

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**  
**ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE**  
**HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

**ESİN ÜNAL**  
**250111113**

**TEZ DANIŞMANI**  
**DOÇ. DR. ZEKERİYA KURŞAT**

**İSTANBUL 2017**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ESİN ÜNAL Numarası : 2501111113  
Anabilim Dalı /  
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR..ZEKERİYA KURŞAT  
Tez Savunma Tarihi : 19.06.2017 Saati : 11:00  
Tez Başlığı : ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / **OYÇOKLUĞU**YLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		KABUL
2- PROF.DR.HALİL AKKANAT		KABUL
3- DOÇ.DR.ZEKERİYA KURŞAT		KABUL
4- DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		
5- YRD.DOÇ.DR.MESUT ÇEKİN		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.NİL KARABAĞ BULUT		KABUL
2- YRD.DOÇ.DR.EMRAH KULAKLI		

**ÖZ**  
**ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN**  
**HUKUKİ SORUMLULUĞU**  
Esin ÜNAL

“Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin hukuki sorumluluğu” konusunda hazırlanan bu çalışma kapsamında günümüzde gittikçe artan estetik amaçlı tıbbi müdahale uygulamaları sonucunda cerrahla hasta arasında doğabilecek hukuki uyumsuzlukların çözümüne ilişkin olarak Türk hukuk doktrininde var olan boşluğun az da olsa doldurulması amaçlanmıştır. Bu hedefle, çalışmamız kapsamında, öncelikle, estetik müdahale uygulamalarından doğabilecek cerrahın hukuki sorumluluğunun niteliği, sebebi ve şartları ele alınmış ve ardından hukuku uygunluk nedenleri, cerrahın sorumluluğunun sonuçları ve sorumluluğunu azaltan veya kaldıran haller doktrin ve Yargıtay uygulamaları ışığında ele alınmıştır. Özellikle Türk hukuk doktrininde tartışmalı olan estetik müdahalelerin hangi şartlar altında hukuka uygun olacağı, estetik cerrahla hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliğinin ne olduğu ve estetik müdahale uygulamalarında hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı doktrindeki görüşler ve uygulama örnekleri ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

**ANAHTAR SÖZCÜKLER:** Hekimin Hukuki Sorumluluğu - Tıp Hukuku - Sorumluluk Hukuku – Borçlar Hukuku – Medeni Hukuk

**ABSTRACT**  
**THE LEGAL LIABILITY OF PHYSICIANS IN AESTHETIC  
MEDICAL INTERVENTION**  
Esin ÜNAL

The goal of this study named “the legal liability of physicians in aesthetic medical interventions” is filling the gaps as much as possible in the Turkish legal doctrine concerning the possible solutions of the legal conflicts that arise between the patients and the physicians. With this aim, in the context of our study, primarily, physicians legal liabilities attributions, reasons and conditions are taken into consideration. Followingly reasons for legitimacy, results of the liability and the circumstances that decrease or eliminate liability are studied in the light of doctrine and supreme court decisions. Special attention is given to the subject of under which conditions the aesthetic interventions could be legitimate or not, the attribution of the contractual relationship between the patient and the physicians, extension of the informed consent in terms of doctrine perspectives and application practice, which are contraversial in the Turkish legal doctrine.

**KEYWORDS: The Legal Liability of Physicians – Medical Law – Civil Liability – Law of Obligations – Civil Law**

## ÖNSÖZ

“Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin hukuki sorumluluğu” başlıklı bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümünde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Çalışmamızın amacı, günümüzde gittikçe artan estetik amaçlı tıbbi müdahale uygulamaları sonucunda cerrahla hasta arasında doğabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak Türk hukuk doktrininde var olan boşluğun az da olsa doldurulmasına katkı sağlamaktır.

Yoğun iş hayatımın yanı sıra yazmaya istekli bir şekilde çaba sarfettiğim bu çalışmamın tamamlanmasında her zaman önemli görüşlerini ve katkılarını benden esirgemeyen ve bana her zaman destek olan değerli tez danışmanım Doç. Dr. Zekeriya Kurşat’a teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak her zaman bana güvenen ve beni koşulsuz şartsız destekleyen kıymetli nişanım Barış Çin’e, değerli annem ve babama sonsuz teşekkürlerimi sunar ve bu çalışmayı onlara ithaf ederim.

Esin ÜNAL

22/05/2017

İstanbul

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMA CETVELİ .....	xi
GİRİŞ .....	1

### I. BÖLÜM

#### ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI.....	4
B. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI.....	7
1. Tanım.....	7
2. Türleri.....	9
a. Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi.....	10
b. Estetik (Kozmetik) Cerrahi.....	11
3. Estetik Müdahaleye Tıbbi Nitelik Kazandıran Unsurlar.....	12
a. Estetik Müdahale Uygulamaya Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilme Koşulu.....	13
(1) Tıp Mesleğini Uygulamaya Kanunen Yetkili Kişiler.....	13
(2) Estetik Amaçlı Müdahalede Bulunabilme Açısından Hekim Kavramı.....	14

i.	Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olma.....	14
ii.	Hekimlik Mesleğinin İcrası Açısından Geçici veya Sürekli Bir Engel Bulunmaması.....	16
iii.	Kamu Personeli Omayan Hekimin Tabip Odasına Kayıt Olması.....	17
b.	Tıbbi Endikasyon Koşulu.....	17
C.	ÖZELLİKLİ MÜDAHALELER.....	21
1.	Kıl Kökü (Saç) Nakli ve Saç Kesimi.....	21
2.	Dövme Yapma ve Dövme Silme.....	24
3.	Sünnet.....	26
4.	Lazer Epilasyon.....	30
5.	Cinsiyet Değiştirme.....	32
6.	Doku Nakli.....	35
D.	ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE ÇERÇEVESİNDE KURULAN SÖZLEŞME İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	38
1.	Genel Olarak.....	38
2.	Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşme Olduğu Görüşü.....	39
3.	Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Kanunda Düzenlenmiş İş Görme Sözleşmeleri Hükümlerine Tabi Olması Gerektiği Görüşü.....	41
a.	Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	41
b.	Eser Sözleşmesi Görüşü.....	43
c.	Vekalet Sözleşmesi Görüşü.....	49

## II. BÖLÜM

### ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SEBEBİ VE ŞARTLARI

A. SÖZLEŞME İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	54
B. SÖZLEŞME İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUN SEBEBİ.....	56
1. Estetik Cerrahın Sözleşme İlişkisinde Kaynaklanan Yükümlülükleri.....	58
a. Teşhis Koyma ve En Uygun Estetik Müdahaleyi Bizzat Uygulama Yükümlülüğü.....	58
b. Aydınlatma Yükümlülüğü.....	62
c. Sadakat Yükümlülüğü.....	74
d. Özen Yükümlülüğü.....	76
e. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	79
f. Hastanın İradesine ve Talimatlarına Uygun Olarak Müdahalede Bulunma Yükümlülüğü.....	81
g. Sözleşmeyle İlişkili Olarak Aldıklarını Geri Verme Yükümlülüğü.....	83
2. Sözleşmenin Eser Sözleşme Olarak Nitelendirilmesi Halinde Cerrahın Gündeme Gelebilecek Bazı Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi.....	84
a. Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Yükümlülüğü.....	84
b. İşe Zamanında Başlama, Yürütme ve Teslim Yükümlülüğü.....	87
c. Ayıp Nedeniyle Yükümlülüğü.....	88
C. HAKSIZ FİİLE DAYALI HUKUKİ SORUMLULUK.....	92
D. VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYE DAYALI HUKUKİ SORUMLULUK.....	94



<b>E. CERRAHİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....</b>	<b>100</b>
1. Hukuka ve Sözleşmeye Aykırı Fiil.....	100
2. Tıbbi Meslek Kusuru (Malpraktis).....	103
3. Zarar.....	114
a. Maddi Zarar.....	115
b. Manevi Zarar.....	121
4. İliyet Bağı.....	122

### **III. BÖLÜM**

#### **HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ, SORUMLULUĞUN SONUÇLARI VE SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER**

<b>A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....</b>	<b>126</b>
1. Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş Kural ve Uygulamalara Uygun Olma Koşulu (Tıbbi Standart Koşulu).....	127
2. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması Koşulu.....	128
<b>B. SORUMLULUĞUN SONUÇLARI.....</b>	<b>136</b>
1. Maddi Tazminat.....	138
2. Manevi Tazminat.....	142
<b>C. SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER.....</b>	<b>145</b>
1. Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal.....	145
2. Cerrahın Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Dolayı Kusursuz Sorumluluğu.....	147
3. Cerrahın Hastaya Verilen İlaç ve ilacın Kullanımı Nedeniyle Sorumluluğu.....	149

<b>4. Kişinin Bedensel Yapısındaki Bozukluğun Cerrahin Sorumluluğuna Etkisi.....</b>	<b>150</b>
<b>5. Hastanın veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....</b>	<b>151</b>
<b>6. Sorumsuzluk Anlaşması.....</b>	<b>153</b>
<b>7. Zamanaşımı.....</b>	<b>156</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>158</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>161</b>



## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>a.e.</b>	: aynı eser
<b>a.g.e.</b>	: adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: adı geçen makale
<b>AY.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BGB.</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>Bkz.</b>	: bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: cümle
<b>çev.</b>	: çeviren
<b>dipn.</b>	: dip not
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DÜHFD</b>	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: fıkra
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HHY</b>	: Hasta Hakları Yönetmeliği
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HUMK</b>	: Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İÜMHAD</b>	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
<b>İÜTFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: madde

<b>No.</b>	: Nummer (sayı)
<b>ODASNHK</b>	: Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TAAD</b>	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TDT</b>	: Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TPRECD</b>	: Türk Plastik Rekonstrüktif Estetik Cerrahi Dergisi
<b>TŞSTİDK</b>	: Tababet ve Şuabatı San'atları Tarzı İcrasına Dair Kanun
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>v.d.</b>	: ve diğerleri
<b>Y</b>	: Yıl
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YÜHFD</b>	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

## GİRİŞ

Estetik cerrahi uygulamalarına olan talep, tüm dünyaya paralel olarak ülkemizde de gittikçe artmaktadır. Zira daha eski yıllarda insanlar sadece bedensel bir bozuklukları olduğunda, bu anomalinin düzeltilmesi için estetik cerraha başvuruyken, günümüzde sosyal medya ve diğer yazılı ve görsel iletişim araçları yoluyla toplum üzerinde yaratılan güzellik algısı nedeniyle, insanlar sürekli kendi vücutlarında kusur aramakta ve tespit ettiği anda bu kusuru ortadan kaldırmak veya hatta bazen herhangi bir kusurun oluşmasını engellemek ve böylece daha güzel olmak ve genç kalmak için estetik cerraha başvurmaktadır. Yine geçmişte bu ameliyatları uygulayan cerrah sayısının az olması, bu ameliyatlarda kullanılan ürünlerin pahalı olması ve piyasada bulunmasının güçlüğü vb. nedenlerle estetik müdahaleler sadece zengin kişilerce talep edilebilen pahalı müdahalelerdi. Ancak günümüzde estetik cerrah sayısının artması ve teknik gelişmelere bağlı olarak ameliyatların daha ucuza yapılabilmesi sonucunda, artık toplumun neredeyse tümü tarafından talep edilir hale gelmiştir. Eskiden lüks olarak görülen bu müdahaleler, günümüzde ihtiyaç olarak değerlendirilmektedir.

Estetik müdahale uygulamaları ülkemizde hızlı bir şekilde gelişip yaygınlaşırken, hasta ile estetik cerrah arasındaki estetik müdahale uygulamalarından doğan ilişkinin hukuka uygunluğu ve hukuki niteliği konusu Türk hukuk doktrininde yeteri kadar çalışılmamıştır. Bu konuda yapılan az sayıda çalışma bulunmaktadır. Zaten henüz hekimin estetik müdahaleler dışında kalan diğer müdahaleleri yapıp yapamayacağı, yapabilecekse hangi sınırlar ve hangi şartlar altında yapabileceği, meydana gelen olumsuz sonuçlardan hekimin sorumlu olup olmayacağı gibi konular hukuk sistemimiz tarafından cevaplandırılmaya çalışılmaktadır. Bunun üzerine bir de hayati tehlikesi olmayan bir kişinin sırf daha iyi görünmek amacıyla vücuduna müdahale edilmesi durumunda cerrahın bu müdahalesinin hukuka uygun olup olmayacağı veya hangi şartlar ve sınırlar içinde gerçekleştirilirse uygun olacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Estetik cerrahın sorumluluğu konusunda ortaya çıkan bu boşluk borçlar hukukunun genel prensipleri çerçevesinde

doldurulmaya çalışılmıştır. Çalışmamız az da olsa bu boşluğun doldurulmasına katkı sağlamayı amaçlamaktadır. Çalışmamız kapsamında serbest çalışan estetik cerrahla hasta arasında kurulan hukuki ilişkilerin niteliği, sebebi, şartları ve sonuçları ele alınacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, estetik amaçlı tıbbi müdahale kavramı ve ne şekilde tasnif edilebileceği açıklanmış ve bu kapsamda estetik müdahaleye tıbbi nitelik kazandıran unsurlar olan, estetik müdahalelerin kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi ve tıbbi endikasyon koşulları ele alınmıştır. Bazı özellikli estetik amaçlı tıbbi müdahaleler de benzer müdahalelerle karşılaştırılarak değerlendirilmiştir. Yine ilk bölüm kapsamında, estetik amaçlı tıbbi müdahale çerçevesinde cerrahla hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinin hukuken nasıl nitelendirilebileceği sorunu doktrindeki farklı görüşlerle ele alınmış ve uygulamada Yargıtay'ın konuyu değerlendirme biçimi açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, estetik cerrahın sözleşme ve haksız fiilden kaynaklanan hukuki sorumluluklarının kapsamı ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Özellikle diğer tıbbi müdahalelerden daha kapsamlı olarak gerçekleştirilmesi gereken estetik cerrahın aydınlatma yükümlülüğü somut örneklerle ele alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Her ne kadar kanaatimizce estetik müdahale sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilip, sözleşme kapsamı vekâlet sözleşmesi hükümleri doğrultusunda ele alınmış olsa da, uygulamada Yargıtay tarafından bu tip sözleşmeler eser sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, ayrı bir başlık altında sözleşmenin eser olarak nitelendirilmesi halinde gündeme gelebilecek sorumluluk sebepleri de eleştirileriyle birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca estetik cerrahın vekâletsiz iş görme nedeniyle sorumluluğunun şartları da, estetik müdahale uygulamalarına uygun düştüğü ölçüde örneklerle ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, hukuku uygunluk nedenleri, hastanın aydınlatılmış onamı ve tıbbi standart koşulu başlıkları altında değerlendirilmiş ve cerrahın

sorumluluğunun sonuçları açıklanmıştır. Yine bu bölümde cerrahın sorumluluğunu ortadan kaldıracabilecek ya da azaltabilecek haller ele alınmış ve somut örneklerle açıklanmış, böylece üçüncü bölüm tamamlanmıştır.



# I.BÖLÜM

## ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

Tıp bilimi, teknik ve içeriği zamana göre değişen, dinamik bir bilimdir<sup>1</sup>. Bu nedenle, günümüzde, tıp bilimindeki gelişmelere paralel olarak, tıbbi müdahale kavramı doktrinde değişik şekillerde tanımlanmıştır.

Doktrindeki bir tanıma göre, tıbbi müdahale, “*resmi ehliyetli kişiler tarafından, kişinin yaşamı, sağlığı ve cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal bir takım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim*” şeklinde ifade edilmektedir<sup>2</sup>. Bu tanım uyarınca, kişinin yaşamı, sağlığı, cismani bütünlüğü gibi kişilik değerlerini ihlale yönelen eylemler içerisinde, tıbbi müdahaleleri diğerlerinden farklı kılan, onların bu değerleri ihlale değil, daha iyi bir duruma getirmeye, korumaya yönelik olmalarıdır (HHY m.4, AY m. 17 f.2)<sup>3</sup>.

Bir diğer tanıma göre, tıbbi müdahale, “*tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacına yönelik gerçekleştirilen her türlü faaliyeti*” ifade eder<sup>4</sup>. Bu faaliyete, bir hastalığı, anomaliyi ya da eksikliği

<sup>1</sup> Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993, s.15.

<sup>2</sup> Çilingiroğlu, **a.e.**, s.15.

<sup>3</sup> Çilingiroğlu, **a.e.**, s.15.

<sup>4</sup> Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 102, Ankara 1991, s.5; Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.100, Ankara 2012, s.45-82, s.46; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.22; M. Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 53, İstanbul 1986, s. 77.



önlemek, gidermek veya olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan en basit tıbbi müdahaleden en ağır cerrahi müdahaleye kadar her türlü işlem dâhildir<sup>5</sup>.

Bir başka tanıma göre, tıbbi müdahale, “kişinin bedensel, fiziksel ve ruhsal yönden oluşan bir eksikliğini gidermeye yönelik teşhis, tedavi ve bakım sürecini kapsayan, hekim tarafından ve tıp bilimi kurallarına göre yapılan her türlü fikri faaliyet ve fiziki müdahale”dir<sup>6</sup>.

Doktrinde yapılan daha geniş bir tanıma göre; tıbbi müdahale, “kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal (psikolojik) bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek ya da bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek yahut onları böyle bir rahatsızlıktan korumak veyahut nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayan en ağır tıbbi müdahalelere (cerrahi operasyonlar/ ameliyatlar) kadar uzanan her çeşit faaliyet” olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>.

Bu ve benzeri tanımlar kapsamında, tıbbi müdahalenin zorunlu bir unsuru olarak “tıbbi müdahalenin fiziksel veya ruhsal bir hastalığı tedavi amacına yönelik olması” kabul edilmektedir. Oysa günümüzün değişen sosyal ihtiyaçları içerisinde tıbbi müdahale kavramı, tedavi amacıyla gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra, hastalık niteliği taşımayan, fakat kişide fiziksel, ruhsal veya sosyal nedenlerle şikâyete neden olan durumların giderilmesine yönelik yapılan estetik müdahaleleri de kapsamaktadır<sup>8</sup>. Bu halde, hastanın geçerli onamının alınması şartıyla, kişinin sosyal ve/veya ruh sağlığının korunmasını veya kazandırılmasını amaçlayan müdahalelerin de tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>9</sup>. Zira bir bireyin fiziksel,

<sup>5</sup> Ayan, a.e., s.5; Kaya, a.g.m., s.46-47; İpekyüz, a.e., s.22.

<sup>6</sup> Mustafa Kıcalıoğlu, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.5.

<sup>7</sup> Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s.24.

<sup>8</sup> Kaya, a.g.m., s.48.

<sup>9</sup> Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **AÜHFD**, Ankara 2001, s.65-80, s.66.

ruhsal ve sosyal sağlığı bir bütün teŖkil etmektedir<sup>10</sup>. Son dönemde, bu ana fikir doğrultusunda, doktrinde yapılan tıbbi müdahale tanımları özellikle tedavi unsuru yönünden eleŖtirilmiŖtir. Buna göre, bir müdahalenin, tıbbi müdahale sayılması ve hukuka uygun kabul edilmesi için tedavi amacının n Ŗart teŖkil etmesi gerekmemektedir; zira hasta olmayan kiŖiler de bir tıbbi müdahalenin süjesi olabilir<sup>11</sup>. Dahası, konumuzu oluŖturan estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin uygulanması amacıyla, cerraha baŖvuran hasta sayısının gün geçtikçe artması, tıbbi müdahalenin tanımının deđiŖtirilmesini zorunlu kılmıŖtır.

Yukarıda açıklanan grŖler doğrultusunda, estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri de kapsayan, doktrindeki bir diğer tanıma göre tıbbi müdahale, "*fiziksel ya da psikolojik nitelikteki hastalıkları, acıları, hastalık niteliğini taŖımayan fiziksel (rneğin belli dereceye kadar ŖaŖılık) ya da psikolojik bozuklukları, yine hastalık niteliğini taŖımayan Ŗikâyetleri (rneğin, hamilelik esnasındaki Ŗikâyetler) nlemek, teŖhis etmek, iyileŖtirmek ya da bunların etkisini hafifletmek amacıyla insan vücuduna yapılan tüm müdahaleler*"dir<sup>12</sup>.

Doktrinde Hakeri tarafından bu sınırlamalar olmaksızın yapılan bir diğer tanıma göre tıbbi müdahale, amaç sınıflandırılması yapılmadan "*insan üzerinde tıp biliminin uygulaması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale*" olarak ifade edilmiŖtir<sup>13</sup>.

Kanaatimizce, tıbbi müdahale, kanunen insan üzerinde müdahale hakkı bulunan kiŖiler tarafından, insanı sosyal, ruhsal veya fiziksel olarak sağlıksız kılan tıbbi bir endikasyonun varlığı halinde insan bedeni üzerinde gerekleŖtirilen her türlü müdahaledir. Bu tanıma göre, insanı ruhsal ve/veya sosyal olarak iyilik halinde

<sup>10</sup> Merter zay, **Estetik Amaçlı Hukuki Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.20-21.

<sup>11</sup> zay, **a.e.**, s.20-21; BarıŖ Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.76; Kaya, **a.g.m.**, s.48; Ŗenocak, **a.g.m.**, s.66-67.

<sup>12</sup> Ŗenocak, **a.g.m.**, s.66; **Hasan Seçkin Ozanoğlu**, "Hekimin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **AÜHFD**, C. 52, S. 3, Ankara 2003, s.55-77, s.59.

<sup>13</sup> Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, GncelleŖmiŖ 4.baskı, Seçkin Yaynevi, Ankara 2012, s.35.

tutmak amacıyla gerçekleştirilen estetik amaçlı müdahaleler de, tıbbi müdahale olarak nitelendirilmelidir (HHY m.5/a).

## B. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

### 1. Tanım

Doktrinde kabul edilen tanıma göre, estetik amaçlı tıbbi müdahale, bir kişinin bedeni üzerinde, doğuştan sahip olduğu veya sonradan bir etken sonucu ya da kendiliğinden meydana gelmiş, kişinin dış görünüşünde istenmeyen şekilde değişiklik meydana getiren veya değişiklik meydana getirdiği düşünülen ve kişinin psikolojisini kötü yönde etkileyen bedensel deformasyonların düzeltilmesi veya kapatılması ve böylece o kişinin daha güzel bir dış görünüme kavuşturulması amacıyla gerçekleştirilen girişimlerdir<sup>14</sup>. Bu tip tıbbi müdahalelere, kılların, benlerin, sarkık ve farklı renkteki derilerin, derideki yağ kümelerinin, sivilcelerin, kırmızı damar uçlarının, fazla yağların, bedendeki ve yüzdeki sakatlığın, olağandan farklı şekil, deformasyon, yara, yara izi, asimetrik, ortalamanın üzerindeki veya altındaki

<sup>14</sup> Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekişik Ofset Tesisleri, Ankara 1993, s.51; Ayan, **a.g.e.**, s.34; Aydın Zevkliler, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları (1982 - 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)", **DÜHFD**, S.1, Y. 1983, s.1-37, s.28; Nevzat Güreli, "Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırı", **İÜHF**, S. 1-4, 1979-80-81, s.267-275, s.271; Özay, **a.g.e.**, s.23; Çağlar Özer, "Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.241-252, s.242; Nurten Fidan, "Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu", **TAAD**, C. 1, Y. 1, S. 3, 20 Ekim 2010, s.349-362, s.355-356; Battal Yılmaz, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.51-52; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.19-20; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/ K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2000, s.448; Sulhi Dönmezer, "Talep üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksatları Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyeler", **Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası**, S.6, Şubat 1949, s.242-253, s.250; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2610, Hukuk Fakültesi No. 584, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.Baskı, İstanbul 1979, s.100; Sarial, **a.g.e.**, s.77; Çakmut, **a.g.e.**, s.180; Bedia Boran, "Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.253-269, s.253; Doğan Soyaslan, "Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.253-269, s.261; Zeka Kayalı, "Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1996, s.46.

ebatta uzuvların düzeltilmesi veya kapatılmasına yönelik müdahaleler örnek olarak gösterilebilir.

Doktrinde Belgesay estetik amaçlı tıbbi müdahaleyi, “*vücudu daha güzel, daha biçimli, daha sevimli bir hale getirmek veya sakatlanmış bir uzvun yerine vazifesini görebilecek sun’i bir uzuv yerleştirme ameliyatları*” olarak tanımlamaktadır<sup>15</sup>. Bayraktar’a göre ise, “*estetik cerrahi, patolojik durumları ortadan kaldırmak ve rahatsızlıkları tedavi etmekten çok, insan vücudundaki bozuklukları düzeltme amacı taşıyan bir cerrahî bölüm*”dür<sup>16</sup>.

Hasta, yaşamını devam ettirmek anlamında herhangi bir fiziksel engel, acı veya ağrı hissetmemesine rağmen, ruhsal ve/veya sosyal olarak iyi hissetmek için veya farklı amaçlarla estetik amaçlı tıbbi müdahaleye ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla, bu müdahaleler, kişinin fiziksel olarak tedavi edilmesinden ziyade, onun daha iyi bir görüntüye sahip olması sağlanarak, ruhsal çöküntüsüne son vermek, ona moral kazandırmak ve/veya sosyal statüsünü devam ettirmesini sağlamak amacıyla gerçekleştirilen müdahalelerdir<sup>17</sup>. Bu halde, bir kişinin ruhsal ve sosyal sağlığının, genel sağlığının bir parçası olduğu unutulmamalıdır<sup>18</sup>.

Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar estetik amaçlı müdahaleler tıbbi müdahale olarak nitelendirilse bile, bu müdahaleler, elektif nitelikte olmaları, hastadan alınacak aydınlatılmış onamın kapsamının geniş tutulması ve riskli bir durum söz konusu ise bu riskin göze alınma olasılığının azalması gibi özellikleriyle diğer tıbbi müdahalelerden ayrılmaktadır<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Mustafa Reşit Belgesay, **Tıbbi Mesuliyet (Esaslar-Tipik Vakıalar)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1953, s.75.

<sup>16</sup> Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 768, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 391, İstanbul 1972, s.165.

<sup>17</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.448; Belgesay, **Mesuliyet**, s.75; Bayraktar, **a.e.**, s.165; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.51; Ayan, **a.g.e.**, s.34; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.19; Sarial, **a.g.e.**, s.77; Kayalı, **a.g.e.**, s.46; Özay, **a.g.e.**, s.28.

<sup>18</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.448.

<sup>19</sup> Özay, **a.g.e.**, s.28.

## 2. Türleri

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, doktrinde değişik şekillerde tasnif edilmiştir. Özay<sup>20</sup>, estetik müdahaleleri şu üç ayrıma tabii tutmaktadır:

1. Bedensel rahatsızlığı gidermek amaçlı estetik müdahaleler: Bu müdahaleler, tavşan dudak, yanık veya yara izi onarımı ameliyatlarında olduğu gibi bedensel bir anomalinin giderilmesi amaçlı müdahalelerdir.

2. Bedensel olmaktan ziyade ruhsal rahatsızlıkları gidermek amaçlı estetik müdahaleler: Kişinin bedensel bir yarası veya anomalisi olmamasına rağmen doğuştan var olan veya sonradan yaş ilerlemesi, doğum, kaza, beslenme hatası vb nedenlerle ortaya çıkıp, kişinin çirkin olduğunu düşünmesine neden olan ve bu yüzden kişiyi mutsuz eden, sosyal yaşantısındaki konumunu ve toplumdaki yerini etkilediğini düşündüğü, beden uzuvlarının güzelleştirilmesine yönelik gerçekleştirilen, estetik burun, meme, yağ aldırma, saç ekimi ve yüz gerdirme ameliyatlarıdır.

3. Salt güzelleşmek amaçlı estetik müdahaleler: Kişiyi bedensel ve ruhsal bir rahatsızlık vermese dahi, sadece güzelleşme, şöhret kazanma, maddi kazancı artırma, sosyal anlamda iyi bir konum edinme gibi amaçlarla yapılan estetik müdahalelerdir.

Bayraktar'a göre, estetik müdahaleleri, sırf güzelleşme amacı taşıyan ve bir yarayı örtmeye yönelik müdahaleler olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>21</sup>. Petek ise<sup>22</sup>, bedensel tedavi amaçlı ve ruhsal tedavi amaçlı (güzelleştirme amaçlı) estetik müdahale şekline bir ayırım yapmaktadır ve bunlar dışında kalan sansasyon yaratma, şöhret kazanma gibi amaçlarla yapılan müdahaleleri estetik müdahale saymamaktadır.

---

<sup>20</sup> Özay, a.e., s.25-26.

<sup>21</sup> Bayraktar, a.g.e., s.166.

<sup>22</sup> Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", DEÜHFD, C. 8, S. 1, 2006, s.177-239, s.181-182, dipn.9.

Kanaatimizce yukarıdaki şekilde yapılan ayrımların uygulanabilirliği söz konusu değildir; çünkü hastaya yapılan tüm estetik müdahaleler güzelleştirme amacı taşımakta ve hastayı hem ruhsal hem de bedensel olarak tedavi etmektedir. Yukarıda salt güzelleşme amaçlı ya da ruhsal tedavi amaçlı estetik müdahale olarak tanımlanan müdahalelerde de cerrah, hastanın bedenindeki bir orantısızlığı veya yapısal bozukluğu tedavi etmektedir. Bunlar arasında keskin bir ayrım yapmak mümkün değildir. Örneğin, rinoplasti (estetik burun ameliyatı), hastanın burnunun dış görüntüsünü düzelterek hastaya ruhsal bir tatmin sağlarken, hastanın nefes alma sorunlarını da tedavi edebilir. Yine, meme küçültme ameliyatı ile hem hasta, kendi kendini daha güzel hissedip, mutlu olurken, hem de sırt ağrıları tedavi edilmiş ve ileri de doğabilecek duruş bozuklukları engellenmiş olur. Kaldı ki, estetik müdahaleyi gerçekleştirecek olan cerrahın, hastanın iç dünyasına girmesi, neden estetik operasyon olmak istediği yönünde hastanın niyetini okuması ve bu bozukluğun hastayı ruhsal veya sosyal açıdan etkileyip etkilemediğini anlayabilmesi çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle, estetik müdahaleleri, tıp literatüründeki ayrımına uygun bir şekilde tasnif etmenin uygun olacağı görüşünderiz. Buna göre, estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri iki başlık altında sınıflandırabilir.

### **a. Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi**

Plastik ve rekonstrüktif tıbbi müdahale, doğuştan var olan veya sonradan meydana gelmiş anomalilerin, şekil ve fonksiyon bozukluklarının giderilmesi ve vücut biçiminin düzeltilmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahalelerdir. Örneğin; doğumsal olarak oluşan yarık damak-dudak, yapışık parmak (sindaktili), vasküler kitleler (hemanjiomlar gibi); travmatik olarak oluşan yanıklar, trafik kazalarına bağlı yüz yaralanmaları, çeşitli kesiler ve organ kopmaları; edinsel olarak oluşan çeşitli deri ve yumuşak doku tümörleri ve kronik yaraların iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler bu kapsamdadır<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> **Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahinin Uğraşı Alanları:** “Yüz şekil bozuklukları– Asimetrixler, doğumsal kitleler, nadir yüz yarıkları, yarık dudak-damak, kraniofasial - maksillofasial anomaliler (çene, yüz ve kafa kemikleri şekil bozuklukları, düzensizlikleri, eksiklikleri), ortognatik cerrahi (çene kapanma bozuklukları), kulak kepçesi yokluğu, kepçe kulak ve diğer

## b. Estetik (Kozmetik) Cerrahi

Estetik (kozmetik) cerrahi, insan bedeninde değişiklik meydana getiren ve güzelleşme amacının ön planda yer aldığı tıbbi müdahaleleri içeren plastik cerrahinin bir dalıdır<sup>24</sup>. Bu müdahaleler, plastik cerrahi kapsamındaki müdahalelerden farklı olarak, kişinin tıbbi anlamda, doğuştan, travmatik veya edinsel bir anomalisi olmamasına rağmen, sırf kendisini mutsuz hissetmesine yol açan veya sosyal statüsünü devam ettirmek için bedeni üzerinde değişiklik meydana getiren müdahalelerdir. Ancak estetik cerrahi müdahaleleri, her ne kadar kişilerin fiziksel anomalilerinden ziyade ruhsal sorunlarını çözmek amacıyla gerçekleştiriliyor gibi gözükse de, çoğu zaman, kişinin ruhsal sorunları ile birlikte fiziksel problemlerini de tedavi etmektedir. Örneğin, aşırı şişman bir gövdenin veya dev boyutlarda büyümüş memelerin (gigantomasti) cerrahi olarak düzeltilmesi hem fiziksel hem de ruhsal problemleri birlikte çözmektedir. Bir organın estetik olarak onarılmasının yanı sıra, fonksiyonu da önemlidir. Örneğin, estetik burun cerrahisinde (rinoplasti) şekil ve nefes alma problemleri birlikte düzeltilmelidir.

Estetik cerrahi müdahalelerine örnek olarak, meme estetik cerrahisi (büyütme-küçültme-dikleştirme), burun estetik cerrahisi (rinoplasti), vücut kontur

---

şekil bozukluklar, burun defektleri, tümörleri, kopmaları, tükrük bezi problemleri, doğumsal tümör, nevüs (ben), kitleler, damar malformasyonları, hemanjiomlar, yüzün kemik ve yumuşak doku travmaları, maksillofasiyal cerrahi (Trafik kazası, tümör ve diğer nedenlerle olan kemik defektleri-kırıkları-şekil ve fonksiyon bozuklukları, çene cerrahisi, baş-boyun tümörleri ve bunların defektlerinin onarımları, meme yokluğu, asimetrisi veya fazla meme dokusu, kanser sonrası meme rekonstrüksiyonu, jinekomasti (Erkeklerde büyük meme), genital organların doğumsal anomalileri (Epispadias, hipospadias, vaginal agenezi vb.), genital organların onarımları, kopan organların replantasyonu, göğüs ve karın duvarı defektleri, el Cerrahisi (Travmalar, tümörler, parmak transferleri, parmak onarımları-uzatılması vb.), el ve ayaktaki eksiklikler ve şekil bozuklukları, periferik sinir problemleri (travmalar, nöropatiler, defektler, kitleler), deri ve yumuşak doku tümörleri, akut yanık ve yanık sonrası oluşmuş deformiteler, kasılmalar, büzüşmeler, elektrik ve kimyasal maddelerin yumuşak dokularda yaptığı hasarlar, çeşitli enfeksiyon, radyasyon ve diğer etkilerle deri ve derialtında oluşan yaralar, kronik yaralar (bası yaraları, venöz yaralar, diyabetik ayak yaraları gibi)", Bkz. Çevrimiçi, <http://www.tpcd.org.tr/Plastik-Cerrahi.35.0.html>, 19.06.2014.

<sup>24</sup> zer, **a.g.m.**, s.244; Erhan Temel, "Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.223-239, s.228; Boran, **a.g.m.**, s.244.

cerrahisi (liposuction, lipektomi, abdominoplasti), yüz germe-yenileme, göz kapağı cerrahisi (blefaroplasti), kulak kepçesi düzeltilmesi (kepçe kulak) cerrahisi gösterilebilir<sup>25</sup>.

Estetik cerrahide, ameliyat yöntemi ile birlikte veya ayrı ayrı ameliyat dışı yöntemlere de başvurulabilir. Örneğin, yüz gençleştirmede önce cerrahi bir operasyon olarak yüz germe (ritidektomi= face lift), daha sonra ince çizgiler ve lekeler için ameliyatsız müdahaleler arasında sayılabilecek kimyasal soyma (peeling) ve dolgu maddesi enjeksiyonu uygulanabilir. Yine kırışıklıkların giderilmesi ya da dudak büyütmede olduğu gibi enjeksiyon yolu ile gerçekleşen ameliyatsız estetik müdahaleler de örnek gösterilebilir<sup>26</sup>.

### **3. Estetik Müdahaleye Tıbbi Nitelik Kazandıran Unsurlar**

Yukarıdaki tanımlar uyarınca, insan üzerinde gerçekleştirilecek bir estetik müdahalenin “tıbbi” nitelik taşıyabilmesi için iki temel koşul bulunmaktadır. Bu koşullardan ilki, estetik amaçlı tıbbi müdahalenin bu tip müdahaleleri uygulamaya kanunen yetkili olan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, ikinci koşul ise, estetik

---

<sup>25</sup> **Estetik Cerrahi Uğraşı Alanları:** “Estetik ve fonksiyonel burun düzeltilmesi (Rinoplasti, septorinoplasti), yüz yenileştirme (Yüz germe- göz kapağı ve ağız çevresi revizyonları, kırışıklıkların tedavisi), endoskopik yüz-alın germe, kaş kaldırılması, göz kapağı estetiği (Blefaroplasti), kepçe kulak ve kulak kepçesindeki diğer estetik problemlerin düzeltilmesi, çene büyütme ve küçültme operasyonları (Mentoplasti), deride skar (yara izi) ve düzensizliklerin giderilmesi, saç ekimleri- replasmanları, lazer uygulamaları (Yüz soyma, lekelerin ve damar malformasyonlarının giderilmesi, estetik meme operasyonları: Büyütme, küçültme ve dikleştirme, aşırı deri-derialtı yağ dokusunun azaltılmasına yönelik operasyonlar (liposuction- lipektomi)Karın germe (Abdominoplasti), bacak kontur düzeltme (yağ alınması, enjeksiyonları veya bacak implantları ile), implantlarla (yumuşak dokuya uygulanan protezler) kontur düzeltmeleri (Kalça ve uyluk implantları, erkekte pectoral (göğüs) implantlar- bacak implantları gibi) , cilt bakımları ve girişimleri. Estetik cerrahide yukarıda listelenen major operasyonlar dışında, lekeler, ince kırışıklar, akne veya eski yara izleri için cilt soyma yöntemleri (lazerle, kimyasal veya mekanik peeling); çukurluk ve kontur bozuklukları için yağ enjeksiyonları (lipofilling); deprese skarlar ve kırışıklıklar için dolgu maddeleri (kollajen, hyaluronik asit gibi); alın ve göz kenarı çizgileri için botoks uygulamaları, dudak kalınlaştırma için yağ ve çeşitli dolgu maddeleri enjeksiyonu gibi yardımcı yöntemler uygulanmaktadır”, bkz. Çevrimiçi, <http://www.tpcd.org.tr/Estetik-Ameliyatlar.36.0.html>, 19.06.2014.

<sup>26</sup> Temel, **a.g.m.**, s.228; Özer, **a.g.m.**, s.244.



amaçlı tıbbi müdahalenin uygulanmasını gerekli kılan tıbbi bir endikasyonun varlığıdır<sup>27</sup>.

## **a. Estetik Müdahale Uygulamaya Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilme Koşulu**

### **(1) Tıp Mesleğini Uygulamaya Kanunen Yetkili Kişiler**

Tıbbi müdahaleler, yöneldiği kişilik değerleri itibarıyla, sonradan karşılanması oldukça güç veya olanaksız nitelikte yaşamsal zararlara neden olabilecek, rizikolu ve karmaşık girişimlerdir<sup>28</sup>. Bu nedenle, bu müdahalelerin tıp mesleğini yürütmeye kanunen yetkili olan hekim tarafından uygulanması gerekir. Bu koşul tıbbi müdahalenin varlığından bahsedebilmek için de ilk şarttır.

Tıbbi müdahalede bulunabilecek resmi ehliyetli kişiler, hekimler (TŞSTİDK m. 1-2-3), diş hekimleri (TŞSTİDK m. 29-30), ebeler (TŞSTİDK m.47), sağlık memurları (TŞSTİDK m. 3), hastabakıcı ve hemşireler (TŞSTİDK m. 63) olarak sayılmıştır<sup>29</sup>.

Yukarıda belirtilen kişiler dışında, yasal bir düzenlemeye dayalı yetkileri olmaksızın iğne yapan veya ilaç öneren eczacıların, şifalı bitkilerle tedavi yapan kişilerin, kırık-çıkıkçıların ve üfürükçülerin gerçekleştirdiği müdahaleler tıbbi nitelik taşımamaktadır. Bu kişiler hakkında cezai müeyyide uygulanması gerekir (TŞSTİDK m.25). Ayrıca doktrinde, bu kişilerin de diplomalı hekimler gibi yargılanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>30</sup>.

Çalışmamızın kapsamı itibarıyla sadece hekimler yönünden inceleme yapılacaktır.

---

<sup>27</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.11.

<sup>28</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.16.

<sup>29</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.48-49.

<sup>30</sup> İpekyüz, **a.g.e.**, s.23, dipn. 86, Ayan, **a.g.e.**, s.5, dipn. 2.

## (2) Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalede Bulunabilme Açısından Hekim Kavramı

Genel olarak hekim, özellikle modern toplum hayatında, hukuk düzeni tarafından kendisine tıbbi müdahalelerde bulunabilme yetkisi tanınmış ve bu yetkiyi kullanarak, kişilerde, fiziksel, bedensel, ruhsal veya sosyal yönden tam bir iyilik hali sağlarken, iyilik hali bozulmuş olanların da acısını azaltmak, ömrünü uzatmak, durumunu düzeltmek amacını güden kişidir<sup>31</sup>.

Bir hekimin tıbbi müdahalede bulunabilmeye kanunen yetkili olabilmesi için sahip olması gereken özellikler (TŞSTİDK m. 1-2-3) şu şekildedir:

### i. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak

Tıbbi müdahalede bulunacak hekimin öncelikle tıp fakültesi diplomasına sahip olması gerekmektedir. Söz konusu diploma, kural olarak, Türk üniversiteleri bünyesinde yer alan bir tıp fakültesinden alınmış diplomadır (TŞSTİDK m.1). Hekimlik mesleğinin yürütülmesine dayanak olabilmesi için söz konusu diplomanın Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanmış ve kaydedilmiş olması gerekir (TŞSTİDK m. 2)<sup>32</sup>.

Tıp fakültesini tamamlayıp diplomasını tescil ve kaydettirerek hekim unvanı ve tıbbi müdahalede bulunma yetkisi kazanan hekim, pratisyen hekim olarak isimlendirilir ve bu hekimler başka bir eğitim almaksızın sadece basit cerrahi müdahalelerde bulunabilirler<sup>33</sup>. Tıp fakültesinin tamamlanmasından sonra, belirli bir dalda uzmanlık eğitimini tamamlayarak, alanına göre, o dalda sanatını uygulama ve

<sup>31</sup> Kıcaloğlu, **a.g.e.**, s.12; Ayan, **a.e.**, s.5; İpekyüz, **a.e.**, s.23; Kaya, **a.g.m.**, s.49.

<sup>32</sup> Ancak, Söz konusu onay ve kayıt işlemi, diplomanın üniversite tarafından ve usulüne uygun şekilde yapılmış sınavlar sonucunda verildiğini tespit amacına yönelik olduğu için, kurucu nitelik taşımadığı kabul edilmektedir, Bayraktar, **a.g.e.**, s.114.

<sup>33</sup> Çakmut, **a.g.e.**, s.29.

unvan kullanma hakkı kazanan hekim ise uzman hekim olarak adlandırılır. Uzman hekimler kendi uzmanlık alanlarına göre aldıkları unvanları kullanabilirler ve bu dalın uygulama alanında kalan, genel ve lokal anestezi ile yapılan büyük ve önemli cerrahi müdahaleleri uygulayabilirler (TŞSTİDK m.3 ve 23 ve Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 27)<sup>34</sup>. Dolayısıyla, böyle büyük ve önemli cerrahi müdahalelerin uzmanlık sahibi olmayan hekimler tarafından tek başlarına yapılabilmeleri mümkün değildir.

Yine, henüz kanunla düzenlenmemiş olmasına rağmen, tıbbın çok hızlı gelişmesi ve hekimlerin her alanda bilgi sahibi olmasının beklenememesi karşısında, tıbbi müdahalelere izin verilirken uzmanlık alanının da göz önünde tutulması gerekmektedir<sup>35</sup>. Zira günümüzde, uzmanlaşmanın, hatta uzmanlık dalındaki belirli konularda üst uzmanlık (yan dal) yapmanın yaygın olması, tıbbın her dalında hızlı değişim ve gelişime ayak uydurmanın ve hekimlerin hastalıkların teşhis ve tedavisinde daha komplike yöntemler kullandıkları düşünülürse, o dalda uzmanlık yapmamış bir hekime tıbbi müdahale yetkisi verilmesi uygun olmayacaktır<sup>36</sup>. Bu halde bir tıbbi müdahalenin uygulanmasında pratisyen ve uzman hekimlerin yetki alanlarının belirlenmesinin yanı sıra herhangi bir uzmanlık dalında eğitim görmüş bir hekimin uygulayabileceği tıbbi ve cerrahi müdahaleler bakımından da yetki alanlarının belirlenmesi gerekir. Günümüzde, bu hususa ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından kanaatimizce uzman hekimlerin yetki alanları o uzmanlık dalının uluslararası kabul görmüş textbookları göz önüne alınarak belirlenmelidir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, estetik cerrahi eğitimi, tüm estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahların uzmanlık eğitimi sırasında aldıkları eğitimin bir parçasıdır ve bu tür operasyonları yapmakta tek yetkili cerrahlar da estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahlardır<sup>37</sup>. Ancak uygulamada bu tür müdahaleler plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi uzmanlık eğitimi almış hekimler dışında

---

<sup>34</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.5-6; Kaya, **a.g.m.**, s.49.

<sup>35</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.50; Hakeri, **a.g.e.**, s.258-259.

<sup>36</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.50.

<sup>37</sup> Özer, **a.g.m.**, s.243.

kulak, burun ve boğaz uzmanları, genel cerrahi uzmanları ve hatta medical estetisyen adı altında uzman olmayan pratisyen hekimler tarafından dahi gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle, bu kişiler tarafından gerçekleştirilen estetik amaçlı tıbbi müdahalelerden kaynaklanan sorumluluk davalarında, müdahalenin tıbbi olma vasfının devam ettiği ve hukuka uygun olduğu kabul edilmekte, ancak özen borcunun ihlali ve kusurun ağırlığının tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınması gerektiği ifade edilmektedir<sup>38</sup>.

## **ii. Hekimlik Mesleğinin İcrası Açısından Geçici veya Sürekli Bir Engel Bulunmaması**

Hekimlik mesleğinin icrasını geçici veya sürekli olarak engelleyen haller, hekimin fiil ve eylemleri gerekli kıldığı takdirde, Tabip Odası Haysiyet Divanı tarafından, 15 günden 6 aya kadar geçici olarak meslekten men cezası verilmesi ve yine bir bölgede 3 defa mesleğini icradan men edilmiş olan hekimin aynı bölgede çalışmasının yasaklanması halidir (Türk Tabipler Birliği Kanunu m.39). Her iki ceza da, kendiliğinden Yüksek Haysiyet Divanı'nın denetimine tabidir ve onun tasdiğiyle kesinleşir (Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 40).

Yine hekimlik mesleğinin icrasını sürekli olarak engelleyen diğer haller ise, hekimin ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis ya da müebbet hapis cezası nedeniyle kamu hizmetinden yasaklanması, hizmet ve sanatı suiistimal suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkeme tarafından meslek ve sanatın tatili cezasıyla mahkûm olunması ve sanatı icra etmesine mani olacak derecede ve iyileşemeyecek bir akıl hastalığı olduğu bilinen hekimin Sağlık Bakanlığının teklifi ve Yüksek Haysiyet Divanı kararıyla sanatı icra etmekten men olunması ve diplomasının geri alınması halidir (TŞSTİDK m. 28)<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.7; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.45-46.

<sup>39</sup> Doktrinde Bayraktar, hekimlikle ilgili bulunmayan bir ceza mahkûmiyetinin hekimlik mesleğinden çıkarmaya yol açmasının amaca uygun düşmediği belirtilmiştir, Bayraktar, **a.g.e.**, s.121.

### iii. Kamu Personeli Olmayan Hekimin Tabip Odasına Kayıt Olması

Hekimlik mesleğinin özellikle serbest olarak yürütülebilmesi için aranan bir diğer koşul, hekimin Tabip Odası'na kayıtlı bulunmasıdır (Türk Tabipler Birliği Kanunu m. 7).

Bu şartların dışında hekimin Türk vatandaşı olma şartı 02.11.2011 tarih ve 28103 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

#### b. Tıbbi Endikasyon Koşulu

Türk hukuk doktrininde, tıbbi müdahalenin diğer bir koşulu olarak, "*fiziksel veya ruhsal bir hastalığı tedavi etme amacına yönelik olması*" benimsendiğinden, plastik ve rekonstrüktif cerrahi alanına dâhil olan müdahalelerin kişiye sağlık kazandırma unsurunu taşıdığı ve bu nedenle tıbbi nitelikte olduğu kabul edilmekteydi. Ancak estetik cerrahi alanına giren müdahalelerin bu şartı taşıyıp taşımadığı, dolayısıyla tıbbi müdahale olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışma yaratmaktaydı.

Doktrinde hâkim olan görüş<sup>40</sup> göre; beden ve ruh sağlığı birbirinden ayırt edilemez bir bütündür ve bu nedenle, fiziksel endikasyonun yanı sıra, sosyal ve psikolojik endikasyonun varlığı nedeniyle gerçekleştirilen estetik müdahaleler dolaylı tedaviye yönelik olmaları nedeniyle, tıbbi müdahale olarak kabul edilmelidir.

---

<sup>40</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.9 ve 34; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.499; Hakeri, **a.g.e.**, s.328; Bayraktar, **a.e.**, s.149 ve 167-168; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.51-52 ve dipn.105; Çetin Aşçıoğlu, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara 1982, s.51; Kaya, **a.g.m.**, s.51; Soyaslan, **a.g.m.**, s.263-264; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.21; İpekyüz, **a.g.e.**, s.24; Zevkliler, **Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları**, s.28-29; Özsunay, **a.g.e.**, s.100; Sarial, **a.g.e.**, s.77; Fidan, **a.g.m.**, s.356; Özer, **a.g.m.**, s.244.

Örneğin, bir kişinin dış görünüşündeki herhangi bir kusurun varlığı, o kişinin mesleki ve toplumsal yaşamını olumsuz yönde etkileyebilir ve bu da psikolojik bir rahatsızlığa neden olabilir. Bu gibi psikolojik hastalıklar, patolojik kaynaklı psikolojik hastalıklardan daha hafif olmadığından tıbbi müdahaleyi haklı kılan bir belirti olarak kabul edilir<sup>41</sup>. Söz konusu kusurun tedavi edilmesi psikolojik rahatsızlığın iyileştirilmesini sağlar. Müdahale sonucunda kişi, daha ziyade ruhi bir tatmin, bir rahatlama elde eder<sup>42</sup>.

Buna karşı doktrindeki bir diğer görüşe göre ise; bedensel olmaktan çok ruhsal bozuklukları gidermeye yönelik ve güzelleştirici ameliyatlar olan estetik cerrahi ameliyatları, tedavi amacı ön planda olmadığından, tıbbi müdahale olarak kabul edilemezler<sup>43</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan Gürelli ve Dönmezer/Erman 'a göre<sup>44</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin, cerrahi alanlar içinde kabul görmesi ve tıp meslek kurallarına uygun kabul edilmesi hukuk kurallarına da uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü her cerrahi müdahalenin riskleri bulunmaktadır ve bu risklere rıza gösterecekler dahi kişileri korumak hukuk düzeninin görevidir ve hukuk düzeni kişilere vücutları üzerinde istedikleri gibi tasarruf etme hakkı vermemiştir. Estetik cerrahiye ilişkin müdahaleler de sırf güzel görüntü sağlamaya yönelik cerrahi müdahaleler olduğundan ve bunların ne tedavi ne koruma ne de acı dindirme amacı bulunduğundan hukuk düzeni bu müdahalelere izin vermemektedir. Ayrıca bu tip müdahaleler TDT m.13 f.3'e açıkça aykırıdır<sup>45</sup>. Yine Gürelli'ye göre<sup>46</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri kişinin psikolojik olarak iyi olmasını sağlayan müdahaleler olarak değerlendirip hukuka uygun saymak da mümkün değildir. Çünkü her şeyden önce,

<sup>41</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.51-52 ve dipn.105; Soyaslan, **a.g.m.**, s.264.

<sup>42</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.34; Özer, **a.g.m.**, s.244.

<sup>43</sup> Gürelli, **a.g.m.**, s. 271-272; Dönmezer, **a.g.m.**, s.250-251; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Genel Kısım C. II**, Beta Yayınları, 10. Baskı, İstanbul 1994, s.57-58.

<sup>44</sup> Gürelli, **a.g.m.**, s.272-273; Dönmezer/Erman, **a.e.**, s.57-58 ve 62-63.

<sup>45</sup> TDT m.13 f.3'e göre, hekim, teşhis tedavi veya korunmak amacı olmaksızın hastasının istekleri doğrultusunda veya diğer nedenlerle, hastanın akli veya fiziki mukavemetini azaltacak herhangi bir müdahalede bulunamaz. Estetik müdahaleleri tıbbi müdahale olarak değerlendirmeyen görüşe göre, estetik müdahaleler hastayı teşhis, tedavi veya hastalıklardan korumak amacıyla uygulanmadığından bu hükme açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

<sup>46</sup> Gürelli, **a.g.m.**, s.271-272.

psikolojik semptomların başka semptomlara yer vermek üzere bertaraf edilmesi tedavi sayılmaz. Burnunun biçiminden veya yanağındaki bir yara izinden psikolojik rahatsızlığa uğradığını söyleyen kişinin sorunu esas itibariyle başka nedenlere bağlı bir uyum eksikliğidir. Zira bu halde cerrahi müdahaleden sonra dahi semptomlar sadece şekil değiştirecek fakat kaybolmayacak, aksine daha ağır bir tablo ile karşılaşılması mümkün olabilecektir. Bu nedenle, bu hastalar psikiyatri kliniği yerine cerrahi kliniğine gittiklerinde, tedavi edilmek üzere psikiyatri kliniğine yönlendirilmeleri gerekmektedir. Ancak Gürelli toplumun değer yargılarının zamanla mevcut hukuk kurallarını değiştirebilecek bir ağırlığa sahip olup, onları değiştirebileceğini ve bu gerçekleştiği takdirde estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuki bir dayanak kazanacağını belirtmiştir. Dönmezer ise, estetik cerrahiye ilişkin müdahalelerin gerçekleştirilmesinde her ne kadar kişilerin şahsi menfaatleri olsa da kamu menfaati söz konusu olmadığından bu müdahalelerin haksız fiil olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>47</sup>. Buna karşı Sarial'a göre<sup>48</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri tıbbi müdahale olarak nitelememek ve bunların gerçekleştirilmesini hukuka aykırı bulmak, kişilerin ruhsal sağlıkları üzerinde telafisi imkânsız zararlara neden olabilir. Bu halde kamu menfaatinin yanı sıra kişilerin şahsi menfaatleri de göz önüne alınmalı ve bu tip müdahalelere izin verilmelidir.

Tüm bu görüşlerden farklı olarak doktrinde Erman, kişiyi tedavi etme, yani iyileştirme amacının tıbbi müdahalenin zorunlu bir unsuru olmadığını, bu amacı taşımayan başta estetik müdahaleler olmak üzere diğer tüm müdahalelerin tıp mesleği çerçevesinde uygulandığını ve kişilik hakları açısından bir sakınca yaratmadığını ifade etmiştir<sup>49</sup>.

Petek'e göre ise<sup>50</sup>, hastanın, uygulanacak estetik müdahalenin tüm risklerini göze alarak bu müdahalenin uygulanmasına onam vermesi, onun bedenindeki estetik bozukluktan, toplumdaki aynı bozukluğa sahip olan, ancak ameliyat olmayan diğer

---

<sup>47</sup> Dönmezer, **a.g.m.**, s.250-251

<sup>48</sup> Sarial, **a.g.e.**, s.77.

<sup>49</sup> B. Erman, **a.g.e.**, s.202-203.

<sup>50</sup> Petek, **a.g.m.**, s.185.

insanlara oranla psikolojik olarak daha çok etkilendiğine işaret etmektedir. Bu nedenle, estetik müdahaleler ruhsal tedavi amacı güttüğünden, tıbbi müdahale olarak kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, hekim tarafından uygulanan bir müdahalenin, tıbbi nitelik kazanabilmesi için gerekli olan ikinci unsur, uygulanan müdahalenin tedavi amacı taşıyıp taşımadığından ziyade, hastanın tıbben kabul edilen bir endikasyonunun varolup olmadığıdır. Zira estetik müdahale talebiyle bir cerraha başvuran hastanın tedavi amacının olup olmadığına cerrah tarafından belirlenmesi beklenemez. Söz konusu amaç, hastanın iç dünyasına ilişkindir ve bir estetik cerrah, psikiyatri alanında uzman bir başka hekimin yardımı olmaksızın bunu anlayamayabilir. Kaldı ki, hastanın kendisine estetik müdahale uygulanmasını talep ederken amacının ne olduğunun tespiti uzun süren analizler gerektirmektedir. Bu nedenle hastanın tedavi amacı taşıyıp taşımadığı şeklindeki subjektif bir kriter yerine, tıbben bir endikasyonun olup olmadığını biçimindeki objektif bir kriterin tercih edilmesi kanaatimizce daha doğru olabilir.

Tıbbi endikasyonun (tıbbi gereklilik) var olup olmadığı ve varsa, içerik ve sınırı, tıp meslek etiği kuralları ve tıbbın genel kabul görmüş ilkelerine göre belirlenir<sup>51</sup>. Tıbbın genel ilkeleri, özellikle tüm tıp bilimi tarafından genel geçer kabul edilen textbook bilgileridir. Konumuzu oluşturan estetik amaçlı müdahaleler, tıp bilimi tarafından kabul edilmiş ve textbooklarda yer alan endikasyonların varlığı doğrultusundan uygulanan müdahalelerdir. Bu noktada, artık gelişen tıp bilimini yadsımak ve estetik uygulamaların tıbbi müdahale niteliği taşımadığını ve dolayısıyla, bu müdahaleleri uygulayan cerrahların, diğer hukuka uygunluk şartları var olsa bile hukuki ve cezai sorumluluklarının doğacağını söylemek mümkün değildir. Buna göre, cerrah, kendisine estetik amaçlı bir müdahalede bulunulması için başvuran hastanın tıbbi olarak bir estetik müdahale endikasyonu taşıyıp taşımadığını tespit için, öncelikle hastanın öyküsünü alır, hastayı muayene eder ve gerekli gördüğü biyokimya ve radyoloji tetkiklerinin yapılmasını ister. Bu

---

<sup>51</sup> Kaya, a.g.m., s.51.



işlemlerden sonra, elde ettiği bulguları değerlendirerek, o kişide estetik bir müdahale uygulanmasını gerekli kılan bir endikasyonunun bulunup bulunmadığına ve eğer bulunuyorsa ne olduğuna karar verir ve bu sonuca göre müdahaleyi gerçekleştirir<sup>52</sup>. Cerrah tarafından gerçekleştirilen bu müdahale tıbbi nitelik taşıyan bir müdahaledir ve diğer hukuka uygunluk koşulları da varsa hukuka uygundur. Ancak cerrah, ortada bir endikasyon olmadığı halde, estetik müdahalede bulunursa, diğer hukuka uygunluk koşullarını taşısa bile, bu müdahale, tıbbi müdahale olarak nitelendirilmez<sup>53</sup>. Bu halde, cerrah, kendisine başvuran hastanın estetik müdahale geçirmesi için gereken bir endikasyonu olmadığını görürse, o müdahaleyi yapmaktan kaçınmalıdır. Zira herhangi bir endikasyon olmadığı halde estetik müdahale yaptırmak isteyen kişiler çoğu zaman, dış görünümünü daha da güzelleştirerek kazancını arttırmak, şöhret kazanmak, sansasyon yaratmak, sosyal anlamda iyi bir konum edinme, beden gücünün artırılması veya ceza takibinden ya da askerlik görevinden kaçılması hedeflerinden birini amaçlıyordur ki tüm bu amaçlar ahlaka ve hukuka aykırılık teşkil eder<sup>54</sup>. Bu durumun istisnası olarak terörle mücadele veya tanık koruma tedbirleri kapsamında uygulanan müdahaleler tıbbi müdahale olarak kabul edilmektedir (Tanık Koruma Kanunu m.5 f.1/h) <sup>55</sup>.

## C. ÖZELLİKLİ MÜDAHALELER

### 1. Kıl Kökü (Saç) Nakli ve Saç Kesimi

Kıl kökü (saç) nakli, vücuttaki kılın, bulunduğu yerden köküyle birlikte doku dışına alınıp, seyrek veya kılsız (saçsız) olan vücudun başka bir alanına

---

<sup>52</sup> Çilingiroğlu, a.g.e., s.18, Kıcalıoğlu, a.g.e., s.4; Bayraktar, a.g.e., s.231; Çakmut, a.g.e., s.35.

<sup>53</sup> Özer, a.g.m., s.244-245; Sarıal, a.g.e., s.77; Gürelli, a.g.m., s.271; Ayan, a.g.e., s.34-35; Çilingiroğlu, a.e., s.21; Çakmut, a.e., s.182; Özay, a.g.e., s.26.

<sup>54</sup> Bayraktar, a.g.e., s.168-169; Ayan, a.e., s.34-35.

<sup>55</sup> Kayalı, a.g.e., s.47.

yerleştirilmesi işlemidir<sup>56</sup>. Kıl kökü naklinin kapsamına saç, kirpik, kaş, sakal, bıyık ve kol kılı (jilet izlerini yok etme amaçlı) nakilleri girmektedir.

Kıl kökü nakli, aslında bir doku naklidir. Ancak bu nakil, Organ ve Doku Alınması Saklanması, Nakli Hakkında Kanun kapsamının dışında bırakılmıştır (ODASNHK m. 2). Bu halde, diğer estetik müdahaleler gibi, kıl kökü naklide, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilmelidir.

Kıl kökü nakilleri içinde en çok uygulanan saç nakli<sup>57</sup>, kelliğe dirençli olan göğüs, bacak-kol, genital bölge gibi vücut bölgelerinden, özellikle de enseye yakın başın arka tarafından alınan saç köklerinin, saçların döküldüğü bölgeye taşınması şeklinde gerçekleştirilen ve çoğunlukla estetik amaç taşıyan tıbbi müdahaledir<sup>58</sup>. Bölgesel seyrelme, kellik, saç kıran, yanık veya fiziki travmalar nedeniyle oluşan yara izlerinden, sistemik, psikolojik veya doğuştan gelen genetik rahatsızlıklardan veya kemoterapi ve radyoterapi uygulamasından kaynaklanan saç eksikliklerinde saç nakli tercih edilebilmektedir.

Doku nakli kapsamında değerlendirilen saç naklinin estetik amaçlı tıbbi bir müdahale olduğu, Yargıtay<sup>59</sup> ve doktrin<sup>60</sup> tarafından, kabul edilmektedir. Kanaatimizce de, saç nakli, uzman bir cerrah tarafından, hastada tıp bilimi uyarınca var olan fiziksel ve psikolojik endikasyonlar nedeniyle gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerdir. Buna karşın, kuaför tarafından uygulanan saç ve sakal kesimi, boyanması, saçın kaynak yöntemiyle uzatılması ve protez takılması gibi edimler

---

<sup>56</sup> Ekrem Civaş, "Saç Ekiminde Yenilikler, Uygulamalar", **Türkderm**, Özel Sayı: 48(1), 2014, s.70-73, s.71.

<sup>57</sup> Sakal, bıyık, kaş, kirpik ve kol kılı nakilleri arasında gerek tıbbi gerekse hukuki açıdan fark olmadığından bundan böyle tüm kıl kökü nakli tipleri "saç nakli" şeklinde ifade edilecektir.

<sup>58</sup> Civaş, **a.g.m.**, s.71.

<sup>59</sup> Yargıtay 15. HD E. 2007/1116 K. 2008/441 T. 28.01.2008; Yargıtay 3. HD E. 2007/1116 K. 2008/441 T. 28.01.2008, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>60</sup> Petek, **a.g.m.**, s. 181, dipn. 8; Kurşat, **a.g.m.**, s.152; Haluk Tandoğan, "İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırtılması", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s.311-332, s.329.

insan vücudu üzerinde genellikle hijyenik, sosyal veya psikolojik nedenlerle gerçekleştirilseler bile tıp literatüründe yer almamakta ve herhangi bir kalıcı tedavi amacı taşımamaktadırlar. Zira bu müdahaleler insan vücudu üzerinde geçici çözüm sağlayan, geri dönüşümü olan, sınırlı etki yaratan, kişinin sağlığını etkilemeyen, kısacası vücudu özelliği olan bir yüzey olarak kullanan ve sonuçlarını bu yüzey (beden) üzerinde doğurmayı amaçlayan müdahalelerdir<sup>61</sup>. Örneğin, kuaför saç kesme işlemini gerçekleştirirken kişinin organizma bütünlüğüne müdahale etmemektedir. Ayrıca tıpkı standart bir betonun ne kadar yükü taşıyabileceği önceden yapılan deneylerle tahmin edilebileceği gibi, kişinin saçının da kesilince nasıl gözükeceği ve boyanınca renginin ne olacağı önceden bellidir, kişiden kişiye de değişiklik göstermemektedir. Yine bu tip müdahalelerin hekim tarafından değil de kuaför tarafından uygulanması tıbbi bir müdahale olarak nitelendirilemesinin nedenlerindedir. Zira hasta saç nakli yaptıracığı cerrahı seçerken güvенеbileceği birini seçmek için uzun araştırmalar yaparken, kişi kimi zaman hiç tanımadığı bir kuaföre saç kesimi veya boya yaptırabilmektedir. Bu nedenle, saç ekimi yapan cerrahla hasta arasında yoğun bir güven ilişkisi varken, kuaförle müşterisi arasındaki güven ilişkisi daha zayıftır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, kanaatimizce, bir doku nakli türü olan saç ekimi sözleşmelerinde hasta ile hekim arasında vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekiyorken, kuaförle müşteri arasındaki ilişkiye eser sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır<sup>62</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, saç ekimi müdahalelerinden sonra, cerrahın kusuruna ilişkin olarak yargıya en sık yansıyan iddia, ön saç çizgisinin doğal saç çizgisine uygun olmadığıdır. Buna ilişkin olarak, Yargıtay 15. HD. 2008 tarihli bir kararında<sup>63</sup>, saç ekimi tedavisinin en az iki seans devam etmesi gerektiği bildirildiği halde, pansumandan sonraki seanslara gelmeyen hastanın, saç ekimine devam edilebilseydi, ortaya çıkacak sonucun sözleşmeye uygun olup olmayacağı değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine bir başka Yargıtay

---

<sup>61</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.152-153.

<sup>62</sup> Aynı görüş için bkz. Tandoğan, **İstisna Akdi**, s.329; Kurşat, **a.g.m.**, s.152.

<sup>63</sup> Yargıtay 15. HD E. 2007/1116 K. 2008/441 T. 28.01.2008, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

kararı kapsamındaki Adli Tıp Kurumu raporunda, saç ekimi sonucunun kişinin önceki doğal görünümüne en yakın görüntüyü oluşturacak şekilde yapılması gerektiği, ancak somut olayda hastanın alın bölgesinin eğimli olduğu, saçta ve alında mutlak bir simetrinin olmasının mümkün olmadığı, saç ekimi işleminden bir ay sonra ekilen saçların bir kısmının dökülmesinin olağan olduğu, kişinin anamnezinde 2000 senesinde başka bir saç ekimi hikâyesi olduğundan ikinci kez gerçekleştirilen müdahalede ne kadar ekim yapıldığı ayrımının yapılamayacağı, bu tür işlemlerden vücudun farklı sonuçlar verebileceği belirtilmiştir<sup>64</sup>. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, saç nakli sonucunun başarılı olması, diğer tüm estetik müdahalelerde olduğu gibi, sadece cerrahın özen ve başarısına bağlı değildir. Başarılı bir saç ekimi müdahalesi, hastanın beden yapısına, daha önce geçirdiği operasyonlara, cerrah tarafından verilen önerilere uygun davranıp davranmamasına da bağlıdır.

## 2. Dövme Yapma ve Dövme Silme

Dövme, insan derisine boya enjekte edilerek yapılan yazı, işaret ve desenlerin genel adıdır<sup>65</sup>. Dövme, batı toplumlarında genellikle güzel görünmek veya sosyal bir mesaj vermek gibi psikolojik nedenlerle yaptırılırken, bazı doğu toplumlarında tıpkı sünnet gibi sosyal bir endikasyonunun varlığı nedeniyle yaptırılmaktadır. Her ne kadar bu işlem insan bedeni üzerinde, bazen psikolojik bazen ise sosyal nedenlerle uygulansa bile, tıbben kabul edilen bir endikasyon olmadığından ve hekim tarafından gerçekleştirilmediğinden tıbbi müdahale olarak nitelendirilemez. Bu halde, dövme sanatçısı olarak adlandırılan kişiler tarafından insan vücudunu adeta bir tuval gibi kullanarak, onun üzerine yazı, resim veya şekil uygulaması yapılması şeklindeki bu müdahalelerin hukuka uygun olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, özellikle kalıcı dövme uygulamaları insan vücudunun sadece yüzeyi üzerinde değil, derinin alt tabakasına da müdahale niteliğinde olduğundan ve insan

<sup>64</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>65</sup>TDK Güncel Türkçe Sözlük, Çevrimiçi, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a2e7e546a859.35135980](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a2e7e546a859.35135980), 01.03.2015.

derisinin içine yabancı bir madde (boya) enjekte edildiğinden dolayı, hukuka aykırı müdahaleler olarak kabul edilmelidir (MK m.23). Ancak geçici dövme olarak adlandırılan ve sadece vücudun üzerine boya sürmek suretiyle gerçekleştirilen müdahaleler, insan bedenine kalıcı bir etki yaratmadığından hukuka uygun müdahalelerdir.

Yine dövme şeklinin meydana gelmesi, dövme sanatçının yeteneğinin yanı sıra insan derisinin göstereceği tepkilere de bağlı olduğundan, bu edimin gerçekleştirilmesine yönelik taraflar arasındaki sözleşmenin eser değil vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekir<sup>66</sup>. Ayrıca dövme yapan kişi bir sanatçı bir ressam gibi edimini yerine getiriyorsa, edim, ayıp denetimine objektif olarak elverişli olmadığından eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaz<sup>67</sup>.

İnsanlar çoğu zaman anlık bir hevesle dövme yaptırdıklarından, bir süre sonra sıkılma, estetik bulmama, toplum baskısı, iş hayatı veya sağlık gibi nedenlerle vücutlarındaki bu yazı, işaret ve desenlerden kurtulmak amacıyla dövmelerini sildirmektedirler. Dövme silme, lazerle, IPL ışınıyla (intense pulsed light), tuzla, kimyasal peeling (Trikloro Asetik Asit) uygulamalarıyla, cerrahi olarak, dermabrazyonla (zımparalama) veya dövme çıkarma kremleriyle gerçekleştirilmektedir<sup>68</sup>. Her bir teknik, insan vücudu üzerinde, hekim kontrolünde uygulanması gereken ve tıp bilimince tanınmış tıbbi müdahaledir.

Kanaatimizce, dövme silme edimi de (vücuttaki yabancı bir lezyonun kaldırılması), cerrah tarafından, tıp bilimince kabul edilmiş bir endikasyonun varlığı halinde ve tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirildiğinden, estetik amaçlı bir tıbbi müdahaledir ve tıpkı diğer estetik müdahalelerde olduğu gibi, insan vücudu üzerinde gerçekleştiğinden ve insanın cilt sağlığını etkilediğinden sonucunun taahhüt edilebilmesi mümkün değildir. Aksine cerrah, aydınlatma yükümlülüğü

---

<sup>66</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.153, dipn.37.

<sup>67</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.153, dipn.37.

<sup>68</sup> Dövme Çıkarma (Silme), Çevrimiçi, <http://www.dovmeci.com/dovme-cikarma.html>, 01.03.2015.

kapsamında hastasına, bu müdahale sonrasında vücudunda iz kalabileceğini ayrıntılı bir şekilde anlatmalıdır. Bu yükümlülüğüne uygun bir şekilde hastanın onamını alan ve özenli bir şekilde hareket eden cerrahın, müdahale sonrasında hastanın vücudunda dövmeden daha çirkin bir iz kaldığı gerekçesi ile hukuken sorumlu tutulması mümkün değildir. Kaldı ki, dövmenin şekli ile silme işleminden sonra kalan izin hangisinin daha çirkin olduğu objektif değil, sübjektif kıstaslara dayandırılarak cerrahın sorumluluğuna dayanak yapılamaz. Buna karşın, Yargıtay<sup>69</sup>, dövme silme işlemi tedavi niteliğinde olmayan estetik amaçlı bir tıbbi müdahale olarak nitelendirilmekte ve cerrahla hasta arasındaki sözleşmeyi eser sözleşme olarak değerlendirmektedir. Buna göre cerrah, dövme silmek için hangi yöntemi kullanırsa kullansın, dövme izini tamamen yok etmeyi eser sözleşmesinin niteliği gereği taahhüt etmiş sayılır. Söz konusu kararda, Yargıtay, dosya kapsamındaki fotoğraflardan hastanın kolundaki izin, eski durumunu aratırcasına, sağlıksız ve çirkin görüldüğünü ve bu nedenle cerrahın ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebileceğini belirtmiştir.

### 3. Sünnet

Erkek sünneti, penis başını örten ve koruyan derinin bir kısmının veya tamamının; kadın sünneti<sup>70</sup> ise genellikle üst deri ve klitoris kesilip atılması şeklinde yapılan müdahalelerdir<sup>71</sup>. Sünnetin toplumdan topluma değişen farklı nedenleri bulunmaktadır<sup>72</sup>. Buna göre, erkek sünneti, bazen kültürel ve dinsel inançlar nedeniyle, bazen ise tıbben kabul edilen endikasyonları var olduğu ya da

<sup>69</sup> Yargıtay 15. HD E. 1999/4007 K. 1999/3868 T. 03.11.1999, Çevrimiçi, 28.11.2016, www.kazanci.com.tr.

<sup>70</sup> Birleşmiş Milletler, Dünya Sağlık Örgütü ve birçok uluslararası organizasyon tarafından genital sakatlama olarak adlandırılmaktadır, bkz. "Eliminating Female Genital Mutilation (An Interagency Statement)", Çevrimiçi, [http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements\\_missions/Interagency\\_Statement\\_on\\_Eliminating\\_FGM.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw52/statements_missions/Interagency_Statement_on_Eliminating_FGM.pdf), 02.12.2014.

<sup>71</sup> Yüksel Kırımlı, "Yetişkin Olmaya İlk Adım 'Sünnet'", Çevrimiçi, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/71/1760/18660.pdf>, 05.01.2017.

<sup>72</sup> Selami Sözübir, "Çocuk Hekimleri İçin Sünnet Bilgileri", *Türk Pediatri Arşivi*, 45. Özel Sayı, 2010, s.100-103, s.100.

hastalıklardan korumak gibi tıbbi açıdan yararlı olduğu düşünüldüğü için gerçekleştirilmekte, kadın sünneti ise, özellikle orta Afrika kabile toplumlarınca ve bazı Güneydoğu Asya ülkelerinde geleneksel nedenlerle uygulanmaktadır<sup>73</sup>.

Kanaatimizce, sünnetin tıbben kabul edilen bir endikasyon nedeniyle cerrah tarafından<sup>74</sup> gerçekleştirildiği hallerde tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak tıbbi bir endikasyon olmamasına rağmen dinsel veya kültürel nedenlerle ve yine cerrah tarafından gerçekleştirilen sünnetin akıbeti tartışmalıdır. Özellikle hiçbir tıbbi endikasyonu olmayan kadın sünneti sonucunda, kadının sağlığına ve cinsel hayatına zarar verildiği kabul edildiğinden, bu müdahaleler tıbbi müdahale olarak kabul edilmemekte, bir nevi kasten yaralama olarak değerlendirilmekte ve hukuka aykırı sayılmaktadır<sup>75</sup>. Bu nedenle bazı uluslararası metinlerde kız çocuklarının sünnetinin önlenmesi konusunda taraf devletler için çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür<sup>76</sup>.

Her ne kadar tıp doktrininde kadın sünnetine ilişkin tıbbi bir endikasyon olmadığına yönelik bir görüş birliği söz konusu olsa da, erkek sünneti açısından tıbbi bir endikasyon olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tip bir müdahalenin tıbbi açıdan sağlıklı olduğunu savunanlara göre, kesin olarak ispatlanmamış olmakla birlikte, sünnet, erkeklerde hijyeni sağlamakta, üriner yol enfeksiyonlarını, penis kanseri oranını ve cinsel yolla bulaşan hastalık oranını azaltmakta ve bu erkekler ile cinsel ilişkiye giren kadınlarda rahim kanseri oranını düşürmektedir<sup>77</sup>. Buna göre, erkek sünnetinin, tıbbi zorunluluk gereği gerçekleştirildiği ve bu nedenle hukuka uygun bir

<sup>73</sup> Ayşe Nuhoglu, "Sünnet ve Ceza Hukuku", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, C.19, S.2, İstanbul 2013, s.210-219, s.212; Sözübir, **a.g.m.**, s.100.

<sup>74</sup> 1219 sayılı TŞSTİDK m. 3'e göre, hekimlerin yanı sıra sağlık memurlarının da (sünnetçilerin) sünnet operasyonunu gerçekleştirebilme yetkileri bulunmaktadır.

<sup>75</sup> Nuhoglu, **a.g.m.**, s.212.

<sup>76</sup> Örneğin, 1 Ağustos 2004 tarihinde yürürlüğe giren **Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi)** m. 38 kapsamında, taraf devletlere kadın sünnetinin aynı maddede sayılan şekillerinin suç sayılmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

<sup>77</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Geoffrey T. Falk, "Sünnet Hakkında Sık Sorulan Sorular", Çevrimiçi, [http://www.cirp.org/pages/parents/FAQ/index\\_tk.html](http://www.cirp.org/pages/parents/FAQ/index_tk.html), 01.12.2014.

tıbbi müdahale olduğu kabul edilmektedir<sup>78</sup>. Tıp doktrininde bu teze karşı olanlar ise, sünneti birinci derecede cinsel açıdan sakatlayıcı operasyon sınıfına sokmaktadır. Buna göre, sünnet esnasında kesilen derinin cinsel, koruyucu ve duyarlılık olmak üzere üç işlevi bulunmaktadır. Sünnet derisi penisi sürtünmelerden ve yaralanmalardan koruyarak hayatı boyunca penis başını travma ve yaralanmalardan korumakta ve hassas olan bu doku cinsel zevki arttırmaktadır<sup>79</sup>.

Tıbbi bir endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen sünnetin, tıbbi kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde hukuka uygun olup olmadığına ilişkin olarak en kapsamlı değerlendirme Köln Eyalet Mahkemesinin 07.05.2012 tarihli kararında yapılmıştır<sup>80</sup>. Karara konu olan olayda, cerrah, olay anında 4 yaşında olan çocuğu, ebeveyninin isteği üzerine, herhangi bir tıbbi endikasyon olmamasına rağmen sünnet etmiştir. Sünnet işleminden sonra evine giden çocuğun kanamasının başlaması üzerinde çocuk annesi tarafından Köln Üniversitesi Hastanesinin Çocuk Acil kliniğine getirilmiş ve kanama durdurulmuştur. Söz konusu karara göre ise, sünnet, hukuka uygun değildir ve ayrıca anne babanın onamı da yapılan sünneti hukuka uygun hale getirmemektedir. Çünkü anne-babanın dini eğitim hakkı, çocuğun bedensel bütünlüğü ve kendi geleceğini belirleme hakkından üstün değildir ve anne-babanın velayet hakkı sadece onam verme ehliyeti olmayan küçüğün menfaatine olan eylemleri kapsamaktadır. Kaldı ki sünnet, çocuğun yararına olan bir müdahale değildir. Sırf sosyal bir zorunluluk olması bu müdahaleyi hukuka uygun kılmaz. Sünnet ile küçüğün bedeni geri dönüşümü olmayacak bir şekilde değiştirilmiştir ve bu değişiklik ileri yaşlarda çocuğun kendi dinini belirleme menfaatine de aykırıdır.

Türk hukukunda erkek sünnetinin hukuka uygun bir tıbbi müdahale olup olmadığı konusunda, mevzuatta özel bir düzenleme yoktur. Doktrinde Nuhoğlu, hareketin sosyal uygunluğu teorisi gereğince, erkek sünnetinin hukuka uygun

---

<sup>78</sup> Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.212.

<sup>79</sup> John P. Warren/ Jim Bigelow, "The case against circumcision", **British Journal of Sexual Medicine**, Eylül-Ekim 1994, s.6-9, s.6-7.

<sup>80</sup> Köln Eyalet Mahkemesi T. 07.05.2012 151 Ns 169/11, ayrıntılı bilgi için bkz. Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.212-218.



olduğunu kabul etmektedir<sup>81</sup>. Sosyal uygunluk teorisine göre<sup>82</sup>, hukuka uygunluk sebepleri içine eylemin sosyal uygunluğu başlığı altında bir hukuka uygunluk kaynağı yaratılabilir. Buna göre, gerçekleştirilen eylem, toplum yaşamına uygun ise, hukuka da uygundur.

Yargıtay da erkek sünnetine ilişkin kararlarında<sup>83</sup>, sırf biçimsel olarak hukuka uygunluk kavramını benimsemenin ve kanunun düzenlemediği alanlarda yapılan eylem, her ne kadar toplum nezdinde haklı ve meşru da kabul edilse, eylemi yapanı cezalandırmak teknik hukuk açısından doğru olsa bile, sosyal hayatın gereklerine uygun olmayacağını belirtmiştir. Sünnet eylemi, suç sayılan eylemin gerçek amacına aykırı olmadığından<sup>84</sup>, hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu halde, ebeveyninin onamı ile tıbbi kurallara uygun bir şekilde, hekim tarafından gerçekleştirilen erkek çocuk sünnetinin, hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>85</sup>. Zira erkek çocuk sünneti, toplumsal yaşamı rahatsız etmeyen, sosyal yaşama uygun bir davranıştır. Aksi yönde davranılması, yani çocuğun sünnet ettirilmemesi belli bir yaştan sonra çocuğun arkadaşları arasında dışlanmasına ve bu suretle çocuğun zarar görmesine neden olabilecektir<sup>86</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sünnet de diğer estetik müdahalelere benzer şekilde fiziksel değil de sosyal endikasyona dayanmasına rağmen, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 1966 tarihli bir kararında<sup>87</sup>, vekâlet sözleşmesine konu olacağı belirtilmiş ve böylece Yargıtay sünnetin hukuki nitelendirmesini yaparken diğer estetik müdahale sözleşmelerinden farklı bir tutum sergilemiştir.

---

<sup>81</sup> Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.218.

<sup>82</sup> Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.218.

<sup>83</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T. 28.03.1983 E.1983/8-56 K. 1983/144, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>84</sup> Bu eylem, kasten yaralama suçunu amaç unsuru yönünden gerçekleştirilmemektedir.

<sup>85</sup> Yargıtay 13. HD, T. 29.11.2004 E. 2004/7768 K. 2004/17249, Yargıtay 13. HD, T.25.12.1987 E.1987/6626 K.1987/6518, Yargıtay 13. HD, T.09.09.2013 E.2013/6217 K.2013/20874, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>86</sup> Nuhoğlu, **a.g.m.**, s.219.

<sup>87</sup> Yargıtay Başkanlar Kurulu, E. 1966/161 K. 1966/165 T. 20.05.1966, bkz. **ABD**, Y. 1967, S. 2, s.1050.

#### 4. Lazer Epilasyon

Birçok kültürde, vücuttaki istenmeyen tüyler bir estetik problem olarak algılanmakta ve insanlar epilasyon yöntemiyle bu problemden kurtulmaya çalışmaktadır<sup>88</sup>. Epilasyon, vücuttaki istenmeyen tüylerin kalıcı (ya da uzun süreli) veya geçici uzaklaştırılmasını sağlayan yöntemlerin genel adıdır<sup>89</sup>. Kalıcı epilasyon (lazer epilasyon) yöntemlerinin geçici epilasyon yöntemlerinden farkı, insan bedenindeki kılların ve tüylerin kalıcı ya da en azından uzun süreli olarak yok olmasını sağlamasıdır. Lazer epilasyon tüm dünyada kadınlar ve erkekler tarafından tercih edilmektedir.

Kalıcı epilasyon işleminin mutlaka muayenehane veya polikliniklerde ve bir dermatoloji veya estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi uzmanı ya da medikal estetik uygulamaları ile ilgili sertifika almış pratisyen bir hekim tarafından uygulanması gerekmektedir (Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği Geçici m. 4 ve 5). Söz konusu düzenlemenin aksine çıkarılan 31.12.2008 gün ve 49395 sayılı Genelge ile tıbbi amaçlı olmayan epilasyon cihazlarının hekim olmayan kişiler tarafından da kullanılabilceği düzenlenmiştir. Ancak bu genelge, Danıştay'ın 2013 tarihli bir kararı<sup>90</sup> ile iptal edilmiş ve her türlü epilasyon cihazlarının güzellik salonlarında estetisyenler tarafından kullanılması yasaklanmıştır. Bunun üzerine, yargılama devam ederken, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik 25.07.2010 tarih ve 27652 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve Yönetmeliğin 8. maddesi ile güzellik salonlarında fotoepilasyon uygulamalarının gerçekleştirilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Aynı Yönetmelikte güzellik salonlarının yasaklanan faaliyetlerin arasında lazer epilasyon, lazer veya IPL ile akne, cilt yenileme, vasküler damar tedavisi, pigmentli lezyon tedavisi de sayılmış ve

<sup>88</sup> Hakan Kar / Halis Dokgöz v.d., "Lazer Epilasyona Bağlı Cilt Lezyonlarının Malpraktis Açısından Değerlendirilmesi", **Adli Tıp Bülteni**, 21 (3), 2016, s. 153-158, s.157.

<sup>89</sup>TDK Güncel Türkçe Sözlük, Çevrimiçi, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a2df46b0ffd7.09133145](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58a2df46b0ffd7.09133145), 01.03.2015.

<sup>90</sup> Bkz. Danıştay 15. Dairesi E.2013/2787 K.2013/10563.

bunların kullanımına yönelik tanıtım ve reklam yapamayacakları da aktarılmıştır. Yargıtay da 2003 tarihli bir kararında, uygulanan epilasyon müdahalesinin kusurlu olup olmadığını tespit edecek kişi olarak dermatoloji uzmanını işaret etmiştir<sup>91</sup>. Yasal dayanağının yanı sıra kalıcı epilasyonun uzman hekim tarafından yapılmasının tıbbi dayanakları da bulunmaktadır. Örneğin, epilasyon işleminin olması gerekenden düşük dozda uygulanması seansların uzamasına neden olurken, tam tersine yüksek dozda uygulanması ise, ciltte yanık ve lekelenmelere yol açabilmektedir. Yine bu tıbbi müdahalenin uygulandığı hastaların bir kısmında, hormonal nedenlere bağlı aşırı tüylenme ve hormonal bozukluklar söz konusu olabilir. Bu nedenle lazer epilasyon uygulamalarının uzman bir hekim tarafından uygulanması müdahalenin sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılması açısından önemlidir.

Bunun yanı sıra, lazer epilasyon, psikolojik veya fiziksel temelli belirli endikasyonların varlığı halinde uygulandığı sürece, tıp bilimine kabul edilmiş tıbbi ve estetik bir müdahaledir. Örneğin, polikistik over sendromu olan kadınların vücut tüylerindeki artış ve koyulaşma lazer epilasyon uygulamaları için bir endikasyon doğurur. Bu halde, uzman bir hekim tarafından uygulandığı ve diğer hukuka uygunluk koşullarını da taşıdığı sürece, uygulanan müdahale, hukuka uygun bir tıbbi müdahaledir.

Yargı kararlarına, özellikle savcılık makamına yansıyan olaylardan anlaşıldığı üzere, lazer epilasyon sonrasında hastaların en sık şikâyetleri, hiperpigmentasyon, hipopigmentasyon, skar, yanık veya kıllanma artışı olarak gözlemlenmektedir<sup>92</sup>. Yargıtay kararlarında da<sup>93</sup>, lazer epilasyon nedeniyle, hekim aleyhine açılan tazminat davalarında, hasta tarafından dayanılan temel vakıalar, yanlış epilasyon uygulaması nedeniyle kişinin vücudunda meydana gelen leke, yanık ve ağrılardır. Hastaların bu şikâyetlerinin sadece komplikasyon olarak kabul edilebilmesi için, işlemi uygulayan hekimin yasal olarak yetkinliğe haiz bir uzman hekim olması, lazer epilasyon

---

<sup>91</sup> Yargıtay 13.HD, T.16.09.2003 E.2003/6100 K.2003/10176, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>92</sup> Kar/Dokgöz v.d., **a.g.m.**, s.157.

<sup>93</sup> Yargıtay 13.HD, T.16.09.2003 E.2003/6100 K.2003/10176, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

endikasyonunun olup olmadığının, hangi cilt rengine, hangi dozda ve kaç seans lazer uygulandığının, uygulanan ortamın hijyen şartlarının, uygulama sonrasında kişinin hekimin önerilerine uyup uymadığının tespit edilmesi gerekmektedir<sup>94</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, lazer epilasyon uygulamalarını konu alan sözleşmeler de, aşağıda belirtilen nedenlerle vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir<sup>95</sup>.

## 5. Cinsiyet Değişikliği

Cinsiyet değişikliğine yönelik olarak yapılan tıbbi müdahaleler, bir kişinin, anatomik yapısı itibariyle belirgin olmayan cinsiyet özelliklerini açığa çıkararak ya da anatomik yapısı itibariyle belli olan cinsiyet özelliklerini ortadan kaldırarak ona, karşı cinsin görünümünü ve özelliklerini kazandıran operasyonlardır<sup>96</sup>. Dolayısıyla, bu müdahale, kişilere üreme fonksiyonu kazandırmaz, sadece kişinin dış görünümünü değiştirir. Cinsiyet değişikliğine yönelik tıbbi müdahalelerde amaç, kişinin içinde bulunduğu ağır psikolojik rahatsızlıktan onu kurtarmak, fiziksel ve ruhsal yapısı arasındaki uyumsuzluğu gidererek, kişiyi sağlıklı bir yaşama kavuşturmadır<sup>97</sup>. Bu nedenle, tıbben kabul edilen psikolojik bir endikasyonun varlığının halinde, cerrah tarafından gerçekleştirilen cinsiyet değişikliği operasyonları estetik amaçlı bir tıbbi müdahaledir ve diğer koşulları taşıdığı sürece hukuka uygundur<sup>98</sup>. Aksini düşünmek, tıbben rahatsız kabul edilen bir kişinin daha iyi bir ruh yapısına kavuşmasının önüne geçilmesi demektir<sup>99</sup>. Ancak doktrinde Gürelli'ye göre, cinsiyet değiştirmek isteyen insanların hasta oldukları kabul edilse bile, bu hastaların istekleri doğrultusunda hormon uygulaması ile göğüslerini büyütme veya penisin içini

<sup>94</sup> Kar/Dokgöz v.d., **a.g.m.**, s.157-158.

<sup>95</sup> Bkz. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü, s.49vd.

<sup>96</sup> Çakmut, **a.g.e.**, s.175; Yılmaz, **a.g.e.**, s.56-57; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.28; Ayan, **a.g.e.**, s.30.

<sup>97</sup> Çakmut, **a.e.**, s.175; Yılmaz, **a.e.**, s.57; Ayan, **a.e.**, s.30; Kudret Güven, "Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)**, C.1, S.1, Haziran 1997, s.57-92, s.58.

<sup>98</sup> Aydın Zevkliler, "Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.2, 1988, s.258-285, s.268; Ayan, **a.e.**, s.32.

<sup>99</sup> Ayan, **a.e.**, s.32.

boşaltıp ters çevirerek vajen yapmak üzere cerrahi müdahalede bulunmak, sadece hukuka aykırı bir fiil değil, aynı zamanda hekimlik ve cerrahlık mesleği bakımından da yüz kızartıcı bir suçtur<sup>100</sup>.

Cinsiyet değiştirme ameliyatını gerçekleştirmek için tıbben kabul edilebilir bir endikasyon olup olmadığı tespit edilirken, cinsiyet değiştirme eğilimindeki kişileri aşağıdaki şekilde sınıflandırarak bir çözüme ulaşılmaya çalışılmıştır. Buna göre,

- Hermafroditler, anatomik yapıları itibariyle testis ve yumurtalıkları bir arada bünyesinde toplayan ve her iki cinsinde özelliklerini taşıyan bireylerdir. Bu kişilerin dış görünüşleri itibariyle cinsiyetleri belirgin değildir. Kişi, yapılacak müdahale ile hangi cinsiyetin özelliği daha egemen ise, o cinsiyetin özelliklerine kavuşturulur. Böylece kişi, gerçek cinsel kimliğini bulacak ve bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına kavuşacaktır. Dolayısıyla bu tip müdahaleler de psikolojik ve fiziksel endikasyonun varlığı kabul edilmeli ve cerrah tarafında uygulanan müdahale hukuka uygun bir tıbbi müdahale sayılmalıdır<sup>101</sup>. Doktrindeki bir diğer görüşe göre, yine bu müdahaleler, aslında kişinin cinsiyetini değiştirmediği ve cinsiyet değiştirme ameliyatı olarak nitelendirilemeyeceği, tersine gizli olan, gerçek cinsiyetini ortaya çıkardığından ve kişinin cinsiyetinin bilinmesinde toplumun yararı bulunduğundan hukuka uygun sayılmalıdır<sup>102</sup>.

- Transseksüeller, anatomik olarak belirgin bir şekilde belli bir cinse ait olmakla beraber, kendini tamamen karşı cinsten sayan ve içinde bulunduğu görünümünden rahatsızlık duyan bireylerdir. Kendisini öyleymiş gibi hissettiği cinsiyete bürünmek ister. Bu kişiye yapılacak müdahale onu tüm bu rahatsızlıklardan kurtararak, fiziksel ve duygusal dengesinin yeniden kurulmasını sağlayacak, kişinin dış görünümü ile ruhsal yapısı arasındaki çelişkiyi ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle

---

<sup>100</sup> Güreli, **a.g.m.**, s.273.

<sup>101</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.28; Çakmut, **a.g.e.**, s.177-178; Yılmaz, **a.g.e.**, s.57; Zevkliler, **Cinsiyet**, s.269-273; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.446.

<sup>102</sup> Zevkliler, **Cinsiyet**, s.269; Aşcıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.168.

transseksüellere uygulanan cinsiyet değiştirme ameliyatlarında tıbbi bir endikasyonun varlığı kabul edilir ve hekim tarafından gerçekleştirildiği sürece hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak nitelendirilir<sup>103</sup>. Ancak doktrinde bunun aksini savunan görüşe göre<sup>104</sup>, bu kişilerin cinsiyet değiştirme ameliyatı sonucunda cinsel kimliklerinde bir değişiklik olmayacak, üreme fonksiyonu elde edemeyeceklerdir, sadece yapay olarak karşı cinsin dış görünüm özelliklerini kazanabilecekler ve bu nedenle evlenme ile amaçlanan hedeflerden biri olan ocuk yapma işlevini yerine getiremeyeceklerdir. Ayrıca bu kişilerin diledikleri gibi cinsiyet değiştirmelerinin kamu düzeni ve genel ahlak ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle cinsiyet değiştirme operasyonlarını hukuka uygun olarak değerlendirilmez.

- Travestiler, cinsiyetleri doğuştan belirgin olmakla birlikte bazı dürtülerin etkisi ile karşı cinse ait davranışlarda bulunurlar<sup>105</sup>. Fakat bunlar, transseksüellerde olduğu gibi, ruhsal yönden kendilerini tamamen karşı cinsten kabul etmezler ve bu nedenle yaşadıkları ruhsal sıkıntılar transseksüellere göre daha hafiftir<sup>106</sup>.

- Eşcinseller ise, cinsiyetleri doğuştan belli ve kesindir. Ayrıca onlar bu cinsel kimlikleri inkr etmedikleri gibi, ondan rahatsızlıkta duymazlar, sadece aynı cinsten kişilere karşı cinsel yakınlık hissederler<sup>107</sup>. Bu nedenle, gerek travestilere gerekse eşcinsellere yönelik olarak cinsiyet değiştirme ameliyatının uygulanması için gereken tıbbi bir endikasyonun varlığı söz konusu olmadığından, bu kişilere yapılacak müdahaleler tıbbi bir nitelik taşımazlar<sup>108</sup>.

---

<sup>103</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.58; ilingiroğlu, **a.g.e.**, s.28; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.446-447; akmut, **a.g.e.**, s.179; Zevkliler, **Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları**, s.36.

<sup>104</sup> Zevkliler, **Cinsiyet**, s.271-272.

<sup>105</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.58; akmut, **a.g.e.**, s.179; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.447; Güven, **a.g.m.**, s.60.

<sup>106</sup> Zevkliler, **Cinsiyet**, s.279-280, akmut, **a.e.**, s.179.

<sup>107</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.58; akmut, **a.e.**, s.179; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.447, Zevkliler, **Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları**, s.36.

<sup>108</sup> akmut, **a.e.**, s.179; Yılmaz, **a.e.**, s.58; ilingiroğlu, **a.g.e.**, s.28; Zevkliler, **Cinsiyet**, s.280; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.447.

Pozitif hukukta bu ameliyatlara ilişkin düzenleme bulunmaktadır (TMK m. 40). Buna göre, cinsiyet değişikliği ameliyatının yapılabilmesi için, kişinin bizzat mahkemeye başvurarak izin alması gerekmektedir. Cinsiyet değişikliği isteminde bulunan kişinin mahkemeden bu izni alabilmesi için, 18 yaşını doldurmuş olması, evli olmaması, transseksüel yapıda olup cinsiyet değişikliği ruh sağlığı açısından zorunlu olması ve üreme yeteneğinden sürekli bir biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınmış sağlık kurulu raporu ile kanıtlamış olması gerekmektedir<sup>109</sup>. Mahkeme başvuran kişinin bu şartları taşıyıp taşımadığını irdeler ve şartları varsa cinsiyet değişikliği ameliyatına izin verir. Bu izin ameliyatı gerçekleştirecek cerrah açısından çok önemlidir zira mahkemeden alınmış izin kararı bulunmayan bir kişiye, cinsiyet değiştirme konusunda tıbbi müdahalede bulunulması hukuka aykırılık oluşturacağından, hekim açısından sorumluluk doğurur.

## 6. Doku Nakli

Modern tıbbın gelişmesine paralel olarak ortaya çıkan yeni ve çok önemli tıbbi müdahalelerden biri doku naklidir. Doku nakli, artık fonksiyonunu ifa edemez hale gelmiş dokuların çıkartılarak yerine yeni doku yerleştirilmesi işlemidir<sup>110</sup>.

Tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla yapılan doku naklinin yasal dayanağını, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun oluşturmaktadır (ODASNHK m.1). Ancak oto - grefler, saç ve deri alınması, aşılınması ve nakli ile kan transfüzyonu gibi zamanla kendiliğinden eski haline gelebilecek dokular bu kanun hükümlerine tabi olmayıp, yürürlükte bulunan sağlık yasaları, tüzükleri, yönetmelikleri ve tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir (ODASNHK m.2). Doku nakillerinin ön koşulu, naklin, fedakârlıkta

---

<sup>109</sup> “Üreme yeteneğinden yoksun olma” koşulunun eleştirisi için bkz. Yargıtay 18. HD, T. 30.04.2015, 2014/18452 K. 2015/7159, Çevrimiçi, www.karartek.com.tr, 20.02.2017.

<sup>110</sup> Özsunay, a.g.e., s.103; Ayan, a.g.e., s.17.

bulunan kişinin topluma ve ailesine karşı olan borçlarını yerine getirmesini zorlaştırıcı doğal bir yapı değişikliği veya eksikliği yaratmaması gerekliliğidir<sup>111</sup>.

Doku nakli, üçe ayrılarak incenebilir<sup>112</sup>. Buna göre, iki farklı tür arasında yapılan doku nakline senogreft, aynı insan üzerinde yapılan doku nakline otogreft, insanlar arasında yapılan doku nakline ise allogreft<sup>113</sup> denir. Allogreft nakillerin bir alt türü ise, genetik olarak aynı kimliğe sahip verici ve alıcı arasında yapılan (özellikle ikiz kardeşler) doku nakilleridir ki bunlara izogreft denir.

Otogreft doku nakli, tıbbi deontoloji kuralları çerçevesinde birçok sağlık kurumunda yaygın olarak yapıldığından, uygulamada güçlükler ve sakıncalar yaratmaması bakımından 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun kapsamının dışında bırakılmıştır (m. 2)<sup>114</sup>. Doktrinde Akıncı'ya göre, otogreft nakillerin tamamını bu kanun kapsamı dışında bırakmak yerine, alındığı zaman vücut tarafından yenilenebilen ve verici açısından ciddi tehlikelere yol açmayan doku nakillerinin kanun kapsamı dışında tutulması gerekmektedir<sup>115</sup>. Otogreft doku nakilleri, özellikle hastanın vücudundaki kapanmayan yaralarını iyileştirmek amacıyla uygulanmaktadır ve güzelleşme amacının ötesinde hastayı fiziken iyileştirmeyi amaçladığı kabul edilmektedir. Bu nedenle Yargıtay 2013 tarihli bir kararında<sup>116</sup>, estetik burun ameliyatı esnasında, bu ameliyattan kaynaklanan bir sağlık sorununun tedavisine yönelik olarak gerçekleştirilen, oto-greft şeklindeki doku naklinde, hekimle hasta arasındaki ilişkiyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir.

---

<sup>111</sup> Aytekin Ataay, "Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak", **İÜMHAD**, C.20, 1996, s.25-29, s.26.

<sup>112</sup> Organ Nakli, Çevrimiçi, [http://tr.wikipedia.org/wiki/Organ\\_nakli](http://tr.wikipedia.org/wiki/Organ_nakli), 18.01.2015.

<sup>113</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.17; M. Hilmi Özarpat, Transplantasyon=Organ Nakli Hukuku, **ABD**, S.2, 1968, s.258-259, s.258.

<sup>114</sup> Şahin Akıncı, **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ – Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.11.

<sup>115</sup> Akıncı, **a.e.**, s.12.

<sup>116</sup> Yargıtay 13. HD, E. 2012/26593 K.2013/21129 T.11.09.2013, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.



İnsanlar arası doku nakli (allogreft), canlı vericiden doku nakli ve ölü vericiden doku nakli şeklinde ikiye ayrılarak incelenebilir<sup>117</sup>. Canlı vericiden doku naklinin meşru sayılması için, teşhis, tedavi veya bilimsel amaçlarla gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir (ODASNHK m.1). Kanunun bu açık hükmüne rağmen, doktrinde bazı yazarlar canlı vericiden doku naklinin ancak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilebileceğini, bu amaç dışında örneğin bilimsel amaçlarla veya deney yapma ya da yüksek bir ivaz elde etme amacıyla gerçekleştirilen nakillerin hukuka aykırı olacaklarını savunmaktadır<sup>118</sup>. Bu görüşün gerekçesi olarak<sup>119</sup>, “yaşayan kişilerden organ ve doku alınması” başlıklı ikinci bölümdeki “bilgi verme, araştırma yükümlülüğü” başlıklı m. 7 ‘de vericinin doku vermesinin bilime katkısından bahsedilmediği gösterilmektedir. Yine aynı maddenin e bendine göre, hekim insancıl amaca uymayan bir düşünce ile verilmek istenen dokuyu reddetmelidir. Bu halde, salt bilimsel doku vermeye razı olmak insancıl amaca uygun olmaz. Belirtmek gerekir ki, uygulamada, canlı vericiden doku nakli işlemi nadir olarak uygulanan geçici bir yöntemdir. Çünkü canlı vericiden alınan doku, çoğu zaman, nakledilen vücutla uyumlamakta ve nakledilen vücudun dokuyu reddetme ihtimali söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, çoğunlukla, canlı vericiden doku nakilleri yerine oto-gref nakiller tercih edilmektedir.

Allogreft nakillerde, daha sık uygulanan yöntem olan cesetten doku nakli, cesetten alınan dokunun, ihtiyaç içindeki canlı bir insana nakledilmesi şeklinde gerçekleşir. Bir kişinin dokuları, kişi ölmeden önce bizzat bağışlanabileceği gibi, kişi öldükten sonra yasal mirasçıları tarafından da bedelsiz olarak bağışlanabilir<sup>120</sup>. Bu

---

<sup>117</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.18.

<sup>118</sup> Ayan, **a.e.**, s.18-19; Sarıal, **a.g.e.**, s.15-16 ve 74; Bayraktar, **a.g.e.**, s.178; Ataay, **a.g.m.**, s.26; Nevzat Toroslu, “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, **AÜHFD**, C.35, S.1, 1978, s.91-118, s.98-100; Zevkliler, **Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları**, s.26; Özsunay, **a.g.e.**, s.101; Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku: Hakiki Şahıslar**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s.126; Turgut Sengir, “Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler”, **Adalet Dergisi**, Y. 59, S. 11-12, Kasım–Aralık 1968, s.645-660, s.648-649; Faruk Erem, “Organ Nakli Hakkında Kanun”, **Yargıtay Dergisi**, S. 4, C. 5, Ekim 1979, s.707-718, s.717-718; Ali Baykal, “Organ Nakli”, **Adalet Dergisi**, C. 60, S. 5, 1969, s.298-301, s.307; Özarpat, **a.g.m.**, s.259; Nuşin Ayiter, “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, C.25, S.1-2, 1968, s.137-144, s.142.

<sup>119</sup> Ayan, **a.e.**, s.18, dipn.84.

<sup>120</sup> Özarpat, **a.g.m.**, s.259; Toroslu, **a.g.m.**, s.103.

doku nakli çeşidi, özellikle ülkemizde uygulanmaya başlayan yüz nakilleri ile birlikte hukuksal açıdan tartışma konusu olmuştur. Sadece estetik olarak bir maske olmayan ve yeme, nefes alma, konuşma ve toplumsal kimliğini sağlama gibi diğer fizyolojik ve psikolojik nedenlerle de ihtiyaç duyulan yüzün nakline ilişkin müdahalelerin, tıpkı diğer doku nakilleri gibi hukuka uygunluk şartlarını taşıdığı sürece hukuka uygun bir tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>121</sup>.

## **D. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE ÇERÇEVESİNDE KURULAN SÖZLEŞME İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **1. Genel Olarak**

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, çoğunlukla acil olmadığından ve hemen her zaman hastanın arzusunu gerekli kıldığından, genellikle müdahalenin tarafları arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmaktadır<sup>122</sup>. Bu sözleşmenin bir tarafını hasta, diğer tarafını ise çoğunlukla estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi uzmanı olan bir hekim oluşturmaktadır<sup>123</sup>.

Belirtmek gerekir ki, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesine dayalı ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, ilişkiye uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilebilmesi bakımından önemlidir<sup>124</sup>. Ancak bu sözleşme türü, herhangi bir kanun kapsamında özel olarak düzenlenmediğinden, bu ilişkiyi genel hükümlerle nitelendirmek zorunluluğu doğmuştur. Buna göre, estetik müdahale sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir

---

<sup>121</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eva Cuallado Martorell, “Yüz Naklinin İspanya’daki Hukuksal Görünümü”, çev. Yener Ünver, **Tıp Hukuku Dergisi**, S. 2, İstanbul 2012, s.135-159.

<sup>122</sup> Özer, **a.g.m.**, s.245; Petek, **a.g.m.**, s.187.

<sup>123</sup> Özay, **a.g.e.**, s.20.

<sup>124</sup> Rezzan Günday, **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Mart 2012, s.7; Petek, **a.g.m.**, s.187.

görüŖ, bu sözleşmeleri, sui generis (kendine has) sözleşme olarak nitelendirirken<sup>125</sup>, diğer bir görüŖ ise, yasada özel olarak düzenlenmiŖ iŖ görme sözleşmelerinden birinin hükümlerine tabi tutmak gerektiğini ileri sürmektedir<sup>126</sup>.

## 2. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşme Olduğu Görüşü

Kendine özgü sözleşmeler, kanunda düzenlenmedikleri gibi, kanunda düzenlenmiŖ bulunan sözleşmelere ilişkin unsurları kısmen ya da tamamen içermezler; kendilerine özgü unsurlardan oluşurlar<sup>127</sup>. Doktrinde bazı yazarlar, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin kendine özgü bir sözleşme olduğunu savunmaktadırlar<sup>128</sup>.

Bu görüşü savunan yazarlara göre<sup>129</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde, cerrah ile hasta arasında, her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi, karşılıklı bir edim mübadelesi değil, güven, anlayıŖ, özen ve Ŗefkat söz konusudur. Zira cerrah, bu sözleşme kapsamında genellikle insanın en derin ve gizli sahasına müdahale ettiğinden ve hekim, uzmanlık, güç ve otoriteye sahipken, hasta, zayıf ve bilgisiz olduğundan, hasta ile cerrah arasında güven iliŖkisi bulunmalıdır ve

<sup>125</sup> ReŖat Atabek/Merih Sezen, "Hekimin Mesuliyeti", **İBD**, S.2, İstanbul 1954, s.137-166, s.144-145.

<sup>126</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Zarife Ŗenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 529, Ankara 1998, s.17-18; İpekyüz, **a.g.e.**, s. 65 vd.; Mehmet Demir, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayırımı", **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.263-281, s.267-268; Ayan, **a.g.e.**, s.51 vd.; Yılmaz, **a.g.e.**, s.16.

<sup>127</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İliŖkileri**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara Mart 2013, s.11; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, YenilenmiŖ 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul Kasım 2014, s.28.

<sup>128</sup> Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.144-145. Ayrıca doktrinde Sunay, estetik müdahalelerin herhangi bir sözleşme kapsamına sokulmaya çalıŖılmamasını, estetik müdahalelere özgü yeni yasal düzenlemeler yapılmasını gerektiğini ifade etmiŖtir, Özgür Sunay/Ali Kızılkaya/Fahri Mola/Ali Barutçu/Av. Emine ÇalıŖ Kızılkaya/Av. İlknur Gündüz, **Estetik Cerrahin Hukuki Sorumluluğu**, **TPRCD**, C. 13, S. 1, 2005, s.36-37, s.37.

<sup>129</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.142-145.

dolayısıyla bu tip sözleşmelerin kendine has, insanlara yönelik özelliklere sahip olması gerekmektedir. Yine bu görüşü savunanlar tarafından, vekilin müvekkilin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek zorunda olduğu, oysa bazı durumlarda hekimin hastanın emirlerine de aykırı hareket edebileceği de gerekçe olarak ileri sürülmüştür. Tüm bu nedenlerden dolayı, bu görüşü savunan yazarlara göre, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerini kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden birine dâhil etmek ve onun hükümlerini uygulamak uygun değildir.

Kanaatimizce, bu görüşün dayanakları doğrultusunda, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerini kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirmek doğru olmaz. Çünkü bu sözleşmeler kapsamında yer alan, hasta ile cerrah arasındaki karşılıklı güven, yardım, anlayış ve şefkat ilişkisi sözleşmenin edim yükümlülüklerini değil, cerrahın bu yükümlülükleri yerine getirirken özenli davranması için uymakla yükümlü olduğunu genel davranış kurallarını ifade etmektedir. Bunun dışında cerrahla hekim arasındaki sözleşme kapsamındaki edim yükümlülüklerinin sonucu olarak, cerrah, hastaya karşı tıp biliminin öngördüğü esaslar ve kurallar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve bu teşhise en uygun tıbbi müdahaleyi uygulamayı borçlanmakta; buna karşılık hasta, uygun bir ücret ödemeyi taahhüt etmektedir.

Tarafların eşit imkânlarla sahip olmaması da sözleşmenin sui generis olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Zira hizmet ve kira sözleşmelerinde de taraflar eşit değildir; ancak bu sözleşmelerin sui generis olduklarından bahsedilemez. Sözleşmenin konusunu hastaların beden bütünlüğünün veya sağlığının oluşturması da, sözleşmenin hukuki niteliğini tespit bakımından önem taşımamaktadır. Burada önemli olan sözleşmenin asli edim yükümlülüklerinin ne olduğu ve ne şekilde nitelendirileceğidir. Son olarak, cerrah ile hasta arasındaki sözleşmenin sui generis olarak nitelendirilmesi, pratik ihtiyaçlara da uygun düşmeyecektir. Çünkü bu durumda da, mahiyetine en uygun düşen iş görme sözleşmesi düzenleyen kurallar kıyasen bu sözleşmelere de uygulanması gerekecektir ki, doğrudan doğruya uygulama imkânı varken böyle dolambaçlı bir yoldan gidilmesi anlamlı değildir.

### 3. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahale Sözleşmesinin Kanunda Düzenlenmiş İş Görme Sözleşmeleri Hükümlerine Tabi Olması Gerektiği Görüşü

#### a. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin, hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması gerektiği yolundaki çözüm Türk hukuk doktrininde çok fazla taraftar bulamamıştır. İstisnai olarak doktrinde Donay ve Temel<sup>130</sup>, hekimin hastasının lehine fikri emek harcayarak bir hizmet gördüğünü ve bunun karşılığında bir ücret aldığını ve eğer hekim, bu hizmeti belirli veya belirsiz bir zaman için görüyorsa, hekimle hasta arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin hakkaniyete ve taraf menfaatine uygun olabileceğini belirtmiştir. Türk hukukunda çok taraftar bulamasa da, bu çözüm yolu, Alman hukuk doktrininde bazı hukukçular<sup>131</sup> tarafından benimsenmiştir. Bunun nedeni öncelikle, Alman Medeni Kanunu (BGB) m.662'de<sup>132</sup> vekâlet sözleşmesinin ivazlı olabileceği kabul edilmediğinden, Alman hukuk doktrinince, ihtisası gerektiren serbest meslek faaliyetlerine ilişkin sözleşmelerden olan ve belirli bir bedel kararlaştırılan tıbbi müdahale sözleşmelerinin vekâlet sözleşmesi kapsamında değil, hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>133</sup>. Ayrıca Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 630b uyarınca, aksine bir düzenleme olmadıkça, tıbbi müdahale sözleşmelerine, BGB m. 611'de düzenlenen hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin düzenlemelerde bu görüşün yasal dayanağını

<sup>130</sup> İhsan Sühely Donay, "Doktorun Hukuki Sorumluluğu", *İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi*, Y. 6, S. 10, 1968, s.39-53, s.44-45; Temel, *a.g.m.*, s.233.

<sup>131</sup> Temel, *a.g.m.*, s.231 naklen Palandt/Putzo, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2007, s.66; Martis, Rüdiger/Winkhart, Martina, *Arzthaftungsrecht*, Köln 2007, s.66.

<sup>132</sup> **BGB m.662**; "By accepting a mandate, the mandatary agrees to carry out a transaction entrusted to him by the mandator for the mandator gratuitously", bkz. German Civil Code (BGB), çevrimiçi, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p2640](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p2640), 18.03.2016.

<sup>133</sup> Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku (Özel borç ilişkileri)*, C.II, 5. Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.365; Ayan, *a.g.e.*, s.52; Sarıal, *a.g.e.*, s.39.

oluşturmaktadır<sup>134</sup>. Bu hüküm TBK m. 502 f.2 ile paralellik göstermektedir. Ayrıca tüm bu düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki, hukukumuzda vekâlet sözleşmesinin yerine getirdiği fonksiyonu, Alman hukukunda, hizmet sözleşmesi yerine getirmektedir<sup>135</sup>.

Türk doktrininde<sup>136</sup> ve yargı kararlarında<sup>137</sup> bu görüş eleştirilmiş ve hizmet sözleşmesinin (TBK m. 393) tanımından yola çıkılarak, Türk hukukunda estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü hizmet sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere, hizmet sözleşmesinde bir bağımlılık ilişkisi söz konusudur, yani işçi, belirli veya belirsiz bir süre için işverenin emir ve talimatıyla bağlıdır. Oysa estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde, hekimin, hastasının emri altında olması ve onun vereceği talimata göre tıbbi müdahalede bulunması söz konusu değildir. Cerrah, estetik bir müdahale uygularken, hastasından emir ve talimat almamalı, kendi mesleki bilgi ve vicdani kanaatlerine göre hareket etmeli ve uygulayacağı tedaviyi serbestçe belirlemelidir (TDT m.6).Yine, hizmet sözleşmesinde işçi belirli bir süre ile iş görmeyi taahhüt etmiş olabilir. Ancak estetik müdahalenin uygulanmasının ve sonuçlarının ortaya çıkmasının belirli bir süreye bağlı olması mümkün değildir. Çünkü cerrah belirli bir amaca yönelik olarak çalışır

---

<sup>134</sup> **BGB m.630b**; “The treatment contract obliges the party agreeing to provide medical treatment for a patient (treating party) to provide the promised treatment, and the other party (patient) to pay the agreed remuneration unless a third party is obliged to effect payment”, bkz. German Civil Code (BGB), Çevrimiçi, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html#p2640](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p2640), 18.03.2016.

<sup>135</sup> Ayan, **a.g.e.**,s.55 dipn. 41.

<sup>136</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.376-377; Seza Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, İstanbul 1983, s.1-18, s.12; Belgesay, **Mesuliyet**, s.76; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.18vd.; İpekyüz, **a.g.e.**, s.58; Fidan, **a.g.m.**, s.353; Ayan, **a.e.**, s.54; Özay, **a.g.e.**, s.30 vd. ; Özer, **a.g.m.**, s.248; Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.142; Sarial, **a.g.e.**, s.40-41; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.173; Zevkililer/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.424-425; Berna Özpınar, **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamasının Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007, s.70; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.19.

<sup>137</sup> YHGK, T. 06.07.1964 E. 1964/37 K. 1964/40 sayılı kararında “...doktorun kendisi ile akit yaptığı hastanın buyruğu altına girmesi düşünülemeyeceğinden doktorla hasta arasındaki ilişki, hizmet akdi olamaz...” ifadesine yer verilmiştir (Bkz. Özay, **a.e.**, s. 32, dipn. 51).

ve önemli olan cerrahın bu amaca ulaşabilmesidir. Ne kadar süre de bu amaca ulaşıldığını bir önemi yoktur.

## **b. Eser Sözleşmesi Görüşü**

Doktrinde bir grup yazar<sup>138</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Bu görüşü savunan yazarlardan Özay'a göre<sup>139</sup>, estetik müdahale sözleşmelerinin konusunu oluşturan eserin insan üzerinde gerçekleştirilmesi, bu sözleşmeye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına engel değildir. Her ne kadar eskiden estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin sonuçları tesadüfi ve hastanın bünyesine bağlı görülse bile, günümüzde tıp bilimindeki ve teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak, bu sonuçlar, dış etkilerden bağımsız, olumlu sonucu hekim tarafından taahhüt edilebilir birer eser haline gelmişlerdir. Ayrıca, estetik müdahale sözleşmeleri, eser sözleşmesi olarak değil vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilirse, bu müdahaleleri uygulayan hekimin sorumluluğu, özen borcunun kapsamı ile sınırlı kalacak ve hastanın ayıba karşı tekeffül hükümlerinden yararlanılmasının önüne geçilecektir. Bu halde, hastadan sadece sonucun başarılı bir şekilde ortaya konulmadığının ispatı yerine, özen borcunun ihlal edildiğinin ispatını beklemek ise hukuka ve hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

Boran<sup>140</sup>, estetik amaçlı müdahalelerde, “bir eser meydana getirme” unsurunun hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmenin esaslı unsuru olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, her ne kadar diğer tıbbi müdahale sözleşmelerinin konusu olan tedavi ve teşhis borcu hekim tarafından taahhüt edilmeye elverişli değil ve eser

---

<sup>138</sup> Özay, **a.e.**, s.47-48; Boran, **a.g.m.**, s.254; Erdem Büyüksağış, “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Ankara 2005, s.119-148, s.121; Sarıal, **a.g.e.**, s.40-43; İpekyüz, **a.g.e.**, s.63-64; Donay, **a.g.m.**, s.45; s.3; Yılmaz, **a.g.e.**, s.52; Akıncı, **a.g.e.**, s.85; Mehmet Demir, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C.57, S. 3, Ankara 2008, s.225-252. s.238; Belgesay, **Mesuliyet**, s.76-77.

<sup>139</sup> Özay, **a.e.**, s.48.

<sup>140</sup> Boran, **a.g.m.**, s.254-255.

sözleşmesi olarak nitelendirilemezse de, estetik amaçlı sözleşmelerde, hekim tarafından bir eser ortaya koyma taahhüt edildiğinden bu durumun istisnasını teşkil etmektedir.

Büyüksağış'a göre<sup>141</sup>, estetik ameliyatlarda, hekimin yetenekleri hastanın istediği sonucu elde etmek için yeterli olduğundan ve estetik müdahale sonunda elde edilecek başarı, hekimin faaliyeti dışındaki etkenlere bağlı olmadığından, bu sözleşme sonucunun ortaya çıkması yönünde teminat verildiği açıkça anlaşılıyorsa, hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmek yerinde olacaktır.

Belgesay'a göre<sup>142</sup>, hekim, belirli bir sonucu taahhüt ederek eser sözleşmesi yapabilir. Bu durumunun en yaygın hali olan estetik müdahalelerde, cerrah, sonucu taahhüt etmiş sayılır ve bu halde bu sözleşme eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

Yılmaz ise<sup>143</sup>, Yargıtay kararlarını görüşüne dayanak yaparak, estetik müdahalelerin hukuka uygun olmakla birlikte, sırf estetik kaygılarla yapıldığı süreçte tedavi amacı söz konusu olmadığından, eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini ve bu müdahalelerde hekimin başarılı bir ameliyat sonucu garanti ettiğini belirtmektedir. Buna göre, ameliyat sonucu başarılı olmazsa hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Petek'e göre<sup>144</sup>, cerrahın ortaya çıkardığı sonuç, hastanın tatmin olup olmadığından bağımsız olarak, tıp bilimi ve estetik cerrahi kurallarına göre başarılı bir sonuç olarak kabul edilirse veya cerrahın başarısından bağımsız olarak istenilen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, cerrah bir eser meydana getirme amacıyla operasyona girişmişse, taraflar arasındaki sözleşmede eser sözleşmesi olarak kabul

---

<sup>141</sup> Büyüksağış, **a.g.m.**, s.121.

<sup>142</sup> Belgesay, **Mesuliyet**, s.76-77. Aynı görüş için, bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s.85; Sarıal, **a.g.e.**, s.40-43.

<sup>143</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.52.

<sup>144</sup> Petek, **a.g.m.**, s.192 ve 195.



edilmelidir. Zira estetik müdahale sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak, hastanın istediği veya estetik cerrahi kurallarına uygun bir sonuç cerrah tarafından ortaya konulması ve bir eser yaratılması gerekmektedir. Bu halde, estetik cerrah ve hasta, kanuna, kamu düzenine, ahlaka ve emredici hükümlere aykırı olmayan, kişilik haklarını ihlal etmeyen her türlü sonucun yaratılmasına karar verebilirler. Örneğin, hasta estetik cerrahtan burnunun ünlü bir sanatçının burnu gibi yapılmasını talep eder ve bunu bir sözleşme şartı olarak düzenleyip ispatlarsa, ortaya çıkan sonucun istediği gibi olmaması halinde cerrahın sorumluluğuna gidebilir. Ancak bunu sözleşme şartı olarak düzenlememesi nedeniyle ispatlayamazsa, sadece objektif olarak güzel bir burun yaratmış olmakla, cerrah, borcunu yerine getirmiş sayılır.

Yargıtay da burun şekillendirme<sup>145</sup>, dudak-damak yarığı bozukluklarının düzeltilmesi<sup>146</sup>, karın yağlarını alma (liposuction)<sup>147</sup>, meme küçültme<sup>148</sup>, meme büyütme<sup>149</sup>, karın bölgesi deformasyonu düzeltme<sup>150</sup>, yüz germe<sup>151</sup>, göz kapağı düzeltme<sup>152</sup> uygulamaları gibi estetik amaçlı müdahalelerden doğan sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Yargıtay, yukarıda örnek olarak gösterilen kararlarında yıllardır matbu bir metin kullanmaktadır. Söz konusu matbu açıklamaya göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan, hastanın güzel

<sup>145</sup> Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993; Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010; Yargıtay 15. HD E. 2010/2958 K. 2011/676 T. 09.02.2011; Yargıtay 3. HD E. 2015/11056 K. 2015/19534 T. 03.11.2015; Yargıtay 3. HD E. 2015/9077 K. 216/5505 T. 11.04.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>146</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>147</sup> Yargıtay 13. HD E. 2011/11359 K. 2012/12808 T. 21.05.2012; Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>148</sup> Yargıtay 13. HD E. 2011/11359 K. 2012/12808 T. 21.05.2012; Yargıtay 3. HD E.2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012; Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>149</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>150</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016; Yargıtay 15 HD E. 2005/7988 K. 2006/3417 T. 08.06.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>151</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/ 12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>152</sup> Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

bir görünüme kavuşmasının sağlanmasıdır. Bu halde, taraflar arasındaki sözleşmenin yapılma nedeni, belli bir eser ortaya koymak olarak değerlendirilerek, estetik müdahale sözleşmelerini, eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir (TBK m.470 vd). Zira bu tip sözleşmelerde, sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girilmektedir ve belirli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak kadar açıktır. Bu sözleşmeler vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez; çünkü burada vekâlet sözleşmesindeki gibi sonuç taahhüt edilmeden sadece bir işin görülmesi taahhüdünde bulunmamakta, bir eserin – sonucun yaratılıp verilmesi taahhüt edilmektedir. Yargıtay, bu gerekçenin yanı sıra bir kararında, tüm estetik müdahale sözleşmelerinde değil, sadece estetik müdahale uygulayan cerrahın, hastanın ameliyat sonrası fiziksel görüntüsünün nasıl olacağı konusunda güvence verdiği estetik müdahalelerde, taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi olarak nitelendirileceğini de ifade etmiştir<sup>153</sup>. Ancak bu karar istisnaidir ve Yargıtay genel olarak, tüm estetik müdahale sözleşmelerini eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Hatta bazı kararlarında Yargıtay, müdahalenin plastik ve rekonsrüktif cerrahi uzmanı tarafından gerçekleştirilmiş olmasını bile, taraflar arasında sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmek için bir unsur olarak değerlendirmişir<sup>154</sup>. Özellikle burun estetiği ameliyatları plastik cerrah tarafından gerçekleştirildiğinde taraflar arasındaki ilişki eser sözleşmesi, kulak-burun-boğaz cerrahi tarafından gerçekleştirilince ise vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Kanaatimizce, müdahaleyi yapan hekimin uzmanlık alanı, sözleşmenin nitelendirilmesinde bir kıstas olarak değerlendirmek doğru bir yaklaşım değildir.

Bu nitelendirmeyi eleştiren yazarlara göre<sup>155</sup>, eser sözleşmesinin konusu olan eserin niteliğinin, sözleşme öncesinde taahhüt edilen sonuca uygunluğunun objektif

---

<sup>153</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>154</sup> “...Yanlar arasında davacının memelerinin küçültülmesi yanında, meme başları da taşınmak suretiyle estetik bir görünüm kazandırılmasının da amaçlandığı, **dolayısıyla, ameliyatı da plastik ve rekonsrüktif cerrahi uzmanı davalı doktorun gerçekleştirdiği**, böylece taraflar arasında eser sözleşmesinin kurulduğu anlaşılmaktadır...”, Yargıtay 3. HD E.2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>155</sup> Zekeriya Kurşat, “Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, **İÜHFİM**, C. 67, S. 1-2, İstanbul 2009, s.143-166, s.150-153; Temel,

olarak tespit edilmeye elverişli olması gerekmektedir; ancak estetik müdahale sözleşmelerinde olduğu gibi, cerrahın özenli bir şekilde gösterdiği bireysel özveri dışında ve ötesinde başkaca koşullara bağlı sonuç taahhütleri eser sözleşmesine konu edilemez. Buna göre, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, canlı bir organizma olan insan bedeninde gerçekleştirildiğinden ve insan vücudunun genel organizmasını etkilediğinden, sonuç başarısı, sadece hekimin emeğine değil, aynı zamanda hekimin etki alanının dışında, sınırlı olarak müdahale edebileceği faktörlere de bağlıdır. Hastanın bedensel ve psikolojik durumu, hastanın vücudunun bu müdahaleye göstereceği tepki, daha önce geçirdiği operasyonlar ve hatta taşıdığı hastalıklar bu faktörler arasında sayılabilir. Bu nedenle, cerrah, estetik operasyon uyguladığı hastanın bedeninin müdahale sırasında ve sonrasında nasıl bir değişim göstereceğini önceden tahmin edemez ve operasyon sonucunun başarılı olacağını ve hastayı tatmin edeceğini taahhüt edemez. Kaldı ki, güzellik göreceli bir kavramdır. Estetik cerraha göre çok güzel olan bir sonuç, hasta açısından hiç de tatmin edici olmayan bir sonuç olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla ortaya çıkan sonucun güzel olup olmadığının ne cerrah ne hasta ne de hâkim tarafından objektif olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Objektif olarak değerlendirilebilecek kıstas, cerrahın sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uygun bir şekilde müdahaleyi gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir.

Estetik cerrah sözleşme kapsamında sonuç taahhüdünde bulunmuş olsa bile, bu müdahaleler sonuç taahhüdüne elverişli olmadığından, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir<sup>156</sup>. Bu

---

**a.g.m.**, 233-234; Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.142-143; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.21; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.24; Fidan, **a.g.m.**, s.356-357; Özer, **a.g.m.**, s.249-250; Özpinar, **a.g.e.**, s.71; Ayan, **a.g.e.**, s.54-55-56; Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.33 ve 37; Aşçıoğlu, **Tıbbî Yardım**, s.16 ve 20; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.959; Sarıal, **a.g.e.**, s.41-42; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.12. Buna karşın Belgesay bir makalesinde “...Davayı kazanacağını garanti eden bir avukat gibi, hastayı iyi edeceğini garanti eden doktorlarda nihayet bir şarlatandır...” demişse de (bkz. Mustafa Reşit Belgesay, “Doktorun Hukuki Borçları”, **İÜHF**, C.11, S.3-4, İstanbul 1945, s.108-129, s.109-110), estetik müdahaleler açısından bu görüşünün aksine, bu müdahalelerin sonuçlarının cerrah tarafından taahhüt edildiğini savunmaktadır (bkz. Belgesay, **Mesuliyet**, s.76-77).

<sup>156</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.151; Senai Olgaç, **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, C.I, İstanbul 1967; s. 450-451.

kapsamda hekimin uygulayacağı örneğin estetik bir burun ameliyatı öncesinde hastanın yüzünün değişik cephelerden fotoğrafının çekilmesi ve taraflarca hastanın burnunun ameliyat sonrasında alması tasarlanan şeklinin kararlaştırılması, teknik anlamda hekim tarafından yüzde yüz o burnun yapılacağına taahhüt edildiği anlamına gelmemektedir. Ancak doktrinde Özer, bu müdahaleleri vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmesine rağmen, cerrahın sonucu garanti eden iradesi varsa, bu halde eser sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir<sup>157</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay bazı kararlarında, tıp alanında uzman olmamasına rağmen, cerrahi müdahale sonucu ortaya çıkan sonucun taahhüt edilene uygun olup olmadığına kendisi karar vermektedir. Buna örnek olarak gösterilebilecek bir kararında<sup>158</sup> Yargıtay, dudak yarığı ve burun ameliyatı geçiren bir hastanın ameliyattan önce çekilen fotoğraflarını, ameliyat sonrası fotoğrafları ile karşılaştırmış, davacı aleyhine oluşmuş eksik görünüm farklılığı değil, lehine oluşmuş bir farklılık olduğuna, bu nedenle, cerrahın yüklendiği edimi ifa etmiş olduğuna karar vermiştir. Yine Yargıtay 15. HD 2010 tarihli bir kararında<sup>159</sup>, burun estetiği ameliyatı geçiren hastanın ameliyattan önce ve sonra çekilmiş olan fotoğrafları incelendiğinde, hastanın burnunun ameliyattan önceki ve sonraki şeklinin fahiş şekilde değiştiği, ameliyat sonrası oluşan şeklin, fotoğraflarda tasarlanan şekil dışında, yüz biçimi ile uyumlu olmayan tamamen başka bir görünüme kavuştuğu ve daha önce mevcut bulunmayan çöküntülerin oluştuğu belirtilerek sonucun hastanın beklentisine uygun olamadığına karar vermiştir. Başka bir kararında ise<sup>160</sup>, delil olarak dosyaya sunulan hastaya ait fotoğrafları değerlendirilen Yargıtay, hastanın ameliyat öncesi burnu ile ameliyat sonrası meydana gelen burnu arasında kıyaslanamayacak fahiş farklılık ve çöküntünün olduğunu, adeta burnun yüz düzeyine yayılmış bir hale geldiğini belirtmiştir.

---

<sup>157</sup> Özer, **a.g.m.**, s.251.

<sup>158</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>159</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>160</sup> Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

### c. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Vekâlet sözleşmesi, vekile, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı sonuç elde edilememesi ona ait olmak üzere, nispeten bağımsız olarak yapma borcu yükleyen bir sözleşmedir (TBK m. 502)<sup>161</sup>.

Doktrinde bir grup yazara<sup>162</sup> ve bizim de kanaatimize göre, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

Bu yazarlardan doktrinde Ayan'a göre<sup>163</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler her ne kadar kişilerin beden sağlığını korumaya yönelik olmasa bile, kişilerin beden yapılarında var olan anomaliden kaynaklanan ruhsal rahatsızlıklarını tedavi amacı taşıdığından ve ruh sağlığı ile beden sağlığı bir bütün teşkil ettiğinden, bu müdahalelerin de vekâlet sözleşmesine konu olması gerekmektedir.

<sup>161</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.356; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s. 590.

<sup>162</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.53-57; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.20-21; Özer, **a.g.m.**, s.251; Fidan, **a.g.m.**, s.356-357; Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.33, 37; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.16, 20; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2015, s.338 ve 408; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.959 ve 1121; Bayraktar, **a.g.e.**, s.35; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C. II, Filiz Kitabevi, 10. Baskı, İstanbul 2010, s.102; Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, Ankara 12/13 Mart 1982, s.31-60, s.37; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.25; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri**, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s.842; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.603; Selim Kaneti, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan II**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 2848, Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No. 1, İstanbul 1982, s.523-537, s.523; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Ömer Köprülü, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **İBD**, C. 58, S. 10-11, İstanbul 1984, s.489-613. s.600; Özpınar, **a.g.e.**, s.71; Bilge Onaran, "Hasta Hakları", **YÜHFD**, İstanbul 2005/1-2, s.273-323, s.299; Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, s.74 vd.

<sup>163</sup> Ayan, **a.e.**, 54-56.

Tandoğan'a göre<sup>164</sup>; maddi olmayan bir sonuç, ancak niteliği itibarıyla sadece sonucun başarılı bir şekilde meydana gelmesi, çalışan kişinin kişiliğine ve çalışmasına bağlı olarak taahhüt edilmeye elverişli ise eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Ayrıca bu müdahalelerde yüksek kişisel karakteri ve taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi nedeniyle vekâlet hükümlerinin uygulanması uygun olacaktır.

Özer'e göre<sup>165</sup>, insan bedeninin cerrahi müdahaleye vereceği tepkinin öngörülemez olmasından dolayı, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde, cerrah, diğer müdahalelerden daha fazla özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun davranarak, tıp biliminin ulaştığı en son veriler ışığında hastaya karşı olan yükümlülüğünü yerine getirecek; ancak, gerçekleşmeyen sonuçtan dolayı sorumlu olmayacaktır.

Fidan'a göre<sup>166</sup>; bu müdahale, ruhsal açıdan hastayı tedavi amacına yönelik olduğundan, müdahale sonucu objektif olarak taahhüt edilmeye elverişli olmadığından, yani hekim tüm özeni gösterse dahi hastanın fiziksel yapısı sınırlı müdahale edilebilir olduğundan ve istenilen sonuç her zaman gerçekleşmeyebileceğinden, bu ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir. Ayrıca, insan bedeni, eser sözleşmesinin hükümleri arasında yer alan ayıba karşı tefekkür hükümlerinin uygulanması için gerekli olan teslim ve muayene şartlarının gerçekleşebileceği maddi bir biçime sahip değildir.

Şenocak'a göre<sup>167</sup>, tıbbi müdahalenin başarıyla sonuçlanması mahiyeti gereği tartışılmayan ve hastanın durumu ve hastalığın türü gibi hekimin elinde olmayan faktörlere bağlı olduğundan, bu müdahaleler taahhüt edilmeye elverişli değildir.

Reisoğlu'na göre<sup>168</sup>, insan emeğine konu olan tüm sözleşmeler, özel bir hukuki düzenlemeye konu olmadıkları sürece, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi

---

<sup>164</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.21.

<sup>165</sup> Özer, **a.g.m.**, s.251.

<sup>166</sup> Fidan, **a.g.m.**, s.356-357.

<sup>167</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.23-25. Aynı yöndeki görüş için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s.74 vd.; Onaran, **a.g.m.**, s.299.

olacaktır. Buna göre, hekimle hasta arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesinin kanundaki tanımına tam olarak uyup uymadığını değerlendirmeye gerek yoktur.

Aşçıoğlu'na göre<sup>169</sup>, estetik müdahalelerde cerrah sonucu taahhüt emiş olsa bile, bu durum sözleşmesinin türünün farklı nitelendirmesini gerektirmediğinden, cerrahın hasta ile yaptığı estetik müdahale sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

Sarial'a göre<sup>170</sup>, iyileşme sadece cerrahın faaliyetine değil, birçok nedene bağlı olduğundan ve tüm tıbbi müdahaleler de belirli bir oranda ölüm tehlikesi olduğundan, eğer hekim, tıp biliminin kurallarına ve uygulamalarına uygun hareket etmişse, hasta iyileşmemiş olsa bile hukuki sorumluluğu doğmaz.

Kurşat'a göre<sup>171</sup>, özellikle insan vücudunun, sözleşme konusu olduğu estetik müdahale sözleşmelerinde, her ne kadar bu müdahaleler kişiyi fiziksel olarak güzel kılmak amacı taşıyor ve vücudun dış yüzeyinde gerçekleşiyor gibi görünse de, insanın organları ve teninin yapısı ile ilişkisi olduğundan ve insanın sağlığı üzerinde etki yaptığından sonuç taahhüdüne elverişli değildir. Ayrıca bu müdahalelerin sonuçlarının başarılı olması, cerrahın emeğinin yanı sıra hastanın durumu ve hastalığın niteliği de etkendir.

Adli Tıp Kurumu da verdiği raporlarda, estetik ameliyatlarda cerrahın sonuç taahhüdünde bulunamayacağını, zira ameliyatın başarılı sonucunun, hastanın vücudu, hekimin tavsiyelerine uyması gibi pek çok yan unsura bağlı olduğunu vurgulamaktadır<sup>172</sup>. Buna rağmen Yargıtay, pek çok kararında, estetik amaçlı müdahaleleri konu alan sözleşmeleri, eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir<sup>173</sup>.

---

<sup>168</sup> Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13.

<sup>169</sup> Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.33, 37; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.16, 20.

<sup>170</sup> Sarial, **a.g.e.**, s.41-42.

<sup>171</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.151-153.

<sup>172</sup> Adli Tıp Kurumunun söz konusu kararı için bkz. Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015; Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>173</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eser Sözleşme Görüşü, s.43 vd.

Ancak belirtmek gerekir ki, nadir de olsa Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Örneğin, 2008 tarihli bir kararında Yargıtay<sup>174</sup>, davacı hastanın yüzündeki kırışıklıkları gidermek amacıyla yüzüne fill-new adlı dolgu malzemesi enjekte edilmesi şeklindeki estetik müdahaleye yönelik tıbbi müdahale sözleşmesini vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmiş ve bu nedenle, cerrahın, yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, davranışlarının özenli olmamasından doğan zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yine istisnai bir karar olarak, Yargıtay Başkanlar Kurulu 1966 tarihli bir kararında<sup>175</sup>, sünnet işleminin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini, çünkü sünnetçinin eyleminin insan uzvunda bir eser meydana getirmek, mevcut bir şeyin parçasını yapmak, takmak veya tamir etmek niteliğinden değildir ve sünnetçinin sonucu taahhüt etmesi dahi durumu değiştirmez demiştir. Aynı kararda Yargıtay, sünnetçinin sözleşme yaptığı kişinin emri altına girmesi düşünülemeyeceğinden bu sözleşmelerin hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce, cerraha güvenilerek gerçekleştirilen estetik müdahale sözleşmelerinde, cerrahın şahsının ve güven unsurunun ön planda olması, hastaya cerraha olan güvenini yitirdiği an sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanınmış olması<sup>176</sup>, ameliyatın sonuçlarının ayıp denetime elverişsizliği, güzellik kavramının göreceliliği ve insandan insana farklılık göstermesi ve ayrıca bu tip müdahalelerin başarılı sonuç doğurması cerrahın başarısından ziyade hastanın beden yapısı, verilen önerilere uyup uymadığı gibi daha birçok yan etkene bağlı olması nedeniyle bu sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu görüşü eleştiren yazarlardan Atabek/Sezen<sup>177</sup>, vekâlet sözleşmesinde, vekilin, müvekkili üçüncü şahıslara karşı temsil ettiği, müvekkilinin adına ve

---

<sup>174</sup> Yargıtay 13. HD, E. 2008/4519 K. 2008/10750 T. 18.09.2008, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>175</sup> Yargıtay Başkanlar Kurulu, E. 1966/161 K. 1966/165 T. 20.05.1966, **ABD**, Y. 1967, S. 2, s.1050.

<sup>176</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **İstisna Akdi**, s.327; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.40; Kurşat, **a.g.m.**, s.159-160.

<sup>177</sup> Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s. 143.



hesabına hareket ettiği; oysa hekimin, hastasını tedavi ederken onun adına ve hesabına değil, kendi adına hareket ettiği gerekçesiyle, estetik müdahale sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olamayacağını ifade etmektedir. Bu görüşü eleştirenlere göre ise, Atabek/Sezen'in görüşü, vekâlet sözleşmesi sadece hukuki muameleler için kabul eden Fransız, Avusturya ve İtalyan Hukuku bakımından doğru olsa bile, Türk-İsviçre ve Alman Hukukunda maddi fiiller de vekâlet sözleşmesinin konusu olabileceğinden, isabetli değildir<sup>178</sup>.

---

<sup>178</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.356-360; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.408.

## II. BÖLÜM

### ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SEBEBİ VE ŞARTLARI

#### A. GENEL OLARAK

Hukuk düzenince belirlenen genel davranış kurallarına veya taraf olunan sözleşme kurallarına aykırı davranan ve bu davranışıyla bir başkasına maddi ve/veya manevi zarar veren kişinin, verdiği bu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasına “hukuki sorumluluk” denir<sup>1</sup>. Estetik cerrah da, uyguladığı estetik amaçlı tıbbi müdahale sırasında veya sonrasında hukuka veya sözleşmeye aykırı bir davranışla ve kusurlu olarak hastaya maddi ve/veya manevi bir zarar verirse, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür<sup>2</sup>. Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin uygulanması herhangi bir aciliyet taşımadığından, çoğu zaman taraflar arasındaki bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Ancak bu tip müdahaleler, kişinin mutlak hakları kapsamında yer alan kişilik haklarına müdahale niteliğinde olduğundan, bu alandaki sözleşmeye aykırılık çoğu zaman haksız fiil de teşkil eder. Bu halde, kendisine estetik müdahale uygulanan hasta her iki aykırılığı birlikte veya ayrı ayrı ileri sürmekte serbesttir (TBK m. 60). Bunun dışında bu tip müdahaleler nadiren de olsa vekâletsiz iş görme sorumluluğuna veya sözleşme öncesi görüşme aşamasından doğan sorumluluğa da (culpa in contrahendo) neden olabilir<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Vedat Kitapçılık, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s.4; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2013, s.79; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.36; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.14; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. III, 6. Bası, İstanbul 2014, s.37.

<sup>2</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.3.

<sup>3</sup> Yıldız Abik, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, **AÜHFD**, C.54, S.3, Ankara 2005, s.241-287, s.268vd.; Şenocak, **a.e.**, s.3; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.229.

Estetik cerrahın sözleşme öncesi görüşme aşamasından doğan (culpa in contrahendo) sorumluluğu, oldukça nadir ortaya çıkmaktadır. Bu sorumluluk gereğince, cerrah ile hasta, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesinin kurulmasından önce, sözleşme görüşmeleri esnasında, özellikle sözleşmeyi yapmak ve şartlarını tespit etmek hususunda etkili olan konularda, birbirlerine dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde bilgi vermekle yükümlüdürler<sup>4</sup>. Cerrah ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı halde, sözleşme müzakereleri esnasında doğabilecek bazı zarar tehlikelerine ilişkin hastasına gerekli uyarılarda bulunmaması durumunda cerrahın sorumluluğu söz konusu olur (TMK m.2)<sup>5</sup>.

Hukukumuzda estetik cerrahın hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel hükümler bulunmamaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle bu hususa ilişkin uyuşmazlıklar genel hukuk kurallarına göre çözümlenmelidir<sup>7</sup>. Söz konusu genel hukuk kuralları kapsamında, cerrahın hukuki sorumluluğuna dayanak oluşturan hükümlerin başında 1982 tarihli AY. m.17 f.2 gelmektedir. Bu maddeye göre, tıbbi müdahaleler her ne kadar kişiye sağlık kazandırmayı amaçlasa dahi, bu müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için kişinin onamı ve tıbbi zorunluluğun varlığı unsurlarının bulunması gerekmektedir<sup>8</sup>. Yine 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin kısıtlı düzenlemeler getirmektedir.

---

<sup>4</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.403.

<sup>5</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.49; Petek, **a.g.m.**, s.187, dipn.23.

<sup>6</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.4.

<sup>7</sup> Bayraktar, **a.g.e.**, s.28.

<sup>8</sup> Zevkliler, **Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları**, s.4-5; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.8; Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.38; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.4; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.170.

## B. SÖZLEŞME İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUN SEBEBİ

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, daha öncede belirttiğimiz gibi, aciliyet taşımadığından, genellikle, estetik cerrah ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. Ancak pozitif hukukumuzda henüz ne genel olarak tıbbi müdahale sözleşmesine ne de özel olarak estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır.

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi, estetik cerrahla hasta arasında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan, hastanın belli bir bedel ödeme, bunun karşılığında cerrahın sözleşme yükümlülüklerine uygun bir şekilde belirli bir estetik müdahale uygulama yükümlülüğü altına girdiği, rızai bir iş görme sözleşmesidir<sup>9</sup>. Bu tanımda yer alan estetik cerrah, ya kendi adına ve hesabına işlettiği bir muayenehanenin sahibi sıfatıyla serbest çalışan ya da özel poliklinik, dal veya tıp merkezleri veya hastane gibi özel sağlık kuruluşlarını işleten bir hekim olmalıdır<sup>10</sup>. Cerrahın kamu hastanelerinde istihdam edilmesi halinde, cerrahla hasta arasındaki ilişki kamu hukuku kapsamında inceleneceğinden konumuz dışındadır. Hasta kavramı ise, sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimseyi ifade etmektedir (HHY m.4/b).

Her ne kadar estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilse bile, tıbbi müdahale faaliyetinin bir ücret karşılığında gerçekleştiği yönündeki teamül uyarınca, ücret, bu sözleşmenin bir unsuru olarak

---

<sup>9</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.236-237; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.44-45; Şenocak, **a.e.**, s.33-34; Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2006, s.42 vd.; Temel, **a.g.m.**, s.236; Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.174. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015; Yargıtay 15.HD E. 2010/2958 K. 2011/676 T. 09.02.2011; Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>10</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.233; Temel, **a.g.m.**, s.237.

kabul edilmelidir (TBK m. 502 f.3)<sup>11</sup>. Bu halde, sözleşme kapsamında taraflarca ücret kararlaştırılmamış olsa bile estetik cerrah, mesleki teamül gereği bilinen ve Türk Tabipler Birliği'nce resmen duyurulan asgari ücret tarifesindeki ücrete hak kazanır<sup>12</sup>. Hekimin muayene, tedavi ve operasyon ücretleri dışında sunacağı röntgen, manyetik rezonans (MR), ultrason ile birlikte ayrıntılı incelemeye dayalı raporların yazımı gibi diğer tanı koyma yöntemleri karşılığında da ayrıca bir ücret kararlaştırılması mümkündür<sup>13</sup>.

Estetik cerrahla ile hasta arasındaki sözleşmede, “şekil serbestisi esası” geçerli olduğundan, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi, açık olarak kurulabileceği gibi örtülü olarak da kurulabilir<sup>14</sup>. Zira estetik cerrah, estetik müdahalede bulunma konusunda hem resmi bir sığata sahiptir hem de bu tip müdahaleleri mesleği gereği uygulamaktadır. Bu nedenle, hastasının sözleşme teklifini derhal reddetmezse, kanunen örtülü olarak kabul etmiş sayılır (TBK m. 503)<sup>15</sup>. Yine cerrahın, hastanın muayenesine başlaması da örtülü bir kabul olarak nitelendirilir ve sözleşme kurulmuş olur<sup>16</sup>.

Doktrinde Temel'e göre<sup>17</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin kurulma anı, cerrahın, kendisine başvuran hastayı muayene edip, hangi tıbbi müdahaleyi uygulayabileceği ve ücretlerinin ne kadar olacağı hususunda hastaya bilgi vermesinin ardından tarafların belirli bir estetik operasyonun yapılması konusunda anlaşmış oldukları andır. Sözleşmenin içeriği ise, kurulmasından sonra, cerrahın hastasını operasyon süreci, riskleri ve sonrası hakkında aydınlattığı ve hastanın da

---

<sup>11</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.236.

<sup>12</sup> Temel, **a.g.m.**, s.237; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.235-236.

<sup>13</sup> İpekyüz, **a.g.e.**, s.47; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.70.

<sup>14</sup> Sarial, **a.g.e.**, s.45; Ayan, **a.g.e.**, s.56.

<sup>15</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.237; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.389; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.34; Kıcılıoğlu, **a.g.e.**, s.174.

<sup>16</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.56; Kıcılıoğlu, **a.e.**, s.184.

<sup>17</sup> Temel, **a.g.m.**, s.236.

operasyona onam verdiği aşamada detaylı ve daha somut olarak belirlenir<sup>18</sup>. Kanaatimizce de, seçimlik bir yapıya sahip olan estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinin, cerrah ve hasta arasında kurulması için, hasta tarafından kendisine uygulanması talep edilen estetik müdahalenin hasta açısından uygunluğunun cerrah tarafından değerlendirilmesi ve tarafların ücret hususunda anlaşmaları gerekmektedir. Bu aşamalardan önce cerrahın sorumluluğu ancak sözleşme görüşmesi aşamasında doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilebilir.

## **1. Estetik Cerrahın Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Yükümlülükleri**

### **a. Teşhis Koyma ve En Uygun Estetik Müdahaleyi Bizzat Uygulama Yükümlülüğu**

Estetik cerrahın ilk ve temel borcu, kendisine estetik müdahale talebiyle başvuran hastanın talep ettiği estetik müdahale için gereken endikasyonları taşıyıp taşımadığını, hastanın bu müdahale için uygun olup olmadığını doğru bir şekilde teşhis etmek ve şartları varsa en uygun estetik müdahaleyi seçip, bizzat uygulamaktır<sup>19</sup>.

Estetik müdahalelerde teşhis, hastanın kendi vücudunun çirkin bulduğu bölgesine estetik müdahalede bulunulması için gerekli olan tıbbi bir endikasyon bulunup bulunmadığını, cerrahın, bazen çıplak gözle bazen de değişik teşhis yöntemleri uygulandıktan sonra, kişisel tecrübesine ve bilgisine dayanarak belirlenmesidir. Yanlış teşhis hastanın gereksiz yere ameliyat olmasına neden olabileceğinden, cerrahın teşhis koyarken özenli davranması gerekmektedir. Cerrah,

---

<sup>18</sup> Temel, **a.g.m.**, s.236-237.

<sup>19</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.64-65.

teşhis koyarken özen yükümlülüğüne uygun davrandığı ve kusuru olmadığı sürece, sadece teşhisin yanlış konmasından dolayı sorumlu tutulmaz<sup>20</sup>.

Estetik cerrah hastanın sorununu teşhis ettikten sonra, bu sorunun çözümü için hastanın yapısına en uygun ve ayrıca riski en az, başarılı ihtimali en yüksek olan yöntemi seçmelidir (TDT m.6)<sup>21</sup>. Ancak eğer daha riskli olmasına rağmen, başarı ihtimali de o oranda yüksek olan yeni bir estetik müdahale yöntemi varsa, cerrah hastayı aydınlatıp onamını almak kaydıyla bu yeni yöntemi de uygulayabilir (TDT m.10)<sup>22</sup>.

Hastanın muayene edilmesi, teşhis konulması, en uygun müdahale yönteminin belirlenmesi ve uygulanması dâhil tüm bu süreçteki tıbbi girişimler estetik müdahale sözleşmesinin tarafı olan cerrah tarafından bizzat yerine getirilmelidir (TBK m.506 f.1). Özellikle estetik müdahalelerde hasta, çoğu zaman hastaneye değil, ününü duyduğu, tanıdığı veya başka hastalar tarafından tavsiye edilen ve böylece bilgisine, tecrübesine, yeteneğine güvendiği cerraha başvurduğundan, estetik cerrahla hasta arasında oldukça yoğun bir güven ilişkisi mevcuttur<sup>23</sup>. Bu nedenle, estetik müdahaleler açısından cerrahın bizzat müdahalede bulunma yükümlülüğü daha sert bir şekilde uygulanmalıdır. Ancak, günümüzde tıbbi müdahale uygulama sürecinin çok aşamalı olması ve her aşamanın ayrı ayrı uzmanlık, teknik bilgi ve yardımcı hizmet gerektirmesi nedeniyle, estetik cerrah da, istisnai olarak, işin mahiyeti ve tıp biliminin izin verdiği ölçüde yardımcı personele

---

<sup>20</sup> Petek, **a.g.m.**, s.196-197.

<sup>21</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.62; İpekyüz, **a.g.e.**, s.92; Özay, **a.g.e.**, s.52-53; Özdemir, **a.g.e.**, s.90; Akıncı, **a.g.e.**, s.228; Sarıal, **a.g.e.**, s.82. Doktrinde Ayan, bu prensibin bir kural olarak uygulanmasının tıp biliminin dinamik yapısına uygun düşmeyeceğini, bugün için yeni ve yeterince tanınmamış bir yöntemin ileride daha başarılı ve az riskli bir yöntem niteliği kazanabileceği ifade etmektedir, Ayan, **a.g.e.**, s.66.

<sup>22</sup> Ayan, **a.e.**, s.66-67; Şenocak, **a.e.**, s.67-68; İpekyüz, **a.e.**, s.99-100; Özay, **a.e.**, s.54; Özdemir, **a.e.**, 90; Akıncı, **a.e.**, s.227.

<sup>23</sup> Özay, **a.e.**, s.91; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.456.

başvurabileceği gibi, işi başka hekimlere de kısmen veya tamamen tevkil edebilir<sup>24</sup>. Bu halde, cerrah, sadece tıp biliminin cerrahın bizzat uygulanmasını öngördüğü çekirdek alan dışında kalan alanlarda yardımcı personelden ve ikame hekimden yararlanabilir (TBK m.506 f.1 c.2)<sup>25</sup>. Örneğin, estetik cerrahın yaptığı bir meme büyütme operasyonunda, operasyon öncesi hastanın muayene edilmesi, hastadan anamnez alınması, bu operasyon için endikasyon oluşup oluşmadığının tespit edilmesi, operasyonun uygulanması ve operasyon sonrasında hastanın takip edilmesi sözleşmenin tarafı olan estetik cerrahın yükümlülüğüdür. Ancak hastanın operasyona hazırlanması safhasında hastadan kan alınması, operasyon kıyafetlerinin giydirilmesi, ameliyathaneye götürülmesi veya operasyon sonrasında serum takılması, cerrahın belirlediği ilaçların hastaya verilmesi cerrahın yardımcı şahsı tarafından da gerçekleştirilebilir<sup>26</sup>.

Yine cerrah, hastanın işi başka bir hekime tevkile açıkça veya zımnen rıza gösterdiği, örf ve adet gereği yetkili olduğu veya halin gereklerine göre mecbur olduğu caiz ikame hekimlik hallerinden birinin varlığı halinde, diğer bir hekimle ikame hekimlik sözleşmesi yaparak, işin tamamının veya bir kısmının yapılmasını ona tevkil edebilir (TBK m.506 f.1 c.2)<sup>27</sup>. İkame hekimlik sözleşmesinin tarafları, hastanın rızası veya icazeti olmadığı sürece, asıl hekim ve alt hekimdir. Hastanın rıza göstermesi veya icazet vermesi halinde, ikame hekim ile hasta arasında ayrı bir tıbbi müdahale sözleşmesi kurulmuş olur. Örneğin, bir estetik cerrahın, operasyon için gerekli gördüğü tıbbi görüntülme yöntemlerinin veya biyokimya tahlillerinin uygulanması için radyoloji uzmanı veya biyokimya uzmanı olan başka bir hekimle

---

<sup>24</sup> “...öyle kimi kişisel edimler vardır ki, bunlardan ifa yardımcıları (örneğin asistanlar) hatta kaim kişiler de (örneğin narkozcular da) edim sürecine katılabilirler. Bunların arasında öyle kişisel edimlerle karşılaşılır ki, ifa yardımcıları ya da kaim kişiler bile ancak önceden seçilip saptanmış kişilerden oluşabilir. (Şu asistan ya da şu narkozcu olursa kabul! Yoksa olmaz!)...”, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s.23; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.457-458.

<sup>25</sup> Hakeri, **a.g.e.**, s.410.

<sup>26</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.67-68.

<sup>27</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.461.



çalışması, operasyon sırasında hastaya narkoz verilmesi ve sonrasında hastanın narkozun etkisinden kurtuluncaya kadar gözlem altında tutulması amacıyla anestezi ve reanimasyon uzmanının görevlendirilmesi, müdahale süresince gerekli olduğu takdirde hastaya psikiyatrik yardım sağlanması amacıyla hastanın psikiyatri uzmanına yönlendirilmesi durumlarında tüm bu hekimler caiz ikame hekim olarak nitelendirilebilirler. Tüm bu hallerde, cerrahın, ikame hekim kullanması örf ve âdete uygun olmakla kalmayıp, konusunda uzman bu hekimlerden yararlanması özen yükümlülüğünün sonucudur. Bu durumda cerrah, gerekli nitelikleri taşıyan bir hekimi seçtiği ve ona eksik ya da yanlış talimat vermediği sürece kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş sayılır ve sorumluluğu doğmaz (TBK m. 507 f. 2)<sup>28</sup>. Yine asıl cerrah, alt hekimi denetlemekle yükümlü değildir. Zaten bu kişiler meslektaş olduğundan böyle bir denetim-gözetim yükümlülüğü mümkün de değildir<sup>29</sup>.

Yukarıda belirtilen istisnalar dışında, cerrah, estetik müdahale sözleşmesinden doğan borçlarını başka bir hekime tevkil ederse, sözleşmeye aykırı hareket etmiş olur. Bu halde, caiz olmayan ikame hekimin eylemlerinden doğan zararlardan dolayı, ikame hekimin kusuru olmasa bile, asıl cerrah sorumlu olacaktır (TBK m.507 f.1)<sup>30</sup>. Bu noktada, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler acil nitelik taşımadığından, cerrahın hastalanması vb. hallerde, bu müdahalelerin gerçekleştirilmesinin başka bir cerraha tevkil edilmesi ne halin gereklerine ne de örf ve âdete uygundur. Yine bu tip müdahalelerde, hasta çoğu zaman seçtiği hekime ameliyat olmak isteyeceğinden, başka bir cerrahın estetik müdahalede bulunmasına onam vermesi de pek mümkün değildir. Bu nedenle, bir estetik cerrah, operasyonu diğer bir meslektaşına veya asistanına yaptırması halinde, çoğunlukla, operasyon sonucunda doğan tüm zararlardan sorumlu olacaktır. Operasyonu gerçekleştiren caiz

---

<sup>28</sup> Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.614; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s. 466.

<sup>29</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 466-467.

<sup>30</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.198-199; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara 2013, s.557; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 465; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.614.

olmayan ikame hekimin özen borcu saptanırken, asıl cerrahın kişiliği ve nitelikleri göz önünde tutulacaktır<sup>31</sup>. Yani, yerine bir asistanlık öğrencisi ikame eden asıl cerrahın, asistanlık öğrencisinden değil, tecrübeli bir cerrahtan beklenen özeni göstermesi gerekecektir. Ancak ikame hekim, asıl cerrahtan beklenen özeni göstermişse ve buna rağmen beklenen sonuç ortaya çıkmamışsa, asıl cerrahın sorumluluğu doğmaz<sup>32</sup>. Yine ikame caiz olmasa bile, sonucun beklenen gibi ortaya çıkması halinde ise, sözleşme gereği gibi ifa ile sona ermiş sayılır ve hastanın ifayı kabul etmemesi iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil eder<sup>33</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, gerek caiz ikame hekimlik gerekse caiz olmayan ikame hekimlik hallerinde, hasta, asıl cerrahın ikame hekime karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya ikame hekim aleyhine ileri sürebilir (TBK m.507 f. 3)<sup>34</sup>.

## **b. Aydınlatma Yükümlülüğü**

Aydınlatma, estetik cerrahın, uygulayacağı estetik müdahale hakkında, hastasını serbestçe karar verebilecek duruma getirmek amacıyla bilgilendirmesidir (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi<sup>35</sup> m. 5 f.2, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 26; HHY m.31 f.1; TDT m. 14 f. 2)<sup>36</sup>. Estetik müdahalenin olumlu ve/veya olumsuz

---

<sup>31</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.465; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.614.

<sup>32</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.465.

<sup>33</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.465.

<sup>34</sup> Özay, **a.g.e.**, s.77.

<sup>35</sup> "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi"nin onaylanması, TBMM tarafından, 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile uygun bulmuş ve söz konusu kanun uyarınca Sözleşme 16 Mart 2004 tarihinde onaylanıp, AY m. 90 gereğince iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir.

<sup>36</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.71; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.59; Kaya, **a.g.m.**, s.56; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.60; Özsunay, **a.g.m.**, s.32; Yılmaz, **a.g.e.**, s.34; Köprülü, **a.g.m.**, s.594; Cahid Doğan, "Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyum, 2-3 Mart Girne**, Ankara 2010, s.111-219, s.125; Özdemir, **a.g.e.**, s.97.

yönleri hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan hastanın bu müdahalenin uygulanmasına özgür iradesi ile onam verdiğiinden bahsedilemez<sup>37</sup>. Aydınlatılmamış iradeyle verilen onam ise geçersiz olur ve bu halde uygulanan tıbbi müdahale her ne kadar bilimsel kurallara uygun olsa da hukuka aykırıdır<sup>38</sup>. O halde aydınlatma, hasta tarafından verilen onamın hukuken geçerli sayılması için gerekenli olan en önemli şarttır<sup>39</sup>. Yargıtay da pek çok kararında bu hususu vurgulamıştır<sup>40</sup>. Ayrıca, aydınlatma yükümlülüğü, aynı zamanda vekâlet sözleşmesi kapsamındaki vekilin hesap verme yükümlülüğünün de kısmen karşılığını oluşturmaktadır (TBK m. 508 f. 1, HHY m.7 ve m.15 ile Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31 ve m.32)<sup>41</sup>.

Estetik müdahalelerde diğer müdahalelerden farklı olarak, müdahalenin sonucu daha hızlı ve gözle görünür bir şekilde ortaya çıktığından, hasta, sonucun hoşuna gidip gitmediğine kısa sürede karar verebilir ve hoşuna gitmeyen estetik müdahaleye neyin veya kimin sebebiyet verdiği kolayca tespit edip, doğrudan cerrah aleyhine sorumluluk davası açabilir. Bu nedenle, cerrahın kendisini hukuki anlamda koruyabilmesi için aydınlatma yükümlüğünü eksiksiz bir şekilde ve ciddiyetle yerine getirmesi çok önemlidir<sup>42</sup>. Zira cerrah tarafından gerçekleştirilen detaylı bir aydınlatma, hastanın kendi tıbbi müdahale sürecine katılmasını ve böylece eskimiş paternalistik hekimlikten daha modern bir uygulama olan danışman hekimlik

---

<sup>37</sup> Bayraktar, **a.g.e.**, s.124-125; Ayan, **a.e.**, s.71; Kaya, **a.g.m.**, s.57.

<sup>38</sup> Ayan, **a.e.**, s.71. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>39</sup> Özsunay, **a.g.m.**, s.32; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.57; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.44; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.27; Şenocak, **a.g.m.**, s.78; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.60; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.101-102.

<sup>40</sup> Yargıtay 4. HD, E. 1976/6297 K. 1977/2541 T. 7.3.1977; Yargıtay 3. HD, E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016; Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.479vd; Öztürkler, **a.g.e.**, s.93; Özay, **a.g.e.**, s.83-84.

<sup>42</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.58; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004, s.143; Tuğçe Oral, "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü", **ABD**, S. 2, Ankara 2011, s.185-210, s.187.

modeline geçilmesini sağlamaktadır<sup>43</sup>. Yine böylece hasta, daha müdahalenin başında duygusal bir tatmin elde edeceğinden, hastanın ileride cerraha karşı sorumluluk davası açma olasılığı önemli ölçüde azalmaktadır. Kaldı ki, bu tip müdahaleler, hastanın yaşamını tehdit eden bir endikasyon söz konusu olmadığı hallerde, sadece hastanın fiziksel görünüşünde var olan ve psikolojisini olumsuz etkileyen bir anomalinin giderilmesi ve böylece psikolojik yönden kendisini iyi hissetmesi, ruhsal bir tatmin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiğinden, cerrah ile hasta arasındaki güven ilişkisi oldukça önemlidir. Bu güven ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulması ve devamının sağlanması, hasta ile cerrahın karşılıklı iletişimlerinin güçlü olmasına bağlıdır. Bu iletişimin güçlendirilmesi ise, aydınlatma yükümlülüğünün tam anlamıyla yerine getirilmesiyle olur. Hasta cerraha güven duyduğu sürece, estetik müdahalenin sonucunu beğenmeme ihtimali daha az olacaktır.

Aydınlatma yükümlülüğü, kural olarak cerrahın estetik müdahale sözleşmesinden doğan yükümlülükleri arasında sayılsa da, bu yükümlülük kimi zaman sözleşmenin kurulmasından önce, sözleşme görüşmeleri devam ederken de cerrah tarafından yerine getirildiğinden, sözleşme öncesi görüşmeler nedeniyle cerrahın hukuki sorumluluğu içerisinde de değerlendirilebilir<sup>44</sup>.

Estetik amaçlı müdahalelerde, cerrahın aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı (HHY m.15), diğer müdahalelerle kıyaslandığında çok daha geniştir. Çünkü bu müdahaleler, hastanın yaşamını tehdit eden acil bir sağlık sorunu söz konusu olmadığı hallerde, seçimlik olarak uygulanan ve kişinin fiziksel görünüşünde geri dönülmez değişiklikler meydana getiren, riskli müdahalelerdir<sup>45</sup>. Estetik cerrah, uygulayacağı müdahalenin gerçekleşme ihtimali düşük olan komplikasyonları dâhil,

---

<sup>43</sup> Günday, **a.g.e.**, s.29.

<sup>44</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.57.

<sup>45</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.240-241; Ayan, **a.g.e.**, s.78; Özsunay, **a.g.m.**, s.39.

hastasına oldukça ayrıntılı bilgi vermelidir<sup>46</sup>. Buna göre cerrah, estetik müdahalenin ilk aşaması olan teşhis koyma sürecinden başlayarak, tıbbi müdahale ve sonrasını da kapsayan sürecin her aşaması hakkında hastayı aydınlatmalıdır<sup>47</sup>.

İlk aşama olan teşhis aşamasında, estetik müdahale talep eden hasta, estetik açıdan kendi bedeni ile ilgili şikâyetini cerraha bildirir. Cerrah ise, hastasının şikâyetleri doğrultusunda ilk olarak, hastayı muayene eder ve muayene sonucunda elde ettiği tıbbi bulguları kendi mesleki bilgi ve deneyimleri ile değerlendirerek hastasının şikâyetinin tıbbi açıdan bir operasyon endikasyonu taşıyıp taşımadığını, hastanın vücudunun böyle bir operasyona müsait olup olmadığını hastaya bildirir<sup>48</sup>. Eğer cerrah, hastanın vücudu ile ilgili olarak koyduğu teşhis hakkında susarsa veya teşhisi gizlerse, aydınlatma borcunun ihlali nedeniyle sorumluluğu söz konusu olur<sup>49</sup>.

İkinci aşamada cerrah, koyduğu teşhise uygun olarak uygulanabilecek müdahale yöntemleri, bu yöntemlerin pozitif ve negatif yönleri, operasyon esnasında kullanılacak malzemeler, bunların marka bazında birbirlerinden farkları ve fiyatları, son olarak müdahalenin gerekli olduğu ve operasyon geçirmezse genel durumunun ne olacağı hakkında hastaya bilgi vermelidir<sup>50</sup>. Bu son aydınlatmada amaç aydınlatılmış red beyanının hukuka uygun bir şekilde alınmasının sağlanmasıdır<sup>51</sup>. Estetik cerrahi açısından, ameliyat olunmadığı takdirde doğabilecek bedensel zararlar söz konusu değilse, cerrah, sadece önerdiği tıbbi müdahalenin seçilmemesi

---

<sup>46</sup> Günday, **a.g.e.**, s.15; Bayraktar, **a.g.e.**, s.127; Sarıal, **a.g.e.**, s.57; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.62-63; M. Kemal Oğuzman, "Tıpta Hastanın Muvafakatinin Alınmasının Hukuki Yönü", **Adli Tıp Dergisi**, S.5, İstanbul 1989, s.81-84, s.81. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>47</sup> Aydınlatma konularına yönelik yapılan tasnif hakkında bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.71-72.

<sup>48</sup> Ayan, **a.e.**, s.71; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.240; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.60; Özsunay, **a.g.m.**, s.41; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.66; Oral, **a.g.m.**, s.190.

<sup>49</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.66.

<sup>50</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.71; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.66-67; Oral, **a.g.m.**, s.190; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.240; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.60; Özsunay, **a.g.m.**, s.41; Günday, **a.g.e.**, s.100.

<sup>51</sup> Ayan, **a.e.**, s.71

durumunda, diğler müdahale türünün meydana getirebileceği olumsuz sonuçlar hakkında hastasını aydınlatmakla yükümlüdür<sup>52</sup>.

Bu aşamada hasta belirli bir estetik müdahale yönteminin kendisine uygunlanmasını talep ederse, cerrah risk aydınlatması yapmalıdır. Risk aydınlatması kapsamında cerrah, hastaya uygulanacak müdahalenin tıp bilimindeki bilimsel ve teknik gelişmeler çerçevesinde bilinen ve bilinmesi gereken doğabilecek komplikasyonlarını, başarı yüzdesine göre karşılaşılabilecek ağır ya da hafif risklerini ve ekonomik maliyetini açıklar<sup>53</sup>. Ayrıca özellikle estetik müdahaleler açısından, hastaların ameliyattan sonra çekebilecekleri acı ve ağrılar hususunda da aydınlatılmaları gerekmektedir<sup>54</sup>. Çünkü güzelleşmek amacıyla ameliyat olmayı kabul eden sağlıklı bireyler, genellikle ameliyat sonrasında çekecekleri ağrı ve acıları ya küçümsemekte ya da hiç hesaba katmamaktadır. Bu nedenle, hastanın özgür iradesiyle karar vermesini sağlamak amacıyla, cerrahın hastasını ağrılar hususunda da doğru bir şekilde bilgilendirmesi gerekmektedir. Örneğın, estetik müdahaleler açısından toplumda var olan tıbbi müdahale sonrasında ameliyat yerinde iz kalmayacağı yönündeki yanlış inancı ortadan kaldırmak için cerrah, her türlü özeni gösterse ve tıp bilimine uygun bir şekilde ameliyatı gerçekleştirse bile, dışarıdan farkedilebilir az veya çok iz kalabileceğini hastaya anlatmalı ve gerekirse fotoğraflar vasıtasıyla hastayı bilgilendirmelidir<sup>55</sup>. Bu aydınlatmayı yaparken cerrah, istatistiksel verilerden de yararlanabilir; ancak ülkemizde sağlıklı istatistiksel veri tutulmadığından Türk hekimleri için bu pek mümkün değildir<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Petek, **a.g.m.**, s.202.

<sup>53</sup> Özsunay, **a.g.m.**, s.41; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.60; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.67-69; Ayan, **a.g.e.**, s.72; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.240; Oral, **a.g.m.**, s.191. Ayrıca İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, hekimin ameliyat masraflarının sigorta tarafından ödenip ödenmeyeceği konusunda bilgisinin olmadığı yönündeki beyanına itibar edilemeyeceğini ve hekimin bu konudaki bilgisizliğinin mazur görülemeyeceğini belirtmiş, son olarak hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını vurgulamıştır, Başpınar, **a.g.e.**, s.156.

<sup>54</sup> Petek, **a.g.m.**, s.205, dipn.85.

<sup>55</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.51, Petek, **a.g.m.**, s.204.

<sup>56</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.67.

Üçüncü ve son aşamada ise cerrah, ameliyat sonrasında iyi bir iyileşme sağlanması için hastanın uyması gereken kurallar, alması gereken ilaçlar, bu ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri hakkında hastayı aydınlatmalıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, cerrahın aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına cerrahın kendi hatalarını da koymanın uygun olmayacağı, zira aksi durumun hukukun temel prensipleri ile örtüşmeyeceği doktrinde vurgulanmaktadır (AY m.38 f.5)<sup>57</sup>.

Cerrahın aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına ilişkin olarak Yargıtay kararlarına bakıldığında, Yargıtay bir kararında<sup>58</sup>, burun estetiği ameliyatı geçiren ve burnuna implant yerleştirilen hastanın implantında enfeksiyon oluşmasından dolayı tekrar ameliyat geçirmesi olayında, cerrahın hastayı ilk operasyondan önce, olabilecek muhtemel sonuç ve komplikasyonlar, özellikle somut olayda meydana gelen enfeksiyon riski hakkında yeterince aydınlatmadığı gerekçesiyle, kusurlu olduğunu ifade etmiştir. Yine Yargıtay başka bir kararında<sup>59</sup>, cerrahın burun estetiği operasyonundan önce, daha evvel burnundan çok sayıda operasyon geçirmiş olan hastayı, çok sayıda burun ameliyatı geçirenlerde, burnuna ilk defa ameliyat yapılmış olanlardaki gibi iyi sonuçlar elde edilemeyebileceği konusunda aydınlatmamasını hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Başka bir kararda ise Yargıtay 3. HD<sup>60</sup>, cerrah tarafından aydınlatılmış onam formuna yazılan

---

<sup>57</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.69.

<sup>58</sup> Yargıtay 15. HD, E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010; aynı yönde Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>59</sup> Yargıtay 15. HD, E. 2010/2958 K. 2011/676 T. 09.02.2011, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>60</sup> Söz konusu kararda belirtilen aydınlatılmış onam formu ifadeleri şu şekildedir, "... Dr. E.D. tarafından şu andaki hastalığının tedavisinde uygulanabilecek yöntemler anlatıldı, bunların içinde doktorumun önerdiği tedavi yönteminin olası riskli durumlarını ve tedaviyi kabul etmezsem hastalığının seyrinin kötü yönde etkileneceğini anladım. Bu bilgiler ışığında kendi serbest irademle abdominoplasti meme küçültme tedavisinin bana uygulanmasını onaylıyorum..." ve "...Dr. E.D. bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Ben de bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben 1. maddede belirtilen ameliyatta, ameliyat esnasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum...", Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.



ifadelerin soyut olduğunu, bu aydınlatma belgesinde önerilen müdahale yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında somut bir açıklama bulunmadığından, hastanın yeteri kadar aydınlatıldığıının cerrah tarafından ispatlanamadığını ifade etmiştir. Yargıtay'ın 2016 tarihli bir kararında ise<sup>61</sup>, bilgilendirme ve onam formunda sadece işlemin tıbbi sonuçlarının ve olası komplikasyonlarının ve hastanın müdahaleye onamının soyut ibarelerle yer almasının cerrahın aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması için yeterli olmadığını, ayrıca aynı belge kapsamında, burun ameliyatından sonra oluşabilecek tüm olumsuz sonuçların, somut olayla ilişkilendirilerek, somut olayda bulunan burun kemiğinin çökmesi ve nefes alma güçlüğüde dâhil, yazılması gerektiğini belirtmiştir.

Hastanın aydınlatılması, kural olarak, uygulanacak estetik müdahale ile sınırlı kalmak üzere, hastaya tıbbi müdahalede bulunacak olan estetik cerraha aittir<sup>62</sup>. Hekimler dışında kalan diğer resmi ehliyetli sağlık personelinin (hemşire, paramedik, tıbbi sekreter vb.) bu yükümlülüğü yerine getirip getiremeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tıbbi müdahalede bulunacak olan hekim bu yükümlülüğü başka bir sağlık görevlisine bırakamaz; çünkü hekim dışındaki resmi ehliyetli kişiler açısından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir<sup>63</sup>. Bir diğer görüşe göre ise, gerçekleştirilecek hizmet bakımından ilgili personel yeterince nitelikli ise, bu görev o personele bırakılabilir<sup>64</sup>. Sözleşmenin tarafı olan hekimin, aydınlatma yükümlülüğünü, yardımcı kişi durumundaki bir başka hekime bırakması

---

<sup>61</sup> Yargıtay 3. HD, E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>62</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.69-70; Yılmaz, **a.g.e.**, s.40-41; Mustafa Dural, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.249-258, s.252; Ayan, **a.g.e.**, s.81-82; Özsunay, **a.g.m.**, s.49; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.58-59; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.39-40; Hakeri, **a.g.e.**, s.299; Kaya, **a.g.m.**, s.62.

<sup>63</sup> Yılmaz, **a.e.**, s 40; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.70; Özsunay, **a.g.m.**, s.49.

<sup>64</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72.



ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, mümkündür<sup>65</sup>. Ancak kanaatimizce, taraflar arasındaki güven ilişkisinin yoğun olduğu estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesinde, cerrah, hasta ile arasındaki güven ilişkisini zedelememek ve iletişimlerini güçlendirmek için aydınlatma yükümlülüğünü her zaman bizzat yerine getirmelidir.

Aydınlatılacak kişi, kural olarak, temyiz kudretine sahip olması halinde, estetik müdahale talep eden hastanın kendisidir (HHY m.18 f.3; İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 5 f. 2). Hasta dışında bilgilendirilecek kişileri ise, hasta kendisi bizzat belirler<sup>66</sup>. Bu konuya ilişkin olarak, Yargıtay 3. HD bir kararında, meme ameliyatı olacak hastanın kızının onamının alındığı; ancak hastanın kendisinin aydınlatılıp onamının alındığının ispatlanamadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin cerrah lehine olan kararını bozmuştur<sup>67</sup>. Hastanın tam ehliyetsiz bir kişi olması halinde ise, bu kişilerin estetik ameliyat olma iradesinden söz edilemeyeceğinden ve bir başkasının onun bedeni üzerinde tasarruf edebilecek şekilde karar verme yetkisi de olmadığından, bu kişilere estetik müdahale uygulanması söz konusu olmamaktadır<sup>68</sup>. Ayrıca tam ehliyetsiz kişilerin bedenlerindeki bir estetik kusurun o kişide psikolojik veya sosyal bir sıkıntı yarattığından bahsedilemez. Estetik müdahaleler açısından asıl sorun, temyiz gücüne sahip sınırlı ehliyetsiz olan küçüklerdir<sup>69</sup>. Küçüğe estetik müdahale uygulanması ancak müdahale onun yararına ve onamı varsa mümkündür (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.6 f.1). Bu halde, küçüğün görüşü de yaşı ve olgunluk derecesi ile orantılı bir şekilde göz önüne alınmalıdır (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 6 f.3; HHY m.18). Küçüğün onamının hukuka uygun olarak alınabilmesi içinse, estetik cerrahın hem

---

<sup>65</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.82; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.70; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.39; Kaya, **a.g.m.**, s.62; Oral, **a.g.m.**, s.193; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72.

<sup>66</sup> Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.001.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>67</sup> Yargıtay 3. HD E. 2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>68</sup> Petek, **a.g.m.**, s.206-207, dipn.85.

<sup>69</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, **a.g.m.**, s.79vd.

küçüğü hem de kanuni temsilcisini aydınlatması gerekmektedir<sup>70</sup>. Ancak bu halde hekim, aydınlatma yükümlülüğünü, küçüğün bireysel anlama ve kavrama kabiliyetini dikkate alarak yerine getirmelidir<sup>71</sup>.

Aydınlatmanın zamanı konusuna gelince, bu konuya ilişkin pozitif hukukta bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak seçimlik nitelikteki estetik müdahaleleri uygulayan cerrah, aydınlatma yükümlülüğünü, planlanan tıbbi müdahalenin gerçekleşmesinden önce, hastanın rahat ve sakin bir biçimde düşünebileceği, isterse yakınları ile veya danışmak istediği diğer kişilerle görüşebileceği ve serbestçe karar verebileceği bir zaman periyodunu dikkate alarak yerine getirilmelidir<sup>72</sup>. Bu nedenle, hastanın ameliyat masasında aydınlatılması veya ameliyattan bir gün önce aydınlatılması doğru değildir<sup>73</sup>.

Aydınlatmanın şekli konusunda, mevzuatımızda özel bir kural bulunmadığından kural şekil serbestisidir<sup>74</sup>. Bu nedenle hastanın aydınlatılması sözlü veya yazılı ya da hem yazılı hem de sözlü bir şekilde gerçekleştirilebilir. Uygulamada estetik cerrahlar, kendileri için doğması muhtemel ispat yükünden kurtulabilmek amacıyla, genel nitelikte bilgilerin, hastanın uygulanacak müdahale konusunda aydınlatıldığı ve onam verdiği dair imzasının bulunduğu, yazılı şekilde hazırlanmış ve formüle edilmiş belgeler ile bir aydınlatma sistemi benimsenmektedir<sup>75</sup>. Ancak bu genel nitelikteki yazılı aydınlatmalar estetik müdahaleler açısından oldukça yetersiz olabilir. Detaylı bir biçimde hazırlanmış yazılı aydınlatmalar ise, hastayla üzerinde konuşulup, hastaya açıklanmadığı sürece,

---

<sup>70</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.41; Ayan, **a.g.e.**, s.82; Yılmaz, **a.g.e.**, s.41; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.70; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72; Oral, **a.g.m.**, s.193.

<sup>71</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.78.

<sup>72</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.70-71; Ayan, **a.g.e.**, s.83; Özsunay, **a.g.m.**, s.52; Sarıal, **a.g.e.**, s.61-62; Doğan, **a.g.m.**, s.151; Hakeri, **a.g.e.**, s.301; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.73; Kaya, **a.g.m.**, s.64; Oral, **a.g.m.**, s.194.

<sup>73</sup> Özsunay, **a.g.m.**, s.52; Ayan, **a.e.**, s.83; Sarıal, **a.e.**, s.62; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.71.

<sup>74</sup> Ayan, **a.e.**, s.84; Hakeri, **a.g.e.**, s.305; Kaya, **a.g.m.**, s.65. İstisnai bazı tıbbi müdahaleler için yazılı şekil arandığına dair bkz. TŞSTİDK m.70.

<sup>75</sup> Ayan, **a.e.**, s.84; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.60; Kaya, **a.g.m.**, s.65.

hasta açısından, anlaşılma güçlüğü riski taşır ve yine aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamaz<sup>76</sup>. Bu nedenle, asıl olması gereken, hekimin hasta ile karşılıklı bir görüşme sonucu sözlü olarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi ve sonra bunu yazılı bir belgeye dönüştürmesidir<sup>77</sup>. Çünkü sözlü olarak yapılacak bir aydınlatmada, cerrah, somut olayın özelliklerini ve hastanın subjektif durumunu dikkate alabilecek, böylece aydınlatmanın kapsamını somut olayla ilişki kurarak ve kendi mesleki tecrübelerine dayanarak oluşturabilecektir<sup>78</sup>. Bunun yanı sıra cerrah hem ispat yükünden kurtulmak hem de sözlü aydınlatmanın zeminin hazırlamak amacıyla, sözlü aydınlatmadan önce yazılı aydınlatma da yapabilir<sup>79</sup>. Yine ikinci bir hekim veya hemşirenin de aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken cerrahın yanında hazır bulundurulması ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır<sup>80</sup>.

Estetik cerrah hastasını aydınlatırken, hasta ile olan sözlü ve sözsüz iletişimine ve hastanın eğitimsel, kültürel, toplumsal, ruhsal durumuna uygun hareket etmeli ve hastanın anlayabileceği bir şekilde aydınlatmayı gerçekleştirmelidir (HHY m.18 f.1 ve 19 f.1)<sup>81</sup>. Buna göre öncelikle cerrah, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, hasta tarafından anlaşılması oldukça güç olan tıbbi terminolojiyi yerine günlük terimler kullanmalıdır<sup>82</sup>. Bunun mümkün olmaması durumunda, cerrahın tıbbi terimlerin ne anlama geldiği veya somut durumlara nasıl etki edebileceğini açıklanması gerekmektedir. Yine cerrah, hastaya uygulayacağı tıbbi müdahalenin risklerinden ve yan etkilerinden bahsederken hastayı sakinleştirici bir ses tonu ve

---

<sup>76</sup> Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72-73; Ayan, **a.e.**, s.85; Kaya, **a.g.m.**, s.65.

<sup>77</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.60; Kaya, **a.g.m.**, s.65; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.72-73.

<sup>78</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.71; Ayan, **a.g.e.**, s.85.

<sup>79</sup> Ayan, **a.e.**, s.85; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.72; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.242; Oral, **a.g.m.**, s.193.

<sup>80</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.60; Ayan, **a.e.**, s.85.

<sup>81</sup> Yargıtay 3. HD, E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>82</sup> Oral, **a.g.m.**, s.188.

beden dili kullanmalıdır. Çünkü cerrah, aydınlatmayı abartarak ve korkutucu bir biçimde yaparsa, hasta, tıbbi müdahaleye onamı vermekten kaçınabilir<sup>83</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirilmediğinin ispat yükü, kural olarak, bunu cerrah aleyhine ileri süren hastaya aittir (TMK m.6)<sup>84</sup>. Ancak tıbbi müdahale ilişkisi kapsamında, bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispatının hekime yüklenmesi gerektiği doktrinde<sup>85</sup> ve Yargıtay kararlarında<sup>86</sup> savunulmaktadır. Bunun gerekçesi olarak, öncelikle hastanın müdahaleyi gerçekleştirecek hekim karşısındaki zayıf pozisyonu ve hekimin kendi düzenlediği tıbbi belgelere daha kolay ulaşabilme yeteneği gösterilmektedir. Yine kural olarak hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahale hukuka aykırıdır ve hastanın aydınlatılmış onamı ile hukuka uygun hale gelir. Bu halde hekim hukuki haklılık nedenini kendisi ispatlamalıdır (TMK m. 24)<sup>87</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği her türlü delille ispatlanabilir<sup>88</sup>. İspata ilişkin yasal bir şekil şartı öngörülmemişse de, önce hastasının yazılı olarak aydınlatması ve hemen ardından yine yazılı bir biçimde onamının alması cerrahın ileride kendisine yöneltilebilecek sorumluluk davasından kurtulması açısından önemlidir<sup>89</sup>. Söz konusu yazılı belge, aydınlatma yükümlülüğün ispatında güçlü bir delildir. Zira Yargıtay pek çok kararında yazılı bir aydınlatma belgesinin bulunmamasını veya var olan belgenin hasta tarafından imzalanmamış olmasını cerrah aleyhine yorumlamıştır<sup>90</sup>. Konuya ilişkin 2008 tarihli bir kararında, Yargıtay,

---

<sup>83</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.64-65; Dural, **a.g.m.**, s.253.

<sup>84</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 242.

<sup>85</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.41; Ayan, **a.g.e.**, s.87 dipn. 302; Hakeri, **a.g.e.**, s.324; Doğan, **a.g.m.**, s.153; Kaya, **a.g.m.**, s.66.

<sup>86</sup> Yargıtay 3. HD, E 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>87</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.86; Hakeri, **a.g.e.**, s.324; Ozanoğlu, **a.g.m.**, s.74-75; Kaya, **a.g.m.**, s.66; Özsunay, **a.g.m.**, s.56.

<sup>88</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.67.

<sup>89</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.42.

<sup>90</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.67.

yüzündeki kırışıklıkları gidermek amacıyla fill-new adlı dolgu malzemesini yüz bölgesine enjekte ettiren; fakat bunun sonrasında yüzünde giderilmesi mümkün olmayan hasar oluşan davacının hekim aleyhine açtığı davada, davalı hekimin işlemi gerçekleşmeden önce davacı hastaya işlemin muhtemel komplikasyonları hakkında bilgi verdiğine, riskleri anlattığına ve hastanın onamını aldığına yönelik savunmasını yazılı belge ile ispat edemediğini vurgulamıştır<sup>91</sup>. Yine aydınlatılmış onam formunun ayrıntılı bir şekilde, somut olayla ilişkilendirerek, yazılı şekilde alınmasının, cerrah aleyhine ileri sürülebilecek bir sorumluluk iddiasında, cerrah için ispat kolaylığı sağlayacağına yönelik Yargıtayın kararları da bulunmaktadır<sup>92</sup>.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, hekimin elinde olan matbu bir yazılı belge de aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatında yeterli değildir. Aydınlatma formunda yazılanların hastaya uygulanan somut estetik müdahalenin özellikleri ile birlikte değerlendirildiğinde uygun aydınlatmayı sağlayıp sağlamadığı, hastanın bu belgeden somut olarak ne anladığı gibi hususların da ayrıca irdelenmesi gerekir<sup>93</sup>.

Eğer cerrah aydınlatılmış onam formunu yazılı şekilde almamışsa, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini tanık delili ile de ispatlayabilir. Ancak bu halde, tanık delilinin takdiri niteliği göz önüne alınarak, her iki tarafın tanıklarının beyanlarının karşılaştırılması, müdahalenin niteliği ve olayın gelişim biçimi ile genel

---

<sup>91</sup>Yargıtay 13. HD, E. 2008/4519 K. 2008/10750 T. 18.09.2008, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>92</sup> Dosya kapsamındaki davacı hasta tarafından imzalanmış aydınlatılmış onam belgesi incelendiğinde, yarı damak dudak ve burun ameliyatı geçiren davacı hastaya, ameliyat öncesinde mevcut durumun mümkün olduğu ölçüde ameliyatla düzeltileceği, ancak ileride gerekli görüldüğü takdirde ilave ve farklı ameliyatların yapılabileceği cerrah tarafından anlatıldığı ve davacı hastanın da buna onam verdiği somut olayın gelişimini değerlendiren Yargıtay, hastanın sağlık durumu, hastaya uygulanacak müdahale ve bu müdahalenin etkileri ile sonuçları hakkında bütün ayrıntıları ile yeteri kadar aydınlatıldığı ve bu nedenle hastanın onamının hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir, Yargıtay 15. HD, E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>93</sup> Kaya, a.g.m., s.67.

hayat tecrübelerinden yararlanmak suretiyle, söz konusu tanık beyanları irdelenerek hangi tanık beyanına üstünlük tanınacağı belirlenmelidir. Yargıtay 2012 tarihli bir kararında<sup>94</sup>, aydınlatılmış onam formu sunamayan davalı cerrahın tanıkları, her ne kadar davalı cerrah tarafından kendilerine benzer ameliyatlarda bilgi verildiğini beyan etmişlensede, bu beyanların somut olaydaki davacının bilgilendirildiğini kabule yeterli görmemiştir. Aydınlatma yükümlülüğünün ispatında bazen genel yaşam tecrübelerinden de yararlanıldığı ve böyle bir konuda aydınlatma yapılan hastanın davranış biçiminin bu olup olmayacağına göre sorunun çözüldüğü görülmektedir<sup>95</sup>. Hekim tarafından kendisine ağrı kesici verilen bir hastanın, mide kanaması geçirmesi üzerine, hekim aleyhine açtığı sorumluluk davasında Yargıtay 13. HD, dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporunun aksine, hastanın bu konuda bilgilendirildiği ve gerekli tedbirlerin alındığına ilişkin hekim beyanının dışında dosya da herhangi bir belge bulunmadığını ve tedavi öncesi mide şikâyeti olan hastanın bu konuda uyarılmasına ve soru sorulmasına rağmen, kendi sağlığını riske atacak şekilde bu durumu bildirmeyerek ve ısrarla bu ilacı 9 gün kullanarak mide kanaması geçirmesine sebebiyet vermesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirterek, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlayamadığını vurgulamıştır<sup>96</sup>.

### **c. Sadakat Yükümlülüğü**

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi, ister vekâlet ister eser sözleşmesi olarak nitelendirilsin, sözleşmenin temeli oluşturan güven ilişkisi nedeniyle cerrahın bir diğer yükümlülüğü de sadakat yükümlülüğüdür (TBK m.506 f.2, TBK m. 471

---

<sup>94</sup> Yargıtay 3. HD E. 2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>95</sup> Kaya, a.g.m., s.68.

<sup>96</sup> Yargıtay 13. HD, E. 2006/10057 K. 2006/13842 T. 19.10.2006, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

f.1)<sup>97</sup>. Bu yükümlülük uyarınca, estetik cerrah, hastası üzerinde bir tıbbi müdahalede bulunurken, daima hastasının yararına hareket etmeli, onun menfaatlerini korumalı, onun güvenini sarsabilecek ve/veya ona zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmalı ve gerektiğinde hastasının menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutmalıdır<sup>98</sup>. Bu yükümlülük gereğince, örneğin, cerrah sadece ücretini arttırmak amacıyla hastaya gereksiz tetkikler yaptırmaktan, müdahaleler uygulamaktan veya müdahale sürecini gereksiz yere uzatmaktan kaçınmalıdır (Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.30)<sup>99</sup>. Yargıtay da cerrahın sadakat yükümlülüğünü kararlarında sıklıkla vurgulamıştır<sup>100</sup>.

Sadakat yükümlülüğünün kapsamına, sır saklama, estetik müdahaleyi hastanın iradesine uygun olarak yerine getirme, hastayı bilgilendirme, hastaya hesap verme ve alınan şeyleri iade etme borçları da girmektedir<sup>101</sup>. Sadakat yükümlülüğü ve özellikle bu yükümlülük kapsamında yer alan sır saklama yükümlülüğü, özen yükümlülüğünden farklı olarak, sözleşme sona erdikten sonra da devam etmektedir<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.407; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.420; “...Vekâlet sözleşmesinde güven ilişkisi genellikle açık bir şekilde kendisini gösterir. Güven karşılıklı olmakla birlikte, özellikle vekâlet veren, güvendiği bir vekile işini vermek ister. Güven, vekilin hem kişiliğine hem de mesleki bilgisine, yeteneğine ilişkindir. Bu, vekilin genellikle, yerine getirilecek sözleşme konusu iş hakkında uzman olmasıyla da yakından ilgilidir”, Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s.592.

<sup>98</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.407; Ayan, **a.g.e.**, s.87; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.243; Özay, **a.g.e.**, s.66.

<sup>99</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.408 dipn. 5; Ayan, **a.e.**, s.88.

<sup>100</sup> Yargıtay 13. HD, E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015; Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010; Yargıtay 15. HD e. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011; Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016; Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015; Yargıtay 3. HD, E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016; Yargıtay 3. HD E. 2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012; Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014; Yargıtay 13. HD, E.2011/11359 K. 2012/12808 T. 21.05.2012; Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>101</sup> Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.420-421; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.408.

<sup>102</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.409.



Sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde öngörülen tazminat, hastanın, cerraha karşı beslediği güvenin boşa çıkmasından kaynaklanan zararın tazminine yöneliktir<sup>103</sup>. Sadakat yükümlülüğü, aktif bir faaliyeti gerekli kıldığı takdirde, cerrahın bu borcunu da özenli bir şekilde yerine getirmesi gerekir<sup>104</sup>.

#### d. Özen Yükümlülüğü

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi kapsamında müdahalede bulunan estetik cerrahın sadakat yükümlülüğünün yanı sıra özenli hareket etme yükümlülüğü de bulunmaktadır (TBK m.506 f.2-3)<sup>105</sup>. Estetik cerrahın özen yükümlülüğü, sadece sözleşmeden değil, aynı zamanda meslek etik kurallarından ve cerrah ile hasta arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır (TDT m. 2, HHY m.14 f.1)<sup>106</sup>. Ayrıca bu yükümlülük, aslî edim yükümü değil, bağımsız bir borçtur<sup>107</sup>. Bu nedenle, özen yükümlülüğünün ihlali halinde, estetik müdahale sözleşmesi ister vekâlet ister eser sözleşmesi olarak nitelendirilsin, hasta, bu ihlale dayanarak cerrahı tazminat talep edebilir (TBK m. 112 )<sup>108</sup>.

Estetik cerrahın özen yükümlülüğünün kapsamı, aynı uzmanlık dalında eğitim görmüş, benzer tıbbi müdahaleleri uygulayan basiretli bir cerrahın göstermesi gereken özene göre belirlenmelidir (TBK m.506 f.3, TBK 471 f.2)<sup>109</sup>. Buna göre,

---

<sup>103</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.409.

<sup>104</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s.146.

<sup>105</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.490 vd.

<sup>106</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.46.

<sup>107</sup> Özay, **a.g.e.**, s.80. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. HD, E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>108</sup> Tandoğan'a göre, "özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, gereği gibi ifaya olan menfaatin, sadakat borcunun yerine getirilmemesi ise, beslenen güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazminidir", Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.409.

<sup>109</sup> Yargıtay 13. HD T.14.10.1974 E. 1974/2637 K.1974/2492 ve Yargıtay 4. HD. T. 10.04.1980 E.1980/2175 K.1980/4735 içtihatlarında hekimin sübjektif özellikleri dikkate alınmadan, yalnız tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği muted ihtimamın yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığını kabul için ölçü olarak benimsemiştir, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 07.02.2016. Doktrinde Petek, estetik cerrahın göstermesi gereken



estetik cerrah özen yükümlülüğüne uygun davranmak için, basiretli bir estetik cerrah gibi davranarak, estetik müdahalede bulunmadan önce zorunlu olan ve hasta özelinde gerekli gördüğü tüm muayene ve tanı koyma yöntemlerini gerçekleştirmeli, uygulayabileceği müdahale teknikleri arasından başarı şansı en fazla olan tekniği seçmeli ve seçtiği ameliyat tekniğini zamanında, tıbben kabul edilen ilkelere uygun ve özenli bir şekilde gerçekleştirmelidir<sup>110</sup>. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran bir durum ortaya çıktığında, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmalı ve koruyucu tedbirleri almalıdır. Yine estetik cerrahın kendi alanına ilişkin tıp bilimindeki yenilikleri, güncel yayınları okuyarak, takip etmesi gerekmektedir<sup>111</sup>. Yargıtay da kararlarında bu hususu açıkça belirtmiştir<sup>112</sup>. Bununla birlikte, cerrah, sadece tıbbi müdahale öncesi ve uygulama anında değil, sonrasında gerekli araştırma ve kontrolleri yaparken ve gerekli talimatları verirken de özenli davranmakla yükümlüdür. Örneğin, karın germe ameliyatı sonrasında hastada kanama meydana gelmesi halinde, kanama komplikasyonu yönetimi kapsamında revizyon ameliyatı, yeterli replasman tedavisi ve yakın takip yapılarak, komplikasyonun ortadan kaldırılması özen yükümlülüğünün gereğidir<sup>113</sup>.

Cerrahın özen yükümlülüğü, yalnız tıp biliminin teknik kuralları ile sınırlı değildir. Cerrah bir estetik müdahale bulunurken, aynı zamanda, tıp etiği ve

---

özenin kural olarak, kendi sübjektif durumundan bağımsız bir şekilde, ortalama basiretli bir cerrahı göstermesi gereken özenle aynı olduğunu kabul etmekle birlikte, eğer, hastanın o cerrahla sözleşme yapmasında onun diğer cerrahlara göre daha tecrübeli ve bilgili olması rol oynamışsa, göstermesi gereken özen hususunda artık kendi sübjektif özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir, Petek, **a.g.m.**, s.211, dipn.98.

<sup>110</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II s.416; Özay, **a.g.e.**, s.81; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.4; Özpınar, **a.g.e.**, s.22.

<sup>111</sup> Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.147-148.

<sup>112</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015; Yargıtay 15. HD, E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011; Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010; Yargıtay 13. HD E. 2008/4519 K. 2008/10750 T. 18.09.2008; Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>113</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

deontoloji kurallarına uymakla da yükümlüdür<sup>114</sup>. Buna göre örneğin meslek etiği gereğince, cerrah, kişisel bilgi, beceri ve uzmanlık alanını aştığını düşündüğü durumlarda hasta ile sözleşme yapmaktan kaçınmalı ve dilerse, hastasını o konuda uzman bir hekime yönlendirmelidir, aksi halde özen yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılır<sup>115</sup>.

Özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispat yükü hastaya aittir. Hastanın bu ispat yükü kapsamında, cerrahın tıp mesleğinin kurallarına uygun olmayan aktif ya da pasif bir harekette bulunduğunu ve hayat deneyimlerine göre, bu hareketin, sonucun meydana gelmesinde etkili olduğunu kanıtlanması gerekmektedir. Buna karşılık cerrah, özen yükümlülüğüne aykırı harekette bir kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtay 2011 tarihli istisnai bir kararında, hekim, tıp biliminin kurallarını uyguladığını ispat etmek zorundadır diyerek, özen yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat yükünün hekime ait olduğunu ifade etmiştir<sup>116</sup>.

Uygulamada özen yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığı tespit edilirken, çoğu zaman, tıbbi bilirkişinin yardımına başvurulmaktadır. Ancak bu aykırılığın çok açık olduğu hallerde, bilirkişiye başvurulması gerekmediği gibi<sup>117</sup>, bilirkişi tarafından verilen raporun hâkimin başlayıcılığı da bulunmamaktadır<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.49; Özay, **a.g.e.**, s.66; Sarial, **a.g.e.**, s.85.

<sup>115</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.90; Özay, **a.e.**, s.67; Donay, **a.g.m.**, s.50; Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.149; Belgesay, **Mesuliyet**, s.99.

<sup>116</sup> Yargıtay 15. HD, E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>117</sup> Yargıtay 13. HD E. 1982/7237 K. 1983/1783 T. 14.03.1983, YKD, 1983/7, s.1037. Bunun dışında burun ameliyatı olacak hastaya yanlışlıkla meme ameliyatı yapmak da bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

<sup>118</sup> "HUMK hükümlerine göre hâkim ancak, olayların özelliğine uyduğu, dayanakları gösterdiği, inandırıcı olduğu takdirde bilirkişi raporları ile bağlıdır. Bunun dışında bazı ayırık durumlar hariç, hangi merci ve makam tarafından verilirse verilsin anılan niteliklere haiz olmayan bilirkişi raporları bağlayıcı sayılmaz. Yüksek Sağlık Şurası raporu da bu niteliktedir. Çünkü rapor, gereçeli ve inandırıcı değildir.", Yargıtay 4. HD E. 1976/6297 K. 1977/2541 T. 07.03.1977, YKD, 1978/6, s.909.

## e. Sır Saklama Yükümlülüğü

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi kapsamında cerrahın bir diğer yükümlülüğü ise, sadakat yükümlülüğü kapsamında kalan sır saklama yükümlülüğüdür (AY. m. 17; TMK m. 23; TDT m. 4; HHY m. 21 ve 23; Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 9). Sır, gizli tutulması hastanın menfaatine olan hasta hakkındaki her türlü bilgidir<sup>119</sup>. Cerrah öğrendiği bir bilginin sır olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini belirlerken, ortalama bir hastayı değil, somut olaydaki hastayı esas almalıdır<sup>120</sup>.

Bilindiği gibi cerrah, ifa ettiği iş itibarıyla hastasının en mahrem olan özel hayatına ilişkin bilgilerine vakıf olabilmektedir<sup>121</sup>. Özellikle kişinin psikolojik durumuyla yakından ilgili olan estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde, çoğu zaman hastalar, kendilerine bu tip müdahaleler uygulandığının bilinmesini istememektedirler. Hatta estetik müdahale uygulayan bir cerraha başvurulduğunun öğrenilmesi halinde, estetik operasyon geçirildiği sonucuna varılabileceğinden, estetik cerraha başvurduklarının bile saklanmasını istemektedirler<sup>122</sup>. Bu nedenle kanaatimizce, genellikle hastalar tarafından gizlice gerçekleştirilen ve hastaların en yakınları dâhil herkesten sakladıkları estetik müdahalelerde sır saklama yükümlülüğü katı bir şekilde uygulanmalıdır. Cerrah, hastasının isteğine saygı göstermeli ve sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren hastasının kimliği, uyguladığı müdahalenin türü ve uyguladığı müdahale nedeniyle hastası hakkında öğrendiği tüm tıbbi ve/veya şahsi bilgileri saklı tutmalı ve diğer hekimler ve hasta yakınları dâhil kimseye açıklamamalıdır<sup>123</sup>. Ayrıca cerrahın, üçüncü bir kişinin tahmin ettiği veya bildiği bir olayı teyit etmesi de sır saklama

---

<sup>119</sup> Petek, **a.g.m.**, s.215.

<sup>120</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.98-99; Belgesay, **Mesuliyet**, s.146; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.47.

<sup>121</sup> Özay, **a.g.e.**, s.73.

<sup>122</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.453; Özay, **a.e.**, s.90.

<sup>123</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.450.

yükümlülüğünün ihlali sonucu doğurabileceğinden, hastası hakkındaki hiçbir bilgiyi teyit etmemelidir<sup>124</sup>.

Cerrahın sır saklama yükümlülüğü, sadece kurulmuş bir sözleşmesinin ifası sırasında değil, sözleşme öncesinde, kurulma anında ve hatta sözleşme sona erdikten sonra hasta vefat etse bile devam etmektedir<sup>125</sup>. Yine cerrahın, bilimsel tebliğlerde hastanın anonimliğini koruması da sır saklama yükümlülüğünün bir gereğidir<sup>126</sup>.

Hastanın sırrının açıklanabilmesi hususunda onamının olması, hekimin haklı menfaatinin varlığı veya kanundan doğan hallerde<sup>127</sup>, cerrahın hasta sırlarını açıklaması, sır saklama yükümlülüğünün ihlaline yol açmaz<sup>128</sup>. Örneğin, cerrahın, hastasını başka bir hekime sevk etmesi halinde gerekli hasta bilgilerini sevk ettiği hekime vermesi veya hasta tarafından cerrah aleyhine açılan bir davada, cerrahın kendisini savunmak amacıyla durumun gerektirdiği ölçüde ve gereken kimselerle hasta bilgilerini paylaşması hallerinde, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlalden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Son durumda, sırrın açıklanması, son savunma aracı olarak kullanılmalıdır<sup>129</sup>.

Cerrah, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranırsa, hastanın bu nedenle doğan maddi veya manevi zararlarından dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır (TBK m. 506 f.2). Bu halde maddi tazminat, cerraha duyulan güvenin sarsılmasından doğan menfi zararın tazminini teşkil ederken, TBK m. 58 'deki şartların oluşması halinde manevi tazminat da talep edebilir<sup>130</sup>. Ayrıca bu yükümlülüğü aykırı

---

<sup>124</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II s.453.

<sup>125</sup> Özay, **a.g.e.**, s.90.

<sup>126</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.98-99; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.47; Belgesay, **Mesuliyet**, s.146.

<sup>127</sup> Bu hallere örnek olarak, 1593 sayılı umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında tehlikeli ve bulaşıcı bazı hastalıkların yayılmasına engel olarak getirilen düzenlemeler (m. 57 – 97 – 107) ve sağlık meslek mensuplarının suçu bildirmemesine ilişkin TCK m. 280 gösterilebilir.

<sup>128</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.454-455.

<sup>129</sup> Özay, **a.g.e.**, s.75.

<sup>130</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.456.

davranış, aynı zamanda, kişilik haklarına saldırı teşkil edeceğinden, cerrah, haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır<sup>131</sup>.

## **f. Hastanın İradesine ve Talimatlarına Uygun Olarak Müdahalede Bulunma Yükümlülüğü**

Kural olarak vekil, müvekkilinin iradesine ve talimatlarına uygun olarak müdahalede bulunmalıdır (TBK m. 505 f.1)<sup>132</sup>. Ancak vekilin vekâlet verenden izin alma olanağı bulunmadığı hallerde, şayet müvekkil bilseydi izin vereceği işler için, onun yararına olarak vekil, müvekkilin talimatlarından ayrılabilir (TBK m.505 f.1)<sup>133</sup>. Yine müvekkilin hukuka ve ahlaka aykırı talimatlarının yerine getirmeyen vekilin sorumluluğu söz konusu olmaz<sup>134</sup>. Ancak bu istisnalar dışında vekil, müvekkilinin talimatlarına uymakla yükümlüdür, aksi halde bundan doğan zararı karşılamak zorundadır (TBK m.505 f.2).

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin uygulanması bakımından ise, bu müdahaleler uzmanlık gerektirdiğinden ve alanında uzun yıllar yoğun bir eğitim almış, uzman cerrahlar tarafından gerçekleştirildiğinden, bu konuda herhangi bir eğitimi olmayan hastanın cerraha talimat verebilme olanağı çok sınırlıdır. Çoğu zaman, hastalar kendilerine uygulanmasını istemedikleri müdahaleler hakkında cerraha talimat vermektedirler<sup>135</sup>. Ancak bu açıklamadan cerrahın tamamen bağımsız olarak, hastasının iradesinin aksine müdahalede bulunabileceği çıkarılmamalıdır. Zira cerrahın bağımsızlığı, müdahalenin uygulanmasında izlenecek yöntemle

---

<sup>131</sup> Özay, **a.g.e.**, s.74.

<sup>132</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.436; Özay, **a.e.**, s.81-82.

<sup>133</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.446.

<sup>134</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.442.

<sup>135</sup> Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.1167; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.425-426; Özay, **a.g.e.**, s.82. “...Ancak istisnai hallerde müvekkil de vekil kadar uzman olup ona ayrıntılı ve olumlu yönde bir takım talimatlar verebilir: Tanınmış bir cerrahı diğer bir cerrahın ameliyat etmesi halinde olduğu gibi...”, Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.438.

sınırlıdır<sup>136</sup>. Bunun dışında, hasta, kişilik hakkı kapsamında yer alan beden bütünlüğü üzerinde kendisi söz sahibi olmalıdır.

Hastanın yanılarak talimat verdiği hallerde, cerrah bu durumu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sadakat ve özen yükümlülüğü gereğince bu talimata uymamalı ve hastasını uyarmalıdır. Aksi halde sadakat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı sorumluluğu doğar. Cerrahın hastasını yanılarak talimat elde ettiği hallerde ise sorumluluğu ağırlaşır<sup>137</sup>.

Hasta tarafından cerraha verilen talimat, müdahalenin sonuçlarını olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikteyse, cerrah hastayı uyarmalı; ancak hasta talimatın yerine getirilmesinde ısrar ederse, cerrah, ileride doğabilecek sorumluluktan kurtulmak için talimata uymamalı, gerekirse istifa ederek talimattan kurtulmalıdır<sup>138</sup>. Özellikle estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde bir zorunluluk bulunmaması sebebiyle, hasta tarafından izin verilmiş olsa dahi cerrah, tehlike oranı yüksek ve büyük zararlar doğurabilecek talimatlardan kaçınmalıdır<sup>139</sup>. Zira cerrahın sırf belirli bir ücret elde etmek amacıyla tıbbin gereklerine aykırı hareket edip, kariyerini zedelemesi beklenemez. Ancak, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesinin, görüşümüzün aksine, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde, cerrah, hastanın ameliyatın sonuçlarını olumsuz yönde etkileyebilecek talimatlarına karşı onu uyarmalı, ancak hasta talimatında ısrar ederse, bu talimat doğrultusunda hatalı bir müdahalede bulursa dahi, bu yüzden doğacak zararlardan sorumlu tutulmamalıdır (TBK m. 476, MK m.23))<sup>140</sup>. Oysa vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilen estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde, taraflar arasındaki güven ilişkisi uyarınca, cerrah hastanın uygun olmayan bir talimatını, hastaya zarar vereceğini bile bile hastanın ısrarı nedeniyle uygularsa sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

---

<sup>136</sup> Özay, **a.e.**, s.82.

<sup>137</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.443-444.

<sup>138</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.445.

<sup>139</sup> Çakmut, **a.g.e.**, s.182.

<sup>140</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.49-50; Özay, **a.g.e.**, s.90.

## **g. Sözleşmeyle İlişkili Olarak Aldıklarını Geri Verme Yükümlülüğü**

Estetik cerrah, estetik bir müdahalede bulunmak amacıyla hastası tarafından temin edilen veya üçüncü kişilerden aldığı belgeleri ve diğer şeyleri hastasına geri verme yükümlülüğü altındadır (TBK m. 508 f.1)<sup>141</sup>. Cerrahın tıbbi müdahalede bulunmak için gerek duyduğu ve ihtiyacı sona erdiğinde iade etmesi gereken bu belgelere örnek olarak, hasta tarafından kendisine teslim edilen fotoğraflar, röntgen filmleri, tahlil sonuçları, raporlar, çalışma belgeleri, hastalığın gelişimi anlatan yazılar ve benzeri belgeleri sayılabilir<sup>142</sup>. Bu yükümlülük yine kısmen cerrahın hesap verme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır (TBK m. 508 f. 1, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 31 ve m.32).

Cerrah, aksi kararlaştırılmadıkça, hasta tarafından kendisine verilen belgelerin asıllarını geri vermelidir<sup>143</sup>. Ancak cerrah, gerçekleştirdiği müdahaleyi ispatlayabilmek amacıyla bu belgelerin bir suretini alabilir. Zira bu belgeler, hem hastanın sırlarının saklanması hem de ileride başka bir hekime başvurulduğunda hastalığın öyküsünün anlatılabilmesi bakımından önemlidir.

Estetik müdahale sırasında cerrahın kendi düzenlediği belgeler, rapor ve röntgen filmlerinin mülkiyeti ise cerraha aittir. Hasta, bu belgelerden çıkarı olanları görme, inceleme ve örnek alma hakkına sahiptir (HHY m.16, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.31)<sup>144</sup>. Buna göre, örneğin, cerrahın hastasının durumu hakkında, hastanın isteği dışında, kendiliğinden tuttuğu notlar, hesap verme yükümlülüğü

---

<sup>141</sup>Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.494.

<sup>142</sup>Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.494.

<sup>143</sup>Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.1174-1775; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.494.

<sup>144</sup> Bu konuda bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.494; Ayan, **a.g.e.**, s.96; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.65; İpekyüz, **a.g.e.**, s.111; Özay, **a.g.e.**, s.73; Petek, **a.g.m.**, s.213.



kapsamında istenebilir. Ancak sadece cerrahın çıkarının bulunduğu kayıt ve belgelerin ise, hastaya gösterilmesi ve geri verilmesi gerekmemektedir<sup>145</sup>.

Bu yükümlülüğünü ihlal eden cerrah sadakat ve hesap verme yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağından sorumluluğu söz konusu olur<sup>146</sup>.

## **2. Sözleşmenin Eser Sözleşmesi Olarak Nitelendirilmesi Halinde Cerrahın Gündeme Gelebilecek Bazı Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi**

### **a. Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Yükümlülüğü**

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerini eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüşe göre, aksine bir adet veya anlaşma olmadığı sürece, ameliyatın gerçekleştirilmesi için gerekli malzeme, araç ve gereçlerin cerrah tarafından sağlanması zorunludur (TBK m. 471 f. 4) <sup>147</sup>. Zira estetik müdahale konusunda ihtisas sahibi olmayan hastanın, cerrahın kullanacağı malzeme ve araçları tedarik etmesi veya talimat niteliğinde de olsa bu malzeme ve araçlar hakkında seçimde bulunması mümkün değildir<sup>148</sup>.

Cerrah, kendisi tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olması ve bu nedenle eserde bir ayıp oluşması durumunda, hastasına karşı satıcı gibi sorumlu olur (TBK m. 472 f.1). Ancak cerrahın satıcı gibi sorumlu olduğu kabul edilirse, hastanın bu ayıptan kaynaklanan zararının giderebilmesi için, hastanın gözden geçirme ve

---

<sup>145</sup> Ayan, **a.e.**, s.95-97; İpekyüz, **a.e.**, s.11-112; Özdemir, **a.g.e.**, s.135; Onaran, **a.g.m.**, s.288-289; Öztürkler, **a.g.e.**, s.97.

<sup>146</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.490.

<sup>147</sup> Özay, **a.g.e.**, s.92-93; Doktrinde estetik müdahale sözleşmelerinin sui generis bir sözleşme olduğunu savunan Atabek/Sezen de cerrahın bu görüşü savunmaktadır, Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.48.

<sup>148</sup> Özay, **a.e.**, s.92-93.



cerraha ihbar etme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması (TBK m.223) ve 2 yıllık zamanaşımı süresine (TBK m. 231 f.1) uyması gerecektir. Bu nedenle, bu tip sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüş dahi, satım sözleşmesinin ayıba ilişkin hükümlerinin cerrah ile hasta arasındaki ilişkiyle bağdaşmayacağını ve bu madde hükmünün estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi kapsamında uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir<sup>149</sup>. Buna göre, hastanın dış görünümünde açıkça bir farklılık, bozulma, kanama, ağrı, sancı, sızı gibi belirtiler olması halinde, hastanın muayene ve ihbar külfetinden bahsedilebilir. Aksi halde, tıp bilimi hakkında neredeyse hiç bilgi sahibi olmayan hastaya ihbar külfeti yüklemek ve hastadan kendisine uygulanan estetik müdahalenin ayıplarını tespit etmesini veya bunu bir diğer hekime muayene ettirip, bu muayene neticesinin bir raporla tespitini ve bu ayıpları ihbar etmesini beklemek doğru olmaz<sup>150</sup>. Kaldı ki, uygulamada, hasta, çoğu zaman müdahalede bulunan cerraha kontrole gittiğinde ayıptan haberdar olmaktadır.

Kanaatimizce, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesi kapsamında, uygulamada teamül olarak, cerrah, bazı araç ve gereçleri kendisi sağlasa dahi, tüm malzeme, araç ve gereçlerin sağlama yükümlülüğünün cerraha ait olduğu kabul edilmemektedir. Buna göre örneğin, estetik cerrahlar, makas, portegü, klemp, penset, bistüri sapı, ekartör vb. cerrahi aletlerden oluşan özel alet setlerine sahiptirler ve ameliyatlarında aynı cerrahi setleri kullanmayı tercih etmektedirler. Ancak bunun nedeni cerrahların böyle bir yükümlülüklerinin olması değil, ameliyat esnasında alışkın oldukları kendi aletleriyle daha rahat ve özenli bir şekilde müdahalede bulunmalarıdır. Bunlar dışında kalan dikiş ipi, koter, anestezi için gerekli olan araç ve gereçler, ameliyat masası, ameliyat örtüleri vb. araç ve gereçlerin ya hasta tarafından ya da hastanın ameliyatının yapılacağı hastane tarafından sağlanması gerekmektedir. Cerrahın bu araç ve gereçleri sağlamakla yükümlü olduğundan bahsedilemez. Çünkü estetik müdahalelerde sağlanması gereken araç ve gereçler

---

<sup>149</sup> Özay, a.e., s.93.

<sup>150</sup> Özay, a.e., s.93, dipn. 184.

müdahaleden müdahaleye farklılık göstermektedir. Her estetik müdahalede, olağan olarak kullanılması gereken araç ve gereçlerin yanı sıra operasyon esnasında ihtiyaç duyulabilecek, önceden ihtiyacı öngörülemeyen araç ve gereçlerde bulunmaktadır. Tüm bu araç ve gereçlerin ise cerrah tarafından temin edilip, hazır tutulmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır<sup>151</sup>. Uygulamada genellikle, bu araç ve gereçler, hastanın ameliyat olmak için hastaneye kabul sözleşmesi akdettiği hastane tarafından sağlanmaktadır. Bunlar dışında kalan silikon implantlar (meme, çene, yanak, kalça implantları), göz kapağı ameliyatlarında kullanılan göz kapağı altın ağırlık, burun estetiği ameliyatlarında kullanılan atel, kırışıkları azaltmak amacıyla yüze uygulanan botox veya dolgu ilaçları vb. tek kullanımlık malzemeler hasta tarafından sağlanmalıdır. Çünkü bu malzemelerin hem pahalı olması hem de ömürlerinin kısa olması nedeniyle, cerrah tarafından sağlanması ve saklanması beklenemez. Bunlar her ameliyat için hasta tarafından temin edilmelidir. Cerrah sadece hastasına temin etmesi gereken malzeme ile ilgili öneride bulunabilir ve alabileceği yerleri işaret edebilir, fakat hangi malzemeyi nereden alacağına hasta karar vermelidir. Sonuç olarak, estetik müdahale uygulamalarında gerekli olan tüm malzemelerin ve bazı araç ve gereçlerin masraflarının hasta tarafından karşılanacak olması bile taraflar arasındaki bu sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğinin bir göstergesidir<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Doktrinde Atabek/Sezen'e göre, hekimin stetoskop, tansiyon aletini nezdinde bulundurması zorunlu ise de, röntgen makinası sahibi olması zorunu değildir. Bu halde hekimin vasat bir uzman hekimin nezdinde bulundurması gereken araç ve gereçleri bulundurup bulundurmadığı araştırılmalıdır, Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.48.

<sup>152</sup> Tandoğan, **İstisna Akdi**, s.327; Kurşat, **a.g.m.**, s.161.

## **b. İşe Zamanında Başlama, Yürütme ve Teslim Yükümlülüğü**

Estetik müdahale sözleşmelerini eser sözleşmesi olarak nitelendiren görüşe göre<sup>153</sup>, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler zorunluluk taşımadığından, müdahalenin süresi taahhüt edilebilir. Bu halde cerrah, taahhüt edilen zaman içerisinde ve taahhüde uygun bir biçimde müdahaleye başlamak ve tamamlamak zorundadır (TBK m. 473 f.1)<sup>154</sup>. Ancak bu müdahaleler hastanın vücudu üzerinde gerçekleştiğinden teslim borcunun hukuken ve fiilen yerine getirilmesi mümkün değildir<sup>155</sup>. Cerrahın tıp bilimi gereğince, beklemeyi veya acele etmeyi tercih ettiği haller ise bu durumun istisnası olarak gösterilmiştir<sup>156</sup>.

Kanaatimizce, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler de hastanın vücudu üzerinde gerçekleştiğinden ve bu nedenle müdahalenin ne kadar sürede ve nasıl sonuçlanacağı cerrahın müdahaleyi nasıl gerçekleştirdiği kadar, hastanın vücudunun bu müdahaleye vereceği tepkiye de bağlı olduğundan, cerrahın hastaya belli bir sürede belli bir sonucu elde edebileceğini taahhüt etmesi mümkün değildir. Örneğin, yapılan bir burun veya meme estetiği operasyonunun da oluşan morluklar ya da yara izlerinin yok olma süresi veya bu izlerin ve ekimozların ne kadar yok olacağı hastadan hastaya değişiklik göstermektedir.

---

<sup>153</sup> Özay, **a.g.e.**, s.95-96.

<sup>154</sup> Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.112 vd.; Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2002, s.24-25; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1004; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.364; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.987.

<sup>155</sup> Petek, **a.g.m.**, s.194; Özay, **a.g.e.**, s.96.

<sup>156</sup> Özay, **a.e.**, s.96.

### c. Ayıp Nedeniyle Yükümlülüğü

Vekâlet sözleşmesi kapsamında “özen yükümlülüğüne aykırılık” olarak değerlendiren hususlar, eser sözleşmesi kapsamında ise “ayıp” kavramı ile ifade edilmektedir<sup>157</sup>. Bu nedenle, estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmeleri eser sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde<sup>158</sup>, bu sözleşme kapsamında cerrah, sadece müdahaleyi özenli bir şekilde yapmayı değil, belirli bir sonucu gerçekleştirmeyi taahhüt ettiğinden, hasta gerektiğinde ayıba karşı tekeffül hükümlerine de başvurabilir (TBK m.474vd). Belirtmek gerekir ki, bu halde, hastanın özen yükümlülüğüne aykırılığa dayanabilmesi için, eser olarak kabul edilen estetik müdahale tamamlanmadan değişik nedenlerle yarıda kesilmiş veya estetik müdahale tamamlanmış ve ayıpsız olarak teslim edilmiş olmasına rağmen, müdahale sırasında hekimin özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş, örneğin müdahale sırasında hasta, cerrahın özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle enfeksiyon kapmış olmalıdır<sup>159</sup>. Aksi halde hasta sadece ayıp nedeniyle sorumluluk hükümlerine dayanabilir.

Yargıtay da pek çok kararında, estetik amaçlı tıbbi müdahale sonucunda hastanın beklentilerinin karşılanmaması halinde, hastanın ayıp hükümlerine başvurabileceğini kabul etmektedir<sup>160</sup>. Bu duruma örnek olarak gösterilebilecek 2006 tarihli bir kararında Yargıtay<sup>161</sup>, estetik ameliyatlarda, ameliyat sonucunda hastanın vücudunda meydana gelen değişikliğin fen ve sanat kurallarına uygun ve hastanın beklentisini karşılar nitelikte olması gerektiğini, aksi halde, sözleşmenin yarar

---

<sup>157</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.156.

<sup>158</sup> Özay, **a.g.e.**, s.96-97.

<sup>159</sup> Özay, **a.e.**, s.87.

<sup>160</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015; Yargıtay 3. HD, E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016; Yargıtay 3. HD E. 2012/177 K. 2012/6939 T. 15.03.2012; Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014; Yargıtay 13. HD, E. 2011/11359 K. 2012/12808 T. 21.05.2012, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>161</sup> Yargıtay 15. HD, E. 2005/7988 K. 2006/3417 T. 08.06.2006, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

dengeşinin hasta aleyhine bozulacağını ve cerrahın ayıp nedeniyle sorumlu olacağını belirtmiştir. Aynı karar kapsamında Yargıtay, doğum sonrasında karın bölgesinde oluşan çatlak ve diğer deformasyonların giderilmesi amacıyla operasyon geçiren hastanın dosyadaki fotoğraflarını inceleyerek, operasyon sonucunda istenen sonuca ulaşılamadığını, bu nedenle cerrahın kusurlu olduğunu ifade etmiştir.

Ayıp hükümlerine dayanan hasta, öncelikle muayene ve ihbar klvetini yerine getirmek kaydıyla kanun kapsamındaki seçimlik haklardan yararlanabilir (TBK m.474). Hasta birden fazla seçimlik hakkı arasından somut olaya en uygun olanı tercih edebilir (TBK m.475)<sup>162</sup>. Bu kapsamında hastanın ilk hakkı sözleşmeden dönme hakkıdır (TBK m. 475 f.1 c.2)<sup>163</sup>. Ancak her ne kadar hastanın bu hakkı kullanması teorik olarak mümkün gözükse de, estetik müdahalelerde cerrah, eseri hastanın vücudunda meydana getirdiğinden ve sözleşmeden dönme durumunda eserin hastanın vücudundan kaldırılması, sağlık ve estetik açısından uygun olmadığından, uygulamada hasta tarafından bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Kaldı ki, hasta bu hakkını kullanmak istese bile cerrah, hastanın zarara uğramasını engellemek amacıyla, söz konusu hakkın kullanılmasına karşı çıkmalıdır (TBK m.475 f.3)<sup>164</sup>. Aksi halde, hastanın sağlığı açısından tehlikeli bir durum ortaya çıkabilir ve cerrahın sadakat ve zen yükümlülüğüne aykırılıktan sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>165</sup>.

Estetik müdahale, sözleşmeden dönmeyi gerektirecek kadar ayıplı veya sözleşmeye aykırı değilse, hasta, diğer bir seçimlik hakkı olan ayıp oranında

---

<sup>162</sup> Yargıtay'ın da estetik ameliyatlar hakkında aynı doğrulturdaki görüşü için bkz. Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, evrimii, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>163</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. şenocak, **Eser Sözleşmesi**, s.53; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.177 ve 183; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1030; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.379; Yavuz/Acar/zen, **a.g.e.**, s.1004 vd.

<sup>164</sup> zay, **a.g.e.**, s.98.

<sup>165</sup> zay, **a.e.**, s.98.

bedelden indirim hakkını teorik olarak kullanabilir (TBK m.475 f.1 c.3)<sup>166</sup>. Yargıtay da 2015 tarihli bir kararında, bilirkişi raporu uyarınca, hastanın bedeninde meydana gelen ayıbın kabul edilemeyecek derecede olmadığından sözleşmenin feshini ve asıl iş bedeli ve giderlerini talep edemeyeceğini belirtmiştir<sup>167</sup>. Ancak yine pratikte, ayıbın derecesi ve hasta açısından yarattığı zararın tespiti mümkün olmadığından, ayıp oranında bedelden indirim seçimlik hakkının da estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde uygulama alanı bulması çok zordur. Doktrinde Özay, sözleşmenin hukuki niteliğinin eser olarak nitelendirmiş; fakat her ne kadar hastanın edimi para olsa da, cerrahın edimi para ile ölçülebilen, ayıp oranı değerlendirilip maddi değeri tespit edilebilen bir edim olmadığından bu seçimlik hakkın da uygulanmasının pek mümkün olmadığını ifade etmiştir<sup>168</sup>.

Son olarak, hastanın vücudundaki estetik ameliyat sonucunda oluşan ayıbın giderilmesi mümkün ve aşırı masrafa yol açmayacak nitelikte ise, hasta, cerrahın ayıbın ücretsiz olarak onarılmasını talep edebilir (TBK m.475 f.1 c.4)<sup>169</sup>. Cerrahın onarım borcunu ifadan kaçınması halinde ise, hasta, ücreti borçlu cerraha ait olmak üzere, müdahalenin başka bir cerrah tarafından gerçekleştirilmesini talep edebilir (TBK m.113 f.1). Belirtmek gerekir ki, bu halde cerrah borcunu ifadan kaçınmasa bile, eğer, hasta, ilk cerraha karşı güvenini yitirmiş olduğunu ispat ederse, yine hâkimden ayıbın başka bir cerrah tarafından giderilmesini ve buna ilişkin ücret ve masrafların ilk cerrah tarafından karşılanmasını talep edebilir. Yargıtay 3. HD bir kararında, yüz germe ameliyatı geçiren davacı hastanın bedeninde meydana gelen

---

<sup>166</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, **Eser sözleşmesi**, s. 57 vd.; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.381; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.1007 vd.; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.186; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.1033.

<sup>167</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>168</sup> Özay, lazer epilasyonla kıl dökmek veya saç ektirmek amacıyla bir hekime müracaat eden hastanın kıllarının belli bir kısmının döküldüğü veya ekilen saçların belli bir kısmının çıktığı hallerde, başarısız olunan oranda bedel tenzili talep edilebileceği şeklindeki örneklerin zorlama olacağını belirtmiştir, Özay, **a.g.e.**, s.99.

<sup>169</sup> Şenocak, **Eser Sözleşmesi**, s.77; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.196; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.382; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s.1008-1009.

ayıbın, bilirkişi raporu uyarınca, düzeltilmesi için tekrar müdahale edilmesi gerektiği belirtildiğinden, ayıbın giderilmesi için yapılacak giderlerin ilk cerrah tarafından ödenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>170</sup>. Kanaatimizce, hiçbir tıbbi müdahalenin sonucunun taahhüt edilmesi mümkün olmadığından, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerden doğan zararların giderilmesinin, önceden, objektif olarak mümkün olduğunu ileri sürmek imkânsızdır. Zira aynı cerrah veya ikinci cerrah ayıbı gideremeyebilir ve hatta daha fena bir hal almasına neden olabilir. Dolayısıyla bu hakkın da kullanılması estetik müdahale sözleşmeleri açısından mümkün değildir.

Tüm bu seçimlik haklarla birlikte veya ayrı olarak, hasta, ayıp sonucu ortaya çıkan zararın tazminini de talep edebilir (TBK m.475 f.2). Diğer seçimlik haklarla talep edilmesi halinde, tazminat olarak talep edilebilecek zarar, bu hakların kullanılmasına rağmen giderilemeyen ve ayıptan doğan zarardır. Cerrah kusurlu olmasa ve müdahale tıp biliminin genel kabul görmüş kurallarına uygun olsa bile, hasta, TBK m. 475 f. 1 'deki haklarını kullanabilir; ancak TBK m. 475 f. 2 gereğince zararını talep edebilmesi için genel hükümler doğrultusunda, cerrahın kusursuzluğunu ispatlamamış olması gerekmektedir.

Doktrinadaki karşı görüşe göre, estetik müdahale sözleşmesi sonuçlarını insan vücudunda üzerinde doğurduğundan ve bu nedenle, objektif olarak estetik müdahalenin sonucu ayıp denetime elverişsiz olduğundan ve ayrıca sonucu meydana getiren estetik cerrahın özelliğini taşıdığından cerrahın sadece özen yükümlülüğünden bahsedilebileceği, ayıp hükümlerinin bu sözleşmeye uygulanabilirliğinin olmadığı kabul edilmektedir<sup>171</sup>. Zira estetik müdahale sonucu ortaya çıkan sonuç, cerrahın estetik anlayışını yansıtmaktadır ve eğer bu sözleşmelerin eser sözleşmesi olduğunu kabul edersek, hasta, sırf cerrahın estetik anlayışından hoşlanmadığı için, tümüyle kişisel nedenlerle sözleşmeyi sonlandırıp,

---

<sup>170</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>171</sup> Kurşat, **a.g.m.**, s.157-158.



cerrahın sorumluluğuna gidebilir ki bu da estetik cerrahların çekingen davranması ve bu alanının gelişmemesine neden olur.

### C. HAKSIZ FİİLE DAYALI HUKUKİ SORUMLULUK

Estetik amaçlı tıbbi müdahalede bulunan cerrahla hasta arasındaki ilişki, çoğu zaman sözleşme ilişkisine dayanır. Ancak cerrahla hasta arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisi yoksa yahut estetik cerrah özel bir hastanede hizmet sözleşmesiyle ya da devlet hastanesinde devlet memuru sıfatıyla çalışmakta ise taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, estetik cerrahın sorumluluğu haksız fiil hükümlerine dayandırılabilir<sup>172</sup>. Yine taraflar arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmasına rağmen, hasta yakınlarının cerraha karşı açacakları maddi ve manevi tazminat davasının hukuki dayanağını da haksız fiil oluşturmaktadır<sup>173</sup>.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil sorumluluğu yarışan iki sorumluluk sebebidir (TBK m.60). Bu nedenle, hasta, cerrah aleyhine açacağı davada ya sözleşmeye aykırılık hükümlerine ya haksız fiil hükümlerine veya her iki sebebe aynı anda dayanabilir<sup>174</sup>. Çünkü cerrahın, hasta üzerinde uyguladığı estetik müdahale hastanın beden bütünlüğüne yöneliktir ve bu nedenle cerrahın sözleşmeye aykırı, zarar verici her türlü davranışı aynı zamanda haksız fiil teşkil eder<sup>175</sup>. Buna karşı doktrinde Atabek/Sezen'e göre, cerrahla hasta

---

<sup>172</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s. 110; Ayan, **a.g.e.**, s.179, dipn.295.

<sup>173</sup> Aşçıoğlu, **Doktorun Sorumluluğu**, s.62; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.64-65; İpekyüz, **a.g.e.**, s.125; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.17.

<sup>174</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.105; Ayan, **a.g.e.**, s.62 ve 116; Fidan, **a.g.m.**, s.358; Kaneti, **a.g.m.**, s.524; Köprülü, **a.g.m.**, s.598-599; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.15; Belgesay, **Doktorun Hukuki Borçları**, s.109; Özpinar, **a.g.e.**, s.60; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.270 vd.

<sup>175</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, **a.e.**, s.61 ve 116; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Belgesay, **Mesuliyet**, s.77; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.171; Özpinar, **a.e.**, s.60; Kaneti, **a.g.m.**, s.523-524; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.7vd.; Yılmaz, **a.e.**, s.105; Fidan, **a.g.m.**, s.358. Ayrıca bkz. "...bir doktor hastasının tedavisi sırasında uymadığı bir tıp icabından dolayı sözleşmeye göre veya sözleşme dışı sorumluluğa bağlıdır", Yargıtay 4. HD, T. 29.06.1967, E. 1967/2876, K. 1967/5612, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.



arasında sözleşme ilişkisi olduğu sürece, doğan zarar bedeni olsun olmasın taraflar birbirleri aleyhine açacakları davada sadece sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabilirler<sup>176</sup>. Kanaatimizce, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde de hasta, teorik olarak, cerrahın kusuru nedeniyle doğan zararlarından dolayı sözleşmeye aykırılık ve/veya haksız fiil sorumluluğuna dayanabilir; ancak uygulamada çoğu zaman sözleşmeye aykırılık sorumluluğuna başvurulmaktadır.

Hasta, haksız fiil sorumluluğuna dayandığında, sözleşme sorumluluğundan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını oluşturan hukuka aykırılık ve illiyet bağının yanı sıra hekimin kusurunu da ispat etmekle yükümlüdür (TBK m.50). Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise, hastanın, hekimin kusurunu ispatlaması gerekmemektedir (TBK m.112). Yine, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi 2 ve 10 yıl olduğu halde (TBKm.72), sözleşmeden doğan sorumlulukta zamanaşımı, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde, 5 yıldır (TBK m.147 f.1 c. 6). Nihayet, yardımcı şahısların fillerinden sorumluluk açısından baktığımızda, haksız fiil sorumluluğunda, hekim, zararın doğmaması için hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (TBK m.66 f.2). Yani, objektif özen ödevinin yerine getirildiğinin veya objektif özen ödevinin ihlali ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatı yeterlidir<sup>177</sup>. Buna karşılık, sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta hekimin kurtuluş karinesinden yararlanması mümkün değildir (TBK m.116). Yardımcı şahsın davranışının kendisi için dahi kusurlu sayılamayacağını ispatlaması gerekir<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Atabek/Sezen, **a.g.m.**, s.141.

<sup>177</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.62.

<sup>178</sup> Belgesay, **Mesuliyet**, s.78-79; Ayan, **a.e.**, s.62.

## D. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEYE DAYALI HUKUKİ SORUMLULUK

Cerrah ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı veya varolan bir sözleşmede hastanın onamının kapsamının aşıldığı ya da hastanın onamının alınmadığı ahllerde, hastanın menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunursa, taraflar arasındaki ilişki caiz (gerçek) vekâletsiz iş görme<sup>179</sup> olarak değerlendirilebilir (TBK m.526)<sup>180</sup>. Zira bu halde, uygulanan tıbbi müdahale, hastanın varsayılan iradesine ve üstün özel yararına (TMK m.24/2, TBK m.63) uygun olduğundan, haksız fiil ilişkisinin şartları oluşmayacaktır<sup>181</sup>. Buna karşılık, hastanın varsayılan iradesine veya dürüst, makul ve ortalama bir cerrahın bakış açısına göre hastaya herhangi bir müdahalede bulunulması gerekmiyorsa ya da hasta bu tür bir müdahaleyi açıkça yasaklamışsa caiz olmayan (gerçek olmayan) vekâletsiz iş görme ilişkisi söz konusu olur<sup>182</sup>.

Cerrahın vekâletsiz iş görme nedeniyle sorumluluğu değişik şekillerde doğabilir. Örneğin, cerrah, aralarında sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen, acil durumdaki bir hastanın hayatını kurtarmak ya da ağır bir zarara uğramasını engellemek amacıyla tıbbi müdahalede bulunursa (TCK m. 476 ve 527, TDT m.3) veya cerrah tarafından gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale esnasında ortaya çıkan ve önceden öngörülemeyen bir zorunluluk nedeniyle anestezi altındaki hastanın onamı alınmaksızın, taraflar arasındaki sözleşmede yer almayan, ancak gerekli olan yeni bir

---

<sup>179</sup> Vekaletsiz iş görme ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını No. 109, İstanbul 1957, s. 74 vd.; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s. 678vd.; Zevkliler/Gökyayla, **Borçlar Hukuku**, s. 630; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 640.

<sup>180</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.60; Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.91; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, 102; Günday, **a.g.e.**, s.10; Öztürkler, **a.g.e.**, s.191; Reisoğlu, **a.g.m.**, s. 13; Yılmaz, **a.g.e.**, s.38.

<sup>181</sup> Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Ekrem Kurt, "Hekimlik Sözleşmeleri", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.59-75, s. 73; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.102.

<sup>182</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.677.

tıbbi müdahalede bulunulursa yahut sözleşme şartları cerrah tarafından genişletilirse cerrahın vekâletsiz iş görme sorumluluğundan bahsedilebilir<sup>183</sup>. Tüm bu hallerde cerrah, hastanın onamını alamasa da, onun üstün ve özel yararına ve varsayılan iradesine uygun olarak, onu tedavi etmek amacıyla hareket ettiğinden ve hastanın geçerli bir yasaklamasına aykırı hareket etmediğinden cerrahla hasta arasında caiz vekâletsiz iş görme ilişkisi kurulmaktadır (TBK m. 526)<sup>184</sup>. Zira bu hallerde hastanın muhtemel iyileşme ve hatta yaşama menfaati söz konusudur<sup>185</sup>.

Cerrahla hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekâletsiz iş görme hükümlerine dayandırıldığı söz konusu haller, çoğu zaman bir sözleşme ilişkisine dayanan estetik amaçlı tıbbi müdahale uygulamalarında pek karşımıza çıkmasa bile, nadiren estetik cerrah ile hasta arasında vekâletsiz iş görme ilişkisi söz konusu olabilir<sup>186</sup>. Bu hallere örnek olarak, cerrahın uyguladığı herhangi bir tıbbi müdahale esnasında, hastanın onamı olmaksızın estetik amaçlı tıbbi müdahalede bulunulması ya da cerrah tarafından belirli bir estetik müdahalede bulunulurken, yine onam olmaksızın, başka bir estetik müdahalede bulunulması veya cerrahın estetik müdahale sırasında, hastanın hayatı açısından tehlikeli bir durumla karşılaşması halinde, tedavi amacıyla bir tıbbi müdahale bulunulması gösterilebilir<sup>187</sup>. Belirtilen üç halde de, estetik cerrahın ameliyatı genişletmesi nedeniyle vekâletsiz iş görme sorumluluğu doğmaktadır.

Ameliyatın genişletilmesi halinde, cerrah, hukuk kurallarına uygun bir şekilde hastayı aydınlatmış, onamını almış ve estetik amaçlı tıbbi müdahaleye başlamış,

---

<sup>183</sup> Öztürkler, **a.g.e.**, s.192; Günday, **a.g.e.**, s.12-13; Ayan, **a.g.e.**, s.60-61; Fidan, **a.g.m.**, s.358; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.154; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.102vd.; Özgül, **a.g.e.**, s.91; Yılmaz, **a.g.e.**, s.112; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.269-170; Pervin Somer, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.41-57, s.52.

<sup>184</sup> Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.675 vd., Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.182-183; Ayan, **a.e.**, s.60.

<sup>185</sup> Öztürkler, **a.g.e.**, s.168; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.104; Özyay, **a.g.e.**, s.105.

<sup>186</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.183; Fidan, **a.g.m.**, s.358; Özgül, **a.g.e.**, s.91.

<sup>187</sup> Boran, **a.g.m.**, s.257.

ancak operasyon esnasında, önceden tahmin edilemeyen ve bu nedenle hastanın onam vermediği, yeni bir tıbbi müdahale uygulaması veya uygulanan tıbbi müdahalenin hastanın onamının kapsamını aşacak şekilde genişletilmesi zorunlu hale gelmişse ve fakat bu tıbbi müdahalenin gecikmesinden doğacak riskler nedeniyle anestezi altındaki hastanın onamının almasının da mümkün değilse, hastanın onamı olmaksızın cerrahın takdiriyle ameliyat planlananın dışına çıkarılır<sup>188</sup>. Bu halde, ameliyatın genişletilmesi nedeniyle uygulanacak tıbbi müdahalenin, hastanın onam vermiş olduğu estetik amaçlı tıbbi müdahaleden daha büyük riskler taşımaması ve yaşamsal bir risk olmadığı sürece hayati organlara yönelik olmaması gerekir<sup>189</sup>. Zorunluluk halinin varlığı ise, somut olayın özellikleri ve tıp biliminin verilerine göre cerrah tarafından değerlendirilecektir<sup>190</sup>. Bu şartların varlığı halinde cerrah, hastanın birinci tıbbi müdahale için vermiş olduğu onamın, ikinci tıbbi müdahaleyi de kapsadığını farz edecek ve genişletilen tıbbi müdahale açısından caiz vekâletsiz iş gören sıfatı ile sorumlu olacaktır<sup>191</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, taraflar arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmaksızın, cerrah tarafından estetik amaçlı olarak uygulanan tüm tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır<sup>192</sup>. Yani cerrah, uyguladığı herhangi veya estetik amaçlı bir müdahale sırasında, hastanın onamı olmaksızın, sözleşme kapsamında olmayan bir estetik müdahalede bulunursa ve bu müdahale sonucunda bir zarar doğarsa, kanaatimizce vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca değil haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Çünkü zorunlu olarak genişletilen tıbbi müdahale, hastanın onam verdiği müdahaleden daha büyük riskler taşımamalıdır.

---

<sup>188</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.61; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.681 vd.; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.7; Yılmaz, **a.g.e.**, s.112; Günday, **a.g.e.**, s.13; Özgül, **a.g.e.**, s.91; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.105.

<sup>189</sup> Ayan, **a.e.**, s.61; Günday, **a.e.**, s.13; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.7; Yılmaz, **a.e.**, s.112; Özgül, **a.e.**, s.91; Somer, **a.g.m.**, s.52.; Şenocak, **a.e.**, s.105.

<sup>190</sup> Özgül, **a.e.**, s.92.

<sup>191</sup> Günday, **a.g.e.**, s.13; Yılmaz, **a.g.e.**, s.112; Öztürkler, **a.g.e.**, s.170; Özay, **a.g.e.**, s.106; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.105.

<sup>192</sup> Günday, **a.e.**, s.14; Özgül, **a.g.e.**, s.92.

Kaldı ki hastanın daha sonra söz konusu estetik müdahaleye onam verip vermeyeceği de belli değildir. Bu halde, varsayılan onamdan veya hastanın menfaatinde de bahsedilemez. O halde, yalnızca estetik amaçlı bir tıbbi müdahale esnasında, önceden sözleşmede öngörülemeyen ve tıp biliminin kurallarına göre zaruret hali olarak kabul edilebilecek bir durumun ortaya çıkması halinde, cerrahın sözleşme kapsamını aşarak ameliyatı genişletmesi vekâletsiz iş görme olarak değerlendirilebilir.

Cerrahın vekâletsiz iş gören sıfatıyla gerçekleştirdiği operasyonlarda tarafların hak ve borçlarını belirlemek için vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanmalıdır (TBK m.526vd.). Buna göre cerrah, her türlü ihmalden sorumludur (TBK m. 527 f.1 c.1)<sup>193</sup>. Böylece sözleşmeye dayanmayan tıbbi müdahalede cerrahın özen yükümlülüğünün, sözleşme ilişkisindeki özen yükümlülüğünden daha az olmadığı vurgulanmıştır. Her ne kadar cerrah, hastayı ağır bir zarardan korumak amacıyla ve onun menfaatine müdahalede bulunsa da, bu fedakârlık ona sözleşmeye dayalı olarak müdahalede bulunan hekime nazaran daha az özenli hareket etme hakkı tanımaz<sup>194</sup>. Ancak istisnai olarak vekâletsiz iş görenin sorumluluğun yumuşatıldığı veya ağırlaştırıldığı haller öngörülmüştür (TBK m.527 f.1-2).

Vekâletsiz iş gören, işi, iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek amacıyla yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir (TBK m. 527 f. 1)<sup>195</sup>. Ancak bu hükmün vekâletsiz iş gören hekim hakkında uygulama alanı bulup bulamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre<sup>196</sup>, bu hüküm hastanın ağır bir zarara uğramasını önlemek ya da ölümüne engel olmak

---

<sup>193</sup> Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.207 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s.113; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.104; İpekyüz, **a.g.e.**, s.128.

<sup>194</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.113; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.214 vd.; Öztürkler, **a.g.e.**, s.174; Ayan, **a.e.**, s.113.

<sup>195</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Vekâletsiz İş Görme**, s.214 vd.

<sup>196</sup> Kıcılıoğlu, **a.g.e.**, s.183; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.269-270; Şenocak'a göre, iş sahibinin malvarlığını tehdit eden bir durumda dahi uygulama alanı bulan bu hükmün, hastanın yaşamının tehlikede olduğu anlarda evveliyetle uygulanması gerekir. Aksi görüş hekimlerin çekingен davranmasına neden olur, Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.106.

amacıyla, hastanın bağlayıcı yasaklamasına aykırı düşmeyen bir tıbbi müdahalede bulunan hekim hakkında da uygulanarak hekimin sorumluluğu yumuşatılmalı ve hekim sadece kast ve ağır ihmalden sorumlu tutulmalıdır. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise<sup>197</sup>, hekim açısından TBK m. 527 f.1 hükmünün uygulaması ve hekimin özen yükümlülüğünün hafifletilmesi uygun değildir; çünkü hekim, bir kimseyi daha ağır bir zarardan korumak amacıyla müdahalede bulunuyorsa da, hasta ile arasında her zaman güven ilişkisi söz konusudur ve insan hayatı ve sağlığı üzerinde faaliyet gösteren hekimin hangi hukuki kaynağa göre müdahalede bulunursa bulunsun bu güven ilişkisine bağlı kalarak özenli hareket etmesi gerekmektedir. Yalnızca durumun acil olması, aynı tip olaylarda gösterilmesi gereken özenin hafifletilmesi için haklı bir neden olmaz<sup>198</sup>.

Sorumluluğun ağırlaştırıldığı hali düzenleyen TBK m. 527 f.2'e göre ise, vekâletsiz iş gören iş sahibinin yasaklamasına karşın işi yapmış ve iş sahibinin yasaklaması hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden de sorumlu olur. Bu halde, hekim, hastanın daha önce tedaviyi reddettiğini bildiği veya somut olayın özelliklerine göre bilmesi gerektiği halde, hastasının iradesine aykırı olarak tıbbi müdahalede bulunursa, tıbbi müdahale nedeniyle her türlü ihmalden ve hatta beklenmeyen halden kaynaklanan zararlardan dahi sorumludur<sup>199</sup>. Yani, hasta, daha önce tedaviyi reddetmişse ve hekimin bu durumu somut olayın özelliklerin göre bilmesi gerekiyorsa, yani yapılan tıbbi müdahale hastanın onamına aykırı olarak gerçekleştirilmişse, hekimin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğu ağırlaşacaktır<sup>200</sup>. Ancak, bu halde, hastanın tedaviyi ret iradesi hukuka veya ahlaka aykırı ise dikkate alınmamalıdır<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.113; Ayan, **a.g.e.**, s.114; Tandoğan, **Vekaletsiz iş görme**, s.216; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.682; Öztürkler, **a.g.e.**, s.174; Somer, **a.g.m.**, s.52.

<sup>198</sup> Ayan, **a.e.**, s.114.

<sup>199</sup> Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.106-107; Ayan, **a.e.**, 114-115; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.270; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.183; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.230; Özgül, **a.g.e.**, s.165.

<sup>200</sup> Günday, **a.g.e.**, s.14; Yılmaz, **a.g.e.**, s.113; Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.183.

<sup>201</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.114; Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.183; Ayan, **a.g.e.**, s.115.

Buna karşın, eğer iş gören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur (TBK m. 527 f. 2 c. 2). Bu istisna hükmüne göre, hekim, tıbbi müdahalede bulunmasaydı bile beklenmedik halin yine de ortaya çıkacağını ve hastanın bu durumdan zarara uğrayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir<sup>202</sup>. Bunun dışında sadece tıbbi müdahaleye onam vermeyen hastanın ret kararının makul olmadığı, tedavinin objektif olarak yararlı olduğunun hekim tarafından ileri sürülmesi sonucu değiştirmez<sup>203</sup>. Yalnızca, sağlığı tehlike altında olan hastanın zararının artmasını engelleme mümkün olması halinde müdahaleye onam vermemesi hastanın müterafik kusurunun doğmasına neden olur<sup>204</sup>.

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler açısından ise cerrahın özen yükümlülüğünün hafifletilmesinin mümkün olmayacağı, aksine ağırlaştırılmış özen yükümünden sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>205</sup>. Kanaatimizce, eğer cerrah, hastanın onamı olmaksızın estetik müdahalede bulunursa, müdahale hukuka aykırı olacağından haksız fiil nedeniyle sorumlu olacaktır. Ancak estetik operasyon esnasında ortaya çıkan ve öngörülemeyen bir zararı engellemek için müdahalede bulunursa cerrahın özen yükümlülüğünün TBK m.527 f.1 uyarınca hafifletilmesi gerekmektedir.

Hastanın menfaatine tıbbi müdahalede bulunan hekime sadece zorunlu ve faydalı masraflar değil, mutad bir ücretinde ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Çünkü hekim emeğini ve zamanını başka bir işe hasretseydi alabileceği ücretten

---

<sup>202</sup> Ayan, a.e., s.115; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.106-107; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.270; Özgül, a.g.e., s.165.

<sup>203</sup> Şenocak, a.e., s.106-107; Ayan, a.e., s.115; Demir, **Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları**, s.270; Yılmaz, a.g.e., s.114; Öztürkler, a.g.e., s.174.

<sup>204</sup> Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.230; Ayan, a.e., s.115.

<sup>205</sup> Günday, a.g.e., s.15; Özgül, a.g.e., s.166-167.



mahrum kalmamalıdır<sup>206</sup>. Hastanın tıbbi müdahale sonrasında icazet vermesi halinde ise, hekim ile hastası arasında tıbbi müdahale sözleşmesi ilişkisi doğacağından ücret ödenmesini talep hakkı kıyas yolu ile uygulanabilir (TBK m.531)<sup>207</sup>.

## **E. CERRAHIN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

Bu başlık altında birbirleriyle çoğu zaman paralellik gösteren estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde cerrahın sözleşmeden ve haksız fiilden doğan sorumluluğunun unsurları olan hukuka ve sözleşmeye aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı örtüşükleri ölçüde birlikte ele alınacak ve gerektiği hallerde aralarındaki farklılıklar açıklanacaktır.

### **1. Hukuka ve Sözleşmeye Aykırı Fiil**

Haksız fiil sorumluluğunun unsuru olan, “hukuka aykırı fiil” ile sözleşmeden doğan sorumluluğun unsuru olan, “sözleşmeye aykırı fiil” birbirleriyle paralellik arzeder ve her iki sorumluluk türünün ilk şartıdır<sup>208</sup>. Zira cerrahın sözleşmeye aykırı eylemi çoğu zaman hastanın ölümüne, beden bütünlüğünün ve/veya diğer kişilik haklarının ihlaline neden olduğundan aynı zamanda hukuka aykırılık teşkil etmektedir<sup>209</sup>.

Hukuka aykırılık, kişilerin malvarlığı ve/veya şahıs varlığını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden hukuk kurallarının ihlali

---

<sup>206</sup> Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Ayan, **a.g.e.**, s.114.

<sup>207</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.81; Ayan, **a.e.**, s.114, dipn. 532; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.13; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.102.

<sup>208</sup> Köprülü, **a.g.m.**, s.598; Ayan, **a.e.**, s.61-62 ve 117; Belgesay, **Doktorun Hukuki Borçları**, s.108-109.

<sup>209</sup> Ayan, **a.e.**, s.117.



anlamına gelmektedir<sup>210</sup>. Buna göre, tüm tıbbi müdahaleler, hastanın sahipsizliği, yani yaşamı, sağlığı, beden bütünlüğü<sup>211</sup> üzerinde gerçekleştiğinden, kural olarak, hukuka aykırıdır. Ancak, hukuk düzeninde, bu müdahaleler, tıbbi bir gereklilik halinde, aydınlatılmış onamı alınarak, sadakat ve özenle gerçekleştirildikleri sürece, hastanın üstün özel yararının varlığı da göz önüne alınarak hukuka uygun kabul edilir<sup>212</sup>.

Sözleşmeye aykırılık ise, geçerli olarak kurulmuş bir estetik müdahale sözleşmesinin tarafı olan cerrahın, sözleşmenin şartlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemesi (malpraktis) ve böylece sözleşme hükümlerini ihlal etmesine denir<sup>213</sup>. Bu halde cerrahın tüm hukuk kuralarını ihlalinden değil, sadece sözleşme hükümlerini ihlalinden bahsedilmektedir. Ancak estetik müdahale sözleşmelerinde sözleşmeye aykırılık unsuru, kusurlu imkânsızlık veya temerrütten gibi borcun hiç ifa edilmemesinden ziyade kötü ifa (malpraktis) edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla cerrahın sözleşmeden doğan sorumluluğu genellikle sözleşmenin müspet ihlali şeklinde olur ki, bu durumda asıl borç ile yan borçlar arasında sorumluluk bakımından bir fark yoktur<sup>214</sup>. Buna göre, sözleşmeye aykırılığı tespit edebilmemiz için, estetik müdahale sözleşmesi ile cerraha yüklenen borçların neler olduğunun açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir<sup>215</sup>. Bunun yanı sıra,

---

<sup>210</sup> Ayan, a.e., s.116; Reisoğlu, a.g.m., s.4; Yılmaz, a.g.e., s.105; Özpınar, a.g.e., s.61.

<sup>211</sup>Tandoğan'a göre; "Cismanî tamamîyetin ihlâli mefhumunda vücutta her hangi bir anatomik değişikliği mucip olacak mihanikî müdahalelerden başka mihanikî olmayan bir müdahale, meselâ bir korku neticesi husule gelen kalp hastalığı, erken veya noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller de girer. Yani burada sadece bedeni değil aynı zamanda ruhî tamamîyetinde ihlâli bahis mevzuudur. Bundan başka bir uzvun yaralanması, kırılması veya kopması yahut görme, işitme gibi bir duygunun azalması veya kaybolması kadar fizikî görünüşün değişmesi, hatta güzelliğın haleldar olması (estetik zarar) da cismanî tamamîyetin ihlâlini teşkil eder", Tandoğan, **Mesuliyet**, s.283.

<sup>212</sup> Ayan, a.g.e., s.117.

<sup>213</sup> Kıcaloğlu, a.g.e., s.188; Günday, a.g.e., s.34; Ayan, a.e., s.63; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.238.

<sup>214</sup> E. Deutsch/K. H. Matthies, *Arzt-Haftungsrecht*, 2. Auflage, Köln, 1987, s.18-19, aynen, Ayan, a.e., s.63, dipn. 99.

<sup>215</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.238.

cerrah, sözleşme içinde tıp sanatının kendisine yüklediği tüm kurallara uymak zorundadır<sup>216</sup>. Sözleşmenin kapsamındaki borçların yanı sıra, cerrahın kanundan ve işin mahiyetinden doğan borçlarından birine aykırı davranması da, sözleşmeye aykırı davranış olarak değerlendirilir<sup>217</sup>.

Cerrahın en önemli (asli) borcu, hastanın hastalığını teşhis edip, hastaya uygulanması gereken en uygun tıbbi müdahaleyi uygulamaktır<sup>218</sup>. Bunun yanı sıra yine sözleşmeden kaynaklanan ve asli borcunu yerine getirilmesine hizmet eden, “hastayı aydınlatma<sup>219</sup>”, “sadakat ve özen gösterme<sup>220</sup>”, “tıbbi müdahale ile ilgili aldıklarını geri verme<sup>221</sup>” ve “sır saklama<sup>222</sup>” gibi yan (tali) borçları da bulunmaktadır<sup>223</sup>. Hekim asli veya tali herhangi bir borcunu yerine getirmezse, borca aykırı davranmış olur<sup>224</sup>.

Belirtmek gerekir ki, cerrah tarafından hastanın kişilik değerlerine saldırı, sadece hastanın beden bütünlüğüne karşı gerçekleşmemektedir. Özellikle estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde cerrahlar kimi zaman hastanın diğer kişilik haklarına yönelik olarak da hukuka ve sözleşmeye aykırı eylemler gerçekleştirebilmektedir. Örneğin, cerrah tarafından estetik müdahale uygulamadan önce ve uyguladıktan

---

<sup>216</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbî Yardım**, s.67.

<sup>217</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.77.

<sup>218</sup> Hastayı tedavi etmek, hekimin, hastanın iyileşmesi veya hiç değilse acılarının en aza inmesi için tıp biliminin öngördüğü esaslar çerçevesinde özenle faaliyette bulunmasıdır. Hekim tedavi borcu, hastayı mutlak olarak iyileştirmek değil; ancak yan yükümlülüklerle de riayet etmek suretiyle, sadece hastanın iyileşmesi için çaba sarf etmektir. Özenle gerçekleştirilen tedaviye rağmen hastanın iyileşmemesi hekimin sorumluluğunu doğurmaz. Zira taahhüt edilen tedavi sonucunun elde edilmemiş olması, tek başına sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği anlamına gelmez (Bkz. Ayan, **a.g.e.**, s.64; Köprülü, **a.g.m.**, 589; Belgesay, **Doktorun Hukuki Borçları**, s.109.

<sup>219</sup> Bkz. Aydınlatma Yükümlülüğü, s.62 vd.

<sup>220</sup> Bkz. Sadakat Yükümlülüğü, s.74 vd.; Özen Yükümlülüğü, s.76 vd.

<sup>221</sup> Bkz. Sözleşmeye İlişkili Olarak Aldıklarını Geri Verme Yükümlülüğü, s.83 vd.

<sup>222</sup> Bkz. Sır Saklama Yükümlülüğü, s.79 vd.

<sup>223</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.64.

<sup>224</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.188; Ayan, **a.e.**, s.64; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.238-239; İpekyüz, **a.g.e.**, s.74 vd.; Özpınar, **a.g.e.**, s.76.

sonra hastanın resimleri çekilmekte ve söz konusu resimler hastanın önceki ve sonraki halleri olarak, hastanın izni alınmaksızın değişik basın yayın organlarında ve/veya internet ortamında yayınlanmaktadır. Bu halde de, hasta, hem sadakat ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranıştan kaynaklanan sözleşmeye aykırılık hükümlerine hem de haksız fiil hükümlerine başvurarak hekimin sorumluluğuna gidebilir.

Cerrahın sözleşmeye ve hukuka aykırı davranışını ispat yükü hasta üzerindedir. Hasta, cerrahın tıbbi müdahale esnasından yerine getirmekle yükümlü olduğu hangi borcu ihlal ettiğini veya ne şekilde hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirdiğini kanaat verici şekilde ortaya koymak zorundadır<sup>225</sup>.

## 2. Tıbbi Meslek Kusuru (Malpraktis)

Kusur, haksız fiil sorumluluğu açısından, “*hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)*”<sup>226</sup>. Sözleşmeden doğan sorumluluk açısından ise, borçlunun mensup olduğu sosyal ve mesleki çevrede bulunan basiretli bir kişinin göstermesi gereken davranış biçimini gösterilmemesi şeklinde tanımlanabilir<sup>227</sup>.

Günümüzde, sağlık hukuku açısından gittikçe daha çok tartışılan bir konu olan tıbbi meslek kusuru (tıbbi malpraktis) ise, hekimin tıp biliminin kabul edilmiş olan objektif meslek kurallarına uyulmasında göstermek zorunda olduğu mesleki becerilerini ve tıbbi özen yükümünü kusurlu olarak ihlal etmesidir (Hekimlik Meslek

---

<sup>225</sup> Ayan, **a.e.**, s.64 ve 117; Özpınar, **a.e.**, s.76.

<sup>226</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.526; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.45vd.

<sup>227</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.247; Eren, **a.e.**, s.569; Yılmaz, **a.g.e.**, s.83; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.190.

Etığı Kuralları m.13)<sup>228</sup>. Hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahaleler, tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Hekim tıbbi müdahalede bulunurken, bu müdahalenin neden olacağı yararı ve zararı öngörmeli, değerlendirmeli ve sonucunda hastanın yararına olabileceği tahmin edilen tıbbi müdahaleyi uygulanmalıdır<sup>229</sup>. Muhakkak olmayan, tartışma konusu olup, genellikle kabul olunmayan tıp kurallarına uyulmaması ise hekimin sorumluluğunu gerektiren bir kusur sayılmaz<sup>230</sup>. Yine hekim, kabul edilmiş tıp kurallarının yanı sıra hastasının zarar görmemesi için genel hayat deneyimlerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni de göstermekle yükümlüdürler<sup>231</sup>.

Kusur, genel olarak, tazminat sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir (TBK m.49, TBK m.112). Doktrinde kusur, ağır<sup>232</sup> ve hafif<sup>233</sup> (özensizlik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik) olmak üzere ikiye ayrılarak sınıflandırılmaktadır. Ancak bu ayırım, tazminat sorumluluğunun doğmasında değil, sadece tazminat miktarının belirlenmesinde göz önüne alınmaktadır. Bununla birlikte, doktrinde, hekimin sorumlu tutulması gereken kusurun derecesinin ne olması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, kusurun ispatı zor olduğundan, hekimin sorumluluğu açısından kusur bir unsur olarak görülmemeli, hekimin sorumluluğu bir tür kusursuz sorumluluk hali olan hakkaniyet sorumluluğu (TBK m.64) olarak değerlendirilmeli ve hastanın zararından dolayı hekim, kusur aranmaksızın sorumlu

---

<sup>228</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.105; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.246; Özpınar, **a.g.e.**, s.64; Günday, **a.g.e.**, s.111; Özdemir, **a.g.e.**, s.163; Yılmaz, **a.e.**, s.101; Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.190.

<sup>229</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.92.

<sup>230</sup> Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 14.10.1974, E. 1974/2637, K. 1974/2492, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 07.02.2016.

<sup>231</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s.449.

<sup>232</sup> Cerrahin tıbbi bir endikasyon yokken bir hastasını ameliyat etmesi ağır kusura örnek olarak verilebilir.

<sup>233</sup> Cerrahin, ancak dikkatli bir kontrolle bozuk olduğu anlaşılacak bir cerrahi aletle hastayı ameliyat etmesi ise, cerrahin hafif kusurna örnek olarak verilebilir, Reisoğlu, **a.g.m.**, s.11; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.86.

tutulmalıdır<sup>234</sup>. Bunun dışında, kusuru hekimin sorumluluğunun olmazsa olmaz bir unsuru olarak değerlendiren bir başka görüşe göre, hekim, ancak ağır ve hiçbir şekilde mazur görülemeyecek kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilir<sup>235</sup>. Buna göre, sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen hastanın zarar görmesi durumunda, oluşan zarar hakkında, hâkim, ekonomik durumu yerinde olan hasta için farklı, ekonomik durumu yerinde olmayan hasta için farklı tazminat miktarına hükmedecektir<sup>236</sup>. Doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay kararlarına göre ise, hekim her türlü kusuruyla verdiği zarardan sorumlu tutulmalıdır<sup>237</sup>. Söz konusu hâkim görüş doktrinde eleştirilmiştir. Zira her türlü tıbbi müdahale az ya da çok bir risk taşımaktadır. Bu halde, hekimin her türlü kusurundan sorumlu tutulması defansif tıp uygulamalarına yol açabilir ve hekimler mesleklerini yaparken çekingen hale gelebilir<sup>238</sup>. Tıbbi meslek kusurunun tespit ederken, bir yandan hastayı hekimin özen eksikliğine karşı koruyacak, diğer yandan, hekime, hastanın kaderinin sorumluluğunu yüklemeyecek ve tıp biliminin gelişmesi için yapılan girişimleri engellemeyecek bir yöntem belirlemek gerekmektedir. Zira hekimi, hastaların etkin bir biçimde koruyan bir sorumluluk sistemine hapsedmek, onun mesleğini uygulamadaki cesaretini kırabilir<sup>239</sup>. Oysa hukukun amaçlaması gereken şey, bir yandan hasta haklarını korurken, diğer yandan tıp biliminin gelişiminin desteklenmesidir. Kanaatimizce, kusur, hekimin sorumluluğunun doğması için zorunlu bir unsurdur ve estetik müdahaleler gibi elektif tıbbi müdahaleler dışında kalan hallerde, hekimin çekinerek ve her an aleyhine bir dava açılacağı korkusuyla tıbbi müdahalede bulunmasını engellemek amacıyla, hekimi sadece ağır kusurundan dolayı sorumlu tutmak gerekmektedir. Ancak herhangi bir zorunluluk

---

<sup>234</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.86.

<sup>235</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.85.

<sup>236</sup> Günday, **a.g.e.**, s.114.

<sup>237</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.76-77; Kıcıoğlu, **a.g.e.**, s.190; Yılmaz, **a.g.e.**, s.83; Karahasan, **Sorumluluk Hukuku**, s.449. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD E. 2008/4519 K. 2008/10750 T. 18.09.2008, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>238</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.84.

<sup>239</sup> Kaneti'nin belirttiği gibi, tıp bilimi kesinsizliklerle dolu olup, sürekli geliştiğinden, hekim çok sık kişisel değerlendirmeler yapmak ve kararlar almak zorundadır, Kaneti, **a.g.m.**, s.525.

taşımayan, elektif müdahaleler olan estetik müdahaleler açısından, cerrah, her türlü kusurundan dolayı sorumlu tutulmalıdır.

Estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde cerrahın tıbbi meslek kusuruna örnek olarak şu haller gösterilebilir<sup>240</sup>;

- Estetik müdahaleler konusunda uzmanlık eğitim diplomasına sahip olmayan bir hekimin, estetik müdahale talebiyle kendisine başvuran hastayı konusunda uzman bir hekime yönlendireceği yerde, yetkisini aşarak estetik amaçlı tıbbi müdahalede bulunması. Örneğin, bir KBB uzmanının sadece estetik amaçlı bir burun ameliyatı yapması veya ameliyat esnasında estetik uygulama yapması,

- Hastanın hikâyesinin (anamnez) hatalı alınması,

- Tanı koymak için güncel tıp bilimi gereğince tüketilmesi gereken fiziksel-biyolojik işlemlerin ve kimyasal tahlillerin veya diğer pozitif tanı yöntem ve araçlarının eksik veya yanlış uygulanması veya uygulanmaması gereken bir tanı yöntemine başvurulması. Örneğin, hekimin meme protezi ameliyatı öncesinde hastaya kanama zamanı, pıhtılaşma zamanı, trombosit sayısı vb. gerekli kan tetkikleri uygulamaması sonucunda hastaya uygulanan tıbbi müdahale sonucunda hastanın memesinde kanama olması<sup>241</sup>,

- Özen yükümlülüğüne aykırı davranılması veya mesleki beceriksizlik nedeniyle yanlış tanı konulması ya da gereksiz ileri tanı tetkikler uygulaması. Örneğin, hastasına meme protezi takacak bir estetik cerrahın, yaptığı yanlış ölçümler sonucu hastaya takılması gereken boyuttan daha küçük veya daha büyük bir protez takması,

- Cerrahın hastalarının tıbbi geçmişini, beden yapılarını, ruhsal özelliklerini göz önüne alarak, her bir hastası için ayrı ayrı tıp kurallarına en uygun

---

<sup>240</sup> Günday, **a.g.e.**, s.51vd.; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.79vd.; Yılmaz, **a.g.e.**, s.115vd.; Öztürkler, **a.g.e.**, s.90; Çakmut, **a.g.e.**, s.38; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.244.

<sup>241</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

müdahale yöntemini seçmemesi, tıp biliminin verilerinin eksik ya da hatalı uygulanması<sup>242</sup>,

- Tıbbi müdahale sırasında ameliyat tekniğinin ve halin icaplarının gerektirdiği tüm önlemleri almaması<sup>243</sup>,

- Cerrahın, tıbben kabul edilmemiş ve yeteri kadar denenip standart tedavi yöntemleri arasına girmemiş tedavi yöntemini kullanması (TDT m.13),

- Cerrahın tıbbi gelişmeleri takip etmemesi<sup>244</sup>,

- Şartları oluşmadığı halde cerrahi müdahalenin sınırlarının hastanın aydınlatılmış onamının dışına çıkması;

- Cerrahın hastasına yazdığı reçetede ilacın ismi, dozu, kullanım şekli gibi unsurların eksik ya da yanlış yazılması yahut ilaç kullanımına ilişkin uyarı yükümlülüğünü yerine getirmemesi. Örneğin, hekimin, hastasını fiilen hiç görmeden telefonda görüşerek ilaç tedavisi uygulaması, uygulayacağı ilacın mutad kullanım alanını ve dozunu bilmeden, somut olaydaki durum ve koşullar gerektirmediği halde kullanım alanı dışında ve yüksek dozlarda ilaç uygulaması, ilacın el yapımı bir ilaç mı yoksa farmakolojik etkili bir ilaç mı olup olmadığını araştırmadan hastasına reçete etmesi, hastaya verilecek ilacın somut hastalık durumuna uygun dozajını ve tedavi amacının sınırlarını aşarak çok yüksek miktarda reçete edilmesi, reçete konusu yapmadan önce ilaçlar hakkında farmakolojik bilgileri içeren kitapları araştırmadan

---

<sup>242</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010; Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>243</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>244</sup> Bu konuya ilişkin doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, hekimin tüm dünyadaki gelişmeleri ve yenilikleri izlemesi ve bu konudaki sınırsız sorumluluğunu kabul etmek mümkün değildir. Hekim sadece yerleşmiş, bir gerçek olarak kabul edilmiş kuralları bilmek yükümü altındadır. Yerleşmiş kuralları bilip bilmeme de hekimin yaşadığı ülkedeki tıbbın genel düzeyine ve uzman olup olmadığına göre değerlendirilecektir (Bkz. Bayraktar, **a.g.e.**, s.148). Bu görüşe karşı olanlara göre, günümüzdeki teknolojik gelişmeler hekimlerin bilgiye ulaşmalarını, değişmelerini ve değişimlerini günü gününe takip etmelerini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle, hekimler ve tüm sağlık mensuplarının bu değişiklikleri takip etme zorunlulukları vardır (Bkz. Günday, **a.g.e.**, s.64).



ve ilacın prospektüsünde yazılı ilaç bilgilerini okuyup eleştirel bir gözle incelemeyen yüzeysel, eksik ve yanlış bilgilere dayalı ilaç reçetelerinin düzenlenmesi,

- Estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri konu alan sözleşmeler vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde cerrahın malzemelerin tamlığı ve kullanıma hazır olarak bulundurulması (sterilizasyon ve dezenfeksiyon önlemleri alınmış olarak) sorumluluğuna; eser sözleşmesi olarak nitelendirildiği takdirde ise, malzemenin tamlığı ve kullanıma hazır olarak bulundurulması sorumluluğunun yanı sıra malzemenin kaliteli bir niteliğe sahip olması sorumluluğuna aykırı davranması,

- Cerrahın tıbbi müdahale sırasında öngörülme olanağı olan riskli durumları önleyecek araç ve gereçleri bulundurmaması,

- İzin verilen risk kapsamında olamayan iyatrojenik kusur<sup>245</sup>,

- Aydınlatılmış onamın eksik veya kurallara uygun alınmaması<sup>246</sup>,

- Tıp biliminin kabul ettiği, genelleşmiş tıp kurallarını uygulamaması<sup>247</sup>,

- Norm haline gelmiş tıp kurallarının yanı sıra tedavi nedeniyle hastanın zarar görmemesi için durum ve koşulların gerektirdiği tüm özen yükümlülüklerine aykırı davranması<sup>248</sup>.

Estetik müdahaleler çoğu zaman estetik cerrahla hasta arasında bir sözleşmeden kaynaklandığından, borçlar hukukunun genel prensibi uyarınca, cerrah, kusuru bulunmadığını ispatlamakla yükümlüdür, aksi halde sorumluluğu söz konusu

---

<sup>245</sup> İyatrojenik kusur, “*hastanın kendisinde daha önce var olmayan bir hastalığa kusurlu tıbbi müdahale sonucunda yakalanmasıdır*”, Günday, a.e., s.96.

<sup>246</sup> Yargıtay 3. HD, E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016. Söz konusu kararda Yargıtay, aydınlatma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesini özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirmiştir.

<sup>247</sup> Yargıtay 13. HD, T. 14.10.1974, E. 1974/2637, K. 1974/2492, Yargıtay 4. HD, T. 29.06.1977, E. 1977/2876, K. 1977/5612; Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>248</sup> Yargıtay 4. HD, T. 17.12.1976, E. 1976/692, K. 1976/11046, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.



olur<sup>249</sup>. Ancak hasta, estetik cerrahın haksız fiil hükümlerine uyarınca sorumluluğuna gitmiş ise, kusuru ispat yükü hastaya ait olacaktır. Bu halde, cerrah, meslek kurallarına aykırılığın özel olayın hal ve şartlarına göre bir kusur oluşturmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>250</sup>. Fakat belirtmek gerekir ki, tüm bu genel hukuk kurallarının varlığına rağmen, tıbbi müdahalelerde kusurun ispatlanması zor olduğundan<sup>251</sup> ve zayıf durumda olan hastayı korumak amacıyla, cerrahın ispat yükünü yüklenmesi suretiyle kusurun objektifleştirilmesi hastanın lehine olacaktır. Buna göre, estetik cerrahın somut eyleminin, objektif olarak ortalama bir cerrahın aynı durum ve koşullar altında göstereceği davranıştan sapması halinde, karine olarak, tıbbi meslek kusuru işlenmiş kabul edilmelidir<sup>252</sup>. Bu halde cerrah, somut olayda kendisine herhangi bir tıbbi kusurun yüklenemeyeceğini iddia ederse, bu kusursuzluk iddiasını kanıtlamak zorundadır<sup>253</sup>. Yine Yargıtay bir kararında<sup>254</sup>, burun estetiği ameliyatı geçiren hastaya bedel talep edilmeden ikinci ve üçüncü kez ameliyat yapılmasının yapılan ilk ameliyattaki cerrahın işlem ve eylemlerinin kusurlu olduğunun kabulü niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Belirtmek gerekir ki, estetik cerrahın gerçekleştirdiği bir operasyonunun tıp biliminin gereklerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığına, amacına ulaşip ulaşmadığına veya beklenen sonucun meydana gelmemesinde cerrahın herhangi bir

---

<sup>249</sup> Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016. Doktrinde Aşçıoğlu'na göre, hakkaniyet gereğince, hastanın hekimin kusurunu ispatlaması gerekmektedir; ancak, hasta yapılan müdahalenin hayatın olağan akışı ve deneyimlere göre zararı meydana getirir nitelikte olduğunu ispatlarsa, hekimin kusurunu da ispatlamış sayılacak, artık bunun aksini ispat yükü hekime ait olacaktır. Fakat estetik müdahalelerde cerrah, sonucu başarılı bir şekilde gerçekleştirmeyi yüklediğinden kusursuzluğunu da ispatlaması gerekmektedir, Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.139; **Doktorların Sorumluluğu**, s.120-121. Belgesay ise, hekimin tıbbi müdahale için gerekli hususları yerine getirdiği ispatlamasından sonra, hastanın bu hususların yerine getirilmesinde hekimin kusurlu olduğunu ispatlaması gerektiğini ifade etmiştir, Belgesay, **Mesuliyet**, s.129.

<sup>250</sup> Kaneti, **a.g.m.**, s.533-534.

<sup>251</sup> Özpinar, **a.g.e.**, s.78.

<sup>252</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.247; Ayan, **a.g.e.**, s.109; Yılmaz, **a.g.e.**, s.102.

<sup>253</sup> Ayan, **a.e.**, s.109; Yılmaz, **a.e.**, s.102; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.247.

<sup>254</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

yükümlülüğünü ihlalden kaynaklanan bir kusurunun bulunup bulunmadığına ancak uygulanan müdahale konusunda uzman diğer bir estetik cerrah karar verebilir. Zira bu konular teknik konulardır ve mahkemenin çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşü alma zorunluluğu bulunmaktadır (HMK m.266)<sup>255</sup>. Bu konuda, Adli Tıp Kurumdan, Mahkemenin bulunduğu ildeki Üniversite veya Eğitim Araştırma Hastanelerinin Plastik, Estetik ve Rekonstrüktif Cerrahi Ana Bilim dallarından veya Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınabilir. Hekimin hukuki sorumluluğuna yönelik olarak açılacak tazminat davalarında, mahkeme, Yüksek Sağlık Şurasına başvurmakta serbesttir ve onun raporuyla bağlı değildir<sup>256</sup>. Bu halde, Yüksek Sağlık Şurası tarafından düzenlenen rapor ile dosya kapsamındaki diğer bilirkişi raporları birbirleriyle çelişki arz ediyorsa, hüküm vermeden önce bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir<sup>257</sup>.

Yargıtay, estetik müdahalelerde hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin pek çok kararında, eksik inceleme yapılan bilirkişi raporlarına dayanılarak hüküm kurulamayacağını ifade ederek, bilirkişi raporlarının TBK m. 475 'e göre değerlendirme yapılmaya elverişli olması gerektiği belirtmiş ve raporlarda bulunması gereken hususları sıralamıştır<sup>258</sup>. Buna göre, estetik cerrahın hukuki sorumluluğunun olup olmadığına yönelik düzenlenecek bilirkişi raporlarında, hastanın ameliyat öncesi durumu, estetik cerraha müracaat amaç ve nedeni, estetik müdahale öncesinde, sırasında ve sonrasında tıp kurallarına gereğince alınması gereken önlemler ile yapılması gereken hazırlıklara uyulup uyulmadığı, ameliyatın tıp kurallarına uygun gerçekleştirilip gerçekleştirmediği, cerrahın eylemi ile zararlı

---

<sup>255</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000; Yargıtay 12. HD E. 2010/2958 K. 2011/676 T. 09.02.2011; Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>256</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.102.

<sup>257</sup> Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>258</sup> Yargıtay 13. HD E. 2000/4427 K. 2000/6584 T. 04.07.2000; Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000; Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

sonuç arasında bilimsel bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığı, cerrahın tüm bu aşamalarda kusurunu gösteren bir eyleminin bulunup bulunmadığı, cerrahın kusur varsa bunun hangi maddi verilere dayandırıldığı, hangi kusurlu davranışı nedeniyle hastanın zarar gördüğü, kusurunun derecesi somut ve denetime elverişli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca raporu hazırlayacak bilirkişilerin tamamının, ister Adli Tıp Kurulundan isterse Üniversitelerden seçilsin, mutlaka plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi alanında ihtisas yapmış uzman cerrahlar arasından seçilmesi gerekmektedir, aksi halde Yargıtay raporu yetersiz kabul etmektedir<sup>259</sup>.

Estetik cerrah aleyhine açılmış bir tazminat davasında, mahkemeler, genellikle Adli Tıp kurumundan rapor almayı tercih etmektedir. Ancak Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporlar Yargıtay tarafından çeşitli yönleriyle eleştirilmektedir. Örneğin Yargıtay 2015 tarihli bir kararında<sup>260</sup>, mahkemece alınan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporuna yönelik taraf itirazlarının dikkate alınmaksızın bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesini eleştirmiştir. Bu halde, bilirkişi raporu HMK m. 281 f.2-3'e aykırı olduğundan, mahkemenin dosyayı Adli Tıp Genel Kuruluna sevk etmesi gerektiğini, aksi halde eksik inceleme ve yanılı ile karar vermiş olacağını ifade etmiştir. Yine Yargıtay 2015 tarihli bir kararında<sup>261</sup>, burun estetiği ameliyatı sonrasında hastanın burnunda meydana gelen şişlik ve eğrilik hakkında Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Kurulunca verilen ve söz konusu şişlik ve eğriliğin komplikasyon olduğu yönündeki raporla, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi uzmanlarınca hazırlanan ve söz konusu şişlik ve eğriliğin burun ameliyatında yapılan lateral osteotomilerin yetersiz olduğunu gösteren bulguların mevcut olduğu yönündeki raporlar arasındaki

---

<sup>259</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/2958 K. 2011/676 T. 09.02.2011, Yargıtay 13. HD E. 2000/4427 K. 2000/6584 T. 04.07.2000; Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000; Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>260</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>261</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11056 K. 2015/19534 T. 03.11.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

çelişkinin giderilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Zira Adli Tıp Kurulunun görevlerinden biri, Adli Tıp İhtisas Kurulları ile Adli tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla incelemek ve kesin karar bağlamaktır (Adli Tıp Kurumu Kanunu m. 15/f). Başka bir kararında ise<sup>262</sup>, Yüksek Sağlık Şurası raporunda hastanın ilk derece deformasyon ve burun tıkanıklığının giderilmesi için cerraha müracaat ettiği ve septorinoplasti ameliyatı yapıldığının açıklandığı, ancak hastaya ait ameliyat öncesi resimlere çıplak gözle bakıldığında burunda ileri derecede bir deformasyon olmadığını açıkça görüldüğü belirtilmiş, bu nedenle verilen rapor karara esas tutulacak yeterlikte olmadığı ifade edilmiştir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, uygulanan her türlü tıbbi müdahalede, hekim tarafından önceden öngörülen ama istenmeyen; ancak tıbbi müdahale uygulamalarının doğasından kaynaklanan ve gerekli dikkat ve özen gösterilse bile kaçınılmaz olan bir takım tıbbi sonuçların (komplikasyon) doğma olasılığı bulunmaktadır<sup>263</sup>. Hekim, çoğu kez hastaya uyguladığı tıbbi müdahalenin doğurabileceği zararlı sonuçları öngörebildiği halde, söz konusu tıbbi müdahaleyi uygulamaya devam etmektedir<sup>264</sup>. Bu durumda zararlı sonucun bilinebilir olması tıbbin kabul edip izin verdiği ölçüde hekimin kusurunun varlığı için tek başına yeterli değildir; ayrıca zararın önlenabilir olması da gerekmektedir<sup>265</sup>. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleye ilişkin Yargıtay kararlarında Adli Tıp tarafından genellikle komplikasyon olarak nitelendirilen hususlar şöyledir;

- Meme silikonu takılan hastanın ameliyat sonrasında korkunç bir ağrı ve nefes alma güçlüğü yaşadığı ve memesinden kan sızması üzerine ikinci bir

---

<sup>262</sup> Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>263</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Yavuz, "Malpraktis – Komplikasyon Ayrımı", **A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.97 vd.; Nesime Yayıncı, "Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı", **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.29-39, s.29vd.

<sup>264</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.92.

<sup>265</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.73; Yılmaz, **a.e.**, s.92.

ameliyat olması gerektiği iddiası ile açılan davada, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İkinci İhtisas Kurulu, meme protezi işlemlerinden sonra operasyon öncesi istenmeyen görüntülerde tam bir düzelme sağlanamayabileceği, yine ameliyat sonrası ortaya çıkan enfeksiyon, asimetri ve nedbelerin bu tür ameliyatlardan sonra oluşabilecek komplikasyonlardan olduğunu<sup>266</sup>,

- Burun estetiği operasyonu geçiren bir hasta tarafından hekim aleyhine hastanın burnunda çökme ve eskisinden çirkin bir hal alma iddiasıyla açılan bir davada Adli Tıp Kurumu Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda, burun estetiği ameliyatlarında enfeksiyona bağlı bir komplikasyon olarak burun şeklini ve tedavi sürecini etkileyen sonuçlarla karşılaşılabileceğini<sup>267</sup>,

- Yüz dolgusu yapılan hastanın yüzünde yumru oluşmasının, Adli Tıp Kurumu ve Tabip Odası Onur Kurulu raporlarına göre, işin kötü yapılması veya kötü malzeme kullanılmasından kaynaklanmadığı, enjeksiyon işleminin ve daha sonra gelişen deri altı yabancı cisim reaksiyonu sonrası uygulanan kortikosteroid tedavisi işleminin günümüz tıp kurallarına ve kozmetik cerrahi tekniğine uygun bir işlem olduğu, daha sonra yüz bölgesinde gelişen lezyonların bu işlem sonrasında nadir gelişen komplikasyonlardan olduğunu<sup>268</sup>,

- Burun estetiği ameliyatı sonrasında burun yapısından bir düzelme olmaması ve burun üzerinde yanık izi ve şişliklerin oluşması Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Kurulu tarafından komplikasyon olarak nitelendirilebileceğini<sup>269</sup>,

- Karın germe ameliyatından sonra kanama meydana gelmesi Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Kurulunca komplikasyon olarak nitelendirilebileceğini<sup>270</sup>,

---

<sup>266</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/190001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>267</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/4538 K. 2010/5692 T. 25.10.2010, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>268</sup> Yargıtay 13. HD E. 2008/4519 K. 2008/10750 T. 18.09.2008, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>269</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11056 K. 2015/19534 T. 03.11.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>270</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11672 K. 2016/4827 T. 29.03.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

- Yüz gerdirme ameliyatından sonra hastanın mevcut kulak memelerinin aşağıya doğru yer değiştirmesi ve yapışık hale gelmesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığı Plastik, Rekonstrüktif ve estetik cerrahi Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda bu tip ameliyatların önlenabilir ve geliştiği takdirde küçük bir müdahale ile düzeltilerilir komplikasyonlarından bir olduğunu<sup>271</sup>,

- Burun estetiği ameliyatından sonra burun kemiğinin bir yöne doğru kaymasının, kulak-burun-boğaz, adli tıp ve estetik cerrahi ana bilimi dallarından uzman olan üç hekim tarafından hazırlanan bilirkişi kurulu raporunda, komplikasyon olarak nitelendirilebileceğini<sup>272</sup>,

- Meme küçültme ve karın yağlarının alınması amacıyla estetik müdahale geçiren hastanın karın germe müdahalesi sonrasında özellikle orta hat yakınında olmak üzere cilt nekrozu oluşması ve meme küçültme müdahalesinden sonra memelerde görülen hafif asimetri ve yara izleri Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından komplikasyon olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir<sup>273</sup>.

### 3. Zarar

Hekimin hukuki sorumluluğunun olmazsa olmaz şartlarından biri de, sözleşmeye aykırı davranış veya haksız fiil nedeniyle hastanın zarara uğramış olmasıdır (TBK m. 49 f.1). Yapılan müdahale hukuka veya sözleşmeye aykırı olmasına rağmen, bir zarar doğmadığı sürece cerrahın hukuki sorumluluğundan söz edilemez<sup>274</sup>.

Zarar, sözleşmenin ihlali veya haksız bir eylem neticesinde, hastanın malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen ve tazmini

---

<sup>271</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/12079 K. 2015/19759 T. 07.12.2015, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>272</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/9077 K. 2016/5505 T. 11.04.2016, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>273</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 23.01.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>274</sup> Yılmaz, a.g.e., s.65.

gereken maddi veya manevi değerlerde azalma veya artması gerekirken artmama ya da mahrum kalınan kar şeklinde ortaya çıkabilir<sup>275</sup>. Bir başka deyişle zarar, hukukça korunan maddi ve manevi değerlerin el atma ve saldırıdan önceki ve sonraki durumları arasındaki eksilme olarak tanımlanmaktadır<sup>276</sup>.

Zarar, farklı ölçütlere göre değişik türleri ayrılmaktadır. Bunlar, maddi zarar – manevi zarar, normatif zarar – gerçek (fili) zarar, kişisel zarar – nesnel zarar olarak sayılabilir<sup>277</sup>. Aşağıda estetik amaçlı tıbbi müdahaleler açısından maddi zarar – manevi zarar ayırımı açıklanacaktır.

### **a. Maddi Zarar**

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleden doğan maddi zarar<sup>278</sup>, estetik müdahalenin tıp biliminin kuralları ile özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun olarak gerçekleştirilmemesi sonucu oluşan hastanın sağlık durumu ile cerrah yükümlülüklerine uygun bir estetik müdahale gerçekleştirseydi hastanın kavuşacağı sağlık durumu arasındaki parayla ölçülebilen farktır<sup>279</sup>. Hasta, hatalı estetik müdahale nedeniyle yeni bir takım tedavi giderleri yapmak zorunda kalabileceği gibi, belli bir süre sonra sağlığına kavuşamadığı ve çalışamadığından gelir kaybına uğrayabilir ya da ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle zararı söz konusu olabilir<sup>280</sup>.

Maddi zarar, ölüm halinde doğan ve bedensel zarar olarak iki ayrı başlık altında incelenmektedir (TBK m.53-54 ve 55). Estetik amaçlı cerrahi müdahalelerde

---

<sup>275</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>276</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.65.

<sup>277</sup> Abik, **a.g.m.**, s.267-268; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.247.

<sup>278</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.291; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.514.

<sup>279</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.220-221; Yılmaz, **a.g.e.**, s.65.

<sup>280</sup> Eren, **Borçlar Hukuku**, s.712; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.468; Sema Güleç Uçakhan, **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, Yenilenmiş Geliştirilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s.242; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.283; Yılmaz, **a.e.**, 65-66; Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.221



ölüm kadar ağır bir sonuç çok nadiren gerçekleştiğinden, genellikle bedensel zararlar dava konusu olmaktadır.

Bedensel zararın kapsamına, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar girmektedir (TBK m.54).

Tedavi giderleri, cerrahın kusurlu bir estetik müdahalesi sonucunda, hastaya verdiği zarar nedeniyle hastanın sağlığına kavuşması için yapılan tüm tahlil, tanı, ameliyat, ilaç, hastane, röntgen, bakıcı<sup>281</sup>, pansuman, fizik tedavi, yol ve kalma giderleri ile hastaya yurt dışında yapılan tüm tıbbi müdahale masraflarını<sup>282</sup> kapsamaktadır<sup>283</sup>. Örneğin, gerçekleştirilen hatalı bir burun estetiği ameliyatı sonrasında, hasta ikinci kez burun ameliyatı olmak zorunda kalırsa, bu ameliyatın neden olduğu ek tedavi giderleri bedensel zarar kapsamında ilk ameliyatı yapan cerrahtan talep edilebilir<sup>284</sup>. Yargıtay'ın bir kararında<sup>285</sup>, meme estetiği ameliyatı

---

<sup>281</sup> Tıbbi müdahale sonucu kişi, sakat kalmış ise, yaşamını devam ettirmesi başkasının bakımını gerektiriyorsa, sakat kalan kişinin sakatlık derecesi, yaşı (muhtemel yaşam süresi), evli olup olmadığı, sosyal ve ekonomik durumları gibi unsurlar göz önünde tutulmak suretiyle bu giderlerde zarar kapsamına alınmalıdır. Ancak kişinin çalışmayan ve yasa gereği kendisine bakmakla yükümlü eşi mevcut ise, bakım giderleri istemi reddedilebileceği gibi indirim de yapılabilir, Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.410.

<sup>282</sup> Yüksek Sağlık Şurası 2 Temmuz 1980 tarih ve 7192 sayılı kararında; "...daha ileri tetkik düşüncesiyle yurt dışına gönderilmesinin düşünüldüğü, bunun geçerli olduğu, ana babanın çocuklarının gözünün görmesi ve eski sağlığına kavuşması için en ileri tıbbi ve teknik imkân, çare ve tedbir ve tedavilere başvurularından daha doğal ve özellikle insancıl bir tutum ve davranış düşünülemez" diyerek, maddi tazminatın kapsamının geniş olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine Yargıtay 4. HD, bu kararı esas alan E. 1981/1247 K. 1981/3013 T.11.03.1981 tarihli kararında, "...iyileşmek imkânı hâsıl olmasa dahi yapılan giderlerin tazmini gerekir. Bu durumda anne ve baba, ispat şartıyla, yurt dışında katlandıkları tedavi giderlerini istemekte haklıdır" demiştir, (Bkz. Özpinar, **a.g.e.**, s.92).

<sup>283</sup> Hasan Tahsin Gökcan, **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi – Manevi Tazminat Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.606; Uçakhan, **a.g.e.**, s.243; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.100; Yılmaz, **a.g.e.**, s.66; Kılıçoğlu, **a.e.**, s.409; Kaya, **a.g.m.**, s.72; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.221.

<sup>284</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.66; Fidan, **a.g.m.**, s.359.



geçiren bir hasta, ameliyat sonrasında sağ göğsünde oluşan sorun nedeniyle, ikinci kez başka bir cerraha ameliyat olmuş ve bu ameliyat için ödediği bedeli, ilk ameliyat için davalı cerraha ödediği bedeli, ayrıca uçak masraflarını tedavi giderleri olarak ilk ameliyatı yapan cerrahın talep etmiştir. Başka bir kararda ise<sup>286</sup>, Türkiye’de bir hekime saç ekimi yaptıran Almanya’da yaşayan hasta, cerraha karşı açtığı davada saç ekim ücretini, saç ekimi için Türkiye’ye geliş masraflarını, saç ekimi için alınan zorunlu izin nedeniyle meydana gelen kazanç kaybını, ilaç giderlerini, telefon ve posta masraflarını, benzin masrafını ve tercüman masrafını maddi tazminat kalemleri olarak davalı cerrahın talep etmiştir.

Bedensel zararların ikinci kalemini oluşturan kazanç kaybı ise (TBK m.54 f.1 c.2), hastanın malvarlığında azalma olmamakla birlikte, cerrahın hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle daimi veya geçici süreyle çalışmaması sonucunda malvarlığının artışının sağlanamaması durumudur<sup>287</sup>. Bu zarar, hastanın uğradığı çalışma kaybından ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararları kapsar. Çalışma gücünün kaybı, kalıcı veya geçici olabilir. Çalışma gücünün kalıcı biçimde kaybı, tıbbi müdahale sonucunda, hastanın devamlı biçimde tamamen veya kısmen sakat kalması durumudur<sup>288</sup>. Çalışma gücünün geçici kaybı halinde ise, hasta, belirli bir zaman için çalışma gücünü kaybetmiştir. Bu halde, hastanın eski sağlığına kavuşuncaya ve fiilen çalışacak hale gelinceye kadar geçen süre yönünden kazanç kaybı söz konusu olur<sup>289</sup>. Çalışma gücünden anlaşılması gereken, kişinin bedensel, ruhsal ve zihinsel yeteneklerine bağlı olan ekonomik verimliliğidir<sup>290</sup>. Örneğin,

---

<sup>285</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>286</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>287</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.221.

<sup>288</sup> Kılıçoğlu, **a.e.**, s.410; Uçakhan, **a.g.e.**, s.249; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.559; Kaya, **a.g.m.**, s.71.

<sup>289</sup> Eren, **Borçlar Hukuku**, s.713; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.469; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.285; Kaya, **a.g.m.**, s.71.

<sup>290</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.100-101; Yılmaz, **a.g.e.**, s.67; Kaya, **a.g.m.**, s.71; Özpinar, **a.g.e.**, s.95.

kusurlu olarak yapılan bir estetik amaçlı tıbbi müdahale sonucunda yüzünde sabit bir iz kalan bir modelin beklediği reklam ve tanıtım tekliflerini alamamış olması halinde uğradığı zarar yoksun kalınan kazanç olarak maddi tazminat davasında parasal tazmin konusu yapılabilir<sup>291</sup>. Yine Yargıtay'ın bir kararında göğüs estetiği operasyonu geçiren yabancı uyruklu bir hasta, ülkesinde saygın bir avukat olarak görev yaptığını, hekimin hatası nedeniyle ilk operasyondan sonra ikinci bir operasyon daha geçirmek zorunda kaldığını ve bu süreçte işinden geri kaldığını ileri sürerek çalışma gücü kaybından doğan zararları hekimden talep etmiştir<sup>292</sup>.

Hastanın bedensel zararının çalışma gücü üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle, hasta, iş piyasasında yeni iş bulma veya eski işini koruma güçlüğü yaşayabilir. Özellikle estetik müdahalelerde olduğu gibi fiziksel şeklin bozulmasına ilişkin zararların ortaya çıktığı hallerde, hastanın fiziğinin ön planda olduğu bir işi varsa bu zarar gündeme gelecektir<sup>293</sup>. Bu zararlara ekonomik geleğin sarsılmasından doğan zarar denmektedir<sup>294</sup>. Bu durumda, hastanın zarar verici olay meydana gelmeseydi elde edeceği kazanç ile gelecekte bu zarar nedeniyle elde edeceği kazanç arasındaki fark tazmin olunur<sup>295</sup>. Örneğin, kusurlu bir estetik müdahale sonucunda çirkinleşen bir genç kızın evlenme şansını kaybetmesi veya sinir zayıflığına uğraması

---

<sup>291</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.250.

<sup>292</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/190001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>293</sup> Hatta Yargıtay 4. HD, T. 27.03.1979,E. 1979/1301 K. 1979/4136, "...terzi olan davacının yüzünü bozan bir yara nedeniyle aslında çalışma gücü azalmamış aynı mesleği yine de devam ettirmiş (yani mesleğin icrasına doğrudan doğruya engel olmamış) bulunmakla birlikte, bu izler mesleğinde ilerlemesine engel ve dolayısıyla ekonomik geleğinin sarsılmasına neden olmuş ise, yarayı meydana getiren davalılar bu yüzden doğacak olan zararlardan sorumlu olacaktır. Hatta bir Federal Mahkeme Kararında da vurgulandığı gibi mağdur çirkinleşme bile eskiden tanınmış olan yüz şeklinin değişmesi yüzünden ekonomik geleğinin sarsılabilir ve bu sebepten ötürü tazminat isteyebilir", diyerek kişinin dış görünüşünde meydana gelecek bozulmanın tüm meslek dallarının geleğinde sarsılmaya neden olabileceğine işaret etmiştir, bkz. Uçakhan, **a.g.e.**, s.291; Gökcan, **a.g.e.**, s.646.

<sup>294</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.562.

<sup>295</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Tazminat Hukuku: Maddi Tazminat**, Genişletilmiş Yenilenmiş ve güncellenmiş 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.819; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.750-751; Gökcan, **a.g.e.**, s.646; Uçakhan, **a.g.e.**, s.291-292.

hallerinde ekonomik geleceğin sarsıldığından bahsedilebilir<sup>296</sup>. Yine bir mankenin estetik müdahale sonucunda bacağına kalıcı iz bırakan bir yara oluşması, onun mesleki geleceğini önemli derece etkileyecektir<sup>297</sup>.

Bazı zararların iş gücünü mü azalttığı, yoksa ekonomik geleceği mi sarstığı hususunda tereddüt doğabilir. Ancak bunlar arasındaki sonuç açısından bir fark yoktur, her iki halde de zarar doğmuştur. Şüphesiz iş gücünü azaltan bir zarar, ekonomik geleceği de sarsacaktır<sup>298</sup>.

Nadiren olsa da, estetik müdahale sonucunda hastanın ölmesi halinde uğranılan zararlar, cenaze giderleri, ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradıkları zararlar ve ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün kalıcı veya geçici olarak azamasından ya da yitirilmesinden doğan zararlardır. Tedavi giderleri ile çalışma gücü kaybından doğan zararlar için yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu halde, bu zarar kalemleri ölen hastanın mirasçıları tarafından talep edilir ve çalışma gücünün kısmen

---

<sup>296</sup> Eren, **Borçlar Hukuku**, s.717; Tunçomağ, **a.g.e.**, s.472; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.197; Karahasan, **Tazminat Hukuku**, s.819; Uçakhan, **a.g.e.**, s.291. Yine Yargıtay bir olayda, “...Olay tarihinde 1953 doğumlu olan davacı bir genç kızdır. İşverenin ağır kusuru sonucu evlenme çağında, ömür boyunca saçsız kalmak gibi bir bahtsızlığın kurbanı olmuştur. Bu durumun onun evlenme şansını ağır ölçüde etkilediği, büyük bir olasılıkla ve en azından gelecekteki hayatında onu bir kocanın desteğinden yoksun kılacağı su götürmez. Davacı bu haliyle bazı işleri yapamayacak ve bazı hizmetlere kabul edilmeyecek bir duruma düşmüştür. Halen eski mevsimlik işine devam edip etmediği bilinmemektedir. Eski işine devam etmiş olması nedeniyle bir kazanç kaybı şimdilik söz konusu olmasa bile geleceğin neler getireceğini önceden kestirmek olanağı yoktur. Geleceğin aleyhteki olasılıklarından işçi zarar görmemelidir.... Uğradığı iş kazası sonucu maddi varlığından saç gibi önemli bir parçasını kaybetmiş davacının maddi zararının olmayacağı görüşü çağımız ve hele günümüz koşulları içerisinde savunulamaz...” demiştir, bkz. Yargıtay 10. HD, T. 20.05.1976, E. 8355, K. 3924, Karahasan, **Tazminat Hukuku**, s.819-820.

<sup>297</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s.646.

<sup>298</sup> Uçakhan, **a.e.**, s.292; doktrinde Büyüksağış’a göre; “...estetik ameliyatı başarıya ulaşmamış bir kişinin güzellik yarışmasını değil, onu kazanma şansını kaybettiğini kabul etmektedirler...”, Büyüksağış, **a.g.m.**, s.133.

veya tamamen kaybına ilişkin zararlar, olay tarihinden ölüm tarihine kadar olan dönemle sınırlıdır<sup>299</sup>.

Cenaze giderlerine ilişkin zararlar, ölenin gömülmesi için yapılan ölünün yıkaması, kefenlenmesi, tabut yaptırılması, mezar kazma, mezar taşı, cenaze ilan, cenazenin taşınması, dini ve adet gereği yapılan merasimler gibi giderleri kapsar<sup>300</sup> (TBK m.53). Cenaze giderleri yöredeki geleneklere göre tayin edilmelidir<sup>301</sup>.

Bunlar dışında, hastanın ölümü halinde, ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradıkları zararı da talep etme hakları vardır. Söz konusu destekten yoksun kalma zararı, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler de çok yaygın görülememekle birlikte, tıbbi müdahale sonrası zarara uğrayan kimse eğer ölürse, ölenin yardımından yoksun kalanların, bu nedenle uğradıkları zararı ifade eder<sup>302</sup>.

Maddi zararın kapsamını ve miktarını ispat yükü, zarar gören davacı hastaya aittir (TBK m.50 f.1, TMK m.6)<sup>303</sup>. Zira borca veya hukuka aykırı davranışı sonucunda malvarlığı veya şahıs varlığında ne gibi eksilmeler olduğunu en iyi bilen kişi, zarara uyaran kişinin kendisidir<sup>304</sup>. Ancak çoğu kez hastanın uğradığı zararın varlığını, boyut ve sınırını kanıtlamadaki ciddi güçlükler nedeniyle, hastadan tam bir ispat beklemek somut olay adaletine ters düşmektedir. Bu nedenle hastanın ispat yükümlülüğü açısından, ispatlama güçlüğü olan vakıalar yönünden ilk görünüş ispatı ya da emarelere dayalı ispat gibi özel ispatlama yöntemleri kabul edilmektedir. Bu sayede, hasta, hâkimde yeteri kadar yargısal kanaat oluşturabilecek derecede somut

---

<sup>299</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.411; Yılmaz, **a.g.e.**, s.216.

<sup>300</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s.652; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.101; Kılıçoğlu, **a.e.**, s.412; Yılmaz, **a.e.**, s.67 ve 125.

<sup>301</sup> Kılıçoğlu, **a.e.**, s.412.

<sup>302</sup> Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.101; Gökcan, **a.g.e.**, s.654; Kaya, **a.g.m.**, s.71; Kılıçoğlu, **a.e.**, s.412.

<sup>303</sup> Kılıçoğlu, **a.e.**, s.405; Özpinar, **a.g.e.**, s.78. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>304</sup> Kılıçoğlu, **a.e.**, s.405;

olayın oluşum ve gelişim sürecini ortaya koyan deliller ileri sürerek zararını ispatlayabilir<sup>305</sup>.

Zarara uğrayan hasta, bu zararını her türlü delille ispat edebilir<sup>306</sup>. Tıp hukuku alanında hastanın zararının ispatlanması çoğunlukla teknik ve uzmanlık gerektiren bir konu olduğundan, bilirkişi incelemesi başvuru önemli delillerdendir. Bu alanda bilirkişi olarak yine bir hekime başvurulmaktadır.

Zarar miktarının tam olarak ispatlanmasının mümkün olmadığı hallerde ise genel hayat tecrübelerine, olayın normal akışına ve zarar görenin almış olduğu tedbirlere<sup>307</sup> göre, estetik müdahalenin böyle bir zararı doğurmaya elverişli olup olmadığı ve elverişli ise zararın miktarı hâkim tarafından belirlenecektir (TBK m.50 f.2)<sup>308</sup>. Ancak hiçbir durumda ödenecek maddi tazminat zararın azami miktarını geçemez<sup>309</sup>.

## **b. Manevi Zarar**

Manevi zarar, kusurlu estetik müdahale sonucu hastanın psikolojik (ruhsal) ve manevi değerlerinde iradesi dışında meydana gelen azalmayı ve bu nedenle hastanın duyduğu bedensel ve manevi acıyı, ızdırabı ve yaşam sevicinde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir (TBK m.56-m.58)<sup>310</sup>. Bu halde, manevi zararın doğması için, sadece mağdurun objektif olarak kişilik haklarının saldırıya uğraması yeterli değildir, ayrıca sübjektif olarak bu saldırının mağdur tarafından hissedilmesi

---

<sup>305</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.250-251.

<sup>306</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.405.

<sup>307</sup> “...Zarar görenin aldığı tedbirlerden amaç, zararın artmasını önleyecek tedbirler değil, onun ileride kazanç (kâr) elde etmek amacıyla yapmış olduğu faaliyet ve teşebbüslerdir”, Eren, **Borçlar Hukuku**, s.726.

<sup>308</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.406; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.726; Kaya, **a.g.m.**, s.72.

<sup>309</sup> Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763.

<sup>310</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.68; Fidan, **a.g.m.**, s.358; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.221. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

gerekir<sup>311</sup>. Örneğin, cerrah estetik bir ameliyat sırasında veya sonrasında, kusurlu bir şekilde aydınlatma veya sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranarak hastasının kişilik hakkını ihlal ederse, doğacak manevi zarardan da sorumlu tutulabilir<sup>312</sup>.

Manevi zarar, kusurlu olarak gerçekleştirildiği iddia edilen estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde kesin olarak talep edilen bir zarar kalemidir. Bunun nedeniyse, estetik açıdan dış görünümü zarar gören herkesin acı ve ızdırıp hissetmesidir. Özellikle toplumsal olarak bir yer elde edebilmek için fiziksel güzelliğe ihtiyaç duyan kişiler açısından, dış güzelliğin kaybı manevi olarak yıkıma neden olabilir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında<sup>313</sup>, kusurlu bir göğüs estetiği ameliyatı geçirdiğini iddia eden hasta, bu ameliyat sonucunda sağ memesini kaybetme riski yaşadığını, ameliyat döneminde eşi ile olan evliliğini sonlandırma noktasına geldiğini, fiziksel özelliklerindeki estetik kaybı nedeniyle acı ve ızdırıp çektiğini ve bu nedenlerden dolayı manevi zararının doğduğunu iddia etmiştir.

#### 4. İlliyet Bağı

Hekimin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan son koşul ise, cerrahın kusurlu eylemi ile hastanın uğramış olduğu zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının kurulabilmesidir<sup>314</sup>. Bir başka deyişle hastanın zararına, cerrah tarafından uygulanan kusurlu estetik müdahalenin sebep olması gerekmektedir. Ancak bu halde cerrahın eylemi ile hastanın zararı arasında uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir. Cerrahın estetik müdahalesi, hastanın zararının uygun sebebi olarak gösterilemiyorsa, cerrahın eylemi ile hastanın zararı arasında uygun illiyet bağı yok sayılır. Bu konuda doktrin tarafından verilen uç örneklerden biri, hekimin

<sup>311</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.96.

<sup>312</sup> Petek, **a.g.m.**, s.220; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.248.

<sup>313</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>314</sup> Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun illiyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.361, Ankara 1975, s.52-53; Kıcılıoğlu, **a.g.e.**, s.431; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.248; Özpınar, **a.g.e.**, s.67.

telefonda randevu verdiği hastanın, randevuya gelirken geçirdiği trafik kazası neticesinde ölümü ile hekimin davranışı arasındaki illiyet bağının yokluğudur.<sup>315</sup>

Uygun illiyet bağı teorisinin iki fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar, sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlama fonksiyonudur. Sorumluluğu kuran illiyet bağı, sorumluluğu doğuran eylemin, hukuki bir değeri ihlali ve bu ihlalden doğan zararın sebebi sayılıp sayılamayacağına göre belirlenir. Sorumluluğu sınırlayan illiyet bağında ise, zararlı sonuçla talep edilen zarar arasında uygun bir sebep sonuç bağının mevcut olup olmadığına bakılmaktadır<sup>316</sup>.

Cerrahın uyguladığı estetik müdahale sonucunda hastanın bir zarara uğraması halinde, doğan zararın mutlaka cerrahın fiilinin sonucu olarak ortaya çıktığını söylemek olanağı yoktur. Çünkü yapılan her ameliyatın kendine özgü riskleri bulunmaktadır. Ancak cerrahın müdahale sırasındaki kusuru, doğal gelişmeyi etkilemiş ve zararlı sonucun gerçekleşmesi olasılığını önemli derecede arttırmış ise illiyet bağının varlığının kabulü gerekir.

Yargıtay'ın illiyet bağı kriterine göre; *“bir olay hayattaki genel davranışlara ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunuyorsa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır”*. Buna göre, cerrahın tıbbi müdahalesindeki kusurlu tutumu hayattaki genel davranışlara ve olayın tabii akışına göre hastadaki zararı meydana getirmeye elverişli değilse hekimin sorumluluğundan söz edilemez<sup>317</sup>.

Zararla cerrahın kusurlu davranışı arasındaki illiyet bağının kesildiği üç hal vardır. Bunlar, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya hastanın ağır kusuru

---

<sup>315</sup> Özpinar, a.e., s.67.

<sup>316</sup> Eren, **Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.54.

<sup>317</sup> Ayan, a.g.e., s.111; Yılmaz, a.g.e., s.71.



halleridir<sup>318</sup>. Öte yandan, zararlı sonuç, hekimin eyleminden ziyade, bizzat hastanın yapısal yatkınlığı, organik, fizyolojik ve biyolojik özelliklerine bağlı hassasiyeti nedeniyle ortaya çıkmış ya da artmış olabilir. Böyle durumlarda, hastanın bu yapısal özelliklerinin, genel hayat tecrübelerine göre, cerrah tarafından göz önünde bulundurulması gerektiğinden, cerrahın davranışı ile zarar arasında illiyet bağı varsayılır. Ancak, bu halde, hem cerrahın davranışı hem de hastanın kişisel özellikleri zarara yol açtığından, artık illiyet bağı nedenlerinin yarışması hali söz konusu olur. Buna karşılık, cerrahın somut olayda hastasındaki hassasiyeti anlayabilecek durumda olmasına karşın, özensizliği sonucunda bunu hesaba katmamışsa, nedenlerin yarışması hali söz konusu olmayacak, sadece cerrahın kusurlu eylemi ile zararlı sonuç arasında hukuksal anlamda uygun illiyet bağının kurulmuş olduğu kabul edilecektir<sup>319</sup>.

Özellikle tıp hukuku alanında illiyet bağının varlığını ispat etmek çok kolay değildir<sup>320</sup>. İlliyet bağının varlığının kim tarafından ispat edilmesi gerektiği hususu bile doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, uygun illiyet bağının varlığını, hasta iddia etmektedir; ancak cerrah, hastanın zararının kendi fiilinden ileri gelmediğini iddia ediyorsa, o zaman ispat külfeti cerrahta olacaktır<sup>321</sup>. Başka bir görüşe ve kanaatimize göre ise, haksız fiil ya da sözleşmeden kaynaklanan zararın illiyet bağının ispat sorumluluğu daima cerraha karşı sorumluluk ve tazminat davası açan hastaya aittir<sup>322</sup>. Ancak, sözleşmeye aykırılık oluşturan tıbbi kusurlu eylemlerin varlığını ispatlamadaki güçlükte olduğu gibi, burada da hastadan üzerine düşen ispat yükünün gereğini yerine getirirken kesin ve zorunlu ispat araçları ortaya koyması beklenmemelidir. Somut olaydaki özel durum ve koşullar altında cerrahın kusurlu eyleminin, benzer diğer olaylardaki istatistiksel verilerin ve genel olarak edinilen

---

<sup>318</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Mücbir Sebep, s.145 vd. ve Hastanın veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru, s.151 vd.

<sup>319</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.249; Ayan, **a.g.e.**, s.110-112; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.89-90; İpekyüz, **a.g.e.**, s.142; Öztürkler, **a.g.e.**, s.43.

<sup>320</sup> Günday, **a.g.e.**, s.123.

<sup>321</sup> Reisoğlu, **a.g.m.**, s.9.

<sup>322</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.111-112; Günday, **a.g.e.**, s.122; Özpınar, **a.g.e.**, s.68.



deneyimlerin ışığında zararlı sonucu doğurmada inandırıcı olduğunu gösteren ilk görünüş ispatı ya da emarelere dayalı kuvvetli bir ihtimali ispatlaması şeklinde ispat olanakları tanınarak hasta üzerindeki ispat yükü yumuşatılmalıdır. Dolayısıyla hastanın olayın olağan akışına göre cerrahın davranışının böyle bir sonucu yaratmaya elverişli olduğunu ispatlaması yeterlidir. Hastadan illiyet bağının varlığını kesin bir şekilde ispatlamasını beklemek, aşırı güç olması nedeniyle hakkaniyete aykırı olur<sup>323</sup>.



---

<sup>323</sup> Özpınar, **a.e.**, s.68; Ayan, **a.e.**, s.111-112; İpekyüz, **a.g.e.**, s.142; Büyüksağış, **a.g.m.**, s.136-137; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.249; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.91; Özay, **a.g.e.**, s.121; Onaran, **a.g.m.**, s.318. Aşçıoğlu'na göre ise, estetik cerrah, estetik ameliyatlarda belirli bir sonucu yüklediği için, sonucun gerçekleşmemesi halinde, başarısız sonuç ile cerrahın eylemi arasındaki uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir, Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.104.

### III. BÖLÜM

## HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ, SORUMLULUĞUN SONUÇLARI VE SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

### A. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Kişilerin bedenleri üzerinde, yetkili bir cerrah tarafından, tıp bilimine kabul edilmiş bir endikasyonun varlığı halinde gerçekleştirilen estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için, tıp biliminin ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesi ve hastanın onamının alınmış olması gerekmektedir. Aksi halde gerçekleştirilen estetik amaçlı tıbbi müdahale, kişinin yaşamı, sağlığı ve cismani bütünlüğünü ihlal ettiğinden hukuka aykırı olacaktır. Bunun dışında hasta, üstün nitelikli özel yarar veya üstün nitelikli kamu yararı gibi kişiler hukukuna özgü hukuka aykırılığı engelleyen nedenlerden birini taşıyorsa yine hukuka aykırılık ortadan kalkar (TMK m.24 f.2)<sup>1</sup>.

Doktrindeki başka bir görüşe göre ise, hastanın onamının cerrahi müdahaleler açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü hukuk düzeni insanlara kendi yaşamları ve bedenleri üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunma hakkı vermemektedir. Tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran etken ise yasa tarafından hekime sağlanan bir hakkın icrası olmasıdır (TMK m.24 f.2)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.509-512; Ayan, **a.g.e.**, s. 167; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.4; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.35; Gürelli, **a.g.m.**, s.268; Yine Erman'a göre; "...her tıbbi müdahalenin kendiliğinden bir müessir fiil olduğu kabul edilirse, bu müdahaleyi hukuka uygun kılmak için bir hukuka uygunluk nedenine gereksinim duyulacaktır", (B. Erman, **a.g.e.**, s.28).

<sup>2</sup> Gürelli, **a.g.m.**, s.267-268.

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olması için gerekli olan tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve uygulamalara uygun olma koşulu ile hastanın aydınlatılmış onamının alınması koşulu aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

## **1. Tıp Bilimince Genel Kabul Görmüş Kural ve Uygulamalara Uygun Olma Koşulu (Tıbbi Standart Koşulu)**

Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, kanunen yetkili bir hekim tarafından, ruhsal veya sosyal temelli bir endikasyonun varlığı halinde ve hastanın onamı alınarak gerçekleştirilmiş olsa bile, bu müdahalelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve uygulamalara uygun olarak yapılmış olması gerekmektedir (TDT m. 11)<sup>3</sup>. Buna göre cerrah, estetik müdahalede bulunurken, tıp bilimince genel olarak kabul görmüş yerleşik esasları bilme ve bunlara göre hareket etme yükümlülüğü altındadır<sup>4</sup>. Aksi halde, söz konusu müdahale hukuka aykırı olacağı gibi, cerrahın da mesleki kusuru söz konusu olacak ve hukuki sorumluluğu doğacaktır<sup>5</sup>.

Bu noktada açıklanması gereken husus, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve uygulamalarının (tıbbi standart) neler olduğunun nasıl belirlenebileceğidir. Bu kural ve uygulamalar, müdahalenin gerçekleştirildiği somut olayın özellikleri de hesaba katılarak, tedavi amacına ulaşması için gerekli olan, denenerek ispatlanmış, cerrah tecrübesi ve tıp biliminin müdahale tarihinde, uygulandığı ülkede ulaştığı bilimsel ve teknik en son düzeye göre belirlenir<sup>6</sup>. Cerrahın, tıp bilimi ve uygulamasının genel kabul gören

---

<sup>3</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.12; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.33; Çetin Özek, "Hekim ve Hukuk, Tıbbi Müdahalede Bulunma Hakkının Sınırları", **İÜTFM**, C.28, S.4, İstanbul 1965, s.445-458, s.453; Kaya, **a.g.m.**, s.50; Bayraktar, **a.g.e.**, s.147-148; Hakeri, **a.g.e.**, s.498; Çakmut, **a.g.e.**, s.38.

<sup>4</sup> Ayan, **a.e.**, s.12; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C.II, s.416; Zevkliler, **Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları**, s.23; Kaya, **a.g.m.**, s.51-52.

<sup>5</sup> Köprülü, **a.g.m.**, s.606; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.33. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD, T. 29.06.1967, E. 2876, K. 5612, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>6</sup> Hakeri, **a.g.e.**, s.498-500; Kaya, **a.g.m.**, s.52-53; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.34.

kurallarını bilmesi ve bunlara uygun davranılması için ise tıp alanındaki yenilikleri ve gelişmeleri yakından takip etmesi gerekecektir<sup>7</sup>.

Şayet estetik cerrah henüz tıp biliminde henüz kabul edilmemiş bir yöntemi hastanın üzerinde uygularsa, müdahale sonucunda başarılı olsa ve hastanın arzuladığı sonuç elde edilse bile, tıbbi müdahale hukuka aykırı kabul edilmeli ve cerrahın sorumluluğu doğmalıdır.

## 2. Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması Koşulu

Daha önce de belirtildiği gibi vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü tıbbi müdahale, kişilik hakkının hukuka aykırı ihlalidir ve bu müdahaleyi hukuka uygun hale getirmenin ilk ve en önemli şartı, hastanın uygulanacak tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış onamının alınmasıdır<sup>8</sup>. Hasta, vücudu üzerinde gerçekleştirilecek her türlü tıbbi müdahaleye onam verip vermeme hakkına sahiptir<sup>9</sup>. Hastanın onamı, hasta bakımından, beden ve ruh sağlığının ve bütünlüğünün sağlanması ve yine hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının kullanımında bir araç olarak karşımıza çıkarken; cerrah açısından ise, uygulanan müdahalenin hukuka uygun olmasının bir şartını ve cerrahın yetkisinin sınırını oluşturur<sup>10</sup>. Hastanın onamının alınmaması veya hasta aydınlatılmadan onamının alınması ya da onamın kapsamının aşılması durumunda, cerrahın eylemi hukuka aykırı olur ve hukuki sorumluluğu ortaya çıkar<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.90; Bayraktar, **a.g.e.**, s.148; Kaya, **a.g.m.**, s.52.

<sup>8</sup> Ayan, **a.e.**, s.11; Hakeri, **a.g.e.**, s.266; İpekyüz, **a.g.e.**, s.27; Kaya, **a.g.m.**, s.53; Özpınar, **a.g.e.**, s.6; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.100.

<sup>9</sup> Yargıtay 4. HD, T. 07.03.1977, E. 1997/6269, K. 1977/548, "Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil müdahalelere maruz kalacak kişiye, hastaya aittir" (Bkz. Dural/Öğüz, **a.e.**, s.100).

<sup>10</sup> Bayraktar, **a.g.e.**, s.123-124-125; Kaya, **a.g.m.**, s.53.

<sup>11</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.42-43; Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.43.

Aydınlatılmış onam (AY. m. 17 f. 2; HHY m. 5/d, m. 22, m. 24; TŞSTİDK m. 70 c.1), hastaya uygulanacak estetik müdahalenin tüm faydaları ve risklerinin, müdahale esnasında doğabilecek komplikasyonların, varsa alternatif müdahale yöntemlerinin ve alternatif müdahalelerin de risk ve faydalarının anlaşılabilir şekilde, cerrah tarafından açıklanmasından sonra, hastanın kendi özgür iradesi ile estetik müdahalenin bedenine uygulanmasını kabul ettiğini açıklamasıdır<sup>12</sup>.

Hasta tarafından verilen onamın hukuken geçerli olabilmesi için ilk olarak, hastanın serbest iradesi ile açıklanmış olması gerekmektedir<sup>13</sup>. Onamın serbest irade ile açıklandığından söz edebilmek içinse taşıması gereken bazı koşullar vardır. Öncelikle, onam alınmadan önce cerrah tarafından hukuka uygun bir aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirmiş olması gerekmektedir. Yine hastanın iradesinin, cerrah ya da diğer bir kişinin hilesi veya tehdidi ile sakatlanmamış olması, hastanın düzenli bir psişik yapıya sahip olması ve onamın, genel olarak değil, somut bir tıbbi müdahale için özel olarak açıklanmış olması, onamın, hastanın serbest iradesine dayanması için gerekli olan diğer koşullardır (TMK m. 23)<sup>14</sup>.

Hastanın onamı, kural olarak, herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın, yazılı veya sözlü olarak alınabilmektedir (TBK m.1 f.2, HHY m.28 f.1)<sup>15</sup>. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır. İlk olarak, büyük cerrahi müdahalelerde, onamın yazılı olarak alınması gerekmektedir ( TŞSTİDK m. 70 c. 2). Büyük cerrahi müdahalenin ne olduğu TŞSTİDK kapsamında tanımlanmıştır. Buna göre, genel yahut lokal anestezi altında yapılması gereken cerrahi müdahaleler büyük cerrahi müdahalelerdir ( TŞSTİDK m.23

---

<sup>12</sup> Hakeri, **a.g.e.**, s.267; Yılmaz, **a.e.**, s.30.

<sup>13</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.75; Dural, **a.g.m.**, s.251; Bayraktar, **a.g.e.**, s.138; Özsunay, **a.g.e.**, s.103; Ayan, **a.g.e.**, s.11-12.

<sup>14</sup> Dural, **a.g.m.**, s.251-252; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.75-76; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.102; Bayraktar, **a.e.**, s.138-139; Oğuzman, **a.g.m.**, s.84. Aksi görüşte olan Özek'e göre; rıza, mücerret ve genel olarak açıklanabilir, Özek, **a.g.m.**, s.452.

<sup>15</sup> Sarıal, **a.g.e.**, s.65-66; Özsunay, **a.g.e.**, s.103; Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.56-57; Bayraktar, **a.e.**, s.140; Ayan, **a.g.e.**, s.11-12; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.72; Kaya, **a.g.m.**, s.53; Hakeri, **a.g.e.**, s.305.

c.1). Ancak doktrindeki bir görüşe göre<sup>16</sup>, TŞSTİDK kapsamındaki bu düzenleme, sadece hekimin cezai sorumluluğu bakımından geçerlidir. Yani hekim, cezai sorumluluğunun doğmasını engellemek için hastanın onamını büyük cerrahi müdahalelerde yazılı olarak alması gerekmektedir. Hekimin tazminat sorumluluğunun dayanağını oluşturan sözleşmeler hukuku açısından, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadıkça, sözleşmeler herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan gerçekleştirilebilir. Bu, sözleşme serbestisinin de bir gereğidir. Hekim ile hasta arasındaki ilişki de vekâlet veya eser sözleşmesi olarak değerlendirilebileceğinden ve bu tür sözleşmeler açısından Türk Borçlar Kanunda herhangi bir şekil şartı düzenlenmediğinden, hastanın onamın, yazılı olarak alınması da şart değildir. Cerrahla hasta arasında gerçekleştirilen bir estetik müdahalenin somut koşullarından ve tarafların karşılıklı davranışlarından onamın bulunduğu anlaşılıyorsa, onam varsayılmalıdır. Yazılı şekil şartının ikinci istisnası ise, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakline ilişkindir. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi, konumuzu oluşturan estetik amaçlı tıbbi müdahaleler kapsamında olan otogreft şeklinde saç ve deri nakilleri ODASNHK kapsamında olmadığından, bunlar açısından nitelikli bir yazılı şekil şartı yoktur. Ancak TMK m. 23 f. 3 c.1, insan kökenli biyolojik maddelerden olan organ, doku ve bunların parçalarının alınması, aşılması ve nakline ilişkin tıbbi müdahalelerde, onam açıklanmasını yazılı şekle bağlanmakta, ama bu yazılı şeklin nasıl gerçekleştirileceğini belirtmemektedir. Bu halde, bu müdahaleler de yazılı şeklin gerçekleştirilme biçimi açısından ODASNHK m. 6 kıyas yoluyla uygulanabilir<sup>17</sup>.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar yasal olarak onamın açıklanması herhangi bir şekilde şartına bağlı olmasa bile, tıpkı aydınlatmada olduğu gibi hastanın onamını alırken de cerrahın yazılı şekle uyması, daha sonra onun aleyhine açılacak sorumluluk davalarında onamın varlığı açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır<sup>18</sup>. Ancak yasanın zorunlu kıldığı hallerde, yazılı şekle uyulması sadece ispat açısından değil,

<sup>16</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s29-30; B. Erman, **a.g.e.**, s.124.

<sup>17</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.74.

<sup>18</sup> Bkz. Aydınlatma Yükümlülüğü, s.62 vd.

yapılan müdahalenin hukuka uygunluğu açısından da önem taşır. Bununla birlikte, onamını öngörülen şekilde açıklamamış bir hastanın, daha sonra şekil eksikliğine dayanarak, gerçekleştirilmiş olan tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edebilir<sup>19</sup>. Bu halde, allogreft doku nakilleri açısından yazılı şekilde onam alınması müdahalenin hukuka uygun olması için gereklidir.

Yine onamın hukuken geçerli olabilmesi için, onam veren hastanın, onam verme ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Cerrah, müdahaleyi gerçekleştirmeden önce, onam alma aşamasında bu hususu göz önüne almalıdır. Konumuzu oluşturan estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, çoğu zaman onam verme yetkisine sahip, tam ehliyetli bireyler tarafından talep edilmektedir. Bu kişiler, kendilerine uygulanan tıbbi müdahalenin sonuçlarını anlayabilecek ve değerlendirebilecek durumda olduğundan, tam ehliyetli kişilerin onam verme ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>20</sup>.

Ancak son zamanlarda, toplumlarda, yaş sınırı olmaksızın tüm kadın ve erkeklerin zihninde yaratılan güzel/yakışıklı olmaları gerektiği algısı ve özellikle, vücudunda anomalisi olan bir küçüğe karşı, kendi yaşlılarının acımasız davranışları nedeniyle tam ehliyete sahip olmayan küçükler de bu tip müdahalelerin kendilerine uygulanmasını talep etmektedirler. Örneğin, kepçe kulak hastası olan bir küçük, yaşını doldurup onam verme ehliyetine sahip olmayı beklemeden, bu estetik müdahalenin kendisine uygulanmasını istemektedir. Bu halde, her ne kadar kural olarak, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcilerinin onamı olmaksızın kullanılabilecekleri TMK m. 16 kapsamında ifade edilmişse de<sup>21</sup>, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, estetik müdahalelere onam verme ehliyetlerinin olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır<sup>22</sup>. Doktrinindeki bir görüşe göre<sup>23</sup>, ayırt etme

---

<sup>19</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.74.

<sup>20</sup> Bayraktar, **a.g.e.**, s.130; Oral, **a.g.m.**, s.196.

<sup>21</sup> Öztan, **a.g.e.**, s.101-102.

<sup>22</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şenocak, **a.g.m.**, s.74.

gücüne sahip küçüğe estetik müdahalede bulunmak için, yasal temsilcisinin onamı, ayırt etme gücüne sahip küçüğün ise görüşü almalıdır (TŞSTİDK m.70; HHY m. 24). Burada küçüğün görüşünün alınması, sadece bir öneriden ibarettir. Yoksa hukuken geçerli olan ve hekimin almakla yükümlü olduğu onam, yasal temsilci tarafından verilebilir. Buna karşın bir diğer görüş<sup>24</sup>, yasal temsilcisinin ve ayırt etme gücüne sahip küçüğün onamının birlikte alınması gerektiğini savunmaktadır (AY m. 17; TMK m. 24). Tıbbi müdahale, küçüğün bedeni üzerinde uygulanacağından, onam verme hakkının ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün elinden alınması ve yasal temsilcisine bırakılması düşünülemez. Buna göre, tıbbi müdahaleye onam, küçük tarafından verilmelidir; ancak, bu görüşü savunanlara göre, küçüğün korunması amacıyla, yasal temsilcisinin de onamının alınması gerekmektedir. Doktrindeki üçüncü görüş ise<sup>25</sup>, ayırt etme gücüne sahip küçüğün onamını tek başına yeterli saymaktadır. Buna göre, tıbbi müdahaleler, kişilik değeri olan vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde tasarruf anlamına geldiğinden, bu müdahalelerin uygulanması konusunda kişiye bizzat karar verme, bu kararın sorumluluğunu taşıma ve de kendi kendini koruma özgürlüğü verilmelidir. Ancak her ne kadar, tıbbi müdahale konusunda karar verme hak ve yetkisi ayırt etme gücüne sahip küçüğe ait olsa da, anne ve babasına da velayet hakkına dayalı olarak, tıbbi müdahale konusunda bilgi alma hakkı tanınmalıdır<sup>26</sup>. Ancak doktrinde hekimin sır saklama yükümlülüğünden hareketle aksi görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Dural, **a.g.m.**, s.250; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.100.

<sup>24</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **Medeni Hukuk**, s.438; Hinderling'e göre, "*kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklarda, bu hakkın ilişkin olduğu kişilik değerinin türüne göre, karar verme özgürlüğü ve sınırlı ehliyetsizi koruma ihtiyacı arasındaki denge değişebilir. Vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler içeren, özellikle uzun süre hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası yanında, yasal temsilcinin de rızası aranmalıdır. Ameliyat gibi küçüğün yaşam ve ölümünün söz konusu olduğu durumlarda, ana babaya söz hakkı tanınmaması düşünülemez*", (Bkz. Şenocak, **a.g.m.**, s.75); Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.56.

<sup>25</sup> Öztan, **a.g.e.**, s.103; Şenocak, **a.g.m.**, s.74-76. Doktrinde Kaya'da küçük ve kısıtlının kendilerine uygulanacak olan tıbbi müdahalenin önemi, anlamı ve sonuçlarını kavramaları şartıyla onamı kendilerinden alınmasının uygun olacağını savunmaktadır, Kaya, **a.g.m.**, s.54; Oral, **a.g.m.**, s.198.

<sup>26</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.79.

<sup>27</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.79, dipn. 69.



Tüm bu görüşler dışında İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne göre, yasal olarak onam verme yeteneği bulunmayan küçüğe yasal temsilcisinin izni ile tıbbi müdahalede bulunulabilir. Ancak küçüğün görüşü de, yaşı ve olgunluk derecesi ile orantılı bir şekilde artan belirleyici bir etken olarak dikkate alınmalıdır (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m.6 f. 2-3)

Kanaatimizce, tıbbi açıdan acil bir hal yaratmayan ve hayati bir tehdit oluşturmayan estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri gerçekleştirmeden önce cerrah, hem küçüğün hem de yasal temsilcisinin onamını almalıdır. Buna göre öncelikle cerrah, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını tespit etmelidir<sup>28</sup>. Cerrah, küçüğün ayırt etme gücünün olup olmadığını değerlendirirken, onun aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde verilen bilgileri anlayıp anlamadığı, bu bilgileri kendi değer anlayışı açısından değerlendirip değerlendiremediği ve davranışını edindiği kanaate göre belirleyip belirleyemediği hususlarına dikkat etmelidir<sup>29</sup>. Bu halde, cerrah, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığına karar verir veya ayırt etme gücü olup olmadığı konusunda kuşkuya kapılırsa, durum açıklığa kavuşuncaya kadar tıbbi müdahaleyi ertelemelidir<sup>30</sup>. Cerrah, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olduğunu kanaatine ulaşırsa, onun onamını almalıdır. Bu halde eğer küçük, tıbbi müdahaleyi reddederse, artık velinin onamına başvuramaya gerek kalmaz<sup>31</sup>. Ancak eğer küçük, tıbbi müdahaleye onam verirse, cerrah bu kez küçüğün yasal temsilcisinin onamını da almalıdır. Küçüğün yasal temsilcisi onam vermekten imtina ederse, cerrah daha ayrıntılı bir inceleme yapmalı ve gerekirse bu hususta uzman bir psikiyatristin yardımını almalıdır<sup>32</sup>. Son olarak belirtmek

---

<sup>28</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.77.

<sup>29</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.77.

<sup>30</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.77.

<sup>31</sup> Öztan, **a.g.e.**, s.103; Şenocak, **a.g.m.**, s.78.

<sup>32</sup> Şenocak, **a.g.m.**, s.77.

gerekir ki, kanuni temsilci kötü niyetle onam vermekten kaçınırsa, onun onamından vazgeçilebilir. Böyle bir durumda hastaya bir kayyım tayin edilmesi yerinde olur<sup>33</sup>.

Belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücüne sahip olmaktan kasıt, gerçekleşmesi planlanan tıbbi müdahalenin ne olduğunu, beraberinde ne gibi riziko ve zararları getirebileceğini anlayabilecek ve böyle bir tıbbi müdahaleye onam vermenin veya vermemenin anlam ve önemini kavrayabilecek zihinsel ve ruhsal olgunluğa ulaşmış olmaktır. Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler de, tıpkı küçükler gibi tam ehliyete sahip kişiler de, eğer akli ve ruhi durumu itibarıyla kendiliğinden karar verebilecek durumda değillerse, estetik müdahaleye onam verme açısından ehliyetsiz sayılmalıdır ve cerrah, bu kişilere estetik müdahale uygulamadan kaçınmalıdır<sup>34</sup>. Bununla birlikte, ayırt etme gücüne sahip olmayan tam ehliyetsiz kişilere, zaten estetik müdahale uygulanması söz konusu olamaz.

Hastanın onamı hangi estetik müdahaleye ilişkin ise, cerrahın müdahalesinin, bu müdahale ile sınırlı kalması gerekmektedir. Ancak cerrah, alınan onama uygun olarak gerçekleştirdiği bir estetik müdahale esnasında, öngörülemeyen bir durumla karşılaşır, bu nedenle, onamın kapsamı dışında bir müdahalede bulunması gerekirse ve bu yeni müdahaleye ilişkin hastanın onamını almak da mümkün olmazsa, cerrahın belli şartlar dâhilinde bu müdahaleyi uygulaması gerekmektedir<sup>35</sup>.

Onamın alınacağı zamana baktığımızda, hasta, uygulanacak tıbbi müdahale konusunda aydınlatıldıktan sonra ve fakat tıbbi müdahale uygulanmaya başlanmadan önce, en geç tıbbi müdahale uygulamaya başladığı anda onam alınmalıdır. Buna göre, onam, yapılacak tıbbi müdahalenin başlangıcında bulunmalı ve sonuna kadar varlığını

---

<sup>33</sup> Yahya Deryal, "İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası", Çevrimiçi, <http://www.saglikhakki.org/aydin1.htm>, 11.04.2015; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s.80.

<sup>34</sup> Deryal, **a.g.m.**, Çevrimiçi, <http://www.saglikhakki.org/aydin1.htm>, 11.04.2015.

<sup>35</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Vekâletsiz İş Görmeye Dayalı Sorumluluğu, s.94 vd.

sürdürmelidir<sup>36</sup>. Tıbbi müdahaleye başlandıktan sonra verilen onam ise, icazet olarak kabul edilmelidir ve hukuka aykırı müdahaleden doğan tazminat talebinden de vazgeçme olarak yorumlanmalıdır<sup>37</sup>.

Onamın kim tarafından alınacağına baktığımızda ise, her ne kadar cerrah tıbbi kayıtların tutulması için yardımcı personel çalıştırsa bile, hastadan aydınlatılmış onam alınmaması halinde cerrahın sorumluluğu söz konusu olacağından, cerrah, onam alma işlemine ciddiyetle yaklaşmalı ve onamı bizzat kendisi almalıdır<sup>38</sup>. Cerrah, aldığı aydınlatılmış onamı, ilgili hastanın dosyasında muhafaza etmeli ve kaybolmaması için özen göstermelidir. Yine hasta talep ederse, onamının bir suretini hastaya vermelidir (HHY m.16).

Hastanın yukarıdaki şartlara uygun olarak açıkladığı onam, kendi geleceğini belirleme hakkının bir uzantısı olarak, en geç müdahale anına kadar her zaman ve her şekilde geri alınabilir<sup>39</sup>. Müdahale başladıktan sonra ise, hasta onamını ancak, tıbbi yönden sakınca bulunmaması halinde geri alabilir (HHY m.24)<sup>40</sup>. Onam, yazılı şekilde açıklanmış olsa bile, onamın geri alınmasında herhangi bir şekil şartı zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>41</sup>. Hasta tarafından verilen onamın geri alınması ileriye doğru bir etkiye sahiptir. Buna göre, geri alınan onam, geri alma açıklamanın yapıldığı ana kadar gerçekleşmiş bulunan estetik müdahalelerin hukuka aykırılığını engellemekte; ancak geri alınma anından sonra gerçekleştirilecek estetik müdahalelerin hukuka aykırılığını engellememektedir<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> B. Erman, **a.g.e.**, s.122; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 40; Oral, **a.g.m.**, s.199.

<sup>37</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.40. Ancak Erman'a göre, "...Rıza açıklamasının, eylemden sonra yapılmasının hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağı kabul edilmektedir. Bunun nedeni, 'sonradan verilen rızanın, hukuksal konuyu koruyan norma karşı gerçekleşmiş olan itaatsizliği ortadan kaldıramayacağı' olarak gösterilmektedir..." B. Erman, **a.e.**, s.122.

<sup>38</sup> Günday, **a.g.e.**, s.107.

<sup>39</sup> Kaya, **a.g.m.**, s.55; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.43-44.

<sup>40</sup> Şenocak, **a.e.**, s.44; Özdemir, **a.g.e.**, s.122-123; Kaya, **a.g.m.**, s.55.

<sup>41</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.74.

<sup>42</sup> Hakeri, **a.g.e.**, s.301-302; İpekyüz, **a.g.e.**, s.29; Kaya, **a.g.m.**, s.53.

Son olarak belirtmek gerekir ki, doktrindeki kimi yazarlar<sup>43</sup>, bazı istisnai hallerde hekim, hastadan onam almasa bile, hastanın varsayılan onamının tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirdiğini savunmaktadır (TŞSTİDK m. 70 c.3). Ancak konumuzu oluşturan estetik amaçlı tıbbi müdahaleler açısından, cerrah, mesleki bir yükümlülüğünü yerine getirmeyip, sadece kendisine tanınan bir yetki ile hareket ettiğinden, estetik müdahaleye maruz kalan kimsenin buna onam vermesi şarttır. Aksi halde, cerrah yetkisinin sınırlarını aşar ve yapılan müdahale hukuka aykırı olur<sup>44</sup>. Hatta bu tip müdahalelerde hastanın, aydınlatmadan vazgeçmesi, tıpkı kişilik hakkından veya bu hakkın kapsamında yer alan kişilik değerleri üzerindeki hukuki korumadan, önceden ve genel nitelikte yapılan bir vazgeçme gibi, hukuken geçerli olmaktan uzaktır<sup>45</sup>. Ancak, istisnai olarak, onam ile girişilen estetik amaçlı bir tıbbi müdahale esnasında, genel anestezi altındaki hastaya önceden öngörülemeyen ve onun onamı kapsamı dışında kalacak yeni bir tıbbi müdahalenin yapılması veya ameliyatın genişletilmesi zorunluluğunu ortaya çıkabilir<sup>46</sup>. Bu hallerde, eğer kişiye gecikmeksizin tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde sağlığını ciddi şekilde etkileyecek bir sonuçla karşılaşılacaksa, tıbbi müdahalenin genişletilme veya değiştirilmesi hukuka uygun kabul edilmeli ve hasta ile hekim arasındaki ilişkiye “vekâletsiz iş görme” hükümlerinin uygulanmalıdır<sup>47</sup>.

## B. SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

Estetik müdahale sonucunda, cerrah, kusurlu ve hukuka veya sözleşmeye aykırı bir hareketiyle, hastanın kişilik hakları kapsamında bulunan, yaşamı, sağlığı ve bedensel

---

<sup>43</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.50. Hakeri'e göre ise, onam, açık veya örtülü olarak verilebilirse bile, bu durum, hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kaldırmayacaktır, Hakeri, **a.e.**, s.311vd.

<sup>44</sup> Dönmezer/Erman, **a.g.e.**, s.62-63.

<sup>45</sup> Çilingiroğlu, **a.g.e.**, s.68.

<sup>46</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.35-36; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.47.

<sup>47</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.36-37; Oğuzman, **a.g.m.**, s.82-83; Özsunay, **a.g.m.**, s.43; Çilingiroğlu, **a.e.**, s.48.

bütünlüğüne maddi veya manevi bir zarar verirse, cerrahın bu zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar<sup>48</sup>. Bu halde, zarara uğrayan hasta, ister haksız fiil ister sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak, maddi ve manevi zararının giderilmesi için cerrah aleyhine tazminat davası açabilir. Hastanın haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanması tazminatın hesaplanması yönünden önemli bir fark yaratmaz<sup>49</sup>. Zira haksız fiil sorumluluğunun düzenleyen hükümler kıyasen sözleşmeden doğan sorumluluk hakkında da uygulanacağından, her halükarda, kanunun haksız fiil hükümleri arasında yer alan maddi ve manevi tazminat ve bunların belirlenmesine ilişkin hükümlere göre tazminat miktarları belirlenecektir (TBK m.114 f.2).

Cerrahın sözleşmeye aykırı olarak, kusurlu bir hareketiyle hastaya zarar vermesi halinde, zarar gören hasta, maddi ve manevi tazminat davasının yanı sıra, cerrahın, kendi kişilik haklarına tecavüz etmesi sonucunda elde ettiği kazançların ve çıkarların cerrahın malvarlığında meydana getirdiği artışı, vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep edebilir (TMK m.25 f.3)<sup>50</sup>. Kazancın geri verilmesi davasının açılabilmesi için, kişisel değerlerden birine saldırıda bulunulması, saldırının hukuka aykırı olması, failin, mağdurun elde etmek istemediği veya elde edemeyeceği bir kazancı elde etmesi, saldırı ile kazanç arasında nedensellik bağının bulunması gerekir ve bu davada kusur şartı aranmaz<sup>51</sup>. Cerrahın, ünlü bir hastasının kimsenin bilmesini istemediği sırlarını gazeteye satması veya ün ve para kazanmak için sosyal medyada paylaşması bu duruma örnek

---

<sup>48</sup> Ayan, **a.g.e.**, s.121; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.100; Hakeri, **a.g.e.**, s.578; Özpınar, **a.g.e.**, s.90; Kaya, **a.g.m.**, s.69; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s.176-178; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.127; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.249.

<sup>49</sup> Ancak genellikle zamanaşımı ve kusursuzluğun hekim tarafından ispatlanması gerekliliği açısından daha kolay bir yol olan sözleşme sorumluluğu tercih edilmektedir, Özpınar, **a.e.**, s.90; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.15.

<sup>50</sup> Günday, **a.g.e.**, s.115; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.130-131. "*Doktrinde kazancı geri verilmesi davası da bir çeşit tazminat davası olduğu ve bu nedenle de maddenin üç çeşit tazminat davasını düzenlediği kabul edilir*", Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.177-178.

<sup>51</sup> Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.131. Örneğin, bir reklam kampanyasından bir kimsenin adının ve resminin kullanılması veya bir kimsenin kamuya sunmak istemediği sıralarının bir başkası tarafından kitap olarak yayınlanması durumlarında bu dava ileri sürülebilir.

olarak gösterilebilir. Kazancın geri verilmesi davasında, geri verilecek miktar hâkim tarafından takdir edilir (TBK m.50 f.2). Bu dava, haksız fiil zamanaşımı süresine tabidir (TBK m. 72)<sup>52</sup>.

Cerrahın, estetik müdahale sırasında veya sonrasında, hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketiyle sebep olduğu maddi ve manevi zararın karşılanması amacıyla, cerraha karşı ileri sürülebilecek maddi ve manevi tazminat davaları aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

## 1. Maddi Tazminat

Maddi tazminat, kişinin, maddi zararının giderilmesi ve kişinin malvarlığının eski duruma getirilmesi amacına dayanmaktadır<sup>53</sup>. Buna göre, estetik müdahale esnasında, cerrahın kusurlu ve sözleşmeye veya hukuka aykırı bir hareketi nedeniyle, hastanın kişilik hakkını oluşturan yaşam, sağlık veya bedensel bütünlüğünde bir zarar meydana gelirse, hasta cerrahı bu zararın tazminini talep edebilir (TBK m.49 f.1)<sup>54</sup>.

Maddi tazminat miktarı belirlenirken, hâkim, kural olarak, hasta tarafından ispat edilen zarar miktarından fazlaya hükmedemez<sup>55</sup>. Yani, zarar gören sıfatıyla hasta, maddi zarar kalemleri olarak varlığını ve miktarını kanıtlayabildiği ölçüde, zarar veren borçlu cerrahı maddi tazminat talep edebilir (TBK m.50 f.1)<sup>56</sup>. Ancak tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararı ispat yükünün hasta üzerinde olması, çoğu zaman hastayı zor duruma sokmaktadır. Bu nedenle eğer hasta, tıbbi müdahale nedeniyle uğradığı zararın miktarını tam olarak ispat edemiyorsa, hâkim, olayların olağan akışı ve zarar gören hastanın aldığı

---

<sup>52</sup> Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.131.

<sup>53</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/18772 K. 2014/3360 T. 05.03.2014, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr). 28.11.2016.

<sup>54</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.537; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s.177; Yılmaz, **a.g.e.**, s.215; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.249.

<sup>55</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.215; Özpınar, **a.g.e.**, s.92.

<sup>56</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.249-250; Ayan, **a.g.e.**, s.121; Günday, **a.g.e.**, s.114-115.

önlemleri göz önüne alarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyebilir (TBK m.50 f.2)<sup>57</sup>.

Belirtmek gerekir ki, hastanın kusuru, cerrahın eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek nitelikteyse ve zararın başlıca kaynağını teşkil ediyorsa, cerrahın tazminat ödemesine hükmedilmemelidir<sup>58</sup>. Yine estetik müdahalenin uygulanması esnasında mücbir sebep veya beklenmedik halin varlığı<sup>59</sup> veya bu nedenlerle hastanın zararının artması ya da cerrahın kusurunun çok hafif olması tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olmaktadır<sup>60</sup>.

Maddi tazminat davasında talep edilebilecek kalemler, estetik müdahale sonucunda hastanın sadece bedensel zararı söz konusu ise, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlardır (TBK m.54)<sup>61</sup>. Ancak hasta ölmüşse, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse olay tarihi ile ölüm tarihi arasındaki tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zararlar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararlar maddi tazminat kapsamında talep edilebilir<sup>62</sup>. Söz konusu zarar kalemleri arasında yer alan tedavi giderlerinin maddi tazminat davasına konu edilmesi için, bu giderlerin fiilen gerçekleşmiş olması aranmamakta, sadece bu zararlarının varlığının ve miktarının bilirkişi marifetiyle tespit edilmesi yeterli görülmektedir<sup>63</sup>. Yine çalışma gücü kaybının

---

<sup>57</sup> Büyüksağış, **a.g.m.**, s.140-141; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.250.

<sup>58</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hastanın Ağır Kusuru, s.151 vd.

<sup>59</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Mücbir Sebep ve Beklenmedik Hal, s.145 vd.

<sup>60</sup> Özay, **a.g.e.**, s.132; Özpınar, **a.g.e.**, s.93.

<sup>61</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Maddi Zarar, s.115 vd.

<sup>62</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Maddi Zarar, s.115vd.

<sup>63</sup> Yargıtay 4. HD, T.27.03.1979, E. 13013 K.4136; Yargıtay 4. HD, T. 27.11.1986, E. 7344, K. 8090, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

geçici veya sürekli nitelikte olması ya da işin niteliği sadece tazminatın miktarı açısından önemlidir, yoksa tazminatın doğumunu etkilememektedir<sup>64</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatı davası açma hakkı, diğer zarar kalemlerinden farklı olarak, bunu talep eden hasta yakınlarına ölen hastadan geçen bir hak değil, doğrudan doğruya onların şahsında doğan bir haktır. Destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilecek olan kişiler, sadece ölenin mirasçıları değil, ölenin bakımından yararlanan ve bu durumu ispat edebilecek olan herkestir<sup>65</sup>. Örneğin, aralarında resmi nikâh olmadan birlikte yaşayan kadın ve erkekten herhangi birisinin ölümü, diğeri yönünden, desteğin kaybı anlamına gelmektedir<sup>66</sup>.

Ölen kişi ile destekten yoksun kalma tazminat talep eden kişi arasında destek ilişkisinin varlığının kabul edilebilmesi için, öncelikle destek olduğu iddia edilen, ölen kişinin bakım gücünün bulunması ve tazminat talebinde bulunan kişiye fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde destek oluyor olması veya ileride bakım gücüne sahip bulunabilecek olması gerekmektedir<sup>67</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatının miktarı belirlenirken, öncelikle, ölenin ölmeden önceki geliri araştırılır<sup>68</sup>. Mesleği olmayan ya da geliri tespit edilemeyen kişilerin geliri ise uygulamada asgari ücrete göre belirlenmektedir<sup>69</sup>. Yine ölenin yaşı, yaşam süresi ve destek payı da destekten yoksun kalma tazminatın miktarının belirlenmesinde önemli bir unsurdur<sup>70</sup>. Ölen hasta eğer ölmeseydi, gelecekte ne kadar süre yaşayabileceği, yine ölen kişinin çalışma hayatındaki aktif ve pasif dönemleri göz önüne alınır. Ölen kişinin genç olması halinde, bu kişinin muhtemel çalışma süresi uzun

---

<sup>64</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.67.

<sup>65</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.67; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.424-425.

<sup>66</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.94.

<sup>67</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s.658 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.413-414; Yılmaz, **a.g.e.**,s.216.

<sup>68</sup> Kılıçoğlu, **a.e.**, s.414; Gökcan, **a.e.**, s.658 vd.

<sup>69</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.94.

<sup>70</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s.658 vd; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.414.



olacağı için, destek süresinin de uzun olacağı düşünülür ve tazminat tutarı daha yüksek hesaplanır<sup>71</sup>.

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için sadece destek ilişkinin varlığı yeterli olmayıp, tazminat isteyen kişinin bakıma ihtiyacının da bulunması gerekir<sup>72</sup>. Söz konusu ölüm nedeniyle, tazminat talep edenlerin, ekonomik durumlarında gerileme olmadığı takdirde bakım ihtiyacından söz edilemez<sup>73</sup>. Bu halde tazminat talebinde bulunan kişinin yaşı ve cinsiyeti de bu tazminatın hesaplanmasında göz önüne alınır. Zira yaşlı olan bir kimsenin bakım ihtiyacının süresi daha kısa olacakken, genç olan kişinin daha uzun süre bakıma ihtiyacı olacaktır. Yine tazminat talebinde bulunan eş kadın ise, bu kişinin evlenme şansı hesaplama da dikkate alınan bir husustur.

Hastanın kazanç kaybından doğan zararının miktarı belirlenirken, zarar gören hastanın işgal ettiği işin niteliği önemlidir. Bu halde, zarar gören hasta, ev kadını bile olsa, estetik müdahale sonucu doğan zararını talep edilmelidir<sup>74</sup>. Yine çalışma gücü kaybının, geçici veya daimi nitelikte olması, tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır<sup>75</sup>.

Maddi zararın hesaplanacağı an, doktrinde tartışmalıdır. Türk İsviçre Hukukundaki hâkim görüşe göre, zarar miktarının belirlenmesinde, hâkimin kararı verdiği tarih esas alınmalıdır<sup>76</sup>. Azınlıktaki görüşe göre ise, zararın belirleneceği an, tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği andır<sup>77</sup>. Hâkim, kararı verdiği sırada zararın

---

<sup>71</sup> Özpinar, **a.g.e.**, s.94.

<sup>72</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.216.

<sup>73</sup> Özpinar, **a.g.e.**, s.94.

<sup>74</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.218; Özpinar, **a.e.**, s.95.

<sup>75</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.67.

<sup>76</sup> Eren, **Borçlar Hukuku**, s.726; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.528; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.264-265.

<sup>77</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.407-408.

kapsamını tam olarak belirleyemiyorsa, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir (TBK m.75).

## 2. Manevi Tazminat

Tıbbi müdahale sonucunda, cerrahın kusurlu müdahalesi nedeniyle, hastanın vücudunda bir zarar meydana gelirse, hastanın duyduğu ruhsal acı, elem ve ızdırabı mümkün olabildiği ölçüde giderebilmek amacıyla, hasta, manevi tazminat talep edebilir (TBK m. 56, 58; TMK m.25 f.3)<sup>78</sup>. Bu halde hâkim, şartları oluşmuşsa, hastanın acı ve ızdırıp duyması, yaşama sevincinin yok olması veya azalması nedeniyle, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak, zarar görene, adalete uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesi yönünde karar vermelidir (TBK m.56 f.1). Manevi tazminatın amacı, zarara uğrayan hastanın duyduğu manevi acıyı hafifletmek, onda bir huzur hissi, bir tatmin duygusu yaratmak ve ruhsal kayıpları olabildiği ölçüde telafi etmektir<sup>79</sup>. Hastanın memnuniyetsizliği ile sonuçlanan estetik müdahalelerde, hasta çoğu kez manevi zararın tazminini talep etmektedir. Örneğin, bir Yargıtay kararında<sup>80</sup> davacı vekili meme küçültme ve karın yağlarının alınması ameliyatı geçiren bekâr hastanın uğradığı zarar neticesinde, evlenmesinin ve çocuk sahibi olmasının zora girdiğini, bu nedenle davacının acı duyduğunu iddia ederek manevi tazminat talep etmiştir. Başka bir kararda ise, Yargıtay, kolundaki dövme silmesi için estetik cerraha başvuran hastanın kolunda eskisinden daha çirkin bir iz kalması nedeniyle, hastanın hayatı boyunca

---

<sup>78</sup> Manevi tazminat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.780-781; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.679-680; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.128-129; Yılmaz, **a.g.e.**, s.218; Kıcaloğlu, **a.g.e.**, s.221-222; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.101-102; Fidan, **a.g.m.**, s.359; Özpınar, **a.g.e.**, s.96.

<sup>79</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.218; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.250.

<sup>80</sup> Yargıtay 3. HD E. 2013/16671 K. 2014/815 T. 32.01.2014, Çevrimiçi, 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

taşıyacağı bu çirkin iz nedeniyle üzüntü duyacağını kabul ederek manevi tazminata hükmetmiştir<sup>81</sup>.

Şayet estetik müdahale sonucunda ortaya çıkan zarar, hastanın beden bütünlüğünün ihlalden kaynaklanmıyorsa, yani TBK m.56'nın şartları oluşmamışsa, hâkim, TMK m 24 – 25 ve TBK m.58 esas alınarak, manevi tazminata karar verebilir. Bu duruma örnek olarak, hastanın kişilik haklarından olan sırları ve özel yaşamına ait bilgilerin, cerrah tarafından ifşa edilmesi durumu gösterilebilir. Örneğin, bir estetik cerrah, ünlü bir hastasının fotoğraflarını basınla paylaşırsa veya hastasının rızası olmadan kendi internet sayfasından ifşa ederse, hasta, TBK m.58 f.1 ve TMK m.25 f.3 uyarınca manevi tazminat talep edebilir<sup>82</sup>. Bu konuya ilişkin olarak, Yargıtay 15. HD 2011 tarihli bir kararında<sup>83</sup>, TMK m. 25 hükmü ile korunan kişilik haklarına hukuka aykırı olarak haksız bir saldırıda bulunulması nedeniyle kişilik haklarının zedelenmesi ve TBK m. 58'de öngörülen yasal sorumluluk koşullarının oluşması durumunda manevi tazminat talep edilebileceğini ifade etmiştir.

Kural olarak manevi tazminat talep etme hakkı manen acı çeken hastaya aittir. Ancak ağır bedensel zarar ve ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınları da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesini talep edebilir (TBK m.56 f.2). Yargıtay bir kararında, kişinin sağlığı ve bedensel bütünlüğünün ihlali halinde, yakınlarının bundan etkilenmemeleri ve üzüntü duymamalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve zararın ağır olması durumunda zarar görenin yakınlarının da, duygusal kişilik değerleri ihlal edilmiş olduğundan manevi tazminat isteme haklarının doğacağını ifade etmiştir<sup>84</sup>. Burada hasta yakınları kapsamına, hasta ile kan veya sıhri

---

<sup>81</sup> Yargıtay 15. HD E. 1999/4007 K. 1999/3868 T. 03.11.1999, Çevrimiçi 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>82</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.221.

<sup>83</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>84</sup> Yargıtay 4.HD T.16.10.2007, E. 2007/2243 K. 2007/12329, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016

hısımlığı bulunan kişilerin yanı sıra, hastanın nişanlısı veya birlikte yaşadığı kişiler de girmektedir<sup>85</sup>. Özellikle konumuzu oluşturan estetik amaçlı tıbbi müdahaleler sonucunda hastanın ölmesi veya ağır zarara uğraması ihtimali düşük olduğundan, bu müdahaleler neticesinde hasta ölür veya ağır bir zarara uğrarsa, bu durum yakınlarında büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet verebilir ve manevi yıkımlarına neden olabilir<sup>86</sup>. Bu halde, hasta yakınlarının da manevi tazminat talep etme hakkından söz edilebilir.

Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, objektif ve sübjektif unsurlar rol oynamaktadır (TBK m.51 f.1 ve 56 f.1). Bu unsurlar arasında estetik müdahale sonucunda ortaya çıkan zararın derecesi, hastanın maluliyet oranı (geçici veya sürekli iş görmezlik durumu), sabit iz kalıp kalmaması, müdahalenin şekli, müdahalede kullanılan araçlar, zarar verenin kusurunun ağırlığı, zarar görenin kusurunun olup olmadığı, zarar görenin yaşı, tarafların işi, olayın oluş biçimi, şartları ve ağırlığı, günün ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü ve olay tarihi sayılabilir. Hâkim, tüm bu unsurları somut olayın özel şartlarını da göz önüne alarak değerlendirmeli ve hakkaniyetle karar vermelidir (TMK m. 2)<sup>87</sup>. Örneğin, Yargıtay bir kararında, estetik ameliyat geçirmesine rağmen çehresindeki iz giderilemeyen devlet tiyatrosu sanatçısı olan hastanın, mesleği ve sosyal durumu itibarıyla duyduğu elem ve ızdırıp dikkate alındığında, söz konusu iz geçici bile olsa takdir edilen manevi tazminat miktarının az olduğunu ifade etmiştir<sup>88</sup>. Unutmamak gerekir ki, manevi tazminat, zararının tekliği ve bölünmezliği ilkesi gereğince, bölünerek talep edilemez ve kişinin manevi zararı bir kere tazmin edildiğinde, artık yeniden aynı olay için manevi tazminat talep etmek mümkün değildir<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.218; Özpinar, **a.g.e.**, s.98.

<sup>86</sup> YHGK T. 23.06.2004 E. 2004/13-291 K. 2004/370, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>87</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.218; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.222; Fidan, **a.g.m.**, s.359.; Kaya, **a.g.m.**, s.76; Özpinar, **a.g.e.**, s.97-98; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.129; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.151. Ayrıca YHGK'nun manevi tazminatın kriterlerini belirleyen kararı için bkz. YHGK T. 23.06.2004 E. 2004/13-291 K. 2004/370, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>88</sup> Yargıtay 11. HD, T.30.04.1981, E. 1981/1695, K. 1981/2077, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>89</sup> Özpinar, **a.g.e.**, s.98. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD, T. 10.02.2010 E. 2009/4089 K. 2010/1089, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.10.2016.

Son olarak, hâkim tarafından hükmedilecek manevi tazminat miktarının, zararlar orantılı, duyulan acıyı hafifletecek ve caydırıcı nitelikte olması gerekir<sup>90</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2004 tarihli bir kararında, gelişmiş ülkelerde artık manevi tazminatın caydırıcılık unsuru taşıdığı görüşünün yaygın olduğu, özellikle kişilerin bedenine ve ruhuna yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusunun yanı sıra caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>91</sup>. Ancak hâkimin hükmedeceği manevi tazminat miktarının, hastanın zararın doğmasını isteyeceği, hekimin de iktisadi yönden yıkıma uğrayacağı miktarda olmamasına dikkat edilmelidir<sup>92</sup>.

## C. SORUMLULUĞU ETKİLEYEN HALLER

### 1. Mücbir Sebep ve Beklenmedik Hal

Cerrahın sorumluluğunu etkileyen hallerden ilki mücbir sebeptir. Mücbir sebep, borçlu cerrahın faaliyeti dışında oluşan, önceden öngörülmesi ve önlenmesi objektif olarak mümkün olmayan ve estetik müdahaleyi yapma borcunun ihlalini kesin olarak kaçınılmaz hale getiren, karşı konulamayacak bir şiddette kendini gösteren olağanüstü bir olay olarak tanımlanabilir<sup>93</sup>. Buna göre, mücbir sebep, doğal (deprem, yıldırım düşmesi, şiddetli kasırga vb.), sosyal (birden patlayan savaş, iç isyan, ihtilal, kriz vb.) ya da hukuksal (genel grev vb.) bir olay biçiminde ortaya çıkabilir. Mücbir sebebin varlığı halinde, hastanın zararını doğuran olayla, cerrahın eylemi arasında nedensellik bağı

<sup>90</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.218; Fidan, **a.g.m.**, s.359; Kaya, **a.g.m.**, s.75-76.

<sup>91</sup> Yargıtay HGK T. 23.06.2004 E. 2004/13-291 K. 2004/370, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>92</sup> Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s.130; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s.152. Aynı yönde, Yargıtay 4. HD T. 25.01.2005, E. 2004/6659 K. 2005/292; Yargıtay 4. HD T. 16.06.2003, E. 2003/3265 K. 2003/7756, Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 28.11.2016.

<sup>93</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s.464; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.357; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.313.

olmadığından cerrahın sorumlu tutulması söz konusu değildir. Örneğin, estetik bir müdahale esnasında gerçekleşen deprem nedeniyle hasta ölürse, deprem bir mücbir sebep hali olduğundan, cerrahın sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>94</sup>. Ancak sorumluluktan kurtulmak isteyen cerrah, mücbir sebebin varlığını ispatla yükümlüdür<sup>95</sup>.

Beklenmedik hal ise, estetik müdahale sözleşmesinin yapılışı anında taraflarca öngörülme, cerrahın kusuru olmadan gerçekleşen ve sözleşmeye aykırı davranışa kaçınılmaz bir şekilde sebep olan olaylar olarak tanımlanmıştır<sup>96</sup>. Beklenmedik halin varlığı halinde, cerrah, bilimsel ve teknik verilere göre alabileceği her türlü önlemi alsa, her türlü özeni gösterse bile, olayın kendisini değil; ama doğuracağı zararlı sonucu öngörebilmesi ve önleyebilmesi mümkün değildir<sup>97</sup>. Beklenmedik hal, ya hastanın zararının doğmasına tek başına neden olur ya da hekimin kusuru sonucu doğmuş zararın artmasına yol açar. Bu halde, zararın doğmasına tek başına neden olmuşsa, yine mücbir sebepte olduğu gibi zararlarla cerrahın eylemi arasında illiyet bağı olmadığından cerrahın sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak beklenmedik hal, cerrahın eyleminin yanı sıra hastanın zararının doğmasına kısmi olarak katkıda bulunmuşsa veya zararı arttırmışsa, beklenmedik halin sebep olduğu oranda tazminatta indirim uygulanmalıdır. Örneğin, meme estetiği ameliyatı sonunda hastanın yaralarının kapanmamasının nedeni hastanın kronik şeker hastalığı ise hastanın bünyesinden kaynaklanan bu durum beklenmeyen haldir ve bu halde, ya cerrahın hukuki sorumluluğu doğmaz ya da kusuru varsa tazminatta indirim uygulanmalıdır.

---

<sup>94</sup> İpekyüz, **a.g.e.**, s.40; Özay, **a.g.e.**, s.121, dipn.301; Petek, **a.g.m.**, s.220.

<sup>95</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, s.348.

<sup>96</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.357; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.461; Reisoğlu, **a.e.**, s.313.

<sup>97</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.462.

## 2. Cerrahın Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Dolayı Kusursuz Sorumluluğu

Estetik amaçlı ameliyatlarda dâhil tüm tıbbi müdahale sürecinin sadece estetik cerrah tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, cerrah, estetik müdahaleyi uygulama süresince asistan, hemşire, laborant, anestezi hekimi veya teknisyeni gibi yardımcı şahıslardan da faydalanmaktadır<sup>98</sup>. Bu halde, yardımcı personelin, hastaya verdiği zararlardan dolayı, cerrahla hasta arasında bir sözleşme ilişkisi varsa TBK m. 116; eğer arada bir sözleşme ilişkisi yoksa ve bu nedenle yardımcı şahsın zarar verici davranışı haksız fiil teşkil ediyorsa TBK m. 66 çerçevesinde cerrahın sorumluluğuna gidilebilir<sup>99</sup>. Bunun yanı sıra hasta ile cerrah arasında sözleşme ilişkisi bulunsa bile, yardımcı personelin davranışı sözleşmeye aykırılığın yanı sıra haksız fiil teşkil ediyorsa, hasta yine TBK m. 66'ya dayanılabilir. Burada teorik olarak hakların yarışması söz konusu olmasına rağmen, estetik müdahalelerde estetik cerrahın TBK m.66 uyarınca sorumlu tutulması genellikle hasta ile cerrah arasında bir sözleşme bulunmadığı hallerde söz konusu olur<sup>100</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 66'e dayanarak hekim aleyhine dava açılabilmesi için ilk şart<sup>101</sup>, cerrah ile zarar veren yardımcı personel arasında bir istihdam ilişkisi bulunması gerekliliğidir. Zira yardımcı personelin hukuka aykırı eyleminden dolayı, cerrahın sorumluluğuna gidilebilmesi için, yardımcı personelin cerrahın talimatı ile hareket ediyor ve onun gözetimi altında görevini yerine getiriyor olması gerekmektedir<sup>102</sup>. Genelde, cerrah ile asistan hekimler, hemşireler ve hasta bakıcılar arasında böyle bir ilişkinin varlığı kabul edilir. İkinci şart, zararın, yardımcı personele verilen işin ifası esnasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu halde asistan hekimler,

---

<sup>98</sup> Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.239.

<sup>99</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.111; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.239.

<sup>100</sup> Petek, **a.g.m.**, s.224.

<sup>101</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.106-107.

<sup>102</sup> Günday, **a.g.e.**, s.107-108.

hemşireler ve hasta bakıcıların çalışmaları tıbbi müdahale faaliyetine dâhildir. Üçüncü ve son şart ise, zararın, yardımcı personelin hukuka aykırı eylemlerinden doğmuş olmasının gerekliliğidir. Yani işin ifası esnasında verilen zararlar yardımcı şahsın hukuka veya borca aykırı davranışı arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekir. Bu halde, “kusur ile meydana gelen zarardan” bahsedilmediğinden cerrahın yanında çalışan kişinin kusuru olsun olmasın, işini gördüğü sırada meydana gelen zarardan sorumlu tutulacağı anlaşılmaktadır. Buna göre, cerrahın tazminata mahkûm edilebilmesi için kendisinin kusurunun bulunması gerekmediği gibi, yardımcı şahsın dahi kusurunun bulunması gerekmemektedir<sup>103</sup>. Ancak cerrah, hastaya ödediği tazminatı, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde yani kusuru oranında rücu edebilir (TBK m.66 f.4). Aynı şekilde cerrah, aralarındaki sözleşme uyarınca hastasına karşı olan estetik müdahalede bulunma borcunun ifasını yanında çalışan yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m.116 f.1).

Son olarak belirtmek gerekir ki, haksız fiil ilişkisinde, sözleşme ilişkisinden farkı olarak, cerrah, yukarıda ifade edilen şartlar gerçekleşse bile, yardımcı personelini seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m.66 f.2)<sup>104</sup>. Örneğin cerrah, yanında çalışan hemşirenin estetik amaçlı tıbbi faaliyette bulunmaya uygun yetenek, nitelik ve beceriye sahip olduğunu, bu işte mesleki tecrübesinin bulunduğunu, bu husustaki diploma, teorik ve uygulamalı sınavlarla seçildiğini ispat etmek suretiyle yardımcı şahsın eyleminden dolayı sorumluluğunun doğmasını engelleyebilir.

---

<sup>103</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.139.

<sup>104</sup> Özpinar, **a.g.e.**, s.84-85.



### 3. Cerrahın Hastaya Verilen İlaç ve ilacın Kullanımı Nedeniyle Sorumluluğu

Kural olarak cerrah, hastaya önereceği ilacı seçmede serbestçe karar verebilir (TDT m.6); ancak bunu yaparken tıp biliminin ulaştığı düzeyi göz önüne alarak, hastanın ve hastalığın durumuna en uygun düşen ilacı seçmekle yükümlüdür<sup>105</sup>.

Cerrah, hastasına önerdiği ilacın nasıl kullanılacağını, endikasyonlarını, kontrendikasyonlarını, yan etkilerini ve dozajını çok iyi bilmeli, tüm bu bilgileri eksiksiz olarak hastaya anlatmalı ve reçete üzerine gerekli açıklamaları hastanın anlayabileceği şekilde yazmalıdır<sup>106</sup>. İlacın yan etkileri ve kullanım şekli ile ilgili bilgi vermedeki kusur nedeniyle, hastada fiziksel veya ruhsal zararlar ortaya çıkarsa, cerrahın sorumluluğu söz konusu olur<sup>107</sup>. Konuyla ilgili olarak Yargıtay 13. HD. 2006 tarihli bir kararında, yüzündeki kırışıklık, leke ve sivilce izlerinin silinmesi amacıyla davalı doktora başvuran hastanın yüzüne yapılan uygulamalar ve kullanılan ruhsatsız ilaçlar nedeniyle, yüzünde sert nodüller oluştuğu, göz kapağının düştüğü, kırışıklık ve izlerin derinleşip yenilerinin eklendiği, büyük ağrı ve ıstırap çektiği ve davalı hekimin tamamen kusurlu olduğu iddiası ile açılan davada, davalı hekimin eyleminin Adli Tıp raporuna göre, kişinin sağlığına zarar verecek şekilde izinsiz ve ruhsatsız maddeyi uygulamaktan dolayı haksız fiil teşkil ettiği gerekçesiyle, hekimin sorumlu olduğuna karar verilmiştir<sup>108</sup>.

Hastanın ilacın prospektüsünü okumamış olması, cerrahın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>109</sup>. Ancak hastanın, cerrahın önerisine aykırı olarak, cerrah tarafından

---

<sup>105</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.155.

<sup>106</sup> Yılmaz, **a.e.**, s.154-155; Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.445.

<sup>107</sup> Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.445; Yılmaz, **a.e.**, s.154.

<sup>108</sup> Yargıtay 13. HD. T.13.04.2006 E.2006/905 K.2006/5549, Çevrimiçi, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), 28.11.2016.

<sup>109</sup> Yılmaz, **a.g.e.**, s.154.

önerilmeyen bir ilacı kullanması halinde doğan zararlardan hasta kendisi sorumlu olur<sup>110</sup>.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ilacın hatalı ve bozuk üretilmesinden, reçetede yazılı ilacın karşılanması sırasında eczacının yaptığı hatalardan ve ilacın hastaya verilmesini gerçekleştiren ve cerrahın yardımcı sağlık personeli olmayan diğer kimselerin hatalarından dolayı hekim sorumlu tutulamaz<sup>111</sup>.

#### 4. Kişinin Bedensel Yapısındaki Bozukluğun Cerrahın Sorumluluğuna Etkisi

Cerrahın uyguladığı estetik müdahale sonucunda ortaya çıkan zarar, hekimin kusurundan değil de, hastanın bilinmeyen bir vücut bozukluğundan kaynaklanıyorsa, cerrahın bu zarar nedeniyle sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Doktrindeki hâkim görüşe göre, hastanın beden yapısındaki bozukluk, cerrahın estetik müdahaleyi uyguladığı anda bildiği veya sonradan bilinebilecek veya ortaya çıkabilecek bir durumsa cerrahın sorumluluğu söz konusu olur<sup>112</sup>. Hastanın bedensel yapısına ilişkin öngörülemeyecek nedenlerden kaynaklanan zararlardan dolayı ise cerrahın sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Örneğin, cerrah tarafından uygulanan bir estetik müdahale sonrasında hastanın yaralarının geç iyileşmesi ya da iyileşen yaraların vücutta belirgin izler bırakması hastanın beden yapısından veya kronik hastalıklarından (şeker hastalığı vb.) kaynaklıysa, cerrahın sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

---

<sup>110</sup> Kıcalıoğlu, a.g.e., s.445.

<sup>111</sup> Kıcalıoğlu, a.e., s.445.

<sup>112</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.77-78; Kıcalıoğlu, a.e., s.445. Ayrıca bu görüşlerin eleştirileri için yine bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s.78.

## 5. Hastanın veya Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Hastanın zararı, kendisinin ağır kusurlu davranışından kaynaklanır ve bu davranış sonucu, zararlı sonuç ile cerrahın eylemi arasında “illiyet bağı” ortadan kalkarsa, artık cerrahın sorumluluğuna gidilemez<sup>113</sup>. Hastanın kusurlu davranışı sonucu, cerrahın eylemi ile zarar arasındaki illiyet bağı tamamen kesilmemiş ise, cerrahın sorumluluğunu devam etmekte; fakat hastanın ortak kusuru da göz önüne alınarak tazminat miktarında indirim yapılmalıdır (TBK m.52 f.1)<sup>114</sup>. Hastanın ağır kusurlu davranışlarına örnek olarak, hasta tarafından cerraha yanlış bilgi verilmesi, estetik müdahalenin devamı sırasında veya sonrasında cerrah tarafından yapılan önerilere hastanın uymaması, estetik ameliyat uygulanmasından sonra iyileşme sürecinde, hastanın kendisine reçete edilen ilaçları kullanmaması halleri gösterilebilir

Hastanın ağır kusuru, estetik cerrah aleyhine açılan davaların genelinde, davalı cerrah tarafından ileri sürülen en önemli savunmalardandır. Hastaların en sık yaptığı ağır kusurlu davranışlar arasında, ameliyattan sonra gerekli olan kontrol muayenelerine gelmemeleri<sup>115</sup>, aydınlatılmalarına rağmen sigara kullanmaya devam etmeleri veya estetik müdahale sonrasındaki nekahet döneminde özensiz ve tedbirsiz davranmaları<sup>116</sup> sayılabilir. Bu duruma ilişkin olarak, Yargıtay bir kararında<sup>117</sup>, dudak-damak yarığı ve burun ameliyatı geçiren hastanın ilk ameliyatı sonrasındaki kontrol muayenelerinden sonra tekrar ameliyat olması gerektiği kendisine bildirilmiş olmasına rağmen, tekrar kontrol muayenesine gelmemiş olması nedeniyle, tedavinin gerçekleşmesine davacının

<sup>113</sup> Petek, **a.g.m.**, s.221; Özay, **a.g.e.**, s.121 dipn. 303; İpekyüz, **a.g.e.**, s.140.

<sup>114</sup> Özdemir, **a.g.e.**, s.183; Günday, **a.g.e.**, s.115; Reisoğlu, **a.g.m.**, s.17; Özpinar, **a.g.e.**, s.93; Petek, **a.g.m.**, s.221, dipn.136.

<sup>115</sup> Yargıtay 3. HD E. 2015/11701 K. 2015/19001 T. 26.11.2015, Çevrimiçi, 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>116</sup> Yargıtay 13. HD E. 2000/1446 K. 2000/4438 T. 09.05.2000, Çevrimiçi, 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>117</sup> Yargıtay 15. HD E. 2010/589 K. 2011/263 T. 25.01.2011, Çevrimiçi, 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

olanak sağlamadığı ve bu nedenle davanın reddedilmesi gerektiği ifade etmiştir. Yargıtay'ın bir başka kararında ise<sup>118</sup>, estetik burun ameliyatında hastanın burnuna konulan tespit alçısının hasta tarafından zamanından önce alınmasının, zararının meydana gelmesinde mutlak ve tek etken olup olmadığı yönünde gerekçeli ve dayanaklarıyla yazılmış bir rapor alınmamasını eksiklik olarak nitelendirmiştir. Zira bu halde cerrahın kusurunun tespit edilebilmesi için öncelikle hastanın illiyet bağı kesen ağır bir kusurunun olup olmadığının takdiri gerekmektedir.

Hasta tarafından istihdam edilen kişilerin kusurları da, zarar görenin kusuru olarak nitelendirilir<sup>119</sup>. Örneğin, hasta tarafından hasta bakıcı olarak istihdam edilen kişinin, hastaya uygulanan operasyondan sonra özensiz ve tedbirsiz davranması sonucunda hastanın yanlış dozda ilaç kullanmasına neden olması halinde hasta zarar görürse, yine cerrahın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle, hastanın zararı ile cerrahın eylemi arasında illiyet bağı kesilmiş olursa, yine cerrahın sorumluluğu söz konusu olmaz. Zira bu durumda, cerrahın objektif sorumluluğu, üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle önemsiz hale gelmektedir. Bu halde, üçüncü kişi, cerrah ile hasta dışında olan ve onlarla bir ilişkisi bulunmayan kimsedir<sup>120</sup>. Örneğin, uygulanan bir estetik burun operasyonunun ardında, üçüncü bir kişinin hastaya kasıtlı olarak yumruk atması sonucunda veya hastanın trafik kazası geçirip burnundan darbe alması sonucunda zarar gerçekleşmişse ya da eczacı, cerrahın yazdığı reçeteden farklı ilaçlar vermişse, üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle cerrahın sorumluluğundan söz edilemeyecektir<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Yargıtay 13. HD E. 1993/131 K. 1993/2741 T. 05.04.1993, Çevrimiçi, 28.11.2016, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>119</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.436.

<sup>120</sup> Kıcalıoğlu, **a.e.**, s.438.

<sup>121</sup> Özay, **a.g.e.**, s.131 dipn.302; Petek, **a.g.m.**, s.221.

Yine zarar gören hasta ile üçüncü kişinin birlikte ağır kusurlu olmaları durumunda da, hekimin sorumluluğundan söz edilemez<sup>122</sup>.

## 6. Sorumsuzluk Anlaşması

Sorumluluk anlaşması, zarar verici sözleşmeye aykırı hareketten ve zararın doğumundan önce, cerrahla hastanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurdukları ve ileride cerrah aleyhine doğabilecek tazminat sorumluluğunu sınırlandıran veya ortadan kaldıran anlaşmadır<sup>123</sup>. Sözleşmeden doğan sorumluluğun, sorumsuzluk anlaşması ile daraltması mümkünken, haksız fiil sorumluluğunun önceden yapılmış bir sorumsuzluk anlaşması ile sınırlandırılması mümkün değildir; zira yapılan anlaşma kamu düzenine aykırı olması nedeniyle batıldır<sup>124</sup>.

Sorumluluk anlaşmaları sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi asıl sözleşmeye ek olarak da yapılabilir. Buna göre, asıl sözleşmeye, cerrahın estetik müdahale kapsamına doğacak zararlardan hiç sorumlu olmayacağı ya da belirli bir miktarla sınırlı olarak sorumlu olacağı yönünde koyduğu şartlar, sorumsuzluk klozu olarak değerlendirilebilir<sup>125</sup>.

Sorumluluk anlaşmasının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin kurulması esnasında veya en geç estetik müdahale uygulanmasından önce yapılmış olması gerekmektedir<sup>126</sup>. Sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle cerrahın sorumluluğu doğduktan sonra, onun tazminat yükümlülüğünü bertaraf etmek veya azaltmak için

---

<sup>122</sup> Kıcalıoğlu, **a.g.e.**, s.438.

<sup>123</sup> Galip Sermet Akman, **Sorumluluk Anlaşması**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2131, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 472, İstanbul 1976, s.80vd.; Özay, **a.g.e.**, s.136; Özpınar, **a.g.e.**, s.103, Petek, **a.g.m.**, s.234, dipn.175; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.309-310; Büyüksağış, **a.g.m.**, s.128-129; Demir, **Hekimin Sorumluluğu**, s.251.

<sup>124</sup> Akman, **a.e.**, s.39-40; Özay, **a.e.**, s.136; Özpınar, **a.e.**, s.103.

<sup>125</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.453.

<sup>126</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.453.

yapılacak anlaşma, bir sorumsuzluk anlaşması değil, bir sulh veya ibra anlaşması hükmündedir<sup>127</sup>. Böyle bir anlaşma, sorumsuzluk anlaşması mahiyeti taşımadığından, cerrahın her türlü kusuru hakkında yapılabilir<sup>128</sup>.

Kural olarak, borçlu lehine sorumsuzluk anlaşması, kast ve ağır kusur dışında kalan, sadece hafif kusurlu eylemine dayanan sözleşmeye aykırı davranışları için yapılabilir. Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın tamamı kesin hükümsüzdür (TBK m.115 f.1)<sup>129</sup>. Ancak borçlunun sorumluluğu kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanatın icrasından kaynaklanıyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar da kesin olarak hükümsüz kabul edilmektedir (TBK m.115 f.3)<sup>130</sup>. Estetik cerrahlar da yetkili makamlar tarafından kendilerine tanınan bir mesleği icra ettiklerinden dolayı, estetik müdahale sözleşmesine cerrahın hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde bir hüküm koyup koyamayacakları doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre, cerrahın lehine yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz kabul edilmelidir<sup>131</sup>. Bu görüşü savunanlardan Ayan'a göre<sup>132</sup>, tıbbi müdahale sözleşmelerinde, hasta, cerraha karşı tam bir güven duygusu içinde tıbbi müdahaleyi kabul ettiğinden, hasta karşısında üstün durumda bulunan cerrah lehine sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Eğer böyle bir

---

<sup>127</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s.453; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.359.

<sup>128</sup> Oğuzman/Öz, **a.e.**, s.359; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.453.

<sup>129</sup> 818 sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde, cerrahın kast ve ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının tamamı değil, sadece söz konusu anlaşma şartı batıl kabul edilmekteydi. Çünkü cerrah, kastından veya ağır kusurundan sorumlu tutulacak olduğunu bilseydi, sözleşmeyi hiç yapmayacağını iddia etmesinin, iyi niyet kurallarına aykırı olduğu kabul edilirdi, Tandoğan, **Mesuliyet**, s.455-456.

<sup>130</sup> "...Doktorların, mimar ve mühendislerin, avukatların ve özel bir belge ile çalışanların bu amaçla yaptıkları sözleşmeler de bu hükme tâbi olacaktır...", Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.361, dipn. 356.

<sup>131</sup> Akman, **a.g.e.**, s.64-65; Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.433; Oğuzman/Öz, **a.e.**, s.361; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.1085; Özpınar, **a.g.e.**, s.103; Ayan, **a.g.e.**, s.120; Yılmaz, **a.g.e.**, s.169; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.128; Petek, **a.g.m.**, s.234-235; Özpınar, **a.g.e.**, s.105.

<sup>132</sup> Ayan, **a.e.**, s.120. Aynı yönde bkz. Tandoğan, **Borçlar Hukuku**, C. II, s.433; Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.128.

anlaşma yapılırsa güven duygusu ortadan kalkar ve hâkimin bunu her halde ve şartta geçersiz sayması gerekir. Başpınar'a göre<sup>133</sup>, cerrah, ruhsat veya izin alarak mesleki faaliyetlerini gerçekleştirdiğinden, kendisiyle sözleşme yapmak için gelen hastalara, mesleki üstünlüğünden yararlanarak, sorumsuzluk anlaşması şartlarını kabul ettirebileceğinden, bu anlaşmaların geçersiz sayılması gerekmektedir. Akman'a göre<sup>134</sup>, cerrahların resmi izin ve ruhsat sahibi olmalarından kaynaklanan, hastalara karşı yaratılan emniyet ve güven havası sebebiyle, hasta sözleşmenin zayıf tarafı olduğundan ve pazarlık gücü olmadığından dolayı, sorumsuzluk anlaşmaları TMK 2 uyarınca geçersizdir. Petek'e göre<sup>135</sup>, böyle bir sözleşme şartı, güven sarsıcı olduğundan, kamu düzenine ve ahlaka aykırı sayılmalıdır. Özpınar'a göre ise<sup>136</sup>, tedavi sürecinin başında, oluşacak zararlardan sorumlu olunmayacağına ilişkin bir şartın hasta tarafından kabulü tıbbi müdahale ilişkisinden beklenen amaca aykırıdır. Buna karşın doktrindeki diğer görüşe göre<sup>137</sup>, estetik cerrah hafif kusurundan dolayı geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabilmelidir; çünkü estetik müdahalelerde hastanın can kaygısı veya zorda kalma hali söz konusu değildir ve hasta müdahalenin yerine ve zamanına kadar kendisi tayin etmektedir. Ayrıca bu müdahaleler mahiyetinde sonuç taahhüdü barındırması ve olağan hasta hekim ilişkisinden farkı sebebiyle, hafif ihmalden sorumsuzluk şartının öngörülmesi mümkündür.

Yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumsuzluk anlaşmasının ise, kural olarak, borçlu lehine yapılabilmesi mümkündür (TBK m.116 f.2). Ancak yine istisnai olarak, aynı şekilde, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat kanun ve yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür (TBK m.116 f.3). Bu konuda da doktrinde ağırlıklı olarak, taraflar arasındaki güç dengesizliği

---

<sup>133</sup> Başpınar, **a.g.e.**, s.167.

<sup>134</sup> Akman, **a.g.e.**, s.75.

<sup>135</sup> Petek, **a.g.m.**, s.234-235.

<sup>136</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.105.

<sup>137</sup> Sarıal, **a.g.e.**, s.104; Özay, **a.g.e.**, s.138-139.

dikkate alındığında, cerrahın yardımcı kişilerinin hafif kusurlarının sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı savunulmaktadır<sup>138</sup>. Ancak doktrinde Aşçıoğlu<sup>139</sup>, yardımcıların hastaya verdikleri zarardan dolayı, cerrahla hasta arasında kusur ayrımı yapılmaksızın sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği görüşündedir.

## 7. Zamanaşımı

Cerrah ile hasta arasındaki ilişki haksız fiile dayalı ise, hasta tarafından cerrah aleyhine açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi, hastanın zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır (TBK m.72 f.1). Ancak haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve fiil için öngörülen ceza zamanaşımı süresi, haksız fiil zamanaşımı süresinden fazla ise, bu durumda ceza zamanaşımı süresi uygulanmalıdır (TBK m. 72 f. 1).

Estetik müdahalelerde zarar gören ve zarar veren çoğunlukla bellidir. Zarar veren, estetik müdahalede bulunan cerrahdır. O halde, önemli olan husus, zararın ne zaman öğrenildiğidir. Zarar verici eylemin niteliği ve zararın yapısına göre, eğer, zarar, zaman içinde ilk doğduğu şekliyle varlığını sürdürüyorsa, zarar gören hastanın sadece bu zararın varlığını öğrenmiş olması zamanaşımı süresinin başlaması için yeterlidir<sup>140</sup>. Ancak eğer zarar, sonradan nitelik ve kapsam olarak değişme eğilimi gösteriyorsa, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bir durumdur ve gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmemiş olacağından zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Bu halde, zamanaşımı süresi, bu gelişen durumun durduğu veya ortadan kalktığı öğrenilmesiyle birlikte başlayacaktır<sup>141</sup>.

<sup>138</sup> Ayan, **a.g.e.**, s. 120; Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.100; İpekyüz, **a.g.e.**, s.145; Özdemir, **a.g.e.**, s.181.

<sup>139</sup> Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.111.

<sup>140</sup> Özpınar, **a.g.e.**, s.100-101.

<sup>141</sup> Özpınar, **a.e.**, s.101.



Cerrah ile hasta arasındaki ilişki sözleşmeye dayanıyorsa, zamanaşımı süresi bu borç ilişkisinin niteliğine göre belirlenir. Buna göre; estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmesinin hukuki niteliği vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilirse, vekâlet sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süresi uygulanacak ve zamanaşımı süresi beş yıl olarak kabul edilecektir (TBK m.147 f. 5). Hekimle hasta arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu kabul edilirse, eser sözleşmesinden doğan yükümlülüğün, hekim tarafından kasten veya ağır kusurlu olarak hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi halinde zamanaşımı süresi on yıl (TBK m.146), diğer hallerde ise beş yıl (TBK m.147 f. 6) olacaktır.

Cerrahla hasta arasında vekâletsiz iş görme ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde ise, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme varsa haksız fiil zamanaşımı süresi, gerçek vekâletsiz iş görme varsa, sözleşme zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

## SONUÇ

Gün geçtikte daha çok rağbet gören estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin tıp alanında uygulamaları arttıkça, hukuk alanında da hasta ile estetik cerrah arasında daha fazla sayıda çözümlenmesi gereken hukuki uyuşmazlık doğmaktadır. Bu hukuki uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için öncelikle estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuken tanımının belirlenmesi gerekmektedir. Estetik amaçlı tıbbi müdahale, kişilerin bedenlerinde doğuştan sahip oldukları veya sonradan bir dış etken sonucu ortaya çıkan ya da sonradan kendiliğinden meydana gelen ve kişinin dış görünüşünde istenemeyen değişiklikler meydana getiren bedensel deformasyonların düzeltilerek kişinin daha güzel bir dış görünüme kavuşmasını amaçlayan müdahalelerdir.

Bu müdahalelerin tıbbi bir nitelik taşıyabilmesi ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için, mutlaka bu tip müdahaleleri uygulamaya yetkili hekimler tarafından, estetik müdahale için gerekli bir endikasyonun varlığı halinde, bu alanda kabul görmüş tıp bilimi kurallarına uygun bir şekilde ve hastanın aydınlatılmış onamı alınarak uygulanmalıdır. Bu şartlardan ilkinin oluşturan, estetik müdahalelerin yetkili hekimler tarafından uygulanması şartı, pratikte sıkça ihlal edilmektedir. Şöyle ki, bugün artık maddi menfaat elde etmek amacıyla önemsiz müdahaleler olarak görülen, oysa insan sağlığı için risk taşıyan dolgu, botox, saç ekimi vb. uygulamalar hekim olmayan kişilerce yapılmaktadır. Bunun sonucunda hastalar maddi ve manevi zararlar görmekte ve bu zararları tazmin yoluna gitmektedirler. Yine hekim, hastasının estetik müdahale uygulanması için uygun bir endikasyonu olması halinde müdahalede bulunabilir ki, zaten bu durumda hastanın menfaati gözetilmekte ve hasta gerek fiziksel gerek ruhsal olarak daha iyi bir duruma getirilmeye çalışılmaktadır. Yani kanaatimizce buradaki hukuka uygunluk şartı, estetik amaçlı tıbbi müdahalenin hastanın iyileştirilmesinin amaçlanması değil, hastada tıbben o müdahalenin uygulanması için bir endikasyonun var olup olmadığıdır. Bunun dışında hekimden hastanın vücudundaki beğenmediği bir yerin onu ruhsal olarak etkileyip etkilemediği araştırması yükümlülüğünü yüklemek hayatın olağan

akışına aykırıdır, zira hekimin bunu tespit edebilmesi çok güçtür. Bu halde hekim, kendisine estetik müdahale uygulanması talebiyle başvuran hastasında tıbben bir endikasyon görürse, hastanın aydınlatılmış onamını alarak tıp biliminin kuralları çerçevesinde müdahalede bulunabilir ve bu müdahale hukuka uygun bir müdahaledir.

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelere ilişkin doktrin ve uygulamadaki bir diğer sorun ise, hasta ile cerrah arasındaki estetik müdahale sözleşmelerinin hukuki olarak ne şekilde nitelendirilebileceğidir. Her ne kadar bu sözleşmeler Yargıtay ve doktrindeki bir kısım yazar tarafından eser sözleşmesi olarak nitelendirilse bile, doktrindeki yazarların çoğunluğu ve kanaatimizce, bu sözleşmeler de tıpkı diğer tıbbi müdahale sözleşmeleri gibi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Zira estetik amaçlı tıbbi müdahale sözleşmelerinde de, tıpkı diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi hekimle hasta arasındaki güven unsuru ön plandadır. Hasta, hekime duyduğu güveni yitirdiği an sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptir. Ayrıca güzellik göreceli bir kavram olduğundan, estetik müdahale sonucunun başarılı olup olmadığının kesin bir şekilde ortaya konulması ve böylece sonucun ayıplı olup olmadığının anlaşılması mümkün değildir. Sonuçta bu müdahaleler insan vücudu üzerinde gerçekleştirilmektedir ve bu nedenle bu müdahalelerin başarılı olması cerrahın emeğinin yanı sıra hastanın cilt yapısına, kıkırdak yapısına, bağışıklık sistemine, kısacası vücudunun bu müdahaleye vereceği tepkiye de bağlıdır. Bu nedenle estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin sonucunun taahhüt edilmesi mümkün değildir ve bu müdahaleler nedeniyle cerrahla hasta arasında kurulan sözleşmenin de vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi kanaatimizce daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Yine diğer tıbbi müdahalelerden farklı olarak, estetik amaçlı tıbbi müdahaleler hastanın yaşamını tehdit eden bir endikasyonun söz konusu olmadığı hallerde, elektif olarak, sadece hastanın bedensel bir anomalisinin düzeltilmesi için gerçekleştirilen ve hastanın dış görünümünde geri dönülmez değişiklikler meydana getiren riskli müdahaleler olduğundan ve müdahalenin sonuçları hızlı ve gözle görünür bir biçimde ortaya

çıkıldığından dolayı hekim aydınlatma yükümlülüğünü mümkün olduğu ölçüde ayrıntılı bir şekilde yerine getirmelidir. Bu aşamada hekim, uygulayacağı estetik müdahalenin gerçekleşme ihtimali en az olan komplikasyonları hakkında dahi hastaya bilgi vermelidir. Ayrıca hekim, hasta ile arasındaki güven ilişkisini daima sağlıklı ve canlı tutmalı, estetik müdahalenin uygulanması talebinden başlayarak müdahalenin uygulanması ve ardından hastanın ameliyat sonrası nekahat döneminde hastanın tüm sorularına anlayabileceği bir dille cevap vermelidir. Bilinmektedir ki, hasta hekime karşı güven durduğu sürece estetik müdahalenin sonucundan tatmin olmama ihtimali daha az olacak ve hekimin hukuki bir sorumluluk riski ile karşılaşma ihtimali azalacaktır.

## KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız** :“Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı”, **AÜHFD**, C. 54, S. 3, Ankara 2005, s.241-287.
- Akıncı, Şahin** : **Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ – Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.11.
- Akman, Galip Sermet** : **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2131, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 472, İstanbul 1976.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan** : **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yetkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2015.
- Aşçıoğlu, Çetin** : **Doktorları Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara 1982. (Doktorların Sorumluluğu)
- Aşçıoğlu, Çetin** : **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık Ofset Tesisleri, Ankara 1993. (Tıbbi Yardım)
- Ataay, AYTEKİN** : “Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak”, **İÜMHAD**, C.20, 1996, s.25-29.
- Atabek, Reşat / Sezen, Merih** : “Hekimin Mesuliyeti”, **İBD**, S.2, İstanbul 1954, s.137-166.
- Ayan, Mehmet** : **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 102, Ankara 1991.

- Ayiter, Nuşin** : “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, C.25, S.1-2, 1968, s.137-144.
- Başpınar, Veysel** : **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2004.
- Baykal, Ali** : “Organ Nakli”, **Adalet Dergisi**, C. 60, S. 5, 1969, s.298-301.
- Bayraktar, Köksal** : **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 768, Hukuk Fakültesi Yayınları No. 391, İstanbul 1972.
- Belgesay, Mustafa Reşit** : **Tıbbi Mesuliyet (Esaslar-Tipik Vakıalar)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1953. (Mesuliyet)
- Belgesay, Mustafa Reşit** : “Doktorun Hukuki Borçları”, **İÜHFM**, C.11, S.3-4, İstanbul 1945, s.108-129.
- Boran, Bedia** : “Estetik Cerrahi Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.253-269.
- Büyüksağış, Erdem** : “Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı – Uygun İlliyet Bağlı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, C. 54, S. 4, Ankara 2005, s.119-148.
- Civaş, Ekrem** : “Saç Ekiminde Yenilikler, Uygulamalar”, **Türkderm**, Özel Sayı: 48(1), 2014, s.70-73.

- Çakmut, Özlem Yenerer** : **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.
- Çilingiroğlu, Cüneyt** : **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.
- Demir, Mehmet** : “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.263-281. (Hekimin Sorumluluğunun Kaynakları)
- Demir, Mehmet** : “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, C. 57, S. 3, Ankara 2008, s.225-252. (Hekimin Sorumluluğu)
- Deryal, Yahya** : “İnsan Sağlığına ve Vücut Bütünlüğüne Yönelik Tıbbi Müdahalelerde Hastanın Rızası”, Çevrimiçi, <http://www.saglikhakki.org/aydin1.htm>, 11.04.2015.
- Doğan, Cahid** : “Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması”, **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyum**, 2-3 Mart Girne, Ankara 2010, s.111-219.
- Donay, İhsan Sühely** : “Doktorların Hukuki Sorumluluğu”, **İktisadi ve Ticari Bilimler Dergisi**, Y. 6, S. 10, 1968, s.39-53.
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir** : **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku: Genel Kısım C. II**, Beta Yayınları, 10. Baskı, İstanbul 1994.

- Dönmezer, Sulhi** : “Talep üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksatları Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyeler”, **Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası**, S.6, Şubat 1949, s.242-253.
- Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan** : **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, C. II, Filiz Kitabevi, 10. Baskı, İstanbul 2010.
- Dural, Mustafa** : “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.249-258.
- Erem, Faruk** : “Organ Nakli Hakkında Kanun”, **Yargıtay Dergisi**, S.4, C.5, Ekim 1979, 707-718.
- Eren, Fikret** : Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2013. (Borçlar Hukuku)
- Eren, Fikret** : **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.361, Ankara 1975. (Uygun İlliyet Bağı Teorisi)
- Erman, Barış** : **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- Falk, Geoffrey T.** : “Sünnet Hakkında Sık Sorulan Sorular”, Çevrimiçi, [http://www.cirp.org/pages/parents/FAQ/index\\_tk.html](http://www.cirp.org/pages/parents/FAQ/index_tk.html), 01.12.2014.
- Fidan, Nurten** : “Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, C. 1, Y. 1, S. 3, 20 Ekim 2010, s.349-362.



- Gökcan, Hasan Tahsin** : **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi – Manevi Tazminat Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- Günday, Rezzan** : **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Mart 2012.
- Gürelli, Nevzat** : “Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalelerin Sınırı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFMD)**, S. 1-4, 1979-80-81, s.267-275.
- Güven, Kudret** : “Cinsiyet Değişikliği ve Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GÜHFD)**, C.1, S.1, Haziran 1997, s.57-92.
- Hakeri, Hakan** : **Tıp Hukuku**, Güncelleşmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Helvacı, Serap** : **Gerçek Kişiler**, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.
- Helvacı, Serap** : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- İpekyüz, Filiz Yavuz** : **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Kaneti, Selim** : “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan II**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 2848, Siyasal Bilimler Fakültesi Yayın No. 1, İstanbul 1982, s.523-537.
- Kar, Hakan / Dokgöz, Halis / Bilgin, Nursel Gamsız /**

**Albayrak, Betül /  
Kaya, Tamer İrfan**

: “Lazer Epilasyona Bağlı Cilt Lezyonlarının Malpraktis Açısından Değerlendirilmesi”, **Adli Tıp Bülteni**, 21 (3), 2016, s. 153-158.

**Karahasan, Mustafa Reşit**

: **Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk**, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003. (Sorumluluk Hukuku)

**Karahasan, Mustafa Reşit**

: **Tazminat Hukuku: Maddi Tazminat**, Genişletilmiş Yenilenmiş ve güncellenmiş 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2001. (Tazminat Hukuku)

**Kaya, Mine**

: Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.100, Ankara 2012, s. 45-82.

**Kayalı, Zeka**

: “Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Tıbbi Müdahaleler”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1996.

**Kıcalıoğlu, Mustafa**

: **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

**Kılıçoğlu, Ahmet M.**

: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 17. Baskı, Ankara 2013.

**Kırımlı, Yüksel**

: “Yetişkin Olmaya İlk Adım ‘Sünnet’”, Çevrimiçi,  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/71/1760/18660.pdf>, 05.01.2017.

**Kocayusufpaşaoğlu, Necip/  
Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/**

- Arpacı, Abdülkadir** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. III, 6. Bası, İstanbul 2014.
- Köprülü, Ömer** : “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **İBD**, C. 58, S. 10-11, İstanbul 1984, s. 489-613.
- Kurşat, Zekeriya** : “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükümü”, **İÜHFM**, C. 67, S. 1-2, İstanbul 2009, s.143-166.
- Kurt, Ekrem** : “Hekimlik Sözleşmeleri”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.59-75.
- Martorell, Eva Cuallado** : “Yüz Naklinin İspanya’daki Hukuksal Görünümü”, Çev. Yener Ünver, **Tıp Hukuku Dergisi**, S. 2, İstanbul 2012, s.135-159.
- Nuhoğlu, Ayşe** : “Sünnet ve Ceza Hukuku”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, C.19, S.2, İstanbul 2013, s.210-219.
- Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut** : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Oğuzman, M. Kemal** : “Tıpta Hastanın Muvafakatinin Alınmasının Hukuki Yönü”, **Adli Tıp Dergisi**, S.5, İstanbul 1989, s.81-84.
- Olgaç, Senai** : **Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri**, C.I, İstanbul 1967.

- Onaran, Bilge** : “Hasta Hakları”, **YÜHFD**, İstanbul 2005/1-2, s.273-323.
- Oral, Tuğçe** : “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **ABD**, S. 2, Ankara 2011, s.185-210.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin** : “Hekimin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, C. 52, S. 3, Ankara 2003, s.55-77.
- Özarpat, M. Hilmi** : “Transplantasyon = Organ Nakli Hukuku”, **ABD**, S.2, 1968, s.258-259.
- Özay, Merter** : **Estetik Amaçlı Hukuki Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- Özdemir, Hayrunnisa** : **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Özek, Çetin** : “Hekim ve Hukuk, Tıbbi Müdahalede Bulunma Hakkının Sınırları”, **İÜTFM**, C.28, S.4, İstanbul 1965, s.445-458.
- Özer, Çağlar** : “Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.241-252.
- Özgül, Mehmet Emin** : **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- Özpınar, Berna** : **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamasının Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007.

**Özsunay, Ergun**

: **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 2610, Hukuk Fakültesi No. 584, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 1979.

**Özsunay, Ergun**

: “Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, Ankara 12/13 Mart 1982, s.31-60.

**Öztan, Bilge**

: **Şahıs Hukuku: Hakiki Şahıslar**, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.

**Öztürkler, Cemal**

: **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2006.

**Petek, Hasan**

: “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)**, C. 8, S. 1, 2006, s.177-239.

**Reisoğlu, Seza**

: “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982**, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, İstanbul 1983, s.1-18.

**Reisoğlu, Safa**

: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

- Sarıal, M. Enis** : **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 53, İstanbul 1986.
- Sengir, Turgut** : “Organ Naklinin Doğurduğu Hukuki Meseleler”, **Adalet Dergisi**, Y. 59, S. 11-12, Kasım–Aralık 1968, s.645-660.
- Somer, Pervin** : “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.41-57.
- Soyaslan, Doğan** : “Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.253-269.
- Sözübir, Selami** : “Çocuk Hekimleri İçin Sünnet Bilgileri”, **Türk Pediatri Arşivi**, 45. Özel Sayı, 2010, s.100-103.
- Sunay, Özgür/ Kızılkaya, Ali/ Mola, Fahri /Barutçu, Ali** : Estetik Cerrahin Hukuki Sorumluluğu, **TPRECD**, C. 13, S. 1, 2005, s.36-37, s.37.
- Şenocak, Zarife** : “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)**, Ankara 2001, s.65-80.
- Şenocak, Zarife** : **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 529, Ankara 1998. (Hekimin Sorumluluğu)
- Şenocak, Zarife** : **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2002. (Eser Sözleşmesi)

- Tandoğan, Haluk** : **Borçlar Hukuku (Özel borç İlişkileri)**, C.II, 5. Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2011. (Borçlar Hukuku)
- Tandoğan, Haluk** : **Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Mesuliyet)
- Tandoğan, Haluk** : Haluk Tandoğan, “İstisna Akdi Kavramı, Unsurları ve Benzeri Akitlerden Ayırıldılması”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s.311-332. (İstisna Akdi)
- Tandoğan, Haluk** : **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme**, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını No. 109, İstanbul 1957. (Vekâletsiz İş Görme)
- Temel, Erhan** : “Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Kasım 2008)**, Ankara 2009, s.223-239.
- Toroslu, Nevzat** : “Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk”, **AÜHFD**, C.35, S.1, 1978, s.91-118.
- Tunçomağ, Kenan** : **Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri**, Sermet Matbaası, İstanbul 1977.
- Uçakhan, Sema Güleç** : **Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması**, Yenilenmiş Geliştirilmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Warren, John P. / Bigelow, Jim** : “The case against circumcision”, **British Journal of Sexual Medicine**, Eylül-Ekim 1994, s.6-9.

**Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk /  
Özen, Burak**

: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul Kasım 2014.

**Yavuz, Fatih**

: “Malpraktis – Komplikasyon Ayrımı”, **A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.97 vd.

**Yaycı, Nesime**

: “Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s.29-39.

**Yılmaz, Battal**

: **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

**Zevkliler, Aydın /  
Acabey, M. Beşir /  
Gökyayla, K. Emre**

: **Medeni Hukuk**, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2000.

**Zevkliler, Aydın/  
Gökyayla, K. Emre**

: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara Mart 2013. (Borçlar Hukuku)

**Zevkliler, Aydın**

: “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Haklarına Saldırının Sonuçları (1982 - 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)”, **DÜHFD**, S.1, Y. 1983, s.1-37. (Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları)

**Zevkliler, Aydın**

: “Medeni Kanun ve Cinsiyet Kargaşası”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.2, 1988, s.258-285. (Cinsiyet)



## **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

**[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)**

**[www.karartek.com.tr](http://www.karartek.com.tr)**

**[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)**

**[www.tpcd.org.tr](http://www.tpcd.org.tr)**

**[www.dovmeci.com](http://www.dovmeci.com)**

**Germen Civil Code (BGB) - [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de)**

**[www.un.org](http://www.un.org)**

**[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)**