

**SERBEST ÇALIŞAN DIŞ HEKİMİ İLE HASTA ARASINDA KURULAN
SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**
*AN EVALUATION ON THE LEGAL NATURE OF THE CONTRACT BETWEEN THE
DENTIST AND THE PATIENT*

Araştırma Makalesi

Burcu Gülseren ÖZCAN BÜYÜKTANIR*

ÖZ

Diş hekimi ile hasta arasındaki ilişki, serbest çalışan diş hekimi bakımından değerlendirildiğinde çoğunlukla sözleşmeye dayanmaktadır. Söz konusu sözleşmenin hukuki niteliği çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşme uygulama ve öğreti tarafından genel olarak vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmekte; ancak implant, protez gibi uygulamaları konu alan diş hekimliği sözleşmesinin hukuki niteliği öğretilerde tartışılmaktadır. Yargıtay ve öğretilerde bir görüş implant, protez gibi diş tedavileri için hastayla kurulan sözleşmeyi, eser sözleşmesi niteliğinde kabul ederken; öğretilerdeki bir başka görüş ise bu tür uygulamalarda esas amacın tedavi olması nedeniyle vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Öğretilerdeki diğer görüş ise söz konusu diş hekimliği sözleşmelerinin eser ve vekalet sözleşmelerinden oluşan karma nitelikli bir sözleşme olduğunu belirtmektedir.

Anahtar Sözcükler Diş hekimi, diş hekiminin hukuki sorumluluğu, diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşme, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi

ABSTRACT

The relationship between the dentist and the patient is mostly based on a contract when evaluated in terms of self-employed dentists. The legal nature of the contract in question is the basis of this study. Although the contract between the dentist and the patient is accepted as an contract of mandate by practice and doctrine, the legal nature of the contract is controversial in applications such as implants and prostheses. The debate here centres on the legal nature of the contract between the dentist and the patient in such dental

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1550958

Makalenin Geliş Tarihi: 16.09.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 20.11.2024

* Doçent Doktor, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı

E-posta: bgozcan@hacettepe.edu.tr

ORCID: 000-0003-3638-1637

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

applications. While the Turkish Supreme Court and some of the doctrine consider the contract made with the patient for dental treatments such as implants and prosthetics as a contract for work, another doctrine argues that these procedures should be considered as contract of mandate (mandatum) because the primary objective is treatment. Another opinion in the doctrine suggests that such dental agreements are of a hybrid nature, consisting of both work and mandate contracts.

Keywords Dentist, legal responsibility of dentist, contract between dentist and patient, contract of mandate (mandatum), contract of work

EXTENDED ABSTRACT

In the treatment contract between a dentist and the patient, focusing on the preservation or treatment of the patient's dental and oral health. A dentist is involved in all professional activities related to the protection, diagnosis, treatment, and rehabilitation of dental and oral health conditions. These activities are considered part of medical intervention. A dentist's medical interventions can include preventive dental treatments, some surgeries, dental prostheses, implant applications, and orthodontic treatments. These interventions can serve preventive, therapeutic, or purely aesthetic purposes. Whether aesthetic or not, a dentist's medical interventions must meet legal requirements to be considered lawful. For a dentist's medical intervention to be legal, it must be performed by a dentist, based on a proper indication, and with the patient's informed consent. The indication could be either medical necessity or, as in the case of aesthetic interventions, a psychological one.

A dentist's medical intervention may be based on a contract, in cases where no contract exists, on unauthorized agency, or on tort liability. Regarding tort liability, dental and oral health interventions, like any medical intervention, affect a person's bodily integrity and health, thus invoking tort liability for the dentist alongside contractual liability. Contractual and tort liabilities often overlap. However, not every intervention directly affects bodily integrity or health, such as in cases where a prosthesis does not fit properly.

In cases where a dentist operates independently, the legal basis for the dentist's medical intervention is often a contract. The nature of the treatment contract between the patient and the independent dentist forms the core of this study. It is generally accepted in both practice and doctrine that the treatment contract between an independent dentist and a patient is a service contract, particularly a mandate contract. However, the legal nature of the contract is debated, particularly in cases involving procedures like implant or prosthesis applications. The study will explore whether the contract governing such procedures between the dentist and patient is a contract of mandate or a contract for work and labor.

Turkish Supreme Court rulings suggest that the legal relationship between the dentist and the patient in implant and prosthesis applications is considered a contract for work and labor, whereas in legal doctrine, there are arguments that such procedures should be considered a mandate contract because the primary

purpose is treatment. Additionally, there are views that these contracts represent a hybrid agreement, combining elements of both contracts for work and labor and contracts of mandate.

Even though the contract for procedures like prostheses and implants may be legally considered a contract for work and labor, it is argued that due to the treatment aspect, the contract should fundamentally be a contract of mandate. This raises the question of whether contracts for aesthetic procedures that have some treatment intent, such as medical interventions by dentists, should also be evaluated as contracts of mandate. Unlike haircuts or purely cosmetic procedures like hair transplants, which are governed by contracts for work and labor, a dentist's medical intervention aims to provide treatment, setting it apart from purely cosmetic procedures.

The legal nature of the contract between a dentist and a patient is generally accepted as a mandate contract. Due to the variability of human physiology, treatment outcomes can differ, and even with the utmost care, the desired result may not always be achieved. This makes the contract of mandate, where the obligation is to provide diligent care rather than a guaranteed result, particularly important for dentists. Even when using the latest technology and methods, unforeseen factors related to human physiology can affect the outcome of an aesthetic intervention. As such, in procedures like implants and prostheses where treatment is the primary goal, the relationship between the dentist and patient should be considered a mandate contract, while the production of the prosthesis itself could be subject to a contract for work and labor. In this context, under Article 116 of the Turkish Code of Obligations, the dentist may be held responsible for the actions of the dental technician producing the prosthesis. Additionally, regardless of the legal nature of the contract, the legal relationship between an independent dentist and a patient may also be considered a consumer transaction under the Consumer Protection Law No. 6502, which means the provisions on defective services stipulated in Articles 13–16 of the law would apply.

This study will focus on the contract between a dentist and their patient, specifically examining the legal basis of this contractual relationship. To maintain focus, the study will briefly outline the legal bases for a dentist's liability before exploring the legal nature of one of these bases—the treatment contract.

GİRİŞ

Diş hekimi, insan sağlığıyla ilgili olarak dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti yürütmektedir (1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun madde 29). Diş hekiminin faaliyetleri de tıbbi müdahale kapsamındadır. Hastasına koruyucu diş tedavileri, çene cerrahisine yönelik müdahaleler, diş protezi uygulamaları,

implant uygulamaları, çene ortopedisi, uygulamaları gibi tıbbi müdahalelerde bulunan¹ diş hekiminin müdahalesi önleyici, tedavi edici ya da salt estetik amaçlı olabilir. Diş hekiminin tıbbi müdahalesi estetik amaçlı olsun ya da olmasın diğer tıbbi müdahaleler gibi hukuka uygunluk koşullarını sağlamalıdır. Diş hekiminin tıbbi müdahalesi, yetkili diş hekimi tarafından bir endikasyona bağlı olarak ve hastanın aydınlatılmış rızasıyla gerçekleştirildiğinde hukuka uygun olacaktır².

Diş hekiminin hastasına tıbbi müdahalede bulunmasının hukuki dayanağı, serbest çalışan diş hekimleri bakımından değerlendirildiğinde çoğu zaman sözleşmedir. Diş hekimine başvuran hasta ile serbest çalışan diş hekimi arasındaki tedavi sözleşmesinin hukuki niteliği çalışmamızın temelini oluşturmaktadır. Serbest çalışan diş hekimi ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğu ve vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu Yargıtay³ ve öğreti⁴ tarafından kabul edilmektedir. Diş hekimliği sözleşmesinin implant, protez, köprü gibi uygulamalar için kurulmasında ise, sözleşmenin hukuki niteliği hakkında öğretilerde farklı görüşler vardır. Yargıtay kararları incelendiğinde implant ve protez uygulamalarında diş hekimi ile hasta arasındaki hukuki ilişkiyi eser sözleşmesi olarak değerlendirirken⁵; öğretilerde implant, protez gibi diş tedavilerinin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünün yanında⁶, giderek ağırlık kazanan ve tedavi amaçlarının esas olması nedeniyle vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş⁷ ve eser ve vekalet sözleşmelerinden oluşan karma

¹ H Özdemir, 'Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu' (2011) 15(1-2) EÜHFD 181-183.

² Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenleri ve endikasyon hakkında bkz. B G Özcan Büyüktanır ve D Okyar, *Tıp Hukuku* (I. Basım, Yetkin Yayınları 2023).

³ Y. 15.HD. 16.04.2018 T., 2018/289 E.,2018/1564 K.

⁴ Özdemir (n 1) 185.

⁵ Y. 3.HD., 09.11.2015 T., 2014/22053 E., 2015/17507 K.

⁶ E Deutsch ve A Spickhoff, *Medizinrecht* (7.Basım, Springer 2014) N. 571; A Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (C.II 1.Basım, Vedat Kitapçılık 2012) 134; F Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (1. Basım, Vedat Yayıncılık 2006) 61; N Şatır, *Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (1.Basım, Yetkin Yayınları 2015) 30.

⁷ Özdemir (n 1) 187; Ö Yücel, 'Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği' içinde Yücel Ö ve Sert G (eds) *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, (2. Basım, Seçkin Yayınevi, 2008) 336,337.

nitelikli bir sözleşme⁸ olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Dış hekimliği sözleşmelerinin konusunda bağımsız olarak esas amacın hastanın tedavisi olduğu için dış hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin tartışılması çalışmanın çıkış noktasıdır.

Dış hekimi sözleşmesi özelinde konu irdelenecek olup, ilgili çalışmada konunun odağından çok uzaklaşmamak adına dış hekiminin sorumluluğunun hukuki dayanakları kısaca anlatıldıktan sonra bu hukuki dayanaklardan biri olan sözleşmenin hukuki niteliği irdelenecektir. En son olarak ise, dış hekimliği sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından bizim görüşümüze yer verilecektir.

I. DİŞ HEKİMİNİN HASTAYA TIBBİ MÜDAHALEDE BULUNMASI

Dış hekiminin hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel bir yasa yoktur. Dış hekiminin hukuki sorumluluğu genel hükümler kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda dış hekiminin tazminat sorumluluğu da olan hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde, dış hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği önemli olacaktır. Çalışmamızda serbest çalışan dış hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği tartışma konusu yapılacaktır. Ancak bunun açıklanmasından önce dış hekiminin hastaya tıbbi müdahalede bulunması, dış hekimliği sözleşmesinin konusunu oluşturduğu için tıbbi müdahale kavramı açıklanacaktır.

Bu bağlamda işaret etmek gerekir ki; hukuk bakımından kişinin ruh bütünlüğü ile fiziki bütünlüğü onun bedensel bütünlüğünü oluşturmaktadır. Kişinin sağlığının korunması, tanı konulması ya da tedavi edilmesi amacıyla tıp biliminin çağdaş standartlarına uygun olarak yetkili kişi tarafından bir endikasyona dayalı olarak, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik girişimler tıbbi müdahaledir⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre de tıbbi müdahale, “*tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için*

⁸ Bkz. M Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk* (1. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991) 53; Bkz. Demir M, *Tıbbi Sorumluluk Hukuku* (2. Basım, Yetkin Yayınları 2020) 236.

⁹ Özcan Büyüktanır ve Okyar (n 2) 37; Battal Y, *Yargıtay Uygulamasında Dış Hekiminin Hukuki Sorumluluğu* (1. Basım, Adalet Yayınevi 2021), 17; Tabaş T, *Dış Hekiminin Hukuki Sorumluluğu* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2023), 16.

ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi” ifade eder (madde 3/g).

Diş hekiminin tıbbi müdahalesi çeşitli şekillerde olabilir. Diş hekimi dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü amaçla tıbbi müdahalede bulunmaktadır.

Diş hekimi, koruyucu diş tedavilerinin yanında çene cerrahisi müdahaleleri ile implant işlemleri, diş protezi, çene ortopedisi, ortodontik tedaviye yönelik müdahaleler gibi müdahalelerde bulunurlar¹⁰. Diş hekimliği müdahalelerinde tedavi amacı olmasının yanında salt estetik amaçlı müdahaleler de bulunmaktadır. Bu açıdan diş hekimliği müdahaleleri, tedavi amacı olan, güzelleştirme amacı olan ya da her iki amacın da olduğu diş hekimliği müdahaleleri olarak ayrılabilir. Salt güzelleşme amaçlı olan estetik kaygılarla yaptırılan diş hekimliği müdahalelerinde de kişinin psikolojik olarak iyi olma hali sağlanmaktadır¹¹. Bu nedenle her tıbbi müdahale gibi, diş hekimliği müdahalelerinde aradığımız endikasyon¹² koşulunun sağlandığı kabul edilecektir¹³. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından birisi de endikasyonun varlığıdır. Diş hekiminin tıbbi müdahalesinin de mutlaka bir endikasyona dayanması gerekmektedir. Aydınlatılmış rıza ve endikasyonun varlığı koşullarını sağlayan diş hekimliği müdahalesi, yetkili diş hekimi tarafından diş hekimliğinin standartlarına uygun olarak gerçekleştirildiğinde hukuka uygun olacaktır.

II. DİŞ HEKİMİ İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

Diş hekimi hastasına tıbbi müdahalede bulunması daha çok sözleşme ilişkisine dayanmakla birlikte, diş hekiminin hukuki sorumluluğu, sözleşme ilişkisinin olmadığı

¹⁰ Özdemir (n 1) 183.

¹¹ Aksi görüş için bkz. Battal (n 9) 18 vd.

¹² Diş hekimliği müdahalelerinde endikasyon koşulu hakkında bkz. Tabas, (n 9) 24 vd.

¹³ Tabas, (n 9) 25, 26.

hallerde vekaletsiz iş görmeye¹⁴ ya da haksız fiile dayanabilir. Diş ve ağız sağlığına yönelik tıbbi müdahale de, her tıbbi müdahale gibi, kişinin kişilik değerlerinden beden bütünlüğü ve sağlığına yönelik müdahale olduğu¹⁵ için sözleşme ilişkisinin yanında diş hekiminin haksız fiil sorumluluğu da vardır¹⁶. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu yarışmaktadır. Bununla birlikte hastanın ağızına uygun olmayan protezin ayarlanmasında olduğu gibi her müdahale doğrudan beden bütünlüğüne ve sağlığına yönelik olmayabilir¹⁷.

III. DIŞ HEKİMİ İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN SÖZLEŞMEYE DAYANMASI

A. Sözleşmenin Tarafları

1. Diş Hekimi

Diş hekimi, bireylerin ağız, diş ve çene sağlığının korunması, iyileştirilmesi ya da tanı konulması amacıyla tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili, diş hekimliği diplomasına sahip meslek mensubudur¹⁸.

1219 sayılı Kanunun 29. maddesi diş hekimin faaliyetlerini düzenlemiştir. Hükme göre, diş hekimi, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıkların ve düzensizliklerin tanısının konulması, tedavi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyette bulunabilecektir. 1219 sayılı Kanun'un 29. maddesi gereği diş hekimliği faaliyetinde bulunabilmek için ayrıca diş hekimlerinin uzmanlık koşulunu da sağlaması gerekmektedir.

Hekimlik yapabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayı arayan 1219 sayılı Kanun'un 1. maddesi 11.10.2011 tarihli 663 sayılı KHK'nın 58. maddesi ile kaldırılmıştır. Bu nedenle koşulların sağlanması ile birlikte yabancıların da Türkiye'de

¹⁴ Hastanın rızasının olmadığı ancak sağlığın korunması için hasta yararına hareket edildiği durumlarda diş hekimi ile hasta arasındaki hukuki ilişki vekâletsiz iş görme olacaktır bkz. Özdemir (n 1) 185.

¹⁵ Özdemir (n 1) 184.

¹⁶ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 572.

¹⁷ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571.

¹⁸ Tabaş, (n 9) 16.

diş hekimliği yapabilmeleri mümkün hale gelmiştir. Diş hekimliği için diş hekimliği fakültelerinden mezun olmak gerekmektedir. Yabancıların Türkiye diş hekimliğini ifa edebilmeleri içinse 1219 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen koşulların sağlanarak diplomalarının tanınması ve Sağlık Bakanlığı'na kaydı gerekmektedir. 1219 sayılı Kanunun 30. maddesinde diş hekimliği için Türk olmak gerektiği düzenlemiştir; ancak 77. Maddesiyle birlikte yukarıda sözü edilen 1219 sayılı Kanun'un 1. maddesi ve 4. maddesi birlikte değerlendirildiğinde yabancılar da koşulları sağlamaları halinde diş hekimliği faaliyetinde bulunabilecektir¹⁹.

2. Hasta

Diş hekimliği sözleşmesinin diğer tarafını hasta oluşturmaktadır. Hasta, sağlığının korunması, iyi olma halinin devamı ya da tedavi amacıyla diş hekimine başvuran kişidir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 3/b hükmüne göre “hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse”dir. Hasta ile serbest çalışan diş hekimi arasında bir sözleşme ilişkisi olduğunda, hastanın hukuki işlem ehliyetinin de olması gerekmektedir. Hastanın küçük olması halinde ise diş hekimi ile sözleşmeyi yasal temsilcisi yapacaktır. Burada hasta kendisine ifade bulunulan kişidir. Yasal temsilcisi onun adına sözleşmeyi yaptığında üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı ancak yasal temsilcinin rızası ile kendilerini borç altına sokan sözleşmeleri yapabilirler. Yasal temsilcinin onayı ile söz konusu sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ifade eder (Türk Medeni Kanunu madde 16)²⁰.

B. Sözleşmenin Konusu

Sözleşmenin konusunu yukarıda²¹ sözü edilen diş hekiminin tıbbi müdahalesi oluşturacaktır. Diş hekiminin tıbbi müdahalesi, hasta ağız ve çene sağlığıyla ilgili olarak tanı koyma tedavi etme, önleyici diş hekimliği uygulamaları ile sadece estetik amaçlı olarak yapılan müdahalelerin hepsi diş hekimliği sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.

¹⁹ Battal (n 9) 20,21; Y. 19.CD. 25.01.2021 T., 2019/35355 E., 2021/467 K.

²⁰ M K Oğuzman ve M T Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C.1 13.Basım, Vedat Kitapçılık 2015) N.554-557.

²¹ Bkz. başlık I. Diş Hekiminin Hastaya Tıbbi Müdahalede Bulunması.

C. Sözleşmenin Özellikleri

Serbest çalışan dış hekimi ile hasta arasında kurulan sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen ve rızai bir sözleşmedir. Çalışmamız kapsamında sözleşmenin hukuki niteliği üzerine yapılan değerlendirmelerde vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ya da diğer görüşlerden hangisinin kabul edildiğinden bağımsız olarak dış hekimliği sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma özelliğini koruyacaktır. Bunun nedeni, dış hekiminin tedavi borcunu yüklenirken, hastanın da tedavi bedelini ödeme borcunun olmasıdır. Dış hekimliği sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesinde de, hastanın bedel ödeme borcu nedeniyle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden söz edilecektir. Kural olarak vekâlet verene bedel ödeme borcunun yüklenmemesi nedeniyle eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan vekâlet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu madde 502/son hükmüne göre, taraflar arasında sözleşmede öngörülmesi halinde ya da teamül varsa, vekil ücrete hak kazanacaktır. Dış hekimliği sözleşmesinde de mesleki bir faaliyet yürütmekte olan dış hekimlerinin asgari ücret tarifesi “Türk Dış Tabipleri Birliği” tarafından belirlenmektedir.

Dış hekimliği sözleşmesine ilişkin diğer bir husus da, hastanın sağlığının korunması ya da tedavi edilme amacıyla dış hekimine başvurduğu düşünüldüğünde serbest çalışan dış hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin tüketici işlemi niteliğidir. Gerçekten de serbest çalışan dış hekimi ile hasta arasındaki sözleşme, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun madde 3 / d, 1, k ve l bendleri kapsamında tüketici işlemi niteliğinde olacaktır. Tüketici, özel amaçları ile bir hizmeti edinen, ondan yararlanan kişi (madde 3/k); sağlayıcı bir hizmeti mesleki faaliyeti ya da bir ücret karşılığında sağlayan sağlamayı taahhüt eden kişi (madde 3/1), hizmet mal sağlama dışındaki tüm faaliyetler (madde 3/d), ve tüketici işlemi ise sağlayıcı ile tüketici arasında vekâlet, eser sözleşmesi de dâhil olmak üzere kurulan hukuki işlemler (madde 3/l) olduğu için hasta ile dış hekimi arasındaki sözleşme tüketici işlemi olacaktır.

D. Diş Hekimi ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği

1. Diş Hekiminin Hasta İle Yaptığı Sözleşmenin Vekâlet Sözleşmesi Niteliğinde Olduğu Görüşü

Hukumumuz bakımından diş hekimi ile hasta arasında kurulan sözleşmenin hukuki niteliği bakımından tartışma vekâlet sözleşmesi ve eser sözleşmesinde toplanmaktadır. İnsan fizyolojisinin farklı olması, her tedavinin herkeste farklı sonuçlar doğurabilmesi, her zaman tüm özenli ifaya rağmen istenen sonucun alınamaması nedeniyle, sonucun değil, özenli ifanın borçlanıldığı vekâlet sözleşmesi, hekimler bakımından önemlidir.

Vekâlet sözleşmesi, TBK madde 502/I hükmüne göre, “...*vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Vekâlet sözleşmesi, vekil ile vekâlet veren arasında güven ilişkisinin öne çıktığı bir iş görme sözleşmesidir. Hekim ile hasta arasındaki ilişki de yoğun bir güvene dayanmaktadır²². Mesleki özerkliğe sahip olan hekim²³, hastası için en uygun olan tedavi yöntemine hastasının da aydınlatılmış rızasını alarak karar verecektir. Hekim, hastasının sağlığını ön planda tutarak onun için en iyi olan tıbbi müdahaleyi uygulayacaktır²⁴. Aynı durum diş hekimi bakımından da geçerlidir. Diş hekimi ile hasta arasında yapılan tedavi sözleşmesi kapsamında, hastanın diş ve ağız sağlığının korunması ya da tedavi edilmesi ön plandadır²⁵. Diş hekimi ile hasta arasında belirli bir güven ilişkisi temelinde tıbbi müdahale uygulanmaktadır. Diş hekimi ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olmasının bir sonucu da diş hekiminin özenli ifayı borçlanması; ancak tedavi sonucunu borçlanmamasıdır. Tıbbi müdahale insan bedenine yönelik bir müdahale olup, istenilen sonucun elde edilmesi, hastanın ve hastalığın durumuna göre değişebilecektir²⁶.

²² R Demir, ‘Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuksal Sorumluluğunda Tıbbi Uygulama Hatasının İrdelenmesi’ (2021) 9(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 384,385.

²³ Hekimin mesleki özerkliğe sahip olduğu ve kendi vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre karar vereceği “Tıbbi Deontoloji Tüzüğü” madde 6 ve “Hekim Meslek Etiği Kuralları” madde 8’te ayrıca düzenlenmiştir.

²⁴ Özcan Büyüktanır ve Okyar (n 2) 117, 118.

²⁵ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571; Özdemir (n 1) 188.

²⁶ Özcan Büyüktanır ve Okyar (n 2) 118.

Bu nedenle, diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği, tedavi amacının olması nedeniyle vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir²⁷.

Diş tedavisine yönelik tıbbi müdahaleler, tedavi amacının temel amaç olması nedeniyle öğreti ve uygulama bakımından genel olarak vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilse de²⁸; tartışma implant, protez gibi uygulamalara yönelik sözleşmelerin hukuki niteliğinde yaşanmaktadır. Diş hekiminin faaliyetleri genelde diğer tıbbi faaliyetlerden farklı olarak tedavinin yanında malzemelerin de kullanıldığı ve belli bir zanaat gerektiren faaliyettir²⁹. Yine de diş hekimi için hastasının tedavisi ön plandadır³⁰. Bu nedenle, diş hekimliği uygulamalarına yönelik sözleşme kapsamında değerlendirildiğinde, diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşmeyi vekalet sözleşmesi kapsamında olacaktır³¹. Diş hekiminin uyguladığı tedavi ile amaçlanan sonuç, yukarıda da ifade edildiği üzere, hekimlik sözleşmesinde olduğu gibi, hastanın fiziksel ve psikolojik durumuna da bağlıdır. Hekimin özenli ifasının yanında hastanın fiziksel ve psikolojik durumu da iyileşme sürecini etkileyecektir. Diş hekiminin insan faktörünün de olması nedeniyle, objektif olarak tıbbi müdahalenin sonucunu yüklenmesi beklenmemelidir. Ayrıca “*eser sözleşmesinde eserin teslimi ve muayenesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının belli ölçüde maddi bir biçimlendirmeyi gerektirmesi nedeniyle, hekimin faaliyetlerini eser kavramı içinde nitelendiremediğimiz için*”³², hekim

²⁷ Şatır (n 6) 30; Z Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (1. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1998) 22, dipnot 23.

²⁸ Şatır (n 6) 30; Şenocak Z, (n 27) 22, dipnot 23; Yavuz İpekyüz (n 6) 61; Battal (n 9) 79; Demir (n 22) 385, 386; Hatırnaz G Erol, *Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2017) 48.

²⁹ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N.571; Tedavi sözleşmesi uzun tartışmalardan sonra 2013 yılında BGB’de 630a ‘da ayrı bir paragraf olarak düzenlenmiştir (Bkz. Okur S, ‘Alman Hukukunda Tedavi Sözleşmesi’ (2019) 8(6) Tıp Hukuku Dergisi 199.) Diş hekimliği sözleşmeleri, tedavinin ön planda olması nedeniyle, Alman hukuku bakımından eser ya da hizmet sözleşmesi değil tedavi sözleşmesi kapsamında düşünmek gerektiği ifade edilmektedir (Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571). İsviçre hukukunda diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşme eser sözleşmesi değil; vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Hatta kron kaplama, protez, köprü işlemlerine yönelik diş hekimliği sözleşmelerinin de vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir (Fellman W, *Das Obligationenrech, Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht* (Herausgegeben von Hausheer) 476-477).

³⁰ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N.571.

³¹ BGE 110 II 375.

³² Yavuz İpekyüz (n 6) 63.

hasta arasındaki hukuki ilişki de eser sözleşmesi kapsamına girmeyecektir. Eser sözleşmesinin varlığı için öncelikle iki unsuru aramak gerekecektir: objektif olarak sonucun taahhüt edilebilmesi ve ayıba karşı sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için teslim ve muayenenin yapılabilmesi³³. Saç kesimi örneğinde bu unsurlar söz konusu olsa da diş hekimliği uygulamalarında (protez, implant, ortodonti uygulaması gibi eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilen uygulamalar bakımından da), salt estetik amaçlı müdahalelerden ayrı değerlendirilmelidir³⁴. Öyle ki, her insanın fizyolojik yapısının farklı olması, sonucun borçlanılmasının önüne geçecektir³⁵. Hastalığın seyri de sonucun objektif olarak borçlanılmasına engel olacaktır³⁶.

Bu bağlamda, hekimlik sözleşmesinin de genel olarak vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığı kabul görmektedir³⁷. Buna göre hastanın beyindeki tümörün cerrahi müdahale ile alınması gibi, “bağımsız bir hukuki varlık olarak geçici ve maddi olmayarak da olsa belli bir şekilde ortaya çıkmayan ve bir bütün teşkil etmeyen ... insan emeği sonuçları eser olarak kabul edilmeyecektir.”³⁸ Tedavi sözleşmesinin yanında bir görüş de ayrıca, tedavi amacı olan estetik müdahalelerin de vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁹. Diş hekimliği sözleşmesi bakımından konunun değerlendirilmesinde, diş hekimliği sözleşmesinin de vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirten görüş, “tedavi olmanın” sözleşmenin belirleyici unsuru

³³ Şenocak (n 27) 23, 24; Ç Özel, ‘Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği’ Ankara II. Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu, 2008 246.

³⁴ Özel (n 33) 249, Şenocak (n 27) 24.

³⁵ Şenocak (n 27) 24; Özel (n 33) 249; E Temel, ‘Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki’ Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu (2008) 233.

³⁶ Şenocak (n 27) 24.

³⁷ A Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (3. Basım, Turhan Kitabevi 2019) 443; Gümüş (n 6) 127; Şenocak (n 27) 22-24; Özel (n 33) 246.

³⁸ C Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (8. Basım, Beta Yayınları 2010) 351; aynı yönde M Aydoğdu ve N Kahveci, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 762.

³⁹ Kılıçoğlu (n 37) 443; Gümüş (n 6) 127; Şenocak (n 27) 22-24; Tabaş (n 9) 63 vd.; Aral ise estetik amaçlı müdahalelerin insan bedeninin öngörülmezliği nedeniyle genel olarak genelde vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini; ancak istisnai olarak sadece sonucun borçlanılabildiği estetik müdahalelerde ise eser sözleşmesinin değerlendirilebileceğini ifade etmektedir (F Aral ve H Ayrancı, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (14. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) (n 376); aynı doğrultuda bkz. Özel (n 33) 250; Aydoğdu ve Kahveci (n 38) 762; Temel (n 35) 235.

olduğunu, eserin sözleşmenin asli unsuru olmadığını ifade etmektedir⁴⁰. Bu görüşe göre diş hekimi ile hasta arasındaki ilişkide vekalet sözleşmesinin asli unsuru olan güven öne çıkmakta ve implant, protez gibi diş hekimliği işlemleri dahi, hekimin asıl amacının tedavi etme olması nedeniyle, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturacağı kabul edilmektedir⁴¹. Vekalet sözleşmesini destekleyen görüşe göre, estetik amaçlı olarak yapılan müdahalelerde dahi, müdahalenin “çok kişisel karakter taşıması ve taraflar arasında belirgin güven ilişkisinin varlığı sebebiyle vekalet hükümlerini uygulanması gerekir”⁴².

2. Diş Hekiminin Hasta İle Yaptığı Sözleşmenin Eser Sözleşmesi Niteliğinde Olduğu Görüşü

Eser sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 470. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Eser sözleşmesi, yüklenicinin belirli bir ücret karşılığında bir eserin meydana getirilip iş sahibine teslim edilmesinin öngörüldüğü iş görme sözleşmesidir.

Eser sözleşmesinde objektif olarak ortaya konması beklenen bir sonuç borçlanılmaktadır. Eser sözleşmesinin konusu, objektif olarak belirlenebilen, maddi-maddi olmayan ancak insan emeğinin sonucu olan ve ekonomik bir değeri olan her türlü sonuç oluşturmaktadır⁴³. İş görme sözleşmesi olarak eser sözleşmesinin ayırt edici özelliği, sonucun borçlanılmasıdır. Bu bağlamda belirli bir zanaat gerektiren diş

⁴⁰ Gümüş (n 6) 127.

⁴¹ Fellman (n 29) 477; Tabaş (n 9) 63 vd. ; bkz. Özcan Büyüktanır ve Okyar (n 2) 119.

⁴² H İmamoğlu, ‘İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay’ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış’ (2019) 68(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 255, 256; Ayrıca bkz. P Gauch, *Der Werkvertrag* (6. Basım, Schulthess Verlag 2019), 18-19; Ayrıca bkz. Özel (n 33) 246; ayrıca estetik müdahaleler tedavi amacı olmaksızın salt güzelleştirme amacı olan estetik müdahaleler ve tedavi amacı da olan (fiziksel bir fonksiyonun düzeltilmesi gibi) amacı olan estetik müdahaleler olarak ikiye ayrılabilir (ayrıca bkz. Y T Demircan, *Diş Hekimlerinin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumlulukları* (Yayımlanmamış Doktora Tezi İstanbul 2006) 16 vd. Bununla birlikte salt güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleler de kişinin psikolojik durumunun düzeltilmesini de beraberinde getiriyorsa, yine bir tedavi amacının varlığı sorgulanabilir.

⁴³ F Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (7. Basım, Yetkin Yayınları 2019) 585; Yavuz (n 38) 350; A Zevkliler ve K E Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (15. Basım, Turhan Kitabevi 2014) 488-489; Aydoğdu ve Kahveci (n 38) 760; Ö Seçer, ‘Hekimin Hukuki Sorumluluğu’ (2023) 12(1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 116; Ayrıca maddi olmayan iş görme sonuçlarının ve maddi olan iş görme sonuçlarının eser sözleşmesinin konusunu oluşturması hakkındaki görüşler için bkz. Aral ve Ayrancı (n 39),373; Gümüş (n 6) 5; İmamoğlu (n 42)244.

hekimliği uygulamalarına yönelik sözleşmelerinin hukuki niteliğinin tartışılması zorunluluğu doğmaktadır.

Özellikle salt estetik amaçlı diş hekimliği müdahaleleri ile diş hekiminin el becerisinin de öne çıktığı, diş protezi, implant, ortodonti gibi uygulamalara yönelik sözleşmeler bakımından konu önem kazanmaktadır. Burada sözleşmenin hukuki niteliğine verilecek yanıt, hekimin hukuki sorumluluğu açısından önemlidir. Bu uygulamalara ilişkin diş hekimliği sözleşmelerinde, vekalet sözleşmesi niteliği kabul edilirse, hekim özenli ifanın gerçekleştirilmesinden sorumlu olacakken; eser sözleşmesi niteliği kabul edildiğinde özenli ifayla birlikte taahhüt edilen sonucun gerçekleşmesi de diş hekimi tarafından borçlanılacaktır. Öğretide bir görüş ve Yargıtay tarafından bu tür diş uygulamalarına yönelik diş hekimliği sözleşmelerinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁴⁴. Yargıtay, diş protezine ilişkin diş hekimliği uygulamasında taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi eser sözleşmesi olarak belirlediği bir kararında konuyu şöyle özetlemiştir, “*Eser sözleşmesinde, yüklenici belli bir sonucu (eser) taahhüt ettiğinden sonuç gerçekleşirse, yüklenici borcunu ifa etmiş sayılır ve ücrete hak kazanır. Buna göre yüklenici, hastası olan davalının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmişse; somut durumun gerektirdiği tedbirleri noksatsız biçimde almışsa, uygun tedaviyi belirleyip uygulamışsa, uygulanan tedavide nadir de olsa görülebilecek olumsuz sonuçlara dair davalıyı aydınlatıp uyarmış ve davalının bu hususta rızasını almışsa, eserini iş sahibi davalının ondan beklediği amaca uygun olarak tamamlayarak teslim etmişse ücrete hak kazanır*⁴⁵”. Diş hekimi, hukuki ilişkinin eser sözleşmesi olduğu kabul edildiğinde, özenli ifanın yanında istenen sonucun tam olarak gerçekleşmesinden de sorumlu olacaktır. Yargıtay kararları incelendiğinde tedavi amacının olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın estetik amaçlı diş hekimliği müdahaleleri,

⁴⁴ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571; Seçer (n 43) 116; Gümüş (n 6) 134; Şatır (n 6) 30; Yavuz İpekyüz (n 6) 61; Demir (n 22) 384, 385; S Çınarlı ve A C Aykın, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2016) 238; Aydoğdu ve Kahveci (n 38) 761; ayrıca bkz. Demir (n 8) 236; Y 3.HD, 16.12.2013 T., 2013/15355 E., 2013/17938 K.; Y 3.HD, 06.05.2013 T., 2013/5626 E., 2013/7287 K.; Y 3.HD, 2014/12673 E., 2015/6389 K. sayılı kararları.

⁴⁵ Y 3.HD. 06.12.2016 T.; 2015/19891 E., 2016/13962 K.

implant, protez gibi diş hekimliği uygulamalarının borçlanıldığı diş hekimliği sözleşmelerinin eser sözleşmesi olarak kabul edildiği görülmektedir⁴⁶.

Öğretide ise diş hekimliği uygulamalarında diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi kabul eden görüşü tedavi amacının varlığı bakımından ikiye ayırabiliriz. Diş hekimliğine ilişkin implant, protez uygulamalarına yönelik sözleşmelerin tedavi amacından bağımsız olarak Yargıtay'ın kabul ettiği gibi eser sözleşmesi olarak değerlendiren görüş, diş hekimliği uygulamasında tedavinin yanında el işçiliğinin, ölçümlerin öne çıktığını, diş hekimi zanaatını konuşturduğunu ve bir sonucu borçlandığını ifade etmektedir⁴⁷. Öğretide yine eser sözleşmesinin uygulanması gerektiğini ifade eden diğer görüş ise, eser sözleşmesine ait hükümlerin, istisnai olarak hekimlik sözleşmesine uygulanması gerektiğini; hekimin esasen özenli ifayı borçlandığını, bir yüklenici (müteahhit) gibi rizikoyu üstlenmediğini, bu nedenle sadece diş hekimi tarafından tedavi amacı bulunmayan işlemlerde eser sözleşmesinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir⁴⁸.

Bu bağlamda diş hekiminin müdahalesinin insan bedeni üzerinde gerçekleştiğinin ifade edilmesi gerekir. İnsan bedeni üzerinde belli bir emek sonucu elde edilen sonuçların da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir⁴⁹. Gerçekten de insan bedeninde emek sonucu elde edilen sonuçlar da eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Kuaförün saç kesimi ya da sadece kozmetik amaçlı saç ekimi eser sözleşmesinin konusunu oluştururken; diş hekiminin tıbbi müdahalesi tartışma konusu olmalıdır. Çünkü kozmetik amaçlı saç ekiminden farklı olarak diş hekiminin ya da hekimin müdahalesinde tedavi etme amacı vardır. Diğerlerinde ise fiziksel bir iyileşme söz konusu değildir⁵⁰. Eser sözleşmesinin konusunu maddi olmayan nitelikteki eserlerin

⁴⁶ Y 3.HD. 20.09.2014 T.; 2014/6084 E., 2014/12748 K.; Y 3.HD. 06.11.2012 T.; 2012/18388 E., 2012/22743 K.; Y 15.HD. 09.01.2019 T., 2918/5498 E., 2019/72 K

⁴⁷ W Schinnenburg, 'Besonderheiten des Artzfatungrechts bei zahnärztlicher Behandlung' (2000) 4 MedR 185; Ayrıca bkz. Ayan (n 8) 53.

⁴⁸ Ayan (n 8) 56; ayrıca bkz. Özel (n 33)235; Battal (n 9) 79; Hatırnaz Erol (n 28) 48; Demircan (n 42) 13.

⁴⁹ Zevkliler ve Gökyayla (n 43) 487-488.

⁵⁰ Bkz. Gauch, (n 42) 18.

oluşturmasında, eserin bir bütün halinde ayrı bir sonuç olarak öngörülüp öngörülmediği önem kazanmaktadır⁵¹. Eser sözleşmesinde mutlak bir sonucun bir bütün olarak ortaya konmasında, dış hekiminin bilinmezliklerle dolu insan faktörünün işin içine girdiği bir alanda uygulama yapması, mutlak sonuca ulaşmada eseri meydana getiren dış hekiminden (yükleniciden) başka faktörlerin de sonuca etki etmesi nedeniyle oldukça zordur⁵². Dış hekiminin yeteneklerinin ön plan çıktığı uygulamalarda dahi, dış hekimi tarafından belirli bir sonucun taahhüt edilmesi ve bundan dış hekiminin sorumlu tutulması, “*hekim bünyesinde haksız sonuçlara neden olabilecektir*”⁵³. Diğer taraftan eser sözleşmesinde, Özellikle işin başkasına da gördürülebileceğinin düzenlendiği TBK madde 471 karşısında, yüklenici ile iş sahibi arasında, vekalet sözleşmesinde öngörülen ve asli unsur olan güven ilişkisi yoğunluğu yoktur⁵⁴. Çünkü eser sözleşmelerinden farklı olarak dış hekimliği müdahalelerinde dış hekiminin kişiliği ayrıca önemlidir. Dış hekimliğinin büyük oranda zanaat ve sanat gerektirdiği özellikle estetik amaçlı dış hekimliği uygulamalarında ve protez gibi uygulamalarda, güven ilişkisi ve dış hekiminin kişiliği daha da öne çıkmakta ve sözleşmeyi vekalet sözleşmesine yaklaştırmaktadır⁵⁵.

3. Dış Hekimliği Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Diğer Görüşler

İmplant, protez, köprü gibi dış tedavilerine ilişkin dış hekimliği sözleşmelerinin eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi olduğu yönündeki görüşler dışında, dış hekiminin implant, protez uygulaması yanında bir de dış tedavisini üstlendiği sözleşmelerde karma nitelikli bir sözleşme olduğunu da kabul eden başka bir görüş de bulunmaktadır⁵⁶. Bu görüş kapsamında bu tür uygulamalarda sadece implant ve kron, köprü yapımı gibi işlemlerin eser sözleşmesi konusu olabileceğini; ancak tedavi kısmının vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁷. Bu görüş⁵⁸

⁵¹ Eren (n. 43) 583-584.

⁵² Gauch (n 42) N. 43; Yavuz İpekyüz (n 6) 63; Tabaş (n 9) 56 vd.

⁵³ Tabaş (n 9) 57; aynı yönde Özdemir (n 1) 187.

⁵⁴ Demir (n 22) 384, 385; Tabaş (n 9) 58.

⁵⁵ Tabaş (n 9), 59; bkz. Demircan (n 42) 31 vd.

⁵⁶ Bkz. Ayan (n 8) 53; Demir (n 8) 236; . Hatırnaz Erol (n 28) 42.

⁵⁷ Hatırnaz Erol (n 28) 48 vd.; Demircan (n 42) 13; ayrıca bkz. Hatırnaz Erol (n 28) 42.

⁵⁸ Hatırnaz Erol (n 28) 42 vd.; Demircan (n 42) 13.

genelde diş hekimliği uygulamalarını üçe ayırarak incelemekte ve implant, protez gibi uygulamalarda tedavi amacının da varlığı nedeniyle karma sözleşme olduğu görüşü kabul ederken; salt estetik amaçlı uygulamalarda eser sözleşmesinin varlığını; diş hekiminin müdahalesi tıbbi bir rahatsızlığı tedavi etmeye yönelikse vekalet sözleşmesinin varlığını kabul etmektedir.

Tedavi kısmına vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden bu görüş, protez imalinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini; protezin uydurulmasının ise tedavinin bir parçası olduğunu; temel amacın hastanın tedavi edilmesi olduğu için taraflar arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹.

4. Diş Hekimi İle Hasta Arasında Kurulan Sözleşmenin Hukuki Niteliği Hakkında Görüşümüzün Belirtilmesi

Diş tedavisi için gerekli olan eserlerin üretilmesi süreci de vekalet sözleşmesi kapsamında özenli ifa ve sadakat yükümlülüğü kapsamındadır. Protez imalatını diş teknisyeninin yaptığı durumlarda diş teknisyeninin hukuki sorumluluğu bakımından koşulları varsa eser sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir ki,⁶⁰ bu durum diş hekimi ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğini değiştirmeyecektir⁶¹. Eser sözleşmesinin varlığı, diş hekimi ile diş teknisyeni arasındaki hukuki ilişkide söz konusu olacaktır. Gerçekten de, diş hekimliği uygulamaları bakımından da protez, implant gibi uygulamalarda diş hekimi genel olarak tıp biliminin genel kurallarına göre özenli ifa borçlanılmakta, uygun bir protezin kullanımı ve tedavinin özenli bir şekilde yürütülmesi diş hekimliği sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır⁶². Kullanılan protezler (implant vs.) diş teknisyeninin teknik üretimine ilişkin sürecin sonucudur. Diş hekimi, en uygun aparatı kullanmakla yükümlüdür. Diş teknisyeninin ayıplı ifası nedeniyle proteze ilişkin sorun eser sözleşmesinde ayıplı ifadan sorumluluk olarak diş teknisyeninin sorumluluğu

⁵⁹ Hatırnaz Erol (n 28) 49.

⁶⁰ Özel (n 33) 246, dipnot 19; Bkz. Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571.

⁶¹ Deutsch ve Spickhoff (n 6) N. 571; Şenocak (n 27) 22-24; Özdemir (n 1) 188; Yücel (n 7) 336, 337.

⁶² OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.04.2010- 22 U 153/08.

kapsamında değerlendirilecektir⁶³. Diş teknisyeni ile diş hekimi arasındaki hukuki ilişki nedeniyle hasta diş hekimine karşı, ifa yardımcısının fiilinden sorumluluk kapsamında başvurabilecektir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre estetik müdahaleler ile diş hekimliğinde implant, protez ya da dolgu uygulamaları eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi niteliğinde sınırda kalan uygulamalardır⁶⁴. Bununla birlikte taraflar arasında (hekim ve hasta arasında) olan belirgin güven ilişkisi, diş hekimliği uygulamalarında hekimin teknik bir becerisi olsa dahi, tedavi amacının öne çıktığı durumlarda, vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirme yapmak gerekir⁶⁵. Hekimin müdahalesi, hekimin elinde olmayan ve kontrol edemeyeceği faktörlere bağlı olduğu ve araya insan faktörü girdiği için diş hekimliği uygulamalarının vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü giderek kabul görmektedir⁶⁶. Uygulamanın insan vücuduna yapılması, tedavi amacının olması nedeniyle vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁷. İmplant ya da diş protezi uygulamasında, sıradan bir eser sözleşmesinden farklı olarak insan vücuduna yönelik bir uygulama olması nedeniyle komplikasyon oluşma riskinin olması, teknik bir işin görülmesinin ötesine geçilmesi söz konusudur. Bir saç kesimi sözleşmesinden de farklı olarak tedavinin ön plana çıkması ve her insanın fizyolojik yapısının kendine özgü olması nedeniyle uygulanacak tıbbi müdahaleye farklı tepkiler gösterebilecektir. Her durumda diş hekimi ile hasta arasındaki ilişki, temelde güvene dayanan bir ilişki olup⁶⁸, diş hekimi borcunu özenli ifa ile yükümlüdür. Hastanın aydınlatılmış rızasını alarak müdahalede bulunmalı ve komplikasyon bilgisini de mutlaka vermelidir.

⁶³ Temel (n 35) 233, dipnot 47.

⁶⁴ Bkz. Gauch (n 42) 18.

⁶⁵ H Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (C. II 5. Basım, Vedat Kitapçılık 2010) 21; Yavuz İpekyüz (n 6) 63.

⁶⁶ Yavuz İpekyüz (n 6) 64; Özdemir (n 1) 187.

⁶⁷ Yücel (n 7) 336-337.

⁶⁸ Gauch (n 42) 18.

SONUÇ

Diş hekiminin hasta ile arasındaki hukuki ilişki genelde sözleşmeye dayanmakla birlikte istisnai olarak haksız fiile ya da vekaletsiz iş görmeye de dayanabilir. Diş hekiminin hastaya yaptığı müdahale her durumda hukuka uygunluk koşullarını sağlamalıdır. Hukuka uygunluk koşulları tıbbi müdahalenin yetkili diş hekimi tarafından yerine getirilmesi, bir endikasyonun bulunması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Hastanın aydınlatılmasında diş hekimi, komplikasyonlar hakkında, tedavi sonrası süreç ve bakım hakkında hastaya bilgi vermelidir. Endikasyon ise, tıbbi zorunluluk hali olabileceği gibi, salt güzelleştirme amaçlı estetik müdahalelerde olduğu gibi psikolojik endikasyon da olabilir.

Diş hekimi ve hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde öğretide tartışma implant, protez gibi uygulamalar ile salt estetik amaçlı uygulamalarda toplanmaktadır. Bunlar dışında kalan doğrudan tedavi amaçlı ve bir şeyin imalinin söz konusu olmadığı sözleşmelerin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunda öğreti ve Yargıtay hem fikirdir. Ancak diğer sözleşmeler bakımından Yargıtay eser sözleşmesi belirlemesi yaparken; öğretide ağırlıklı görüş vekalet sözleşmesi olduğu yönündedir. Bir başka görüş de Yargıtay gibi, implant, protez yapmaya yönelik diş hekimliği sözleşmelerinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir.

Tedavi amacı olsun ya da olmasın diş hekimi canlı bir organizmaya, insana yönelik tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Tedavi amacı olmaksızın salt estetik müdahale olsa dahi, “*canlı bir organizma üzerinde ameliyat uygulanmaktadır. Canlı organizmanın tedavi ve ameliyat sonrasında nasıl bir değişim göstereceği önceden tahmin edilemez. Bu yüzden hekimin işin mahiyeti gereği, başarılı sonucu garanti etmesi çoğu zaman objektif olarak olanaklı değildir.*”⁶⁹

Diş hekimi ile hasta arasındaki ilişkide, hastanın diş hekimine talimat vermesi ve onu yönlendirmesi, işin doğası gereği uygun değildir. Hasta, alanında uzman olan diş hekimine gerekli tıbbi müdahalenin yapılması istemi ile başvurmuştur. Diş hekimi, alanında uzman bir kişi olarak ve mesleki özerklik ilkesinin de bir sonucu olarak

⁶⁹ Temel (n 35) 233.

hastasının aydınlatılmış rızası ve endikasyon koşulunun varlığı ile birlikte hastası için en uygun olan tedavi yöntemini uygulayacaktır. Bu durum dahi, estetik amaçlı olsun olmasın, diş hekimliği sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır⁷⁰.

Vekalet sözleşmesi değerlendirmesinde, diş hekimi özenli ifadan sorumlu olurken; eser sözleşmesi değerlendirmesi yapılırken diş hekimi özenli ifanın yanında sonucun da tam olarak istenilen şekilde olmasını taahhüt etmektedir. Hekim tıp biliminin geldiği düzeyde en son teknoloji ve yöntemleri kullansa dahi, insan fizyolojisinden kaynaklanan ve önceden görülemeyen bir çeşitli etkenlerin estetik müdahalenin sonucunu etkilemesi olasılığı vardır⁷¹. Buradan hareketle tedavi amacının ön plana çıktığı implant, protez gibi uygulamalarda, diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, protezin üretiminin ise eser sözleşmesine konu olabileceğini, diş teknisyeni ile diş hekimi arasındaki iç ilişkinin sonucu olarak, diş hekimin diş teknisyeninin fiilinden Türk Borçlar Kanunu 116 hükmü kapsamında olacağı söylenebilir. Diğer bir husus da sözleşmenin hukuki niteliğinden bağımsız olarak serbest çalışan diş hekimi ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında tüketici işlemi niteliğinde olduğu için aynı Kanunun 13-16. maddeleri arasında düzenlenen ayıplı hizmetten sorumluluk hükümleri de uygulama alanı bulabilecektir.

KAYNAKÇA

Aral F ve Ayranç H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (14.Baskı, Yetkin Yayınları 2021).

Ayan M, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk* (1. Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991).

Aydoğdu M ve Kahveci N, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2017).

⁷⁰ Demircan (n 42) 31, 32.

⁷¹ Özel (n 33) 249-251; Temel (n 35) 234; Ayrıca bkz. Tandoğan (n 45) 8, 9 ve 21.

Battal Y, *Yargıtay Uygulamasında Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu* (1.Basım, Adalet Yayınevi 2021).

Çınarlı S ve Aykın A C, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2016).

Demir M, *Tıbbi Sorumluluk Hukuku* (2. Basım, Yetkin Yayınları 2020).

Demir R, 'Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Hukuksal Sorumluluğunda Tıbbi Uygulama Hatasının İrdelenmesi' (2021) 9(2) Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 383-401.

Demircan Y T, *Diş Hekimlerinin Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumlulukları* (Yayımlanmamış Doktora Tezi İstanbul 2006).

Deutsch E ve Spickhoff A, *Medizinrecht* (7. Baskı, Springer 2014).

Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (7 Basım, Yetkin Yayınları 2019).

Fellman W, *Das Obligationenrech, Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht* (Herausgegeben von Hausheer).

Gauch P, *Der Werkvertrag* (6. Basım, Schulthess Verlag 2019).

Gümüş A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (C. II 1.Basım, Vedat Kitapçılık 2012).

Hatırnaz Erol G, *Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2017).

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

Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (3 Basım, Turhan Kitabevi 2019).

Oğuzman M K ve Öz M T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C.1 13.Bası, Vedat Kitapçılık 2015).

Okur S, 'Alman Hukukunda Tedavi Sözleşmesi' (2019) 8(6) Tıp Hukuku Dergisi 199- 236.

- Özcan Büyüktanır B G ve Okyar D, *Tıp Hukuku* (1. Basım, Yetkin Yayınları 2023).
- Özdemir H, 'Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu' (2011) 15(1-2) EÜHFD 177-229.
- Özel Ç, 'Türk Hukukunda Estetik Cerrah İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği' Ankara II. Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu, 2008 241-252.
- Schinnenburg W, 'Besonderheiten des Artzhaftungsrechts bei zahnärztlicher Behandlung' (2000) 4 MedR 185-189.
- Seçer Ö, 'Hekimin Hukuki Sorumluluğu' (2023) 12(1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107-148.
- Şatır N, *Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (1. Basım, Yetkin Yayınları 2015).
- Şenocak Z, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (1. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1998).
- Tabaş T, *Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu* (1. Basım, Seçkin Yayınevi 2023).
- Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (C. II 5. Basım, Vedat Kitapçılık 2010).
- Temel E, 'Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki' Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara Barosu (2008) 233-235.
- Yavuz C, *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (8. Basım, Beta Yayınları 2010).
- Yavuz İpekyüz F, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi* (1. Basım, Vedat Yayıncılık 2006).
- Yücel Ö, 'Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği' içinde Yücel Ö ve Sert G (eds) Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, (2. Basım, Seçkin Yayınevi, 2008).
- Zevkliler A ve Gökyayla K E, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (15. Basım, Turhan Kitabevi 2014).