

TÜRK BORÇLAR HUKUKU SİSTEMİNDE ESER SÖZLEŞMESİNE KONU ESER KAVRAMI

The Concept of Work Subject to a Contract of Work in the Turkish Law of Obligations System

Dr. Öğr. Üyesi Sinem BOZDAĞ ATAÖĞLU*

Öz: Eser sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 470 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Eser sözleşmesine göre yüklenici, maddi veya maddi olmayan bir iş görmenin sonucunu meydana getirmeyi borçlanmaktadır. İş sahibi ile yüklenici arasında yapılan eser sözleşmesi ile yüklenici, bir sonuç (eser) meydana getirmeyi taahhüt etmektedir. Bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen eser sözleşmesinin konusunu oluşturan eser kavramı inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda eser sözleşmesine konu olacak eser kavramı, eseri oluşturan unsurlar ve eser kavramını açıklayan görüşler, doktrindeki tartışmalı hususlar Yargıtay kararlarına da değinilerek incelenmiştir. Borçlar hukuku sisteminde eser sözleşmesine konu eser kavramı ile fikri haklar kapsamında değerlendirilen eser kavramının farkları ile yapay zekânın kendisinin ve ürettiklerinin eser niteliği konusu da bu çalışmada incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eser Sözleşmesi, Eser Kavramı, Fikri Hak, Fikir ve Sanat Eserleri, Yapay Zekâ

Abstract: The contract of work is regulated under Articles 470 et seq. of the Turkish Code of Obligations. According to the contract of work, the contractor undertakes to produce the outcome of a material or non-material task. Through a contract of work concluded between the customer and the contractor, the contractor commits to achieving a result (work). This study examines the concept of work, which constitutes the subject of a contract of work as regulated in the Turkish Code of Obligations. Within this scope, the concept of work that can be the subject of a contract of work is analysed, including its elements, the views explaining the concept of work, controversial aspects in legal doctrine, and relevant decisions of the Court of Cassation. The differences between the concept of work subject to the contract of work in the law of obligations system and the concept of work evaluated within the scope of intellectual rights, and the issue of the nature of the work of artificial intelligence itself and its productions are also examined in this study.

Keywords: Contract of Work, Concept of Work, Intellectual Property Rights, Intellectual and Artistic Works, Artificial Intelligence

* Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi, sinem.ataoglu@bozok.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4782-343X

Makale Geliş Tarihi: 3.01.2025, Makale Kabul Tarihi: 7.03.2025

GİRİŞ

Eser sözleşmesi, yüklenicinin belirli bir bedel karşılığında bir eseri oluşturarak iş sahibine teslim etmeyi üstlendiği bir tür iş görme sözleşmesidir ve Türk Borçlar Kanunu'nun 470-486. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Eser kavramı, maddi eser temelinde değerlendirildiğinde yüklenicinin iş görmesi sonucunda ortaya çıkan ve iş sahibine teslim edilen nihai ürün olarak tanımlanabilir. Ancak doktrinde, bir iş görme faaliyetinin yalnızca somut sonuçlar mı yoksa aynı zamanda soyut (fikri) sonuçlar mı doğurabileceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki hâkim görüş, insan emeğinin ürünü olan, bir bütünlük sergileyen, ekonomik değere sahip ve objektif olarak belirlenebilir her hukuki varlığın, maddi bir niteliği olsun ya da olmasın, eser sayılacağı yönündedir. Buna karşın, bağımsız bir hukuki varlık olarak belirgin bir şekilde ortaya çıkmayan veya bir bütünlük arz etmeyen sonuçlar, insan emeğiyle üretilmiş olsalar dahi eser kapsamına girmemektedir. Bu gibi durumlarda, eser sözleşmesinden çok vekâlet sözleşmesinin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Bu nedenle eser kavramının ne anlama geldiğinin belirlenmesi, özellikle vekalet ve eser sözleşmesi arasındaki farkı tespit edebilmek için çok önemlidir. Söz konusu belirlemeden sonra eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek bir eserin var olduğu sonucuna ulaşılamazsa eser sözleşmesinden değil vekalet sözleşmesinden söz edilebilecektir.

Doktrinde, maddi olarak cisimleşmemiş fikir ve sanat ürünlerini konu alan sonuç borçlanmalarının eser sözleşmesi içerisine dahil edilebileceğini savunan görüşlerin yanında söz konusu fikri eserlerin eser sözleşmesi kapsamına dahil edilemeyeceğini savunan görüşler de mevcuttur. Bu nedenle eser sözleşmesi anlamında "eser", fikir ve sanat hukuku anlamında "eser" ile aynı anlama gelmemektedir. Bu makale, eser kavramını borçlar hukuku perspektifinden incelemek ve aynı zamanda fikir ve sanat hukukuna dahil olan eser kavramı ile ayrımını yapmak ve uygulamadaki sorunlara dikkat çekmek amacıyla kaleme alınmıştır. Son olarak yapay zeka ve yapay zeka tarafından üretilen ürünlerin eser niteliği üzerinde durulmuş ve bu konuda birtakım çözüm önerileri sunulmuştur.

I. GENEL OLARAK ESER KAVRAMI

Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında düzenlenen eser sözleşmesinde, sözleşmenin merkezinde eser kavramı yer alır. Bu sözleşmede yüklenicinin borcu, yalnızca bir iş yapmak değil, somut bir eser ortaya koymaktır¹. Eserin oluşturulması, eser sözleşmesinin ayırt edici özelliği olup yüklenicinin asli edim yükümlülüğüdür. Ancak yalnızca eserin meydana getirilmesi yeterli olmayıp oluşturulan eserin teslim edilmesi de yükleniciye ait olan önemli bir yükümlülüktür.

¹ Turan Şahin, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 5; M. Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 45; Hüseyin Altaş, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368), Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 52; İhsan Erdoğan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak- Haziran 1990, S. 1, s. 135; Zarife Şenocak, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 12-13; Ayhan Uçar, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 29-30.

TBK'da eser kavramının tanımı yapılmamış ve kapsamı da belirlenmemiştir. Bu nedenle eser kavramının kapsamına nelerin dahil olacağı konusu doktrin ve uygulamada tartışmalı bir konudur.

Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) "eser" terimi, yüklenicinin, iş sahibinin talebi doğrultusunda meydana getirdiği sonuçları ifade etmektedir. Bu sonuçlar, bir emek sürecinin ürünü olarak somut bir varlık ortaya koymayı veya mevcut bir eşya üzerinde değişiklik yapmayı içerebilir. Örneğin, bir terzinin özel siparişle elbise dikmesi ya da eski bir ceketini yenilemesi, bir mobilyacının mobilya üretmesi veya tamir etmesi ya da bir pastacının düğün pastası hazırlaması bu kapsamda değerlendirilebilir. Ayrıca somut bir varlığı bulunmayan, ancak bir bütünlük arz eden sonuçlar da bu kavramın içinde yer alır. Örneğin, bir reklam ajansının kampanya yürütmesi, bir tiyatro grubunun oyun sahnelemesi, bir film gösterimi gerçekleştirilmesi ya da bir sanatçının konser vermesi² bu duruma örnek teşkil eder³. Dolayısıyla hem somut varlığa sahip sonuçlar hem de soyut sonuçlar eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Hatta insan bedenine yönelik emekle elde edilen bazı sonuçların da eser niteliği taşıyabileceği kabul edilmektedir. Buna örnek olarak, bir kuaförün, saçları istenilen şekilde düzenleyerek bir kadının saç modelini hazırlaması gösterilebilir⁴. Burada varılacak sonuç, bilimsel ve teknolojik gelişmeleri de göz önüne alarak, eser sözleşmesini yalnızca bir şey veya nesne yapımına indirgemenin doğru olmayacağıdır. Çünkü eser, sadece bedel karşılığında maddi bir nesne yapımı olarak kabul edilemez⁵.

İnsan emeğiyle ortaya çıkan, bütünlük taşıyan ve ekonomik bir değeri olan her tür hukuki varlık, fiziksel bir niteliğe sahip olup olmamasına bakılmaksızın eser olarak kabul edilir. Yüklenicinin üstlendiği edimin sonucunun mutlaka somut bir varlık şeklinde olması gerekmez⁶.

² Bazı yazarlar, bir sanatçının vereceği konseri eser olarak kabul etmemektedirler. Bu doğrultuda, önceden objektif ve kesin bir şekilde belirlenemeyen ve tamamlandıktan sonra da başlangıçtaki tasarıya tam uyum içinde denetlenmesi mümkün olmayan sonuçların eser olarak değerlendirilmemesi gerekir. Örneğin, sanat etkinliklerinin tamamı bu kapsamda yer alır. Bu tür faaliyetlerin, önceden net ve teknik açıdan ölçülebilir bir yapıya sahip olmadığı gibi, eksiklik ya da ayıp durumlarının eser sözleşmesi çerçevesinde çözülmesi de genellikle zordur. Ressamlar, ses sanatçıları, film yıldızları ve edebi eser yazarları gibi tüm sanatçılar, belirli bir sonucu taahhüt etmiş görünseler de gerçekte kesin olarak tanımlanmış bir sonuç yerine, sanat yeteneklerini özenle icra ettikleri işi yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedirler; Turgut M. Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 7.

³ Aydın Zevkliler/ Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, 22. Baskı, Vedat Kitapçılık, Ankara, 2024, s. 481-482; Damla Gürpınar, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006, s. 16.

⁴ Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 482.

⁵ Efrail Aydemir, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 27.

⁶ Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 482; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara, 2024, s. 443; Cem Baygın, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999, s. 4; Gürpınar, 2006, s. 33; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 3. Baskı, Sermet Matbaası, s. 953; Şenocak, 2002, s. 17; Faruk Acar, Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı

İsviçre Federal Mahkemesi önceleri, konusu gayri maddi olan edimlerin ifasının da eser sözleşmesinin konusu olabileceği görüşünü benimsiyorken daha sonra maddi varlığı olmayan edim sonuçlarının eser sözleşmesine konu olmayacağı görüşünü kabul etmiştir. Ancak öğretilerde bu görüşün eleştirilmesi üzerine Federal Mahkeme tekrar eski görüşüne dönmüştür⁷. İsviçre Federal Mahkemesi de Yargıtay da son dönemde verdiği kararlarda gerek maddi gerekse maddi olmayan edim sonuçlarının eser niteliği taşıyabileceğini kabul etmektedirler⁸. Federal Mahkeme kararlarına göre⁹, ayrıca bir gazeteye ilan verilmesi; radyo ve televizyon reklamlarının hazırlanması¹⁰, mağaza vitrininin düzenlenmesi; bir sanatçının radyoda tek bir konser vermesi; mimarın inşaat projesi hazırlaması¹¹; ücret karşılığı havai fişek gösterisi hazırlanması; buz hokeyi maçı; bisiklet yarışı düzenlenmesi; sinemada film gösterimi; yarış atının eğitilmesi gibi faaliyetler de eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Federal Mahkeme, maddi olmayan iş görme sonuçlarının eser sözleşmesine konu olabildiğini ortaya çıkan sonucun doğruluğunun objektif kriterlere göre kontrol edilip doğru veya yanlış olarak nitelendirilebilmesi koşuluna bağlamaktadır¹².

Etkileri, e-akademi, Aralık 2013, s. 134; Fikret Eren/ İpek Yücer, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Legem Yayınevi, Ankara, 2024, s. 593; Altaş, 2002, s. 42.

- ⁷ Tandoğan, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Evrim Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 3 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 483; Gürpınar, 2006, s. 20; Enis Torun, "İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365)", YD, C. 8, S. 3, Temmuz 1982, s. 413.
- ⁸ BGE 114 II 53; BGE 127 III 328 ff. (Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 483); Yargıtay 10. HD., T. 22.01.1976, E. 1976/4935, K. 1976/1294.
- ⁹ Bu kararlar için bkz. Tandoğan, 1989, s. 4-5, dn. 17-29; Kemal Dayınlarlı, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, 3. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003, s. 8 vd.
- ¹⁰ Yargıtay tarafından karara bağlanan dava, taraflar arasında yapıldığı iddia edilen sözlü bir sözleşmeye dayanarak reklam filmi hazırlanmasıyla ilgilidir. Karara göre davacı, 5846 sayılı kanun kapsamında korunan haklara değil, bu sözleşmeye dayanarak iş bedelinin ödenmesini talep etmektedir. Borçlar Kanunu'nun 355. maddesine göre, eser sözleşmesi yüklenicinin belirli bir ücret karşılığında eser meydana getirme borcunu içerir. Eser sözleşmesi, ekonomik değeri olan ve emek sonucu ortaya çıkan bir ürünü kapsar. Yapılan hukuki değerlendirme sonucunda, taraflar arasındaki ilişkinin bir eser sözleşmesi niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Yargıtay 15. HD., T. 16.09.2003, E. 2003/2922, K. 2003/3957 (www.kazanci.com.tr, E.T. 21.01.2024)
- ¹¹ Mimarlık sözleşmeleri uygulamada farklı biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar arasında en yaygın olanlar; tekil mimarlık sözleşmesi, inşaat yönetim sözleşmesi, tam mimarlık sözleşmesi ve genel mimarlık sözleşmesidir. Tekil mimarlık sözleşmesi, diğer bir adıyla plan sözleşmesi, hukuki niteliği açısından eser sözleşmesi olarak değerlendirilir. Bu kapsamda mimar, bir yapının plan ve projelerini hazırlar. İnşaat yönetim sözleşmesinde ise mimarın görevi, bir yapının yönetim ve denetim işlerini üstlenmektir; bu sözleşme vekalet sözleşmesi niteliği taşır. Öte yandan, tam mimarlık sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu tür bir sözleşme, bir yapının plan ve projelerinin hazırlanmasından ihale ve maliyet hesaplarının yapılmasına, inşaatın denetim ve yönetim işlerine kadar geniş bir kapsamı içerir. Eren'e göre, bu durumda karma bir sözleşme söz konusudur. Sözleşmenin bazı hükümleri eser sözleşmesi, bazıları ise vekalet sözleşmesi unsurlarını taşımaktadır. Örneğin, mimarın plan ve proje hazırlaması, detay çizimlerini ve maliyet hesaplarını oluşturması eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilirken; inşaatın denetimi ve yönetimi vekalet sözleşmesine dair edimler olarak görülmektedir; Eren/ Yücer, 2024, s. 598.
- ¹² BGE 127 III 328; Bu kararda bilirkişi raporunun sonucunun objektif ölçütlere göre doğru veya yanlış olarak kontrol edilebilmesi hâlinde vaat edilebileceği ve eser sözleşmesine

Yargıtay'ın verdiği kararlarda ise Federal Mahkeme gibi maddi olmayan iş görme sonucunun objektif doğruluğu yönünde sınırlayıcı bir şart getirmediği görülmektedir¹³.

Yargıtay'ın verdiği kararlar incelendiğinde de genellikle maddi bir varlığa sahip olmayan edim sonuçlarının da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Örneğin; mimari bir projenin çizilmesi¹⁴; avan projelerin etüd ve çizimi ile yetkili mercilerden onay alınması¹⁵; stüdyo, şarkı ve saz eserlerinin sanatları ölçüsünde plak ve banda geçirilmesi¹⁶; ses sanatkarının sanatını icra için sözleşme yapması; oyuncu ile film yapımcısı arasında oyunculuk faaliyeti için sözleşme yapılması¹⁷; web sitesi hazırlanması, güncellenmesi ve desteklenmesi¹⁸; nikah töreninin video kaset ile görüntülenmesi¹⁹; ses ve saz sanatçılarının konser vermeleri için menfaat karşılığı aracılık ya da onlara sanatlarını icra için organizatörlük yapmaya ilişkin faaliyetlerin eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

konu olabileceği karara bağlanmıştır. (Karar için bkz. S. Hülya İmamoğlu, "İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68 (1), 2019, s. 248.

- ¹³ Yargıtay tarafından verilen karara göre; yerel mahkemenin dayandığı eser sözleşmesi somut olayda mevcut değildir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesine göre eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin ise bedel ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Yüklenici, işin sonucunu üstlenen bağımsız bir çalışandır. Ancak dava konusu olayda, davacı yönetmenin talimatlarına bağlı olarak figüran oyuncu olarak belirli sahnelerde rol almıştır. Kendi iş organizasyonu bulunmadığı ve işin sonucuyla doğrudan ilgisi olmadığı için eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi hukuka uygun değildir. Yargıtay HGK, T. 21.03.2018, E. 2015/139, K. 2018/316; Yargıtay 14. HD., T. 18.07.2011, E. 2011/8995, K. 2011/9420 (www.uyap.gov.tr, E.T. 02.08.2024).
- ¹⁴ Yargıtay 10. HD., T. 22.01.1976, 4935/ 1294 (Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 484); Yargıtay 15. HD., T. 11.02.1991, E. 2751, K. 526: "Taraflar arasındaki uyuşmazlık avan proje, etüd ve çizimi ile yetkili kuruldan onay almak koşuluna dayanan eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır." (Turgut Uygur, İnşaat Hukuku, Cilt I, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s. 329. Mimarlar yapılan sözleşmenin, eser ve hizmet sözleşmesi olduğu yönünde bakınız, Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler, 19 Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024, s. 544-545.
- ¹⁵ Yargıtay 15. HD., T. 11.02.1991, E. 1991/2751, K. 1991/526 (Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 484).
- ¹⁶ Yargıtay 10. HD., T. 14.12.1973, E. 19735183, K. 1973/3154 (Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 484).
- ¹⁷ Yargıtay 9. HD., T. 01.11.2012, E. 2010/23111, K. 2012/35748 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 03.12.2024).
- ¹⁸ Yargıtay 15. HD., T. 11.10.2012, E. 2012/4197, K. 2012/5607 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 03.08.2024). Kararda, sözleşmeye konu olan haber sitelerinin hazırlanması, yazılım/tasarım çözümlerinin gerçekleştirilmesi, yayınlanması, serverlerin kurulumu ve işletim sistemlerinin gerçekleştirilmesi, fotoğraf ve video sistemlerinin yapılması, tüm yayınların yedeklenmesi, güncelleme ve bakımlarının yapılması ve teknik desteğin verilmesi ve bunlar karşılığında bedel ödenmesi eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Sözleşme konusu faaliyetlerin bütünü dikkate alındığında, sözleşmenin bir karma sözleşme olarak değerlendirilmesi daha uygun görülmektedir.
- ¹⁹ Yargıtay 3. HD., T. 01.10.2014, E. 2014/5462, K. 2014/12813 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 03.08.2024).

Bunun yanında, fizibilite raporunun hazırlanması; dış protezi yapımı; ağaç kesme ve bunlardan tomruk yapma; arı kovanı, elektrik tesisatı, araba, kalorifer tesisatı yapımı; halı üretimi; orman emvali üretimi; yeni bir bina, yol, köprü inşa etme; kanal açma; mobilya imali eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir²⁰. Kararlar incelendiğinde Yargıtay'ın eser kavramını, yüklenicinin sanat ve beceriyi gerektiren emeği ile gerçekleşen bir sonuç olarak kabul ettiği görülmektedir²¹.

Eser kavramının yalnızca maddi varlığa sahip faaliyetlerle sınırlı olmadığı açıktır; ancak bu durum her türlü maddi olmayan edim sonucunun eser sözleşmesinin konusu olabileceği anlamına gelmez. Özellikle, doğası gereği sonucunun garanti edilmesi mümkün olmayan işlerin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmemesi gerekir²². Örneğin, sağlık (tedavi) ve öğrenimle ilgili faaliyetler ile bir malvarlığının idaresi bu kapsamda eser sözleşmesi olarak kabul edilemezler²³. Gerçekten her gayri maddi edim eser sözleşmesinin konusunu oluşturamaz. Örneğin; öğrencilere ders verilmesi, bir inşaatın yapımı sırasında denetlenmesi gibi sonuç taahhüdünde bulunmaya elverişli olmayan bazı faaliyetler, eser sözleşmesinin değil vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Ayrıca maddi olmayan sonucun, belirli ölçüde maddi ve sabit bir cisme aksettirilmiş olması da aranmaktadır²⁴. Bir planın kâğıda dökülmesi, bir konserin ses ve görüntü bandına kaydedilmesi örnek olarak gösterilebilir²⁵.

Eser sözleşmesinden söz edebilmek için ayrıca meydana getirilen şey, insan emeğinin bir ürünü olmalıdır. İnsan emeği olmaksızın meydana gelen şeyler eser sözleşmesi anlamında eser olarak kabul edilemez. Örneğin; bir bölgede kendiliğinden orman oluşmasında insan emeği olmadığı hâlde, mevcut bir ormanın yanması veya kesilmesi suretiyle boş bir arazi hâline gelmiş yerin yeniden ağaçlandırılması suretiyle ormanlık alana çevrilmesi insan emeğine dayalı olduğu için bir eserin meydana getirilmesinden söz edilebilir²⁶.

Geçerli bir eser sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşme ile meydana getirilmesi taahhüt edilen eserin konusu ahlâka ve kamu düzenine uygun bir nitelikte olmalıdır. Aksi hâlde sözleşme hükümsüz sayılabilir. Örneğin,

²⁰ Yargıtay 9. HD., T. 11.10.2012, E. 2010/ 23111, K. 2012/35748; Yargıtay 15. HD., T. 20.06.1989, E. 1989/1742, K. 1989/2970; Yargıtay 13. HD. T. 05.04.1993, E. 1993/131, K. 1993/2741 (Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 484; Tandoğan, 1989, s. 22-24; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544-546). Buna karşılık Tandoğan'a göre, fikir, sanat, spor çalışmalarına veya gösterilere ilişkin sözleşmelere eser değil vekaletle ilişkin hükümler uygulanmalıdır; Tandoğan, 1989, s. 19; Eren/Yücer, 2024, s. 594. Petek'e göre, sportif faaliyetlere ilişkin seyirci sözleşmesinde, eser sözleşmesine ilişkin unsur baskındır, fakat eser yanında kira, vekalet, hizmet, taşıma, satış sözleşmelerinin unsurlarını da barındıran bir karma (kombine) sözleşme mevcuttur; Hasan Petek, "Sportif Faaliyetlere İlişkin Seyirci Sözleşmesi", Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 668 vd.

²¹ Yargıtay 15. HD., T. 08.07. 2020, E. 2019/ 654, K. 2020/ 2183 (www.uyap.gov.tr, E.T. 21.07.2024).

²² Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 485; Aral/Ayrancı, 2024, s. 446.

²³ Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 485.

²⁴ Tandoğan, 1989, s. 21-22; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544-545; Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 466; Aral/Ayrancı, 2024, s. 447; Şenocak, 2002, s. 17.

²⁵ Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 485. Bu konuda eleştiriler için bkz. Eren/Yücer, 2024, s. 595-596.

²⁶ Aydemir, 2016, s. 29.

yasa dışı bir yapı ya da kamu düzenini bozan bir yazılım eser olarak nitelendirilemez.

Eser sözleşmesi çoğu kez yeni bir eser meydana getirme şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi mevcut bir eser üzerinde değişiklik yapılması şeklinde de karşımıza çıkabilir. Hatta şartları oluştuğu takdirde insan bedeni üzerinde gerçekleştirilen bazı çalışmalar da eser sözleşmesi kapsamına dahil olabilir.

A. YENİ BİR ESER İMALİ

Eser oluşturma, temelde maddi ya da maddi olmayan nitelikte yeni bir eser yaratmayı ifade eder²⁷. Bu bağlamda yüklenici, böyle bir eseri ilk kez ortaya koyar. Örneğin, bir bina inşası, köprü veya tünel yapımı, makine üretimi, elbise dikimi, ayakkabı imalatı, gemi yapımı, sulama kanalı açma, hafriyat ve çukur kazma işleri, doğal gaz sistemi kurulumu, interaktif televizyon sistemlerinin oluşturulması, internet sitelerinin tasarımı ve geliştirilmesi²⁸, cadde aydınlatma sistemlerinin kurulması, rüzgâr jeneratörü montajı, parke döşeme ya da bowling pisti yapımı durumlarında yeni bir eser meydana getirilmiş olur.²⁹

Eser sözleşmesi, satış sözleşmesinden farklı olarak, sözleşmenin yapıldığı anda ortada mevcut bir mal bulunmamasını gerektirir. Eğer mal zaten mevcutsa, bu durumda satış sözleşmesi söz konusu olur. Eser sözleşmesinde emeğin önemi varken, satış sözleşmesinde malzeme unsuru öne çıkar. Ayrıca, devredilen malın misli nitelikte olmaması ve alıcının özel talebi doğrultusunda üretilmiş olması halinde, sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul edilir³⁰.

Sözleşmenin ifası sonucunda Türk Borçlar Kanunu m. 470 hükmü kapsamında bir eser meydana gelmiş olsa dahi, tarafların sözleşme yapma iradeleri doğrudan sonuca değil, yapılacak işe odaklanmışsa, bu durumda eser sözleşmesinden söz edilemez. Çünkü eser sözleşmesinin temel şartı, yüklenicinin belirli bir sonucu önceden taahhüt etmesidir. Burada esas alınması gereken tarafların sözleşmeyi kurarken ortaya koyduğu gerçek iradeler olup, sözleşme kapsamında yer almayan özel amaçlar dikkate alınmaz. Örneğin, bir fabrikada ayakkabı üretimi yapan bir işçi, çalışması sonucunda işverene yeni bir ürün, yani bir eser kazandırmış olsa da işçinin borcu doğrudan bu sonucu ortaya koymak değil işverene bağlı olarak belirli bir süre iş görmektir. Bu nedenle işçi ile işveren arasındaki ilişki eser sözleşmesi değil bir hizmet sözleşmesidir.³¹

²⁷ Eren/Yücer, 2024, s. 592; Tandoğan, 1989, s. 22-23; Aral/ Ayrancı, 2024, s. 443; Murat Aydoğdu/ Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 768.

²⁸ Yargıtay 15. HD., T. 13.03.2009, E. 2009/1394, K. 2009/1480 (www.uyap.gov.tr, E.T.03.12.2024).

²⁹ Şahin, 2012, s. 17.

³⁰ Merve Gürcan, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 50.

³¹ Öz, 2006, s. 8; Şahin, 2012, s. 13; Baygın, 1999, s. 10; Canbolat, Ferhat, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayına Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 13.

B. MEVCUT BİR ESER ÜZERİNDE GERÇEKLEŞTİRİLEN ÇALIŞMA SONUÇLARI

Mevcut bir eserin biçiminin değiştirilmesi de eser yaratma kapsamında değerlendirilmektedir³². Ortaya çıkan eser, bir şeyin inşası, ortadan kaldırılması, iyileştirilmesi veya montajıyla ilgili olabilir. Bu bağlamda, eser meydana getirme kavramı; montaj, tamir, bakım, güçlendirme, biçim değişikliği ya da yenileme gibi çalışmalardan elde edilen sonuçları da içerir³³. Örneğin, bir çatının onarımı, bir otomobil motorunun yenilenmesi, otomobilin tamiri ya da cilalanması, bir yapının kolonlarının güçlendirilmesi, bir binanın boyanması, temizlenmesi veya restore edilmesi mevcut bir eser üzerinde yapılan çalışmalara örnek olarak verilebilir³⁴. Ayrıca bir binanın iç bölümlerinde yapılan değişiklikler; odaların duvarlarının yıkılması, büyük bir salonun odalara ayrılması, binaya kat eklenmesi veya mevcut bir binanın tamamen yıkılması da eser kavramı çerçevesinde değerlendirilebilir³⁵.

C. İNSAN BEDENİ ÜZERİNDE GERÇEKLEŞTİRİLEN ÇALIŞMA SONUÇLARI

İnsan bedeni üzerinde yapılan işlemler genellikle vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilir. Ancak insan bedenine yönelik bir iş görmenin sonucu yüklenici tarafından taahhüt edilebiliyorsa, bu durum eser meydana getirme olarak kabul edilir. Örneğin, saç boyama, manikür veya pedikür uygulamaları ile saç ve sakal kesimi bu kapsama girmektedir. Bunun yanı sıra, bir diş hekiminin diş çekme işlemi vekâlet sözleşmesine girerken, protez veya dolgu diş yapımı eser meydana getirme çerçevesinde ele alınır ve eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilir. Zira, diş hekimi tarafından protez veya dolgu gibi bir işlemin sonucunun garanti edildiği durumlar söz konusudur³⁶. Ancak bu görüşümüzün aksini savunarak; dişler için köprü, dolgu, protez yapılmasında diş hekiminin teknik bir imalatı da bulunmakla beraber, durum tümüyle göz önüne alındığında temelde öncelikle dişleri iyileştirmeye yönelik bir çalışma yapıldığından vekalet olarak nitelendirmenin tercih olunması gerektiğini

³² Eren/Yücer, 2024, s. 599; Tandoğan, 1989, s. 23; Aydoğdu/ Kahveci, 2023, s.767.

³³ Şahin, 2012, s. 17; Aral/Ayrancı, 2024, s. 448; Dayınlarlı, 2003, s. 10; Fatih Bilgili, "Yükleme ve Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu- Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 1753; Pakize Ezgi Akbulut, "Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sy. 1, 2020, s. 87; Şenocak, 2002, s. 13-14; Öz, 2006, s. 4; Yargıtay HGK, T. 14.02.2019, E. 2017/424, K. 2019/143 (www.uyap.gov.tr, E.T. 21.08.2024)

³⁴ Şahin, 2012, s. 17.

³⁵ Celal Nasır, Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005, s. 30; Şahin, 2012, s. 17.

³⁶ Senai Olgaç, Hukuk Davalarında İstisna Akdi, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s. 3; Filiz Yavuz İpektürk, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 61; Dayınlarlı, 2003, s. 5; Nejdet Şatır, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 30; Kron yapmak, iki diş arasında köprü kurmak gibi hukuki ilişki eser sözleşmesi şeklinde tecelli eder. Zerrin Akgün, İstisna Akdi, Adalet Dergisi, Y. 1953, S. 9, s. 962; Diş protezinin eser sözleşmesi olduğu yönündeki karar için bkz. Yargıtay 15. HD., T. 02.12.2009, E. 2008/7260, K. 2009/6490 (www.uyap.gov.tr, E.T.03.07.2024).

savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁷. Bir diğer üçüncü grup görüş olarak, implant ve protez gibi diş tedavilerinin, eser ve vekalet sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli bir sözleşme olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur³⁸.

Tedavi amacıyla insan bedeni üzerinde gerçekleştirilen işlemler için yapılan tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği, genel olarak vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak estetik amaçlı gerçekleştirilen işlemlerin hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği söz konusu değildir. Buna göre doktrindeki bir görüşe göre, estetik operasyonların söz konusu olduğu durumlarda belirli bir neticenin elde edilmesi amaçlandığından eser sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir³⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, tüm tıbbi müdahale yöntem ve amaç türlerinin TBK'da düzenlenmiş tek bir sözleşme tipine dahil edilmesi mümkün değildir. Buna göre estetik operasyonlarda olduğu gibi bir eser meydana getirilmesine veya bir sonucun taahhüt edilmesine uygun düşen bir işlem söz konusu ise eser sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir⁴⁰. Bir başka görüş ise, insan vücudu üzerinde uygulanan bir tıbbi müdahale ile belli bir sonucun meydana gelmesi amaçlansa dahi bünyesel birtakım özellikler ve diğer etkenlerden dolayı hekim özenli davranrsa dahi sonuç istenildiği gibi olmayabilir. Ayrıca eser sözleşmesinde söz konusu olan eserin teslimine ve muayenesine ilişkin hükümler estetik operasyonlar bakımından uygulanabilir değildir. Bu nedenle estetik operasyonlar da vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir⁴¹.

³⁷ Tandoğan, 1989, s. 40-41; Yücel, Özge/ Sert, Gökhan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 336-337.

³⁸ Mehmet Ayan, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991, s. 53; Mehmet Demir, Tıbbi Sorumluluk Hukuku, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 236.

³⁹ Yaşar Engin Selimoğlu, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2015, s. 24, Zevkililer/Gökyayla, 2024, s. 502; İpekyüz, s. 61; Yusuf Memiş, "Yargıtay Kararları Işığında Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sy. 119, 2016, s. 176; Mine Kaya, "Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sy. 117, 2016, s. 24; Gülce Candemir, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale ve Hekimin Hukuki Sorumlulukları", III. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi (9-12 Ekim 2019 Antalya) Bildiri Kitabı, (Editörler: Hakan Hakeri- Cahit Doğan), Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 108.

⁴⁰ İpekyüz, s. 22-64; Atilla Arıncı/ Sevgi Usta, "Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi", Turkish Journal of Plastic Surgery, Cilt 25, Sy. 2, 2020, s. 88.

⁴¹ Atilla Arıncı/ Nejdett Şatır, "Estetik Cerrahide Hukuki Sorumluluklar ve Eser Sözleşmesi", IV Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Cilt I, Aristo Yayınevi, Ankara, 2021, s. 1018-1020; Aral/Ayrancı, 2024, s. 446; Arıncı/ Usta, 2020, s. 92; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 644.; Bir davanın yürütülmesinin muhakkak başarıyla sonuçlanması veya bir tedavinin veya bir estetik ameliyatının mutlak başarılı sonuç doğuracağını söz verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle mahiyeti itibarıyla bu türden insan emeğine dayanan sonuçlar daha çok güvene dayalı, ancak mutlaka belli bir sonucu vaat etmeye yönelik olmadığı için vekalet hükümlerinin uygulanması daha yerinde olur; Bilgili, 2007, s. 1754; Petek, 2010, s. 191. "Bu noktada insana yapılan estetik müdahalelerin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Burada her ne kadar insan vücudunun çoğunlukla dış yüzeyini ilgilendiren müdahaleler söz konusu olsa da, bunların insan vücudunun sadece belirli bir yüzey olarak kullanılmasını sağlayan müdahaleler olmadığı, insan vücudunun genel organizmasını etkilediği, bunlardaki başarının kişi bünyesinin genel tepkisine bağlı olduğu bir gerçektir. Bu yüzden kanaatimizce estetik cerrahların müdahalesi ve cerrahi nitelikteki estetik müdahaleler, eser sözleşmesinin konusunu teşkil edemezler." Bkz. Zekeriya Kurşat, "Eser ve Vekalet

Yargıtay tarafından verilen kararda⁴², estetik ameliyatların bir eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Karara göre, estetik cerrahi sözleşmesinde, belirli bir sonucun (güzel bir görünüm) elde edilmesi amacı güdülmektedir. Bu durumda, estetik ameliyatın sonucu için teminat verilmiş olup, belli bir sonucun garanti altına alındığı açıktır. Bu sebeple, estetik ameliyat bir eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Çünkü burada amaç, belirli bir sonucun elde edilmesidir; bu da eser sözleşmesinin gerektirdiği bir durumdur⁴³. Yargıtay'ın eser kavramına yaklaşımını doğru bulmakla birlikte, estetik operasyonu konu edinen sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüşünü tartışmalı bulmaktayız. Özellikle vaat edilen bir sonuç yalnızca vaatte bulunan tarafından yerine getirilebilecek bir sonuç ise vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

Kanaatimizce estetik operasyonlar konusunda belirleyici olacak husus bu operasyonun hangi amaçla yapıldığının tespiti olacaktır. Hastanın sağlık ihtiyacı söz konusu ise bu durumda yapılan müdahaleye vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak yapılan müdahalenin tedavi amacı yoksa ve sadece dış görünümü isteğe uygun hâle getirme amacı taşıyor ise bu durumda eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Hastanın sağlık ihtiyacı ile yapılan operasyonda hekimin sonuç taahhüdünde bulunması durumunda sözleşmenin eser sözleşmesine dönüştüğünü söyleyemeyiz. Bu durumda vekalet sözleşmesi kapsamında sonucun garanti edilmesi durumu söz konusu olacaktır ki bu durumda sonuç taahhüdü TBK m. 27/I gereği hükümsüz sayılmalı ancak vekalet sözleşmesi geçerli kalmaya devam etmelidir. Böyle bir durumda, hekimin sonucu garanti etmesi gerekmemesine rağmen bu garantiyi vermesi, aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelir ve bu nedenle hekimin tazminat sorumluluğu doğabilir.

Sonucun taahhüt edilebildiği ve kişinin sağlık ihtiyacı olmaksızın sırf dış görünüşünü istediği hâle getirme amacı ile yapılan operasyonların eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi görüşümüzün sonucu olarak, operasyonu gerçekleştirilen kişi tarafından taahhüt edilen sonuca ve görünümüne kavuşulmadığı takdirde ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerine başvurulabilecektir. Bu kapsamda kişi tazminat talebinde bulunabilecek ve ayrıca onarım, sözleşmeden dönme ve bedelden indirim isteme haklarına da sahip olacaktır⁴⁴. Aynı zamanda

Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXVII, Sy.12, 2009, s. 153.

⁴² Yargıtay 15. HD., T.14.11.2008, E. 2008/969, K. 2008/6813 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 03.12.2023).

⁴³ Gürcan, 2023, s. 49; Şahin'e göre, estetik ameliyatlar, eser sözleşmesi çerçevesinde ele alınmalıdır. Eğer yapılan tıbbi müdahale, belirli bir sonucun ortaya çıkmasını amaçlıyor ya da somut bir eser meydana getirmeyi hedefliyorsa, bu müdahale eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. Günümüzde tıp biliminin ilerlemesi, teknolojik gelişmeler ve kullanılan teknik araçlardaki yenilikler, bazı durumlarda hekimin işlem sonucunu taahhüt etmesine olanak sağlamaktadır. Estetik ameliyatın sonucunun kusurlu olup olmadığının belirlenmesi ise ameliyat öncesi ve sonrası çekilen fotoğrafların karşılaştırılmasıyla mümkündür. Ayrıca, eser sözleşmesi kapsamında ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanması, hastanın haklarını daha güçlü bir şekilde koruyabilmesini sağlar. Bu sayede hasta, tazminat talep etmenin yanı sıra ayıbın giderilmesini isteme, bedelin düşürülmesini talep etme veya sözleşmeden dönme gibi seçimlik haklara da sahip olmaktadır; Şahin, 2012, s. 16.

⁴⁴ Gürcan, 2023, s. 63; Memiş, 2016, s. 175-176; Merter Özay, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sorumluluğu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 20-48. Petek'e

eser sözleşmesi gereği yüklenicinin genel ihbar yükümlülüğü çerçevesinde hastanın aydınlatılması yükümlülüğü de yer almaktadır. Buna göre hekim, sözleşmesinin gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye sokan tüm halleri iş sahibine (hastaya) haber vermelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi hekimin sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemli bir etkidir⁴⁵. Ayrıca hekim tarafından taahhüt edilen sonuç hekimin başarısından ve mesleki tecrübesinden bağımsız farklı bir sebepten ötürü ortaya çıkamıyorsa bu durumda yine eser sözleşmesinin varlığından söz edilmelidir.

II. ESER KAVRAMINI AÇIKLAYAN GÖRÜŞLER

Eser kavramının kapsamı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda başlıca iki görüş ileri sürülmektedir. Birinci görüş, eser kavramını dar yorumlayan ve yalnız maddi varlıkları eser olarak niteleyen görüştür. İkinci görüş ise eser kavramını geniş yorumlayarak hem maddi varlıkları hem de maddi olmayan varlıkları eser olarak niteleyen görüştür. Eser unsurunun belirlenmesinin önemi kendisini eser sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmeleri özellikle de vekalet sözleşmesi arasındaki ayrımın belirlenmesinde gösterir.

Eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki en önemli fark; edim borçlusunun eser sözleşmesinde kararlaştırılan sonucun elde edilmesini, vekalet sözleşmesinde ise işin özenle yürütülmesini üstlenmiş olmasıdır. Bir diğer fark ise, eser sözleşmesinde ücret zorunlu bir unsur olduğu hâlde vekalette ücret kararlaştırmak zorunlu bir unsur değildir. Ayrıca vekalet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasındaki ilişki güvene dayalı bir ilişki olduğundan kural olarak işin edim borçlusu tarafından bizzat yapılması gerekirken eser sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça yüklenici eseri bir başka kişiye yaptırabilir. İşin görülmesi için gerekli olan giderler eser sözleşmesinde yükleniciye ait iken vekalet sözleşmesinde bu giderler müvekkile aittir⁴⁶.

A. ESER KAVRAMINI SADECE MADDİ VARLIĞI OLAN ŞEYLERLE SINIRLAYAN GÖRÜŞ

Tarihsel açıdan bakıldığında, eser kavramını yalnızca maddi varlığa sahip unsurlarla sınırlayan görüş öncelikli olarak savunulmuştur. Bu anlayışa göre, fiziksel bir nesne ya da cisim şeklinde somutlaşmayan çalışma sonuçları eser olarak değerlendirilemez. Bu görüş doğrultusunda, belirli bir biçime sahip olan, maddi bir varlık şeklinde ortaya çıkan, insan emeğiyle üretilmiş, devredilip

göre, estetik operasyonda bulunan kişinin ortaya koyduğu sonuç tıp bilimi ve estetik operasyon kuralları dikkate alındığında başarılı bir sonuç olarak değerlendirilebiliyor ise hastanın ortaya çıkan sonuçtan memnun olup olmamasının bir önemi yoktur, eserin varlığından söz edilebilir; Petek, 2010, s. 191 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Arıncı/Şatır, 2021, s. 88.

⁴⁵ Memiş, 2016, s. 182.

⁴⁶ Haluk Tandoğan, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem Armağanı, Ankara, 1970, s. 311vd.; Kurşat, 2009, s. 156; Yusuf Büyükcay, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 31.

teslim edilebilen ve somut bir varlık yaratmayı amaçlayan borç ilişkileri eser sözleşmesinin kapsamına girer⁴⁷.

Bu görüşe bağlı olarak⁴⁸, maddi bir sonuç hedeflemeyen edimler, soyut bir eser meydana getirirler dahi eser sözleşmesinin konusu olamaz. Bu tür soyut sonuçlar, niteliğine bağlı olarak hizmet sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu nedenle, bir sanat eserinin hazırlanması, bir gazinoda şarkı söylenmesi ya da bir yapı planının çizilmesi gibi edimleri içeren sözleşmeler, eser sözleşmesi yerine vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmelidir⁴⁹.

Eser kavramını yalnızca maddi varlıklarla sınırlayan görüşü savunanlar, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 631 (2) hükmünden esinlenmişlerdir. Söz konusu hüküm, "*Eser sözleşmesinin konusu, bir şeyin imalatı ve değiştirilmesi kadar, bir çalışma ya da hizmetin sonucunda ortaya çıkan bir ürün olabilir*" şeklindedir. Bu hüküm, bir iş görme ya da hizmet sonucunda ortaya çıkan ürünün eser olarak değerlendirilebileceğini açıkça ifade etmekte ve eser kavramının geniş yorumlanmasına olanak tanımaktadır. Oysa İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda, eser kavramını genişletip gayri maddi varlıkları eser saymaya imkân tanıyan benzer bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁰.

Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi karşılıksız bir sözleşme olarak kabul edildiğinden, tüm karşılıklı iş görme sözleşmelerinin ya hizmet ya da eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi zorunludur. Buna karşılık, İsviçre ve Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi, sadece hukuki işlemlerin değil, maddi veya gayri maddi fiillerin de karşılıklı veya karşılıksız olarak gerçekleştirilmesine olanak tanır. Bu nedenle, bu görüş taraftarlarına göre hukuk sistemimizde eser kavramını bu şekilde genişletmeye gerek bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda eser sözleşmesini düzenleyen hükümler, özellikle ayıp sebebiyle sorumluluk (TBK m. 474-478) ve eserde kullanılacak malzemelere ilişkin hükümler (TBK m. 472), maddi eserlerin esas alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Fikir ve sanat eserleri niteliğindeki hizmetleri içeren sözleşmelerde, ayıp veya eksikliğin objektif olarak belirlenmesi genellikle mümkün değildir⁵¹. Bu tür durumlarda, bu sözleşmelere eser sözleşmesi hükümleri yerine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Eser sözleşmesinin maddi olmayan varlıklara genişletilmesi, vekâlet sözleşmesi ile arasındaki farkların net bir şekilde anlaşılmasını zorlaştırabilir ve hukuki belirsizliklere yol açabilir⁵². Bu bağlamda, müteahhidin hazırladığı hesaplar ya da mimarın çizdiği projeler eser sözleşmesine tabi

⁴⁷ Tandoğan, 1989, s. 3 vd.; Altaş, 2002, s. 52; Şahin, 2012, s. 7; Eren/Yücer, 2024, s. 592-593.

⁴⁸ Tandoğan, 1989, s. 3; Şahin, 2012, s. 8. Hatemi'ye göre, eser sözleşmesinin konusu sadece maddi eserlerdir. Maddi olmayan iş görme taahhütlerinde sonuç borçlanılsa dahi, eser sözleşmesi değil, ancak isimsiz bir sözleşme söz konusu olur; Hüseyin Hatemi/ Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 353. Aynı yönde görüş için bkz. Gümüş, 2014, s. 7.

⁴⁹ Şahin, 2012, s. 8.

⁵⁰ Tandoğan, 1989, s. 8-9; Tunçomağ, 1977, s. 953; Şahin, 2012, s. 8; Gürpınar, 2006, s. 18.

⁵¹ Bilimsel ya da tıbbi araştırmaların yanı sıra sanat eserlerinin değeri veya kusurlu olup olmadığı çoğu zaman objektif ölçütlerle belirlenemez ve doğrudan maddi bir karşılıkla ifade edilemez. Bu tür eserler, uzmanlar arasında bile farklılık gösterebilen öznel değerlendirmelere tabi olabilir; Tandoğan, 1989, s. 8.

⁵² Tandoğan, 1989, s. 8-9; Şahin, 2012, s. 9; Gürpınar, 2006, s. 16.

tutulurken, benzer nitelikteki avukatın mütalaası⁵³ ya da hekimin raporu vekâlet sözleşmesine göre değerlendirilmektedir. Ancak bu ayrımın yapay ve tutarsız olduğu söylenebilir.

Bu görüşe göre, fikir ve sanat eserlerine ilişkin iş görme sonuçları belirli bir maddi varlık üzerinde cisimleşmiş olsalar bile eser sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar (bestelenen bir şarkının notaları). Bu durumda iş görme sonucu ortaya çıkan şey, üzerinde cisimlendikleri maddi varlık değil, bizzat fikri veya sanatsal ürünün kendisidir. Bu durumda fikir ve sanat eserlerine ilişkin iş görme borcu doğuran sözleşmeleri vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmalıdır.

Önceden, objektif ve net bir şekilde tanımlanamayan ve tamamlandıktan sonra önceki tasarıya uygunluğu tam anlamıyla kontrol edilemeyen sonuçlar, eser olarak değerlendirilemez⁵⁴. Bu bağlamda, tüm sanat faaliyetleri bu kapsama girer. Sanat etkinliklerinin belirli ve teknik olarak tespit edilebilir bir formu bulunmadığı gibi, eksik veya kusurlu olup olmadıklarını eser sözleşmesi sistemi içinde değerlendirmek de genellikle mümkün değildir⁵⁵. Ressamlar, şarkıcılar, film oyuncular ve edebi eser yazarları gibi sanatçılar, görünüşte belirli bir sonucu taahhüt etmiş gibi görünse de gerçekte belirgin bir sonuca ulaşmaktan ziyade, sanatsal yeteneklerini özenle yaptıkları işe adama yükümlülüğü altındadırlar⁵⁶. Günlük dilde sanat faaliyetlerine "eser" denilse de bunlar eser sözleşmesinde belirtilen anlamda taahhüt edilen eserler olarak değil, yalnızca vekâlet sözleşmesine konu olabilecek edimler olarak değerlendirilmektedir⁵⁷.

Buna görüşe göre, maddi sonuçları doğuran sözleşmeler özel sözleşme türleri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca eser sözleşmesine ilişkin düzenleme tamamen maddi nitelikte eserler dikkate alınarak yapılmıştır. Son olarak gayri maddi bir çalışmanın değerinin ya da kusurlu olup olmadığı objektif olarak değerlendirilmesinin mümkün değildir ve bu yüzden de gayri maddi sonuçları eser kapsamına dahil etmemek gerekir. Aksi hâlde eser sözleşmesine ilişkin

⁵³ Büyükay'a göre; hukuki mütalaaya ilişkin yapılan sözleşmelerin, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü hukuki mütalaa, düşünsel bir ürün niteliği taşımakta olup, yazılı hale getirilmesiyle somut bir yapı kazanmaktadır. Bu bağlamda, hukuki mütalaanın sonucu, bir eserin meydana getirilmesi olarak değerlendirilmelidir.; Büyükay, 2013, s. 35. Aksi yönde görüş için bkz. Dayınlarlı, 2003, s. 9.

⁵⁴ Öz, 2006, s. 7.

⁵⁵ Bilimsel ve tıbbi araştırmalar ya da sanatsal eserlerin değeri veya kusurlu olup olmadığı genellikle objektif bir şekilde belirlenemez ve doğrudan maddi bir karşılıkla ifade edilemez. Bu tür değerlendirmeler, uzmanlar arasında bile farklılık gösterebilen sübjektif yargılara tabidir; Tandoğan, 1989, s. 8.

⁵⁶ Öz, 2006, s. 7. İş görme borcunun sanat eserleri bakımından da yükleniciye bırakılan geniş takdir alanı göz önünde bulundurulmak kaydıyla, objektif bir değerlendirmeye tabi tutulabileceği, bu tür çalışmaların eser sözleşmesine konu olmasına engel bulunmadığı yönünde bkz. Alfred Koller, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationrecht, Band/Nr. VI/2/3/1, der Werkvertrag Art. 363-366 OR, Art. 363, N.71.

⁵⁷ Öz, 2006, s. 7; Şahin'e göre bu görüş yerinde değildir. İnsan çabasıyla ortaya konan ve bir bütünlük arz eden her hukuki varlık, maddi olup olmadığına bakılmaksızın eser olarak değerlendirilmelidir. Burada esas alınması gereken ölçüt, hukuki bir varlığın meydana getirilmesini amaçlayan bir edimin sonucunun taahhüt edilmesidir. Bu çerçevede, ortaya konan eserin mutlaka somut bir nesne üzerinde şekillenmesi zorunlu değildir; Şahin, 2012, s. 12.

hükümlerin çok büyük bir kısmının uygulama kabiliyetleri olmadığını kabul etmek gerekir⁵⁸.

Yargıtay da vermiş olduğu kararda,⁵⁹ belli bir gündelik karşılığında gazinoda solist olarak şarkı söylemeyi taahhüt eden bir ses sanatçısı ile gazino sahibi arasında yapılan sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Anılan karara göre, taraflar arasında yapılan sözleşmeye göre, davalı, davacının işlettiği gazinoda şarkı söylemeyi taahhüt etmiştir. Ses sanatçısının sanatını icra etmek için yaptığı sözleşme, eser sözleşmesi niteliğindedir. Sanatçı, eser meydana getiren kişidir ve eser yaratmak, istisna akdinin konusunu oluşturur.

Bizim görüşümüze göre Yargıtay'ın verdiği karar isabetlidir. Ses sanatçısının edimi, bir iş görme taahhüdünü ifade eder ve bu edimin sonucunun garanti altına alınması söz konusudur. Sanat faaliyetinin ayıplı ya da eksik olup olmadığının objektif bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün olmadığına dair görüş ise yerinde değildir. İcra edilen sanat faaliyetinin eksiklik veya kusurlu olup olmadığı, bu konuda uzman kişiler tarafından rahatlıkla incelenebilir⁶⁰. Bu bağlamda, bir tiyatro performansı da eser olarak kabul edilmelidir.

B. ESER KAVRAMINI MADDİ VE MADDİ OLMAYAN VARLIKLARIN TÜMÜNE TEŞMİL EDEN GÖRÜŞ

Günümüzde baskın olan bu görüşe göre insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadi değeri olan her hukuki varlık maddi nitelikte olsun veya olmasın eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir⁶¹. Bu görüşe göre, fikir ve sanat eserlerini konu alan iş görme sözleşmeleri de eser sözleşmesi kapsamına dahil edilmektedir. Böylece bir fikri eser sözleşmesi tipi kabul edilmiş olmaktadır⁶².

⁵⁸ Gürpınar, 2006, s. 16-17.

⁵⁹ Yargıtay HGK., T. 23.02.1968, E. 1968/12, K. 1968/76, karar için bkz. Dayımlarlı, 2003, s. 4.

⁶⁰ Gürpınar, 2006, s. 20.

⁶¹ Dayımlarlı, 2003, s. 12; İpekyüz, s. 60; Tunçomağ, 1977, s. 953; Memiş, 2016, s. 176; Gürcan, 2023, s. 50; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544; Aral/Ayrancı, 2024, s. 443; Şahin, 2012, s. 36 vd.; Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 481; Eren/Yücer, 2024, s. 593; Büyükkay, 2013, s. 34; Tandoğan, 1989, s. 4 vd.; Baygın, 1999, s. 4, 11 vd.; Şenocak, 2002, s. 17; Uçar, 2003, s. 33; Altaş, 2002, s. 56; Hasan Erman, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Hâller, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 14; Erdoğan, 1990, s. 136; Gürpınar, 2006, s. 33; M. Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002, s. 64; Olgaç, 1977, s. 2; Muaz Ergezen, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 33; Acar, 2013, s. 2; Mustafa Ateş, "İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 28, Sy. 1, Mart 2012, s. 46; Torun, s. 413; "Eser sözleşmesinin konusu bir sonuç ve herhangi bir biçim altında çalışma ile bütünleşmiş bir üründür. Bu kapsamda genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürünü olup bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlık eser sayılmaktadır." Yargıtay 15. HD., T. 13.03.2009, E. 2009/1394, K. 2009/1480 (www.uyap.gov.tr, E.T.: 03/12/2024).

⁶² Turgut M. Öz, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Yamaner Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 6; Eren/Yücer, 2024, s. 597; Tandoğan, 1989, s. 4 vd.

Eser kavramının hem maddi hem de gayri maddi varlıkları kapsadığını kabul eden görüş⁶³ sahiplerinin gerekçeleri şu şekilde sıralanabilir: TBK m. 470'te yer alan ifadeden, eser kavramının yalnızca maddi varlıkları kapsadığı sonucuna varılamaz. Eser sözleşmesine ilişkin bazı hükümlerin maddi eserler göz önünde bulundurularak hazırlandığı doğru olsa da bu durum maddi olmayan varlıkların eser sözleşmesine konu olamayacağı anlamına gelmez. İnsan emeğiyle ortaya çıkan, bağımsız ve ekonomik değeri bulunan her varlık TBK m. 470 kapsamında bir eser olarak kabul edilmelidir⁶⁴.

Eser sözleşmesinin temel özelliği, yüklenicinin belirli bir sonucun gerçekleşmesini üstlenmesidir. Kanunun öngördüğü bu şart, maddi olmayan sonuçlar için de geçerli olabilir⁶⁵. Ayrıca maddi olmayan bir sonucun üstlenildiği iş görme sözleşmelerinde vekâlet sözleşmesi hükümleri yerine eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması daha uygundur. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde taraflara diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanıyan TBK m. 512 hükmü, eser sözleşmesindeki TBK m. 484 hükmüne kıyasla bu tür durumlar için daha az elverişlidir. Eğer bu tür sözleşmeler vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilirse, TBK m. 512 hükmü uygulanacak ve sözleşmeyi keyfi şekilde fesheden taraf, bu durumun eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi hâlinde olacağından daha avantajlı bir duruma gelecektir. Ancak iş sahibi, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi, yalnızca uygun olmayan bir zamanda fesih yapması durumunda karşı tarafın uğradığı zarar ve kâr kaybını tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirebilmelidir (TBK m. 484)⁶⁶.

Vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması durumunda, tarafların herhangi bir gerekçe göstermeksizin diledikleri anda sözleşmeyi feshedebilmeleri söz konusu olur. Ancak fesih uygun olmayan bir zamanda gerçekleştirilirse, karşı tarafın sadece menfi zararı tazmin edilir. Oysa maddi olmayan sonuçların borçlanılması bir eser meydana getirme taahhüdü olarak kabul edilirse, iş sahibi haksız bir fesih durumunda, karşı tarafın ifa menfaatlerini (müspet zararını) da tazmin etmek zorunda kalır.

Eserin yalnızca maddi varlığa sahip olması gerektiği iddiası ve bu doğrultuda ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin gayri maddi eserlerde uygulanamayacağı görüşü de tartışmalıdır. Ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin gayri maddi eserlerde uygulanması mümkündür. Örneğin, bir proje çizimi teknik açıdan incelenebilir ve TBK m. 475'e göre kısmen ya da tamamen ayıplı bulunabilir. Bu durum, gayri maddi eserlerde de ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin uygulanabilir olduğunu göstermektedir⁶⁷. Aksi yönde görüşe göre, özellikle maddi niteliği bulunmayan bir iş görme sonucunun, objektif kriterlere göre değerlendirilmesi ve ayıp sebebiyle sorumluluk hükümlerinin uygulanması her zaman mümkün olmayabilir. Ancak, bu durum

⁶³ Dayınlarlı, 2003, s. 7; Şahin, 2012, s. 10; Olgaç, 1977, s. 2; Erman, 1979, s. 14. "Fikri düzeyde de olsa, kendi içinde bütünlüğe sahip ve bağımsız bir varlığın ortaya çıkması önemlidir. Ortaya çıkacak yeni varlığın eser sayılabilmesi için kendi bağımsız nesnesi olması şart değildir"; Öz, 1989, s. 7.

⁶⁴ Dayınlarlı, 2003, s. 7; Şahin, 2012, s. 10; Olgaç, 1977, s. 2; Erman, 1979, s. 14.

⁶⁵ Tunçomağ, 1977, s. 953; Olgaç, 1977, s. 2; Erman, 1979, s. 14; Şahin, 2012, s. 10.

⁶⁶ Gürpınar, 2006, s. 19; Tunçomağ, 1977, s. 953.

⁶⁷ İbrahim Kaplan, Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1983, s. 63; Öz, 1989, s. 7; Gürpınar, 2006, s. 17.

söz konusu sonucun eser sözleşmesi kapsamında bir eser olarak kabul edilmesini engellemez. Aksine, bu durum yalnızca şu anlama gelir: Burada, işin sonucunun objektif olarak doğru olması taahhüt edilmemiştir ve bu nedenle yüklenicinin ayaftan doğan sorumluluğuna sebebiyet veren unsurlar arasında yer almaz⁶⁸.

Eserin hem maddi hem de maddi olmayan şeylerden oluşabileceğini savunan görüş taraftarları "eser" sözcüğünün sözlük anlamı itibarıyla hem maddi hem de maddi olmayan eserleri içerdiğini kabul ederler. Söz konusu görüşe göre, TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin tüm hükümlerinin lafzı dikkate alındığında da eser sözleşmesinin konusunun sadece maddesel bir şeyin imali ya da değiştirilmesi olabileceği sonucu çıkartılamaz⁶⁹. Kaldı ki yorum yaparken hükmün lafzına değil, ruhuna ve amacına bakmak gerekir. Dolayısıyla eser sözleşmesinin konusu sorunu sadece TBK m. 470'e istinaden değil; eser sözleşmesine ilişkin tüm hükümler ve bunun da ötesinde TBK'nın bütün hükümleri ışığında, özellikle de bu kanunda düzenlenmiş iş görme edimlerine ilişkin sözleşme tipleriyle ilgili hükümler çerçevesinde çözümlenmelidir⁷⁰.

Federal Mahkeme kararlarına göre de⁷¹, bir gazeteye ilan yerleştirilmesi, mağaza vitrinlerinin tasarlanması, ücret karşılığında havai fişek gösterisi yapılması, yarış atlarının eğitilmesi, sinemada film gösterimi ya da ücretli buz hokeyi maçlarının izlenmesi gibi durumlar eser sözleşmesinin kapsamına girmektedir⁷². Bunun yanı sıra, bir mimarın hazırladığı proje, bir sanatçının vereceği konser veya bir maç ya da yarış düzenlenmesi gibi yükümlülükler de eser sözleşmesinin konusuna dâhil edilebilir.

Eser kavramını geniş anlamda ele alan baskın görüş taraftarları arasında da bazı görüş ayrılıkları olduğuna dikkat çekmek gerekir. Şöyle ki, bazı yazarlar gayri maddi nitelikte çalışma sonuçlarını eser kavramına dahil etseler de bu sonucun herhangi bir maddi varlık üzerinde devamlılık gösterecek şekilde cisimleşmesini ve niteliği itibarıyla taahhüt edilmeye elverişli olması unsurlarını da şart koştuklarıdır⁷³. Buna göre; kağıt, kaset, film model, maket gibi bir şey

⁶⁸ Peter Gauch, *Der Werkvertrag*, 5. Auflage, Zürich 2011, N. 46a; Şenocak, 2002, s. 18- 19.

⁶⁹ Gürpınar, 2006, s. 17.

⁷⁰ Gürpınar, 2006, s. 18.

⁷¹ BGE 59 II 26; BGE 70 II 218; BGE 79 II 69; BGE 80 II 34. (Kararlar için bkz. Şahin, 2012, s. 9); Eren/Yücer, 2024, s. 594-595.

⁷² İpekyüz, s. 60.

⁷³ Zevkiiler/ Gökyayla, 2024, s. 485; İlker Hasan Duman, *İnşaat Hukuku, Açıklamalı-İçtihatlı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 93; Aral/Ayrancı, 2024, s. 446; Şenocak, 2002, s. 17; Tandoğan, 1989, s. 21-22; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544; Dayınlarlı, 2003, s. 8; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 1992, s. 321; Baygın, 1999, s. 12; Göktürk Uyan, *İsviçre Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 130. ÖZ'e göre, bu kriterin tek başına yeterli olduğu düşünülmemeli, aynı zamanda söz konusu fikri varlığın tamamen objektif bir değerlendirmeye tabi tutulabilecek nitelikte olması, başka bir ifadeyle teknik açıdan da nesnel bir varlık taşıması gerekmektedir. Bu doğrultuda, bir mimarın çizdiği proje veya bir mühendisin hazırladığı plan, bu ölçütlere uygun olduğundan eser olarak kabul edilmelidir; Öz, 1989, s. 7; Maddi varlığı bulunmayan sonucun, eserin teslim ve muayene edilebilmesi gibi hususiyetler açısından belli ölçüde maddi biçiminin olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle maddi olmayan sonucun, bir yapı planında veya modelde yahut fiyat teklif ve hesaplarında, ihale şartnamesi hazırlanmasında olduğu üzere bir kâğıtta veya müzik eserinde olduğu üzere bir ses taşıyıcısında (kaset, cd vs.) olduğu gibi kendini somut olarak gösteren ve devamlılık taşıyan bir biçiminin olması gerekir; Bilgili, 2007, s. 1754-1755. Yargıtay HGK, T. 06. 04.2011, E. 2010/ 3-727, K. 2011/ 75; Yargıtay 23. HD., T. 16.01.2015, E. 2014/3459, K. 2015/241(www.uyap.gov.tr, E.T. 12.08.2024).*

üstünde somutlaşmayan ve böylece sürekli bir görünüm arz etmeyen fikri faaliyet sonuçları eser kavramına dahil olmaz. Böyle bir durumda fikri faaliyet sonucunun borçlanıldığı iş görme sözleşmelerinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Eser kavramını geniş anlamda ele alan farklı bazı yazarlara göre ise, hukuki bir varlık olarak gayri maddi eserin bir bütün teşkil etmesi yeterli olmakla birlikte bir nesnede cisimleşmesi zorunlu değildir⁷⁴. Buna göre; bir konser, tiyatro ya da spor gösterisi de eser sözleşmesinin konusu olabilir. Ancak iş görme faaliyetinin sonucunda objektif olarak tespiti mümkün bir bütün ortaya çıkmalıdır⁷⁵.

Doktrinde eser kavramı daha çok geniş anlamı ile yorumlanmaktadır. Ancak istisna da olsa bu görüşe katılmayarak ortaya farklı bir üçüncü görüş ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bu görüşe göre ise, maddi olmayan iş görme sonuçlarının meydana getirilmesini konu alan sözleşmelerin bir eser sözleşmesi olarak değil, sui generis sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir⁷⁶.

⁷⁴ Olgaç, 1977, s. 446; Tunçomağ, 1977, s. 953; Erman, 1979, s. 14; Eren/Yücer, 2024, s. 595; Muammer Öztürk/ Zeki Gözütok, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 3-4; Leyla Müjde Kurt, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 35; Şenocak, 2002, s. 17; Akbulut, 2020, s. 88; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544.

⁷⁵ Gürpınar, 2006, s. 19; Eren/ Yücer, 2024, s. 595-596, Öztürk/ Gözütok, 2018, s. 3. Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544-545. Yargıtay tarafından verilen karara göre; eser sözleşmesi, bir iş görme sözleşmesi olup önemli olan çalışmanın kendisi değil, ortaya çıkan objektif olarak gözlemlenebilir sonuçtur. Hukuk öğretisi ve uygulamada, insan emeğinin ürünü olan ve maddi bir varlıkta kendini gösteren unsurların yanı sıra maddi olmayan şeyler de eser olarak kabul edilmektedir. Yüklenici sanatçı, bağımsız olarak sanat gücünü kullanarak iş yapmalı ve ortaya çıkan sonucun sorumluluğunu üstlenmelidir. Sonuç sorumluluğu taşıyabilen her şey, maddi varlığı olsun veya olmasın, eser olarak değerlendirilmelidir. Yargıtay HGK, T. 18.11.2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541 (www.kazancı.com.tr, E.T. 21.01.2024).

⁷⁶ Gümüş'e göre; maddi niteliği bulunmayan iş görme sonuçlarını konu alan sözleşmelerin, istisna sözleşmesi olarak değil, kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Eser sözleşmesi, yalnızca somut ve fiziksel sonuçların meydana getirilmesini kapsar. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 370. maddesi ve devamındaki hükümler, eserin "maddi bir iş görme sonucu ortaya çıkan şey" olduğu anlayışıyla düzenlenmiş olup, çoğu hükmü maddi olmayan iş görme sonucu doğuran durumlara doğrudan uygulanamamaktadır. Bu doğrultuda, belirli ve bütüncül bir maddi olmayan iş görme sonucunun taahhüt edildiği sözleşmeler, sui generis sözleşme olarak kabul edilir. Yaratma teorisine göre bu tür sözleşmelere uygulanacak kurallar belirlenirken kıyas yöntemine başvurulacak ve bu kıyas çoğunlukla istisna sözleşmesi hükümlerine dayanacaktır. Eğer iş görme faaliyeti sonucunda belirli ve bütüncül bir maddi olmayan edim ortaya çıkmıyor ve bu iş görme süreci özel bir güven ilişkisine dayanmıyorsa, söz konusu sözleşme sui generis niteliktedir. Ancak, böyle bir sui generis sözleşmeye uygulanacak kurallar belirlenirken kıyas yapılması gerektiğinde, eser sözleşmesinden ziyade vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin esas alınması daha uygun olacaktır; Gümüş, 2014, s. 7. Ayrıca Hatemi'ye göre; "eser sözleşmesinden söz edebilmek için "eser" in somut bir görünümü olması gerekir. Ne var ki başka sözleşme kurallarına tabi olmayan iş görme sözleşmelerinin "vekalet kurallarına tabi olacağına ilişkin BK. 386/II kuralı"⁷⁶, bu isimsiz sözleşmelerin niteliğinin her zaman "azil ve istifa mümkün" kuralı ile bağdaşmayacağı düşünülerek, eser sözleşmesinin sınırlarının zorlanması ve maddi olmayan eserlerin de sözleşmenin kapsamına alınmasına yol açmıştır. Oysa düşünülmelidir ki, bu madde bir yorum kuralıdır. Karşılaşılan somut olayda, tarafların iradeleri güven ilkesine göre yorumlanarak, maddi olmayan eser taahhütlerinde, sonucun vaat edilmesi mümkün ise, aslında vekalet ile eser sözleşmesi unsurlarının bir "isimsiz sözleşme"de bir araya getirildiği söylenebilir.

Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, fikri eser sözleşmesinin hukuksal niteliğinin somut olayın şartlarına göre yapılacak değerlendirmeye dayalı olarak belirlenebileceğini savunmaktadır⁷⁷. Buna göre, eser sözleşmesinin benzer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesi için bazı ölçütler kullanılmaktadır ancak bu konuda adaletin gerekleri ve isteklerini de göz önünde bulundurarak her somut olayın tüm özelliklerine göre tarafların gerçek amaçları ve ulaşmak istedikleri sonuç bakımından aradaki ilişkinin eser sözleşmesi kabul edilip edilmeyeceğini belirlemek gerekir⁷⁸.

Yeni bir varlığın eser niteliği taşıması için onun bağımsız bir nesneye sahip olması zorunlu değildir. Sadece maddi bir varlığa değil aynı zamanda fikri bir varlığın niteliğini veya özelliğini değiştiren sonuçlar da eser olarak kabul edilebilir. Burada esas olan, daha önce mevcut olmayan bir şeyin ortaya çıkmasıdır; başka bir ifadeyle, tarafların iradesine ve genel uygulama kurallarına uygun şekilde, eskisinden farklı bir hukuki varlığın yaratılmasıdır. Bu nedenle, bir duvarın boyanması gibi bir projenin düzeltilip tamamlanması da eser sözleşmesine konu olabilir⁷⁹. Maddi olmayan iş sonucunun maddi bir varlıkta sürekli bir şekilde yer alması, belirli bir maddilik (cismanilik) kazanması gerektiği görüşü, tutarlı ve sağlam bir ölçüt değildir. Çalışma sonucunun maddi bir varlık üzerinde cisimlenip cisimlenmediği, günümüzün son derece gelişmiş optik, akustik ve elektronik kayıt tekniği karşısında birçok sonuç sözleşmelerinde taraf iradelerine göre uygulanacak hukuk kurallarının seçim ve belirlenmesinde etkili olamaz. Örneğin, bir maliyet hesabının yazılı şekilde yapıldığı takdirde, eser sözleşmesinin; aksi hâlde vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturacağı görüşünü anlamak mümkün değildir. Aynen bunun gibi bir havai fişek eğlencesinin videoya alınması hâlinde eser; aksi hâlde vekalet sözleşmesine konu olacağının sebebini anlamak da mümkün değildir.

Eser sözleşmesine ilişkin düzenlemeler, genellikle objektif bir şekilde değerlendirilebilen ve belirli bir sonucun meydana getirilmesini hedefleyen durumlar için hazırlanmıştır. Bu durum, eserin teslimi ve muayenesi gibi hükümlerde açıkça görülmektedir. Maddi olmayan bir sonucun, ancak niteliği itibarıyla bir çalışma sonucunu vaat etmeye uygun olduğu hâllerde eser sözleşmesine konu olabileceği söylenebilir⁸⁰. Ancak öğretim, dava veya hastalık tedavisinde başarıya ulaşılması gibi sonuçlar, doğaları gereği öngörülemeyen ve yükümlünün kontrolü dışında pek çok faktöre bağlı olan edimler olduğu için bu tür edimlerin önceden taahhüt edilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, özel bir eğitim programına, diş veya hastalık tedavisine, kayıp bir eşyanın bulunmasına, bir alacağın tahsil edilmesine, bir kişinin işe yerleştirilmesine, ithalat ya da ihracat izni alınmasına veya cerrahi bir operasyonun gerçekleştirilmesine ilişkin

*Şu hâlde "sonuç taahhüdü" mümkün ise, tarafların bu oranda "vekalet" değil eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını istediklerini söylenebilir. Bu sonuca varmak için de mutlaka eser sözleşmesi kavramını bulandırmak veya sulandırmak gerekmez. Kanaatimce, tekrar etmek gerekirse, eser sözleşmesindeki "eser", somut bir görünümü olabilen, tecessüm edebilen bir eserdir."*⁷⁶; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 1992, s. 353.

⁷⁷ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 1992, s. 352-353.

⁷⁸ Karahasan, 2002, s. 65.

⁷⁹ Öz, 1989, s. 8; Tandoğan, 1989, s. 23; Şahin, 2012, s. 13; Eren/ Yücer, 2024, s. 599.

⁸⁰ Eğer sonuç emek harcamayı gerektirse de bir bütün oluşturmuyorsa o zaman bu sonucu eser kavramı içine sokma olanağı yoktur; Zevkliler/ Gökyayla, 2024, s. 485.

sözleşmeler eser sözleşmesi niteliğinde değerlendirilemez⁸¹. Sayılan bu örneklerin birçoğunda sözleşmenin diğer tarafının ya da bir üçüncü kişinin meydana gelecek sonuç üzerinde etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle sonucun önceden taahhüdü ya da garantisi mümkün değildir.

Yargıtay'ın verdiği bir karara göre⁸², davalı olan hekimin gerçekleştirdiği işlem, hastanın beynindeki tümörün ameliyat yoluyla alınmasıdır. Bu işlem, bir eser yaratma ya da tamir etme niteliğinde değerlendirilmemektedir. Hekimin ameliyat sonucunu garanti etmesi dahi bu durumu değiştirmemektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesi kapsamında değildir. Ancak hekimin ücret karşılığında bir tıbbi rapor hazırlaması ya da laboratuvar test veya analiz işlemi gerçekleştirmesi durumunda bu tür edimler eser sözleşmesi niteliği taşır⁸³. Yargıtay'ın bu kararını isabetli buluyoruz çünkü tedaviye ilişkin sonuç, hastanın durumu ve hastalığın özelliklerine bağlı olduğu için tedavi amaçlı taahhütlerin eser sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkün değildir.

Ortaya çıkan iş sonucunun belli bir biçim içinde devamlılık arz etmesi zorunlu olsun veya olmasın, eser kavramı hem maddi hem de gayri maddi anlamda ele alınmalıdır; burada önemli olan husus eserin önceden vaat edilebilir olması gerektiğidir⁸⁴. Buna göre kaydı yapılamayacak bir konserin verilmesi ya da bir bina projesinin çizimi vaat edilebilir; ama bir öğretmen öğrencisinin öğrenmesini, bir avukat davanın kazanılmasını ya da bir hekim hastanın iyileşmesini taahhüt edemez. Çünkü burada başarı, bir başkasına (öğrenciye, mahkemeye,) ya da başka bir hadiseye (hasta kişinin organizmasının iyileşme kabiliyetine) bağlıdır. Bu yüzden de burada eser sözleşmesinin varlığından söz edilemez⁸⁵.

C. GÖRÜŞÜMÜZ

TBK m. 470 hükmünde yer alan eser kavramını yalnızca fiziksel eşyanın şekillendirilmesi veya değiştirilmesi durumlarıyla sınırlandırmak ve yalnızca maddi varlığı bulunan unsurlarla ilişkilendirmek isabetli bir yaklaşım değildir. Ancak maddi olmayan unsurların da bağımsız bir hukuki varlık olarak kabul edilebilmesi için bütünlük arz etmeleri ve ekonomik bir değer taşımaları gereklidir. Diğer bir ifadeyle, meydana getirilen sonucun bağımsız bir hukuki varlık olarak bir bütünsellik göstermesi önemlidir. Burada dikkat edilmesi

⁸¹ Bağımsız bir hukuki varlık olarak geçici veya maddi olmayarak da olsa belli bir şekilde ortaya çıkmayan ve bir bütün teşkil etmeyen, belli zaman içinde taşınmazın idaresi, bir hastanın tedavisi, bir çocuğun sünnet edilmesi, bir doktorun hastasının beynindeki tümörü ameliyat ile alması, eğitim ve öğretim faaliyetleri, bir ortaklığın muhasebesinin devamlı olarak tutulması gibi insan emeği sonuçları ise, bir eser olarak kabul edilmezler. Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544-545; Gürpınar, 2006, s. 27; Şahin, 2012, s. 14; Karahasan, 2002, s. 65; Bilgili, 2007, s. 1754; Akgün, 1953, s. 961.

⁸² Yargıtay Başkanlar Kurulu, 06.07.1964, E. 1964/37, K. 1964/40 Karar için bkz. Dayınlarlı, 2003, s. 3.

⁸³ Şahin, 2012, s. 15.

⁸⁴ Tandoğan, 1989, s. 21; Tunçomağ, 1977, s. 953; Karahasan, 2002, s. 64; Yavuz/ Acar/ Özen, 2024, s. 544-545; Gürpınar, 2006, s. 19.

⁸⁵ Gürpınar, 2006, s. 19.

gereken en temel husus, yüklenicinin vaat ettiği sonucu ortaya çıkarıp teslim etmesi ve bu süreçte yüklenicinin sonuçtan sorumlu olup olmamasıdır.

Bu durumda, objektif bir şekilde belirlenebilen maddi ya da maddi olmayan bir sonucun ortaya çıkarılması, eser sözleşmesinin kapsamına girebilir. Ancak, fiziksel bir varlıkla somutlaşmayan fikir, sanat veya spor faaliyetleri ya da gösterilere ilişkin sözleşmelerin eser sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir. Görüşümüze göre, fiziksel bir varlık taşımayan fikir, sanat veya spor faaliyetleri ve gösterilere ilişkin sözleşmelere de TBK m. 470 ve devamı maddeleri uyarınca eser sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması uygun bir yaklaşım olacaktır.

Meydana gelen netice emek harcamayı gerektirse de bir bütün teşkil etmiyor ise eser kavramı içerisine dahil etme imkânı bulunmamaktadır. Örneğin; bir mimar tarafından bir yapının yapım işlerinin gözetilmesi, bir öğrenciye özel ders verilmesi, bir hastalığın tedavi edilmesi gibi hâllerde bir bütünlük olmadığı için daha ziyade vekalet ilişkisinin varlığından söz edilecektir⁸⁶.

Maddi bir varlığa sahip olmayan iş görme sonuçları, borçlunun bunları gerçekleştirme kapasitesine sahip olması ve bu sonuçların objektif bir bütünlük taşıması durumunda eser kavramı kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bağımsız bir bütünlük taşımayan ve borçlunun gerçekleştirmede yetersiz olduğu iş görme sonuçları eser olarak kabul edilemez. Bir malvarlığının idaresi, bir hastanın bakım ve tedavisi, bir öğrenciye ek ders verilmesi, bir ortaklığın muhasebesinin devamlı olarak tutulması, bir davanın takibi mutlaka başarıyla olumlu olarak sonlandırılmayacağı için bu anlamda eser sayılmaz.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, eser sözleşmesinin ayırt edici niteliği, iş görme, emek ve çalışma sonucu bir ürün ortaya koymayı borçlanmaktadır. Bu sözleşme türünde yüklenici, yalnızca işi yapmakla kalmaz, aynı zamanda belirli bir sonucu, yani eseri meydana getirme sorumluluğunu da üstlenir. Dolayısıyla eser sözleşmesi, ortaya çıkan sonucun maddi ya da gayri maddi olmasından bağımsız olarak "sonuç odaklı" sözleşmelerin temelini oluşturur. Türk Borçlar Kanunu'nda, eser sözleşmesi dışında, doğrudan bir sonucun gerçekleşmesini öngören başka bir sözleşme tipi düzenlenmemiştir. Burada borçlanılan iş görme sonucuna "eser" denir. Bu nedenle, yalnızca maddi bir temele dayanmayan sonuçları hedefleyen sözleşmelerin de eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

III. BORÇLAR HUKUKUNDAKİ ESER KAVRAMI İLE FİKRİ VE SANAT HUKUKUNDAKİ ESER KAVRAMI İLİŞKİSİ

Eser sözleşmesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "istisna akdi" olarak adlandırılmaktaydı. TBK ile birlikte eser sözleşmesi olarak adlandırılmaya başlanması, bu sözleşmenin sadece fikir ve sanat eserleri hukukundaki eser kavramı ile ilgisi bulunduğunu düşündürülebilir⁸⁷. Ancak fikir ve sanat hukukunda "eser" kavramının özel bir anlamı vardır. Eser sözleşmesinin konusu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında bir eser olabilir ancak eser

⁸⁶ Aydoğdu/Kahveci, 2023, s. 769.

⁸⁷ Uygulama ve doktrinde, kısa "eser" terimi yerine "fikir ve sanat eseri" yahut "fikri eser" terimleri de kullanılmaktadır; Ateş, Mustafa, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 25.

sözleşmesi sonucunda meydana getirilecek her sonucu FSEK anlamında "eser" olarak nitelendirmek mümkün değildir⁸⁸. FSEK hükümleri ancak fikri mülkiyet hakkına ve hak sahipliğine konu olabilecek nitelikteki eserlere uygulanır.

Fikri hak, sahibinin fikri çabaları sonucu yarattığı fikir ve sanat ürünleri üzerindeki haklarıdır. Fikri hak daima bir fikri ve sanatsal çabanın varlığını zorunlu kılar. Bu çaba sonucu ortaya çıkan ürünler, insanın zihinsel kapasitesini ve zekâsını kullanarak, çaba ve emeği sonucunda ortaya koyduğu soyut nitelikli varlıklardır⁸⁹. Ancak Türk Borçlar Kanunu'na eser sözleşmesi kapsamına giren bir eserden bahsedilmemiz için fikri ve sanatsal bir çabanın varlığı zorunlu değildir, yalnızca insan emeğinin sonucu olarak meydana gelmiş olması yeterlidir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 470. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan eser sözleşmesindeki eser kavramı ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) düzenlenen eser kavramı birbirleriyle karıştırılmamalıdır⁹⁰.

FSEK'a göre, bir ürünün eser sayılması ve bunu meydana getiren kişinin eser sahibine tanınan korumadan yararlanabilmesi için fikir ve sanat ürününün sahibinin hususiyetini taşıması⁹¹ ve aynı ürünün kanunda öngörülen dört eser⁹² grubundan birine dâhil olması gerekmektedir⁹³. Ayrıca doktrinde yapılan eser tanımına göre, bir fikri ürünün eser olarak kabulü için tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir olma şartının da mevcut olması gerekir⁹⁴. Bu koşullardan birinin eksik olması hâlinde, meydana gelen ürün bir fikir ve sanat ürünü olsa dahi eser sayılmayacak ve eser sahibine tanınan haklardan (5846 sayılı kanunda düzenlenen) yararlanamayacaktır⁹⁵. Ayrıca söz konusu şartların varlığı mahkeme tarafından re'sen araştırılır⁹⁶.

⁸⁸ Ateş, 2012, s. 45.

⁸⁹ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 5; Ateş, 2007, s. 8-9; Savaş Bozbel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 17; Tuğçe Karabağ, Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2025, s. 113.

⁹⁰ Ahmet Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 115.

⁹¹ Hususiyet bir ifade biçimidir ve ortadaki eseri bir diğerinden ayırmaya yarayan farklılık ölçütüdür; Cüneyt Bellican, "Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Hususiyet Kavramı", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 7, S. 1, s. 69.

⁹² Bu dört eser grubu: İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleridir.

⁹³ Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 52; Büyükcay, 2013, s. 35; Cahit Suluk/ Rauf Karasu/ Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 40; Tekinalp, 2012, s. 121; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 86; Serkan Ayan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği", Prof. Dr. Fikret EREN'e Armağan, Ankara 2006, s. 197.

⁹⁴ Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 34; Ateş, 2007, s. 31; Kılıçoğlu, 2013, s. 128; Karabağ, 2025, s. 114; İlhami Güneş, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 66.

⁹⁵ Erel, 2009, s. 33; Duygun Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, Güray Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 50-51; Öztrak, s. 15; Tekinalp, 2012, s. 97.

⁹⁶ Olgaç, 1977, s. 99; Gürsel Üstün, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları, Besam Yayınları, İstanbul, 2001, s. 4; Erel, 2009, s. 51-52.

TBK m. 470'te tanımlanan eser sözleşmesinin konusu olan eser, meydana getirilen eser olarak belirlenmiştir ve meydana getirme unsuru Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'ndakinden çok daha geniştir. Eser sözleşmesinde, yüklenici, iş sahibinin isteği üzerine ve bir bedel karşılığında bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmektedir. Meydana getirilen eser, maddi veya gayri maddi⁹⁷ nitelikte bir sonuç olabilir⁹⁸. Maddi nitelikteki imalatlar; inşaat, tamirat, tadilat gibi imalatlardır. Gayri maddi nitelikteki imalatların en yaygın örneği, yüklenicinin fikri çabası sonucu yarattığı fikir ve sanat eserleridir. Örnek olarak; eser sahibinin, yayınevının siparişi üzerine, mali hakları kullanım yetkisi yayınevına ait olmak üzere bir kitap hazırlaması verilebilir. Böyle durumlarda, Türk Borçlar Kanunu m. 470 anlamında, gayri maddi nitelikte bir eser yaratma sözleşmesi söz konusudur⁹⁹. Aynı zamanda FSEK çerçevesinde bir eserin varlığı da söz konusu olmaktadır. FSEK, eser sahipliğinden doğan hakların kullanılmasına ile ilgili 18. maddesinin ikinci fıkrasında: *“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”* hükmünü getirmiştir. Bu düzenleme, eserin yaratıcısının kim olduğu ve eserden doğan hakların kime ait olduğunun belirlenmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir. Buna göre eser sözleşmesindeki eser kavramı hem maddi hem de gayri maddi nitelikteki sonuçları içine alan geniş bir anlam taşımaktadır¹⁰⁰. Ancak fikri haklar açısından ele alındığında eser, yalnızca gayri maddi nitelikteki sonuçları kapsamaktadır. Bununla birlikte, fikri haklara konu olan eser, fiziksel bir nesne üzerinde oluşturulmuş olabilir. Ressamın çizdiği tabloda olduğu gibi. Eser sahibinin hakkı, bu madde üzerinde değil onu yaratan fikir üzerindedir¹⁰¹.

Bir diğer fark ise; eser sözleşmesinin konusu olan meydana getirilen eser kavramına, ekonomik değeri olan varlıklar girmektedir. FSEK ise koruma kapsamına dahil olup olmaması bakımından, eserin ekonomik değerine bakmamaktadır. FSEK kapsamındaki eser için ekonomik değer taşımadan ziyade; sahibinin özelliklerini taşıyan, kültürel zenginliğe hizmet etme amacındaki, toplumlara gelişme yönünde itici manevi güç oluşturan eserlerdir asıl olan. Oysa eser sözleşmesine konu olan şey için öne çıkan amaç, ekonomik bir değer olarak kendini belli etmektedir. FSEK, ekonomik değeri olsun veya olmasın, sahibinin özelliklerini taşıyan ve sınırlı sayıdaki eser türleri içerisinde değerlendirilebilen fikri mahsullerini eser olarak kabul etmektedir¹⁰². Bu yönüyle de eser sözleşmesindeki eser kavramından ayrılmaktadır.

Eser sözleşmesindeki eser kavramının objektif ve asıl olan unsuru, meydana getirilmesi konusunda anlaşılın eserin, meydana gelmesi ve teslimidir. FSEK kapsamındaki eser için ise, subjektif unsur yani sahibinin hususiyetini taşımasıdır asıl olan. Bu anlamda sahibinin hususiyetini taşımayan, FSEK kapsamına girmeyen bir çalışmanın eser sözleşmesine konu olabileceğini söylemek mümkündür¹⁰³. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10.

⁹⁷ Bu kelime, maddi olmayan anlamında kullanılmaktadır.

⁹⁸ Kılıçoğlu, 2013, s. 115.

⁹⁹ Kılıçoğlu, 2013, s. 115.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, 2013, s. 116.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, 2013, s. 116.

¹⁰² Ramazan Uslu, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Sahipliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 11.

¹⁰³ Uslu, 2008, s. 80.

maddesinin üçüncü fıkrasında, “Bir eserin ortaya çıkarılmasında sağlanan teknik hizmetler veya tali nitelikteki yardımlar, eser sahipliğine katılmayı gerektirmez” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, eserin yaratılmasında belirleyici olan ve esere özgün niteliğini kazandıran kişiler eser sahibi olarak korunurken, bunlar dışında kalan kişiler eser sahipliği hakkına dâhil edilmeyecektir. Bu durumda sağlanan destek, hukuki niteliğine bağlı olarak ya bir vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir ya da bir eser sözleşmesi ilişkisi doğurabilir.

Esasen FSEK'nın "eser"i korumadaki amacı ile eser sözleşmesinin amacı da birbirinden çok farklıdır. Eser sözleşmesinde, meydana getirilen eser bir araç unsur iken FSEK'da tanımı yapılan eser bir ana unsurdur. Eser sözleşmesinde esas olan, bir şeyin imalinin sağlanması, bir işin gördürülmesi olduğu hâlde FSEK'nın amacı bir işin gördürülmesi değil, fikri bir çabanın korunması olduğunu söylemek mümkündür. Eser sözleşmesine konu olabilecek ve çaba sonucu ortaya çıkan bir fikir ve sanat eseri olsa da önemli olanın, bu fikir ve sanat eserinin korunması olmadığı, sadece eserin teminini sağlamak olduğu açıktır¹⁰⁴.

Fikir ve sanat eseri niteliğindeki varlık ve değerler üzerinde fikri mülkiyet hukukundan doğan haklar söz konusu olduğunda, eser sözleşmesinin konusunu FSEK anlamında bir eser oluşturuyorsa, iş gören tarafından meydana getirilip sipariş verene teslim edilen eser üzerindeki maddi-fiziki mülkiyet konusunda TMK ve TBK hükümleri; fikri mülkiyet konusunda ise FSEK hükümlerinin uygulanması gerekir. Buna göre konusu fikri hukuk anlamında eser olan bir eser sözleşmesinde meydana getirilen eserin sahibi, bu eseri meydana getirendir. Eser üzerindeki fiziki-maddi maddi mülkiyet hakkı iş gördüren tarafa devredilse bile, eser sahipliği o eseri meydana getiren kişide kalır.¹⁰⁵ Söz konusu eser üzerindeki manevi haklar yalnızca onu meydana getiren iş görene aittir. Mali haklar üzerindeki yetkiler konusunun çözümü ise öncelikli olarak taraflar arasındaki sözleşme içerisinde aranmalıdır. Sözleşmede açık bir hüküm bulunmaması durumunda ise, işin ve ilişkinin içeriğine bakılarak karar verilmelidir¹⁰⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında yer alan eserler, Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) düzenlenen eşya kavramına dahil değildir. Fikri eserler, sahibine ait soyut bir mülkiyet hakkı niteliğindedir. Bu nedenle, fikri haklar doğrudan TMK'nın mülkiyet ve zilyetlik hükümlerine tabi tutulmaz, çünkü bu tür haklar soyut nitelikleri gereği özel bir koruma altındadır. Sonuç olarak, fikir ve sanat eserleri gibi maddi varlığı bulunmayan eserler üzerindeki haklar, mutlak ve tekeli nitelikte olup, inhisari haklar kapsamında değerlendirilir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Uslu, 2008, s. 83.

¹⁰⁵ “BK. 355. Maddesine göre sipariş edilenin aynı zamanda FSEK hükümleri uyarınca bir eser olması hâlinde; sipariş veren iş sahibi eseri teslim almakla sadece eserin fiziki mülkiyetinden kaynaklanan tasarruf yetkisini haiz olup, eser sahibine tanınan mali hakların sahibi değildir. Bu sebeple, iş sahibi eserden kaynaklanan mali hakları bizzat kullanamayacağı gibi bu hakkı başkasına da devredemez. Ancak, bu hakların devri veya kullanma yetkisinin (ruhsat) devri bir sözleşme ile kararlaştırılabilir.” Yargıtay 11. HD., T. 26.03.2009, E. 2007/8520, K. 2009/3643 (karar için bkz. Ateş, 2012, s. 52).

¹⁰⁶ Ateş, 2007, s. 63.

¹⁰⁷ İlhan Özturak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi SBBF, 1971, s. 2.

IV. YAPAY ZEKANIN KENDİSİNİN VE KENDİ ÜRETTİKLERİNİN ESER NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

Borçlar hukukundaki eser kavramı ile fikri ve sanat hukukundaki eser kavramı arasındaki ilişkinin incelendiği bu çalışmada, yapay zekanın kendisinin ve yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin eser niteliği taşıyıp taşımadığı hususuna da değinmekte fayda görüyoruz.

Teknolojinin sunduğu olanaklarla birlikte, bağımsız özellikleri giderek artan ve insan yaşamında önemli bir yer edinmeye başlayan yapay zekâ ve ortaya çıkardığı ürünlerin hukuki açıdan sınıflandırılması ve değerlendirilmesi, günümüzde bir zorunluluk haline gelmiştir. Yapay zekâ teknolojisinde yaşanan gelişmeler sonucunda yapay zekâ ve yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin eser olarak korunup korunmayacağı tartışması yaşanmaktadır. Gerek eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilen eser kavramı olsun gerekse de fikri haklar kapsamında değerlendirilen eser kavramı olsun her iki eser tanımının da süjesi bir insan olduğundan yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünler içinde eser şartlarının sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekir.

Eser sahibi tarafından oluşturulan yapay zekânın, FSEK m. 2¹⁰⁸ kapsamında ilim ve edebiyat eseri sayılacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü ilgili maddede yer alan "bilgisayar programları" ifadesi bilinçli olarak geniş bir çerçevede düzenlenmiş olup, yapay zekâyâ da uygulanabilir niteliktedir. Kendisini meydana getiren kişinin özgünlüğünü barındıran yapay zekâ, FSEK m. 2/1'e göre eser niteliği taşımaktadır¹⁰⁹.

Yapay zekanın meydana getirdiği ürünler bakımından yaşanan tartışmalar ise daha çok hususiyet konusunda toplanmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre, bir fikri veya sanatsal çalışmanın eser olarak kabul edilebilmesi için dört temel kriterin karşılanması gerekmektedir. Bu kriterler; eserin kanunda belirtilen gruplardan birine dahil olması, somut olarak algılanabilir bir yapıya sahip bulunması, yaratıcı bir sürecin ürünü olması ve sahibinin kişisel izlerini taşımasıdır¹¹⁰. Günümüzün teknolojik gelişmeleri sayesinde, bağımsız şekilde çeşitli ürünler üretebilen yapay zekaların bu kriterlerden ilk ikisini karşılamasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. FSEK kapsamında, bir ürünün eser olarak korunabilmesi için en önemli kriter, kanunun öngördüğü "hususiyet" şartıdır¹¹¹. Hususiyet, eserin sahibinin kişiliği ve bireyselliğiyle doğrudan bağlantılı olup, eserin sahibinin kişisel çabasıyla ortaya çıktığını gösteren bir unsurdur ve her bir somut olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür¹¹². Doktrinindeki genel kabul de bu kişisel çabanın yalnızca gerçek kişiler tarafından ortaya konulabileceği

¹⁰⁸ FSEK m. 2/1; "Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları"

¹⁰⁹ Barış Gözübüyük, "Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Cilt 1, Sy. 1, 2021, s. 71.

¹¹⁰ Şeref Ertaş/ K. Emre Gökyayla, "Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir, 2000, s. 408.

¹¹¹ Mustafa Zorluoel, "Yapay Zekâ ve Telif Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sy. 142, 2019, s. 328; Gözübüyük, 2021, s. 63.

¹¹² Ateş, 2007, s. 80; Suluk/ Karasu/ Nal, 2024, s. 43; Gözübüyük, 2021, s. 63.

yönündedir. Bu görüşe göre, gerçek kişilerin yalnızca insanlar olabileceği düşünüldüğünde, yapay zekanın gerçek kişi statüsüne sahip olmadığı açıkça görülmektedir¹¹³.

Doktrinde bir görüşe göre, yapay zekâ tarafından tamamen bağımsız şekilde oluşturulan ürünlerde (bilgisayar üretimi olan fikri ürünler) insan emeğinin bulunmaması sebebiyle bu tür ürünler eser olarak değerlendirilmez. Ancak, bilgisayarın bir araç olarak kullanıldığı ve insanın yaratıcılığıyla şekillendirdiği ürünler (bilgisayar destekli ürünler), bilgisayardan alınan desteğe rağmen insan etkisini barındırdığı sürece eser olarak kabul edilebilir¹¹⁴. Ancak kanaatimizce yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünler bakımından bu ayrımın yapılması bizi yanlış sonuçlara götürebilecektir. Bu bağlamda, yapay zekâ üretimi kriterinin belirlenmesi yerinde bir yaklaşım olacaktır. Geleneksel algoritmalarla çalışan bilgisayarlarda, girilen veri ile elde edilen sonuç arasında matematiksel bir kesinlik bulunur. Ancak yapay zekâ söz konusu olduğunda bu tür bir kesinlikten bahsetmek mümkün değildir. Çünkü yapay zekâ, kendini sürekli yenileyerek ve yeni algoritmalar edinerek, başlangıçta geliştirici tarafından yazılan programdan giderek bağımsız hale gelmektedir. Öyle ise bu durumda yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünler eser olarak kabul edilecek midir?

Günümüzde gelişmiş yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen resim, şiir ve müzik gibi eserlerde, kullanıcıların katkısı yalnızca yapay zekâyı bir talepte bulunmakla sınırlıdır. Başka bir ifadeyle, insanlar yapay zekâ sistemlerine birkaç kelime ya da cümle vererek genel çerçevede bir eser oluşturmasını isteyebilmekte, yapay zekâ ise bu süreci tamamen bağımsız şekilde yürütebilmektedir. Bu durumda, yalnızca talepte bulunan bireylerin esere kişisel bir özellik kazandırmadığı açıktır. Meydana gelen ürünün, yapay zekâ tarafından otonom olarak gerçekleştirildiği bu gibi durumlarda, bu tür ürünlerin FSK kapsamında eser niteliği taşıması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda yapay zekânın hukuki bir statüye sahip olmadığı gerçeğinden hareketle meydana getirilen eser niteliğinde bir üründe yapay zekânın kendisi eser sahibi olamayacağından kimin eser sahibi kılınacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce kanun tarafından yeni bir düzenleme getirilmediği sürece yapay zekâ sistemleri tarafından üretilen fikri ürünlerin hukuki nitelikleri ve eser sahipliği hakkında kesin bir yargıda bulunmak güçtür.

Yapay zekâ tarafından üretilen fikri ürünlerin hukuki statüsünün netleştirilmesi durumunda, bu kez bu ürünler üzerindeki hak sahipliği

¹¹³ Tekinalp, 2012, s. 104; Zorlu, 2019, s. 319; Osman Gazi Güçlütürk/ Rifat Cankat, “Yapay Zekâ ile Oluşturulan Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği Meselesi”, *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ*, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 212; Uğur Karaca/ Esra Karataş, “Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022/1, s. 43

¹¹⁴ Öztan, 2008, s. 84; Karabağ, 2025, s. 122; Yavuz, Levent / Alıca, Türkan / Merdivan, Fethi, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*. C.1 (1-47. Maddeler), Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2014, s. 53; Bozbel, 2015, s. 28; Güçlütürk/Cankat, 2021, s. 66-67; Gözübüyük, 2021, s. 63. Ürünün fikri ürün olması için insan unsurunun arandığı göz önüne alındığında, makine tarafından meydana getirilse de makinenin kendi başına hareket etmeyerek insan katkısı ile ürün yarattığı hallerde insanın yarattığı bir fikri üründen bahsedileceği de belirtilmektedir; Öztan, 2008, s. 83.

konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekecektir. Bu durumda yapay zekanın sahibinin, onun ürettiği eserler ve bunların telif hakları üzerinde hak sahibi olabileceği, böylece eser sahipliği konusundaki belirsizlerin giderilebileceği öne sürülmektedir¹¹⁵. Aslında bize göre, yapay zekâ uygulamaları tarafından oluşturulan ürünlerin eser olarak değerlendirilmesi sürecinde, bunların yapay zekâ tarafından tamamen üretilmiş ya da sadece desteklenmiş olmasına göre bir ayırım yapmak, soruna çözüm getiren bir yaklaşım olmayacaktır. Asıl ele alınması gereken mesele, yapay zekâ sistemlerinin özgün ve karakteristik yeni eserler ortaya koymasına rağmen, bu özgünlüğün insan yaratıcılığından kaynaklanmaması durumunda nasıl bir hukuki değerlendirme yapılması gerektiğidir. Bu durumda ürün ile onu meydana getiren kişi arasındaki bağ yok olmasına rağmen eserde hala insan faktörünün ve eser sahibi olarak eseri meydana getiren kişinin aranması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Ancak bu yaklaşımın önüne geçmek için kanuni birtakım değişiklikler zorunlu gözükmektedir. Zira yapay zekâ tarafından üretilen eserlerin hukuki koruma kapsamına alınmaması, bu alandaki yatırımların ve araştırmaların aksamasına yol açabilir. Bu nedenle, yapay zekâ tarafından oluşturulan ürünlerin eser statüsünde değerlendirilmesi için yeni kanuni düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu ortada olan bir gerçektir.

Yapay zekâ tarafından oluşturulan eserlerin işleme eser olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü işleme eser, asıl esere bağımlıdır. FSEK m. 6/10 uyarınca, bir bilgisayar programının değiştirilmesi, uyarlanması veya düzenlenmesi gibi işlemler işleme eser olarak kabul edilmektedir. Ancak yapay zekâ tarafından üretilen eserler, herhangi bir değişiklik, uyarlama ya da düzenleme içermeyip tamamen özgün bir yaratım niteliği taşımaktadır¹¹⁶.

SONUÇ

Somut bir olayda bir edim sonucunun meydana getirileceği vaat edilebiliyor ise, vaat edilen sonuç maddi bir varlık içerisinde ortaya çıksa da çıkmasa da o sözleşme bir eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. İnsan emeğinin bir ürünü olan, bütünlük arz eden, iktisadi değeri bulunan ve yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenebileceği her varlık, maddi niteliklere sahip olsun ya da olmasın eser sayılmaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, yüklenicinin sonuç sorumluluğunu üstlenmiş olmasıdır. Ancak niteliği gereği öngörülemeyen ve yükümlülük altına giren kişinin hükmedemeyeceği etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan edimlerin eser niteliği taşıması mümkün değildir. Üstlenilen işin, önceden öngörülebilir nitelikte olması ve bu doğrultuda taahhüt edilmesi mümkün, bir sonuç üretmeye uygun bir iş olması gereklidir. Sonuç ya da eserin, önceden objektif ve açık bir şekilde belirlenebilir olması ve tamamlanmasının ardından, daha önce belirlenen sonuç tasarısıyla uyumunun denetlenebilir olması önem taşır.

İnsan bedeni üzerinde yapılan çalışmalar kural olarak vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilir. Ancak insan bedeni üzerinde gerçekleştirilen bir iş görme faaliyetinde, sonucun yüklenici tarafından garanti edilebildiği durumlarda, bu durum eser ortaya koyma şeklinde değerlendirilmektedir.

¹¹⁵ Çağlar Ersoy, Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 69.

¹¹⁶ Gözübüyük, 2021, s. 66-67.

TBK'da ifade edilen eser kavramı ile FSEK'da ifade edilen eser kavramları nitelikleri itibariyle farklı kavramlardır. Türk Borçlar Hukuku'ndaki eser kavramı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine dayanır ve somut bir işin sonucu olarak değerlendirilir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'ndaki eser kavramı ise yaratıcı çabanın özgün bir sonucunu ifade eder ve eser sahibinin manevi ve ekonomik haklarını korumayı hedefler. Bu iki kavram, kapsam ve koruma amaçları bakımından farklılık gösterse de bazı durumlarda bir araya gelebilir ve aynı eser her iki hukuk dalı tarafından farklı yönleriyle düzenlenebilir. Sonuçta söylenebilir ki Türk Borçlar Hukuku sisteminde eser hem maddi hem de maddi olmayan nitelikte olabilir ve belirli bir sonucun meydana getirilmesine odaklanır. Eser sözleşmesinin konusu olan bu kavram, hukuki niteliği gereği farklı alanlarda uygulanabilirlik taşıy ve yüklenicinin sorumlulukları, iş sahibinin hakları gibi birçok hukuki meseleyi etkiler. Bu bağlamda, yüklenicinin objektif bir şekilde taahhüt edebileceği fikir ürünleri de eser olarak değerlendirilebilir.

Yapay zekâ teknolojisinin gelişmesiyle birlikte, bu sistemler tarafından üretilen fikrî ürünlerin hukuki statüsü giderek daha fazla önem kazanmaktadır. Yapay zekâ tarafından oluşturulan eserlerin, geleneksel eser tanımlarına uyup uymadığı, özellikle de "hususiyet" kriterini karşılayıp karşılamadığı temel bir tartışma konusudur. Yapay zekânın, insanın yaratıcı sürecinden bağımsız olarak eser üretebilmesi, mevcut fikrî mülkiyet kanunların yeniden ele alınmasını gerektirmektedir. Sonuç olarak, yapay zekâ tarafından üretilen eserlerin fikrî mülkiyet kapsamında değerlendirilmesi için, günümüz hukuk sisteminin bu yeni gerçekliğe uygun şekilde revize edilmesi kaçınılmazdır. Yapay zekânın eser üzerindeki katkısı, sahiplik ilişkileri ve fikrî mülkiyet hakları gibi konuların çözüme kavuşturulması hem hukuki güvenliği sağlayacak hem de teknolojik gelişmelere uygun bir çerçeveye oluşturacaktır.

KAYNAKÇA

Acar F, Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri, eakademi, Aralık 2013.

Akbulut P E, “Yüklenicinin Eser Meydana Getirme Borcu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sy. 1, 2020, ss. 85-99.

Akgün Z, “İstisna Akdi”, Y. 1953, S. 9, Adalet Dergisi, ss. 959-990.

Altaş H, Eserin Teslimden Önce Telef Olması (BK. Mad. 368), Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Aral F/Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Arıncı A/ Şatır N, Estetik Cerrahide Hukuki Sorumluluklar ve Eser Sözleşmesi, IV Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı, Cilt I, Aristo Yayınevi, Ankara, 2021.

Arıncı A/ Usta S, “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi”, Turkish Journal of Plastic Surgery, Cilt 25, Sy. 2, 2020, ss. 84-93.

Ateş M, “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar”, Cilt 28, Sy. 1, Mart 2012, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, ss. 41-63.

Ateş M, Fikri Hukukta Eser, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Ayan M, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara, 1991.

Ayan S, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği”, Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan, Ankara, 2006.

Aydemir E, Eser Sözleşmesi ve İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2016.

Aydoğdu M/ Kahveci N, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Baygın C, Türk Hukukuna Göre İstisna Sözleşmesinde Ücret ve Tabi Olduğu Hükümler, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999.

Bellican C, “Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Hususiyet Kavramı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, Cilt 7, Sy. 1, ss. 67-90.

Bilgili F, “Yükleme ve Boşaltma İşlerinin Eser Sözleşmesine Konu Olup Olmaması Sorunu- Eser Unsuru Açısından Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Bozbel S, Fikri Mülkiyet Hukuku, Oniki Levha Yayınları, Ankara, 2015.

Büyükcay Y, Eser Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Canbolat F, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayına Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Candemir G, “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale ve Hekimin Hukuki Sorumlulukları”, III. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi (9-12 Ekim 2019 Antalya) Bildiri Kitabı, (Editörler: Hakan Hakeri- Cahit Doğan), Adalet Yayınları, Ankara, 2019.

Celal N, “Türk ve Irak Hukukunda Mukayeseli Olarak İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Teslimden Sonraki Ayıplardan Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005.

Dayınlarlı, K, İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, 3. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2003.

Demir M, Tıbbi Sorumluluk Hukuku, 2. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Duman İ H, İnşaat Hukuku, Açıklamalı- İçtihatlı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Erdoğan İ, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak- Haziran 1990, Sy. 1, ss. 135-172.

Erel Ş, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Eren F/Yücer, İ, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Ergezen M, İstisna Sözleşmesinde Tarafların Sözleşmeyi Sona Erdirme Hakkı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Erman H, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

Ersoy Ç, Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Ertuş Ş/ Gökyayla K E, “Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı”, Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan, İzmir 2000, ss. 407-424.

Gauch P, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich, 2011.

Gözübüyük B, “Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlerle İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Cilt I, Sy. 1, 2021, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, ss. 54-81.

Güçlütürk O G/ Cankat R, Yapay Zekâ ile Oluşturulan Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği Meselesi, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Gümüş M A, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Güneş İ, Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Gürcan M, Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Gürpınar D, Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi, Güncel Yayınevi, İzmir, 2006.

Hatemi H/ Serozan R/ Arpacı A, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

İmamoğlu S H, “İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay’ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış”, 68 (1) 2019, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 241-260.

İpekyüz F Y, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Kaplan İ, “Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ankara, 1983.

Karabağ T, Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2025.

Karaca U/ Karataş E, “Yapay Zekâ Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması”, 2022/1, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 17-50.

Karahan S/Suluk C/Saraç T/Nal T, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Karahasan M. R, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, CİLT II, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002.

Kaya M, “Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı”, Terazi Hukuk Dergisi, CİLT 11, Sy. 117, 2016, ss. 23-37.

Kılıçoğlu A, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Koller A, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, Band/Nr. VI/2/3/1, der Werkvertrag Art. 363-366.

Kurşat Z, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi ve Nitelendirmenin Hükümü”, Cilt LXVII, Sy.12, 2009, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ss. 143-166.

Kurt L M, (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre) Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Memiş Y, “(Yargıtay Kararları Işığında) Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, Cilt 11, Sy. 119, 2016, Terazi Hukuk Dergisi, ss. 174-221.

Olgaç S, Hukuk Davalarında İstisna Akdi, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.

Öz M T, İnşaat Sözleşme ve İlgili Mevzuat, Yamaner Yayınevi, İstanbul, 2006.

Öz M T, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret Yayınevi, İstanbul, 1989.

Özay M, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sorumluluğu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Öztaş F, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Öztrak İ, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar”, Ankara Üniversitesi SBBF, 1971.

Öztürk M/ Gözütok Z, Usul ve Esaslarıyla Eser Sözleşmesi Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Petek H, “Sportif Faaliyetlere İlişkin Seyirci Sözleşmesi”, Prof. Dr. Burhan Ceyhan'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, ss. 657-716.

Selimoğlu Y E, Eser Sözleşmesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2015.

Suluk C/ Karasu R/ Nal T, Fikri Mülkiyet Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Şahin T, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Şatır N, Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Şenocak Z, Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Tandoğan H, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Evrim Yayınevi, İstanbul, 1989.

Tandoğan H, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırt Edilmesi”, İmran Öktem Armağanı, Ankara, 1970, ss. 311-332.

Tekinalp Ü, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Torun E, “İstisna Akdinde (Eser Sözleşmesinde) Ücretin Götürü Yöntemle Saptanması ve Sonuçları (BK. m. 365) I”, Yargıtay Dergisi, Cilt 8, Sy. 3, Temmuz 1982, ss. 410-427.

Tunçomağ K, Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

Uçar A, İstisna Sözleşmesinde Müteahhidin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Uslu R, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Sahipliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Uyan G, İsviçre Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

Uygur T, İnşaat Hukuku, Cilt I, Adil Yayınevi, Ankara, 1998.

Üstün G, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları, Besam Yayınları, İstanbul, 2001.

Yarsuvat D, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Baskı, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984.

Yavuz C/ Acar F/ Özen B, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 19. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2024.

Yavuz L/ Alıca T/ Merdivan F, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu. Cilt 1 (1-47. Maddeler), Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2014.

Zevkliler A/ Gökyayla E, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Turan Kitabevi, Ankara 2018.

Zorluel M, “Yapay Zekâ ve Telif Hakkı”, S. 142, 2019, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 305-356.