qu'il avait réfléchi à la conception, forme et présentation du guide, ne suffiraient pas à en faire un auteur dans la mesure où la cour cantonale ne constate pas que l'oeuvre a été effectivement réalisée sur la base de ces notes.

L'obtention d'un crédit pour la publication de l'oeuvre ne serait pas non plus pertinente à cet égard. Le recourant réfute en outre n'avoir fait qu'un travail de compilation. Le travail de vulgarisation que la cour cantonale lui reconnaît tout de même donnerait du reste prise au droit d'auteur. Le recourant conteste également que le choix d'un papier indestructible et résistant à l'eau pour l'ouvrage lui-même puisse avoir une pertinence

quelconque pour attribuer à une personne la qualité d'auteur. De même, celui qui définit le but de l'ouvrage, pose des critères de présentation ou donne des instructions ne saurait de ce fait être considéré comme l'auteur. Selon le recourant, la cour cantonale a ignoré enfin des éléments de sa propre décision qui démontreraient qu'il avait bel et bien créé l'oeuvre concrète, comme par exemple le fait qu'il avait été chargé de mettre à exécution le projet ou le rapport de la Commission des sports le désignant comme celui qui avait élaboré le guide.

4.2 Il n'est pas contesté que le Guide orange est une oeuvre au sens de l'art. 2 al. 1 LDA, soit une création de l'esprit qui a un caractère individuel, quelles qu'en soient la valeur ou la destination. Sont notamment des créations de l'esprit les oeuvres recourant à la langue, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou autres (art. 2 al. 2 let. a LDA). Le critère décisif réside dans l'individualité, qui doit s'exprimer dans l'oeuvre elle-même; l'originalité, dans le sens du caractère personnel apporté par l'auteur, n'est plus nécessaire selon la LDA entrée en vigueur en juillet 1993 (ATF 134 III 166 consid. 2.1 p. 169/170; 130 III 168 consid. 4.4 p. 172, 714 consid. 2.1 p. 717). Le caractère individuel exigé dépend de la liberté de création dont l'auteur jouit; si la nature de l'objet ne lui laisse que peu de marge de manoeuvre, par exemple pour une oeuvre scientifique, la protection du droit d'auteur sera accordée même si le degré d'activité créatrice est faible (ATF 113 II 190 consid. 2a p. 196; 117 II 466 consid. 2a p. 468; 130 III 168 consid. 4.1 p. 170). L'individualité se distingue de la banalité ou du travail deroutine; elle résulte de la diversité des décisions prises par l'auteur, de combinaisons surprenantes et inhabituelles, de sorte qu'il paraît exclu qu'un tiers confronté à la même tâche ait pu créer une oeuvre identique. Un compendium contenant des informations sur des médicaments a ainsi été jugé comme manquant de l'individualité requise (ATF 134 III 166 consid. 2.3.1, 2.3.2 et 2.5).

En l'espèce, ce qui fait l'individualité du Guide orange, c'est la présentation de chaque produit chimique par fiche, comprenant l'étiquette de danger correspondante, le panneau orange avec le numéro de danger ONU, une échelle allant de 0 à 4 indiquant les dangers pour la santé (carré

bleu), en cas de feu (carré rouge), lors d'instabilité chimique à la chaleur (carré jaune) et de réaction avec l'eau (carré blanc) ou avec l'air à 20°C (carré rouge et jaune), une description du produit et de ses dangers, l'indication de l'attitude à adopter en cas de feu, de déversement sur terre ou dans l'eau, d'intoxication, la mention du matériel de protection et de récupération à utiliser, les constantes physiques et, selon les produits, une barre orange simple ou double indiquant si l'évacuation de la population est à envisager ou indispensable, ainsi qu'une description de la zone à évacuer en cas de fuite toxique ou de risque d'explosion. En revanche, ni le type de reliure, ni le choix du papier sur lequel le guide est imprimé ne participent à l'individualité de l'oeuvre (cf. Kamen Troller, Manuel du droit suisse des biens immatériels, 2e éd. 1996, tome I, p. 19).

4.3 Selon le principe du créateur (Schöpferprinzip), l'auteur est la personne physique qui a créé l'oeuvre (art. 6 LDA). La création d'une oeuvre dans le cadre d'un contrat de travail n'empêche pas l'employé d'acquérir le statut d'auteur (cf. Rémy Wyler, Droit du travail, 2e éd. 2008, p. 383; Daniel Alder, Urheberrecht und Arbeitsvertrag, in Urhebervertragsrecht, Magda Streuli-Youssef (éd.), 2006, p. 475; Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd. 2006, p. 253; Katharina Rüdlinger, Der Urheber im Arbeitsverhältnis aus rechtsvergleichender Sicht, 1995, p. 70). S'il est une personne physique, l'employeur ne sera coauteur que s'il a fourni un apport créatif original; tel ne sera pas le cas s'il se borne à exprimer certains voeux ou à donner quelques lignes directrices (Wyler, op. cit., p. 383). De manière générale, est coauteur celui qui concourt de manière effective à la détermination définitive de l'oeuvre ou à sa réalisation; la contribution du coauteur peut résider dans la forme ou dans la structure du contenu, pour autant que son apport revête l'individualité nécessaire (Troller, Précis, op. cit., p. 254). Le coauteur doit faire preuve d'une collaboration créatrice; celui qui exécute simplement les instructions d'un autre, sans qu'une marge de manoeuvre ne soit laissée à sa propre créativité, n'est pas un coauteur, mais un auxiliaire (Barrelet/Egloff, op. cit., n° 4 ad art. 7 LDA p. 37).

Comme déjà relevé, le caractère individuel de l'oeuvre réside en l'espèce dans la disposition originale de la matière, par fiches d'intervention comprenant pour chaque produit en tout cas une étiquette chimique, le numéro ONU, une échelle des dangers, une description du produit et des dangers qui lui sont liés, différentes rubriques indiquant aux intervenants comment agir au mieux selon les situations, ainsi qu'une indication des constantes.

Selon l'arrêt attaqué, le recourant n'est ni auteur, ni coauteur du Guide orange, car il devait suivre les instructions données par A. _____; la cour cantonale observe par ailleurs que celui-ci avait posé des critères, notamment de présentation. A ce propos, l'arrêt entrepris n'est guère précis. Il est simplement fait état d'instructions, sans que l'on sache exactement sur quoi elles portaient. De même, les critères de présentation posés par A. _____ ne sont pas énumérés. En particulier, la cour cantonale ne constate nulle part que A. _____ aurait décidé seul des éléments qui figurent en définitive sur les fiches d'intervention. Certes, elle se réfère aux notes manuscrites rédigées par A. _____ en avril 1979 qui, selon elle, démontrent que l'intéressé avait mûrement réfléchi à la conception, forme et présentation du guide. En réalité, sous la plume du chef du SIS, on trouve un titre, une table des matières, une préface, un mémento des mesures immédiates, une signalisation et identification des produits selon les panneaux oranges et les étiquettes de danger, ainsi que l'échelle des dangers; les deux exemples de fiches qui suivent ces notes sont dactylographiées et rien ne permet d'attribuer le choix de leur structure au seul A. _____. On le peut d'autant moins que, au bas de son projet de préface, le chef du SIS a écrit de sa main le nom du recourant à côté du sien. En conséquence, il ne résulte pas des faits constatés dans l'arrêt attaqué que A. _____ avait fixé seul la disposition originale de la matière et que la tâche du recourant était celle d'un simple auxiliaire chargé de remplir des rubriques prédéterminées.

Cela étant, il est incontesté que c'est bien le recourant qui a rédigé les fiches composant le Guide orange. Certes, pas plus que pour A. _____, les faits constatés dans l'arrêt cantonal ne laissent apparaître que la forme

et la structure des fiches et du guide en général ont été déterminées exclusivement par le recourant. A cet égard, le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 8 CC en refusant une expertise permettant de dater les projets de fiches qu'il avait produits. Dans la mesure où, selon le recourant lui-même, ces exemples ont été dactylographiés alors qu'il travaillait déjà au SIS, on ne voit pas comment une datation plus précise démontrerait qu'il a choisi seul les informations à faire figurer dans la fiche. Le moyen est mal fondé. Il n'en demeure pas moins que la Chambre civile relève elle-même qu'en 1978, le SIS a engagé le recourant en qualité de chimiste-documentaliste précisément "afin de réaliser et de mettre à jour les fiches du "Guide Orange""; or, à ce moment-là, aucun répertoire de produits dangereux n'existait. La cour cantonale retient également que le recourant a été "chargé, notamment en raison de ses très grandes compétences professionnelles, de mettre à exécution le projet, en compilant les données chimiques, les vulgarisant et les rendant utiles pour les besoins des sapeurs-pompiers." Plus loin, elle relève que le recourant "a largement participé à la réalisation des fiches dudit guide et que ses compétences, ainsi que son enthousiasme pour ce domaine, ont contribué à la qualité et la renommée du guide." Au surplus, la collaboration du recourant à la réalisation du guide a été louée dans la préface de toutes les éditions de l'ouvrage. Le recourant a également rédigé et signé l'avant-propos de chaque édition. Enfin, comme relevé plus haut, la paternité de l'oeuvre ne peut être attribuée uniquement à A._____.

Dans ces conditions, la cour cantonale ne pouvait pas, sans violer le droit fédéral, dénier au recourant tout apport créatif au Guide orange et le réduire à un auxiliaire n'ayant eu aucune prise sur les choix qui font l'individualité de l'oeuvre. Il s'ensuit que la qualité de coauteur du Guide orange doit être reconnue au recourant. L'arrêt attaqué sera réformé dans ce sens.

5. Le recourant n'obtient pas totalement gain de cause puisqu'il entendait faire constater qu'il est l'auteur unique du Guide orange. Il se justifie dès lors de partager les frais judiciaires par moitié entre les parties (art. 66 al.

1 LTF). L'intimée, qui n'est elle-même pas représentée par un avocat devant le Tribunal fédéral, versera au recourant une indemnité correspondant à la moitié des dépens auxquels il aurait eu droit s'il avait obtenu entièrement gain de cause (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1. Le recours est admis partiellement et l'arrêt attaqué est annulé.

Page d'impression 7 de 8

Il est constaté que Christian de Siebenthal est coauteur du Répertoire des produits dangereux, également nommé Guide orange des sapeurs-pompiers genevois.

2. Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., sont mis par moitié à la charge de chaque partie.

3. Une indemnité de 3'500 fr., à payer à titre de dépens au recourant, est mise à la charge de l'intimée.

4. La cause est renvoyée à la Cour de justice pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

5. Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 1er avril 2010

Au nom de la Ire Cour de droit civil du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: La Greffière:

Klett Godat Zimmermann

II. KARARIN ÇEVİRİSİ

Federal Mahkeme

4A_638/2009

1.Hukuk Dairesinin 1 Nisan 2010 Tarihli Kararı

Hakimler Klett Başkan, Corboz, Rottenberg, Liatowitsch, Kolly ve Kiss

Katip: Bayan Godat Zimmermann

Temyiz İncelemesini Talep eden Christian de Siebenthal, vekili Av. Ivan Cherpillod,

Karşı Taraf

Cenevre Kenti

Eser Sahipliği Hakkı, Tespit Davası

Cenevre Kanton Mahkemesi Hukuk Dairesinin 13 Kasım 2009 tarihli kararına karşı yapılan temyiz başvurusu

Olaylar:

A. A.a Christian de Siebenthal, EPFL (Ecole Polytechnique Fédérale de Lausanne) kimya mühendisi diplomasına sahiptir. 1977 yılında, Cenevre Kenti Yangın ve Yardım Servisi bünyesinde (Bundan böyle SIS olarak anılacaktır), 4 ay süreyle Müdahale Planı Tasarımcısı olarak çalışmıştır.

6 Ekim 1978 tarihinde SIS, Christian de Siebenthal'ı yeniden, bu defa, %20 faaliyet miktarı ve kimyager-araştırmacı sıfatı ile yeniden iş almıştır. Taraflar, geçici süreli iş sözleşmesi akdetmiş, bu sözleşme de 31 Aralık 2001 tarihine kadar yenilenmiş; 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren ise Kimyager, tam zamanlı işçilere uygulanan iş sözleşmesinden istifade etmiştir. SIS'te ifa ettiği kısmi zamanlı faaliyetine paralel olarak, Christian de Siebenthal 1982 yılında dış hekimliği diploması almış, kendi muayenehanesini açmıştır.

1962-1988 yılları arasında, SIS, NBC (Nükleer, bakteriyoloji, Kimyager) subayı eğitimine sahip, Cenevre Teknik Okulu mezunu Mühendis-Teknisyen A tarafından idare edilmiştir. Ardından B onu takip etmiş ve 2004 yılına kadar kurumun başında kalmıştır. O zamandan beri ve halen bugün C, SIS'i yönetmektedir.

Christian de Siebenthal'ın SIS nezdinde her zaman aynı görevi üstlenmiştir. 24 Ağustos 2001 tarihli görev defterine göre çalışan, "Tehlikeli Maddeler Fihristi" ya da "Cenevreli İtfaiyecilerin Turuncu

Rehberi” (Bundan böyle Turuncu Rehber olarak anılacaktır) isimli eserin fişlerini düzenlemek ve bu fihristin baskılarını kontrol etmekle; aynı şekilde, SIS in eğitim birimlerinde kimya eğitimi vermek, kimya alanında müdahale birimlerinin daimi eğitimlerini sağlamakla görevliydi; nihayet, kimyasal ürünlerle mücadele için edinilmesi gereken araçlar konusunda kurum yönetimine danışmanlık görevini de üstleniyordu.

Turuncu rehber, öncelikle Cenevreli itfaiyecilere yönelik, pratik bir müdahale el kitabıdır. Her tehlikeli madde için, maddenin tanımını ve buna bağlı tehlikelerin numaralandırılmış listesini, alınması gereken kişisel korunma, güvenlik ve tahliye tedbirleri ile izin verilen sona erdirmeye yöntemlerini ve eski hale getirme çalışmaları için uygun pompa ve hortum türlerini içerir. Rehber, bir müdahale anında kullanışlı ve pratik olmasını sağlayan çıkartılabilir bir ciltten meydana gelmiştir. Sayfaları ise yırtılmaz kâğıttan ve suya dayanıklı olarak üretilmiştir.

1979 Yılı'nın Nisanında, A “İtfaiyecilerin Sarı Kitabı” olarak adlandırmak istediği bir tehlikeli maddeler fihristi taslağı yazmıştır. Elle yazılmış taslak, içindekiler bölümü, Christian de Siebenthal ve A'nın adları ile sona eren önsöz tasarısı, acil tedbirlere ilişkin not, maddelere ait işaret tertibatı/tanımlama ve tehlike ölçeği içermekte; daktilo ile yazılmış iki adet tehlikeli madde fişi de taslağı ekli durumda bulunmaktadır. 31 Temmuz 1979'da A, Cenevre kenti İdare Meclisinden, eserin basımı için özel bir kredi talep etmiştir. Turuncu Rehberin ilk baskısı, 350 örnek ve 118 fiş ile 1979 yılında çıkmıştır. Önsözde A, “Cenevreli itfaiyecilerin bu rehberinin gerçekleşmesi, işlemlere katılarak stajını bizim birimizde tamamlayan Kimya Mühendisi Bay Christian de Siebenthal'ın etkili işbirliği sayesinde mümkün olmuştur” şeklinde bir ifade kullanmıştır.

ONU tehlikeli maddelere ilişkin yeni veriler elde ettikçe, Turuncu Rehber, düzenli olarak yenilenmiştir. 1985, 1992 ve 2003 yıllarında, Cenevre Kentinin ödenekleriyle, yeniden basılmıştır. Son baskısı 3 cilt ve 990 fişten oluşmaktadır. Önceki baskılarda da olduğu gibi, kapakta, Cenevre Kentinin arması ile onun altında SIS' in adı yer almaktadır. Rehber, Fransızca konuşan itfaiyecilerin başvuru kaynağı haline gelmiş, ayrıca Fransız İçişleri Bakanlığı tarafından tavsiye edilmekte ve pek çok

kimya ve taşıma endüstrisinde kullanılmaktadır. Cenevre Kenti internet sitesi Turuncu Rehberde atıf yapmakta, rehberi tasarlayan ve yazanın SIS olduğunu belirtmektedir. Uzun yıllar Christian de Siebenthal burada teknik danışman olarak yer almıştır. C tarafından da dördüncü baskının önsözünde yer verilen, A' nın kaleme aldığı ikinci baskının önsözünde, yine “bu eserin gerçekleştirilmesinin uzun yıllardır müdahalelerimize ve aynı zamanda personelimizin eğitimine katılan Kimya Mühendisi Bay Christian de Siebenthal’ın etkili işbirliği sayesinde mümkün olduğu”ndan bahsedilmiştir. Öte yandan her baskı, Christian de Siebenthal tarafından kaleme alınmış ve imzalanmış bir önsöz içermektedir.

Turuncu rehberin yeniden basılması için 330.000 franklık olağanüstü bir kredinin açılması amacıyla düzenlenen 31 Ocak 2001 tarihli bir raporda, Spor ve Güvenlik Komisyonu, B’nin Christian de Siebenthal’ı tanımlayan “ Aslen diş hekimi olup, heyecan ve yeteneklerini SIS’in hizmetine sunmuş bir kimya tutkunu” ve “1979 yılında itfaiyecilerin sahada karşılaşılabilecekleri tehlikeli maddeleri tanıtmak amacıyla Turuncu Rehberi hazırlamış kişi” ifadelerine yer verilmiştir. Yine aynı raporda, Turuncu Rehberin telif hakkıyla korunan bir eser olduğu ve “copyright” ifadesinin basılmasının tavsiye edildiği, Cenevre Kenti tarafından izin verilmemiş bir nüshasının tazminata konu olabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

A.b. 2004 yılında, Christian de Siebenthal, Cenevre Valisinin, Turuncu Rehberin baskısı ve ticarileştirilmesi işini üçüncü bir kişiye bırakmak istediğini öğrenmiştir. 13 Ekim 2004 ve 15 Mart 2005 tarihli mektuplar ile C’ den çalışan değil, şirket kurucusu sıfatıyla Cenevre Kenti ile birlikte kendi adına Rehberin idaresini üstlenmesini istemiştir. 2006 Nisanında, (Vali) rehberin ticari ve bilimsel işletmesini yeniden üzerine almak, doğmuş ve doğacak telif hakları ile çeviri haklarını elde etmek istediğini SIS’e bildirmiştir.

24 Temmuz 2006 tarihli mektupla, C, valinin talebi Cenevre Kenti tarafından bugüne kadar yapılmış finansal yatırımların karlı hale getirilmesi ve korunması ile baskının devamlılığının garanti edilemediği

gerekçesi ile reddettiği konusunda Christian de Siebenthal'ı bilgilendirmiştir.

A.c. Christian de Siebenthal, 10 Ekim 2006'da, Cenevre Kenti aleyhine, Turuncu rehberin tamamı veya bir kısmının elden çıkarılması, yeniden basılması veya çoğaltılması, baskısı ve ticarileştirilmesi amacıyla bir başkasına devrinin yasaklanması, Kent internet sitesi üzerinden rehberle ulaşımı sağlayan linkin kaldırılması amacıyla ihtiyati tedbir talep etmiştir.

24 Ocak 2007 tarihinde gerçekleştirilen duruşma sırasında Christian de Siebenthal, dilekçesini acil olmadığı gerekçesiyle geri çekmiştir. Gerçekten de Cenevre kenti, Turuncu Rehberle ilgili herhangi bir sözleşme akdetmemiş, bu konuyla ilgili görüşmeleri de sona erdirmemiştir. 23 Mart 2007 tarihli mektupla Cenevre Kenti, ihtiyati tedbir talebi üzerine güven ilişkisinin koptuğu gerekçesiyle Christian de Siebenthal'ın iş sözleşmesini feshetmiştir. İş akdinin haksız feshi nedeniyle işçi, iş mahkemesinde dava açmıştır. İlk derece yargılamasında olduğu gibi, ikinci derece yargılamasında da talebi reddedilmiştir.

B. 9 Temmuz 2008 tarihli dilekçe ile Christian De Siebenthal, Cenevre kenti aleyhine Turuncu rehberin yazarının kendisi olduğunun tespiti talebiyle dava açmıştır. Cenevre Kenti, davanın reddini talep etmiştir.

İlk derece kanton yargılamasında, Cenevre Kantonu Hukuk Dairesi (Bundan böyle Hukuk Dairesi olarak anılacaktır), davacının talebini 13 Kasım 2009 tarihli kararı ile reddetmiştir.

C. Christian de Siebenthal kararı temyiz etmiştir. Öncelikle tehlikeli maddeler fihristinin, genel olarak da Turuncu Rehberin yazarının kendisi olduğunun tespitini talep etmiştir. Ek olarak, Federal Mahkeme'den, davası hakkında yeni bir karar verilmesi için Hukuk Dairesine iade etmesini talep etmiştir.

Cenevre Kenti, Hukuk Dairesi'nin hukuki gerekçelerle karar vermiş olduğunu ileri sürerek, temyiz talebinin reddini istemiştir.

Hukuki Gerekçeler;

1. 1.1. LDA m. 64/III uyarınca Hukuk Dairesi, kantonal olarak yetkili tek mercidir. Bu durumda, hukuk davasında, dava değerine bakılmaksızın ve üst mahkeme talebini karara bağlamamış dahi olsa temyiz talebi kabul edilebilir (LTF m. 75/II b. A). Ayrıca talep, kanunda aranan süre (LTF m. 100) ve şekil (LTF m. 42) şartlarına uygun olarak haksız çıkan tarafça yapılmıştır.

1.2. Hukuk yargılamasında temyiz talebi, LTF m. 95 ve 96'da sayılan hukuka aykırılık hallerine dayanarak yapılabilir. Temyiz eden tarafından itiraz nedenleri arasında açıkça ileri sürülmediği ve gerekçelendirilmediği sürece, Federal Mahkeme, Anayasa'ya aykırılığı, kantonal veya kantonlararası hukuka ilişkin sorunları incelemeyiz (LTF m. 106/II). Bunun yanı sıra verilen kararın dayandığı gerekçelerle veya temyiz talepleriyle bağlı olmaksızın, hukuku kendiliğinden uygular (LTF m. 106/I); dolayısıyla, ileri sürülenlerden farklı bir nedenle temyiz talebini kabul edebilir veya aksine, önceki makamın dayandığı gerekçelerden farklı bir gerekçe ile talebi reddedebilir (ATF 135 III 397 1.4'e ilişkin s. 400; 134 III 102 1.1'e ilişkin s. 104). Bununla birlikte, gerekçenin zorunlu içeriğine ilişkin LTF m. 42/I ve II de yer alan ve yokluğu talebin reddine yol açan hususları da dikkate alarak, Federal Mahkeme kural olarak sadece ileri sürülen vakıaları inceler; yoksa ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, önünde tartışılmamış tüm hukuki meseleleri de incelemek zorunda değildir (ATF 135 III 397 1.4'e ilişkin s. 400; 134 III 102 1.1 'e ilişkin s. 105).

Buna karşın Federal Mahkeme, hukuki muhakemesini, bir önceki makam tarafından dayanılan vakıalar temelinde yapar (LTF 105/I). Federal Mahkeme, bir önceki makam tarafından yapılan tespitlerin açıkça hatalı olması ve aynı zamanda eksikliğin düzeltilmesinin dava nedeninin tespitine etki etmeye elverişli olması halinde, bu durumla bağlı değildir- Cst m. 9 anlamında hakem yargılamasına (ATF 135 III 127 1.5'e ilişkin s. 130, 397 1.5' e ilişkin s. 401; 135 II 145 8.1'e ilişkin s. 153)- veya LTF m. 95 kapsamında hukuka aykırılığa ilişkin kavram (LTF m. 105/II). Dolayısıyla bir önceki yargı makamına sunulmadıkça, hiçbir yeni vakıa ileri sürülemez veya yeni delil sunulamaz (LTF m. 99/I).

2. Hukuk Dairesi, temyiz talebinde bulunanın tespit talebini, iki bağımsız gerekçeye dayanarak reddetmiştir. Öncelikle, temyiz talep edenin, Turuncu Rehberin yazarı olduğunu kanıtlayamadığına kanaat etmiştir. Ayrıca, yazar olsa dahi, zamanaşımı nedeniyle, tespit talep etme hakkını kaybettiği sonucuna ulaşmıştır.

LTF m. 42/II de yer verilen gereklilikler uyarınca (ATF 133 IV 119 6.3' e ilişkin, s. 120 ve atıf yapılan kararlar) talebi bu kapsamda kabul edilebilir olabileceğinden temyiz talep eden, bu nedenlerin her birinden sorumludur.

3. Öncelikle, ileride de değinileceği üzere, aslen tespit davası açma yetkisine ilişkin temyize konu kararın, LDA m. 61 anlamında tamamlayıcı gerekçelerini incelemek uygun olur.

3.1 Kanton Mahkemesi, başvuranın Turuncu rehberin yazarı olduğunun tespitini talep etmekte hukuki yararının bulunduğu hükmetmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, sayılan nedenlerle, davasının zamanaşımına uğradığına da kanaat etmiştir: rehberin 1979'daki son baskısından bu yana başvuran, eser üzerindeki eser sahipliğinden doğan hakkını talep etmeden önce 27 yıl beklemiştir; bu dönem içerisinde, eser 1980-1995 yılları arasında kayda değer ekonomik bir değer elde etmiştir. Eserin satışından gelen net kar 168.000 franka yükselmiş olup; davalının da bu süre içerisinde iyiniyetli olduğu anlaşılmıştır.

Başvuran, zamanaşımının, tecavüzün önlenmesi davalarında etkisi olabileceğini; ancak dava açmada sadece hukuki menfaatin varlığının sorgulandığı tespit davalarında etkisi olamayacağını ileri sürmüştür. Zaten başvuranın, SIS nezdindeki faaliyetleri uyum ile devam ettiği müddetçe, zamanaşımının koşulları gerçekleşmiş olamaz. Üstelik iş mahkemesinde dava ile geçen zaman beş yılın altında olup, aleyhine temyize başvuru taraf bu süreçte dikkate değer parasal bir fark elde etmemiştir.

3.2 Fikri mülkiyet hakkına tecavüze ilişkin gecikmiş iddiaların dermeyanı, CC (MK) 2'nin uygulanması ile bu iddiaların zamanaşımı sürelerini ve dolayısıyla bu haklara ilişkin dava haklarını akla getirir. Zamanaşımı, hak sahibinin hakkına yapılan tecavüzü, itiraz etmeden uzun

süre hoş görmesi ve tecavüzü gerçekleştirenin bu süre içerisinde korunmaya değer bir konum elde etmesini sağlar. (2 Mart 2006 tarihli 3.1'e ilişkin 4C.371/2005 sayılı karar ve SJ 2007 I s. 7 ve sic! 2006 s. 500 de atıf yapılan kararlar). Muhtemel zamanaşımı ancak, eser sahibinin hakkı veya komşu haklardan biri tecavüze uğramış veya tecavüze uğrama riski olan kişi tarafından ikame edilen eda davalarına ilişkin olabilir (LDA m. 62). Bu kişi bakımından, şartları federal kanun tarafından belirlenmiş tespit davası herhangi bir süre kısıtlamasına tabi değildir. Dava sadece, dava açanın tespit talep etmekte hukuki bir yararının bulunmasını gerektirir (LDA m.61). İşte bu yararın tespiti için yapılacak incelemede, zamanın geçmesi önem arz edebilir. Harekete geçmekte gecikme, duruma göre, hukuki duruma verilmiş bir onay veya tespit talebindeki menfaat yokluğu şeklinde değerlendirilebilir ki; bu da hâkimi, tespit talep edenin haklı menfaatini yadsımaya itebilir (Barrelet/Egloff, *Le Nouveau Droit D'auteur*, 3e Edition 2008, no: 6 LDA m. 61 s. 337/338). Dolayısıyla, tespit davasında zamanaşımından bahsetmeye gerek yoktur.

Genel olarak, LDA m. 61 anlamındaki tespit için haklı menfaat, yeterli önemi haiz olduğu sürece, hukuki de olgusal da olabilir. Bu koşul, özellikle belirsizliğin bir hak veya taraflar arasındaki eser sahipliğinden kaynaklanan hukuki ilişki üzerinde yoğunlaştığı ve bunun hukuki bir tespitle ortadan kaldırılabilceği durumlarda mevcuttur. Bu anlamda herhangi bir belirsizlik yeterli değildir; belirsizliğin uzun bir süre devam etmesi, talepte bulunanın dava açma hakkını engellemesi ve talep eden bakımından tahammül edilemez olması gerekir. Kural olarak tespit talep edenin eda davası açabileceği durumlarda tespit davası açmakta menfaati yoktur. (29 Ağustos 2007 tarihli 5.2.1'e ilişkin 4A_55/2007 sayılı karar ve sız' 2008 s. 209'da atıf yapılan kararlar).

3.3 Olayda temyiz talep eden, kendisinin Turuncu rehberin eser sahibi olarak tanınmasını istemektedir. Bu amacına ulaşmak için tespit davası, eser sahibi olarak tanıtılmak istenen yazarın başvurabileceği yollardandır (bkz. François Dessemontet, *Yazar Hakkı*, 1999, s. 143), eda davası bu durumda dikkate alınmaz. Ayrıca, aleyhine temyize başvuru taraf, asıl eser sahibi olduğunu iddia eden talep sahibinin, eser sahibi

olduğunu reddetmekte, böylece bu konuda belirsizlik oluşmaktadır. Bu durum, kendisini eser sahibi olarak gören taraf bakımından tahammül edilemez bir durumdur. Bu noktada başvuranın, eserin ilk baskısından ihtiyati tedbir talebine kadar geçen 27 yıl boyunca eylemsiz kalması sonucunda doğan ve süregelen belirsizlik nedeniyle hakkını aramaya çalışması beklenirdi. Taraflar arasındaki ilişkilerin bozulduğu 2006 yılından önce, başvuranın eser sahibi olduğunu hukuki bir yolla tespit ettirmesi için hiçbir neden yoktur. Bu ana kadar davalının, onun rehberin yazarı olduğunu reddetmeyeceğini iyiniyetle düşünmüş olabilirdi. Özellikle, kapakta SIS'in adının da bulunduğu eserin Cenevre kenti tarafından yapılan baskısı, davalının kendisini eser sahibi olarak gördüğünü göstermektedir. Ancak sadece gerçek kişiler eser sahibi olabilir (LDA m. 6)ve LDA m. 8/II de yer alan anonim bir eserin editörü lehine olan karine eser sahipliğini kesintiye uğratmaz (bkz. Manfred Reh binder, Schweizerisches Urheberrecht, 3. Baskı, 2000, n. 116, s. 127). Bu durumda, başvuranın davranışı ancak Turuncu rehberin eser sahipliğinin tespiti için gerekli menfaatin yokluğunun ifadesi olarak değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, yazar olarak tanınma hakkını da içeren eser sahipliği hakkı, yazara eseri üzerinde bazı manevi haklar da verir (LDA m. 9/I) ki; manevi haklar devredilemez. Diğer bir anlatımla eser sahibi olan gerçek kişiye sıkı sıkıya bağlıdır (Barrelet/Egloff, a.g.e. n. 7, LDA m. 9, s. 45; Gitti Hug, in Müller/Oertli, Urheberrechtsgesetz (URG), 2006, n. 10, LDA m. 9, s. 74). Eser sahibinin manevi hakkından vazgeçmesinin mümkün olmadığı andan itibaren, gerçek kişinin belirli bir eserin yazarı olduğunu tespit ettirme menfaati daima mevcuttur ve bu hak zaman geçmesiyle yok olmaz. Böyle bir tespit eser sahibine, eserinin bütünlüğüne yapılacak bir tecavüzün önüne geçme imkanı verecektir.

Bu noktada üzerinde henüz herhangi bir kanaat edinilmeyen, manevi hakların kullanım yetkisinin önceden devredilip devredilmediğinin ya da eser sahipliğinden doğan maddi haklarının tarafları bağlayan, örneğin bir iş sözleşmesi çerçevesinde devredilip

devredilmediğinin ve eser sahipliğine ilişkin olası bir hukuki tanımanın varlığının netleştirilmesi gerekir.

Durum böyleyken, kanton mahkemesi başvuranın harekete geçmekte geciktiği gerekçesiyle davayı reddedemez. CC m.2 'nin LDA m. 61 ile ilişkisinin kötü bir uygulamasına dayanan bir itiraz sebebi sunulmuştur.

4. 4.1. Eser sahipliğinin A'ya ait olduğunu belirttiği temyiz edilen kararın gerekçesinde Kanton Mahkemesi, başvuranın Turuncu Rehberin yazarı olmadığına hükmetmiştir.

Başvuran LDA m. 6 nın ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Ona göre Hukuk Dairesinin asıl eser sahipliğini belirlemek için uyguladığı ölçütler yerinde değildir. Ayrıca, başvuranın itfaiyeci olmaması, eserin öncelikle kimyager yetenekleri gerektirmesi nedeniyle belirleyici değildir. Bunun yanında A' nın, rehberin görünüş, şekil ve sunumu hakkında düşündüğünü gösteren el yazısı notları, kanton mahkemesinin eserin gerçekten bu notlar esas alınarak yaratıldığı yönünde tespit yapmaması nedeniyle, onun eser sahibi olarak kabul edilmesi bakımından yeterli değildir. Eserin baskısı için kredi alınması da bu anlamda yeterli görülmemiştir. Başvuran, ayrıca bir derleme çalışması yapıldığı iddiasını da çürütmüştür. Kanton mahkemesinin başvurana tanıdığı eserin kamuya arzı hakkı aynı biçimde zaten eser sahipliğinden doğan hakların kapsamı içindedir. Başvuran, yine eser için yok olmaz ve suya dayanıklı bir kâğıt seçiminin bir kişinin eser sahibi olarak tanıtılması için yeterli olabileceğine itiraz etmiştir. Eserin amacını belirleyen, tanıtım için ölçütler koyan veya talimatlar veren kişi de aynı şekilde eser sahibi olarak kabul edilemez. Başvurana göre Kanton Mahkemesi nihayetinde, örneğin kendisinin projeyi gerçekleştirme veya Spor komisyonunun kendisini eseri yaratan olarak tanımlayan raporu gibi somut eseri kendisinin gerçekleştirdiğine dair unsurları, kendi kararında göz ardı etmiştir.

4.2. Turuncu Rehberin bir değer ve amaca sahip, bireysel¹ karakterli bir zihin ürünü olarak, LDA m. 2/I anlamında eser olduğu yadsınmamaktadır. Özellikle, edebi, bilimsel veya başka bir şekilde dille ifade edilen eserler de zihin ürünüdür (LDA m. 2/II a bendi). Belirleyici ölçüt, eserin içinde kendiliğinden anlaşılması gereken bireyselliktedir; 1993 yılında yürürlüğe giren LDA'ya göre yazar tarafından verilen kişisel karakter anlamında özgünlük gerekli değildir (ATF 134 III 166 2.1'e ilişkin s. 169/170; 130 III 168 4.4 e ilişkin s. 172, 714 2.1'e ilişkin s. 717). Beklenen bireysel karakter yazarın sahip olduğu yaratma özgürlüğüne bağlıdır; eşyanın doğası ona az bir yaratım alanı tanıyorsa, örneğin bilimsel bir eser için, yaratım faaliyeti zayıf dahi olsa eser sahipliği hakkının varlığı kabul edilecektir (ATF 113 II 190 2a'ya ilişkin s. 196; 117 II 466 2a'ya ilişkin s. 468; 130 III 168 4.1'e ilişkin, s. 170). Bireysellik sıradanlık veya rutin çalışmalara göre kendini gösterir; yazar tarafından alınan kararların çeşitliliği, şaşırtıcı ve beklenmedik birleşmeler sonucunda ortaya çıkar, öyle ki aynı alanda çalışan bir başkası tarafından özdeş bir eserin yaratılması ihtimali bulunmamaktadır. İlaçlara ilişkin bilgilerin yer aldığı özet metnin bireysellik içermediği kanaatine ulaşılmıştır (ATF 134 III 166 2.3.1 e ilişkin, 2.3.2 ve 2.5).

Bu durumda Turuncu Rehberi bireysel kılan şey, her kimyasal ürünün bir fiş ile tanıtılmasıdır. Bu fiş ilgili tehlikeyi, ONU tehlike numarasının yer aldığı turuncu panoyu, 0'dan 4'e, yangın (kırmızı kare), ısıdan kaynaklanan kimyasal dengesizlik (sarı kare) ve su (beyaz kare) veya 20 derecede hava (sarı ve kırmızı kare) ile reaksiyonu sırasında sağlık için tehlikesini belirten bir ölçek (mavi kare) şeklinde

¹ 9 Ekim 1992 tarihli Eser Sahipliği ve Komşu Haklara İlişkin Federal Kanun'un 2. Maddesinin Fransızca ve Almanca metinlerinde "*caractère individuelle/individuellen Charakter*"(-bireysel karakterli) ifadelerine yer verilmiş, buna karşın İtalyanca metinde "*carattere originale*" (-özgün karakterli) ifadesi kullanılmıştır. Anılan madde kanun çalışmaları sırasında birçok değişikliğe uğramıştır. Kanun taslağının ilk halinin Fransızca ve Almanca metninde *original*-özgün terimine yer verilmişse de bu terim taslağın son halinde yerini *individuel*-bireysel terimine bırakmıştır (*Barrelet, D./Egloff, W.: Le Nouveau Droit d'Auteur, Commentaire de la Loi Fédérale sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins*, 3. Bası, Bern, 2008, Art. 2, §1-8).

tanımlamaktadır. Ayrıca söz konusu fiş, ürün ve tehlikelerine ilişkin bir tanımı; yangın, toprak kayması, sel ve zehirlenme sırasında yapılması gerekenlere ilişkin bir bilgilendirmeyi; korunma ve onarım için gereken materyalleri, fiziksel değişmezler ile ürüne göre, insanların tahliyesinin ihtiyari veya zorunlu olduğunu gösteren tek veya çift turuncu çizgi ile zehirli sızıntı veya patlama riskinde boşaltılacak alanın tanımını içermektedir. Sonuç olarak, ne cildin tipi ve de rehberin basılı olduğu kağıdın seçimi, eserin bireyselliğini etkiler (bkz. Kamen Troller, Manuel du Droit Suisse des Biens Immatériels, 2e Ed. 1996, Tome I, s. 19).

4.3. Eseri Yaratan ilkesine (Schöpferprinzip) göre, yazar, eseri yaratan gerçek kişidir (LDA m. 6). Eserin bir iş sözleşmesi kapsamında yaratılmış olması, işçinin eser sahibi statüsüne sahip olmasını engellemez (bkz. Rémy Wyler, Droit du Travail, 2 e. 2008, sç 383; Daniel Alder, Urheberrecht und Arbeitsvertrag, in Urhebervertragsrecht, Magda Streuli-Youssef (éd), 2006, s. 475; Kamen Troller, Précis du Droit Suisse des Biens Immatériels, 2e Ed. 2006, s. 253; Katharina Rüdlinger, Der Urheber im Arbeitsverhältnis aus rechtsvergleichender Sicht, 1995, s. 70). Gerçek kişi işveren, ancak özgün yaratıcı bir katkı sağladığı durumlarda ortak eser sahibi olarak kabul edilir; bu durum bazı isteklerini belirtmek veya emirler vermek ile sınırlıysa ortak eser sahipliği söz konusu değildir (Wyler, s. 383). Genel olarak eserin nihai biçimde belirlenmesi ve yaratılmasında etkin bir şekilde yer alan kişi ortak eser sahibidir; ortak eser sahibinin katkısı, gerekli bireyselliği taşıdığı sürece, içeriğinin yapısında veya şeklinde yer alabilir (Troller Précis, op. Cit., p. 254). Ortak eser sahibi, yaratıcı bir işbirliğinin varlığını ispatlamak zorundadır; kendi yaratıcılığına ayrılmış herhangi bir üretim alanı olmaksızın sadece bir başkasının talimatlarını yerine getiren kişi, ortak eser sahibi değil yardımcıdır (Barrelet/Egloff, op. Cit. N. 4 LDA m. 7, s. 37).

Daha önce de değinildiği gibi, eserin bireysel karakteri konunun, her bir ürüne ait kimyasal etiketlerin yer aldığı müdahale fişleri, ONU numarası, tehlike ölçeği, ürünün ve ona bağlı tehlikelerin tanıtımı, müdahale edenlere yönelik duruma göre nasıl daha iyi davranılacağını

gösteren değişik sütunlar ile sabitlerin belirtilmesi aracılığıyla, özgün bir biçimde sunulmasında yatmaktadır.

Temyiz edilen kararda, başvuran Turuncu Rehberin ne eser sahibi ne de ortak eser sahibidir, zira kendisi A tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlü olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Kanton Mahkemesi A'nın özellikle eserin sunumuna ilişkin ölçütleri koyduğunu tespit etmiştir. Bu anlamda söz konusu karar, hemen hemen hiç açık değildir. Kararda, hangi konuya ilişkin olduklarını bilmeden sadece verilen talimatlar göz önüne alınmıştır. Aynı şekilde A tarafından verilen sunum ölçütleri de sıralanmamıştır. Özellikle, A'nın müdahale fişlerinde yer alan unsurların nihai haline tek başına karar verdiğine ilişkin bir tespite, Kanton Mahkemesi hiçbir yerde değinmemiştir. Şüphesiz Mahkeme, A tarafından Nisan 1979 da el yazısıyla yazılan ve Mahkemeye göre ilgilinin, rehberin görünüş şekil ve sunumu üzerine kapsamlı biçimde düşündüğünü ispatlayan notlara dayanmıştır. Gerçekten, SIS'in müdürü tarafından kaleme alınmış, bir başlık, içindekiler tablosu, önsöz, acil tedbirlere ilişkin not, turuncu panoya uygun olarak ürünlerin uyarı ve tanımlamaları, tehlike etiketleri ile tehlike ölçeği bulunmuştur; bu notlara dayanılarak yapılan iki fiş örneği daktilo edilmiş olup, hiçbir şey bu yapının seçimini sadece A'ya atfetmeye imkan vermemektedir. O kadar ki, önsöz taslağının altında SIS müdürü kendi eliyle, kendi adının yanına, başvuranın adını yazmıştır. Sonuç olarak, karşı gelinen kararda tespit edilen vakıalardan A'nın sadece konunun özgün sunumuna karar vermiş olduğu ve Başvuranın görevinin, önceden belirlenmiş sütunları doldurmakla görevli basit bir yardımcının ki ile aynı olduğu sonucuna ulaşılamaz.

Durum böyleyken, Başvuranın Turuncu rehberi oluşturan fişleri yazdığı tespit edilememiştir. Kuşkusuz; Kanton Mahkemesinin kararında tespit edilen vakıalar ancak, genel olarak fişlerin ve rehberin şekil ve yapısının yalnız Başvuran tarafından belirlendiğini gösterir niteliktedir. Bu anlamda Başvuran, ürettiği fişlerin taslaklarının tarihini belirlemeye yarayacak bilirkişi incelemesini reddetmek suretiyle Kanton Mahkemesinin CC 8. M'yi ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurana göre,

kendisinin SIS’te çalıştığı süre içerisinde bu örneklerin daktilo edilmiş olmasının anlaşılması halinde dahi, daha kesin bir tarih belirlenmesinin kendisinin sadece fişte yer alacak bilgileri seçtiğini nasıl ispatlayacağı anlaşılammaktadır. Araç yanlış belirlenmiştir. Hukuk Dairesinin (Cenevre Kantonu Mahkemesi) belirlediğinden eksik olmamak üzere, 1978 yılında SIS tarafından, başvuran kimyager araştırmacı olarak, daha net biçimde “Turuncu rehberin fişlerini yapmak ve ortaya koymak amacıyla” işe alınmıştır. Öyle ki; bu dönemde hiçbir tehlikeli madde fihristi bulunmamaktadır. Kanton mahkemesi, başvuranın “özellikle büyük profesyonel yetenekleri nedeniyle, kimyasal verileri derleyerek, halka yayarak ve itfaiyecilerin ihtiyaçları doğrultusunda kullanışlı kılarak projeyi gerçekleştirmek” le görevli olduğunu da unutmamıştır. Bunun da ötesinde, Mahkeme başvuranın “rehber tabir edilen fişlerin yapılmasına fazlasıyla katıldığını ve yetenekleri ve bu alana duyduğu heyecanın rehberin nitelik ve ününe katkıda bulunduğunu” belirtmiştir. Kaldı ki; başvuranın rehberin gerçekleştirilmesinde gösterdiği işbirliği eserin tüm baskılarının önsözünde övülmüştür. Başvuran aynı şekilde, her baskıda bir önsöz yazıp imzalamıştır. Nihayet yukarıda da değinildiği gibi, eserin babalığı sadece A’ya atfedilemez.

Bu koşullar altında, Kanton Mahkemesi, başvuranın Turuncu Rehberdeki tüm yaratıcı katkısını, Federal Kanunu çiğnemenin yadsıyamaz ve onu eserin bireyselliğini sağlayan seçimlerin hiçbirisini yapmayan bir yardımcıya indirgeyemez. Bu suretle Turuncu Rehberin ortak eser sahipliği sıfatının, başvurana tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Temyize konu karar bu yönde düzeltilecektir.

Kendisinin Turuncu Rehberin tek yazarı olduğu tespit edilemediğinden başvuranın davası tamamen kabul edilmemektedir. Bu nedenle yargılama giderlerinin taraflar arasında eşit olarak paylaşılması uygun olur (LTF m. 66/I). Kendisini Federal Mahkemede avukatla temsil ettirmeyen aleyhine temyize başvuru taraf, başvurana eğer dava tamamen kabul edilseydi yapılması gereken masrafların yarısı kadar bir tazminat ödeyecektir (LTF m. 68/I).

Anılan sebeplerle Federal Mahkeme:

1. Talebin kısmen kabulü ile karşı koyulan kararın iptaline, Christian de Siebenthal'ın Tehlikeli Maddeler Fihristi, farklı bir ifade ile Cenevrelİ İtfaiyecilerin Turuncu Rehberi isimli eserin ortak eser sahibi olduğunun tespitine,
2. 6000CHF olan yargılama giderlerinin, taraflar arasında yarı yarıya paylaşılmasına,
3. Başvuranın yaptığı masraflara karşılık 3500 CHF lik tazminatın aleyhine temyize başvuru tarafa yükletilmesine karar verilmiştir.
4. Dava kanton yargılamasındaki ücretler ve giderler konusunda yeni bir karar verilmesi için Hukuk Dairesine (Cenevre Kantonu Mahkemesi) geri gönderilmiştir.
5. Karar taraflara ve Hukuk Dairesine (Cenevre Kantonu Mahkemesi) tebliğ edilmiştir.

Lausanne, 1 Nisan 2010

İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi Adına

Başkan: Klett

Zabıt Kâtibi: Godat Zimmermann

III. KARARIN İNCELENMESİ

İsviçre Federal Mahkemesinin 1 Nisan 2010 tarihli ve 4A_638/2009 sayılı kararı, Cenevre Kenti Yangın ve Yardım Servisi bünyesinde oluşturulmuş “Cenevrelİ İtfaiyecilerinin Turuncu Rehberi” isimli fikri ürünün, eser sahipliğinin tespiti talepli davanın Cenevre Kanton Mahkemesi Hukuk Dairesi’nde reddi kararının temyizen incelenmesine ilişkindir.

A. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

1. İncelemenin Usûl Hukuku Bakımından Sınırlandırılması

İncelememize konu olayda, davacının eser sahipliğinin tespitini içeren talebi, Federal Mahkeme tarafından özellikle davayı açmadaki menfaatinin halen mevcut olup olmadığı ile bu talebin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktalarında tartışılmıştır. Federal Mahkeme, hakkı

tecavüze uğrayan tarafın, tecavüze sessiz kalmasının, tecavüz edeni haklı bir konuma getirebileceğini; buna karşın dava zamanaşımının hak sahipliğinin tespiti değil, eda davaları bakımından söz konusu olabileceğini hükme bağlamıştır. Sonuç olarak Federal Mahkeme, aradan uzun bir süre geçmiş olsa dahi, eser sahibinin bu hakkının tespitini talep hakkının zamanaşımına uğramayacağını görüşündedir.

Biz de Mahkemenin bu görüşünden hareketle, tespit davası açmanın şartlarından hukuki menfaati genel olarak inceledikten sonra, menfaatin zamanaşımına konu olup olamayacağını ve eser sahibinin iyiniyetinin bu süreçteki fonksiyonunu inceleyeceğiz.

2. Tespit Davasının Bir Şartı Olarak Hukuki Yarar

a. Genel Olarak Tespit Davası

En genel tanımıyla tespit davaları, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının veya bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin olarak ikame edilen davalar olarak tanımlanabilir. Tespit davası, tespiti istenen hukuki ilişki hakkındaki tereddütlerin giderilmesine hizmet eden bir dava türüdür. Niteliği itibariyle tespit davaları, bir talep hakkının dava yoluyla ileri sürülmesi amacını gütmaz. Bu dava ile hukuki ilişkinin, tarafları bakımından belirli hale getirilmesi amaçlanır².

Tespit davası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³'nu ile ilk defa yasal düzenlemesini bulmuştur. HMK m. 106 (İsvHMK m. 88)'ya uyarınca "(1) *Tespit davası yoluyla, mahkemededen, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup*

² *Kuru, B./Budak, A. C.*: Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s. 69; *Umar, B.*; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2011, s. 292; *Yılmaz, E.*; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2012, s. 728; *Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.*; Medenî Usûl Hukuku, 13. Baskı, 2012, s. 366; *Üstündağ, S.*; Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, C. I-II, İstanbul 2000, s. 332; *Alangoya H. Y./Yıldırım K./Deren Yıldırım N.*; Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009, 7. Baskı, s. 202; *Ansay, S. Ş.*; Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara, 1957, s. 219; *Karlı, A.*; Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 378; *Hohl, F.*; Procédure Civile, Tome I: Introduction et Théorie Générale, Berne, 2001, § 129; *Corboz, B.*; Les Dispositions Générale du CPC (Titres 3 à 6), Le Code de Procédure Civile-Aspect Choisis, 2011, s. 61.

³ **Kanun No: 6100, K.T. 12.01.2011, RG 27836, 04.02.2011.**

olmadığının belirlenmesi talep edilir.(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz”. Yargıtay da, 1086 sayılı kanun döneminde, yasal düzenleme yer almasa dahi, tespit davası uygulamasını kabul etmiştir⁴.

Tespit davasının konusu hukuki ilişkilerdir. Bir vakıanın tespitinin talebi, bu davanın konusunu oluşturamaz (Karş. HMK m. 106/III)⁵. Tespit

⁴ “Bilindiği gibi, yürürlükteki yasalarımızla tesbit davalarını düzenleyen bazı özel hükümler (MK m. 25; İİKm. 69, 72, 89 gibi) bulunmakla beraber, tesbit davası açılabilceğini öngören genel bir hüküm, Usûl Kanunumuzda yer almış değildir. Fakat, belli koşulların varlığı halinde tesbit davası açılabilceği konusunda, öğretide ve uygulamada tam bir görüş birliği vardır. Nizalı kazadaki üç dava çeşidinden biri olan tesbit davası da; bir uyumsuzluğun çözümlenmesi için başvurulacak bir davadır. Genellikle, tesbit davasına, ya mevcut bir özel hukuk ilişkisinin inkar edilmesi (olumlu tesbit davası) ya da, mevcut olmayan bir özel hukuk ilişkisinin varlığının iddia edilmesi (olumsuz tesbit davası) hallerinde başvurulur. Her iki halde de, taraflar arasında bir uyumsuzluk mevcuttur. Bu itibarla, tesbit davasının konusunu maddi vakıaların değil bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tesbiti oluşturur (HGK. 17.3.1965 gün ve 9/656 E. 120 K.). Buradaki hukuki ilişkiden amaç, bir kimse ile diğer bir kimse veya eşya arasında mevcut olan somut bir olaydan doğan hukuki ilişkidir. Doktrin ve uygulamada kabul edilen görüşe göre, anılan nitelikteki hukuki ilişki için önemli olsalar dahi, maddi vakıalar yalnız başlarına hiçbir zaman tesbit davasının konusunu teşkil edemezler. Maddi vakıalar, ancak bir hukuki ilişki ile birlikte tesbit davasına konu olabilirler”, (YHGK 30.06.1982, E. 1979/13-1612, K. 1982/748).

⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 368; Yılmaz, s. 729; Hohl, § 144. Bu hususa madde gerekçesinde de yer verilmiştir: “Üçüncü fıkrada ise maddi vakıaların tek başlarına tespit davasına konu yapılamayacağı; ancak bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, maddi vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; **delil tespiti** kurumuna başvurulması gerekecektir.”. Bu hükmün eleştirisi için bkz. Umar, s. 296, yazar bu hükmü, hak veya hukuksal ilişki iddiasının temelde hukuki vakıalardan ibaret olduğu gerekçesi ile eleştirmektedir. Yazara göre, hukuki ilişkinin tespiti iddiası temelde, o hukuki ilişkiye ilişkin kanun hükmünün aradığı koşul vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinden ibarettir. Bu nedenlerle tespit davasına ilişkin kanun hükmünde maddi vakıaların tespit taleplerinin konusunu oluşturamayacakları ifadesinin bulunması yerinde olmamıştır.

davası neticesinde bir hukuki ilişkinin veya hakkın içeriği belirlenir. Bu yönüyle tespit davası eda davasından ayrılır. Eda davası neticesinde hukuki ilişkiden doğan bir ifanın gerçekleştirilmesi amaçlanırken, tespit davası neticesinde herhangi bir ifaya hükmedilmez. Aksine bu dava ifanın kaynaklandığı hukuki ilişki veya hakkın tespitine yönelir. Edaya ilişkin hükümler, bünyelerinde mutlaka bir tespit hükmü de barındırır. Kısmi edaya hükmedilmiş olsa dahi durum değişmez. Zira edanın doğduğu hukuki ilişkinin varlığı (veya yokluğu) ve içeriği belirlenmeden, edaya hükmedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla tespit davasının, eda davasının öncüsü niteliğinde olduğu sonucuna da ulaşmak mümkündür. Buna bağlı olarak, tarafın eda davasının ikame edilebileceği durumlarda, tespit davası ikame etmesinde menfaati bulunmayacağı sonucuna ulaşılabilir⁶. Bununla birlikte, davacı henüz eda davası açabilecek durumda olmadığından tespit davası ikame etmişse ve bu dava devam ederken, tespite konu hakkın veya hukuki ilişkinin talep edilebilmesi mümkün hale gelmişse, tespit davasına karşı tarafın rızası veya ıslaha gerek kalmadan eda davası olarak devam edilebilir⁷.

Tespit talebi, talebe konu olan hukuki ilişkiyi ya da hakkı veya bu ilişkiye göre üçüncü kişi konumunda bulunanların taraflarla ilişkilerine yönelik olabilir. Bu durum özellikle hukuki ilişkinin, tespit davasının taraflarından biri ve üçüncü kişi arasında vücut bulması halinde daha net gözlemlenir. Ancak her halükarda üçüncü kişinin bakımından da korunmaya değer bir menfaatinin varlığı aranmalıdır⁸.

Bu açıklamalardan hareketle tespit davası açılabilmesi için iki şartın mevcut olması gerektiği sonucuna ulaşılır. Bunlar bir hukuki ilişki (veya hakkın) varlığı ile korunmaya değer güncel bir menfaatin varlığıdır.

⁶ *Kuru/Budak*, s. 69; *Umar*, s. 296; *Yılmaz*, s. 729; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 368; *Ansay*, s. 224; *Üstündağ*, s. 332; *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 205; *Hohl*, § 141; *CPC, Bohnet- Art 88*, § 13, 15-16; *Corboz*, s. 62.

⁷ *Umar*, s. 297

⁸ *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 203; *CPC, Bohnet- Art 88*, § 18; *Üstündağ*, s. 331; *Kuru/Budak*, s. 81.

b. Tespit Davasının Şartları

(i) Hukuki İlişkinin Varlığı

Tespit davasının konusunu hukuki ilişkiler ve haklar oluşturur. Her çeşit hukuki ilişki tespit davasının konusunu teşkil edebilir. Hukuki ilişkinin davanın tarafları arasında mevcut olması şart değildir. Bu ilişki davanın tarafların biri ile bir eşya veya hak arasında olabilir. Mülkiyetin veya eser sahipliğinin tespitinde durum böyledir. Tespiti istenen hukuki ilişki veya hak halen mevcut olmalıdır. Müstakbel hukuki ilişkiler tespit davasının konusunu oluşturamaz. Buna karşın süreli veya şarta bağlı hukuki ilişkilerin tespiti için dava açmak mümkündür. Örneğin müeccel olan dönemsel edim borçlarının tespiti için dava açılabilir⁹.

Maddi vakıalar tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz. Maddi vakıalar ancak bir hukuki ilişkinin veya bir hakkın varlığı veya yoklunun belirlenmesi kapsamında tespit davasının konusunu oluşturabilir¹⁰.

(ii) Hukuki Yarar

Diğer tüm davalar gibi, tespit davası ikame açılabilmesi için davacının korunmaya değer bir menfaatinin (hukuki yarar) varlığı aranır. Hukuki yarar tüm dava türleri için aranan bir dava şartı (HMK m. 114/I, h) olmakla beraber, tespit davası bakımından ayrıca incelenmesinde fayda vardır. Talebe konu hukuki ilişkinin derhal tespitinde davacının hukuki bir yararının bulunması gerekir¹¹. Bu hukuki yararın mutlaka hukuki olması da aranmaz, ancak güncel ve acil olması gerekir¹². Hukuki yarar davanın açıldığı anda mevcut olmalı ve hüküm verilmesine kadar mevcudiyetini

⁹ *Kuru/Budak*, s. 81; *Ansay*, s. 224; *Yılmaz*, s. 730; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 368; *Hohl*, § 144; *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 202.

¹⁰ *Kuru/Budak*, s. 87; *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 202, *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 368; *Karlı*, s. 379.

¹¹ *Kuru/Budak*, s. 87; *Karlı*, s. 379; *Hohl*, § 134; *CPC, Bohnet-* Art 88, §32; *Corboz*, s. 62; *Converset, S.; Aide aux Victimes d'Infractions et Réparation du Dommage*, Schulthess, 2009, s. 88.

¹² *CPC, Bohnet-* Art 88, §6; *Yılmaz*, s. 730; *Karlı*, s. 379; *Hohl*, § 135. Menfaatin sadece hukuki olabileceği yönünde, *Kuru, B.*; *Dava Şartları*, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, s. 142; *Corboz*, s. 62.

korumalıdır¹³. Eda davaları ve inşai davalarda, hukuki yararın varlığının davacı tarafından ayrıca ispat edilmesine gerek yoktur, davanın açılışında hukuki yararın varlığı karine olarak kabul edilir¹⁴. Ancak tespit davalarında hukuki yararın varlığının özel olarak varlığı aranır, bu yararın iddia ve ispat edilmiş olması gerekir¹⁵. Davacı kendisini tehdit eden tehlikenin ancak tespit davası ile giderilebileceğini ispat ederse, hukuki yararın varlığından söz edilebilir. Tespit davası ile elde edilebilecek hukuki koruma bir başka davayla sağlanabiliyorsa, davacının artık tespit davası açmakta bir hukuki yararı yoktur¹⁶.

Tespit davasının açılabilmesi için davacının talep ettiği hukuki koruma, ancak tespit davası ile sağlanabilmelidir. Farklı bir ifade ile, gerekli hukuki koruma eda davası ile sağlanabilecekse, davacının tespit davası açmakta yararı olmadığı kabul edilir. Zira eda hükmü, bünyesinde mutlaka ifaya konu hukuki ilişkinin veya hakkın tespitini de barındırır. Böyle bir durumda menfaat, davacının hakkının veya tespite konu hukuki ilişkinin güncel bir tehlike ile tehdit altında bulunması, bunun yanı sıra davacının durumuyla ilgili tereddüt içerisinde olması ve bu tereddüdün ancak tespit davası ile giderilebilmesi gerekmektedir¹⁷. Kısmi eda davası açılabileceği durumlarda tespit davası da açılabileceği, talep sahibinin bu anlamda hukuki yararının bulunduğu HMK m. 107 düzenlemesinden önce de doktrinde taraftar bulan bir görüştü¹⁸. Belirsiz alacak davasına ilişkin HMK m. 107/III'te yer alan “*Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var*

¹³ *Kuru/Budak*, s. 99; *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 203.

¹⁴ *Kuru*; *Dava Şartları*, s. 137.

¹⁵ *Kuru/Budak*, s. 88; *Yılmaz*, s. 729; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 367.

¹⁶ *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 368-369.

¹⁷ *Kuru/Budak*, s. 94-97; *Ansay*, s. 219; *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, s. 368; *Alangoya/Yıldırım/Yıldırım*, s. 203; *Hohl*, § 137-138; *CPC, Bohnet- Art 88, §6; Corboz*, s. 62; *Abbet, S.*; *Le Principe de la Bonne Foi en Procédure Civile*, SJ 2010 II, s. 228; *Converset*, s. 88.

¹⁸ *Postacioğlu İ. E.*; *Medeni Usûl Hukuku Dersleri*, 6. Bası, İstanbul, 1975, s. 253; *Bilge N./Önen E.*; *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 393; *Kuru/Budak*, s. 145-147.

olduğu kabul edilir.” ifadesinden, kısmi eda davası açılabileceği durumlarda, talep sahibinin tespit davası açmakta hukuki yararının olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu imkânın sadece belirsiz alacak davası açılabilecek durumlara ilişkin olduğu gözden kaçırılmamalıdır¹⁹. Örneğin, haksız fiilden kaynaklanan bir davada, haksız fiili ve haksız fiilden kaynaklanan tazminat yükümlülüğünü tespit ettirmek için bütün hukuki ilişki hakkında tespit davası açılabilir²⁰. HMK m. 107’de düzenlemesini bulan belirsiz alacak davası da, temelde davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin güç veya imkânsız olması durumlarına özgülenmiştir. Bu davanın açılarak ilk önce temeldeki hukuki ilişki tespit edilir, daha sonra alacağın değeri ve miktarı belirlenir²¹.

İsviçre Federal Mahkemesi, menfi tespit davasına ilişkin olarak verdiği bir kararda, tespit davasında aranacak hukuki menfaati net biçimde tanımlamıştır. Yargılamaya konu olay, adi takipten sonra açılan menfi tespit davasına ilişkindir. Davacı, davalı alacaklının kendisine yönelttiği takiplerin ekonomik özgürlüğünü sekteye uğrattığını iddia ve ispat etmiştir. Federal Mahkeme kararında, tespit davasının, taraflar arasındaki hukuki durumun netleştirilmesine yönelik olduğunu belirttiikten sonra, tespit davasının konusunun hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespitine yönelik olduğuna değinmiştir. Mahkeme, tespit davasının sınırlarını geniş çizmektedir. Zira bu davanın kabulü şekli ölçütlere değil, talep sahibinin haklı menfaatinin varlığına bağlıdır. Buna göre, tespit

¹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 369.

²⁰ Kuru/Budak, s. 146; Karslı, s. 380. Belirsiz alacak davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H.; Belirsiz Alacak Davası, Bilge Umar’a Armağan, DEÜHFD C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 509-552 ve Pekcanitez, H.; Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara, 2011.

²¹ Kılıçoğlu anılan hükmü maddi hukuka ilişkin bir kurum olan zaman aşımının kesilmesi ile ilgili değil, usûl hukuku ile ilgili bir düzenleme getirdiği, belirsiz alacak davası ile ancak ıslah veya ek dava açma zorunda kalmaksızın aynı mahkemede alacağımı talep edebilme olanağı getirdiği; buna karşın BK m. 154/II uyarınca ilave alacak bakımından zaman aşımı süresi geçmiş ise, belirsiz alacak davası ile bu durumun def’i olarak ileri sürülmesine engel olunamayacağı görüşündedir, Kılıçoğlu, A.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2011, s. 859.

davası, federal hukukun uygulanmasını gerektiren ve talep edenin tespit istemekte yeterli menfaatinin bulunduğu durumlarda kabule şayandır. Federal Mahkeme kararına konu olayda da, takiplerin geçerli veya yasaya uygun olup olmadığı değil, haklı veya haksız oldukları incelenmektedir. Bu nedenle, davacının yeterli ve korunmaya değer bir menfaatinin bulunması halinde tespit davası ikame edebilmesi mümkündür. Tespit davasının hukuki ilişkideki belirsizliğin giderilmesine yönelik olması gerekir. Burada sıradan bir belirsizlik yeterli olmaz. Bu belirsizliğin talep sahibinin dava açma özgürlüğünü kısıtlaması ve bu nedenle de çekilmez hale gelmiş olması gerekir²².

3. FSEK Kapsamında Eser Sahipliğinin Tespit Davası

Fikri Mülkiyet Hukuku mevzuatında tespit davalarına ilişkin bazı özel düzenlemelere rastlamak mümkündür²³. Bu kapsamda ikame edilen tespit davalarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulama alanı bulacağına ilişkin maddeler de dikkati çekmektedir. 551 Sa. Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 153; 556 Sa. Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 78; 5042 Sa. Kanun m. 64 ve 5147 Sa. Kanun m. 35 bu duruma örnek verilebilir. FSEK md. 15/III'de ise bir eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin ihtilafı olması ya da herhangi birinin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi halinde, eser sahipliğinin

²² JdT 1995 I 130, aynı yönde JdT 1999 I 250-251.

²³ KHK No: 554, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326. (Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m. 49; KHK no: 551, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326 (Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m. 149 vd.; KHK No: 556, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326 (Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname), m. 74; KHK No: 555, Kabul Ta: 24.06.1995, RG: 27.06.1995/22326 (Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname) m. 25; Kanun No: 5042, RG: 15.01.2004/25347 m. 61-62; Kanun No: 5147, RG: 30.04.2004/25448, m. 33 bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Tecavüzün mevcut olmadığını tespiti davalarına ilişkin bir inceleme için bkz. *Tuncer, İ.*; Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan), Cilt I, 2009, s. 617-650.

mahkemeden tespitinin talep edilebileceği; m. 67/II de ise bu dava ile birlikte tecavüzün ref'i davası da açılabilir²⁴.

Benzer bir tespit davası düzenlemesine LDA m. 61'de de rastlamak mümkündür. Anılan düzenlemeye göre, böyle bir tespit yapılmasında hukuki menfaati bulunan herkes, bu kanundan doğan bir hakkın veya hukuki ilişkinin tespitini talep edebilir. Görüldüğü üzere düzenleme sadece eser sahipliğinin tespitine yönelik değildir. Tespit davası eser sahipliğinin tespitine ilişkin olabileceği gibi, manevi-mali haklara tecavüzün mevcut olup olmadığına ilişkin de olabilir. Genel olarak tespit davalarına ilişkin usûl kanunundaki hükümler burada da uygulama alanı bulur²⁵. Özellikle tespit davası açmada menfaatin varlığı bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar, bu dava için de geçerlidir. Kanaatimizce, Türk Hukuku bakımından da benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. FSEK m. 15/III ve m. 67/II hükümleri, tespit davasının maddi hukuka göre çözümlenmesi gereken unsurlarına ilişkindir. Bu hükümler, davacı sıfatı ve davanın konusunu düzenlemektedir. Burada aslen konusu itibarıyla özel bir tespit davası bulunmaktaysa da, yargılama sırasında HMK'nın ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

FSEK m. 15/III'te değinilen eser sahibinin ihtilafı olması hali, ya birden fazla kişi tarafından meydana getirilmiş eserlerde ya da FSEK md. 11²⁶ anlamında eser sahibinin belli olmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır²⁷. Eser sahipliğinin birden fazla kimse tarafından iddia

²⁴ “Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir”.

²⁵ Barrelet/Egloff, Art. 61, § 2.

²⁶ “(1)Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.

(2)Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın”.

²⁷ Ateş, M.: Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012 [Eser Sahipliği], s. 474.

edilmesi daha yaygın bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır²⁸. Eser sahipliğinin tespiti davası somut olayın özelliklerine davalı taraf belirtilmeden de açılabilir²⁹. Davada eser sahibi olduğunu iddia eden davacı, birden fazla eser sahipliği olması halinde kendisinin eser sahibi olarak tanımayan diğer eser sahiplerine ya da üçüncü bir kişiye dava açabilecektir³⁰. Bunun yanı sıra, eser üzerindeki hakları yasa gereği kullanma yetkisine sahip istihdam eden ya da tüzel kişi veya organlarına karşı da bu davanın açılması mümkündür³¹. Dava kapsamında gerçek eser sahibi olduğunu- diğer bir anlatımla eseri meydana getirdiğine ilişkin ispat yükü davacıdadır³².

Eser sahipliğinin tespiti davasının dayanağını, eser sahibinin eser sahibi olarak tanıtılma hakkı oluşturmaktadır. Eser sahibinin bu hakkı Bern Sözleşmesi 6^{bis} maddesi kapsamında eser sahibinin asgari hakları arasında düzenlenmiştir³³. FSEK md. 15’de eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, “adın belirtilmesi salahiyeti” şeklinde ele alınmıştır. Buna göre “*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir*”³⁴. Hukuk düzenimiz eser sahibi olarak tanıtılma hakkını,

²⁸ Ateş, Eser Sahipliği, s. 475.

²⁹ Bu durumda eser sahipliğinin belli olmaması ya da şüpheli olması halinin hiç kimsenin kusurundan kaynaklanmaması ya da eser sahipliği iddiasına herhangi biri tarafından itiraz edilmemiş olması gerekir (Ateş, M: Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yıl: 2010, C. 2, s. 77-106, İstanbul 2011 [Eser Sahipliğinin Tespiti], s. 93). Karşı görüş Yavuz, L./Alıca, T./Merdivan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.I, Ankara 2013, s. 375; Yargıtay 11. HD. E.2004/9853, K. 2005/6414.

³⁰ Ateş, Eser Sahipliğinin Tespiti, s. 95.

³¹ Ateş, Eser Sahipliğinin Tespiti, s. 96.

³² Ateş, Eser Sahipliğinin Tespiti, 103; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 378.

³³ Tekinalp, Ü.: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2010.

³⁴ Maddenin devamı ise şu şekildedir: “(2) Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyelerle bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopye veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır. (4) (Ek: 7/6/1995 - 4110/6 md.) Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine

FSEK’te sınırlı sayıdaki umuma arz³⁵, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama³⁶ ve eserin aslına ulaşma hakkı³⁷ ile birlikte, eser sahibinin manevi hakları arasında saymıştır. Yaratıcı bir çabanın ürünü olan eser ile sahibi arasında ayrılmaz bir bağ yaratan manevi haklar³⁸, eser sahibine bağlı³⁹ ve eser sahibinin herkese karşı ileri sürebileceği mutlak haklardandır⁴⁰. Dolayısıyla söz konusu haklar, başka herhangi bir koşula tabi olmaksızın, eserin yaratılması ile doğmaktadır ve eser sahibi yaşadığı sürece bu haklarını kullanmaktadır⁴¹. Eser sahibinin ölümü halinde yasada sayılan sıra ile belirtilen mirasçılar, bu haklarını ancak kullanım yetkisini⁴² haizdir⁴³. FSEK md. 19/II uyarınca yasada belirtilen mirasçılar,

eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.”

³⁵ FSEK md. 14.

³⁶ FSEK md. 16.

³⁷ FSEK md. 17.

³⁸ Bu hakların eser sahibinin kişilik haklarına dayandırılması eğilimi olsa da kişilik hakları eser yaratılmadan önce de var olduğu halde eser sahibinin manevi hakları eserin yaratılması ile doğduğundan ve eser sahibinin ölümü halinde yasada sırasıyla sayılan mirasçılar tarafından bazı manevi haklar kullanılabilirdiğinden bu yaklaşım eleştirilmiştir (Tekinalp, s. 161; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 233).

³⁹ Beşiroğlu, A.: Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 210.

⁴⁰ Tekinalp, s. 161; Karahan/ Suluk/Saraç/Nal, s. 72.

⁴¹ Öztan, F.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 287; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 235.

⁴² FSEK md.19 “(1) Eser sahibi 14 ve 15 inci maddelerin birinci fıkralarıyla kendisine tanınan salahiyetlerin kullanılış tarzlarını tesbit etmemişse yahut bu hususu her hangi bir kimseye bırakmamışsa bu salahiyetlerin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir. (3) Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salahiyetli olanlar, salahiyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir. (5)18 inci madde ile yukarıdaki fıkralarda sayılan salahiyetli kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salahiyetlerini kullanmazlarsa yahut ikinci fıkrada belirlenen süreler bitmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı 14, 15, 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir”.

eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca, eserin umuma arzı, eser sahibi olarak tanıtılma ve eserde değişiklik yapılmasını yasaklama haklarını kullanma yetkisine sahiptir⁴⁴.

Hukuki işlemlere konu olmayan ancak kullanım yetkisi mirasçılara geçebilen eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, eser sahibinin kendisini eser sahibi olarak tanıtır tanıtmayacağı, tanıtacaksa bunun nasıl olacağı yani içeriğinin belirlenmesinden oluşur⁴⁵. Dolayısıyla eser sahibi, eser sahibi olarak tanıtılma hakkını her zaman kullanabilir⁴⁶. Ayrıca başkalarının bir kimsenin eser sahibi olduğunu reddetmesi, eser sahipliğinin tartışma konusu yapılması ya da bir başka kimsenin eser üzerinde birlikte eser sahibi olduğunu iddia etmesi halinde söz konusu hak kullanılacaktır⁴⁷. Daha açık bir anlatımla eser sahibi haricinde ya da yanı sıra üçüncü kişilerin eser sahibi olarak gösterilmesi halinde eser sahibi, her zaman müdahale etme hakkına sahip olacaktır⁴⁸. İşte incelenen karara konu tespit davasının dayanağını, eser sahibinin bu müdahale hakkı oluşturmaktadır. Bu hakkın kullanılması eserin yayınlanmış- umuma arz edilmiş- olması

⁴³ *Yavuz/Alica/Merdivan*, s. 237; *Tekinalp*, s. 162; *Kılıçoğlu*, A.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 220; *Aslan*, A.: Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004, s. 24; *Bozbel*, S.: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 153. Benzer şekilde manevi haklardan yalnızca eserin umuma arzı ve eserde değişiklik yapma hakkının kullanma yetkisi, hukuki işlemlere konu olabilir (*Tekinalp*, s. 164; *Kılıçoğlu*, s. 221-222).

⁴⁴ FSEK md. 26'da eser sahibine tanınan mali hakların zamanla sınırlı olduğu açıkça düzenlenmiş ve fakat yasa kapsamında manevi haklarla ilgili böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hükümden hareketle manevi hakların süreye tabi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak FSEK 19/2'deki düzenleme ile eser sahibinin ölümünden itibaren yasada belirtilen mirasçıların belirli manevi hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl içinde kullanma yetkisine sahip olduğu, yetmiş yıl bittikten sonra artık söz konusu hakları kullanma yetkilerinin sona ereceği anlaşılmaktadır. Oysa böyle bir süre sınırlaması, manevi hakların niteliği ile uyumsuz (*Kılıçoğlu*, s. 357-358). Manevi hakların koruma süresine tabi olmadığı görüşü için bkz. *Tekinalp*, s. 163. Bu hakların koruma süresinin de 70 yıla sınırlı olduğu görüşü için bkz. *Bozbel*, s. 226.

⁴⁵ *Tekinalp*, s. 168; *Bozbel*, s. 152; *Yavuz/Alica/Merdivan*, s. 357 vd.

⁴⁶ *Bozbel*, s. 157.

⁴⁷ *Tekinalp*, s. 169.

⁴⁸ *Bozbel*, s. 157.

koşuluna bağlı değildir. Eser umuma arz edilmemiş dahi olsa eser sahibi olarak tanıtılma hakkının ihlal edilmesi halinde eser sahibi ihlal edenlere karşı bu hakkını ileri sürebilecektir⁴⁹.

4. Zamanaşımının Devam Eden Tespit Davasındaki Rolü

Tespit davasında aranan menfaatin güncel olması gerektiğine, müstakbel menfaatler için tespit davası ikame edilemeyeceğine değinmiştik. İncelememize konu olayda da davacının talebi, tespiti talep edilen hakkın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu noktada, tespit davası bakımından zamanaşımı ile tespiti talep edilen hak zamanaşımını birlikte değerlendirilerek, zamanaşımı kavramının inceleme konusu olaydaki etkisine göre sonuca ulaşmak gerekir. Maddi hukuk kapsamında eser sahipliği hakkında zamanaşımı ileride incelenecektir⁵⁰.

Tespit davasının hukuki ilişkileri veya hakları konu edinmesi, maddi hukuk talepleri bakımından söz konusu olan zamanaşımı def'inin de incelenmesini gerektirir. Tespit davaları zamanaşımına uğramaz. Ancak tespit davasına konu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak hakkı zamanaşımına uğrayabilir. Doktrinde alacak hakkının zamanaşımına uğraması durumunda da tespit talep edenin artık bu talebi bakımından hukuki yararının bulunmadığı yönünde görüşler de mevcuttur⁵¹. Biz bu görüşlere katılmıyoruz. Zamanaşımı bir def'i niteliğindedir. Bu nedenle, ileri sürülmedikçe, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz⁵². Dolayısıyla def'i olarak ileri sürülmedikçe, hâkim talebe konu alacağı, zamanaşımına uğramamış gibi değerlendirip hükme bağlayacaktır. Zira zamanaşımına uğramış olan alacak eksik borç haline getirir⁵³. Zamanaşımına uğrayan alacak hakkının kaynaklandığı hukuki ilişkiyi

⁴⁹ Tekinalp, s. 169; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 355.

⁵⁰ Bkz. "B" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵¹ Kuru/Budak, s. 354; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, s. 206.

⁵² Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2008, s. 1232; von Thur, A.; Borçlar Hukuku 1-2 (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983, s. 29; Kılıçoğlu, s. 862. Zamanaşımı konusunda ayrıntılı inceleme için bkz. Erdem, M.; Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010

⁵³ Von Thur, s. 32; Eren, 1248; Erdem, s. 350 vd.

tespit için ikame edilecek davada, zamanaşımı def'i ileri sürülmezse, hâkim bu yönde bir değerlendirme yapamayacağından, tespit talep edenin menfaati bu koşula bağlanamaz. Hâkim bu alacak hiç zamanaşımına uğramamış gibi kaynaklandığı hukuki ilişkiyi tespit edecektir. Tespit davasında aranan menfaatin ekonomik olması durumunda daha net gözlemlenebilir.

Kural olarak alacak hakları dışındaki haklar zamanaşımına uğramaz. Özellikle aynı haklar, kişilik hakları, fikri haklar ve yenilik doğuran haklar zamanaşımına tabi değildir⁵⁴. Bu hakların tespiti talep edildiğinde, hukuki menfaatin belirlenmesinde hakkın zamanaşımına uğramasından ziyade, tespiti talep anı önem taşıyabilir. Örneğin hakka tecavüz durumunda, hak sahibinin tespit talep etmesinde yavaş davranması veya geç kalması, talep sahibinin talebindeki hukuki menfaatinin artık var olmadığı yönünde bir izlenim yaratabilir. Zira talep sahibi, bu tecavüzü hoş görmüş veya kabullenmiş olabilir. Tespit talep edilmesinde geç kalınması veya tecavüzün hoş görülmüş veya kabullenilmiş olduğu yönünde bir izlenimin bulunması halinde dahi, sırf bu nedenlerle talep sahibinin tespit talep etmekteki menfaatinin ortadan kalktığı sonucuna ulaşılamaz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu marka hakkına tecavüze ilişkin olarak verdiği bir kararda da bu hususa açıkça değinmiştir⁵⁵.

⁵⁴ Erdem, s. 16; Eren, s. 1234, kanun yenilik doğuran hakkı zamanaşımına tabi tutmuşsa, bizatihi hakkın kendisi değil, bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan alacak hakkı zamanaşımına uğrar.

⁵⁵ HGK, E. 2011/11-59, K. 2011/271, T. 4.5.2011. "...haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır. Bu bakımdan da öncelikli marka hakkı sahibinin bir başkası tarafından daha sonra gerçekleşen tescilsiz ve tescilli marka kullanımına sessiz kalarak icazet veren davranışlarda bulunup bulunmadığı her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmelidir. Davacı-k.davalı tarafından 1993 tarihinden itibaren davalı-k.davacı aleyhine açılan davalarda uyuşmazlık konusu "K..." ibareli tanıtma işareti üzerinde öncelik ve üstün hakkı bulunduğu, davalı-k.davacının işletme adı ve ticaret unvanı ile itibas oluşturacak şekilde aynı ibareyi ticaret unvanının asli unsuru olarak kullanımın haksız rekabet oluşturduğu iddia edilerek ticaret sicilinden terkinin

5. İncelememize Konu Karar Bakımından Değerlendirme

Federal Mahkeme kararında, sonuç olarak ortak eser sahipliğine hükmetmiştir. Biz bu bölümde usul hukuku kapsamında inceleme yapacağız. Bu kapsamda mahkemenin tespit davasında aranacak hukuki yarar ve zamanaşımı hususlarında yaptığı tespitlere katılmaktayız.

Fikri mülkiyet haklarının zamanaşımına uğraması söz konusu değildir. Dolayısıyla eser sahibi hak sahibi olduğu müddetçe, bu hakkın tespitini talep edebilir. Bir an için hakkın zamanaşımına uğradığı kabul edilse dahi, zamanaşımının def'i niteliğinde olması nedeniyle, hâkimin bunu kendiliğinden dikkate alarak, talep sahibinin hukuki yararın olmadığı sonucuna ulaşması da mümkün değildir. Bu haklara tecavüz halinde de, hak sahibinin uzun süre sessiz kalması; tecavüze rıza gösterdiği şeklinde yorumlanamaz. Eser sahipliği hakkının tespitinde aranacak menfaat, tecavüzün ne kadar zamandır devam ettiği veya eser sahibinin bu duruma karşı tutumu ile değerlendirilerek tespit edilemez. Bu durum da, hakkın zamanaşımına uğramamasının doğal bir sonucudur.

istendiğine ve kesinleşen mahkeme kararlarında da davacı-k.davalının öncelik ve üstün hakkının varlığı nedeniyle bu tür bir kullanımın haksız rekabete yol açtığı kabul edilerek ticaret sicilinden terkinine hükmedildiğine göre, davacı-k.davalının tanıtma işareti niteliğindeki "K..." ibaresinin kullanımına karşı sessiz kaldığından söz edilemez. Davacı-k.davalının söz konusu işaretin aynı zamanda tescilsiz hizmet markası olarak da kullanımının önlenmesi için ayrı bir dava açmaması nedeniyle, aynı süre içerisinde bu ibarenin davalı-k.davacı tarafından tescilsiz ve daha sonra da tescilli marka olarak kullanımına icazet verdiği ve hükümsüzlük davası açmayacağı izlenimi yaratmasına rağmen işbu davayı açmış olmasının, önceki davranışı ile çelişki oluşturup karşı tarafta yarattığı güven nedeniyle çelişkili davranma yasağı (Venire contra factum proprium) ilkesi uyarınca MK'nun 2.maddesi ile düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu da kabul edilemez. Çünkü, davacı-k.davalı 1993 tarihinden itibaren açtığı davalarda temel iddia olarak "K..." kelimesi üzerinde öncelik ve üstün hak sahibi olduğunu iddia etmiş ve kesinleşen mahkeme kararları ile de bu iddiasını kanıtlamıştır..."

B. ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMLARI

1. İncelemenin Maddi Hukuk Bakımından Sınırlandırılması

Federal Mahkeme temyiz incelemesi kapsamında “Cenevrelİ İtfaiyecilerinin Turuncu Rehberi”nin (incelememizde “Turuncu Rehber” olarak anılacaktır), “eser” olarak kabul edilip edilemeyeceğİ hususu tartışılmış ve eser sahipliğİ ve bu kapsamda ortak eser sahipliğİ olguları değİlendirilmiştir.

Karara ilişkin incelememiz, Federal Mahkemenin çizdiğİ çerçeve ve değİlendirme biçimine sadık kalınarak ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) sistematığİ esas alınarak yapılacaktır.

2. Eser Kavramı

İnceleme konusu kararda “Tehlikeli Maddeler Fihristi” ya da “Cenevrelİ İtfaiyecilerin Turuncu Rehberi” her kimyasal ürünün bir fiş ile tanıtıldığİ bir rehberdir. Söz konusu fişler ürün ve tehlikelerine ilişkin bir tanım; yangın, toprak kayması, sel ve zehirlenme sırasında yapılması gerekenlere ilişkin bir bilgilendirmeyi; korunma ve onarım için gereken materyalleri, fiziksel değİşmezler ile ürüne göre, insanların tahliyesinin ihtiyari veya zorunlu olduğunu gösteren tek veya çift turuncu çizgi ile zehirli sızıntı veya patlama riskinde boşaltılacak alanın tanımını içermektedir. Bu haliyle somutlaşan ve rehber halini alan çalışma, dille ifade edilen bir fikri ürün olabilir. Bu ürün, bir fikri çaba sonucu meydana gelmişse eser olarak korunması söz konusu olabilecektir. FSEK 1/B maddesi a bendinde eser, “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*”⁵⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki tanımdan hareketle bir sanat veya fikir ürünü sahibinin hususiyetini taşıması, somutlaşmış olması, fikri bir çabayı yansıtmaması ve FSEK’de sınırlı sayıda belirlenen eser gruplarından birine dâhil olması koşulu ile korunmaktadır.

⁵⁶Doktrinde “ve” kelimesinin yanlış kullanıldığİ, yalnızca bir fikir ya da bir sanat ürününün kanundaki diğİer koşulları da sağlıyorsa FSEK kapsamında eser olarak korunacağı kabul edilmektedir (bkz. *Tekinalp*, 103).

Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilmesi, FSEK’te sınırlı sayıda öngörülmüş olan eser gruplarından birine dâhil olmasına da bağlıdır⁵⁷. Buna göre kanunda İlim ve Edebiyat Eserleri, Müzik Eserleri, Güzel Sanat Eserleri ve Sinema Eserleri olmak üzere dört eser grubu sayılmıştır. İnceleme konusu karara konu olayda bahsi geçen Turuncu Rehber, ilim ve edebiyat eserleri grubunda değerlendirilebilir. FSEK md.2/1’de “*herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserlerin*” ilim ve edebiyat eserleri grubuna dâhil olduğu ifade edilmiştir⁵⁸. Kural olarak herhangi bir şekilde dille ifade edilen fikri ürünler bu kapsamda değerlendirilir⁵⁹.

Hukuk düzenimizde fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan ve somutlaşan, bir fikir ya da sanat ürününün korumadan yararlanabilmesi için belirleyici olan ölçüt, sahibinin hususiyetini taşımasıdır⁶⁰. Eserin eser

⁵⁷Bu koşul, doktrinde ve Yargı kararlarında FSEK bakımından eser olarak kabul edilen fikri ürünler bakımından objektif koşul olarak da anılmaktadır (*Kılıçoğlu*, s. 122; *Suluk*, C.: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004, s. 48; Yargıtay 11.HD. E. 2006/934, K. 2007/4555).

⁵⁸Anılan bendin devamında “*her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları*” bu kapsamda sayılmıştır. Ayrıca maddenin 2. bendinde “*her nevi raklar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*” ve 3. bendinde “*bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” ilim ve edebiyat eserleri grubu içerisinde sayılmıştır.

⁵⁹*Tekinalp*, s. 114; *Öztan*, s. 109; Ateş, M.: Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007 [Eser], s. 127; *Yavuz/Alıca/Merdivan*, s. 99.

⁶⁰*Arslanlı, H.*: Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 3-4; *Tekinalp*, s. 104; *Erel, Ş. N.*: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998, s.33; *Kılıçoğlu*, s. 117. Doktrinde ve Yargı kararlarında bu koşul, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen fikri ürünler bakımından sübjektif koşul olarak de nitelendirilmektedir (*Erel*, s. 34; *Kılıçoğlu*, s. 114; *Suluk*, s. 49; Yargıtay 11 HD. E. 2003/4-260, K. 2003/271). Yargıtay hususiyetin somut olaya göre eserin dahil olduğu kategori dikkate alınarak ve bu kategoride uzman bir bilirkişiden görüş alınmak suretiyle tespit edilmesi görüşündedir (Yargıtay 11. HD. E. 2004/2772, K. 2004/12672; Yargıtay 11. HD. E. 2006/927, K. 2007/3892; Yargıtay 11. HD. E. 2007/6365, K. 2008/7953. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Yavuz/Alıca/Merdivan*, s. 67 vd.).

sahibinin hususiyetini taşımasından neyin kast edildiği, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte yargı kararlarında da bu konuda bir birlik yoktur⁶¹. Bir görüşe göre hususiyet, eserin herkes tarafından meydana getirilememesi ve yaratıcı nitelik taşımasında kendisini gösterir⁶². Benzer bir görüş, hususiyetin “yenilik” anlamına geldiğini ve bilineni tekrar etmeyen, herkesçe yaratılması mümkün olmayan ve yaratıcı çaba sonucu oluşan fikri yaratımların eser olarak kabul edilebileceği şeklindedir⁶³. İkinci bir görüşe göre, eser sahibine atfedilebilecek belirli bir çabanın ürünü ise eserden söz edilir bu halde, yeni bir şekil ve sunumla ortaya konulan bir düşünce eser sahibine atfedilebilecek fikri bir çalışma sonucu ortaya çıkmış ve nispeten bağımsızlaşmışsa hususiyetten bahsedilir⁶⁴. Dolayısıyla fikri ürün sahibinin kendine has özelliklerini taşıyorsa eser olarak kabul edilmelidir⁶⁵. Bunun için de eserin yaratılması sırasında, sahibinin kişisel özelliklerini ortaya koyabileceği bir serbestlik alanına ihtiyaç vardır⁶⁶. Karma bir görüş ise eserin sahibinin bireyselliğini yansıtmaya gerektiği; ancak zihni bir çalışma sonucu başkalarının bu konuda ortaya koyabileceklerinden biraz farklı olduğu ölçüde eser sahibinin hususiyetini taşıdığını ileri sürmektedir⁶⁷. Bir diğer karma görüş, hususiyeti eserin bağımsız bir fikri çalışmanın ürünü olması ve eser sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaya ile ifade etmektedir⁶⁸. Farklı bir yaklaşım, hususiyetin üslup yani anlatımda kendisini göstereceğini ileri sürmektedir⁶⁹. Hususiyetin hem eser sahibinin yaratıcılığını yansıttığı hem

⁶¹ Yavuz /Alica/Merdivan, s. 63.

⁶² Hirsch, E. E. (Çeviren: Çernis, V.): Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. II, Fikri Haklar, İstanbul 1943, s.12.

⁶³ Kılıçoğlu, s. 114-115.

⁶⁴ Arslanlı, s. 6-7.

⁶⁵ Öztan, s. 92.

⁶⁶ Öztan, s. 95.

⁶⁷ Ayiter, N.: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 40 vd. Aynı doğrultuda Yargıtay 7. CD. E.1980/2877, K. 1980/3052.

⁶⁸ Erel, s. 34.

⁶⁹ Tekinalp, s. 105-106; Güneş, İ.: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008 [Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku], s. 65; Bozbel, s. 36.

de üslupta kendini bulduğu şeklinde bir karma görüş daha ortaya atılmıştır⁷⁰. Son olarak hususiyetin anlaşılması bakımından üslup ve nispi bağımsızlığın yanı sıra eserin yaratılmasında serbest biçimlendirme alanının bulunması, genelin üstünde bir özelliğin ve amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin bulunmasının önemli olduğu da savunulmaktadır⁷¹. Hususiyet kavramına ilişkin birbirinden farklı görüşlerin ortaya çıkması, temelde eser kavramının kapsamı ile ilgilidir. Eser kavramının kapsamının geniş tutulması, koruma kapsamını da genişletecektir. O takdirde toplumun eser olarak kabul edilmeyen fikri ürünler bakımından serbestlik alanı daraltılmış olacaktır. Aksi durumda ise toplumun serbestlik alanı genişlerken, eser kavramının kapsamının daraltılması nedeniyle koruma kapsamı da daraltılmış olacaktır. Dolayısıyla bu iki alan arasında bir denge sağlanması gerekmektedir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre hususiyet kavramı, Fikri Mülkiyet Hukukunun iki önemli kriteri, orijinallik kriteri⁷² ve gelişme gösterme kriteri⁷³, kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre fikri ürünün, orijinallik kriteri kapsamında etkin bir korumadan yararlanabilecek düzeyde yaratıcısının kendine has özelliklerini taşımasının yanı sıra gelişme gösterme kriteri kapsamında da söz konusu özelliklerin tekel hakkı elde edecek düzeyde bir gelişmeye yol açması gerekmektedir⁷⁴. Bu sayede Fikri Mülkiyet Hukukunun amacına

Aynı doğrultuda Yargıtay 11. HD. E. 2006/934, K. 2007/4555; Yargıtay 11. HD. E. 2005/13440, K. 2005/12765.

⁷⁰ Ateş, Eser, s. 75-78.

⁷¹ Karahan/ Suluk/Saraç/Nal, s. 36-37.

⁷² Burada orijinallik, eserin kendi alanında tek ve benzersiz olması şeklinde anlaşılmalıdır (Beşiroğlu, s. 71). Bu kriter bir fikri üründeki farklılığın herkesçe gerçekleştirilemeyecek, sahibine özgü özellikler sonucu oluşup oluşmadığını ve fikri ürün sahibinin fikri ürünü yaratırken gerekli fikri yeteneklerini kullanıp kullanmadığını diğer bir anlatımla ürüne fikri katkısını belirlemeye yöneliktir (Geven, Z.: Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 2011, C. 2, Sa.2, s. 327-401, s. 337).

⁷³ Bu kriter, bir fikri üründeki farklılığın, fikri ürünün toplumun bilgi düzeyine, hakkaniyete uygun olacak şekilde tekel hakkı tanınabilecek seviyede bir katkı sağlayıp, sağlamadığını belirlemeye yöneliktir (Geven, s. 336).

⁷⁴ Geven, s. 371 ve 381.

uygun olarak, gerek fikri ürüne etkin bir koruma sağlanmış gerekse diğer ürünler bakımından toplumun serbestlik alanı korunmuş olacaktır⁷⁵.

İnceleme konusu kararda, daha önce Turuncu Rehberde benzer bir rehberin bulunmadığı, Rehberde her bir ürüne ilişkin kimyasal etiketlerin bulunduğu müdahale fişleri, ONU numarası, tehlike ölçüğü, ürünün ve ona bağlı tehlikelerin tanıtımı, müdahale edenlere yönelik duruma göre nasıl daha iyi davranılacağını gösteren değişik sütunlar ile sabitlerin belirtilmesi aracılığıyla özgün bir biçimde konunun ele alındığı belirtilmiştir. Bu değerlendirme yukarıda belirttiğimiz gelişme gösterme kriterine karşılık gelmektedir. Buna göre Turuncu Rehberin, toplumun bilgi düzeyine önemli bir katkı yaptığı açıktır. Turuncu Rehberin, sahibine özgü özellikler sonucu oluşup oluşmadığı konusu, aşağıda Eser Sahipliği ele alınırken değerlendirilecektir.

C. Eser Sahipliği Kavramı

FSEK 1/B maddesinin b bendinde eser sahibi “*eseri meydana getiren kişi*” olarak tanımlanmıştır⁷⁶. Dolayısıyla hukuk düzenimizde eser sahipliği bakımından “yaratma gerçeği” ilkesi benimsenmiştir⁷⁷. Buna göre eserin yaratılması ile eser sahipliği kendiliğinden -başkaca herhangi

⁷⁵Eser sahibinin hakları ile toplumun serbest erişim alanı arasındaki dengenin sağlanması bakımından tekel hakkı, hukuk düzenlerinde bir takım sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Öncelikle fikrin kendisi değil; somut ifade edilmiş hali korunmaktadır. İkinci olarak somutlaşmış fikri ürünün korunması için, belirli bir bireysel karaktere ya da kimi hukuk düzenlerinde orijinal karaktere sahip olması gerekir. Son olarak da hukuk düzenleri korumayı belirli bir süre ile sınırlandırmıştır. Ancak günümüzdeki teknolojik gelişmeler nedeniyle yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır (*Geiger, C.* (Çeviren: *Şehirali, F. H.*): Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar, Tebliğler 24 Mayıs 2004, Ankara 2005, s. 34 vd).

⁷⁶Kanunda 2004 yılında yapılan değişiklikle kişi sözcüğünden önceki “gerçek” ibaresi metinden çıkarılmıştır. Ancak bir gerçek kişinin esere hususiyetini verebileceği ve eser sahibi olabileceği gerekçesi ile söz konusu değişiklik doktrinde eleştirilmiştir (*Kılıçoğlu, s.119; Ateş, 2012, s. 32; Karahan/ Suluk/Saraç/Nal, s. 67; Öztan, s. 234; Gökyayla, s. 18 vd.*).

⁷⁷*Ayiter, s. 90; Erel, s. 69; Tekinalp, s. 149; Kılıçoğlu, s. 161; Ateş, Eser Sahipliği, s. 33.*

bir işleme gerek olmaksızın- doğar⁷⁸. Eserin yaratılması, maddi bir fiil sonucunda gerçekleşir ve eser meydana getirildiği andan itibaren hukuki koruma kendiliğinden –*ipso iure*- başlar⁷⁹. Yaratma ilkesinin bir sonucu olarak, tüzel kişilerin maddi fiilleri ile eseri meydana getirmesi mümkün olmadığından, tüzel kişiler eser sahibi olarak kabul edilmemektedir⁸⁰. Hukuk düzenimizde eserin, sahibinin hususiyetini taşıdığı kabul edildiğinden, esere hususiyetini kim verdiyse ya da kime atfedilebiliyorsa o kimse eser sahibi olarak kabul edilmektedir⁸¹.

İncelenen karara konu somut olayda C'nin 1978 yılında Cenevre Kenti Yangın ve Yardım Servisi bünyesinde tam zamanlı çalışmak üzere işe alındığı ve 2001 yılında sözleşmesinin yenilendiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda hukuk düzenimiz istihdam ilişkisi içinde dahi eseri meydana getiren kişiyi eser sahibi olarak kabul etmektedir. FSEK md. 18/II'de öngörülen düzenleme şu şekildedir: “*aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır*⁸²”. Bu madde istihdam edenlerin, eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanma yetkisine sahip olabileceği şeklinde yorumlanmalıdır⁸³. Mali hakların kullanma yetkisinin kime ait olacağı sözleşme hükmü ile belirlenebileceği gibi işin mahiyetinden de anlaşılabilir⁸⁴. İstihdam edenin mali hakları

⁷⁸ Erel, s. 70; Tekinalp, s. 149; Kılıçoğlu, s. 163; Karahan/ Suluk/Saraç/Nal, s. 67; Bozbel, s. 77; Yavuz/Alica/Merdivan, s. 191; Yargıtay 11. HD. E. 2007/5265, K. 2007/9282.

⁷⁹ Tekinalp, s. 149; Öztan, s. 235-236; Kılıçoğlu, s. 164; Suluk, s. 47.

⁸⁰ Ateş, Eser Sahipliği, 34. Aynı doğrultuda Yargıtay 11. HD. E.2007/227, K. 2008/2175.

⁸¹ Ateş, Eser Sahipliği, s. 34.

⁸² Maddenin birinci fıkrası şu şekildedir: “*Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir*”. Öztan istihdam edilenlerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki manevi hakların tamamen kendilerine ait olacağı, istihdam edenlerin mali hakları kullanma yetkisine sahip olacağına ilişkin değişikliğin yerinde olduğunu belirtmekle birlikte; gerek manevi hakların gerekse mali hakların, eser sahibini olan istihdam edilene bırakılmasına ilişkin bir düzenlemenin daha isabetli olacağını ifade etmiştir (Öztan, s. 243).

⁸³ Tekinalp, s. 145; Bozbel, s. 78.

⁸⁴ Tekinalp, s. 145.

kullanma yetkisine sahip olabilmesi için eserin istihdam edilen tarafından işin görülmesi sırasında meydana getirilmesi gerekmektedir⁸⁵. Ancak işin görülmesi sırasında yaratılmış olsa bile, istihdam edilen mesleki eğitimi, kurum içindeki işlevi ya da olağan iş akışı ile ilgili olmayan ya da istihdam edenin talimatları olmaksızın eser yaratılmışsa, o takdirde işten bağımsız bir eserden bahsedilir⁸⁶.

İncelenen kararda C'nin 1978 yılında Turuncu Rehberin fişlerini yapmak amacıyla işe alınmış olduğundan bahsedilmektedir. Buna göre istihdam ilişkisi dâhilinde C'nin yaratıcı faaliyetleri sonucu meydana gelen eserin sahibi C olarak kabul edilebiliyorsa, FSEK 18/2 anlamında eserin manevi hakları C'ye ait olacaktır. Dolayısıyla C'nin manevi bir hak olan eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da kendisindedir. Bu nedenle tespit davası açmasında hukuki menfaati olduğunun da kabulü gerekir.

Kararda dosya kapsamındaki delillerden C'nin tek başına eseri meydana getirdiğine dair Federal Mahkemede kanaat oluşmadığı anlaşılmaktadır. Ancak kararda C'nin Rehberin hazırlanmasında birim yetkilisi A'dan gelen talimatları mı yerine getiren basit bir yardımcı mı olduğu yoksa A ile birlikte sahibi mi olduğu aydınlatılmaya çalışılmıştır. Buna göre incelenen karara konu somut olayda A'nın Turuncu Rehberin yapılması için görevlendirilmiş birim başında olduğu Federal Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. Buna göre A'nın yazdığı, Turuncu Rehberle ilişkin bir içindekiler tablosu, önsöz, acil tedbirler konusunda notlar, rehberde sınıflandırılan ürünlere dair uyarı ve tanımlamalar, tehlike etiketleri ve tehlike ölççeği ve bu notlara dayanılarak daktilo edilmiş iki fiş örneğinin dosya kapsamında mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bunlardan A'nın kendine has özelliklerini Turuncu Rehberle yansıttığı anlaşılmaktadır. Ancak eseri yaratanın yalnızca A olduğu konusunda da şüpheler vardır. Zira A, önsöz taslağına kendi isminin yanına C'nin ismini koymuştur. Bu durumda C'nin esere yaratıcı katkısının olup olmadığı araştırılmıştır. Federal Mahkeme bu konudaki değerlendirmesini, C'nin 1978 yılında Turuncu Rehberin fişlerini yapmak amacıyla işe alınması; bu

⁸⁵ Öztan, s. 248.

⁸⁶ Öztan, s. 249.

döneme kadar böyle bir rehberin bulunmaması; C'nin mesleki yetenekleri ile kimyasal verileri derlediği, halka yaydığı ve itfaiyeciler bakımından kullanışlı hale getirerek, projeyi tamamladığı hususunun Kanton Mahkemesi tarafından da kabul edilmesi ve son olarak eserin tüm baskılarının önsözünde C'nin katkı ve işbirliğinin övülmesi ve C'nin her baskıya bir önsöz yazıp imzalaması olgularına dayandırmıştır. C'nin kendi mesleki birikimini kullanarak, kimyasal verileri derlemiş olması, bu bilgileri İtfaiyeciler için anlaşılır hale getirmesi ve projeyi tamamlaması Turuncu Rehberine kendine özgü özellikler kattığının göstergesidir. Bu durumda Turuncu Rehber hem A'nın hem de C'nin kendilerine has özelliklerini taşımaktadır. Sonuç olarak Federal Mahkeme de C'nin A'nın talimatlarını yerine getiren ve bu suretle Turuncu Rehberin içeriğini oluşturan sütunları dolduran basit bir yardımcı olmadığına ve fakat A ile birlikte eser sahibi olduğuna karar vermiştir. Ancak C, tek başına eser sahibi olduğu iddiasıyla dava açtığından Kanton Mahkemesi kararı kısmen bozulmuştur.

Hukuk düzenimiz bir eserin meydana getirilmesinde yaratıcı katkısı olan kişilerin tümünü eser sahibi olarak kabul etmektedir⁸⁷. Birden fazla kişinin eser sahibi olarak kabul edilebilmesi, her birinin esere kendisine özgü karakterini yansıtması diğer bir anlatımla yaratıcı katkıda bulunması ile anlaşılmaktadır. Bu durumda birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserde, eserin hangi bölümünün kim tarafından meydana getirildiği belli ise ortak eser sahipliğinden⁸⁸ bahsedilir⁸⁹. Bu durumda eserin bir bölümünde bir kimsenin yaratıcı katkısı vardır ve eserin söz konusu bölümü o kişiye has özellikler taşımaktadır. O nedenle ortak eserde eser sahibi kadar eser sahibi hakkı vardır⁹⁰. Ancak bir bütün halindeki eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmişse ve bu kişilerin esere katkısının ayrılması ve belirlenmesi mümkün değilse eser

⁸⁷ Ateş, Eser Sahipliği, s. 185.

⁸⁸ **Beşiroğlu**, ortak eser sahipliği yerine “toplu eser sahipliği” ifadesini kullanmaktadır (Beşiroğlu, s. 160 vd.).

⁸⁹ FSEK md. 9.

⁹⁰ Tekinalp, s. 150.

sahipleri arasında birlikten⁹¹ söz edilir⁹². O durumda eser, meydana getirilmesinde yaratıcı katkısı olan kişilerinin tümüne has özellikler taşımaktadır. FSEK md. 10/III uyarınca, bir eserin meydana getirilmesinde teknik hizmetler veya teferruata ilişkin yardımlar eser sahipleri birliği kapsamında değerlendirilmez. FSEK bakımından ortak eser sahipliği ile eser sahipleri arasında birlik arasındaki ayrımın temelinde, eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olup olmaması ve birden fazla kişinin hangisinin hangi kısmı meydana getirdiğinin tespit edilip edilememesi yatmaktadır. Federal Mahkeme Turuncu Rehberin eser sahiplerinin A ve C olduğuna karar vermiştir. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla eserin hangi kısmının kim tarafından meydana getirilmiş olduğunun tespiti mümkün olmamıştır. O takdirde A ve C'nin yaratıcı katkılarıyla meydana gelen eser, her ikisinin kendine has özellikleri ile oluşmuş, her ikisinin fikri çabası ile meydana gelmiştir ve FSEK md. 10 uyarınca eser sahipleri arasında birlikten söz edilir.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME

İncelenen İsviçre Federal Mahkemesi kararında hukuk düzenimizle paralellik gösteren değerlendirmelerin yanı sıra hukuk düzenimizden farklı ele alınan konular dikkat çekmektedir. Kararın kendisi ve yukarıda yapmış olduğumuz değerlendirmeler birlikte ele alındığında, bu husus açıkça görülmektedir. Ancak bu bölümde kısaca birbirine paralel ve birbirinden farklılık gösteren konuların üzerinde durulacaktır.

Öncelikle eser sahipliğinin tespiti davası bakımından iki hukuk düzeni ele alınacaktır. Bizim hukuk düzenimizde FSEK 15 kapsamında “eser sahipliğinin tespitine” özgü bir dava öngörülmüştür. İsviçre Hukukunda ise LDA md. 61’de, bu yasadaki kaynaklanan hakkın ya da hukuki ilişkinin tespiti bakımından bir dava öngörülmüştür. Federal Mahkeme incelenen kararda eser sahipliğinin tespitinin dayanağının “eser sahibi olarak tanıtılma hakkı” olduğunu belirtmiştir. Hukuk düzenimizden farklı olarak 1992’de yürürlüğe giren yeni yasa ile İsviçre Hukukunda

⁹¹ **Beşiroğlu**, eser sahipleri arasında birlik yerine “ortak eser sahipleri” ifadesini kullanmayı tercih etmektedir (*Beşiroğlu*, s. 166 vd.).

⁹² FSEK md. 10.

monist yaklaşım benimsenmiştir⁹³. Buna göre eser sahibinin hakları mali ve manevi haklar olarak ayrı ayrı sınıflandırılmaz ve fakat tek bir eser sahibi hakkından bahsedilir⁹⁴. Bu hak münhasır ve mutlak bir haktır. Eser sahipliği hakkı herkese karşı ileri sürülebilir⁹⁵. Dolayısıyla eser sahibi hakkı bakımından tek bir koruma süresi söz konusu olmaktadır⁹⁶. LDA md. 29'a göre bu süre eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıldır. Ancak geleneksel olarak eser sahipliği hakkı, manevi ve mali yetkilerden oluşur⁹⁷. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ise manevi hak/yetkiler kapsamında ele alınmıştır⁹⁸. Eser sahibi olarak tanıtılma hakkı, hukuk düzenimizde olduğu gibi, eser sahibinin isminin eserde gösterilip gösterilemeyeceği ya da nasıl gösterileceği ile eser sahipliğinin uyumsuzluk konusu olması halinde eser sahibinin üçüncü kişilere karşı bu hakkını savunmasını içerir⁹⁹. İncelenen karar bakımından eser sahipliğinin tespiti davasının dayanağını eser sahibinin üçüncü kişilere karşı bu hakkını savunması oluşturmaktadır¹⁰⁰.

Her iki hukuk düzeni bakımından karşılaştığımız en önemli farklılık eser kavramının korunmasındaki belirleyici unsurdur. Hukuk düzenimiz eser olarak korunacak fikri ürünlerde eser sahibinin hususiyetini aramaktadır. 1992'de yürürlüğe giren yeni yasa ile İsviçre Hukukunda eser sahibinden kaynaklanan özgünlük terk edilmiş; yerini eserin bireysel karaktere sahip olmasına bırakmıştır¹⁰¹. İsviçre LDA md. 2/I'de eser "*Değeri ya da amacından bağımsız olarak, bireysel nitelik gösteren edebi*

⁹³ Alman Hukuku model alınmıştır (*Dessemontet, F.: Le Droit d'Auteur*, Lozan 1999, s. 139).

⁹⁴ *Dessemontet*, s. 135; *Braun, M.: Le droit moral de l'artiste interprète*, Bern 2010, s. 42 vd.

⁹⁵ *Barrelet/Egloff*, Art. 9, §9.

⁹⁶ *Dessemontet*, s. 136.

⁹⁷ *Braun*, s. 19.

⁹⁸ *Barrelet/Egloff*, Art. 9, §10; *Braun*, s. 19.

⁹⁹ *Barrelet/Egloff*, Art. 9, §10-11 ve §14; *Braun*, s. 60.

¹⁰⁰ *Barrelet/Egloff*, Art. 9, §14.

¹⁰¹ *Dessemontet*, s. 107. Yasanın getirdiği diğer bir değişiklik ise fikri ürünün "algılanabilir" olması halinde korunmasının mümkün olmasıdır. Artık fiziksel bir biçimde şekillenmiş olması koşulu aranmaz (*Barrelet/Egloff*, Art.2 § 4).

veya *sanatsal zihinsel yaratımlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre yaratım faaliyetinin sonucunun korunmaya değer olup olmadığının tespiti bakımından en önemli koşul “eserin bireysel karaktere” sahip olup olmamasıdır¹⁰². Eserin kendisinden kaynaklanan bir bireyselliğe sahip bir fikri ürün olması, korunması bakımından yeterlidir¹⁰³. Bireysellik içerse, eserin ait olduğu alan içerisindeki yerini değerlendirmek gerekir¹⁰⁴. Amaç daha önceki aynı tür eserler arasında karşılaştırma yapmaktır¹⁰⁵. Bu karşılaştırma mutlak değil nispi bir karşılaştırma olacaktır¹⁰⁶. Eser sahibinin yaratım alanı ne kadar dar olursa olsun –örneğin bilimsel eserler bakımından durum böyledir- eğer eser kendi alanında yeni ve tek olarak nitelendirilebiliyorsa, o eserin bireysellik taşıdığı söylenir¹⁰⁷. Dolayısıyla karara konu olayda Federal Mahkeme, Turuncu Rehberin eser olarak korunması bakımından bireysel karaktere sahip bir fikri ürün olup olmadığını tespit etmiştir. Buna göre kararda Turuncu Rehberin bireysel karakteri, rehberdeki her kimyasal ürünün bir fiş ile tanıtılması olarak belirlenmiştir. Zira rehberde her tehlike haline özgü farklı renkte ölçekler belirlenmiş, ürün ve tehlikelere ilişkin tanımlar, tehlike halinde alınacak önlemler ayrı ayrı ifade edilmiştir.

Her iki hukuk düzeni bakımından eser sahipliği kavramı “yaratma gerçeği” ilkesine göre belirlenmektedir. İsviçre Hukukunda da eserin yaratılmasıyla eser sahipliği, başkaca hiçbir işleme gerek olmaksızın doğar¹⁰⁸. Bunun yanı sıra İsviçre LDA md. 6’da eser sahibi “eseri yaratan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Kanunda açıkça “gerçek kişi” ifadesinin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Buna göre tüzel kişiler eser sahibi olarak kabul edilemez¹⁰⁹. Bir sözleşmeye dayanarak eserin

¹⁰² Barrelet/Egloff, Art. 2, §8; Braun, s. 10.

¹⁰³ Troller, K.: Précis du droit suisse des biens immatériels, 2. Bası, Basel 2006, s. 133.

¹⁰⁴ Desemontet, s. 118; Barrelet/Egloff, Art. 2, §8; Braun, s. 13.

¹⁰⁵ Dessemontet, s.118; Troller, s. 133.

¹⁰⁶ Dessemontet, s.119; Troller, s. 133.

¹⁰⁷ ATF X Ag, sic!2003; ATF 125 III 338; ATF 113 II 196; ATF 110 IV 105; ATF 106 II 73; ATF 100 II 172.

¹⁰⁸ Troller, s. 137; Braun, s. 5.

¹⁰⁹ Dessemontet, s. 235.

meydana getirilmesi halinde, eseri fiilen meydana getiren yani yaratan kimse eser sahibi olarak kabul edilir¹¹⁰. İşveren, vekil eden ya da talimat veren eser sahibi olarak kabul edilmez¹¹¹. Federal Mahkeme, bu yaklaşımdan hareketle C'nin, Turuncu Rehber'i meydana getirmek üzere işe alınması olgusunu ve bu rehber katkılarını değerlendirmiştir.

Eserin birden fazla kişinin yaratıcı katkısı ile meydana getirilmesi halinde İsviçre Hukuku'nda, “ortak eser sahipliği”nden bahsedilmektedir. LDA md. 7 uyarınca bir eserin meydana getirilmesinde birden fazla kişi arasında eser sahipliği bakımından bir çekişme olduğu takdirde “ortak eser sahipliği” söz konusu olur. Talimatlarla hareket eden ve kendi yaratıcılığı ile katkıda bulunmayan kimse, ortak eser sahibi olarak kabul edilmez; ancak yardımcı olarak kabul edilir¹¹². Dolayısıyla ortak eser sahipliğinden bahsedebilmek için gerekli temel unsur “birlikte yaratım”dır¹¹³. LDA md. 7/IV Ortak eser sahipleri, eserdeki kendi yaratıkları bölümler ayrılabilir ise bu bölümler üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Bunun için her bir eser sahibinin yaratıcı katkısının ayrı ayrı belirlenebilir olması gerekmektedir¹¹⁴. Oysa hukuk düzenimizde “ortak eser sahipliği” ve “eser sahipleri arasında” birlik şeklinde bir ayırım yapılmakta ve FSEK'te her iki durum ayrı ayrı düzenlenmektedir. Ancak İsviçre LDA md. 7/I de ortak eser sahipliği ile kast edilen FSEK md 10 anlamında eser sahipleri arasında birliktir. Maddenin 4. Paragrafında ise bahsedilen FSEK md. 9 anlamında ortak eser sahipliğidir. Zaten Federal Mahkeme tarafından da A ve C'nin ortak eser sahibi olduğuna karar verilmiştir ki; bu durum hukuk düzenimizde FSEK 10 anlamında eser sahipleri arasındaki birlik kavramına karşılık gelmektedir.

¹¹⁰ Dessemontet, s. 239.

¹¹¹ Barrelet/Egloff, Art. 6, §2.

¹¹² Barrelet/Egloff, Art. 7, §4.

¹¹³ Dessemontet, s. 240.

¹¹⁴ Barrelet/Egloff, Art. 7, §12.

KAYNAKÇA

1. *Abbet, S.;* Le Principe de la Bonne Foi en procédure Civile, SJ 2010 II, s. 221-248.
2. *Alangoya H. Y./Yıldırım K./Deren Yıldırım N.;* Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009, 7. Baskı.
3. *Ansay, S. Ş.;* Hukuk Yargılama Usûlleri, Ankara, 1957.
4. *Arslanlı, H.;* Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
5. *Aslan, A.;* Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, İstanbul 2004.
6. *Ateş, M.;* Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007 [Eser].
7. *Ateş, M.;* Fikir ve Sanat Eseri Sahipliğinin Tespiti Davası, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, Yıl: 2010, C. 2, s. 77-106, İstanbul 2011 [Eser Sahipliğinin Tespiti].
8. *Ateş, M.;* Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012 [Eser Sahipliği].
9. *Ayiter, N.;* Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
10. *Barrelet, D./Egloff, W.;* Le Nouveau Droit d'Auteur, Commentaire de la Loi Fédérale sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins, 3. Bası, Bern 2008.
11. *Beşiroğlu, A.;* Fikir Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2006.
12. *Bilge Necip/Önen Ergun;* Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, 1978.
13. *Braun, M.;* Le droit moral de l'artiste interprète, Bern 2010.
14. *Bohnet François/ Haldy Jacques/ Jeandin Nicolas/ Schweizer Philippe/Tappy Denis ;* Code de Procédure Civile Commenté, Helbing Lichtenhahn, 2011.
15. *Bozbel, S.;* Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012.
16. *Converset, S.;* Aide aux Victimes d'Infractions et Réparation du Dommage, Schulthess, 2009.
17. *Corboz, B.;* Les Dispositions Générale du CPC (Titres 3 à 6), Le Code de Procédure Civile-Aspect Choisis, 2011.
18. *Dessemontet, F.;* Le Droit d'Auteur, Lozan 1999.

19. *Erdem, M.*; Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010.
20. *Erel, Ş. N.*: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Bası, Ankara 1998.
21. *Eren, F.*; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2008.
22. *Geiger, C.* (Çeviren: *Şehirli, F. H.*): Fikri Haklar Bilgiye Serbest Erişimi Engeller mi? Fikri Haklar Alanında Menfaatler Dengesi, Hirsch'ten Günümüze Fikri Haklar, Tebliğler 24 Mayıs 2004, Ankara 2005.
23. *Geven, Z.*: Fikri Mülkiyet Hukukunda Yenilik ve Orijinallik, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl. 2011, C. 2, Sa.2, s. 327-401.
24. *Gökyayla, E.*: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi, DEÜHFD, Yıl. 2005, C.7, Sa.1, s.1-28.
25. *Güneş, İ.*: Eser Sahibinin Manevi Hakları, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 2003/3, C.3, Sa. 4, Ankara.
26. *Güneş, İ.*: Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008 [Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku].
27. *Hirsch, E. E.* (Çeviren: *Çernis, V.*): Hukuki Bakımdan Fikri Say, C. II, Fikri Haklar, İstanbul 1943.
28. *Hohl, F.*; Procédure Civile, Tome I: Introduction et Théorie Générale, Berne, 2001.
29. *Karahan, S./Suluk, C./Saraç, T./Nal, T.*: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 2. Bası, Ankara 2009.
30. *Karsh, A.*; Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012.
31. *Kılıçoğlu, A.*; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2011.
32. *Kılıçoğlu, A.*: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006.

33. *Kuru, B.*; Dava Şartları, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara, 1964, s. 109-147. (Anılış: “Dava Şartları”)
34. *Kuru, B./Budak, A. C.*: Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul, 2010.
35. *Öztan, F.*: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
36. *Pekcantez, H./Atalay, O./Özekes, M.*; Medenî Usûl Hukuku, 13. Baskı, 2012.
37. *Postacıoğlu İlhan E.*; Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul, 1975.
38. *Suluk, C.*: Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004.
39. *Tekinalp, Ü.*: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2010.
40. *Troller, K.*: Précis du droit suisse des biens immatériels, 2. Bası, Basel 2006.
41. *Tuncer, İ.*; Fikri Mülkiyet Hakkına Tecavüzün Mevcut Olmadığının Tespiti Davası, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan), Cilt I, 2009, s. 617-650.
42. *Üstündağ, S.*; Medeni Yargılama Hukukunun Esasları, C. I-II, İstanbul 2000.
43. *von Thur, A.*; Borçlar Hukuku 1-2 (Çev.: Cevat Edege), Ankara 1983.
44. *Yavuz, L./Alıca, T./Merdivan, F.*: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.I, Ankara 2013.