



Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Erzincan Law Review

Cilt/Vol: XXIV Sayı/No: 1 - 4 Aralık/December 2020

**Güzelleştirme Amaçlı Estetik Tıbbi Müdahalelerde
Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu**

**Contractual Liability of the Doctor in Aesthetic Medical
Interventions for Beautification**

Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK*

ÖZ

Günümüzde sıklıkla karşılaşılan tıbbi müdahale türlerinden biri olan güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahaleler, beraberinde ele alınması gereken pek çok hukuki meseleyi getirmektedir. Özellikle bu tür tıbbi müdahalelerden kaynaklı zararın tazmin edilmesi sorunu incelenmesi gereken bir meseledir. Bu inceleme yapılırken hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuki nitelendirmesi ve bu ilişkiye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi ayrıca önem taşımaktadır. Genel olarak hekim ile hasta arasındaki teşhis ve tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Ancak güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahaleler, pek çok açıdan teşhis ve tedavi sözleşmesinden ayrılmaktadır. Bu nedenle bu tür müdahalelerin hukuki nitelendirmesi doğrudan vekâlet sözleşmesi olarak yapılmamaktadır. Öğreti ve Yargıtay'ın da belirttiği üzere

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

E-posta: kilicgil.tugce@gmail.com. ORCID: 0000-0002-4056-4447.

Araştırma Makalesi/Research Article

Makale Geliş Tarihi: 30.07.2021 / **Makale Kabul Tarihi:** 24.09.2021

Atf: Tuğçe Kılıçgil Çiçek, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, EBYÜ-HFD, C. XXIV, S. 1-4, Aralık 2020, (119-146).

güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuki niteliği eser sözleşmesi ile büyük oranda benzerlik taşımaktadır. Bu benzerlik sebebiyle bu tür tıbbi müdahalelere niteliği uygun düştüğü ölçüde eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Hekimin, güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahalelerden kaynaklı sorumluluğunun doğması için öncelikle bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Zarara ek olarak hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin mevcut olması, sözleşmenin ihlal edilmesi, kusur ve uygun illiyet bağı şartları da bulunmalıdır. Söz konusu sorumluluğun neticesinde ise hekim açısından maddi, manevi tazminat ödenmesi gündeme gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Estetik, hekim, tazminat, sorumluluk, tıbbi müdahale, hasta, endikasyon, sözleşme, kusur, tedavi.

ABSTRACT

Esthetics medical interventions for beautification, which is one of the types of medical interventions frequently encountered today, bring many legal issues that need to be examined. In particular, the issue of compensation for damage caused by such medical interventions is an issue that needs to be examined. While conducting this examination, the legal character of the relationship between the patient and the doctor and the determination of the provisions to be applied to this relationship are also important. In general, the legal character of the diagnosis and treatment contract between the doctor and the patient is described as a attorney agreement. However, aesthetic medical interventions for beautification differ from diagnosis and treatment contract in many respects. For this reason, the legal characterization of such interventions is not made directly as a attorney agreement. As doctrine and the Supreme Court stated, the legal character of medical interventions for beautification is largely similar to the agreement for work. Due to this similarity, the provisions of the contract of work are applied to the extent that the nature of such medical interventions is appropriate. In order for the responsibility of the doctor to arise from aesthetic medical interventions for beautification, first of all, a harm must occur. In addition to the damage, the existence of a contract between the doctor and the patient, the breach of the contract, fault and appropriate causal link conditions must also exist. As a result of this responsibility, pecuniary and non-pecuniary damages for the doctor comes to the fore.

Keywords: Esthetics, doctor, compensation, liability, medical attention, patient, indication, contract, negligence, treatment.

GİRİŞ

İnsanın güzelleşme ve bu amaçla vücudunda bazı değişiklikler yapma arzusu hep var olmuştur. Kişiler, sağlıklı olmanın yanı sıra güzel görünmek veya rahatsız olduğu bazı fiziki durumlarını değiştirmek amacıyla estetik amaçlı tıbbi müdahale yaptırma yoluna gitmektedir. Tıp biliminde ve teknolojiye yaşanan gelişmelere bağlı olarak estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin bulunduğu imkanlar artmaktadır. Böylece estetik amaçlı tıbbi müdahaleler ile vücudunda değişiklik yapmak isteyen kişi sayısında eskiye kıyasla bir artış yaşanmaktadır. Ayrıca estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin maliyetleri de teknoloji ve tıpta yaşanan gelişmelere bağlı olarak azalmaktadır. Maliyetin azalması da talebin artmasında etkili olmaktadır.

Estetik amaçlı müdahaleler, kişinin vücut bütünlüğünde bazı değişiklikleri konu alan cerrahi müdahalelerdir. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, güzelleştirme ve tedavi amacı güden tıbbi müdahaleler şeklinde ayrılmaktadır.¹ Bazı durumlarda ise bu iki amacın birlikte bulunması söz konusu olabilir.² Çalışmamızda yalnızca güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahaleler ele alınacaktır. Zira iyileştirme amaçlı estetik müdahaleler tıbbi müdahalelerin tabi olduğu hukuki rejime tabidir.³ Estetik amaçlı tıbbi müdahalenin kapsamına girmemekle birlikte, cilt lekelerini, dövmeleri, sivilceleri yok etme amaçlı tıbbi müdahaleler ile kalıcı epilasyon gibi güzelleştirme amacı taşıyan diğer tıbbi müdahaleler de bu çalışmanın konusuna dâhildir.

I. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALENİN TANIMI

Estetik amaçlı tıbbi müdahale kavramının açıklanması için öncelikle tıbbi müdahale, hekim, cerrahi müdahale, endikasyon gibi konu ile alakalı bazı kavramların açıklanması gerekmektedir. Türk Hukuku'nda tıbbi müdahale kavramına ilişkin doğrudan bir tanım bulunmamaktadır. Bu kavram bazı mevzuat hükümleri ve öğretide yer alan açıklamalar yardımı ile tanımlanmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 hükmünde tıbbi müdahale, *“Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî*

1 Hasan **Petek**, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, DEÜHFD, C. 8, S. 1, Y. 2006, s. 178.

2 **Petek**, s. 178.

3 Hakan **Hakeri**, Tıp Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 533.

ve ruhî girişim” olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahale, hekim olarak adlandırılan tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayıp en ağır cerrahî ameliyatlara kadar uzanan, doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyettir.⁴ Bir hastalığı, anormalliği ortadan kaldırmayı veya bunların olumsuz etkilerini en aza indirmeyi amaçlayan her tür müdahale tıbbi müdahale kavramına girmektedir.⁵ Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak isimlendirilebilmesi için müdahalenin hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacı taşıması gerekmektedir.⁶ Tıbbi müdahaleler, kişinin vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşıyan diğer müdahalelerden pek çok açıdan farklılık göstermektedir.⁷ Bu farklılıklar tıbbi müdahalenin yetkili kişi tarafından gerçekleştirilmesi, kişinin yararına olması, müdahalede bir endikasyon durumunun olması şeklinde sıralanabilir.

Hekim, tıp biliminin verilerine, hekimlik meslek etiği kurallarına ve hastalığın özelliklerine göre hastalıkların klinik, biyolojik ve anatomik belirtilerinin tanınması; çeşitli tedavi yöntemleri ile hastaya teşhis ve tedavinin sağlanması ve yeni tedavi yöntemlerinin araştırılması yetkileri hukuk düzeni tarafından kendilerine resmen verilmiş olan kişilerdir.⁸ Hekim olmanın koşulları 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun’da Türk vatandaşı olmak, tıp fakültesi diplomasına sahip olmak, tabip odasına kayıtlı bulunmak, hekimlik mesleğinin icrasına geçici veya sürekli engel hali bulunmamak şeklinde sıralanmaktadır. Bu şartlara ek olarak TŞSTİDK m. 3 hükmünde “önemli cerrahî müdahaleler” için

4 Çetin **Aşçıoğlu**, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s. 45; Mehmet **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 5; Filiz **Yavuz İpekyüz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 22; Zariife **Şenocak**, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 66.

5 **Ayan**, s. 5.

6 **Ayan**, s. 5; Tufan, **Öğüz**/Mustafa, **Dural**, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 106.

7 Munise **Gülen Kurt**, Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2020, s. 101-133, s. 106.

8 Mehmet **Demir**, Hekim ve Hastane Hukuku Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 260; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 1; **Ayan**, s. 5.

uzmanlık eğitimi almış olma şartı yer almaktadır. Bu nedenle estetik ameliyat yapabilmek için hekim olmanın yanı sıra uzman olma şartı da aranmaktadır.

Hekimin icra ettiği müdahalenin tıbbi müdahale olarak isimlendirilebilmesinin bir diğer koşulu da müdahalenin doğrudan veya dolaylı olarak tedaviyi amaçlamasıdır.⁹ Hekimin yapmış olduğu müdahalenin tıbbi müdahale sayılabilmesi için tedavi amacıyla yapılması gereklidir.¹⁰ Yani hekim, bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak veya iyileşmesini hızlandırmak gibi amaçlardan birine dayanarak müdahalede bulunmalıdır.¹¹ Bu durum Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 13 hükmünde¹² düzenlenmektedir. Buna göre hekimler teşhis, tedavi veya koruma amacı olmadan yalnızca hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle herhangi bir müdahalede bulunamazlar.¹³ Estetik müdahalelerde doğrudan doğruya tedavi amacı her zaman bulunmamaktadır.¹⁴ Ancak dolaylı tedavi amacı söz konusu olacağı için estetik amaçlı tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğu söylenemez. Örneğin; yüzündeki bir iz için estetik ameliyat olan kişi psikolojik olarak kendisini rahatlamış hissedecek ve bu estetik operasyonunun olumlu, tedavi edici etkisi dolaylı olarak meydana gelecektir.¹⁵ Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının bir diğer şartı da müdahalede endikasyon (tıbbi zorunluluk) şartının bulunmasıdır. Tıbbi zorunluluk ile vücudun

9 **Ayan**, s. 5; Çağlar **Özer**, “Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8- Kasım 2008, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 242; Doğan **Soyaslan**, Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 263.

10 **İpekyüz**, s. 24.

11 **Ayan**, s. 9.

12 **Madde 13** – Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.

13 **İpekyüz**, s. 24.

14 **Ayan**, s. 9; **Özer**, s. 242.

15 **İpekyüz**, s. 24.

organlarından birinin fonksiyonunu hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebi ile müdahalenin gerekli görülmesi anlaşılmalıdır.¹⁶ Endikasyon maddi, manevi veya psikolojik olabilir.¹⁷ Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, endikasyon şartının değişiklik göstermesi sebebi ile diğer tıbbi müdahalelerden ayrılmaktadır. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin psikolojik endikasyona dayalı olarak gerçekleştirilmektedir.¹⁸ Zira psikolojik rahatsızlıklar güzellik, çirkinlik veya saplantı şeklinde ortaya çıkıp tıbbi müdahaleyi gerekli hale getiren tıbbi zorunluluk hallerindedir.¹⁹

Cerrahi müdahale, doğrudan doğruya organ veya dokular üzerinde bazı fiziksel değişiklikler oluşturmak için yapılan, organdaki bozuklukları gidermeyi amaçlayan tıbbi girişim olarak tanımlanmaktadır.²⁰ Estetik amaçlı tıbbi müdahale, kişide doğuştan beri var olan veya sonradan meydana gelen bir sebebe dayalı olarak ortaya çıkan ya da kendiliğinden meydana gelmiş görünüm bozukluklarını düzeltmek amacıyla veya böyle bir şekil bozukluğu olmamasına rağmen kişinin kendini güzel hissetmesi için yapılan müdahalelerdir.²¹ Bu müdahaleler neşterin kullanıldığı kanlı müdahaleler şeklinde veya dudak büyütme, kırışıklıkların giderilmesindeki gibi enjeksiyon (akıtma) yoluyla gerçekleşen kansız müdahalelerden de oluşabilir.²² Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde temel amaç, hastanın dış görünümünün güzelleştirilmesidir.²³

Estetik amaçlı cerrahi müdahale tedavinin taşıdığı amaca göre üçe ayrılmaktadır.²⁴ Rekonstrüktif estetik operasyonlar, kişide bir kaza veya hastalık neticesinde meydana gelen, dıştan fark edilebilir estetik bir şekil bozukluğunu gidererek hastanın normal görüntüsünü almasını hedefleyen

¹⁶ Soyaslan, s. 263.

¹⁷ Soyaslan, s. 263, 264.

¹⁸ Soyaslan, s. 264.

¹⁹ Soyaslan, s. 264.

²⁰ İpekyüz, s. 30.

²¹ Ayan, s. 34; Aşçıoğlu, s. 51; Özer, s. 244; Enis Sarıal, Sağlık Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986, s. 77; İpekyüz, s. 31; Mustafa Reşit Belgesay, Tıbbi Mesuliyet, M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1953, s. 75.

²² Özer, s. 244.

²³ Özer, s. 244.

²⁴ Petek, s. 181; 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”, AÜHFD, C. 68, S. 1, 2019, s. 249.

tıbbi müdahalelerdir.²⁵ Bu müdahaleler çoğunlukla tedavi amacı taşımaktadır. Konstrüktif (korrektif) operasyonlar, kişide doğuştan var olan, dıştan fark edilebilir ve ortalama bir kişi tarafından rahatsız edici bulunan bir şekil bozukluğunu gidermeye amaçlayan tıbbi müdahalelerdir.²⁶ İnsan vücuduna yapılan müdahaleler, bir rahatsızlığı düzeltmeyi veya azaltmayı konu alırsa burada tedavi amacı olduğu; yalnızca güzelleştirme amacı güden müdahalelerde ise tedavi amacı güdüldüğü rahatlıkla söylenememektedir.²⁷ Estetik amaçlı cerrahi müdahalenin son türü ise, güzelleştirme amacı taşıyan estetik müdahalelerdir.²⁸ Yapılan tıbbi müdahalenin estetik amaçlı tıbbi müdahalelerden hangi kategoriye girdiği somut olayın şartlarına göre belirlenmelidir.²⁹ Örneğin, nefes almayı kolaylaştırmak için burun eğriliklerini düzeltmek amacıyla yapılan burun ameliyatı, yanık sebebi ile yüzde yapılan tıbbi müdahale dış görünüşte değişikliğe yol açsa dahi estetik ameliyat olarak değerlendirilmez.³⁰ Ancak yalnızca hastanın dış görüntüsünü güzelleştirme amacı güden tıbbi müdahaleler, estetik amaçlı tıbbi müdahale kapsamına girmelidir.³¹ Her ne kadar estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde tedavi amacı olmasa da hasta müdahaleden sonra kendisini daha mutlu hisseder. Öğretide bir görüşe göre beden ve ruh sağlığının bir bütün olduğu göz önünde bulundurulduğunda estetik amaçlı müdahalelerin de tedaviye yönelik oldukları kabul edilmelidir.³² Bir diğer görüşe göre ise şöhret olmak için yapılan cerrahi müdahaleler hukuka aykırı müdahalelerdir.³³ Zira, bu müdahalelerde tedavi, koruma ve acı dindirme amacından

25 **Hakeri**, 533; **İmamoğlu**, s. 249.

26 **İmamoğlu**, s. 250.

27 **Aşçıoğlu**, *Tıbbi*, s. 51.

28 **İmamoğlu**, s. 250.

29 **İmamoğlu**, s. 249.

30 **Temel**, s. 229; **Hakeri**, 533.

31 **Temel**, 230.

32 **Aşçıoğlu**, *Tıbbi*, s. 51; **Ayan**, s. 34; **İpekyüz**, s. 31.

33 **Ayan**, s. 35; **Aşçıoğlu**, *Tıbbi*, s. 52; **Sarıal**, s. 77; **İpekyüz**, s. 32; Nevzat **Gürelli**, "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları", *ÜHFM*, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 272.

herhangi biri bulunmamaktadır.³⁴ Ancak kişiyi istemediği görüntü ile yaşamaya zorlamak kişide psikolojik rahatsızlıkların oluşmasına yol açabilmektedir.³⁵ Bu nedenle bir görüşe göre, estetik müdahalelerde tedavi amacının olduğu kabul edilmelidir.³⁶ Kişinin sağlığından ziyade güzelliğinin sağlanmasının amaçlanması estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri hekimler tarafından gerçekleştirilen diğer tıbbi müdahalelerden ayıran en önemli farktır.³⁷ Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, yalnızca cerrahi müdahaleler olmak zorunda değildir. Örneğin; dudaklara silikon enjekte edilmesi durumunda olduğu gibi cerrahi müdahalede bulunmaksızın yapılan estetik müdahaleler de bulunmaktadır.³⁸

II. HASTA İLE ESTETİK CERRAH ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Estetik amaçlı tıbbi müdahale kural olarak estetik cerrah ile hasta arasında meydana gelmektedir.³⁹ Estetik cerrah bu konuda uzmanlık eğitimi almış olan hekimdir. Hasta ise hekimin belirli bir amaçla müdahalede bulunduğu tıbbi müdahaleye rıza gösteren kişidir.⁴⁰ Estetik cerrahi operasyonların doğrudan dış görünüşte bir değişikliğe yol açması sebebi ile estetik cerrahların diğer hekimlere göre daha dikkatli ve özenli hareket etmeleri gerekmektedir.⁴¹ Estetik cerrahın sorumluluğunun meydana gelmemesi için güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde dikkat etmesi gereken bazı koşullar bulunmaktadır.⁴² Bu koşullar hastanın rızası, hastanın

³⁴ **Gürelli**, s. 271-272. Bu sözleşmelerin teşhis, tedavi amacı taşıması gerekliliğinden hareketle sözleşme konusunda böyle bir sınırlamaya gidilmektedir. Esasen Türk Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkzn. Akın **Ünal**, Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s. 31 vd.

³⁵ **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 52.

³⁶ **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 52.

³⁷ Erhan **Temel**, “Alman Hukuku’nda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 228.

³⁸ **Temel**, 228.

³⁹ **Özer**, s. 243.

⁴⁰ **Özer**, s. 243.

⁴¹ **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 52; **Petek**, s. 185.

⁴² **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 52.

yapısı ve sağlık durumu, olası tehlike ve amaç şeklinde sıralanabilir.⁴³ Hekim tarafından yapılan müdahalenin hukuka uygun olmasının ilk koşulu hastanın rızasının alınmasıdır.⁴⁴ Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5 hükmünde “*tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz*” ve m. 22 hükmünde “*kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz*” düzenlemeleri ile açıkça belirtilmiştir.

Türk hukukunda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğini düzenleyen herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Serbest çalışan hekimin sorumluluğu sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk, sözleşme sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu gibi farklı sorumluluk türlerine dayalı olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁵ Hekim ile hasta arasında kurulan ilişkinin hukuki niteliği konusunda öğretide eser, hizmet ve vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁴⁶

Türk hukuk öğretisinde güzelleştirme amaçlı estetik müdahalenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Estetik cerrah ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda öğreti ve yargı kararlarında eser ve vekalet sözleşmesi hükümleri üzerinde durulmaktadır.⁴⁷ Öğretide yer alan bir başka görüşe göre ise, estetik amaçlı bu müdahalelerin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi yerine somut olayın niteliğine ve hekimin taahhütlerine göre sözleşmenin niteliğinin belirlenmesi daha isabetli bir

43 Aşçıoğlu, Tıbbi, s. 52.

44 İpekyüz, s. 27.

45 Ayan, s. 49; Aşçıoğlu, Tıbbi, s. 64; Gültezer Hatırnaz Erol, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 400.

46 Reşat Atabek/Merih Sezen, Hekimin Mesuliyeti, 1954, s. 8 vd; Ayan, s. 51 vd; Hayrürnisa Özdemir, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 74 vd; İpekyüz, s. 56 vd; Yılmaz Battal, Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 16; Ekrem Kurt, Hekimlik Sözleşmeleri, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 62 vd.

47 Şahin Akıncı, Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar, Ankara, Yetkin Yayınları 1996, s. 85; Özer, s. 246; Petek, s. 187, 191.

yöntemdir.⁴⁸ Bu nedenle estetik cerrah ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği öğreti ve yargı kararları çerçevesinde belirlenmeye çalışılacaktır. Alman Hukuku'nda estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda iki ayrı görüş bulunmaktadır.⁴⁹ Bu görüşlerden ilki, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini eser sözleşmesi olarak nitelendirirken; ikinci görüş, bu ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.⁵⁰ Temel'e göre, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olarak belirlenmesi hakkaniyete daha uygun düşecektir.⁵¹ Zira estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde cerrahın sonucu elde edememe ihtimali bulunmaktadır.⁵²

B. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

Vekalet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu m. 502/1 de düzenlenmektedir. Bir tanıma göre, vekalet öyle bir akittir ki vekile vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik olan bir işi görmeyi zaman kaydına tabii olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmesi rizikosu vekalet verene ait olmayacak şekilde yükler.⁵³ Bir başka tanıma göre vekalet sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki vekil, vekalet veren ile arasındaki özel güven ilişkisine dayalı olarak, vekalet verenin menfaatine ve hesabına olacak şekilde nispeten yersel, zamansal ve maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya kimi durumlarda ücretli olarak görmeyi borçlanır.⁵⁴ Öğretide ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir diğer tanıma göre ise vekalet sözleşmesi, vekilin sözleşme ile belirlenen işi görmeyi veya işlemi yapmayı borçlandığı ve vekilin yerine getireceği edimin kanunda düzenlenen başka bir sözleşmenin konusuna girmediği ve bunun karşılığında sözleşmede kararla-

48 **Hakeri**, 538.

49 **Temel**, 232.

50 **Temel**, 232.

51 **Temel**, 233.

52 **Temel**, 234.

53 Haluk **Tandoğan**, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 355; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 598.

54 Mustafa Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, C. II, 2014, s. 122.

tırma veya teamülen belirleme olması durumlarında vekilin ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir.⁵⁵ Vekalet sözleşmesinin özellikleri şu şekilde sıralanabilir: Vekalet sözleşmesi borç doğuran, rızai, vekalet verenin ücret ödemesi gereken hallerde tam iki tarafa borç yükleyen, istinaen yalnızca belirli işin görülmesi dışındaki işler haricinde devamlı borç ilişkisine benzer bir ilişki doğuran, iş görme sözleşmesidir.⁵⁶ Vekalet sözleşmesinin unsurlarını bir işin görülmesi, işin vekalet verenin menfaatine yapılması, vekilin edim fiilinden sorumlu olması ve bağımsız olarak iş görmesi, ücretsiz veya bir ücret karşılığında iş görmesi oluşturmaktadır.⁵⁷

Türk hukukunda hekim ve hasta arasında kurulan, teşhis ve tedaviyi konu alan sözleşmenin hukuki niteliği öğreti ve yargı kararlarına göre vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.⁵⁸

Öğretide estetik cerrah ile hasta arasında kurulan, güzelleştirme amacı taşıyan sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğini haiz olduğunu savunan bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, cerrahi müdahale ile üstlenilen sonucun başarıyla sonuçlanmasının hukuki niteliğinin objektif olarak taahhüt edilmeye elverişli olmaması ve eser sözleşmesinin eserin teslimi ile muayenesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına olanak tanınamaması gerekçeleri ile cerrahi müdahalelerin vekalet sözleşmesini oluşturduğu kabul edilmelidir.⁵⁹ Bir diğer görüş ise, güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahalelerde estetik cerrahın sonucu yüklenmiş olduğunu an-

55 Cevdet **Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Yayınları, Kasım 2014, s. 1154.

56 Fahrettin **Aral**/Hasan **Ayrancı**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 435; **Gümüş**, s. 122-123; Aydın **Zevkliler**/Emre **Gökayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2016, s. 632 vd; **Eren**, Özel Hükümler, s. 599 vd.

57 **Aral / Ayrancı** s. 435- 439; **Gümüş**, s. 124 vd; **Tandoğan**, C. II, s. 356 vd; **Zevkliler / Aydın**, s. 638; **Yavuz**, s. 1155 vd; **Eren**, Özel Hükümler, s. 701 vd.

58 **Aşçıoğlu**, s. 20; **Ayan**, s. 54; Enis **Sarıal**, Sağlıklararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986, s. 43; **Alkancı**, s. 86-87; **İpekyüz**, s. 68; **Gümüş**, s. 133; **Belgesay**, s. 76; **Tandoğan**, C. II, s. 360; **Şenocak**, Rıza, s. 69; **Özdemir**, s. 81; Hasan Tahsin **Gökcan**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 901; **Kurt**, s. 73; 03.11.1999 tarihli 4007/3868 sayılı kararında "...2-Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur." Yargıtay, 15. HD., E. 1999/4007, K. 1999/3868, 03.11.1999.

59 **Özdemir**, s. 80.

cak bu durumun sözleşme tipinin değişik nitelendirilmesini gerektirmediği gerekçesi ile hekimlerin tedavi amacına yönelik olan tüm fiillerinin vekalet sözleşmesine konu olacağını savunmaktadır.⁶⁰ Bir diğer görüşe göre ise, eser sözleşmesinin oluşması için sonucu taahhüt edilmeye elverişli bir durum bulunmalıdır.⁶¹ Örneğin, özel bir öğretim faaliyeti ile estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde sonucun meydana gelmesi yükümlülük altına giren kişinin gücü dışında bazı faktörlere de bağlı olduğundan sonucun önceden taahhüt edilmesine elverişli değildir.⁶² Müdahalenin neticesi üzerinde hastanın fizyolojik yapısı, müdahaleden sonraki durumu da etkilidir.⁶³ Ayrıca bu görüşe göre, insan eliyle inşa ve imal edilebilen fikri veya maddi bir ürün olarak görülmemelidir.⁶⁴ Aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirildiği ve hekimin tıp biliminin güncel verilerine uygun olarak hareket ettiği durumlarda istenen sonucun meydana gelmesinden hekimin sorumlu tutulması adalet ve hakkaniyet ile örtüşmemektedir.⁶⁵ Dolayısıyla bu sözleşmeler, eser sözleşmesi olarak kabul edilmezler.⁶⁶ Ayrıca yine bu görüş taraftarlarına göre estetik tıbbi müdahalelerde bulunan şahsi becerinin ön planda olması ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin yoğun olması sebeplerine dayalı olarak estetik cerrah ile hasta arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır.⁶⁷ Aşçıoğlu'na göre ise güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerde de kişinin sağlığına kavuşmasının amaçlanması sebebi ile bu müdahaleleri eser sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru değildir.⁶⁸

60 Aşçıoğlu, s. 16, 20.

61 Tandoğan, s. 21; Zafer Zeytin, "Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi", Tıp Hukuku Dergisi, C. 3, S. 6, Ekim 2014, s. 111.

62 Tandoğan, s. 21; Zeytin, s. 111.

63 Zeytin, s. 111.

64 Zeytin, s. 112.

65 Zeytin, s. 112.

66 Tandoğan, s. 21.

67 Tandoğan, s. 21; Zeytin, s. 111; İmamoğlu, s. 256.

68 Aşçıoğlu, s. 20.

C. Eser Sözleşmesi Görüşü

Eser sözleşmesi TBK m. 470 vd.⁶⁹ maddelerinde düzenlenmiştir. Bu tanıma göre, eser sözleşmesinde iş sahibinin ödeyeceği ücret karşılığında yüklenici bir eser meydana getirmeyi üstlenmektedir. Bu sözleşmede önemli olan husus, objektif olarak gözlenebilen sonucun ortaya çıkmasıdır⁷⁰. Sözleşmenin tarafları yüklenici ve iş sahibidir. İş sahibi, bir eser ortaya koymayı başkasına tevdi eden gerçek veya tüzel kişidir.⁷¹ Yüklenici ise eser meydana getirip teslim etmeyi borçlanan herhangi bir kişidir.⁷² Eser sözleşmesinin unsurları; bir eserin meydana getirilmesi, ücret, tarafların anlaşması olarak sıralanabilir.⁷³ Yüklenicinin sözleşmeden doğan asıl borcu bir eseri meydana getirmek ve bunu teslim etmektir.⁷⁴ İş sahibinin asıl borcu ise ücret ödeme borcudur.⁷⁵

Estetik cerrah ile hasta arasında kurulan ilişkinin niteliğinin eser sözleşmesi teşkil edip etmediğinin tespiti için eser kavramının belirlenmesi gerekmektedir. Eserin tanımı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte bugün genel olarak kabul edilen görüşe göre, eserin mutlaka kendisini cismani bir varlıkta gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.⁷⁶ Eser, yüklenicinin sözleşme ile meydana getirme borcu altına girdiği sonuçtur.⁷⁷ Objektif olarak belirlenebilen, belirli bir manevi olmayan sonucun meydana getirilmesi eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir.⁷⁸ Hatta insan vücudu üzerinde emek harcanarak elde edilecek sonuçlar da eser olarak kabul edilebilirler.⁷⁹ Özetle insan emeğinin bir sonucu

⁶⁹ TBK m. 470: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

⁷⁰ **Tandoğan**, s. 1; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 489.

⁷¹ **Yavuz**, s. 985; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 503; **Eren**, Özel Hükümler, s. 521.

⁷² **Yavuz**, s. 985; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 503; **Eren**, Özel Hükümler, s. 580.

⁷³ **Tandoğan**, C. II, s. 2-35; **Yavuz**, s. 986-994; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490- 502; **Aral/Ayrancı**, s. 361- 368; **Eren**, Özel Hükümler, s. 583 vd.

⁷⁴ **Tandoğan**, C. II, s. 48; **Yavuz**, s. 1000; **Eren**, Özel Hükümler, s. 602 vd.

⁷⁵ **Tandoğan**, C. II, s. 234; **Eren**, Özel Hükümler, s. 650 vd.

⁷⁶ **Yavuz**, s. 986; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490; **Eren**, Özel Hükümler, s. 587.

⁷⁷ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490.

⁷⁸ **Yavuz**, s. 988; Nejdet **Şatır**, Emsal Kararlar Işığında Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri Yargıtay-Danıştay İçtihatları, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 30.

⁷⁹ **Zevkliler/Gökyayla**, s. 490; **Aral/Ayrancı**, s. 366.

olan, ekonomik değer taşıyan her hukuki varlık maddi niteliği olsun veya olmasın eser sözleşmesi niteliğini haizdir.⁸⁰ Var olan bir nesnenin şeklinde değişiklik yapılması ile eser meydana getirilebileceği kabulünden hareketle bu sözleşme de eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.⁸¹ Ancak meydana gelen sonucun dış dünyada algılanabilir, fark edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.⁸²

Öğretide yer alan bir görüşe göre, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin sonucu taahhüt etmesi sebebiyle bu tür müdahalelerin eser sözleşmesinin konusunu oluşturduğu kabul edilmelidir.⁸³ Şayet estetik cerrahın ortaya koyduğu sonuç, tıp biliminin güncel verilerine göre başarılı bir sonuç olarak kabul edilebiliyorsa hastanın bu sonucu kabul edip etmediğinden bağımsız olarak bu sözleşme eser sözleşmesi kabul edilmelidir.⁸⁴ Ancak estetik cerrahın mesleki bilgi ve tecrübesi dışındaki sebeplere bağlı olarak tıbbi müdahale neticesinde bir eserin meydana gelmemesi halinde estetik cerrahın bir eser ortaya koyma amacından hareket etmesinden dolayı yine eser sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir.⁸⁵ Bir diğer görüşe göre ise, estetik cerrahın tedavi amacı taşımaksızın yalnızca güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi eser sözleşmesi niteliğindedir.⁸⁶ Eser sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümleri, hastaya ait ameliyat öncesi ile ameliyat sonrası fotoğrafların karşılaştırılmasıyla veya ortaya çıkan sonucun genel kabul görmüş ölçülere aykırı bir nitelik taşıması durumunda da uygulanabilir.⁸⁷

Yargıtay, pek çok kararında estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Nitekim Yargıtay 15. HD tarafından verilen E. 2005/7988, K. 2016/3417 sayılı, 08.06.2016 tarihli kararda⁸⁸ *“Taraflar arasındaki sözleşmeye göre estetik ameliyat yapılmak suretiyle davacının karın bölgesinde doğumdan sonra oluşan bozulmanın gideril-*

80 Zevkliler/Gökyayla, s. 491.

81 Aral/Ayrancı, s. 590; Yavuz, s. 991, Petek, s. 192.

82 Tandoğan, s. 23; İpekyüz, s. 60.

83 Belgesay, s. 76-77; Sarıal, s. 43; Akıncı, s. 85; İpekyüz, s. 61; Gümüş, s. 133; Şatır, s. 29 vd; Kurt, s. 74-75; Petek, s. 192; Hakeri, s. 538.

84 Petek, s. 192.

85 Petek, s. 192.

86 İpekyüz, s. 61, 64.

87 Petek, s. 190.

88 Lexpera, E.T. 17.12.2019.

mesi öngörülmüştür. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve beceriyi gerektiren, bir emek sarfı ile gerçekleştirilen sonuçtur. O halde taraflar arasındaki ilişki BK. nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir.” denilerek hukuki nitelik belirlemesi yapılmıştır. Ayrıca 3. HD tarafından verilen 14.10.2014 tarihli, 8623/13220 sayılı kararda “Dava; estetik amaçlı lazer uygulamasından meydana geldiği iddia olunan zararın tazmini için açılan manevi tazminat istemine ilişkindir. Tarafların açıklamaları ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; taraflar arasındaki akdi ilişkinin, TBK'nun 470 (BK. m. 355) ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklandığı açıktır. Davacı taraf iş-eser sahibi; davalı taraf ise yüklenicidir.” ifadelerine yer verilerek hukuki ilişkinin niteliğinin eser sözleşmesi olduğuna hükmedilmiştir.⁸⁹ Yargıtay 13. HD nin 05.04.1993 tarih, E. 1993/131, K. 1993/2741 sayılı kararında⁹⁰ ise estetik görüntü konusunda hekimin belli bir sonucu taahhüt etmesi halinde taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi niteliği taşıyacağına hükmetmiştir. Yine bir kararında Yargıtay⁹¹, “estetik ameliyat yapmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır” şeklinde hükmetmiştir.

TBK m. 471/3⁹² de düzenlendiği üzere yüklenici eseri kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında birine yaptırmakla yükümlüdür. TBK m. 83⁹³ hükmünde de kural olarak borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olmadığı düzenlenmektedir. Çalışmamız açısından bakıldığında estetik cerrahın bu konudaki şahsi özellikleri ön planda tutularak hasta ile cerrah arasında

⁸⁹ Lexpera, E.T. 17.12.2019.

⁹⁰ Lexpera, E.T. 17.12.2019.

“... davacı, estetik bir görünüm kazandıracağını ikna ve taahhüt ederek davalı doktorun burnunu ameliyat ettiğini, fakat meslek hatası ve kusur sonucu burnunun çöküğünü ve yüzünün tamamen değişip çirkinleştiğini ileri sürerek... tazminat talep etmiştir.”

⁹¹ Yargıtay 15. HD. E. 2018/5523, K. 2019/801 sayılı ve 26.02.2019 tarihli kararı; Lexpera, E.T. 17.12.2019.

⁹² Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.

⁹³ Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.

sözleşme yapılmaktadır. Ayrıca estetik cerrah hasta ile yaptığı sözleşmeyle işi bizzat ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Bu nedenle kanaatimizce estetik cerrah, hastaya uygulanacak tıbbi müdahaleyi anestezi, hasta bakımının sağlanması gibi tıbbi müdahaleye yardımcı unsurlar dışında bizzat kendisi yapmalıdır. Estetik cerrahın işi başkasına veya kendi yönetimi altında bulunanlara yaptırması sözleşmeye aykırılık hali teşkil edecek olup, onun bu sebeple doğan zarardan sorumlu tutulmasına yol açacaktır.⁹⁴

D. Değerlendirme

Güzelleştirme amacı taşıyan estetik tıbbi müdahaleler ile tedavi amaçlı tıbbi müdahalelerin arasında şüphesiz bazı farklılıklar vardır. Zira güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hasta vücudunda belirli bir değişikliğin meydana gelmesi amacıyla estetik cerrah ile sözleşme ilişkisi içine girmektedir. Yani estetik cerrah tarafından bir sonuç taahhüt edilmektedir. Tedavi amaçlı tıbbi müdahalelerde ise hekim, belirli bir sonucun meydana geleceğini taahhüt etmemektedir. Bu tür tıbbi müdahalelerde hekimin görevi, tıp biliminin güncel verilerine ve hastaya en uygun teşhisin konularak tedavinin uygulanması yükümlülüğü altına girmektedir. Yani hekimin yükümlülüğü hastanın menfaatine bir iş görmek olup, bir sonucu taahhüt etmemektedir. Bu nedenle iki tıbbi müdahalenin hukuki niteliği birbirinden farklıdır. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde bir sonucun taahhüt edilmesi TBK m. 470 vd maddelerinde düzenlenmiş olan eser sözleşmesine özelliğini veren bir sonucun meydana getirilmesi unsuru ile örtüşmektedir. Her ne kadar estetik cerrah tarafından meydana getirilen sonuç hastanın biyolojik ve fizyolojik özellikleri, iyileşme sürecinde hastanın davranışları gibi unsurlara bağlı olsa da bu durum güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerde cerrah tarafından bir sonucun taahhüt edildiği durumunu değiştirmektedir. Müdahale neticesinde meydana gelen sonuç, cerrah tarafından taahhüt edilen sonuçtan farklı olabilir. Bu durumda dahi bu sonuç tıp biliminin güncel verilerine göre başarılı olarak kabul ediliyorsa eser olarak kabul edilmelidir. Zira estetik cerrah, taahhüt ettiği sonucun meydana gelmesi amacıyla tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmiştir. Anılan nedenlerden dolayı kanaatimizce estetik cerrah ile hasta arasında güzelleştirme amacı taşıyan estetik müdahalelerin hukuki niteliği eser sözleşmesi olarak belirlenmelidir.

⁹⁴ Yavuz, s. 1008.

III. HASTA İLE ESTETİK CERRAH ARASINDAKİ İLİŞKİDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Şartları

1. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide sorumluluk kural olarak sözleşmeden doğmaktadır.⁹⁵ Estetik cerrah ile hasta arasında açık veya zımni olarak kurulmuş bir sözleşmenin olması halinde sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olmaktadır. Cerrah tarafından meydana getirilen sonucun sözleşmeye uygun olarak ifa edilip edilmediği tarafların yapmış oldukları sözleşmeye bakılarak belirlenir. Bu sözleşmede genellikle nitelik bakımından sonucu meydana getirme borcunun gereğince ifa edilmediği ileri sürülmektedir.⁹⁶ Örneğin, hastanın burnunun bir sanatçıya benzemesi için estetik cerrahla sözleşme yapması halinde sonuç hastanın istediği gibi olmazsa sözleşmeye aykırılıktan bahsedilebilir.

Estetik cerrah ile hasta arasındaki ilişkide, cerrah aleyhine bir sorumluluğun meydana gelebilmesi için, sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali, cerrahin sözleşmeye aykırı kusurlu bir davranışı, bu davranışının neticesinde hastanın bir zarara uğraması ve söz konusu davranış ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.⁹⁷

2. Sözleşmenin Varlığı

Estetik cerrahın hasta ile aralarında kurulmuş olan sözleşmeden dolayı sorumlu tutulması için taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin bulunması ve sözleşmede belirtilen borçlardan birinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir.⁹⁸ Bu sözleşme TBK m. 26 ve 27 hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır. Ayrıca sözleşmenin konusu hukuka, ahlaka,

⁹⁵ **Aşçıoğlu**, s. 64; **Nejdet Şatır**, Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 80.

⁹⁶ **Petek**, s. 196.

⁹⁷ **Eren**, s. 1051; **Aşçıoğlu**, s. 65; **Ayan**, s. 63; **Petek**, s. 193; **Battal**, s. 13-14; **Şatır**, Sorumluluk, s. 80- 81.

⁹⁸ Sözleşmenin ihlali için ortada bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekliliği için bknz. **Eren**, Genel Hükümler, s. 1051; **İpekyüz**, s. 123; **Battal**, s. 13.

emredici hükümlere ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Sözleşmenin varlığını ispat yükü hastanın üzerindedir.⁹⁹

3. Sözleşmenin İhlali

Hasta ile estetik cerrah arasında kurulan sözleşmede estetik cerrahın asıl borcu sözleşmede taahhüt ettiği sonucu meydana getirme borcudur. Estetik cerrahın sözleşmeden doğan diğer borçları ise teşhis koyma ve bu teşhise en uygun tedaviyi uygulama, eseri bizzat meydana getirme, hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, tıbbi kayıt tutma, sır saklama olarak sayılabilir.¹⁰⁰ Sözleşmeden doğan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için estetik cerrahın sözleşme çerçevesinde yükümlülüklerden en az birini ihlal etmiş olması gerekmektedir.¹⁰¹ Sözleşmenin ihlali hastaya zarar verilmesi veya sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir.¹⁰² Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi veya hiç ifa edilmemesi sözleşmeye aykırılığın tipik unsurlarıdır.¹⁰³ Bu unsurlardan biri olmaksızın sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olmayacaktır.¹⁰⁴ Sözleşmenin ihlal edilmediğini ispat yükü estetik cerrahın üzerindedir.¹⁰⁵

4. Kusur

Kusur, olması gereken davranışa gösterilen irade eksikliği sebebi ile hukuk düzeni tarafından kınanabilen davranış biçimidir.¹⁰⁶ Öğretide yer alana başka bir görüşe göre ise kusur, zarar vermeme ödevi yönünden ahlak kuralları ve hukuk düzeninin emirlerine uyulmasında failin iradesini

⁹⁹ **Ayan**, s. 63.

¹⁰⁰ **Petek**, s. 194.

¹⁰¹ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1051; **İpekyüz**, s. 129; **Battal**, s. 13.

¹⁰² **İpekyüz**, s. 129.

¹⁰³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 1051; **Ayan**, s. 63.

¹⁰⁴ **İpekyüz**, s. 129.

¹⁰⁵ **İpekyüz**, s. 129.

¹⁰⁶ **Aşçıoğlu**, s. 72; **Safa Reisioğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım A.Ş., 24. Bası, İstanbul 2013, s. 171; **Haluk Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015, s. 153; **Eren**, Genel Hükümler, s. 569; **Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 21.

yeterli derecede kullanmaması olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁷ Hukuka aykırı sonucu isteyen veya hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli bir irade göstermeyen kişi kusurludur. Sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁸ Sözleşmeye dayalı sorumluluğun doğmasının bir diğer koşulu da sözleşmeye aykırı sonucun meydana gelmesinde estetik cerrahin kasıt veya ihmal şeklinde bir kusurlu davranışının olmasıdır.¹⁰⁹ Zarar veren tarafından hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesi kast olarak; hukuka aykırı sonucun istenmemekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için hal ve şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ise ihmal olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁰ Estetik cerrahin hukuken sorumlu tutulmasında kast ve ihmalin bir önemi bulunmamaktadır.¹¹¹ Zira hekim ihmal ve kastından dolayı sorumludur.¹¹² Bu ayırım yalnızca estetik cerrahın ödeyeceği tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşımaktadır.¹¹³ Çalışmamızda ele alınan estetik cerrahin sorumluluğunda kusur genellikle ihmal şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹¹⁴ Yapılan tıbbi müdahalede ihmalin olup olmadığının belirlenmesinde aynı hal ve şartlarda ortalama bir cerrahın göstermesi gereken dikkat ve özen kriteri dikkate alınır.¹¹⁵ Benzer işlerde benzer kişiler tarafından gösterilmesi gereken özenin gösterilmemesi halinde borçlu kural olarak kusurlu kabul edilir.¹¹⁶ Yani objektif ölçü göz önüne alınmaktadır.¹¹⁷ Bunun yanı sıra cerrahin sübjektif özellikleri de bu nedenle cerrahin sübjektif özellikleri

107 **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 171; M. Kemal **Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 429.

108 **Oğuzman/Öz**, s. 429; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 172; **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1061; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 72; **Ayan**, s. 103.

109 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1060; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 72; **Ayan**, s. 100.

110 **Oğuzman/Öz**, s. 429; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 172; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1061; **Aşçıoğlu**, s. 72; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 172; **Hatemi/Gökyayla**, s. 147; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1061.

111 **Ayan**, s. 103; **İpekyüz**, s. 134.

112 **Özdemir**, s. 103.

113 **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 94; **Ayan**, s. 103; **Özdemir**, s. 162; **İpekyüz**, s. 134.

114 **Ayan**, s. 102.

115 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1060; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 76; **Ayan**, s. 102.

116 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1060.

117 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1060; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 76; **Ayan**, s. 101.

ihmalin belirlenmesinde kriter olarak nitelendirilemez.¹¹⁸ Ancak kanaatimizce bu görüşün uygulanması her zaman mümkün değildir. Zira tarafların bu sözleşmeyi yapmalarında önemli olan kriter kimi zaman cerrahın şahsi özellikleridir. Şayet hastayı o cerrahla sözleşme yapmaya yönelten husus cerrahın sahip olduğu şahsi özellikler ise kanaatimizce cerrahın sübjektif özellikleri ihmalin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Sözleşmede borçlu durumunda olan hekimin kusurlu olmadığını ispatlaması gerekmektedir.¹¹⁹

5. Zarar

Sorumluluğun doğması için bir zarar ortaya çıkmalıdır.¹²⁰ Şayet bir zarar ortaya çıkmazsa hukuki sorumluluk söz konusu olmaz.¹²¹ Estetik cerrahın tıbbi müdahaleden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortada cerrahın fiilinden doğan bir zararın bulunması gerekmektedir.¹²² Zarar, genel olarak bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir.¹²³ Sözleşmeden doğan zarar maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılmaktadır.¹²⁴ Maddi zarar, genellikle fiili zarar veya kazanç kaybı olarak ortaya çıkabilir.¹²⁵ Fiili zarar, malvarlığının aktif kısmında bir azalma veya pasif kısmında artış şeklinde gerçekleşir.¹²⁶ Yoksun kalınan kar ise, hukuka aykırı davranış olmasaydı alacaklının malvarlığının göstereceği artışı ifade etmektedir.¹²⁷ Örneğin,

118 **Ayan**, s. 102; **İpekyüz**, s. 133, **Özdemir**, s. 161.

119 **Oğuzman/Öz**, s. 430; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1065; **Ayan**, s. 104.

120 **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 170; Hüseyin **Hatemi/Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 130; **Eren**, Genel Hükümler, s. 520; **Aşçıoğlu**, Tıbbi, s. 99.

121 **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 170; **Aşçıoğlu**, s. 99.

122 **Petek**, s. 219; **İpekyüz**, s. 136.

123 **Aşçıoğlu**, s. 99; **Nomer**, s. 148; **Reisoğlu**, Genel Hükümler, s. 170; Ahmet **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s. 293; **Oğuzman / Öz**, s. 407; **Eren**, Genel Hükümler, s. 521, 1052; **Battal**, s. 66; **Petek**, s. 219.

124 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1052.

125 **Oğuzman / Öz**, s. 407 vd; **Eren**, Genel Hükümler, s. 1052; **Ayan**, s. 104; **Battal**, s. 66.

126 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1052; **Battal**, s. 66.

127 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1052; **Battal**, s. 66.

hatalı yapılan bir estetik müdahale sebebi ile hasta ikinci bir ameliyat olmak zorunda kalırsa ve bunun neticesinde maddi kayıp meydana gelirse bu zarar fiili zarar; hatalı bir estetik müdahale sebebi ile yüzünde sabit bir yara izi kalan sinema sanatçısının ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle uğradığı zarar ise, yoksun kalınan kardır.¹²⁸ Manevi zarar, kişilik hakkı içinde yer alan kişisel değerlere yapılan bir saldırıdan dolayı kişide meydana gelen acı ve elemenden kaynaklanan zarardır.¹²⁹ Hekimin faaliyetinin hastanın beden bütünlüğü ve sağlığına yönelik olması sebebi ile hastanın maddi zararın yanı sıra manevi zarara da uğrayacağı kabul edilmektedir.¹³⁰ Hekimin faaliyetinin hastanın vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale olması sebebi ile hasta, maddi zararın yanı sıra manevi zarara da uğrayabilir.¹³¹ Hastanın sözleşmeye aykırı ve kusurlu güzelleştirme amaçlı bir estetik bir müdahale geçirmesi durumunda veya estetik cerrahın aydınlatma yükümlülüğü başta olmak üzere sır saklama, kayda geçirme gibi yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle hastanın hayat zevkinde ve sevincinde azalma olması halinde ortaya manevi bir zarar çıkmaktadır.¹³²

Maddi veya manevi zararın meydana geldiğinin ispat yükü hastanın üzerindedir.¹³³ Zararın ispatlanmasının hasta açısından zor olması sebebi ile ilk görünüş ispatının varlığı yeterlidir. Yani hastanın hayatın olağan akışına göre cerrahın müdahalesi neticesinde böyle bir zararın meydana gelebileceğini kanaat verici biçimde açıklaması yeterlidir.¹³⁴

6. Uygun Nedensellik Bağı

Estetik cerrahın sözleşmeden doğan sorumluluğunun bir diğer şartı da uygun nedensellik bağının bulunması gerekliliğidir.¹³⁵ Uygun nedensellik bağı, ortaya çıkan sonucu hayatın olağan akışına göre meydana getirmeye genel olarak elverişli olan ve bu türden sonucun gerçekleşme ihtimalini

128 **Ayan**, s. 104; **Petek**, s. 219; **İpekyüz**, s. 136.

129 **Oğuzman /Öz**, s. 414; **Kılıçoğlu**, s. 294; **Nomer**, s. 148; **Eren**, Genel Hükümler, s. 531; **İpekyüz**, s. 137.

130 **Ayan**, s. 110.

131 **İpekyüz**, s. 137.

132 **Petek**, s. 220.

133 **İpekyüz**, s. 137.

134 **Ayan**, s. 110.

135 **Eren**, Genel Hükümler, s. 1059; **Aşçıoğlu**, s. 103.

objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şart olarak tanımlanabilir.¹³⁶ Estetik cerrahın sorumlu tutulabilmesi için sözleşmenin ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve bu nedensellik bağının herhangi bir sebeple kesilmemiş olması gereklidir.¹³⁷ Nedensellik bağının kesildiği haller; mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve hastanın ağır kusuru şeklinde sıralanabilir.¹³⁸ Örneğin; tıbbi müdahaleye başlandığı sırada binada çıkan yangın sebebi ile hastanın ölmesi halinde mücbir sebebin varlığı dolayısıyla cerrahın fiili ile zarar arasında illiyet bağı kesildiğinden cerrahın sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilemez.

TMK m. 6 da düzenlendiği üzere her iddia sahibi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Estetik cerrahi, çok karmaşık ve teknik bilgi gerektiren bir alan olması sebebi ile bilgisiz, zayıf durumda olan hastanın ortaya çıkan zararı hekimin kusurlu davranışından doğduğunu ispatlaması zor bir ihtimaldir. Bu sebeple, ispat yükü estetik cerraha yüklenmekte veya hastanın kesin ispat yerine emarelere dayalı kesin bir ihtimali ispatlaması yeterli görülmektedir.¹³⁹ Estetik cerrahi alanının uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren bir alan olması sebebi ile bilirkişi raporu ile sorumluluğun doğup doğmadığının tespit edilmesi önemlidir.

B. Sorumluluğun Sonuçları

Güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerden doğan sorumluluk açısından estetik cerrahın hukuki sorumluluğu, esasen tazminat ödemektir.¹⁴⁰ Bu tazminat duruma göre maddi ve manevi tazminat şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sözleşmeden doğan şartların ve tazminatın doğması için gerekli şartların oluşması halinde estetik cerrahın tazminat ödeme borcu ortaya çıkmaktadır.¹⁴¹ Kusurlu olduğuna karar verilen durumlarda sorumlu

¹³⁶ Antalya, s. 209; Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 175; Hatemi/Gökyayla, s. 135; Nomer, s. 150; Kılıçoğlu, s. 300; Eren, Genel Hükümler, s. 537; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi, Sayram Yayınları, Konya 2019, s. 138.

¹³⁷ Aşçıoğlu, Tıbbi, s. 103; Ayan, s. 111; Petek, s. 220; İpekyüz, s. 139; Battal, s. 14.

¹³⁸ Hatemi / Gökyayla, s. 138 vd; Kılıçoğlu, s. 305; Eren, Genel Hükümler, s. 557; İpekyüz, s. 139; Petek, s. 220-221.

¹³⁹ Ayan, s. 111; Sarıal, s. 105 vd; İpekyüz, s. 141.

¹⁴⁰ Ayan, s. 121; İpekyüz, s. 146.

¹⁴¹ Ayan, s. 121.

hekim, hastanın uğradığı maddi ve manevi zararı tazminle yükümlüdür.¹⁴²

1. Maddi Tazminat

Tıbbi müdahale neticesinde bir zararın ortaya çıkması halinde hekim genellikle hastaya maddi tazminat ödemek zorundadır.¹⁴³ Maddi tazminat, zarar veren kişinin zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi aynen veya nakden tazmin etme yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁴ Güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleden kaynaklanan maddi zararın tazmininde ek tedavi ve ameliyat masrafları, kusurlu müdahale nedeniyle hastanın uğradığı kazanç kaybı, ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararların tazmin edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁵ Bu tazminatı kural olarak hekim, doğrudan zarar görene ödemektedir.¹⁴⁶ Ancak hastanın ölümü halinde geride kalan yakınları da TBK m. 53/3 gereğince “destekten yoksun kalma tazminatı” isteyebilirler.¹⁴⁷

Ortaya çıkan zararın miktarını ispat yükü, TBK m. 50 gereğince zarar gören hastanın üzerindedir.¹⁴⁸ Ancak zararın tam miktarını ispatlamak genellikle zor olduğundan, TBK m. 114/2de yer aldığı üzere hakim, somut olayın özelliklerine göre bir tazminata hükmedebilir.¹⁴⁹ Bu tazminat hesaplanırken, hastanın estetik cerraha yanlış bilgi vermesi, talimatlara uymaması, tehlikesini bilmesine rağmen rıza göstermesi gibi olgular dikkate alınarak tazminat miktarında indirimle gidilebilir. (TBK m. 52)

2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişinin kişilik değerlerine iradesi dışında bir zarar geldiğinde istenebilen bir tazminat türüdür.¹⁵⁰ Kural olarak manevi taz-

¹⁴² Ayan, s. 121; İpekyüz, s. 146; Erol, s. 401.

¹⁴³ Aşçıoğlu, Tıbbi, s. 100; İpekyüz, s. 149.

¹⁴⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 774.

¹⁴⁵ Aşçıoğlu, Tıbbi, s. 101; Ayan, s. 121; İpekyüz, s. 149; Erol, s. 402.

¹⁴⁶ Ayan, s. 121.

¹⁴⁷ Ayan, s. 121; Battal, s. 67.

¹⁴⁸ Ayan, s. 121; İpekyüz, s. 149.

¹⁴⁹ Ayan, s. 121.

¹⁵⁰ Nomer, s. 230; Eren, Genel Hükümler, s. 780; Battal, s. 68; Oğuzman / Öz, C. II, Borçlar, s. 40.

minat ihlale maruz kalan kişi tarafından talep edilebilir; ancak ölüm halinde yakınları tarafından da istenebilir.¹⁵¹ Estetik cerrah, kusurunun olması ve kusurun neticesinde hastanın vücut bütünlüğünün zarar görmesi halinde kural olarak hastanın uğradığı manevi zarar için tazminat ödemek zorundadır.¹⁵² Söz konusu tıbbi müdahale neticesinde hasta ölmüşse hastanın yakınlarına TBK m. 56 gereğince şartların varlığı halinde manevi tazminat ödenmesi gerekmektedir.¹⁵³ Manevi tazminatın dayanağı TBK m. 56 ve 58 hükümleridir. Bu iki madde TMK m. 24 de düzenlenmiş olan kişilik haklarının korunmasına uygulama teşkil etmektedir.¹⁵⁴ Estetik cerrahın tıbbi müdahaleye aykırı davranışı aynı zamanda hastanın kişilik hakkının ihlali sonucunu da doğuracağı için, hasta manevi tazminat talebini TMK m. 25 hükmüne de dayandırabilir.¹⁵⁵

SONUÇ

Uzun yıllardır insanlar güzel görünmek, estetik bulmadıkları fiziksel özelliklerini değiştirmek için çeşitli uğraşlar vermişlerdir. Son zamanlarda tıp biliminin ve teknolojinin ilerlemesi ile estetik amaçlı tıbbi müdahaleler daha az maliyetle ve daha az riskle gerçekleştirilmektedir. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler tedavi amacı taşıyan ve sırf güzelleşme amacı taşıyan tıbbi müdahaleler olarak ayrılmaktadır.

Çalışmamızda yalnızca güzelleştirme amaçlı estetik tıbbi müdahaleler ele alınmaktadır. İnsanların güzelleşme amacıyla yaptıkları estetik tıbbi müdahaleler bazı hukuki problemleri de doğurmaktadır. Estetik cerrahın sorumluluğu haksız fiil, vekaletsiz iş görme veya sözleşmeden doğmaktadır. Uygulamada ve yargı kararlarında görüldüğü üzere estetik cerrahın sorumluluğu genellikle sözleşmeye dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle bir zararın ortaya çıktığı durumlarda bu sözleşmenin incelenmesi ihtiyacı doğmaktadır. Sözleşmenin hukuki niteliği konusunda öğretide eser ve vekalet sözleşmesi görüşleri bulunmaktadır. Yargıtay verdiği kararlarında bu sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Öğretide büyük çoğunluk da sözleşmenin hukuki niteliğini eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Yukarıda daha ayrıntılı olarak açıklan-

¹⁵¹ Nomer, s. 234.

¹⁵² Aşcıoğlu, Tıbbi, s. 101; Ayan, s. 122; İpekyüz, s. 147.

¹⁵³ Aşcıoğlu, Tıbbi, s. 101; İpekyüz, s. 147.

¹⁵⁴ İpekyüz, s. 146.

¹⁵⁵ İpekyüz, s. 147.

dığı üzere bu sözleşmenin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi olarak belirlenmesi isabetlidir. Zira bu sözleşmede estetik cerrah bir sonucun meydana getirilmesi borcu altına girmektedir. Bu ilişkinin eser sözleşmesi olarak belirlenmesi sebebiyle hekimin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğuna TBK'nın eser sözleşmesi ile ilgili hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Estetik cerrahın sözleşme ile kararlaştırılan sonucu meydana getirmemesi veya buna bağlı diğer yan borçlarını yerine getirmemesi halinde sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Cerrahın eseri meydana getirme, sır saklama, sadakat ve özen gösterme, aydınlatma, tıbbi kayıt tutma gibi sözleşmeden doğan bazı borçları da bulunmaktadır. Sorumluluğun doğması için sözleşmenin ihlali, kusur, zarar, fiil ve uygun illiyet bağı unsurlarının bulunması gerekmektedir. Şayet estetik cerrahın sorumluluğunun doğmasına yol açacak bir durum varsa estetik cerrahın maddi, manevi tazminat ödeme borcu ortaya çıkacaktır.

KAYNAKÇA

Akıncı, Şahin. Türk Özel Hukuku'nda İnsan Kökenli Biyolojik Madde Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar. Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Akıncı, Şahin. Borçlar Hukuku Bilgisi. Sayram Yayınları, Konya 2019.

Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Aşçıoğlu, Çetin. Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Hukuki Sorumluluk. Tekişik Ofset Tesisleri, Ankara 1993.

Atabek, Reşat/Sezen, Merih. Hekimin Mesuliyeti. 1954.

Ayan, Mehmet. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991.

Battal, Yılmaz. Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Adalet Yayınevi, 2007.

Belgesay, Mustafa Reşit. Tıbbi Mesuliyet. M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1953.

Demir, Mehmet. Hekim ve Hastane Hukuku Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, (Genel Hükümler).

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Yetkin Yayınları, 2014, (Özel Hükümler).

Erol Hatırnaz, Gültezer. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları. 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Seçkin Yayıncılık, 2013.

Antalya, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II. Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Gümüş, Mustafa Alper. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II. 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014.

Gürelli, Nevzat. "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları". İÜHFMD, C. 45, S. 1-4, 1981, s. 267- 275.

Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku. 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, Emre. Borçlar Hukuku, Genel Bölüm. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

İmamoğlu, Hülya. “İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay’ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış”. AÜHFD, C. 68, S. 1, 2019, s. 241-260.

Yavuz İpekyüz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Genişletilmiş 17. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s. 293.

Kurt, Ekrem. Hekimlik Sözleşmeleri. Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 59- 75.

Kurt, Munise Gülen. “Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri”. Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2020, s. 101-133. Lexpera.

Nomer, Haluk. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 14. Bası, Beta Basım, İstanbul 2015.

Oğuzman, M. Kemal/Öz. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 17. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

Öğüz, Tufan/Dural, Mustafa. Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II. Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Özdemir, Hayrunnisa. Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi. Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Özer, Çağlar. “Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”. Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8-Kasım 2008, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 241- 253.

Petek, Hasan. “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”. DEÜHFD, C. 8, S. 1, 2006, s. 177-239.

Reisoğlu, Safa. Türk Borçlar Hukuku. 24. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2013.

Sarial, Enis. Sağlıklararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1986.

Soyaslan, Doğan. “Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu”. II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, s. 261-276.

Şatır, Nejdet. Emsal Kararlar Işığında Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Soruşturma Usulleri Yargıtay-Danıştay İçtihatları. Yetkin Yayınları, Ankara 2015, (Soruşturma).

Şatır, Nejdet. Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, XII Levha Yayınları, s. 77- 88 (Sorumluluk).

Şenocak, Zarife. “Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası”. AÜHFD, C. 50, S. 4, 2001, s. 65-80 (Rıza).

Şenocak, Zarife. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu. Ankara 1998, (Sorumluluk).

Tandoğan, Haluk. Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Temel, Erhan. “Alman Hukuku’nda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”. II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 223-229.

Ünal, Akın. Kelepçeleme Sözleşmeleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Yavuz, Cevdet. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. 10. Baskı, Beta Yayınları, Kasım 2014.

Zevkililer, Aydın/**Gökyayla**, Emre. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. 16. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2016.

Zeytin, Zafer. “Vekalet ve Eser Sözleşmeleri Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleleri Konu Edinen Sözleşme İlişkilerinin Nitelendirilmesi”. Tıp Hukuku Dergisi, C. 3, S. 6, Ekim 2014, s. 103-121.

Yararlanılan Mahkeme Kararları, Mevzuat ve Diğer Kaynaklar

Yararlanılan Yargıtay Kararları:

Yargıtay 15. HD, E. 2005/7988, K. 2016/3417 sayılı, 08.06.2016 tarihli karar, 3. HD, 14.10.2014 tarihli, 8623/13220 sayılı karar, 13. HD, 05.04.1993, E. 1993/131, K. 1993/2741 sayılı karar, 15. HD. 2018/5523 E. 2019/801 K, 26.02.2019 tarihli kararı.

Yararlanılan Mevzuat Kaynakları:

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun.