T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Ceren GÜLSEVİN

Danışman
Doç. Dr. Serdar NART

İZMİR – 2023

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Ceren GÜLSEVİN

Danışman
Doç. Dr. Serdar NART

İZMİR - 2023

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum "Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu" adlı çalışmamın tarafımdan, akademik kurallar ile etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden ibaret olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

…./……/2023

Ceren GÜLSEVİN

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Ceren GÜLSEVİN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Son yıllarda tıp teknolojisinin gelişmesiyle ve sosyal medyada kalıplaşmış güzellik algısı sebebiyle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleye başvurma oranı da artmıştır. Daha önceki dönemlerde yalnızca zenginlerin yaptırabildiği, ulaşılması zor olan bu müdahalelere günümüzde ulaşma imkânı da artmaktadır. Hal böyle iken yapılan müdahalelerde istenmeyen sonuçların ortaya çıkma ihtimali de gün geçtikçe artmaktadır. Çalışmamızın amacı güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin hastaya karşı hukuki sorumluluğunu detaylı şekilde inceleyerek katkı sağlamaktır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tıbbi müdahale ve güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahale kavramları açıklanmış, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları incelenmiş ve güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda doktrindeki görüşler tartışılarak hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin kanaat elde edilmiştir. İkinci bölümde, hekimin ve hastanın hem genel yükümlülükleri hem de eser sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ayrı ayrı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin kavramlar incelenmiş, hekimin hukuki sorumluluğu hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki türüne göre ayrı ayrı ele alınmış, hekimin hangi hallerde sorumluluğunun doğacağı ve hangi hallerde sorumluluğunun sona ereceği incelenmiştir. Üçüncü bölümün son kısmında ise, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerle ilgili bazı yargı kararları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Güzelleştirme, Tıbbi Müdahale, Estetik, Hukuki Sorumluluk.

ABSTRACT

Master's Thesis

Legal Responsibility of the Physician in Medical Interventions for Beautification

Ceren GÜLSEVİN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Health Law

Health Law Program

In recent years, with the development of medical technology and the stereotyped perception of beauty in social media, the rate of seeking medical intervention for beautification has also increased. Today, the possibility of accessing these interventions, which were difficult to reach, which could only be done by the wealthy in the past, is increasing. In the meantime, the possibility of undesirable results in the interventions is increasing day by day. The aim of our study is to contribute by examining in detail the legal responsibility of the physician towards the patient in medical interventions for beautification. Our work consists of three parts. In the first part, the concepts of medical intervention and medical intervention for the purpose of beautification are explained, the legality conditions of medical interventions for beautification are examined and the opinions in the doctrine about the nature of the legal relationship between the doctor and the patient in the medical interventions for the purpose of beautification are discussed, and an opinion on the quality of the legal relationship between the doctor and the patient is obtained. In the second part, both the general obligations of the physician and the patient and the obligations arising from the contract of work are discussed separately. In the third chapter, the concepts related to the legal responsibility of the physician were examined, the legal responsibility of the physician was discussed separately according to the type of legal relationship between the physician and the patient, and in which cases the physician's responsibility would arise and in which cases his liability

would end. In the last part of the third part, some judicial decisions about medical interventions for beautification are examined.

Keywords: Beautification, Medical Intervention, Aesthetics, Legal Liability.

GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiii
ŞEKİL LİSTESİ xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TIBBİ MÜDAHALE VE GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE 3
A. Genel Olarak 3
B. Tıbbi Müdahale Kavramı 3
C. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahale Kavramı 6
D. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerin Tarihsel Gelişimi 6
E. Güzelleştirme Amacı Taşıyan Diğer Müdahaleler 8
1. Dövme ve Dövme Silme İşlemleri 8
2. Kulak Delme ve Piercing 9
F. Güzelleştirme Amacı Taşımayan Endikasyon Dışı Tıbbi Müdahaleler 10
1. Deneysel Tıbbi Müdahaleler 11
2. Üçüncü Kişinin Yararına Yapılan Tıbbi Müdahaleler 11
3. Sünnet 11
4. Doğum Kontrolüne Yönelik Tıbbi Müdahaleler 12

II. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI 12
A. Yetkili Sağlık Personeli Tarafından Gerçekleştirilmesi 12
B. Endikasyon 15
C. Hastanın Aydınlatılması ve Rıza 17
D. Özenli Tıbbi Müdahale 25
III. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ 26
A. Genel Olarak 26
B. Hizmet Sözleşmesi Görüşü 27
C. Vekalet Sözleşmesi Görüşü 28
D. Eser Sözleşmesi Görüşü 29
E. Sui Generis Sözleşme Görüşü 31
F. Kanaatimiz 32

İKİNCİ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN VE HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK HEKİMİN VE HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 35
A. Hekimin Yükümlülükleri 35
1. Özen Yükümlülüğü 35
2. Öykü (Anamnez) Alma Yükümlülüğü 36
3. Muayene Etme Yükümlülüğü 36
4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü 37
5. Tedavi Etme Yükümlülüğü 37
6. Kayıt Tutma Yükümlülüğü 38
7. Sır Saklama Yükümlülüğü 38
B. Hastanın Yükümlülükleri 41
1. Kişisel Bilgi ve Belgelerini Doğru Verme Yükümlülüğü 41
2. Hekimin Tavsiyelerini Yerine Getirme Yükümlülüğü 41
3. Katlanma Yükümlülüğü 42

4. Ücret Ödeme Yükümlülüğü 42
II. ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLER 43
A. Hekimin Yükümlülükleri 43
1. Eseri Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu 43
2. Kişisel Edim Borcu 45
3. Araç Gereç ve Malzemeleri Sağlama Borcu 46
4. Bildirim Borcu 47
5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu 48
B. Hastanın Yükümlülükleri 50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN MÜDAHALEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

I. HEKİMİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KAVRAMLAR 51
A. Komplikasyon Kavramı 51
B. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı ve Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi Kötü Uygulama Örnekleri 52
1. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı 52
2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi Kötü Uygulama Örnekleri 53
C. Komplikasyon – Tıbbi Kötü Uygulama Ayrımı 55
D. Kontrendikasyon Kavramı 55
II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU 56
A. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu 56
1. Genel Olarak 56
2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu 58
B. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu 58
1. Genel Olarak 58
2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu 60

C. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu 60
1. Genel Olarak 60
2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu 61
D. Hekimin Sorumluluğunda Komplikasyon Yönetimi 62
III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI 63
A. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirme 63
1. Temel Kavramlar 63
2. Ayıplı Hizmet 65
3. Ayıp İhbar Süresi 66
4. Tüketicinin Seçimlik Hakları 66
a. Genel Olarak 66
b. Sözleşmeden Dönme 67
c. Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme ve Ücretsiz Onarım Hakkı 67
d. Ayıp Oranında Bedelde İndirim 68
e. Tazminat Talebi 69
5. Zamanaşımı 69
6. Değerlendirme 70
B. Maddi Tazminat 70
C. Manevi Tazminat 72
D. Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme 73
1. Görevli Mahkeme 73
a. Bağımsız Muayenehanesi Olan Hekimler Bakımından 73
b.Özel Hastaneler Bakımından 73
c. Kamu Hastaneleri Bakımından 74
2. Yetkili Mahkeme 74
IV. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SINIRLANMASI VE SONA ERMESİ 75
A. Sorumsuzluk Anlaşması 75
B. Nedensellik Bağının Kesilmesi 76
1. Mücbir Sebep 76

2. Üçüncü Kişinin Kusuru 76
3. Hastanın Kusuru 76
V. ZAMANAŞIMI 77
VI. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERLE İLGİLİ BAZI KARARLAR 78

SONUÇ 83
KAYNAKÇA 85

KISALTMALAR

BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Dr.	Doktor
E.	Esas
e.t.	Erişim Tarihi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
s.	Sayfa Numarası
S.	Sayı
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanun

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: Tarihteki İlk Estetik Operasyon s.7

GİRİŞ

Günümüzde özellikle sosyal medya üzerinden oluşturulan güzellik algısı sebebiyle, kişiler kendi vücutlarındaki olumsuz yönlerin daha fazla farkına varmaya başlamışlardır. Bunun sonucu olarak, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere talebin hızla artmasına neden olmuştur. Daha önceleri yalnızca sağlıksal sorunlar sebebiyle hekimlere başvuran hastalar, yaratılan belli standartlardaki güzellik algısı nedeniyle günümüzde, bu standartlara ulaşmak için güzelleşme amaçlı tıbbi müdahalede bulunulması için hekime başvurmaktadır. Yine daha önceleri bu gibi tıbbi müdahalelerin günümüze oranla daha pahalı olması, güzelleştirme amaçlı müdahaleleri yapan hekim sayısının az olması gibi sebeplerle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler sadece zenginlerin ya da manken, şarkıcı gibi kişilerin yaptırabildiği müdahalelerdi. Ancak bu müdahaleler günümüzde birçok kişinin rahatlıkla yaptırabileceği şekilde hem kolay ulaşılabilir hem de daha uygun fiyatlı olarak gerçekleştirilebilmektedir.

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler ülkemizde yaygınlaşırken, hem hasta ile hekim arasındaki hukuki sorunlar artmakta hem de güzelleştirme amaçlı müdahalelere talebin yoğun olması nedeniyle bu müdahaleler yetkisiz kişiler tarafından da gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Tüm bunlar hastalar açısından çeşitli mağduriyetlere yol açmakta, toplum sağlığını tehdit etmektedir.

Çalışmamızda özellikle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, hekimin bu müdahalelerden doğan sorumluluğu, olası komplikasyonlarla ilgili olarak hastanın aydınlatılması ve komplikasyon oluşsa bile hekim tarafından bu komplikasyonun nasıl yönetilmesi gerektiği gibi konular açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde, tıbbi müdahale kavramı, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahale kavramı açıklanmaya çalışılmış, bunun yanında güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin tarihsel gelişiminden bahsedilmiştir. Yine ilk bölümün içerisinde bulunan güzelleştirme amacı taşıyan dövme, kulak deldirme, piercing gibi uygulamaların hukuki boyutu değerlendirilmiş, daha sonrasında ise güzelleştirme amacı taşımayan bazı endikasyon dışı tıbbi müdahaleler açıklanmaya çalışılmıştır. Yine ilk bölüm kapsamında

güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin, yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi, endikasyon, hastanın aydınlatılması ve rıza, özenli tıbbi müdahale gibi hukuka uygunluk şartları detaylı şekilde incelenmeye çalışılmış ve son olarak güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği doktrindeki görüşler tek tek incelenerek Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar ışığında değerlendirilerek tarafımızca kanaat elde edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hekimin ve hastanın genel olarak yükümlülükleri, daha sonra ise hekimin ve hastanın eser sözleşmesinden doğan yükümlülükleri incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, öncelikle hekimin hukuki sorumluluğu ile ilgili olan komplikasyon, tıbbi kötü uygulama gibi kavramlar örneklerle ve karşılaştırmalı olarak incelenmiş, kontrendikasyon kavramı açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra ise, hekimin hukuki sorumluluk türleri olan, sözleşmeden doğan sorumluluk, haksız fiilden doğan sorumluluk, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk konuları hem genel olarak hem de ayrıca güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından ayrıntılı şekilde değerlendirilmiş ve hekimin komplikasyon yönetiminin nasıl olması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Yine üçüncü bölüm kapsamında, hekimin hukuki sorumluluğunun maddi ve manevi tazminat gibi sonuçları ve bu sorumluluğun sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı ve sorumluluğun hangi hallerde sona erebileceği hususları değerlendirilmiştir. Son olarak güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere yönelik olarak özellikle bu müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki ve hekimin sorumluluğuna yönelik bazı kararlar incelenerek üçüncü bölüm tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TIBBİ MÜDAHALE VE GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALE

A. Genel Olarak

Konusu insan sağlığı olan bir mesleğin yürütülmesinde görevli hekimlerin ve sağlık alanındaki diğer meslek mensuplarının, müdahalelerinde oldukça dikkatli hareket etmeleri gerekmektedir. Çünkü bu meslek gruplarına insan vücuduna müdahalede bulunabilme hakkı tanınmaktadır. Esas olarak tıbbi müdahale insan vücuduna bir müdahalede bulunulmasından dolayı Türk Medeni Kanunu m. 23'teki kişilik haklarının ihlaline, ceza hukuku bakımından ise kasten yaralama suçuna sebep olmaktadır. Kişilik haklarının ihlaline ve kasten yaralama suçuna sebep olmayan yani hukuka uygun bir tıbbi müdahale için bazı şartların yerine getirilmesi gerekir[1].

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde de insan vücuduna bir müdahalede bulunulması sebebiyle aynı koşullar geçerli olmakla birlikte, tedavi amaçlı yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan şartlarla güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan şartlar büyük ölçüde aynı olsa da aralarında küçük farklılıklar bulunmaktadır.

B. Tıbbi Müdahale Kavramı

Öncelikle tıbbi müdahale kavramını tanımlamak gerekirse, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4-g'deki tanıma göre "*Tıbbi müdahale: "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder."*

[1] Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 23. Baskı, Ankara 2021, s. 259.; Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 71.

Genel olarak tıbbi müdahale, yetkili sağlık personeli tarafından, tedavi amacıyla, hastanın müdahaleden önce hukuka uygun şekilde aydınlatılıp rızası alınarak gerçekleştirilen her türlü eylemi ifade etmektedir[2]. Bu eylemler, basit teşhis veya tedaviler olabileceği gibi, en ağır cerrahi müdahaleleri de kapsamaktadır[3].

Tıbbi müdahalenin tanımlarında "tedavi amacına yönelik olma" şartının zorunlu olduğundan bahsedilmektedir. Oysa ki günümüzde tedavi amacı taşımasa da hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ile tedavi amacı taşımayan estetik müdahaleler, sünnet operasyonları, kürtaj gibi müdahaleler de gerçekleştirilebilmektedir[4].

Her müdahalenin bir tıbbi müdahale olamayacağı açıktır. Örneğin; bir kişinin bir başkasını yaralaması müdahaledir ancak tıbbi bir müdahale olarak nitelendirilemez. Bazı durumlarda ise tıbbi müdahale gerçekleşmiştir ancak bu müdahale hukuka aykırı bir müdahaledir.[5] Örneğin; tıbbi bir zorunluluk olmadığı halde bir kişinin hekime parmağını kestirmesi durumunda müdahale, tıbbi müdahaledir ancak hukuka aykırıdır.[6] Tıbbi müdahalenin hangi sınırlar içerisinde yapılması gerektiği Anayasa'nın 17. Maddesinin 2. Fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Anılan maddeye göre *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* Anayasa'nın bu maddesi ile tıbbi müdahalenin hukuki dayanağı da ortaya koyulmuştur[7].

Tıbbi müdahalenin bir diğer hukuki dayanağı ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13/3'tür. Bu maddede "teşhis, tedavi veya korunma" amacı taşımayan ve hastanın akli veya bedeni mukavemetini azaltacak müdahalelerin hastanın rızası olsa bile hastaya hekim veya diş hekimi tarafından uygulanmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir[8].

---

[2] Er, s. 69.; Nart, Serdar: Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 34.; Işık Yılmaz, Ş. Berfin: *"Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü",* TBB Dergisi, S. 98, 2012, s. 389-410, s. 391.

[3] Er s. 69

[4] Er, s. 69.

[5] Şimşek, Uğur: "Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 0, İzmir 2014, s. 3535-3556, s. 3537.

[6] Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 46.

[7] Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 45.

[8] Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 46.

Bunun dışında 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun hükümleri de tıbbi müdahalelere ilişkin olup hukuki dayanakları arasında sayılabilir[9].

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olabilmesi için hukuken aranan bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar; tıbbi müdahalenin yetkili bir sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi, endikasyon, hastanın tıbbi müdahaleden önce aydınlatılması ve rızasının alınması ve son olarak müdahalenin özenli şekilde yani tıp biliminin genel kabul görmüş ilkelerine uygun olarak gerçekleştirilmesidir.[10] Yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilme, hastanın aydınlatılması ve rıza, özenli tıbbi müdahale şartları ayrıntılı olarak ele alınacağından bu kısımda ayrıca değinilmeyecektir. Ancak endikasyon şartını kısaca açıklamakta fayda vardır. Zira tıbbi müdahalede endikasyon şartı ile güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde endikasyon arasında farklılıklar mevcuttur.

Endikasyon, en kısa tanımıyla tıbbi gereklilik, tıbbi zorunluluk olarak tanımlanabilir. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren en önemli şartlardan biri de endikasyonun varlığıdır[11]. Doktrinde bazı yazarların endikasyonu, tıbbi endikasyon, psikolojik endikasyon ve sosyal endikasyon şeklinde ele aldığı görülmektedir. Tıbbi endikasyon, sosyal endikasyona sünnet örneği, psikolojik endikasyona ise kişinin hoşnut olmadığı dış görünüşünden dolayı psikolojik olarak kendini daha iyi hissetmesi için estetik amaçlı yapılan tıbbi müdahaleler örneği verilmektedir.[12] Tıbbi müdahalelerde endikasyon, müdahalenin hukuka uygun olması için aranan önemli şartlardan biridir.

Hakeri'ye göre Endikasyon olmadan yapılan tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır. Tıbbi, sosyal veya psikolojik endikasyonlardan bir tanesi mutlaka olmalıdır. Yasal bir düzenleme olmadıkça endikasyon dışı tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olacağı görüşündedir[13].

[9] Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 46.
[10] Er, s. 71.
[11] Özcanoğlu Görkey, Ayşe Betül: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 18-19.
[12] Hakeri, s. 531; Akyıldız, Sunay: Sağlık Hukuku Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 513.
[13] Hakeri, s. 546.

C. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahale Kavramı

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahale, "fiziki görünümün tıbbi bir el atma işlemiyle güzelleştirilmesi işlemidir."[14] Kişinin bedeninde doğuştan gelen veya sonradan kaza, yaralanma veya hastalık sonucu ya da kendiliğinden meydana gelerek, kişinin dış görünüşünde meydana gelen deformasyonların giderilmesi amacıyla ya da deformasyon olmasa dahi kişinin kendisini daha güzel hissetmesi, mutlu olması amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerdir[15]. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler genel olarak, kişinin doğuştan veya sonradan meydana gelmiş dış görünüşündeki bozuklukları düzeltmek veya bozukluk olmasa bile kişinin daha güzel görünmesini sağlamaya yönelik yapılan tıbbi müdahaleler olarak tanımlanabilir. Örnek olarak botoks, dudak veya meme dolgusu, liposuction (yağ aldırma), göz kapağı estetiği, yüz germe, karın germe, meme büyütme ya da küçültme müdahaleleri, burun estetiği, yarık dudak – damak ameliyatları gibi müdahaleler verilebilir. Bu müdahalelerden bazıları sadece hastanın acılarını dindirmek için yani tedavi amacıyla bazıları sadece güzelleştirme amacıyla olup fiziksel acının dindirilmesi amacı taşımamaktadır bazıları da hem tedavi hem de güzelleştirme amacıyla yapılabilmektedir[16].

D. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerin Tarihsel Gelişimi

Güzelleştirme amaçlı müdahaleler ilk olarak özellikle 1. ve 2. Dünya Savaşlarındaki yaralılara yapılmaya başlanmıştır. Bilinen ilk estetik ameliyat İngiltere'de gerçekleştirilmiştir. 1916 yılında Birinci Dünya Savaşı sırasında gemilerden silah indirildiği sırada yaşanan bir çarpışma sonucunda Walter Yeo isimli bir kişi hem üst hem alt göz kapağını kaybetmiştir. İngiliz askerin bakımı Quenn Marry

[14] Gökcan, Hasan Tahsin: *"Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk"*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 93, Mayıs 2014, s. 119- 126, s. 120

[15] Çankaya, Fulya: Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 21.; Kılıçgil Çiçek, Tuğçe: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-4, Erzincan 2020, s. 119-146, s.123-124.

[16] Petek, Hasan: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, İzmir 2006, s. 177-239, s. 180-181.

Hastanesi'nde Dr. Harold Gillies tarafından yapılmıştır. Doktor, Yeo'nun gözkapaklarının yeniden oluşturulabilmek için zarar görmemiş olan bölgelerden maske şeklinde aldığı bir deri parçasını Yeo'nun yüzüne nakletmiştir.

Şekil 1: Tarihteki İlk Estetik Operasyon

[17]

Savaş sonrası dönemde ise yüz gerdirme, meme büyütme, yağ aldırma gibi müdahalelerin yapılmaya başlandığı gözlemlenmiştir. Kayıtlara geçen ilk yüz gerdirme işlemi 1901'de, ilk yağ aldırma işlemi ise 1974'te yapılmıştır. Tıpta teknolojinin ilerlemesi ile acısız ve enfeksiyonsuz müdahaleler artmaya başlamış, bu durum da güzelleştirme amaçlı müdahalelerin yaygınlaşmasını sağlamıştır. Bu müdahaleler 1960-1980 yılları arasında gelişmeler göstererek silikon implantlar ve yağ aldırma teknikleri kullanılmaya başlanmıştır. Güzelleştirme amaçlı müdahaleler ilk zamanlar sıklıkla kadınların tercihi olarak ön plana çıksa da daha sonraları bu müdahalelere başvuran erkeklerin sayısı da hızla artmış, 1985 yılı itibariyle güzelleştirme amaçlı müdahaleye başvuran erkeklerin sayısı kadınların on altıda biri iken; 2000 yılı itibariyle bu oran altıda bire yükselmiştir. Dünyada en çok tercih edilen güzelleştirme amaçlı müdahale ise botoks uygulamasıdır. Türkiye'de ise en çoktan en aza doğru sıralandığında, burun, göğüs ve yüz gerdirme müdahaleleri yapılmakta, erkeklerin de güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere başvuru oranı artmakta ve özellikle burun ameliyatları ve saç ekimi müdahaleleri erkekler tarafından tercih edilmektedir[18]. Yapılan bir araştırmaya göre, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleleri

[17] https://www.cnnturk.com/yasam/tarihin-ilk-plastik-cerrahi-ameliyati-son-hali-inanilmaz?page=1 (e.t. 01.12.2022)

[18] Gürler, Gamze: *"Estetik Cerrahi Müdahale Görmüş Bireyler Üzerine Bir Alan Araştırması"*, Sosyoloji Dergisi, S. 38, İzmir 2018, s. 142-172, s. 145-146.

en çok yaptıran ülke Güney Kore'dir. İkinci, üçüncü ve dördüncü olarak sırasıyla, Yunanistan, İtalya ve Amerika gelmektedir. Kore, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalede Dünya'da en çok tercih edilen ülkelerden biridir. Kore'de en çok tercih edilen güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler göz ve burun ameliyatlarıdır. Bunun dışında Kore'de Asyalı olmayanlar tarafından en çok tercih edilen müdahale yüz kemiği ameliyatlarıdır. Kore'ye Orta Doğu'dan gelenlerin tercih ettiği müdahaleler ise liposuction ve yüz germe müdahaleleridir[19].

E. Güzelleştirme Amacı Taşıyan Diğer Müdahaleler

Bazı müdahaleler güzelleştirme amacı taşısa da tıbbi müdahale olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda netlik bulunmamaktadır. Örneğin; dövme yaptırmak güzelleştirme amacı taşımakta ancak günümüzde dövme işlemi hekimler tarafından yapılmamaktadır. Bu nedenle dövmenin tıbbi müdahale olarak kabul edilip hekim tarafından yapılması gerekip gerekmediği hususları üzerinde durulmalıdır. Bir başka örnek ise; kulak deldirme işlemidir. Bu işlem, kuyumcular, bijuteriler gibi tıp eğitimi almamış ve tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olmayan kişiler tarafından yapılmaktadır. Ancak kulak memesini veya kıkırdağını delmek suretiyle gerçekleştirilen ve güzelleştirme amacı taşıyan bu işlemin tıbbi müdahale olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği yine üzerinde durulması gereken bir konudur.

1. Dövme ve Dövme Silme İşlemleri

Dövme, deri altına enjekte edilen boya ile vücutta yazı veya şekil elde edilmesi işlemidir. Bazen belli bir şeklin veya yazının birebir vücuda işlenmesi şeklinde yapılabileceği gibi bazen de dövmeyi yapanın kişiliğinin yansıdığı şekiller de yapılabilmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, belirli ve sıradan bir şeklin dövme olarak yapılması eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilirken, dövmeyi yapanın kişiliğinin yansıması olan bir şeklin yapılması halinde, ortaya çıkan sonucun ayıp

[19] https://www.seoultouchup.com/korean-plastic-surgery-statistics/ (e.t. 27.12.2022)

denetimi bakımından elverişli olmayacak ve bu sebepten de eser sözleşmesinden söz edilemeyecektir[20].

Dövme kimi toplumda güzellik amacıyla yapılmakta kimisinde ise sosyal bir geleneğin gerçekleştirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Bu müdahale endikasyon dışı bir müdahaledir. Derinin altına boya enjekte edilerek yapılan bu işlem kanaatimizce botoks işlemine benzemektedir. Botoks işlemi, yetkili hekim tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir tıbbi müdahaledir. Ancak dövme, hekim tarafından gerçekleştirilmemektedir. Kanaatimizce deri altına iğneyle boya enjekte edilmesi ile yapılan dövme işlemi, tıpkı botoks işlemi gibi yetkili hekim tarafından gerçekleştirmesi gerekir, aksi takdirde yapılan işlem hukuka aykırı kabul edilmelidir.

Bir de geçici dövme işlemi yapılmaktadır. Bu işlemde deri altına boya enjekte edilmesi durumu söz konusu değildir. Yalnızca deri üzerini boyama şeklinde yapılmaktadır. Kanaatimizce, geçici dövme niteliği itibariyle, vücuda müdahalede bulunulmadığı için tıbbi müdahale olarak kabul edilmemelidir.

Dövme silme işlemi ile ilgili olarak Yargıtay dövme silmenin hukuki niteliğinin eser sözleşmesi olduğu kanaatindedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 3.11.1999 tarih, 1999/4007 E. ve K. 1999/3868 K. sayılı kararında dövme silme işlemini

> *Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de, takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi (olayımızda olduğu gibi) işi, BK. nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur. Dövmeyi estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, eser sözleşmesinin niteliği itibariyle izi tamamen yok etmeyi taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğraflara göre, davacının kolunda eski durumu aratırcasına, sağlıksız ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, Bk. nun 360. maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir.*

2. Kulak Delme ve Piercing

Kulak deldirme işlemi, kulak memesinde ya da kulak kıkırdağında delik açmak suretiyle küpe takmak amacıyla yapılan bir işlemdir. Piercing ise, vücudun diğer

[20] Kurşat, Zekeriya: *"Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 67, S. 1-2, İstanbul 2009, s. 143-166, s. 153.

bölgelerine (burun, göbek, kaş vb.) delik açılarak küpe takılması işlemidir. Bu işlemlerin tamamında vücuda bir müdahale söz konusudur. Yapılan bu müdahaleler güzelleştirme amaçlı müdahalelerdir. Bu müdahaleler sonucunda kulakta ya da piercing takılan diğer vücut bölgelerinde, enfeksiyon, kanama, sinirlerin zarar görmesi, alerjik reaksiyonlar, kulakta şekil bozuklukları gibi çeşitli komplikasyonlar ortaya çıkabilmektedir. Görülmektedir ki basit bir işlem gibi görünen kulak deldirme ve piercing müdahaleleri esasında çok ciddi risk barındıran ve sonucunda uzuv kaybına kadar ulaşabilecek komplikasyonlara sebep olabilmektedir. Bu gibi müdahaleler ülkemizde kuyumcular, bijuteri mağazaları gibi alanlarda gerçekleştirilmektedir. Oysa bu müdahaleler steril bir ortamda, kulak veya piercing takılacak olan bölge ayrıntılı bir şekilde muayene edilip, kullanılacak cihazın sterilizasyon işlemi özenli bir şekilde yapıldıktan sonra, daha önce başka bir kişi tarafından kullanılmamış ve steril küpeler kullanılarak gerçekleştirilmelidir.

Kanaatimizce güzelleştirme amaçlı olup vücuda delik açılması suretiyle gerçekleştirilen ve sonucunda ciddi komplikasyonlara neden olabilen bu müdahalelerin steril olmayan ortamlarda, sağlık personeli haricindeki kişiler tarafından gerçekleştirilmesi sakıncalıdır. Bu nedenle bu müdahaleler hekim tarafından gerçekleştirilmese bile yetkili bir sağlık personeli tarafından hekim gözetiminde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu sayede hastada müdahale sonrası oluşabilecek komplikasyonların ortaya çıkma ihtimali azaltılmış, komplikasyon meydana gelse bile hemen müdahale edilmesi mümkün olmuş olacaktır.

F. Güzelleştirme Amacı Taşımayan Endikasyon Dışı Tıbbi Müdahaleler

Endikasyon, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurlardan biridir. Bazı müdahaleler endikasyon dışı olsa da hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Bu müdahaleler arasında akla ilk gelen güzelleştirme amacıyla yapılan endikasyon dışı tıbbi müdahalelerdir. Ancak bazı müdahaleler vardır ki endikasyon dışı olup, güzelleştirme amacı taşımaz.

1. Deneysel Tıbbi Müdahaleler

Bu müdahaleler tedavi amacı taşımayan, genel olarak bir olgunun araştırılmasına yönelik müdahalelerdir. Denemeler de bu kapsamda kabul edilebilir. Örneğin; bir ameliyat ilk defa deneniyorsa, burada subjektif olarak tedavi amacı olsa da objektif olarak yeni, henüz sonucu kesin olarak bilinemeyen bir yöntem uygulanması sebebiyle bu ameliyatın deney olarak kabul edilebileceği söylenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus ister deney ister deneme olsun, hastanın yoğun şekilde aydınlatılması sonucu vereceği rızaya bağlı olarak bu müdahalelerin hukuka uygun hale gelebileceğidir[21].

2. Üçüncü Kişinin Yararına Yapılan Tıbbi Müdahaleler

Organ nakli veya kan verme gibi tedavi amacı taşımayıp sadece üçüncü kişinin yararına yapılan müdahalelerdir. Bir veya birkaç kişinin değil genelin yararına yapılan müdahaleler örneğin; aşı gibi müdahaleler de bu müdahalelerdendir. Bu tip müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için ilgilinin rızası şarttır[22].

3. Sünnet

Tıbbi gereklilik veya zorunluluk yani endikasyon bulunmadığı halde dinsel veya geleneksel sebeplerle gerçekleştirilen sünnet müdahalesi hem toplumsal kurallar hem de sünnetçiler hakkında kanundaki özel düzenlemeler sebebiyle hukuka uygun kabul edilmektedir[23]. Doktrinde de sünnet, uzun yıllardır alışılagelmiş dini bir vecibenin yerine getirilmesi amacıyla uygulanan bir müdahale olduğundan, bunun yanında kanun tarafından düzenlenmiş olması ve ebeveynin rızası ile hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilen bir müdahale olarak kabul edilmektedir[24].

---

[21] Hakeri, s. 543.; Er, s. 147-155.
[22] Hakeri, s. 545.; Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s. 19.
[23] Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 204.
[24] Yerdelen, Erdal: *"Hukuki Açıdan Sünnet"*, Tıp Hukuku Dergisi, C.2, S.3, 2013, s. 43-74, s.48-49.

Bir İngiltere mahkemesi kararında, sünnet, dövme, kulak deldirme gibi müdahalelerin hukuka uygun olarak kabul edildiği belirtilmektedir[25].

4. Doğum Kontrolüne Yönelik Tıbbi Müdahaleler

Bu tip müdahaleler de bir hastalığın teşhisi, tedavisi veya hastalıktan korunmak için gerekli ya da zorunlu olan müdahalelerden değildir. Bu nedenle bu müdahaleler de endikasyon dışı tıbbi müdahaleler arasındadır. Ancak bu müdahaleler bakımından kanuni endikasyonun varlığından söz edilebilir. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 2. Maddesindeki düzenlemeler ile 3. Maddesinde düzenlenen Sağlık Bakanlığının nüfus planlaması hakkında görev ve yetkileri kanuni endikasyonun varlığını ve bu müdahalelerin hastanın rızası ile hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebileceğini göstermektedir[26].

II. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

A. Yetkili Sağlık Personeli Tarafından Gerçekleştirilmesi

Genel olarak bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için aranan şartlardan biri müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesidir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da belirtilen tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler, hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hastabakıcı hemşireler, diş protez teknisyenleri olarak belirlenmiştir. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 663 Sayılı KHK ile değiştirilen 1. maddesine göre Türkiye'de hekimlik mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesinden mezun olmak ve tıp fakültesi diplomasına sahip olmak gerekmektedir. Ancak bu husus küçük ameliyeler için

[25] Erçakıca, Mustafa: *"Kadın Sünneti: Etik ve Hukuki Boyutlar"*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 4, 2016 s. 110-111, s. 117.
[26] Hakeri, s. 546.

geçerlidir. Zira 1219 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi[27] ve 23. Maddesinde[28] büyük ve önemli cerrahi müdahaleler bakımından tıp fakültesi diplomasına sahip olmanın yeterli olmadığı, bu müdahalelerin yapılabilmesi için hekimin uzmanlık diplomasına sahip olması gerektiği, bununla birlikte uzman hekimle birlikte başka bir hekimin de müdahalede var olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun dışında, ister serbest çalışan hekimler, 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu madde 7 uyarınca, tıp mesleğini icra edebilmeleri için Türk Tabipleri Birliği'ne kayıtlı olmaları zorunludur. TBMM'nin yorum kararıyla, kamu kurumlarında çalışan hekimler için de Türk Tabipleri Birliği'ne kayıtlı olmaları zorunluluğu geçerli kabul edilmiştir. Tüm bunların dışında hekimlik mesleğinin icra edilebilmesi için aranan bir diğer şart, hekimin mesleğini yapmasına yönelik geçici veya sürekli engel bir halinin bulunmamasıdır.[29] Hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi için mecburi hizmetin yerine getirilmiş olması zorunluluğu ile ilgili olarak doktrinde bu şartın, mesleği yerine getirebilmek için kurucu değil bildirici olduğu ifade edilmektedir.[30]

Hukukumuzda yasal düzenleme olarak, genel uzmanlık çalışma alanının sınırlandırılmaması dolayısıyla genel uzmanlığı olan bir hekim, özel uzmanlık alanındaki bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirse, hekimin gerçekleştirdiği bu müdahale hukuka uygun olarak kabul edilecektir. Ancak burada genel uzmanlığa sahip hekim tarafından dikkat edilmesi gereken husus, bu özel uzmanlık alanının gerektirdiği olanakların ve tekniklerin kullanılması şartıdır.[31]

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde de, bir genel cerrahın estetik ameliyat yapması hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir. Hekimin bu müdahalede kusuru varsa ve zarar meydana gelmişse sorumluluğu gündeme gelecektir. Güzelleştirme amaçlı olup, hem cerrahi hem de cerrahi olmayan nitelikte tıbbi müdahaleleri, genel cerrah, estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi uzmanı

[27] Madde 3 – *"Yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında ihtısas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaikı lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağireye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir. Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir."*

[28] Madde 23 – *"Umumi veya mevzii iptali his ile yapılan büyük ameliyeler behemehal ihtısas vesikasını hamil olan bir mütehassıs ile beraber diğer bir tabip tarafından yapılmak lazımdır. Mütehassıs bulunması veya celbi mümkün olmıyan mahallerde yapılması zaruri görülen ameliyeler ile ahvali müstacele ve fevkalade bu hükümden müstesnadır."*

[29] Çankaya, s. 29-32.

[30] Gökcan, (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s.189.

[31] Gökcan (Tıbbi Müdahale), s. 191.

gerçekleştirebilmekte iken, cerrahi nitelikte olmayan basit müdahalelerin diğer hekimler tarafından da gerçekleştirilmesi mümkündür.[32]

Günümüzde medyaya yansıyan birçok olayda da görüldüğü üzere yetkisiz kişiler tarafından tıp biliminin kurallarına uymayacak şekilde bilinçsizce yapılan güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin çok vahim sonuçlara yol açtığı açıktır. Müdahalede bulunan bu kişilerin genelde güzellik salonlarında çalıştıkları ve buna dayanarak müdahalede bulundukları gözlemlenmektedir. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 15.5[33] uyarınca güzellik salonlarında, m. 13.4[34] uyarınca masaj salonlarında deri içine enjeksiyonla müdahalede bulunması açıkça yasaklanmıştır. Yine bu yönetmeliğin 12. Maddesine göre güzellik salonlarında gerçekleştirilebilecek işlemler sınırlı olarak belirlenmiş olup, makyaj, cilt bakımı, masaj, ağda işlemleri, lazer ve foto epilasyon uygulamaları haricinde diğer metotlar ile epilasyon ve depilasyon işlemleri gibi deri altına enjeksiyonla müdahalede bulunulmayacak basit güzelleştirme işlemleri yapılabilecektir. Lazer epilasyon, botoks, dolgu vb. uygulamalar hekim tarafından yapılması gereken uygulamalardır. Bu gibi müdahalelerin güzellik salonlarında çalışan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hukuka aykırıdır. Bu gibi uygulamaların güzellik salonlarında yapılabileceğine dair güzellik salonu reklam ve tanıtımlarında kullanılması da bahsi geçen yönetmelik m. 15.3[35] uyarınca yasaklanmıştır.

Bunun dışında güzellik salonlarında ve masaj salonlarında tıp fakültesi mezunu olan biri çalışsa bile mezoterapi, akupunktur, lipoelektro gibi hekimin yetkisinde olan işlemler yapılamayacağı gibi beşerî ürün tavsiyesi ve hastalıkların tedavisine yönelik tavsiyelerde de bulunulamayacaktır[36].

---

[32] Gökcan (Tıbbi Müdahale), s. 124.

[33] İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Madde 15.5 – *"Güzellik salonlarında deriye veya deri altına enjeksiyonla müdahalede bulunmayı gerektiren işlemler yapılamaz."*

[34] İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Madde 13.4- *"Deriye veya deri altına enjeksiyonla müdahalede bulunmayı gerektiren işlemler yapılamaz."*

[35] İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Madde 15.3- *"Güzellik salonlarının reklam ve diğer tür tanıtım faaliyetlerinde lazer epilasyon, lazer veya IPL ile akne, cilt yenileme, vasküler damar tedavisi, pigmentli lezyon tedavisi yapılır biçiminde tanımlar kullanılamaz."*

[36] İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Madde 15.4- *"Güzellik salonunda tıp fakültesi mezunu olan biri çalışsa bile mezoterapi, akupunktur, lipoelektro gibi her türlü invazif girişimler ile tabip yetkisinde olan tıbbi işlemler yapılamaz. Beşeri tıbbi ürün tavsiye edilemez ve hastalıkların tedavisine ilişkin tavsiyelerde*

B. Endikasyon

Endikasyon, en kısa tanım olarak tıbbi gereklilik anlamına gelir. Endikasyon, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurlardan biridir. Hukukumuzda Endikasyon ile ilgili düzenlemelere bakıldığında Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13/3 şu şekilde düzenlenmiştir, *"Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz."* Hasta Hakları Yönetmeliği m. 12'de ise tıbbi gereklilik ve zorunluluk halleri olmadan hayati tehlikeye veya ölüme yol açacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak hiçbir şeyin yapılamayacağı şu şekilde ifade edilmiştir; *"Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez."* Bunun dışında Anayasa'da da endikasyondan bahsedilmektedir. Anayasa m.17/2'deki düzenleme, *"Tıbbi zorunluluklar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz."* Şeklindedir. Burada bahsedilmesi gereken hususlardan biri yalnızca hastanın rızası olup, tıbbi gereklilik ya da zorunluluk olmayan durumlarda yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olup olmayacağıdır. Bu noktada doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan biri tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için yalnızca hastanın rızasının bulunmasının yeterli olmadığı, endikasyon koşulunun da mutlaka sağlanması gerektiği görüşüdür. Bu görüşe göre hekim ancak endikasyonun varlığı ve hastanın rızasının sınırları çerçevesinde hastaya tıbbi müdahalede bulunabilecektir[37]. Diğer bir görüş ise endikasyon dışı yapılan tıbbi müdahalenin yaralama suçunu oluşturduğu ancak hastanın buna rıza göstermesiyle müdahalenin hukuka uygun hale geldiğine dair görüştür[38].

Güzelleştirme amaçlı yapılan tıbbi müdahaleler endikasyon yani tıbbi gereklilik veya zorunluluk olmadan yapılan müdahalelerdir. Doktrinde bu

---

*bulunamaz."*Madde 13.3 – *"Tıp fakültesi mezunu olan biri çalışsa bile mezoterapi, akupunktur, lipoelektro gibi her türlü invazif girişimler ile tabip yetkisinde olan tıbbi işlemler yapılamaz. Beşeri tıbbi ürün tavsiye edilemez ve hastalıkların tedavisine ilişkin tavsiyelerde bulunamaz."*

[37] Horn, Eckhard: "Der Medizinisch Nicht İndizierte Aber Vom Patienten Verlangte Arzliche Eingriff – Stafbar? – BGH, NJW 1978, 1206", Jus 1979, s. 29-31, s.31. (naklen Hakeri s. 537.)

[38] Hakeri, s. 537.

müdahalelerin endikasyon şartını sağlamadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olduğunu, endikasyonun tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için zorunlu bir unsur olduğunu ve bu nedenle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin de mutlaka gerek sosyal gerek psikolojik endikasyonun varlığı halinde hukuka uygun kabul edilebileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre bir tıbbi müdahalenin endikasyon olmadan hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için bu hususla ilgili yasal düzenlemenin olması gerekmektedir[39]. Karşıt görüşteki yazarlardan bazıları ise kişinin manevi varlığını geliştirme hakkının bulunduğunu ve buna bağlı olarak kişinin kendisini şekillendirmesinin doğal bir hak olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[40].

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde psikolojik endikasyonun bulunduğu görüşüne; psikolojik endikasyonun tıbbi endikasyon gibi bilimsel olarak ispatlanmasının mümkün olmaması sebebiyle katılmamaktayız. Kanımızca, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler "endikasyon dışı tıbbi müdahale" olarak değerlendirilmelidir. Ancak hukukumuzdaki yasal düzenlemeler endikasyon dışı tıbbi müdahaleleri yok saymaktadır. Örneğin; Anayasa'nın 17. Maddesinin 2. Fıkrasında tıbbi zorunluluklar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağından bahsedilmektedir. Kanaatimizce, Anayasa'nın bu maddesinden aslında anlaşılması gereken, "tıbbi müdahaleler dışında vücut bütünlüğüne dokunulamaz." Şeklinde olması gerekir. Dolayısıyla burada amaçsal yorum yapılmalıdır.

Günümüzde, tıbbın gelişmesi ve bir zanaata dönüşmesi sebebiyle kişiler, özellikle estetik kaygılarla vücutları üzerinde birçok müdahaleye izin verebilmektedir. Açıkça bir düzenleme yoksa özgürlükler kural, yasaklar istisnadır. Bu nedenle ilgilinin rızası ve tıp etiğine uygun olmak (Örneğin; kişinin tamamen keyfi şekilde parmağını kestirmek istemesi, ilgilinin rızası olsa bile tıp etiğine aykırı olduğu için, bu müdahale gerçekleşirse hukuka aykırı bir tıbbi müdahale olacaktır.) kaydıyla kişilerin hukuka aykırı olmayan endikasyon dışı tıbbi müdahale taleplerini yerine getirmekte hukuken herhangi bir sakınca olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

[39] Hakeri, s. 534-548.
[40] Soyaslan, Doğan: *"Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu"*, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, S. 261-269, s. 264.; Erman, s.201-203.

C. Hastanın Aydınlatılması ve Rıza

Hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından biri de hastanın tıbbi müdahale öncesinde müdahaleye ilişkin olarak aydınlatılması ve rızasının alınmasıdır.

Aydınlatma kavramı Hasta Hakları Yönetmeliği'nde "bilgilendirme" olarak kullanılmaktadır. Bu yönetmeliğin 4/1-ğ maddesine göre bilgilendirme *"Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi"* olarak tanımlanmıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. Maddesinde ise bu bilgilendirmenin kapsamından bahsedilmiş olup, buna göre hastaya,

> *hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir.*

Aydınlatma; otonomi aydınlatması ve tedavi aydınlatması olarak iki çeşittir. Otonomi aydınlatması da kendi içinde teşhis aydınlatması, süreç aydınlatması ve risk aydınlatması olarak üç türe ayrılmaktadır. Otonomi aydınlatması hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı temeline dayanan, hastanın serbest iradesiyle karar vermesini sağlayan aydınlatma çeşididir[41]. Teşhis aydınlatması, hekimin hastayı muayene etmesi sonucu elde ettiği verileri hasta ile paylaşması olarak açıklanabilir. Süreç aydınlatması, hekimin hastaya hastalığın süreci, tedavinin türü, uygulanacak tıbbi müdahalenin içeriği ve etkileri hakkında hastayı bilgilendirmesi şeklinde tanımlanabilir[42]. Risk aydınlatması ise uygulanacak tıbbi müdahale sonucunda oluşabilecek tehlikeli ve riskli durumlar hakkında hekimin hastayı bilgilendirmesi olarak tanımlanabilir[43]. Bir diğer aydınlatma türü olan tedavi aydınlatması, hastanın tedaviye katılımını ve komplikasyonları önleme amacına yönelik olarak, hekim

---

[41] Hakeri, s. 300-301.; Demir, Remzi: *"Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nde Benimsenen Özerklik İlkesini Tıp, Hukuk ve Edebiyat İle Yorumlamak"*, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Mayıs 2017, s. 107-126, s.118.; Çankaya, s. 51.

[42] Ayan, s. 72.

[43] Kaya, Mine: "*Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı*", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S. 117, Mayıs 2016, s. 23-37, s. 28.

tarafından hastaya tıbbi müdahale ile ilgili oluşabilecek komplikasyonlar, tıbbi müdahale sonrası nelerin uygulanacağı ile ilgili bilgi verilmesi olarak tanımlanabilir[44].

Hukukumuzda hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması ile ilgili bazı düzenlemeler mevcuttur. Hastanın tıbbi müdahale ile ilgili aydınlatılmış rızasının alınmasının temeli Anayasa'ya dayanmaktadır. Anayasa m. 17/2'ye dayanmaktadır. Anılan maddeye göre *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* Bu maddeye göre, bir hastaya tıbbi müdahaleden önce hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekliliği, hastanın vücut bütünlüğüne ve yaşama hakkına saygı gösterilmesi temeline dayanmaktadır. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. Maddesinde *"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır."* Hükmü bulunmaktadır. Bu maddede hastanın tıbbi müdahale öncesi müdahaleye ilişkin olarak rızasının alınması gerektiğinden bahsedilmektedir. Büyük ameliyelerde ise hastanın rızasının yazılı olarak alınması gerekliliğinden bahsedilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/1[45]'de de yine hastanın rızasının alınması, hastanın küçük veya kısıtlı olması durumunda veli ya da vasisinden izin alınması gerektiğinden bahsedilmiştir. Maddenin devamında bir istisnadan bahsedilmiş olup, bu istisnaya aynı zamanda TŞSTİDK' un 70. Maddesinde de değinilmiştir. Buna göre *"Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz."* Hükmü gereği hastanın velisi veya vasisi yoksa veya hastanın ifade gücü yoksa hastanın rızasının alınması şartı aranmayacaktır.

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde de hastanın aydınlatılmış rızasının alınması tıbbi müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleşebilmesi için aranan önemli şartlardan biridir. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından teşhis aydınlatması, müdahale uygulanacak bölgenin, uygulanacak müdahale çeşidinin, müdahalede edilecek bölgedeki problemin nedenlerinin tespit edilmesi ve hastanın bu

[44] Kaya, s. 30.

[45] Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 24/1: *"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz."*

hususlarda aydınlatılmasıdır[46]. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde süreç aydınlatması oldukça önemlidir. Çünkü bu müdahaleler aciliyeti olan, yapılması zorunlu müdahaleler değildir. Ayrıca bu müdahaleler kişilerin dış görünüşünde değişiklik meydana getirdiği ve geri dönüşü zor olan müdahaleler olduğu için, hastanın yapılacak müdahalenin türü, müdahalenin ne şekilde yapılacağı ve neden bu müdahalenin seçildiği, bu müdahale sonucunda meydana gelebilecek sonuçlar gibi hususlarda hastanın aydınlatılması ve bu rızasının alınması önem arz etmektedir. Bu aydınlatma sonucu hasta, güzelleştirme amaçlı müdahalenin uygulanıp uygulanmaması hususunda daha net şekilde karar verebilecektir[47]. Bir diğer aydınlatma çeşidi olan risk aydınlatması da güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde oldukça önemlidir. Bu müdahaleler hastanın dış görünüş olarak kendini daha güzel hissetmesi amacıyla yapıldığı ve dolayısıyla yapılması zorunlu müdahaleler olmadığı için, hastanın müdahale sonucunda, hekim her türlü dikkat ve özeni gösterse bile, oluşabilecek riskli sonuçlar hakkında detaylı bilgiye sahip olması gerekmektedir. Bu noktada güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde risk aydınlatması açısından önem taşıyan husus, hekim tarafından hastaya, tıbbi müdahaleden önce uygulanacak müdahalenin hasta üzerinde nasıl etki edeceği, müdahalenin tehlike durumu ve müdahalenin sonuçları ayrıntılı olarak açıklanması gerektiğidir[48].

Aydınlatma ile ilgili olarak aydınlatmanın kim tarafından yapılması gerektiği yani aydınlatma yükümlüsünün kim olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Aydınlatma borcu, kaynağını tedavi sözleşmesinden almaktadır. Buna göre, tedavi sözleşmesinin tarafı olan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin, hastayı aydınlatma borcu bulunmaktadır[49]. Eğer tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim ile tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim farklı ise bu durumda her iki hekimin de hastayı aydınlatma borcu bulunmaktadır[50]. Ancak ağır ameliyatlarda, müdahaleyi gerçekleştirecek hekimin bizzat hastayı aydınlatması gerekmektedir[51].

---

[46] Kaya, s.27.; Çankaya, s. 53.
[47] Petek, s. 202.
[48] Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 222.; Çankaya, s. 73.
[49] Erman, s. 103.; Serel, Ahmet: *"Cerrahi Branşlarda Aydınlatılmış Onamın Genişletilmesi"*, Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Ankara 2016, s. 185-191, s. 188.
[50] Ayan, s. 82.
[51] Çankaya, s. 67.

Hekim aydınlatma borcunu hemşireye ya da hasta bakıcıya yüklememelidir. Bu kişilerin, tıbbi müdahalenin gerçekleşmesinde yalnızca kendilerinin uygulayacakları müdahaleler ile ilgili aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır[52].

Hastanın aydınlatılması bakımından aydınlatmanın zamanı hususu da oldukça önemlidir. Çünkü zamanında yapılan bir aydınlatma hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeme konusunda karar verebilmesini kolaylaştırmaktadır. Aydınlatmanın zamanı ile ilgili genel geçer bir kural yoktur. Her tıbbi müdahale için olayın özelliğine ve objektif olarak hastaya tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeme hususunda düşünüp karar verebilmesi için makul bir süre verilmesi gerekmektedir[53]. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18/5'te de belirtildiği üzere *"Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır."* Acil durumlarda tıbbi müdahaleden hemen önce hastanın aydınlatılması ve buna bağlı olarak rızasının alınması geçerli olarak kabul edilmektedir[54]. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından bakılacak olursa, bu tarz müdahalelerde herhangi bir aciliyet olmadığı için ve hastanın dış görünüşünde geri dönülmesi zor değişikliklere yol açacağından dolayı hastaya tıbbi müdahaleye rıza verip vermeyeceğine ilişkin karar verebilmesi için geniş bir zaman verilmelidir[55].

Alman Hukuku'nda aydınlatmanın zamanı ile ilgili kesin bir belirleme yapılmamıştır. Ancak aydınlatmanın ne çok erken ne de çok geç yapılması, hastaya karar verme imkânı tanıyacak şekilde zamanında yapılması gerektiği ve hastaya rıza göstermesi hususunda baskı yapılmaması gerektiği belirtilmektedir[56]. Aydınlatmanın en geç tıbbi müdahaleden bir gün önce yapılması gerektiği, önemli operasyonlarda hastaya aydınlatmanın, müdahaleden bir gece önce yapılması ya da müdahalenin gerçekleşeceği gün yapılması, aydınlatmanın zamanı bakımından geç olarak değerlendirilip, hekimin tazminat sorumluluğuna yol açabilmektedir[57].

---

[52] Ayan, s. 82.; Işık Yılmaz, s. 402.
[53] Ayan, s. 83; Erol, Hatırnaz Gültezer: "*Özel Hastane ve Hekimlerin, Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve 02.07.2014 Tarihli Yargıtay Hukuk Dairesi Kararı İncelemesi*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, 3-4 Eylül 2015, İstanbul 2016, s.129-146, s. 136.
[54] Ayan, s. 83.; Çankaya, s. 69.
[55] Ayan, s. 83.; Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 51.
[56] Çankaya, s. 69.
[57] Zeytin, Zafer: "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, s. 18.

Aydınlatma sözlü ya da yazılı olarak yapılabilmekte olup, uygulamada tıbbi müdahalenin durumuna göre hekimin takdirindedir. Ancak aydınlatmanın şekli ne olursa olsun, bu aydınlatma tek tip bir aydınlatmanın hastaya aktarılması şeklinde olmamalıdır. Her hastanın sosyal ve kültürel seviyesine uygun şekilde yapılması gerekmektedir[58]. Aydınlatılmış rızanın hastadan yazılı olarak alınması daha sonra ortaya çıkabilecek hukuki bir problemde hekim açısından ispat teşkil edecektir[59].

Hukuka uygun bir tıbbi müdahale için hastanın aydınlatıldıktan sonra tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla hastanın aydınlatılmış rızasının alınması tıbbi müdahale açısından hukuka uygunluk şartıdır. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 28'de de belirtildiği üzere, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması bazı istisnai durumlar haricinde şekil şartına tabi tutulmamakta, yazılı veya sözlü olarak rızanın verilebileceği hatta zımni olarak da hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği kabul edilmektedir. Ancak aydınlatılmış rızanın yazılı olarak alınması müdahale sonucunda oluşabilecek hukuki uyuşmazlıklara karşı hekime ispat kolaylığı sağlayacaktır[60]. TŞSTİDK m. 70'de belirtilen büyük ameliyelerde, TMK m. 23'te belirtilen insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve naklinde, aydınlatılmış rızanın hastadan yazılı olarak alınması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için gerekli olan aydınlatılmış rıza şartının gerçekleşebilmesi için rıza açıklamasının tıbbi müdahaleden önce ya da en geç müdahale sırasında yapılması gerekmektedir[61].

Kural olarak rızanın yalnızca uygulanacak olan tıbbi müdahaleye ilişkin olarak verilmesi gerekmektedir. Hastadan genel, her türlü tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğine dair bir aydınlatılmış rıza hukuken geçerli olmayacaktır[62]. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 31/2'ye göre *"Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar."* Buna göre hastanın tıbbi müdahale için vermiş olduğu rıza, sürecin devamı ve zorunlu olan rutin işlemler için

[58] Hasta Hakları Yönetmeliği m.18/1

[59] Çobanoğlu, Nesrin: Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği, Efil Yayınevi, Ankara 2009, s. 69

[60] Hakeri, s. 356.; Özcan, Burcu G./Özel, Çağlar: *"Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler"*, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.10, S.1, s.49-73, s.61.

[61] Hakeri, s. 348.; Yüksel Orhun, Mercan: *"Ağrı Çeken Hastanın Rıza Ehliyetine İlişkin Koblenz Yüksek Eyalet Mahkemesi Kararı'nın Çeviri ve Değerlendirmesi",* Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.1, 2016, s.359-380, s. 374.; Yenerer Çakmut, s. 225.

[62] Ayan, s. 12.; Çankaya, s. 89.

de geçerlidir, bu işlemler için hastanın ayrıca aydınlatılmış rızasının alınması gerekmemektedir[63].

Güzelleştirme amacıyla yapılan tıbbi müdahalelerde sıklıkla karşılaşılan durum, tıbbi müdahaleyi, hastanın müdahalede bulunmasına rıza gösterdiği hekimin hastanın bilgisi dışında değiştirilmesi ve müdahaleyi başka bir hekimin gerçekleştirmesi durumudur. Bu halde hasta tarafından açıklanan rıza geçerli olmayacaktır, bunun sebebi ise hastanın tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekimi bilme ve hekimi kendisinin seçme hakkının bulunmasıdır. Bu nedenle hasta müdahaleyi hangi hekimin gerçekleştirmesine rıza gösterdiyse, müdahalenin o hekim tarafından yapılması gerekmektedir[64].

Hastanın tıbbi müdahaleye verdiği rızanın geçerli olabilmesi için rıza verebilme ehliyetine sahip olması gerekmektedir[65]. Ayrıca bu rızanın hastanın kendisi tarafından verilmesi gereklidir[66]. Ayırt etme gücüne sahip, kısıtlı olmayan ve ergin hasta rıza verme ehliyetine sahip olup, kendisine uygulanacak tıbbi müdahale konusunda rıza verip vermemekte özgür iradesiyle karar verebilecektir[67]. Bunun haricinde sınırlı ehliyetli (ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı) hastaların da tıbbi müdahaleye rıza ehliyetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak tam ehliyetsiz hastalar ayırt etme gücüne sahip olmamaları dolayısıyla tıbbi müdahaleye rıza gösterme ehliyetine sahip değildir[68]. Ergin olup, bilinci kapalı durumda olan veya akıl sağlığı yerinde olmayan hastalara uygulanacak tıbbi müdahalelerde rıza, 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14[69]'teki düzenleme bu duruma kıyasen uygulanacak ve hastanın öncelikle varsa

---

[63] Hakeri, s. 431.
[64] Çankaya, s. 90.
[65] Badur, Emel: Tıbbî Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Hâller, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 62.; Kahraman, s. 487.
[66] Bulut, Gamze: "*Diş Hekimliğinde Tıbbî Müdahale*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, 3-4 Eylül 2015, İstanbul 2016, s. 375-383, s. 381.; Kahraman, s. 487.
[67] Polat, Oğuz: Tıbbî Uygulama Hataları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 47.
[68] Badur, s. 63.; Özcan/Özel, s. 60.
[69] **2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun**
Ölüden organ ve doku alma koşulu ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası:
Madde 14 – *"Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir."*

eşi, sonra reşit olan çocukları, anne veya babası ya da kardeşlerinden biri, eğer bu kişilerden hiçbiri yoksa hastanın o an yanında bulunan kişinin rızası alınacaktır[70].

Hastanın küçük olması durumunda ise tıbbi müdahaleye rızanın kim tarafından verileceği, TŞSTİDK m.70'te açıklanmış olup, *"...hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatini alırlar."* Bunun dışında Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24'te *"hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır."* Hükmü düzenlenmiştir. Yine Türk Medeni Kanunu m.16'da *"ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazandırmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."* hükümleri ile küçükler açısından tıbbi müdahalenin uygulanması hususunda veli ya da vasilerinin rızasının alınması gerekliliği belirtilmiştir.

Doktrinde küçüklerin tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmeleriyle ilgili birçok farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri, TŞSTİDK ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümleri gereğince tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi ile ilgili küçüğün sadece düşüncesinin öğrenilebileceği ancak küçüğün bu düşüncesinin hekim için bağlayıcı olmayacağı, aslolan ve bağlayıcı olanın yasal temsilcinin tıbbi müdahaleye ilişkin rızası olduğunu savunan görüştür[71]. Doktrinde bu görüşe ve bu görüşün dayandığı mevzuat hükümlerine karşıt görüşler de mevcuttur. Karşıt görüşte olan yazarlara göre, TMK m. 16'da belirtildiği üzere, tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir haktır. Bu nedenle küçük, ayırt etme gücüne sahipse, kendisi üzerinde uygulanacak olan tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceğine kendisi karar verebilmelidir. Hukukumuzdaki mevzuat hükümlerinin de küçüğün ayırt etme gücüne sahip olmadığı durumlarda kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar[72]. Bu iki görüşün dışında, ayırt etme gücüne sahip küçük ile onun yasal temsilcisinin birlikte rıza göstermesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır[73]. Bazı yazarlar ise Türk Ceza Kanunu'ndaki yaş sınırlarını dikkate alarak, on iki yaşından küçüklerin rıza ehliyetine sahip olmadığını, ancak on sekiz

[70] Hakeri, s. 344-345.
[71] Hakeri, s. 398-399.
[72] Şenocak, Zarife: "*Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001, s. 65-80, s. 75-80.
[73] Şenocak, s. 75. (Küçüğün Rızası); Özcan/Özel, s. 68.

yaşından büyüklerin rıza ehliyetine sahip olabileceğini savunmaktadır[74]. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar göz önünde bulundurulduğunda, 15 yaşından büyüklerin iradesinin geçerli olacağı yönünde kararları olduğu görülmektedir. Bu görüşün tıbbi müdahalelere rıza gösterme ehliyeti bakımından da uygulanabileceği düşünülebilir[75].

Doktrinde tüm bu görüşlerin bulunması ile birlikte genel kabul gören görüş, kesin ve her olaya aynı şekilde uygulanabilecek bir yaş sınırı belirlenmesinden ziyade, somut olayın özelliklerine göre, özellikle çocuğun tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermemeye karar vereceği andaki yaşı, tecrübesi, eğitimi, davranışları, tıbbi müdahalenin risklerini ve sonuçlarını anlama ve kavrama kabiliyetine sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir[76]. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, tıbbi müdahale ne kadar ağır ve riskleri belirsiz olan bir müdahale ise küçüğün rızasının alınmasındansa veli ya da vasisinin rızasının alınması, tıbbi müdahale ne kadar acilse küçüğün rızasının, hekimin müdahalede bulunabilmesi için yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Bu konuyu güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından ele almak gerekirse; doktrinde güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde küçüğün rızasının yeterli olacağını savunan görüşler bulunmaktadır[77]. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, bu tarz müdahaleler endikasyon dışı ve geri dönüşü çok zor olan müdahalelerdir. Ayrıca küçüğün kendi verdiği kararların sonuçlarına katlanabilecek tecrübeye ve sorumluluğa sahip olmaması ve gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin uzun süreli sonuçlarını değerlendiremeyecek olması sebebiyle küçüklerin güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere rıza gösterme yetkisi bulunmamaktadır[78]. Alman Hukuku göz önünde bulundurulduğunda konu ile ilgili yasal düzenleme bulunmadığı ancak Alman mahkeme kararlarında acil ve tedavi edilmesi gereken bir hastalığın bulunmaması sebebiyle bu müdahaleler için kişinin on sekiz yaşını doldurmasının beklenmesinin daha doğru olacağını belirtildiği görülmektedir[79]. İngiliz Hukuku'na göre hekim tarafından, 16 yaşın üzerindeki

[74] Deryal, Yahya: Sağlık Hukuku Problemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 16.
[75] Hakeri, s. 399.
[76] Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.366.; Erman, s. 84.
[77] Çakal, Ayça: Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 83.; Kahraman, s. 489.
[78] Hakeri, s. 400.
[79] Çankaya, s. 89.

çocuklara veli ya da vasisinin rızasının alınmasına gerek olmadan sadece çocuğun rızası ile tıbbi müdahalede bulunulabilmektedir. Avusturya Hukuku'na bakıldığında ise, çocuğun 14 yaşını tamamlamasıyla birlikte basit tıbbi müdahalelere rıza ehliyetinin bulunduğu, ancak ağır tıbbi müdahaleler bakımından çocuğun veli ya da vasisinin de rızasının alınması gerektiği belirtilmektedir[80].

D. Özenli Tıbbi Müdahale

Hekimin, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken tıp biliminin kurallarına uygun ve özenli şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Hekim, tıp biliminin kurallarına aykırı ve özensiz şekilde tıbbi müdahalede bulunursa tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelecek ve hekimin hem tazminat hem de ceza sorumluluğu gündeme gelecektir[81].

Hekim teşhis, hastanın aydınlatılması, tedavi, tedavi sonrası dikkat edilmesi gereken hususlar yani kısacası tıbbi müdahale ile ilgili tüm evrelerde kendisinden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür[82]. Hekim eğer bir pratisyen ise ortalama bir pratisyen hekimden beklenen dikkat ve özeni, eğer uzman bir hekim ise ortalama bir uzman hekimden beklenen dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir. Hekim bu özen borcundan dolayı tıbbi standardı sağlamak zorundadır[83]. Bu husus Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *"Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder."* Bunun dışında Hasta Hakları Yönetmeliği m. 11'de de benzer bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre de *"Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.*

Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz."

Hekimin hastaya karşı özen borcunun bulunmasından dolayı tıp biliminin genel kabul görmüş olan kurallarını bilmesi ve bu kurallara uygun olarak teşhis koyup, daha

---

[80] Hakeri, s. 414.
[81] Hakeri, s. 548.; Çankaya, s. 91-92.
[82] Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 157.; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 416.
[83] Ayan, s. 89.; Hancı, s. 157.

sonra tedaviyi gerçekleştirmesi, aynı zamanda tedaviyi gerçekleştirirken de her türlü dikkat ve özene uygun hareket etmesi gerekmektedir. Hekimin özen borcuna aykırı davranışlarına yanlış bölgenin ameliyat edilmesi, ameliyat bölgesinde sargı bezi, neşter gibi malzemelerin bırakılması, burun ameliyatını gerçekleştirirken yanlışlıkla hastanın damağında delik açılması gibi örnekler verilebilir.[84] Hekim hem tıbbi müdahaleden önce teşhis aşamasında, hem de tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken tehlikeli durumları azaltmalı ve özen borcuna aykırı davranışlardan kaçınmalıdır. Aksi takdirde tıbbi müdahale hukuka aykırı hale gelecek ve hekimin sorumluluğu konusu gündeme gelecektir[85].

III. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki sözleşme ilişkisidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 1. Maddesine göre *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."* Hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin türü TBK'da açıkça ve ayrıca düzenlenmemiş olmakla beraber, hekimlik sözleşmesidir[86]. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar bunun bir iş görme sözleşmesi niteliğinde olacağını ifade ederken, bazıları ise hekimlik sözleşmesini sui generis (kendine özgü) sözleşme olarak nitelendirmektedir[87].

Hekimin hastaya uygulayacağı tıbbi müdahaleye göre, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği değişebilmektedir[88]. Özellikle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin ne olacağı konusunda

[84] Ayan, s. 93.; Özay, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 69.
[85] Hancı, s. 157.; Tandoğan, s. 416.
[86] Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 79-81.; Özdemir, Hayrunnisa: "*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, s. 33-81, s. 40.
[87] Özay, s. 30.; Demir, Mehmet: "*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 225-252, s. 226.
[88] Çankaya, s. 102.

doktrinde farklı birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşler, hizmet sözleşmesi görüşü, vekalet sözleşmesi görüşü, eser sözleşmesi görüşü, sui generis sözleşme görüşüdür.

Ancak belirtmekte fayda vardır ki, tıbbi müdahaleden kaynaklı olan hukuki uyuşmazlık İdari Yargı'nın alanına girdiği zaman bu sözleşmeler değerlendirilmeyecektir. Çünkü İdari Yargı tam yargı davası olarak hizmet kusuru çerçevesinde değerlendirdiği bu uyuşmazlıklarda, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde değerlendirme yaparak bu uyuşmazlıkları çözümlemektedir[89].

B. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Türk Borçlar Kanunu m. 393'teki tanımına göre *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* Hizmet sözleşmesinin en önemli unsurları, işçinin işverene bağımlı olarak (işçi ile işveren arasında bir hiyerarşi vardır) ve işverenin talimatları doğrultusunda çalışması, iş görme ediminin sürekli olmasıdır. Dolayısıyla bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için bu unsurları taşıması gerekmektedir[90].

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirleyen yasal bir düzenleme yoktur. Alman Hukuku'na göre hekim ile hasta arasındaki ilişki, hekimin hizmetinin tüm insanlığa karşı olması ve kamuya hizmet etmesi dolayısıyla hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde ise bir kısım Alman hukukçu hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmekteyken, bir kısmı ise bu ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir[91].

---

[89] Çınarlı, Serkan/Ermumcu, Fidan/Meral, Orhan/Azak, Kerim: Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 75-82.

[90] Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 740-742.; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2014, s. 885.

[91] Temel, Erhan: "Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 223-239, s.230-232.

Alman Hukuku'ndaki hizmet sözleşmesi nitelendirmesi, Türk Hukuku doktrinine göre doğru bir nitelendirme değildir[92]. Şöyle ki; hekim hastayı tedavi ederken tamamen hastasının talimatlarına bağlı kalamayacaktır, bununla birlikte hekim ile hasta arasında tam anlamıyla bir hiyerarşik ilişki de bulunmamaktadır. Ayrıca hekimin iş görme edimi sürekli değil, işin mahiyeti ile sınırlıdır. Tüm bu sebeplerle hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi ilişkisi olamayacağı savunulmaktadır[93].

C. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

Türk Borçlar Kanunu'na göre *"Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir."* Bu tanımından da anlaşılacağı üzere vekalet sözleşmesi, vekalet verenin görevlendirdiği vekilin, vekalet verenin işini görmeyi üstlendiği sözleşmedir. Doktrindeki baskın görüşe ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara göre, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğindedir[94]. Vekalet sözleşmesinde vekil bağımsızdır, ancak her ne kadar bağımsız olsa da vekalet verenin işini dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun şekilde yerine getirmelidir. Vekalet sözleşmesinde, işin sonucu garanti edilemez. Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesinin nedeni aslında, hekimin hastaya sonuç garanti edememesidir. Hekim, hastanın hastalığını teşhis veya tedavi ederken her türlü dikkat ve özene ve tıp biliminin kurallarına uygun şekilde mesleğini yerine getirir, ancak hastaya iyileşme garantisi veremez[95].

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlardan bir kısmına göre, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler eser olarak kabul edilemeyecektir. Tıbbi müdahalelerin başarılı sonuç taahhüt etmeye elverişli olmadığını savunmaktadırlar[96].

---

[92] Ayan, s. 54.; Özay, s. 33.; İpekyüz, Filiz Yavuz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 57.
[93] Ayan, s. 54.; İpekyüz, s. 57.
[94] Ayan, s. 53-54.; İpekyüz, s. 68.; Er, s. 326.
[95] Aydoğdu/Kahveci, s. 793.; Ayan, s. 55.
[96] Temel, s. 233.; Ayan, s. 55.; Hakeri, s. 801.

Bazı yazarlar ise, müdahalenin sonucunun sadece hekimin elinde olmadığı, bu sonucun, hastanın müdahale sonrası hekimin tavsiyelerine uyup uymaması ve yapısal özelliklerine de bağlı olması sebebiyle; sonuç garanti edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu yazarlara göre, tedavi amacı taşımayan, yalnızca güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olması gerekmektedir[97].

D. Eser Sözleşmesi Görüşü

Türk Borçlar Kanunu'na göre *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* Eser sözleşmesinin unsurları; bir eserin meydana gelmesi, ücret vaadi ve tarafların anlaşmasıdır. Eser kavramının kapsamı hususu doktrinde tartışmalı olup, eseri yalnızca maddi varlığı olan sonuçlar[98] olarak tanımlayan yazarlar olduğu gibi; hem maddi varlığı olan hem de maddi varlığı olmayan ancak objektif olarak tespit edilebilmesi mümkün olan sonuçlar olarak tanımlayan yazarlar da bulunmaktadır[99]. Ayrıca ortaya çıkacak olan sonucun yeni bir eser meydana getirilmesi şeklinde olmasının zorunlu olmayacağı, var olan eserin onarılması veya değiştirilmesini de eser kapsamında değerlendiren görüşler de bulunmaktadır[100].

Eser sözleşmesinin konumuz açısından en önemli unsuru, bir sonucun taahhüt edilmesidir. Doktrinde, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı konusundaki tartışmalar, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde gerçekten bir sonucun taahhüt edilip edilemeyeceği temelinde yoğunlaşmaktadır.

Doktrinde, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğinde kabul eden bazı yazarlar, her ne kadar hastanın vücudunun eserle bir tutulması mümkün olmasa da hekimin bu tıbbi

---

[97] Koyuncu Aktaş, Nihan: *"Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine Görüş ve Değerlendirmeler",* Tıp Hukuku Dergisi, C. 9, S. 18, İstanbul 2020, s. 343-390, s. 376.

[98] Yavuz, s. 987.; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 588.; Çankaya, s. 119.

[99] Yavuz, s. 987-988.; Şatır, Nejdet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 30.

[100] Yavuz, s. 991.; Tandoğan, s. 23.

müdahaleyi gerçekleştirmesi sonucu hasta, ortaya çıkan sonuçtan memnun olmadığı takdirde tekrar hekime başvurduğunda, hekimin hastanın memnuniyetini sağlamak amacıyla ücretsiz ikinci bir müdahalede bulunması veya bazen de ücret iadesi yapmasını, hekimin ortaya çıkacak sonucu taahhüt etmesi olarak değerlendirmektedir. Bunun dışında hekimin hastaya müdahale sonrası ortaya çıkacak muhtemel görüntüyü göstermesi, başka hastaların müdahaleden önceki ve müdahaleden sonraki görüntülerinin gösterilmesi de hekim tarafından sonuç taahhüdünde bulunulduğunun göstergesi olarak kabul edilmektedir[101].

Bir diğer görüşe göre, bu hususta somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Sadece güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalede bulunulacaksa ve hekim hastaya müdahale sonrası oluşabilecek muhtemel görüntüsü ile ilgili fotoğraflar ya da diğer hastaların müdahaleden sonraki fotoğraflar gösterirse veya hastanın göstermiş olduğu fotoğraftaki görüntüye ulaşacağını hastaya taahhüt ederse, yani hekim açıkça hastaya sonuç taahhüdünde bulunursa hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğinde olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu görüşteki yazarlara göre, hekim genel bir başarı taahhüdünde bulunursa veya başarısızlıkla sonuçlanma ihtimali yüksek olup, sonuç taahhüdüne elverişli olmayan müdahalelerde, genel ve kesin bir eser sözleşmesi nitelendirmesi yapılmasındansa, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir[102].

Yargıtay'ın baskın görüşüne göre, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde tarafların sözleşme yapmalarındaki asıl amaç belli bir sonucun yani eserin ortaya çıkması olduğu için hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir[103].

Alman Hukuku'nda hekim tarafından hastaya "bu burun ameliyatından sonra çok güzel bir buruna sahip olacaksınız." ya da "bu karın germe ameliyatından sonra harika görüneceksiniz." gibi söylemlerde bulunulması, sonuç taahhüdü olarak kabul edilmemektedir[104].

---

[101] Altun, Zeynep: Plastik Cerrahın Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 46-47.

[102] Parlak Börü, Şafak: "*Yargıtay Kararları Işığında Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu*", III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C.1, Ankara 2019, s.157-172, s. 170.

[103] Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 1253.; Petek, s. 191-192.

[104] Hakeri, s. 804.

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından bir diğer önemli husus, hekimin gerçekleştirdiği müdahale sonucunda hastanın ortaya çıkan sonuçtan memnun olmaması durumunda, hekimin hastanın düşüncesine göre olumsuz sonuçlanan müdahaleden hukuken sorumlu olup olmayacağıdır. Dolayısıyla bu noktada hekimin edimini yerine getirmiş sayılıp sayılmayacağı önem taşımaktadır. Hasta ortaya çıkan sonuçtan memnun olmasa bile hekimin gerçekleştirmiş olduğu müdahalenin sonucu tıp bilimi açısından başarılı olarak kabul edilebiliyorsa burada meydana gelen eserin başarılı olduğu kabul edilmektedir[105]. Yani burada ortaya çıkan sonuçtan hastanın memnun olup olmadığından ziyade tıp bilimi açısından başarılı bir eserin ortaya çıkıp çıkmadığına göre hekimin sorumlu olup olmadığına karar verilecektir.

E. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Sui generis sözleşme, kendisine özgü yapısı olan sözleşme anlamına gelmektedir. Sui generis sözleşmenin unsurları, kanundaki diğer sözleşmelerin unsurları ile aynı değildir. Yani sui generis sözleşmede taraflar, kendi belirledikleri yeni unsurlar ile yeni bir sözleşme yaratırlar. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sui generis sözleşme olduğunu savunan yazarlara göre, hekim ile hasta arasında diğer sözleşmelerde olduğu gibi bireysel çıkarlara dayanan edimler değil, karşılıklı güven, özen, yardım ve anlayış gibi hususlar ön plana çıkmaktadır. Ayrıca bu görüşü savunan yazarlar tarafından, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin çerçevesi tıp biliminin kurallarına göre çizildiği için tam anlamıyla bir irade serbestisinden bahsetmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bunun yanında, sözleşmenin konusu insan vücuduna yönelik gerçekleştirilen tıbbi bir müdahale olduğu ve insanın en gizli alanlarına ilişkin veriler barındırdığı için kanunda düzenlenmiş olan diğer sözleşme tiplerine dahil edilmesi mümkün olamayacağından bu hukuki ilişkinin sui generis yani kendine özgü sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[106].

---

[105] Petek, s. 192.; Hakeri, s. 803.

[106] Kurt, Munise Gülen: *"Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri"*, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 2, Ankara 2020, s. 101-133, s. 120.; Ataberk, Reşat/Sezen, Merih: "*Hekimin Mes'uliyeti*", İstanbul Barosu Dergisi, C.28, S.2, İstanbul 1954, s. 135-149, s. 145.

F. Kanaatimiz

Öncelikle ilk bahsedilen görüş olan, hizmet sözleşmesi görüşünü değerlendirecek olursak, hizmet sözleşmesinin özellikle işveren ve işçi arasındaki hiyerarşik ilişki, işçinin işverene bağımlı olması, işçinin işverenin talimatları doğrultusunda işi gerçekleştirmesi gibi unsurlarına bakıldığında bu unsurların hekimlik mesleğine uygun olmadığı görülmektedir. Hekim, hastanın tedavisini gerçekleştirirken hastanın talimatlarına bağlı kalmak zorunda değildir. Tıp biliminin kuralları çerçevesinde tedavi uygular. Bunun dışında hekim ile hasta arasında bir hiyerarşik ilişki de bulunmamaktadır. Aynı şekilde bu hususlar, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler için de geçerlidir. Hekim, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalede bulunurken hastanın taleplerini dikkate alacaktır ancak hastanın hukuka aykırı müdahale taleplerini dikkate almak durumunda değildir. Tüm bu sebeplerle hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin gerek tedavi amaçlı tıbbi müdahalelerde gerekse güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hizmet sözleşmesi olamayacağı kanaatindeyiz.

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü değerlendirmeye alındığında, vekalet sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir, vekalet sözleşmesinin konusu olabilecek bir iş görme için, işin başkasına ait olması ve işin sahibinin menfaatine bu işin görülmesi gerekmektedir. Vekalet sözleşmesinde işin sahibi yerine görülen bu işin sonucu, işi yapan kişi tarafından taahhüt edilemez. Bu nedenle doktrinde ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda baskın görüşe göre, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Vekalet sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde olduğu gibi işverenin emir ve talimatlarına uyma zorunluluğu katı şekilde değildir, vekil, vekalet verenden izin alma durumu olmadığında vekalet verenin talimatından ayrılabilmektedir. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet sözleşmesi olarak değerlendirildiğinde, hekimin hastanın emrine uygun şekilde müdahalede bulunması söz konusu olmayacak, hekim yalnızca tıp biliminin kurallarına uygun şekilde hareket etmek durumunda olacaktır.

Vekalet sözleşmesinde bir eserin meydana getirilmesi ya da var olan bir eserin değiştirilmesi gibi durumlar da söz konusu değildir. Yani hekimin bir eser meydana

getirme durumu bulunmamaktadır, hekimin, hastanın iyileşmesine yönelik, tıp bilimi kuralları çerçevesinde, özenli şekilde müdahalede bulunması gerekmektedir. Buna göre, hekimin bir eser meydana getirme taahhüdü olmadığından ve vekalet sözleşmesinde sonuç garantisi verilemediği için hasta iyileşemese bile, hekim kusurlu bir hareketi bulunmuyorsa, yalnızca hastanın iyileşememesinden dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Ancak eser sözleşmesinde durum böyle değildir. Eser sözleşmesinde asıl amaç bir eserin meydana getirilmesiyken, vekalet sözleşmesinde vekalet verenin menfaati yönünde çalışma yapmak yeterlidir. Eser sözleşmesinde, eserin ayıpsız şekilde meydana getirilmiş ve iş sahibine teslim edilmiş olması gerekmektedir. Yüklenicinin, eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ona zarar vermeden meydana getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Eğer eserin iş sahibinin istediği şekilde ortaya çıkması mümkün değilse, yüklenicinin bu konuda iş sahibini uyarması gerekmektedir.

Bir diğer görüş olan sui generis sözleşme görüşü değerlendirildiğinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, hekimin hastaya teşhis koyma ve tedavi etme yani bir iş görme borcu söz konusudur, hastanın da bunun karşısında ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Dolayısıyla, hasta ile hekim arasında karşılıklı edimleri yerine getirme borçları bulunmaktadır. Yardım, güven, özen ve anlayış gibi unsurların sözleşmenin unsurlarını oluşturmasından ziyade, hekimin teşhis ve tedavi gibi borçlarını yerine getirirken uyması gereken kurallardır. Burada hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği sui generis sözleşme niteliğinde olamayacaktır. Çünkü taraflar eşit imkanlara sahip değildir. Ayrıca sözleşme niteliği belirlenirken, sözleşmenin konusunun hastanın beden bütünlüğü ve sağlık durumu olması da önem taşımamaktadır[107].

Kanaatimizce, tedavi amaçlı yapılan tıbbi müdahalelerde hastanın iyileşeceğine dair bir garanti verilemeyeceğinden bu gibi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğinde kabul edilmelidir. Ancak hastanın güzelleşme amaçlı hekime başvurması ve güzelleşmek için hekimden kendisine tıbbi müdahalede bulunmasını istemesi hususunda, sözleşme yapılmasındaki asıl amaç bir eserin yani bir sonucun meydana getirilmesi olduğundan bu durumda güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği eser sözleşmesi olmalıdır. Örneğin; hasta, burnunun

[107] Ayan, s. 54.; Çankaya, s. 131-132.

görüntüsünden memnun olmadığı için, bu görüntünün düzeltilmesi amacıyla hekime başvurduğunda, hekim tıbbi müdahalede bulunmak suretiyle hastanın isteğine uygun bir görünüme kavuşturur. Burada hekim ile hasta arasında sözleşme yapılmasındaki asıl amaç hastanın burnunun görüntüsünün güzelleştirilmesidir. Dolayısıyla amaç, bir sonucun, eserin meydana getirilmesidir. Öyleyse hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği eser sözleşmesi olmalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN VE HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK HEKİMİN VE HASTANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Hekimin Yükümlülükleri

1. Özen Yükümlülüğü

Hekim, tıbbi kuralları gözeterek, hastayı gerekli olmayan risklerden koruyarak, o hasta özelinde en uygun tedaviyi uygulamak ve uyguladığı tıbbi müdahalelerde özenli davranmakla yükümlüdür[108]. Hekimin özen yükümlülüğü beraberinde, hekimin kendi mesleki bilgi ve tecrübesini sürekli güncel tutması, gelişen tıp bilimine uyum sağlama yükümlülüğünü de getirmektedir. Bu nedenle hekim, hastasına mümkün olan en güncel cihazlarla ve en yüksek standartta tedavi uygulamalıdır. Bunun mümkün olmaması halinde, hekim hastayı başka hekime veya hastaneye yönlendirmelidir[109]. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 14 ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14'te özen yükümlülüğü ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Hasta Hakları Yönetmeliğinin "Tıbbi Özen Gösterilmesi" başlıklı 14. Maddesinde özen yükümlülüğü, *"Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur."* Şeklinde düzenlenmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14. Maddesinde ise *"Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir."* Şeklindeki düzenleme tıbbi özen yükümlülüğünden bahsetmektedir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, özen göstermeden kasıt hekimin iyileşme garantisi vermesi anlamına gelmemektedir. Gerçekleştirilen tedavinin veya tıbbi müdahale süresince yüklenilen davranışların özenli bir biçimde

[108] İpekyüz, s. 108.; Er, s. 106.
[109] Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 78-79.

yerine getirilmesidir. Vekalet sözleşmesi ile eser sözleşmesini birbirinden ayıran en büyük özellik de eser sözleşmesinde bir sonucun taahhüt edilmesidir, vekalet sözleşmesinde ise böyle bir sonuç garantisi yoktur[110]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde bu hususla ilgili 13. Maddede bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre *"Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez."*

2. Öykü (Anamnez) Alma Yükümlülüğü

Hekimin hastasına doğru teşhis koyması ve doğru tedavi yöntemini uygulaması için hastanın bilgilerine ihtiyacı vardır. Hastanın yaşının, cinsiyetinin, alerjisinin olup olmadığının, daha önce geçirmiş olduğu ameliyatların, kronik rahatsızlıklarının, kullandığı ilaçların, hastanın hastalığı ile ilgili şikayetlerinin hekim tarafından öğrenilmesi ve kayda geçirilmesi gerekmektedir. Eğer bu bilgileri hastanın kendisinden almak mümkün değilse, hastanın bilgi verilmesine izin verdiği yakınlarından ya da yasal temsilcisinden alınmalıdır. Hekim öykü alma yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi ifa etmezse, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğan zararlardan hekim sorumlu olacaktır[111].

3. Muayene Etme Yükümlülüğü

Hastaya teşhis koyulabilmesi için hekimin teşhisten önce hastayı muayene etmesi gerekmektedir. Hekim modern teşhis cihazları ile hastayı muayene etmelidir. Hekimin muayene sırasında gerekli tetkikleri yaptırmaması ve tetkiklerin sonucunu değerlendirememesi halinde hekim hatası meydana gelebilmektedir. Hekim yalnızca hasta için gerekli tetkikleri yaptırmalıdır, gerekli olmayan tetkiklerden kaçınmalıdır. Ancak bu husus hastanın muayene edilmemesi, uzaktan reçete yazarak hastanın

[110] Yücel,Özge/Sert, Gürkan: Sağlık Ve Tıp Hukukunda Sorumluluk Ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti - Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları - Medeni Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 340-342.
[111] Hakeri, s. 560-561.; Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 62.

tedavisini gerçekleştirmesi anlamına gelmemektedir, hekimin bu davranışı muayene etme yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir[112].

4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Teşhis/tanı, bir hastalığın tespit edilmesi, ortaya konulması anlamına gelmektedir. Hekimin yanlış teşhis koyması tıbbi uygulama hatası sayılmakta ve hekimin sorumluluğuna yol açmaktadır. Hekimin teşhisi yanlış koymasının sebepleri, gerekli tetkikleri yerine getirmemesi, tetkiklerin raporlarını değerlendirmemesi olabilmektedir. Eğer hekim hastayı muayene etmiş, gerekli tetkikleri yaptırmış ve ortaya çıkan bulguları özenli şekilde değerlendirmişse, hekimin teşhiste hata yapması hekimin sorumluluğuna yol açmayacaktır. Dolayısıyla hekimin teşhiste kusuruyla hata yapması halinde sorumluluğu gündeme gelecektir[113].

5. Tedavi Etme Yükümlülüğü

Hekim teşhis koyduktan sonra teknolojik olarak mümkün olan en gelişmiş şartlarda, ekonomik olarak makul ve hastanın durumuna en uygun tedavi yöntemini belirlemek, hastanın aydınlatılmış rızasını almak ve gecikmeksizin bunu uygulamakla yükümlüdür[114]. Hekim, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 18[115]'de belirtilmiş olan durumlar dışında tedaviyi kendisinin üstlenip üstlenmeyeceği hususunda serbestçe karar verebilme özgürlüğüne sahipken, eğer tedaviyi zaten üstlenmişse tedavi borcunu ifa etmesi gerekmektedir[116].

Hastanın durumu acil ise, hekimin hastayı reddetme hakkı bulunmamakta, hekimin hastayı tedavi etme yükümlülüğü acil durum sona erene kadar devam edecektir[117].

---

[112] Çankaya, s. 149.
[113] Yücel/Sert, s. 355.
[114] Özçetin, Selvi/Balaban, Murat: Sağlık Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 219.
[115] Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 18: *"Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir."*
[116] Hakeri, s. 573-574.
[117] Çankaya, s. 154.

6. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hekim, hastanın teşhise yönelik tetkikleri içeren, tedavisi ile ilgili kayıtları özenle ve gerçeğe uygun şekilde tutmakla yükümlüdür. Bu kayıtların özenli şekilde tutulması daha sonra yapılacak tedavilerde de yol gösterici olacağından oldukça önem arz etmektedir[118]. Kayıtların özenli şekilde tutulmamış olmasından dolayı hasta zarara uğrarsa bu durumda hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Kayıt tutma yükümlülüğü hesap verme borcunun bir gereğidir[119]. Kayıt tutmanın zamanı her somut olaya göre belirlenecektir. Ancak kayıt tutma işleminin hekimin gerçekleştirdiği müdahale ya da tedavi ile yakın zamanlarda yapılmış olması gerekmektedir. Eğer kayıt, müdahaleden aylar ya da haftalar sonra tutulmuşsa bu durumda kaydın hiç tutulmamış veya eksik tutulmuş olması gibi değerlendirilerek ispat yükü tersine dönebilecektir[120]. Kayıtların ne kadar süre saklanacağı ile ilgili hukukumuzda bazı düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan biri kamu hastaneleri açısından geçerli olan ve dayanağı Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 32. Maddesi olan Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesinin 15. Maddesidir. Bu maddeye göre *"Adli vak'alara ilişkin tüm tahlil, tetkik sonuçları ile her türlü kayıt, dokümanlar ve hasta dosyalarının en az yirmi yıl süreyle yataklı tedavi kurumunun arşivinde muhafazası zorunludur."* Kayıtların ne kadar süre saklanacağına yönelik bir başka düzenleme ise Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 49. Maddesinin 2. fıkrasıdır. Bu maddeye göre de *"İlgili diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, özel hastanede tutulan hasta dosyaları, en az yirmi yıl süre ile saklanır."*
Dolayısıyla kamu hastaneleri ve özel hastanelerde kayıtların saklanması gereken süre yirmi yıl olarak belirlenmiştir.

7. Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ilk olarak Hipokrat yemininde yer almıştır. İfade şu şekildedir; "*Mesleki uygulamamla bağlantılı olarak, insanların yaşamına*

[118] Ayan, s. 95.; Er, s. 110-111.
[119] Yücel/Sert, s. 345.; Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 62.
[120] Çankaya, s. 161.

ilişkin gördüğüm ve işittiğim ve dışarı açıklanmaması gereken hiçbir şeyi ifşa etmeyeceğim."[121]

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 4'e göre, "*Tabip ve diş tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.*" düzenlemesiyle, hekimin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Buradaki önemli nokta, yukarıda değindiğimiz meslek sırlarının ifşa edilmemesi gerektiğidir. Çünkü maddede belirtildiği üzere bu yükümlülük, mesleğin icrası sırasında öğrenilen sırları kapsamaktadır.

Sır saklama yükümlülüğünün hukukumuzdaki temel dayanağı Anayasa madde 20/1'dir[122]. Özel hayatın gizliliği başlıklı bu düzenleme, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini temel almıştır[123].

Hekimler teşhis ve tedavi sırasında hasta ve onun yakınları hakkında birçok bilgiye sahip olmaktadır. Bunlar hastanın hastalığı, sosyal, aile ve iş yaşamı veya daha da özel konular hakkında olabilmektedir. Hâl böyle iken hekimlerin sır saklama yükümlülüğü altında olması da kaçınılmazdır.

Hekimlerin sorumluluğu mesleklerini icra ederken, hekimlerin kendi başlarına öğrendikleri veya hastaları tarafından verilen sırlar "gerçek bilgiler" ile sınırlıdır. Şöyle ki hastanın anlattığı gerçek olmayan "batıl bilgiler" sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmemektedir[124].

Hekimler öğrendikleri gerçek sırları herhangi bir üçüncü kişi ile paylaştıkları takdirde etik ihlali ile birlikte Türk Ceza Kanunu madde 134[125] kapsamında da suç işlemiş olacaktır. Ayrıca sadece hekimler değil tüm hastane personeli ve hastane işletmecisi de bu yükümlülük altındadır[126].

Sır saklama yükümlülüğü yalnızca hastayla ilgili tıbbi konularla sınırlı değil, hastanın kişisel bilgileri, aile hayatı, meslek bilgileri, ekonomik koşullarına ilişkin bilgileri de

---

[121] Törenli Çakıroğlu, Maral: "*Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, İzmir 2012, s. 159-181, s. 164.

[122] Anayasa madde 20/1: "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*"

[123] Türkmen, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 83; Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 158-159.

[124] Yılmaz, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 33.

[125] Türk Ceza Kanunu madde 134: "*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (...)*"

[126] Törenli Çakıroğlu, s. 172.

kapsamaktadır[127]. Hekimin sır saklama yükümlülüğü o hastayla ilgili görevinin sona ermesi ile sonlanmaz, ölene kadar devam eder[128].

Sır saklama yükümlülüğünün de elbette sınırları vardır. Yani verilen sırların, hekim açısından saklanmasının bir yükümlülük olması asıl kural olmakla beraber bazı hallerde ise yükümlülük değildir, hatta sırların suç ile bağlantısı olması durumunda ihbar edilmesi de hekimin ihbar yükümlülüğü kapsamına girmektedir[129].

Sınırsız bir yükümlülük olmayan sır saklama yükümlülüğü, yine korunan yarar ve ihlal edilen hak arasında ölçülülük ilkesince değerlendirilmiş ve kanunlarda hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılan koşullar altında bu sırların açıklanmasının, sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmayacağı kabul edilmiştir. Bunlar, kanun hükmünün yerine getirilmesi, yetkili makamın emrinin yerine getirilmesi, ızdırar hal (zorunluluk hali), hastanın rızası ve meşru müdafaadır[130].

Teşhis ve tedavi sürecinin ilerleyişi, hekim ile hasta arasındaki ilişkilere bağlı olarak da ilerlemektedir. Eğer hasta, hekime tüm bilgileri vermezse, tedavinin herhangi bir safhasında beklenmedik bir sorun ortaya çıkabilir ve bu yüzden tedavi zorlaşabilmekle beraber imkânsız hale de gelebilir. Tedavi sürecinin iyi ve sağlıklı şekilde yürümesi için hasta ile hekim arasında kesin bir güven ilişkisinin olması gerektiği açıktır. İşte tam da bu yüzden hekimlerin sır saklaması bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Hasta, vermiş olduğu sırların üçüncü kişiler tarafından öğrenilmeyeceğine emin olmalıdır. Bu noktada hastadan beklenen şey tüm bilgileri hekime vermesi iken hekimden beklenen ise bu bilgileri üçüncü kişilere sızdırmamasıdır[131].

Tıbbi gereklilik veya zorunluluk bulunmayan güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından da sır saklama yükümlülüğü oldukça önem arz etmektedir. Günümüzde estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi alanında teknolojinin tıp alanında kullanılmasıyla birlikte hasta mahremiyeti konusunda problemler ortaya çıkmaya

---

[127] Aydın, Murat: "*Tıbbi Müdahalelerde Mahremiyet ve Ceza Sorumluluğu*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, İstanbul 2016, s. 109-120, s. 112-113.

[128] Yavuz, s. 1205.

[129] Kolenoğlu, Mustafa: Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 19.

[130] Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005, s. 61; Gökcan (Hukuki ve Cezai Sorumluluk), s. 163.

[131] Karasu, s. 48-49.

başlamıştır. Örneğin; burun estetiği ameliyatında hastanın ameliyat videolarının çekilip sosyal medyada yayınlanması ya da hastanın burnunun önceki hali ile sonraki halinin kıyaslanması için fotoğraflarının çekilip hekim tarafından yayınlanması gibi durumlar, hastanın mahremiyetine ait bilgileri içerdiği için hastanın rızası olmadan başka kişilerle paylaşılması güzelleştirme amaçlı müdahaleler açısından sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilecektir.

B. Hastanın Yükümlülükleri

1. Kişisel Bilgi ve Belgelerini Doğru Verme Yükümlülüğü

Hasta ile hekim arasındaki hekimlik sözleşmesine dayalı olarak, hasta hekime, önceden geçirmiş olduğu ve mevcut olan hastalıklarını, düzenli olarak kullandığı ilaçları, herhangi bir gıda veya ilaca alerjisinin olup olmadığını, sosyo-ekonomik durumunu bildirmekle yükümlüdür. Hastanın bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu sınırlanabileceği gibi tamamen ortadan kalkabilecektir[132].

2. Hekimin Tavsiyelerini Yerine Getirme Yükümlülüğü

Hastanın hekimin tavsiyelerine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hastanın hekimin tavsiyelerini yerine getirmemesi dolayısıyla zarar meydana gelirse oluşan bu hasardan hastanın kendisi sorumlu olmalıdır[133]. Eğer hastanın ruh sağlığı yerinde ve hekimin söylediklerini anlayabilecek olgunluktaysa hekim hastanın tavsiyelere uyduğunu kabul edebilir. Ancak hastanın ruh sağlığı yerinde değilse veya olgunlaşmamışsa hekim hastanın tavsiyelere uyması için gerekli önlemleri almak durumundadır[134].

---

[132] Hakeri, s. 665.; Er, s. 113.
[133] Doğan, Cahid: "*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, s. 49-81, s. 64.
[134] Hakeri, s. 661-662.

Hastanın tavsiyelere uymaması sonucunda tedavi başarılı olarak sonuçlanamazsa hekim açısından tazminat yükümlülüğü doğamayacaktır, hatta hekim hastadan ücretini talep edebilecektir[135].

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 05.04.1993 tarih, 1993/131 E. ve 1993/2741 K. sayılı kararında, hasta burun ameliyatından sonra tespit alçısını çıkarması gereken zamandan önce çıkarmıştır. Hekim, zararın oluşmasında hastanın kusurlu olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, davacı hastayı muayene ettirip, bu gibi ameliyatlarda konulan tespit alçısının zamanından önce çıkarılmasının zararın oluşmasında tek ve mutlak etken olup olmadığının veya bu durumun BK m. 44'ün uygulanmasını gerektiren bir olgu olup olmadığının tespiti açısından görüş istenmesine ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir[136].

3. Katlanma Yükümlülüğü

Hasta, hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin başarı ile sonuçlanmasını istiyorsa muayeneye ve müdahaleye katlanması gerekmektedir. Hastanın tıbbi müdahaleye katlanmaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Ancak bazı durumlarda hastanın tıbbi müdahaleye katlanmaması sözleşmeye aykırılık oluşturmaz. Örneğin; gerçekleştirilecek müdahalenin büyük acılara sebep olması, vücut bütünlüğüne esaslı bir saldırı niteliğinde olması, kişinin sağlığı ve hayatı açısından yüksek ihtimale sahip zarar verme tehlikesi içermesi gibi durumlarda hasta muayene veya tedaviye katlanmak zorunda olmayacaktır. Yani hastanın tıbbi müdahaleye sözleşmeden kaynaklanan bir rıza gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır[137].

4. Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Hekimler, diş hekimleri, özel hastaneler, kamu hastaneleri bazı istisnalar hariç olmak üzere, hastanın tedavisinin karşılığı olarak ücret alma hakkına sahiptir. Türk Borçlar Kanunu'na göre hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi

[135] Hakeri, s. 662.
[136] Hakeri, s. 662.; Çankaya, s. 172-173.
[137] Hakeri, s. 663.; Doğan, s. 62.

olarak nitelendirildiği hallerde, hekimin alması gereken ücret miktarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta hekimler için Türk Tabipleri Birliği, diş hekimleri için de Türk Diş Hekimleri Birliği asgari ücret miktarının belirlenmesi için yetkilendirilmiştir[138].

Güzelleştirme amaçlı müdahalelerde hekim ile hasta arasında ücret kararlaştırılmamışsa, estetik cerrah tarafından hastaya gönderilen faturalar icap niteliğinde, hastanın bu faturadaki tutarı hekime ödemesi de zımni kabul niteliğinde kabul edilecektir.

Hastanın ücret ödeme yükümlülüğünün doğması için öncelikle hasta ile hekim arasında geçerli bir sözleşmenin olması gerekmektedir. Bunun akabinde hekimin sözleşmeden doğan borçlarını gereği gibi ifa etmiş ise hastanın ücret ödeme yükümlülüğü doğacaktır[139].

II. ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLER

A. Hekimin Yükümlülükleri

1. Eseri Meydana Getirme ve Teslim Etme Borcu

Eser sözleşmesinde sonuç taahhüdü söz konusu olduğu için, yüklenicinin bu sonuçtan sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle yüklenici, eseri eser sözleşmesine uygun şekilde meydana getirerek iş sahibine teslim etme borcu altındadır. Yüklenicinin eser sözleşmesine uygun şekilde ifayı gerçekleştirmiş sayılabilmesi için aranan şart yalnızca eserin meydana getirilmesi değil, bu eserin iş sahibine teslim edilmesidir. Eseri iş sahibine teslim borcu, yüklenicinin asli borçlarındandır[140].

Eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilen güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından borcun ifası için, hekimin taahhüt ettiği sonucun meydana gelmesi gerekmektedir. Bunun dışında hekimin eseri meydana getirme ve teslim etme borçlarıyla beraber, tarafların gerçekleştirdiği sözleşmeye uygun şekilde, üzerinde

[138] Er, s. 68.
[139] Çankaya, s. 176.
[140] Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara 2016, s. 512-513.; Aydoğdu/Kahveci, s.766-767.

anlaşılan özelliklere sahip ve ayıpsız olarak onarımını sağlama borcu da bulunmaktadır[141].

Bir eser sözleşmesinde borcun ifası için eserin tamamlanması ve eserin ayıpsız olması birbirinden farklı kavramlardır. Eserin ayıplı olması, o eserin tamamlanmamış olduğu anlamına gelmemekte ve iş sahibine bu eserin teslim edilmesi bakımından engel teşkil etmemektedir[142]. Eğer eser bütünüyle tamamlanmamış ise yüklenici bu haliyle eseri iş sahibine teslim etmek istediğinde, iş sahibinin eseri bu haliyle kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır[143]. Ancak bu noktada iş sahibinin eseri kabul etmemesinde dürüstlük kuralının dikkate alınması gerekmekte olup, eser tamamlanmamış olsa bile bahsi geçen eksikliklerin ufak tefek eksiklikler ise ve eser kullanıma elverişli ise iş sahibinin eseri kabul etmesi beklenecektir. Eseri bu haliyle kabul eden iş sahibinin eksik işin bedelini yükleniciden talep etme hakkı bulunmaktadır[144]. Ancak eser, kabule engel teşkil edecek derecede ayıplı ise, iş sahibinin Türk Borçlar Kanunu m. 475 uyarınca sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır[145].

Hekimin eseri teslim borcu ile ilgili olarak, hekimin hasta ile arasında mevcut eser sözleşmesine aykırı şekilde, işe zamanında başlamaması, işi olması gerekenden daha yavaş yapması, işin kesintiye uğraması veya işin zamanında bitmemesi gibi durumlarda hasta sözleşmeden dönme hakkını kullanabileceği gibi bunun yanında Türk Borçlar Kanunu m. 125 uyarınca gecikmeden dolayı uğramış olduğu zararı da hekimden talep edebilecektir[146]. Ancak hastanın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için hekimin borcun ifasında temerrüde düşmesinde haklı bir nedeninin bulunmaması gerekmektedir. Yani işe geç başlanmasının, kesintiye uğramasının, zamanında bitmemesinin sebebi hekimin iradesi dışındaki bir sebep olmalıdır. Dolayısıyla hekim tarafından öngörülemeyen bir durumun varlığı sebebiyle veya hastadan kaynaklanan sebeplerle gecikme yaşandıysa, hasta sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır[147].

---

[141] Çankaya, s. 179.;
[142] Yavuz, s. 1021.
[143] Zevkliler/Gökyayla, s. 513-515.
[144] Yavuz, s. 1022.
[145] Aydoğdu/Kahveci, s. 772.
[146] Aydoğdu/Kahveci, s. 769.
[147] Çankaya, s. 184.

2. Kişisel Edim Borcu

Eser sözleşmesinde yüklenici işi kendisi bizzat yapmak ya da denetimi altındaki bir kişiye yaptırmak zorundadır[148]. Bu kural Türk Borçlar Kanunu m. 471/III'te düzenlenmiş olup bahsedilen düzenleme şu şekildedir, *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür."* Ancak işin özelliğine göre eğer iş, yüklenicinin kişisel becerisini gerektiren bir iş değilse yüklenici bu işi başkasına da yaptırabilecektir. Bu durum bahsedilen kuralın istisnasıdır. Eserin meydana gelmesinde yüklenicinin şahsi özellikleri önem taşıyorsa yüklenici bu eseri bizzat kendisi yapmalı ya da denetimi altındaki kişiye yaptırmalıdır ancak yüklenicinin şahsi özellikleri eserin meydana gelmesinde önem taşımıyorsa yüklenici işi başkasına yaptırabilecektir[149].

Yüklenicinin işi şahsen ifa borcunun bulunduğu hallerde yüklenici işi kendisi yapmaz ya da denetimi altında bir başka kişiye de yaptırmaz ise bundan doğan zararlardan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu durumda iş sahibi sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir[150].

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler açısından kişisel edim borcu değerlendirilecek olursa, bu müdahaleler hastanın güzelleşmesine yönelik tamamen hastanın kendini daha güzel hissetmesini sağlamaya yönelik, acil olmayan müdahalelerdir ve uygulamada hastaların hekimini detaylı araştırmalar sonucunda özellikle seçerek, bu müdahaleleri belli hekimlere yaptırdıkları görülmektedir. Bu nedenle kanaatimizce bu müdahalelerde somut olayın da özellikleri dikkate alınarak, hekimin müdahaleyi bizzat kendisinin gerçekleştirmesi gerektiği yani kişisel edim borcunun bulunduğu sonucuna ulaşılabilecektir[151].

[148] Aydoğdu/Kahveci, s. 766.
[149] Aydoğdu/Kahveci, s. 766-767.
[150] TBK 112 vd., TBK m. 125
[151] Çankaya, s. 187-188.

3. Araç Gereç ve Malzemeleri Sağlama Borcu

Türk Borçlar Kanunu'na göre aksine bir sözleşme yapılmadıysa eserin meydana getirilmesinde kullanılacak, araç gereçleri sağlamak yüklenicinin yükümlülüğüdür[152].

Malzeme ve çalışma araçları birbirinden farklı kavramlardır. Çalışma araçları, eserin meydana getirilmesinden sonra eserden ayrılabilen ya da yüklenicinin mülkiyetinde olması sebebiyle yüklenici tarafından geri alınabilen şeyleri oluşturmaktadır[153]. Malzeme ise eserin meydana getirilmesi ile bu eserin içinde kalan ondan ayrılamayan maddeleri oluşturmaktadır[154]. Sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde malzemenin kim tarafından temin edileceği konusunda kanunda açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır[155]. Sözleşme konusu eserin yapısının, iş sahibinin malzemeyi sağlamasına elverişli olmadığından ve iş sahibinin eserin meydana getirilme süreci ile ilgili teknik bilgisi bulunmadığından esere uygun malzemeyi belirlemesi kendisinden beklenemeyecektir, bu nedenle genellikle bu tür sözleşmelerde malzemenin iş sahibi tarafından sağlanması uygun görülmemektedir[156]. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından da iş sahibi olan hastanın uygulanacak tıbbi müdahale ile ilgili tıbbi, teknik ve bilimsel herhangi bir bilgisi olmaması nedeniyle kullanılacak araç, gereç ve malzemeler ile ilgili seçim yapması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nda belirlenmiş olan malzemenin iş sahibi tarafından karşılanacağına dair düzenlemelerin, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından uygulanamayacaktır[157].

Yüklenici tarafından sağlanan malzemenin en üst kalite malzeme olması şartı aranmasa da bu malzemenin eserin sözleşmede belirlenen biçimde meydana getirilmesine elverişli olması gerekmektedir. Aksi halde yüklenicinin iş sahibine karşı Türk Borçlar Kanunu m. 472'ye göre sorumluluğu doğacaktır[158]. Malzemenin eserin sözleşmede belirlenen biçimde meydana getirilmesine elverişli olması için, aksine

[152] Zevkliler/Gökyayla, s. 542.; Aydoğdu/Kahveci, s. 767-768.
[153] Zevkliler/Gökyayla, s. 542.; Tandoğan, s. 102.
[154] Zevkliler/Gökyayla, s. 543.; Tandoğan, s. 104.
[155] Tandoğan, s. 104.
[156] Yavuz, s. 1015-1016.
[157] Çankaya, s. 190.
[158] Zevkliler/Gökyayla, s. 544.

sözleşme olmadığı hallerde Türk Borçlar Kanunu m. 86'da da belirtildiği gibi, malzemenin ortalama nitelikten düşük olmaması gerekmektedir[159].

Doktrindeki baskın görüşe göre, yüklenicinin sağladığı malzemenin ayıplı olması halinde yüklenicinin sorumluluğunun, satış sözleşmesindeki satıcının ayıptan doğan sorumluluğu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği yönündedir[160]. Bu nedenle malzemeyi sağlayan estetik, plastik ve rekonstrüktif cerrahi uzmanı hekim, malzemede ayıbın varlığı halinde, satıcının ayıptan sorumluluğu gibi sorumlu olacağından, kullanılacak malzemenin seçiminde ve yapımında kendi kusuru olmasa bile ayıp nedeniyle sorumluluğu doğacaktır[161].

4. Bildirim Borcu

Yüklenicinin sadakat ve özen borcu kapsamında, eser sözleşmesinin gereği olarak, eserin meydana getirilmesi ile ilgili olumsuzlukları ve önemli durumları iş sahibine zamanında bildirim borcu bulunmaktadır[162]. Bu husus Türk Borçlar Kanunu m. 472'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, eser meydana getirilirken, iş sahibi tarafından sağlanan malzemede ayıp olduğunun anlaşılması ya da eserin zamanında ya da sözleşmede belirlenen şekilde meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek bir husus olması halinde yüklenicinin bu durumu iş sahibine bildirim borcu bulunmaktadır. Yüklenici bu borca aykırı olacak şekilde bildirimde bulunmadığı takdirde bu hususdan doğan sorumluluk yüklenicinin üzerinde olacaktır[163]. Bildirim hususunda şekil şartı bulunmamaktadır. Yüklenici işin yapıldığı her aşamada tehlikenin olup olmadığını belirlemeli ve böyle bir durumun olması halinde iş sahibine bunu bildirmelidir[164].

Bildirim borcunun yüklenici tarafından zamanında veya hiç yerine getirilmemesi halinde meydana gelecek olan zararlardan, yüklenici iş sahibine karşı Türk Borçlar Kanunu m. 112 ve devamı hükümleri gereğince sorumlu olacaktır[165].

---

[159] Tandoğan, s. 106.
[160] Tandoğan, s. 107.; Yavuz, s. 1016.
[161] Çankaya, s. 191-192.
[162] Yavuz, s. 1017.
[163] Aydoğdu/Kahveci, s. 768.; Gürcan, Merve: Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 58.
[164] Zevkliler/Gökyayla, s. 546.
[165] Yavuz, s. 1018.

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler bakımından, hekimin, müdahale öncesinde gerekli muayene ve tetkikleri yaparak hastanın müdahaleye elverişli olup olmadığını tespit etmesi ve elverişli olmadığı takdirde bu durumu hastaya bildirim borcu bulunmaktadır. Hekim bu borcu yerine getirdiği takdirde beklenen neticenin gerçekleşmemesi dolayısıyla ayıptan doğan sorumluluk hükümlerince sorumluluğu olmayacaktır. Ancak yapılacak olan müdahalenin içeriğinin hastaya fiziksel ya da ruhsal yönden zarar verme ihtimali varsa hekimin bu tıbbi müdahaleyi uygulamaması gerekmekte, uygulaması halinde ayıptan doğan sorumluluk hükümlerince sorumlu olmasa bile özen borcuna aykırılık sebebiyle hastanın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır[166].

5. Ayıba Karşı Tekeffül Borcu

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim, sözleşmede taahhüt ettiği niteliklere sahip, ayıpsız şekilde eseri meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, sözleşmeye uygun şekilde meydana getirilmediği takdirde hekimin ayıba karşı tekeffül borcu gereği sorumluluğu söz konusu olmaktadır[167].

Türk Borçlar Kanunu m. 474/1'e göre *"İş sahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkan bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır."* Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, hekimin ayıba karşı tekeffül borcu doğması için tıbbi müdahalenin sonlanmış olması gerekmektedir.[168] Ayrıca hekimin ayıba karşı tekeffül borcunun doğabilmesi için, eserdeki ayıbın hastadan kaynaklanmayan bir sebeple meydana gelmiş olması gerekmektedir[169]. Bu borcun doğabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise, hastanın tıbbi müdahalenin sonucunu kabul etmemiş olmasıdır. Ancak güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde iyileşme sürecinde, istenilen sonucun gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak pek mümkün olmamaktadır. Bu nedenle

[166] Yenerer Çakmut, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 182.
[167] Eren, s. 633.
[168] Yavuz, s. 550.
[169] 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 476: *"Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtara karşın, işsahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple işsahibine yüklenebilecek olursa işsahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz."*

hastanın açık veya zımni olarak eseri kabul edip etmediğinin belirlenmesi hususunda sorun yaşanmaktadır. Zira Türk Borçlar Kanunu m.474/1'de de eserdeki ayıbın yükleniciye bildirilmesi ile ilgili kesin bir süre belirlenmemiş olup, "uygun bir süre içinde" yükleniciye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle ayıbı gözden geçirme ve eserde ayıp olduğunu bildirme süresi güzelleştirme amaçlı yapılan tıbbi müdahalenin türüne göre değişecektir[170].

Eserdeki ayıbın daha sonra ortaya çıkması durumunda yüklenicinin ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili düzenleme Türk Borçlar Kanunu m. 477/3 ile belirlenmiştir. Buna göre, *"Eserdeki ayıp sonradan ortaya çıkarsa iş sahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır."* Güzelleştirme amaçlı yapılan tıbbi müdahaleden sonra bir ayıp ortaya çıkarsa hastanın bu durumu gecikmeksizin müdahalede bulunan hekime bildirmesi gerekmektedir, aksi takdirde hasta, kendisine karşı gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin sonucunu kabul etmiş sayılacaktır[171].

Hekimin kusurundan dolayı tıbbi müdahalenin sonucunda ayıbın ortaya çıkması halinde hastanın bazı seçimlik hakları bulunmaktadır. Hasta, ayıp sebebiyle hekime karşı bu haklardan yalnızca birini kullanabilmektedir. Ancak hasta zarar gördüyse, bu seçimlik haklardan biri ile beraber veya bu seçimlik haklardan ayrı olarak, tazminat talebinde de bulunabilir[172]. Bu haklar Türk Borçlar Kanunu m. 475'te belirtilmiştir. Buna göre,

> *Eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde işsahibi, aşağıdaki seçimlik haklardan birini kullanabilir:*
> *1. Eser işsahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme.*
> *2. Eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme.*
> *3. Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları yükleniciye ait olmak üzere, eserin ücretsiz onarılmasını isteme. İşsahibinin genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı saklıdır.*
> *Eser, işsahibinin taşınmazı üzerinde yapılmış olup, sökülüp kaldırılması aşırı zarar doğuracaksa işsahibi, sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.*

[170] Sayın, Kaan: Hekimin Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 85.
[171] Sayın, s. 85-86.
[172] Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 185-186.

B. Hastanın Yükümlülükleri

Eser sözleşmesi olarak nitelendirilen güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hastanın en önemli borcu, eser sözleşmesinin zorunlu unsuru olan ücret ödeme borcudur[173]. Hastanın ücret ödeme borcunun muaccel olma zamanı Türk Borçlar Kanunu m. 479/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, *"İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur."* Anılan maddenin 2. Fıkrasında ise eserin parça parça teslimi halinde bedel ödeme borcunun ne zaman muaccel olacağı düzenlenmiş olup, bu düzenlemeye göre *"Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur."*

Türk Borçlar Kanunu m. 483'te eserin yok olması durumu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede eser teslim edilmeden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olursa ve iş sahibi eseri teslim almada temerrüde düşmediyse yüklenicinin yaptığı işin giderlerini ve yaptığı işin ücretini iş sahibinden isteyemeyeceğinden söz edilmektedir. TBK m. 485'te ise iş sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşmasından bahsedilmiş, buna göre, *"Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkansızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir. İfa imkansızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır."*

Hasta, ücret ödeme borcunda temerrüde düşerse, hekim, TBK m. 123 uyarınca, hastaya borcunu ifa etmesi için süre verebilir veya bu sürenin verilmesini hâkimden talep edebilir.

[173] Selimoğlu, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2021, s. 236.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERDE HEKİMİN MÜDAHALEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

I. HEKİMİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN KAVRAMLAR

A. Komplikasyon Kavramı

Türk Dil Kurumu'nun Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğünde "komplikasyon" ile ilgili tanımlamalar, *"Bir hastalığın devamı sırasında oluşan başka patolojik olaylar veya hastalıklar.", "ardıl sorun", "karmaşıklık", "Bir hastalık, tedavi veya işleme bağlı gelişen tıbbi sorun.", "Bir hastalığın seyir veya tedavisi sırasında başka hastalık veya bozuklukların belirmesi."* Şeklindedir.

Komplikasyon, Danıştay'ın tanımına göre

> *Tıbbi girişim sırasında öngörülemeyen, öngörülse bile önlenemeyen, bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmayan, hekimin tıbben kabul edilen risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan durum, istenmeyen sonuçtur. Hasta bu konuda daha önceden aydınlatılmış ve rıza vermişse ve meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte uygulanan teşhis ve tedavi de tıp kurallarına uygunsa, hekim bu sonuçlardan sorumlu olmayacaktır.*[174]

Komplikasyon, tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun yapılmasına ve her türlü tedbir alınmasına rağmen ortaya çıkması kaçınılmaz olarak oluşan zararlar olarak tanımlanmaktadır[175].

Hastada meydana gelen komplikasyon zamanında fark edilmezse veya fark edildiği halde gerekli tedbirler alınmazsa ya da alınan tedbirler tıp biliminin standartlarına uygun olmazsa tıbbi uygulama yanlışı ya da tıbbi kötü uygulama söz konusu olacak ve hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Örneğin; ameliyattan sonra enfeksiyon meydana gelmesi Yargıtay tarafından komplikasyon olarak kabul edilmekte, ancak bu komplikasyon oluştuktan sonra enfeksiyonun tedavisine başlanmaması kusur olarak kabul edilmektedir[176].

---

[174] Danıştay 15. Daire 2013/6732 E. – 2015/179 K. 22.01.2015 tarihli karar.
[175] Hakeri, Hakan: *"Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı"*, Toraks Cerrahisi Bülteni, C. 5, S. 1, Mart 2014, s. 23-28, s. 24.
[176] Hakeri (Malpraktis Komplikasyon Ayrımı), s.25.

B. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı ve Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi Kötü Uygulama Örnekleri

1. Tıbbi Kötü Uygulama Kavramı

Hekimin tıbbi kötü uygulaması yaygın şekilde malpraktis kavramı ile ifade edilmektedir. Malpraktis kötü ya da kusurlu uygulama anlamına gelmektedir. Bu kavram yalnızca hekimler için değil, uzmanlık mesleği olan her alanda geçerli bir kavramdır. Dolayısıyla bir avukatın işini gereğine uygun şekilde yapmaması da kötü uygulamayı (malpraktis) oluşturacaktır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, malpraktis kavramına ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü malpraktis kavramı hekimin tıbbi müdahaleyi kusurlu şekilde yapmasını ifade eder, ayrıca malpraktis olarak nitelendirilmesine gerek olmayacaktır zira malpraktis kavramı herhangi bir yasal düzenlemede de bulunmamaktadır. Bu nedenle mesleki açıdan kusur ifade edilmek isteniyorsa "tıbbi kötü uygulama", "tıbbi uygulama yanlışı" gibi ifadeler kullanılmalıdır[177]. Çalışmamızda bu nedenle malpraktis kelimesi yerine, "tıbbi kötü uygulama" ifadesi kullanılmıştır.

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 13'teki tanımına göre tıbbi kötü uygulama, "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulanması" anlamına gelir*."

Doktrindeki bazı tanımlamalara değinmek gerekirse,

Bir görüşe göre esas alınması gereken kavram tedavi hatası kavramıdır. Bu görüşe göre tedavi hatası ise, yanlış teşhis veya tedavi, tıbbi müdahale sırasında veya sonrasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi, hatalı tahlil yapılması, gerekli olan araç, gereç ve personelin yetersizliği gibi nedenler sebebiyle ortaya çıkan bedensel ve manevi zararlardır[178].

Başka bir görüşe göre, hasta ile hekim arasındaki vekalet sözleşmesi ile hekimin uygulanabilir tedavi ya da bakımın tıp biliminin standartlarını ihlal etmek suretiyle hastaya zarar vermesi olarak ifade edilmektedir[179].

---

[177] Nart, s. 235-236.
[178] Hortoğlu, Cengiz: *"Tedavi Hataları"*, Güncel Hukuk, Mart 2006, s. 12-13, s. 12.
[179] Kıcalıoğlu, Mustafa: "*Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu*", Terazi Hukuk Dergisi, C. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 16-29, s. 17-18.

Yargıtay ise, tıbbi hata kavramını kullanmakta olup, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tıbbi hata kavramının tanımı şu şekilde yapmaktadır:

> *Doktorun, tıbbi müdahale sırasında; standart uygulamayı yapmaması, bilgi, beceri veya deneyim eksikliği ile yanlış ya da eksik teşhis veya tedavide bulunması, gerektiği ölçüde ilgi ve itina göstermemesi veya hastaya gereken tedaviyi vermemesi neticesinde tehlike ve zarar oluşturan eylemleri tıbbi hata olarak kabul edilecektir.*[180]

Tıbbi müdahaleler hukuken izin verilen risk kapsamında değerlendirilmektedir bu nedenle hem sözleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk açısından gerek özel hukuk gerekse ceza hukuku sorumluluğu kapsamında kusur ilkesi esastır. Dolayısıyla hekimin sorumluluğu ancak kusuru olduğu hallerde mümkün olacaktır. Hekimin, tıp bilimi kurallarına uygun davranarak ve her türlü tedbiri alarak gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucunda, kaçınılmaz olarak meydana gelen komplikasyon neticesinde uğranılan zarardan sorumluluğu oluşmayacaktır.

2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi Kötü Uygulama Örnekleri

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerin, hastanın bir sağlık problemi olmamasına rağmen sadece kendini daha güzel hissetmek için yaptırdığı tıbbi müdahaleler olduğunu ifade etmiştik. Güzelleştirme amacıyla yapılan tıbbi müdahaleler günümüzde oldukça yaygınlaşmıştır. Örneğin; en sık karşılaşılan müdahaleler botoks, dudak dolgusu, kalça implantı gibi müdahalelerdir. Tıbbi kötü uygulamalar güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde de karşımıza çıkabilmektedir. Tıbbi müdahale hatasının tespitini gerçekleştirebilmek için öncelikle, hatalı olduğu düşünülen tıbbi müdahale ile karşılaştırılabilecek bir standart olması gerekmektedir. Tıbbi standart ise, tıp biliminde genel olarak tanınan, bilinen ve kabul edilen kurallardır. Tıbbi hatalar hekimin yapılması gereken bir uygulamayı yapmaması şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yapılmaması gereken bir uygulamayı yapması şeklinde de gerçekleşebilmektedir.[181] Hekimin tıbbi uygulama hatasından kaynaklanan bazı zararlar ortaya çıkmakta bu durum hastalar tarafından sıklıkla basına

[180] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.05.2017, 271/278.
[181] Savaş, Halide: Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 45.

da yansıtılmaktadır. Örneğin; estetik olarak güzel görünmesi amacıyla göğüs küçültme ameliyatında, hekimin hastanın göğsünü küçültürken sinirlerin kesilmesi sonucu hastanın felç olması bir tıbbi uygulama hatasıdır. Bir başka örnek ise, hekim tarafından uygulanan saç ekimi işlemi sırasında hastanın kafa derisinde yanık oluşmasıdır. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde oluşan başka bir tıbbi kötü uygulama örneği ise; dudak dolgusu işlemi yaptıran hastanın dudağında, hekim tarafından kullanılan hatalı dolgu malzemesi sebebiyle topaklanmalar ve dalgalı bir görünüm oluşmasıdır. Burun estetiği ameliyatı olan hastanın burnunun hekimin hatalı müdahalesi sonucu orantısız veya yamuk olması da bir tıbbi kötü uygulama örneğidir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.06.2018 tarih, 2018/2524 E. 2018/2644 K. sayılı kararında

> *Davacı vekili, müvekkilinin davalı hastanede meme küçültme ameliyatı olduğunu, taburcu edildikten birkaç gün sonra meme başında renk değişimi ve koku gelmesi üzerine, doktora başvurduğunu ifade etmiştir. Davalı doktor hastayı muayene edip her şeyin yolunda olduğunu söylemiş, 6 gün geçmesine rağmen meme ucundan gelen kokunun dayanılmaz hal alması ve renginin siyahlaşması üzerine 2. kez ameliyata alınmıştır. Ameliyat sırasında meme ucunun çürüdüğü, içeriye yayılmaması için alınması gerektiği, ilk ameliyatta bazı gelişmelerin ters gitmesi sebebiyle meme ucunda kan dolaşımının olmadığı, çürümenin bundan kaynaklandığı, hatanın kendilerinde olduğunu, bu ameliyat sonrasında davacının sol memesinde his kalmadığını ve çürüme içeriye de yayıldığından meme içine de müdahale edilmesi sebebiyle memede küçülme meydana geldiği, ameliyatın başarısız olduğu tespit edilmiştir. Kasıktan alınan parçayı meme zeminine koyacaklarını bildirerek hastaya tekrar ameliyat günü verilmiş, 2008 yılı Ocak ayında yapılan bu operasyonun sonuç vermediğini ve meme zemini oluşturulamadığı, daha sonraki günlerde yapılan müdahaleden de sonuç alınamadığı, bir kez daha yapılan operasyonda ise, davalı doktorun alınan parçayı yere düşürüp üzerine bastığı, bu sebeple yeniden parça alınarak zemin oluşturulduğu, bu kez de meme zeminin renk değişimi için totonaj işlemi yapılması gerektiği, masrafların kendileri tarafından karşılayacağını söyleyerek Ataşehir ... Şifa Hastanesi'ne yönlendirdiği, bu işlemin geçici olup, 5-7 yıllık aralıklarla tekrarlanması gerektiği, hatalı ameliyat sebebiyle 2007 yılında başlayan tedavisinin halen devam etmekte olduğu, davacının sol memesinin diğerinden küçük kaldığı, meme ucunun bulunmadığı ifade edilerek hasta tarafından maddi ve manevi tazminat talep edilmiştir."* Yargıtay bu hususta *"Avrupa Biyotıp Sözleşmesi 16.03.2004 tarihinde onaylanmış olup, sözleşmenin "Meslek Kurallarına Uyma" başlıklı 4. maddesinde, "araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." düzenlemesi karşısında, raporda davacıya uygulanan tıbbi tedavinin mesleki yükümlülük ve standartlara ait olup olmadığı hususu da yeterince tartışılmamış, sadece yapılan işlemler ve sonuç kısmında komplikasyona bağlanarak davalıların kusursuz olduğu bildirilmiştir. Hekim hasta arasındaki ilişkide belirleyici olan tıbbi standarttan kastedilenin, teşhis ya da tedavi aşamasında ya da müdahale sonrasındaki süreçte noksanlık ya da yanlışlık şeklinde değerlendirilmesi zorunludur. Hekim, hastasına hem teşhis hem tedavi hem de ameliyat sonrası gelişen komplikasyonlarda hastanın zarara*

uğramaması için gerekli önlemleri almak zorunda olup, bu önlemleri aldığı halde sonuç meydana geldiyse bu durumda sorumluluğundan bahsedilemez. Mahkemece bu hususlara değinmeyen rapora dayalı olarak karar verilmesi hatalı olmuştur.

Şeklinde karar vermiştir.

C. Komplikasyon – Tıbbi Kötü Uygulama Ayrımı

Bir tıbbi müdahale sonucu meydana gelen zararın komplikasyondan mı, yoksa tıbbi kötü uygulamadan mı kaynaklandığının tespit edilebilmesi hekimin ya da müdahalede bulunan sağlık personelinin sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemlidir. Bu hususun tespitini tıbbi bilirkişiler gerçekleştirmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarda da değinildiği üzere, sağlık personelinin tıbbi hatasının olduğu hallerde tıbbi kötü uygulama, sağlık personelinin hatasının olmadığı, kaçınılmaz sonucun meydana geldiği hallerde komplikasyon söz konusu olmaktadır. Ancak komplikasyondan söz edebilmek için müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen müdahaleler sonucu ortaya çıkan olumsuz neticenin komplikasyon olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır[182].

D. Kontrendikasyon Kavramı

Kontrendikasyon, bir tedavi yönteminin ya da bir tıbbi müdahalenin uygulanmasına engel durum ya da hastada bu tedavi veya müdahalenin uygulanmasına engel bir durumun bulunması anlamına gelen bir kavramdır. Kontrendikasyonun varlığı halinde, hasta için ağır bir risk teşkil etmesi nedeniyle, bu tedavinin veya tıbbi müdahalenin uygulanmaması gerekmektedir. Örnek olarak meme küçültme ameliyatında memede kist bulunması durumunda bu ameliyatın yapılmaması ya da gebe bir kadına bu operasyonun yapılmaması verilebilir[183].

Türk Dil Kurumu'nun Bilim ve Sanat Terimleri Sözlüğünde "kontrendikasyon" ile ilgili tanımlamalar şu şekildedir; *"zıt etki", "sakınca",*

[182] Hakeri, s. 1023.; Birtek, Fatih: "*Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon- İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında)",* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2015, s. 63-106, s. 75-76.

[183] Nart, s. 96.

"Herhangi bir girişimin veya eylemin yapılmamasını gerektiren durum.", "Tedavi amacıyla uygulanan bir yöntemin ya da ilacın yol açabileceği riskler nedeniyle kullanılmalarını sakıncalı kılan özgül bir belirti veya durum."

II. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

A. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Hekim ile hasta arasındaki sözleşmeden dolayı hekimin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için, hekimin sözleşmeye aykırı bir eylemde bulunması ve kusurlu olması, hekimin bu eylemi sonucunda hastanın zarara uğramış olması gerekmektedir. Ayrıca hekimin gerçekleştirdiği sözleşmeye aykırı, kusurlu eylem ile hastanın uğramış olduğu zarar arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Hekimin sözleşme dolayısıyla sorumluluğunun doğabilmesi, bu koşulların hepsinin bir arada bulunması ile söz konusu olabilecektir. Hekimin sözleşme dolayısıyla sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan şartlardan biri sözleşmenin ihlalidir. Hekim tarafından sözleşmenin ihlal edilmesi; ifanın hiç veya gereği gibi gerçekleştirilmemesi, eksik ifa, ifanın yerinde veya zamanında gerçekleştirilmemesi hallerinde mümkün olacaktır. Bunun yanında hekimin sözleşmeden dolayı, hastaya karşı özen yükümlülüğü bulunduğundan, hekimin bu yükümlülüğe aykırı bir davranışta bulunması hekimin hem sözleşmeye aykırılık hem de hukuka aykırılık yönlerinden sorumluluğunu doğuracaktır[184]. Hekimin sözleşmesel sorumluluğu için aranan bir diğer koşul, hekimin kusurudur. Kusur kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Kast; bilerek ve isteyerek hukuka aykırı olan neticenin gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilirken; ihmal ise, öngörülebilen ve önlenebilen neticenin gerçekleşmesinin istenmemesi ancak bu neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınmaması şeklinde tanımlanabilir. Hekimin sorumluluğuna neden olan kusur, genellikle kast olarak değil, ihmal olarak ortaya çıkmaktadır. Meydana gelen neticede hekimin ihmali

[184] Özdemir, Hayrunnisa; "Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu", IV. Sağlık Hukuku Kurultayı 23-24 Eylül 2011, Ankara 2012, s. 224-264, s. 255-256; Çankaya, s. 239.

davranışta bulunup bulunmadığının tespiti için, ortalama bir hekimin aynı şartlardaki davranış şekli, gerekli tedbirleri alıp almadığı ve göstermesi gereken özeni gösterip göstermediği ölçüt olarak alınmaktadır. İhmal ise, ağır ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır[185]. Hem hukuk doktrini hem de Yargıtay nezdinde, hekim meydana gelen olumsuz netice sonucunda oluşan zarara hafif ihmali ile dahi neden olmuş ise, hekimin sorumlu olduğu kabul edilmektedir[186]. Dolayısıyla, hekimin ihmalinin derecesi ister ağır ister hafif olsun, hekimin sorumluluğunun doğmasını etkilemeyecek, ancak tazminat miktarının belirlenmesinde rol oynayacaktır[187]. Hekimin sözleşmesel sorumluluğu için bir diğer koşul zararın gerçekleşmesidir. Zarar meydana gelmediyse, hekimin sözleşmesel hukuki sorumluluğu doğmayacaktır. Zarar, maddi ve manevi zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi zarar, hekimin yükümlülüklerine uygun şekilde müdahaleyi gerçekleştirmesi ile tıbbi müdahalenin hatalı olarak gerçekleştirilmesi arasında hastanın durumundaki parayla ölçülebilen fark olarak ifade edilebilir. Manevi zarar ise, hatalı tıbbi müdahale sonucu hastada meydana gelen bedensel ve psikolojik acılar olarak ifade edilebilir. Maddi zarar, hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin hatalı olması sonucu hastanın durumunda meydana gelen maddi kayıplar olabileceği gibi kardan yoksun kalma veya kazanç kaybı sebebiyle uğranılan zarar şeklinde de ortaya çıkabilmektedir[188]. Hekimin sözleşmesel sorumluluğunun doğması için son koşul ise hekimin sözleşmeye aykırı kusurlu eylemi ile hastanın uğramış olduğu zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Eğer hekimin kusurlu davranışı ile hastanın uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa hekimin tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır[189].

[185] Yılmaz, s. 170.
[186] Yılmaz, s. 171.
[187] Efe, Gözde: "*Plastik Cerrahide Malpraktis ve Uluslararası Hukuktaki Yeri*", III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Kitabı, Ankara 2016, s. 195-207, s. 205; Öztürkler, Cemal; Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.146.
[188] Er, s. 556-557; Sayın, s. 107-108; Çankaya, s. 241-243.
[189] Ayan, s. 111.

2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler, Yargıtay tarafından eser sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Eser sözleşmelerinde amaç, taahhüt edilen sonucun meydana getirilmesi ve iş sahibine teslim edilmesidir. Yargıtay, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahaleler kapsamında hekimin borcunu "yüklenicinin borcu" olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle Yargıtay tarafından, sonucun gerçekleşmesi halinde yüklenicinin borcunun ifa edilmiş sayılacağı ifade edilmektedir[190].

B. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki genel olarak sözleşmeye dayanmakla birlikte bazı durumlarda, örneğin; yolda kaza yapan bir kişiye hekimin orada ilk müdahaleyi yapması veya kalp krizi geçiren bir kişiye hekimin müdahalede bulunması gibi durumlarda, hekim ile hasta arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki söz konusu değildir[191].

Hekim ile hasta arasındaki ilişki sözleşmeye dayanmıyorsa ve vekaletsiz iş görme şartları da oluşmamışsa veya sözleşme ilişkisi bulunduğu halde sözleşmeden doğan sorumluluğa başvurulamadığı durumlarda, hekimin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu madde 49 ve devamındaki hükümlerce belirlenmektedir[192]. Bu maddeye göre *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* Hekimin de tıbbi müdahale sebebiyle meydana gelebilecek olan haksız fiil sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluk olarak nitelendirilmektedir. Hekimin hastaya karşı gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahale sonucunda sözleşmeye aykırılık ve zarar meydana getiren eylemler aynı zamanda haksız fiili de oluşturacağından, sözleşmeden doğan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk halleri yarışacaktır. O halde zarar gören hasta, hekime karşı açacağı tazminat davasını sözleşmeye aykırılık

[190] Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 17.02.2014, 18568/2337
[191] Çankaya, s. 247-248.; Özay, s. 111.
[192] Er, s. 568.

sebebiyle sorumluluk ya da haksız fiil sebebiyle sorumluluk hallerinden birini tercih ederek açabilecek ve oluşan zararı bu şekilde tazmin edebilecektir[193]. Bu durumda halihazırda kullanılmamış olan diğer seçimlik hak ortadan kalkmış olacaktır[194].

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğunun meydana gelebilmesi için, hukuka aykırı bir fiil, bu fiilin kusurlu olarak gerçekleştirilmiş olması, zararın meydana gelmesi ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir[195]. Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğundaki şartlardan farklı olarak haksız fiilden doğan sorumlulukta ispat yükü hastadadır. Bu nedenle, sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiilden doğan sorumluluğun yarışması halinde, ispat yükü açısından hastanın sözleşmeye aykırılık sebebiyle zararının tazmin edilmesini mahkemeden talep etmesi hastanın lehine olacaktır[196]. Haksız fiilden doğan sorumluluk ile sözleşmeden doğan sorumluluğun meydana gelebilmesi için aranan şartlar birbirinin aynısıdır. Haksız fiil sorumluluğunda, haksız bir fiil gerekmekte, sözleşmeye dayalı sorumlulukta bu koşul sözleşmeye aykırı fiil olarak nitelendirilmektedir. Hem sözleşmeye dayalı sorumlulukta hem de haksız fiilden doğan sorumlulukta kusur, zarar ve illiyet bağı unsurları aynı şekilde bulunmaktadır. Kusur şartı ile ilgili olarak haksız fiilden doğan sorumluluk kapsamında sözleşmeye dayalı sorumluluktan farklı bir durum bulunmaktadır. Bu fark ispat yükü bakımındandır. Hasta, hekimin haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre sorumlu tutulmasını istiyorsa, hastanın hekimin kusurunu ispat etmesi gerekmektedir[197]. Ancak sözleşmeden doğan sorumlulukta hekimin sorumluluktan kurtulması için, gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahale sonucu oluşan olumsuz sonuca kendi kusuruyla sebebiyet vermediğini, yani kusursuz olduğunu, yaptığı her müdahalenin tıp biliminin kurallarına ve hukuka uygun olduğunu ispatlaması gerekmektedir[198].

[193] Aykın, Aykut Cemil/Çınarlı Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 185-186.; Yılmaz, s. 179.
[194] Öztürkler, s. 49.
[195] Er, s. 568.
[196] Öztürkler, s. 49.
[197] Kılıçoğlu, s. 815.
[198] Yılmaz, s. 179

2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Haksız fiil sorumluluğu bakımından hekim tarafından yapılan müdahalenin güzelleştirme amaçlı olup olmadığı önem taşımamaktadır. Hekimin gerçekleştirmiş olduğu tıbbi müdahale sonucunda hasta zarar görmüşse ve haksız fiil sorumluluğu ile ilgili diğer şartların da sağlanması halinde hekimin zararı tazmin yükümlülüğü ortaya çıkacaktır[199].

Hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucunda sözleşmeye aykırılık ve zarar meydana getiren fiiller aynı zamanda haksız fiili de oluşturacağından, sözleşmeden doğan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk halleri yarışacaktır. O halde zarar gören hasta, hekime karşı açacağı tazminat davasını hekimle arasında sözleşme ilişkisi varsa bu sözleşmeye dayanarak, sözleşme ilişkisi yoksa örneğin; hekim hastane personeli olarak çalışıyorsa, bu durumda da haksız fiile dayanarak açabilecektir. Ayrıca hekimin hastane personeli olarak çalışması durumunda Türk Borçlar Kanunu'na göre hekimin haksız fiilinden dolayı hastanenin de adam çalıştıran olarak sorumluluğu gündeme gelecektir[200].

C. Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Bir kişi başka bir kişi adına iş yapacaksa, kural olarak kendisine vekalet verilmiş olması gerekmektedir. Eğer bir başkası adına vekalet alınmadan iş görülürse buna "vekaletsiz iş görme" denir. Türk Borçlar Kanunu m. 526'ya göre vekaletsiz iş gören kişi, bu işi iş sahibinin iradesine ve menfaatine uygun şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür. Vekaletsiz iş görme, hiç temsil yetkisi olmadan gerçekleşebileceği gibi, temsil yetkisinin ya da iş sahibinin talimatının aşılması ile de gerçekleşebilmektedir. İş sahibi, vekaletsiz iş görenin yaptığı işi açıkça veya zımni olarak uygun bulmuşsa, vekalet hükümleri uygulanır. Vekaletsiz iş gören, iş sahibinin hesabına görmüş olduğu

[199] Özay, s. 124.; Çankaya, s. 260.
[200] bkz. s. 33.

işten elde edilen yararları iş sahibine vermekle ve iş sahibine hesap vermekle yükümlüdür[201].

2. Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu

Bazı hallerde hekim ile hasta arasındaki ilişki sözleşme ilişkisine dayanmamaktadır. Hekim bazen hastanın iradesi olmaksızın hastanın iyileşmesi amacıyla tıbbi müdahalede bulunabilir. Bu gibi hallerde hekim vekaletsiz iş gören konumunda olacaktır. Örneğin; trafik kazasında yaralanan bir hastaya tedavi amacıyla, hekimin müdahalede bulunması durumunda hekim, vekaletsiz iş gören konumundadır. Bunun dışında ayırt etme gücü olmayan kişi ile sözleşme yapılması durumunda da vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilecektir[202]. Ameliyat sırasında ameliyatın genişletilmesinin zorunlu olduğu hallerde, hasta açısından hayati tehlikenin ortaya çıkması durumunda, ameliyatın genişletilmesindeki risk, hastanın rızasını almak için beklenmesi halinde ortaya çıkacak riskten daha az ise vekaletsiz iş görme hükümlerine göre hekim ameliyatı genişletebilecektir[203]. Meme büyütme operasyonundan önce gerçekleştirilen görüntülemede kistin ortaya çıkmayıp operasyon sırasında hekim tarafından fark edilip, hastanın rızası olmaksızın bu kistin de alınması, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde vekaletsiz iş görme örneği olarak verilebilir. Vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu m. 527'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "*Vekaletsiz iş gören, her türlü özensizliğinden sorumludur*." Dolayısıyla hekim ile hasta arasında tedavi sözleşmesi olduğunda hekim nasıl özen gösterecekse, vekaletsiz iş görme durumunda da aynı özeni göstermelidir, aksi takdirde hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir[204]. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, iş gören yaptığı işi iş sahibinin zararını gidermek veya zarar tehlikesini önlemek için yaptıysa sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirilebileceğinden bahsedilmektedir. Doktrinde baskın olan görüşe göre, hekimlik mesleğinin gerekleri dikkate alındığında,

[201] Aydoğdu/Kahveci, s. 805-806.; Reyhani Yüksel, Sera: "*Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2016, s. 793-804, s. 797-799.
[202] Er, s. 564.; Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 37-38.
[203] Ayan, s. 61.; Reyhani Yüksel, s. 799
[204] Er, s. 565.

sadece acil bir durumun varlığı hekimin aynı olaya karşı göstermesi gereken özeni hafifletmek için yeterli görülmemekte ve bu nedenle bu fıkranın hekimin vekaletsiz iş görme hallerinde uygulanmaması gerekmektedir[205]. Türk Borçlar Kanunu m. 527/3'te sorumluluğun ağırlaştığı bir durumdan bahsedilmektedir. Buna göre *"İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması hukuka ve ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden de sorumlu olur."* Bu madde hekimin vekaletsiz iş görme şeklinde hastaya tıbbi müdahalede bulunması durumuna uyarlandığında, eğer hekim hastanın bu tıbbi müdahalenin uygulanmasını istemediğini daha önceden biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa buna rağmen tıbbi müdahalede bulunmuş veya ameliyatı genişletmişse, ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağı gibi beklenmeyen halden de sorumlu olacaktır. Hekim bu sorumluluktan ancak TBK m. 527/4[206]'teki şart sağlandıysa kurtulabilir. Yani maddede belirtildiği üzere, hekim o müdahaleyi yapmamış olsaydı da bu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır[207].

D. Hekimin Sorumluluğunda Komplikasyon Yönetimi

Hekimin komplikasyondan dolayı sorumluluğu olmayacağını ifade etmiştik. Ancak hekim bu komplikasyonu üzerine düşen şekilde yönetemediyse bu durumda sorumluluğu gündeme gelebilecektir[208]. Hekim, öngörülebilir komplikasyonlarla ilgili gerekli tedbirleri almalıdır. Eğer bu tedbirler alınmışsa ve hekime bir kusur yüklenemiyorsa komplikasyon yönetiminin doğru şekilde gerçekleştirildiği söylenebilir. Öngörülebilir tedbirler alınmamışsa veya tedbir için geç kalınmışsa komplikasyon yönetimi hususunda hekimin gereken özeni göstermediği, bu durumda artık komplikasyonun tıbbi kötü uygulamaya dönüştüğü ve hekimin oluşan zararlı sonuçtan sorumluluğu hususları gündeme gelecektir. Yargıtay, yargılamada bilirkişinin komplikasyon yönetimi yani komplikasyon oluşmaması ya da oluşması

[205] Ayan, s. 114; Özay, s. 108.
[206] Türk Borçlar Kanunu m. 527/4: *"Ancak, iş gören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur."*
[207] Çankaya, s. 265-266.
[208] Akyıldız, Sunay/Hakeri, Hakan/Çelik, Faik/Somer, Pervin, Tıp Hukuku Atölyesi I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 112.

durumunda zararın azaltılabilmesi veya sınırlanabilmesi için hekimin gerekli tedbirleri alıp almadığı konusunu raporunda değerlendirmiş olmasını beklemektedir[209].

Dolayısıyla hekim açısından komplikasyonun tıbbi kötü uygulamaya dönüşmemesi ve hekimin sorumluluğunun doğmaması için komplikasyonun ortaya çıkabileceği öngörülerek gerekli tedbirlerin alınması buna rağmen komplikasyon meydana geldiyse bu komplikasyon sonucu oluşan ya da oluşabilecek zararın sınırlandırılması oldukça önemlidir. Örneğin; diş hekiminin kanal tedavisi işlemi sırasında kanalda alet (eğe) kırılması diş hekimliğinde komplikasyon olarak kabul edilmektedir[210]. Burada hekimin hastayı diş kanalında alet kırıldığı hususunda bilgilendirmesi ve bu noktadan sonra hastanın diş kanalındaki aletin hastaya zarar vermemesi için kontrol altında tutması ve eğer alet diş kanalından çıkarılabilecek bir noktadaysa hekimin müdahale etmesi gerekmektedir. Eğer ki hekim bu komplikasyonu önlemek için gerekli tedbirleri almamışsa ya da gerekli tedbirleri almasına rağmen komplikasyon oluşmuşsa ancak komplikasyon oluştuktan sonra hekim komplikasyonun zararlarını giderecek hiçbir hamlede bulunmamışsa hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir.

III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

A. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirme

1. Temel Kavramlar

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 2'de her türlü tüketici işleminin bu kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Öncelikle değinmek gerekir ki TKHK m. 3/d'ye göre "*Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu*" ifade etmektedir. TKHK m. 3/l[211]'ye göre vekalet sözleşmesi de

[209] Hakeri, s. 1064.

[210] Güler, Buğra/Uzun, İsmail/Özyürek, Taha/Karabulut, Cangül: *"Maksiller İkinci Premolar Dişin Apikal Üçlüsünde Kırılan Resiproc Eğenin Masserann Kit ile Çıkartılması: Olgu Sunumu"*, Atatürk Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, S. 10, Erzurum 2015, s. 37-40, s. 37.

[211] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3/l: *"Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden*

eser sözleşmesi de tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Aynı maddenin k bendine göre "*Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*", ı bendine göre ise "*Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*" olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi müdahaleler açısından tüketici, ancak gerçek kişiler olabilmektedir, tüzel kişiler tıbbi müdahalelerde tüketici olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü Türk Medeni Kanunu m. 48'de "*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."* Şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu sebeple tıbbi müdahale söz konusu olduğunda yalnızca bedene sahip olan gerçek kişiler tüketici olarak kabul edilebilecektir. Tıbbi müdahalelerde hasta, tüketici olarak kabul edilmektedir. Yani, bedensel ve ruhsal olarak tam bir iyilik haline sahip olmayan ve bu nedenle sağlık hizmeti alma ihtiyacı olan kişiler hasta ve tüketici olarak kabul edilmelidir. Bedensel ve ruhsal olarak iyi olmasına rağmen sadece güzellik kaygısıyla ya da dini düşünceyle tıbbi bir gereklilik veya zorunluluk olmamasına rağmen kendisine tıbbi müdahalede bulunulması için hekime başvuran kişiler de sağlık hizmeti alma talebinde bulunduğundan, hasta ve tüketici olarak kabul edilmelidir[212].

Tıbbi müdahaleler açısından sağlayıcı ise, bağımsız çalışan hekimler, bedel karşılığında, kazanç sağlamak amacıyla ticari veya mesleki faaliyet kapsamında sağlık hizmeti veren kamu kurumları (Örneğin; üniversiteler), özel hastaneler, özel sağlık kuruluşları sağlayıcı olarak kabul edilmelidir. Burada bağımsız çalışan hekimler gerçek kişi sağlayıcı, üniversite örneği kamu tüzel kişi sağlayıcı, özel hastaneler ise özel hukuk tüzel kişi sağlayıcı olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, tedavi hizmetini kazanç sağlamak amacıyla sürekli şekilde ticari veya mesleki faaliyet kapsamında, ücret karşılığında tüketiciye sunan kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişileri ve bağımsız çalışan hekimler, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi,"

[212] Petek, Hasan: *"Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, s.969-1017, s. 977.; 1994 Tarihli Amsterdam Bildirgesi m. 7: "*Hastalar: Sağlıklı veya hasta olarak sağlık hizmetini kullananlar.*"

Kanun kapsamında sağlayıcı olarak kabul edilmektedir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarına ait hastane ve sağlık kuruluşlarında sözleşme ilişkisine dayalı değil de, kamu hukukundan kaynaklanan ve ticari niteliği olmayan bir tedavi hizmeti sunulması durumunda, sağlayıcılıktan bahsedilebilmesi ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması söz konusu olmayacaktır[213].

2. Ayıplı Hizmet

Ayıplı hizmet ve ayıplı hizmetten kaynaklanan sorumluluk TKHK m. 13-16 arasında düzenlenmiştir. TKHK m. 13[214] ayıplı hizmeti tanımlamıştır. Buna göre ayıplı hizmet, tüketici ile sağlayıcının aralarında yapmış olduğu sözleşmede belirlenen süre içinde, sağlayıcının vermeyi üstlendiği hizmete başlamaması ile hizmetin taraflarca anlaşılan veya objektif olarak bulunması gereken unsurları taşımamasıdır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasına göre, hizmetin sağlayıcı tarafından tüketiciye doğrudan veya reklam gibi diğer araçlar vasıtasıyla bildirilen unsurları taşımaması ya da eksiklikler barındırması da ayıplı olması sonucunu doğurur. Ancak TKHK m. 14'de yapılan düzenlemeye göre "*Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağlı olmaz.*" denilerek, sağlayıcının bu şartlar altında sorumluluktan kurtulacağı ifade edilmiştir. Sağlayıcının sorumluluktan kurtulmasının yolu ancak bahsi geçen durumun ispat edilmesidir. Yani sağlayıcı, tüketici ile yapmış olduğu sözleşmeye sorumluluktan muaf olduğu veya sorumluluk kabul etmeyeceği yönünde bir madde koyarak sorumluluktan kurtulamaz. Ayıplı hizmetin tıbbi müdahale açısından örneğin; uygulanan özel teknik sayesinde bir ayda ameliyat izinin kaybolacağını belirten bir

[213] Petek (Tüketicinin Korunması), s. 978-981.

[214] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 13: *"(1) Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir. (2) Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır."*

hekime tedavi olan hastanın, dikiş izleri hekim tarafından belirtilen sürede yok olmaması veya çürük ve ağrıya sebep olan dişine dolgu yaptıran hastanın şikayetlerinin devam etmesi, kendisine boyun fıtığı operasyonu yapılan hastanın ellerinde uyuşukluk hissi meydana gelmesi hallerinde bu maddede belirtilen türlerde ayıptan söz edilebilecektir.

3. Ayıp İhbar Süresi

Eski 4077 sayılı TKHK madde 4/A'da ayıp bildirim süresi otuz gün olarak düzenlenmiştir. Buna göre tüketici, hizmetin ifa edildiği tarihten itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde, hizmetteki ayıbı sağlayıcıya bildirmekle yükümlü idi. Eğer bunu yerine getirmezse seçimlik haklarını kullanmayacağı düzenlenmişti[215].

Ancak yeni 6502 sayılı TKHK' da böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Yani tüketicinin ayıplı hizmet karşısında seçimlik haklarını kullanabilmesi için hizmetin ifasından itibaren otuz gün içinde sağlayıcıya bildirilmesi şartı güncel kanunda kaldırılmıştır.

TBK m. 223'te taşınır satışı açısından, alıcının satıcıya ayıbı bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak burada bahsedilen durum ayıplı maldır. O yüzden ayıplı hizmet açısından bu yükümlülüğün geçerli olmadığı söylenebilir. TBK m. 223'nin ayıplı hizmet açısından uygulanması yerinde olmayacaktır. Hâl böyle iken tüketicinin ayıplı hizmeti öğrendiği zaman vakit kaybetmeden sağlayıcıya bildirmesi yerinde olacaktır[216].

4. Tüketicinin Seçimlik Hakları

a. Genel Olarak

6502 sayılı TKHK m. 15[217]'te ayıplı hizmet ifası ile karşı karşıya kalan tüketicinin hukuken hangi hakları olduğu açıkça sayılmıştır. Buna göre tüketici;

---

[215] Petek (Tüketicinin Korunması), s. 992.

[216] Çağlayan, Hasan Can: "*Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk ve Seçimlik Haklar*", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 0, S. 7, 2016, s. 351-372, s. 363-364.

[217] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 15/1: "*Hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz*

hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim, sözleşmeden dönme haklarından herhangi birisini kullanabilecektir. Bunlarla birlikte TBK hükümleri uyarınca tazminat isteme hakkı da tanınmıştır. Belirtmek gerekir ki TBK hükümlerince tazminat talebi tek başına yapılabileceği gibi diğer seçimlik haklardan biriyle birlikte de kullanılabileceği kabul edilmelidir[218]. Tüketicinin hangi hakkı seçtiğinin tek taraflı irade beyanıyla sağlayıcıya bildirilmesi yeterli olacaktır. Tıbbi müdahaleler bakımından da tıbbi yanlış uygulama ayıplı hizmet olarak değerlendirilmektedir[219].

b. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hak kullanıldığı zaman geçmişe etkili olarak hüküm doğurur. Sözleşmeden dönme durumunda taraflar birbirine ifa ettikleri edimleri iade edecektir. Bu iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerince olacağı söylenebilir. Ancak belirtmekte fayda vardır ki, bu sözleşmelerde tüketici ücret ödemekte, sağlayıcı ise hizmet vermektedir. O hâlde taraflar karşılıklı olarak edimlerini iade ederken sağlayıcı tüketiciye ücreti iade edecektir. Tüketici ise elde ettiği yararı sağlayıcıya iade edecektir[220]. Sözleşmeden dönme hakkını kullanan tüketiciye ödemiş olduğu ücret süre yönünden derhal iade edilmelidir[221].

c. Hizmetin Yeniden Görülmesini İsteme ve Ücretsiz Onarım Hakkı

Bu haklar temelinde aynen ifayı kapsamaktadır. Tüketici seçimlik haklarından istediğini kullanabilecektir. Ancak bunun elbette bazı sınırları vardır. İlk olarak

---

onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir. Sağlayıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Seçimlik hakların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan tüm masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir."

[218] Çağlayan, s. 367-368.

[219] Petek (Tüketicinin Korunması), s. 995.

[220] Çağlayan, s. 367-368.

[221] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 15/3: *"Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir."*

söylemek gerekir ki TMK m. 2 gereğince kullanılan haklar zaten dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Diğer yandan 6502 sayılı TKHK m. 15/2[222] tüketicinin bu haklarını kullanırken hangi sınırları göz önüne alması gerektiğini belirlemiştir. Buna göre tüketici hakkını kullanırken, sağlayıcı için orantısız güçlük yaratmamalı ve talebi fiilen mümkün olmalıdır[223].

Diğer yandan belirtmek gerekir ki, bu hakların kullanılabilmesi için hizmetin ayıplı olması gerekir.

Ücretsiz onarım hakkı eski 4077 sayılı TKHK' da düzenlenmemişken yeni 6502 sayılı TKHK' da düzenlenmiştir[224].

Tüketicinin bu hakları seçmesinden sonra sağlayıcı işin niteliği de göz önüne alınarak makul süre içinde tüketicinin talebini yerine getirecektir. Sağlayıcı, talebin kendisine iletilmesinden itibaren en geç 30 iş günü içerisinde bunu yerine getirmek zorundadır[225].

d. Ayıp Oranında Bedelde İndirim

Ayıp oranında bedelde indirim hakkını kullanan tüketici, ayıplı hizmeti kabul etmiş olacak ancak tüketicinin sözleşmeye biçtiği değer ayıp sebebiyle azalmış olacaktır. İndirim nispi oranda belirlenmelidir. Yani ayıbın tüketicinin sözleşmeden beklediği değeri ne oranda düşürdüğü bu hesabın yapılmasında etkilidir. Ayıp oranında bedelde indirim hesabı şu şekildedir: Görülen hizmetin ayıpsız değeri ile ayıplı değerinin oranı bulunur. Bu oran sözleşme bedeline uygulanır[226].

---

[222] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 15/2: *"Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getirecek olması hâlinde tüketici bu hakları kullanamaz. Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurmanın tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır."*

[223] Baş Süzel, Ece: "*Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, İstanbul 2018, s. 966-998, s. 986.

[224] Çağlayan, s. 368.

[225] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 15/4: *"Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir. Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir."*

[226] Baş Süzel, s. 988.

e. Tazminat Talebi

Ayıplı hizmetten dolayı tüketicinin TBK hükümlerince tazminat talep edebilmesi için, ayıbın ayrıca bir zarar oluşturması gerekmektedir. Ortaya çıkan her türlü zarar karşısında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bu davalarda görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi olmalıdır[227].

Tüketici tazminat talebini 6502 sayılı TKHK'da sayılmış olan seçimlik haklarla birlikte isteyebileceği gibi ayrı olarak da talep edebilecektir[228].

5. Zamanaşımı

Sağlayıcının ağır kusuru veya ayıbını hile ile gizlemesi durumları olmadığı sürece[229] tüketici, ayıplı hizmet karşısında kullanacağı seçimlik haklarında zamanaşımı sınırına dikkat etmelidir. 6502 sayılı TKHK m. 16[230]'da zamanaşımı hizmetin ifası tarihinden itibaren 2 yıl olarak belirlenmiştir.

Hizmetin ifasının hangi tarih olduğunun belirlenmesi ise şu şekilde olacaktır; iş görme sürekli veya belirli aralıklarla devam ediyorsa, hizmetin ilk başladığı tarih esas alınmaz. Hizmet aralıklı olarak devam ediyorsa zamanaşımı süresi her ayıplı ifa için yeniden başlayacaktır. Örneğin kanser tedavisine başlayan hekimin, tedavinin 5. ayında tıbbi hata yaparak ayıplı hizmette bulunması durumunda, zamanaşımı ayıplı hizmetin yapıldığı 5. ayda başlar. Tedavinin başladığı ilk aydan zamanaşımı başlamaz. Ani edimli eser sözleşmelerinde ise ifa tarihi eserin teslim edildiği tarihtir. Yani bir yapı malikinin binayı inşası sırasında yapmış olduğu ayıplı hizmetin tarihi zamanaşımını başlatmayacak, eseri teslim ettiği tarihte zamanaşımı süresi başlayacaktır[231].

---

[227] Petek (Tüketicinin Korunması), s. 999-1002.
[228] Çağlayan, s. 369.
[229] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 16/2: *"Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz."*
[230] 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 16/1: *"Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir."*
[231] Baş Süzel, s. 994.

6. Değerlendirme

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/l gereğince vekalet ve eser sözleşmeleri bu kanun kapsamına dahil edilmiştir. Dolayısıyla hekimler ile hastalar arasındaki ilişkide uygulanan sözleşmeler vekalet veya eser sözleşmesi olduğu için Tüketici Kanunu hükümleri bu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacaktır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin tüketici işlemine dahil edilmesi ve hekimin bir mal ya da hizmet sağlayıcısı olarak hastanın da bir tüketici olarak değerlendirilmesi doğru bir değerlendirme olmayacaktır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 8[232], Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 11[233] ve Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği m. 4/c[234] maddelerinde hekimlik mesleğinin ticari bir faaliyet olmadığı, hekimlerin reklam yapamayacağı ve ticari bir reklama da araç olamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla hekimlik mesleği ticari bir faaliyet değildir. Buna rağmen hasta arasındaki sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle doktrin ve yargı kararları ile kanundaki açık düzenleme gereği tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.

B. Maddi Tazminat

Hatalı tıbbi müdahale sonucu hastanın uğramış olduğu maddi zarara karşılık hükmedilen tazminat türü maddi tazminat olarak adlandırılmaktadır. Maddi tazminatın kapsamına tedavi ve ilaç ücretleri, yapılan tetkiklerin ücretleri, yol masrafları, yeni

---

[232] Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 8: *"Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz. Tabip ve diş tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz."*

[233] Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 11: *"Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez; insanları yanıltıcı, paniğe düşürücü, yanlış yönlendirici, meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açıcı davranışlarda bulunamaz. Hekim, yayın araçlarıyla yapacağı duyurularda varsa, Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne göre kabul edilmiş olan uzmanlık alanını, çalışma gün ve saatlerini bildirebilir. Tabela ve benzeri tanıtım araçlarının biçim ve boyutları yerel tabip odası tarafından saptanır."*

[234] Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği m. 4/c: *"Her türlü iletişim mecrasında reklam amacına yönelik yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamada bulunmak yahut ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığıyla bu anlamda reklam yapılmasını sağlamak" para cezasını gerektiren hallerdendir.*

ameliyatın masrafı gibi masraflar dahil olmaktadır[235]. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde maddi tazminat kapsamına, kusurlu tıbbi müdahale sebebiyle hastanın uğramış olduğu kazanç kaybı ve iktisadi geleceğinin sarsılması sebebiyle oluşan zararlar da dahil edilebilir[236].

Kural olarak, tazminat doğrudan zarar gören kişiye ödenmelidir. Ancak hatalı tıbbi müdahalenin sonucunda hasta ölmüşse, Türk Borçlar Kanunu m. 53/3 uyarınca ölenin desteğinden yoksun kalanlar uğradıkları zararı tazmin edebilecektir[237]. Destekten yoksun kalma tazminatını hastanın çocukları, eşi, annesi ve babası talep edebilmektedir. Yetişkin çocukların destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Bu destek hizmet şeklinde de olabileceğinden, ev hanımı olan bir kadının ölmesi halinde, ölen kadının yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir[238].

Hasta, tedavi için yapmış olduğu ödemeleri hekimden tazminat olarak talep edemeyecektir. Çünkü hasta başka bir sağlık kuruluşuna gitmiş olsaydı da bu ödemeleri yapacaktır. Dolayısıyla bu giderler, hekimin hastayı tedavi etmesi için zorunlu giderlerdir. Ancak kamu kurumunda tedavisi gerçekleştirilmemesi sebebiyle özel bir sağlık kuruluşuna giderek orada tedavi olan hastanın tedavi masrafları karşılanmalıdır[239].

Türk Borçlar Kanunu m. 50/1 gereği zarar gören zararı ve zarar verenin kusurunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu nedenle zararı ve zarar verenin kusurunu ispat yükü hastada olacaktır[240].

Hasta, hekime kendisi ile ilgili yanlış bilgiler vermişse, hekimin talimatlarına uymamışsa, hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin risklerini bilmesine rağmen müdahaleye rıza göstermişse, bu gibi durumlarda hekime yüklenen tazminat miktarının indirilmesi değerlendirilebilir[241].

---

[235] Çınarlı/Ermumcu/Meral/Azak, s. 25-26.; Hakeri, s.1141.; Özpınar, Berna: Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s. 92-93.
[236] Özdemir, s. 262.; Petek, s. 219.
[237] Özpınar, s. 93-94.; Petek, s. 231.; Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s.70.
[238] Hakeri, s. 1143.
[239] Hakeri, s.1144; Çankaya, s.270.
[240] Er, s. 570.
[241] Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 70-71.; Efe, s. 206.; Petek, s. 221.

C. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, Türk Borçlar Kanunu m. 56'da düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrasına göre, *"Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir."*

Hatalı olarak gerçekleştirilen tıbbi müdahale sebebiyle hastanın uğramış olduğu manevi zararları karşılamaya yönelik olarak hakimin hükmedeceği tazminat "manevi tazminat" olarak adlandırılmaktadır. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde ise, zarar görenin veya ölenin yakınları lehine de manevi tazminata hükmedilebileceği Türk Borçlar Kanunu m.56/2'de düzenlenmiştir[242].

Manevi zararın belirlenmesi maddi zarar kadar kolay olmamaktadır. Manevi tazminatın belirlenmesinde üç ölçüt benimsenmiş olup, bunlar; olayın özelliği, uygun miktar ve hakimin takdir yetkisidir. Ancak görülmektedir ki bu ölçütlerin hiçbiri objektif değildir dolayısıyla manevi tazminatın belirlenmesinde hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu nedenle, manevi tazminat miktarının belirlenmesinde objektif ölçütler olmadığı için manevi tazminat miktarında büyük ölçüde farklılıklar oluşabilmektedir[243]. Bu noktada manevi tazminat her ne kadar büyük ölçüde hakimin takdirine bırakılmış olsa da, hükmedilecek tazminat miktarının zarar ile orantılı, hatalı tıbbi müdahale nedeniyle duyulan acıyı hafifletecek ve zarar görende huzur duygusu uyandıracak şekilde hakkaniyete uygun olarak belirlenmelidir. Ayrıca bu belirleme yapılırken, tarafların sosyo-ekonomik durumları dikkate alınmalı, hükmedilecek tazminat bir taraf için yıkım olurken diğer taraf için zenginleşme aracı teşkil etmemelidir[244].

---

[242] Nart, s. 407-408.; Hakeri, s. 1147.; Özpınar, s. 98-99.; Yavuz İpekyüz, Filiz: "*Hekimin Tazminat Sorumluluğu*", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 19-61, s. 39.

[243] Yavuz İpekyüz (Tazminat Sorumluluğu), s. 36.; Hakeri, s. 1148.

[244] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 21.03.2016 Tarih, 2014/21920 E., 2016/8297 K.: *"...Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna dair zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır..."*; Çankaya, s. 271-272.; Özpınar, s. 98.

D. Tazminat Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

a. Bağımsız Muayenehanesi Olan Hekimler Bakımından

Tıbbi kötü uygulama sebebiyle tazminat davasında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan önce hekimlere karşı açılan tıbbi kötü uygulama nedenli davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. Maddesi gereği görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleri idi. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3/1'in 1. Bendinde tüketici işleminin kapsamı genişletilmiş, eser ve vekalet sözleşmeleri de tüketici işlemi kapsamına dahil edilmiştir. Buna göre, tıbbi müdahalede hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ister eser ister vekalet sözleşmesi olsun, hatalı tıbbi müdahale sebebiyle açılacak tazminat davalarında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.73 uyarınca görevli mahkeme tüketici mahkemeleri olacaktır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de tıbbi kötü uygulamaya dayalı davalarda görevli mahkeme tüketici mahkemeleri olarak kabul edilmektedir. Ancak bu düzenleme yalnızca özel muayenehanesi olan hekimler ile özel hastaneler bakımından geçerlidir, kamuda çalışan hekimler ile kamu hastaneleri bu düzenlemeye tabi değildir[245].

Eğer haksız fiile dayanılarak tazminat davası açılmak isteniyorsa bu durumda görevli mahkeme tüketici mahkemeleri değil, asliye hukuk mahkemeleri olacaktır[246].

b. Özel Hastaneler Bakımından

Özel hastaneler şirket statüsünde bulunması ve ticari faaliyet yürütmeleri sebebiyle görevli mahkeme asliye ticaret mahkemeleridir. Ancak uygulamada özel hastaneler bakımından da tüketici mahkemelerinin görevli mahkeme olarak kabul edildiği görülmektedir. Ancak hekim ister kamuda ister özelde çalışsın, doğrudan

[245] Petek (Tüketicinin Korunması), s. 990.; Hakeri, s. 989.
[246] Hakeri, s. 990.

hekimin sorumluluk sigortasının devam ettiği sigorta şirketine karşı dava açılması halinde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir[247].

c. Kamu Hastaneleri Bakımından

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesindeki, teşhis veya tedavinin hatalı olmasından kaynaklanan zararlar sebebiyle kamu hastaneleri aleyhine açılacak tazminat davalarında görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğuna yönelik düzenleme Anayasa Mahkemesi kararıyla iptal edilmiş olup, bu tür davalarda görevli mahkeme idare mahkemeleri olarak belirlenmiştir[248].

Bir vakıf üniversitesi hastanesinde meydana gelen hatalı tıbbi uygulama sebebiyle açılacak olan tazminat davası, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, vakıf üniversitesinin tıp fakültesi hastanesinde sunulan hizmetin, kamu hastanesi niteliği ile sunulması ve hekimin hatalı tıbbi müdahalede bulunması halinde hizmet kusurunun söz konusu olması sebebiyle idareye karşı açılmalıdır[249]. Burada davanın vakıf üniversitesinin sahibi olan vakfa karşı değil, rektörlüğe karşı açılması gerekmektedir[250].

2. Yetkili Mahkeme

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi veya eser sözleşmesi olarak kabul edildiği durumlarda hekimin hatalı tıbbi uygulaması sonucunda açılacak olan tazminat davasında yetkili mahkeme, sözleşmeden doğan davalarda yetkili mahkemeyi belirleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesine göre, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesidir. Eğer taraflar arasında sözleşme ilişkisi yoksa ve haksız fiile dayalı tazminat davası açılacaksa, bu durumda yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 16. Maddesi gereği, *"Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir."* 6502 sayılı

[247] Hakeri, s. 990.
[248] Çınarlı/Ermumcu/Meral/Azak, s.240-242.
[249] HGK, 13.05.2015, 566/1339.
[250] Çınarlı/Ermumcu/Meral/Azak, s. 239-240.; Hakeri, s. 992.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/5 uyarınca, *"Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemelerinde de açılabilir."*[251]

IV. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SINIRLANMASI VE SONA ERMESİ

A. Sorumsuzluk Anlaşması

Türk Borçlar Kanunu m. 115/1'deki düzenlemeye göre *"Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."* Dolayısıyla hekim, hasta ile arasında bulunan sözleşmede, kendisinin kast veya ağır ihmalinden sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir düzenleme yaparsa bu düzenleme kesin olarak hükümsüz olacaktır[252].

Sorumsuzluk anlaşması ile ilgili bir başka düzenleme ise, Türk Borçlar Kanunu m. 115/3'tedir. Buna göre, *"Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."* Dolayısıyla estetik cerrahi alanı da uzmanlık gerektiren alanlardan olduğu için ve mesleğin icrasının kanun veya yetkili makamların izni ile mümkün olması sebebiyle, estetik cerrahın oluşan zarardan hafif kusurundan dahi sorumluluğu meydana gelecektir[253]. Doktrinde de baskın görüş, hekimin hafif kusurundan sorumluluğunun sorumsuzluk anlaşması ile sınırlanamayacağı yönündedir[254].

---

[251] Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 68.; Çankaya, s. 276.
[252] Özdemir, s. 258.
[253] Özdemir, s. 259.
[254] Ayan, s. 119-120.; İpekyüz, s. 145.; Arı, Elçin: *"Estetik Cerrahın Hukukî Sorumluluğu"*, İzmir Barosu Dergisi 2002/1, s. 12-43, s. 41.; Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s. 127-128.; Onaran, Bilge: *"Hasta Hakları"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/I-2, s.273-323, s. 319.; Özdemir (Hekimin Hukuki Sorumluluğu), s. 68.

B. Nedensellik Bağının Kesilmesi

1. Mücbir Sebep

Kişilerin elinde olmayan sebepler dolayısıyla güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalede bulunan estetik cerrahın fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmişse ve zarar da tek başına bu sebepten meydana gelmiş ise, estetik cerrah oluşan zarar dolayısıyla sorumlu olmayacaktır. Bu duruma örnek olarak ameliyat sırasında deprem olması ve hastanın bu deprem sonucu ölmesi dolayısıyla ameliyatı gerçekleştiren hekimin ölüm sonucundan sorumlu olmayacağı verilebilir[255].

2. Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişinin kusurlu fiili meydana gelen zararın sebebi olacak kadar etkiliyse, bu durumda hekim oluşan zarar dolayısıyla sorumlu olmayacaktır. Bu duruma örnek olarak, ameliyat sonrası hekimin tedavinin devamı için vermiş olduğu reçetedeki ilaçların, eczacı tarafından reçetedeki ilaçlardan farklı olarak hastaya verilmesi ve bu kusurlu fiil sonucu hastanın zarar görmesi halinde, hekim bu zarardan dolayı sorumlu tutulamayacaktır[256].

3. Hastanın Kusuru

Ortaya çıkan zarara hastanın kendi kusurlu davranışı sebebiyet vermişse ve bu kusur nedensellik bağını kesebilecek düzeyde ise, hekim bu zarar dolayısıyla sorumlu tutulamayacaktır. Bu duruma örnek olarak, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahale gerçekleştirildikten sonra iyileşme sürecinde hasta, müdahale sonrası uyması gereken kurallara uymamışsa ya da tedavinin sonlandırılmasını istemişse, zarar hastanın kusurlu davranışı sebebiyle oluştuğu için oluşan zararlı sonuçtan hekim sorumlu tutulamayacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 52 gereği nedensellik bağını kesmeyecek derecedeki kusur tazminatta indirim sebebi olarak ifade edildiği için, eğer

[255] Petek, s. 220.
[256] Petek, s. 221.

hastanın kusuru nedensellik bağını kesmeyecek derecede ise, bu durumda hekimin tazminat sorumluluğu ortadan kalkmayacak ancak tazminat miktarında indirim uygulanabilecektir[257].

V. ZAMANAŞIMI

Bir uyuşmazlıkta zamanaşımı süresinin belirlenebilmesi için öncelikle hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin tespit edilmesi gerekmektedir. Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişki hangi tür olarak tespit edilmişse, bu hukuki ilişki türüne bağlı olan tüm sonuçlar uygulanmalıdır. Örneğin; hasta ile hekim arasındaki ilişki eser sözleşmesi olarak nitelendiriliyorsa, hekimin kusurunu eser sözleşmesine göre belirleyip, zamanaşımı konusunda vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması hatalı olacaktır[258].

Zamanaşımı konusunda üzerinde durulması gereken önemli konulardan bir tanesi, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı hususudur. Zararın, ilk meydana geldiği andan itibaren giderek arttığı durumlarda, zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu hususta, zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması açısından yeterli kabul edilmekte, zararın miktarı ve kapsamının öğrenilmesi, zamanaşımının başlangıcı için bir şart olarak aranmamaktadır[259].

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. Maddesine göre *"Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir."*

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre bazı özel zamanaşımı süresi düzenlemeleri yapılmıştır. Buna göre,

Hekimin vekalet sözleşmesinden doğan sorumluluğu söz konusu ise, zamanaşımı süresi, zararın öğrenildiği tarihten itibaren beş yıldır.

Hekimin eser sözleşmesinden doğan sorumluluğu söz konusu ise, Türk Borçlar Kanunu m. 147/6 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Hekim

[257] Özay, s. 121; İpekyüz, s. 140.; Arı, s. 36.; Petek, s. 221.
[258] Hakeri, s. 1167.
[259] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 11.12.2002, 13-1011/1047.

tarafından gerçekleştirilen ifa ayıplı ise, TBK m. 478 uyarınca, eserin teslim tarihinden başlayarak iki yıl; hekimin zararın meydana gelmesinde ağır kusuru varsa, ayıplı teslim edilen eserin niteliği ne olursa olsun yirmi yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır[260].

Hekimin haksız fiil dolayısıyla sorumluluğunda, zarar görenin zararı ve tazminat borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak bu haksız fiil suç oluşturuyorsa, ceza kanunu bu fiil ile ilgili daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörüyorsa o halde dava zamanaşımı süresi ceza zamanaşımına tabi olacaktır[261].

Hekimin vekaletsiz iş görme sebebiyle sorumluluğunda ise kanunlar tarafından özel bir düzenleme yapılmadığı için genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresine tabidir[262].

Hekimin sorumluluk sigortasına ilişkin, sigorta şirketine karşı açılacak olan davada zamanaşımı süresi, Türk Ticaret Kanunu m. 1482 uyarınca *"sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar."*

VI. GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELERLE İLGİLİ BAZI KARARLAR

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 11.04.2016 tarih, 2015/9077 E. 2016/5505 K. sayılı kararına göre,

> *Davacı hasta; davalı hekimin, daha güzel bir görünüm kazanacağını taahhüt ederek burun ameliyatı yapma hususunda kendisini ikna ettiğini, ancak tıbbi uygulama hatası ve hekimin kusurundan dolayı burnunun çöktüğünü ve yüzünde çirkin bir görünüme sebep olduğunu iddia etmektedir. Davalı hekim ise, hastanın burnunun çökme sebebinin hastanın burnundaki alçıyı çıkarması yani hastanın kusuru olduğunu ve bu nedenle ikinci bir ameliyat ile hastanın burnuna kemik yerleştirildiğini, davacı hastanın bu uygulamadan da memnun olmaması sonucu hekimin kendisinin ameliyat masraflarını üstlenerek, davacı hastayı başka bir hekime ameliyat ettirip hastanın burnuna kıkırdak koyulduğunu, olayda kendisinin bir kusuru ve sorumluluğunun olmadığını ifade etmiştir.*

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bu hususta,

> *Dosyaya dahil olan davacı hastaya ait fotoğraflarda hastanın ameliyattan önceki burnu ile ameliyattan sonraki burnu arasında kıyaslanamayacak oranda fahiş bir farklılık ve bariz bir çöküntü olduğu, burnun adeta yüz düzeyine dağılmış şekilde*

[260] Aydoğdu/Kahveci, s. 788-789.; Hakeri, s. 1168.; Er, s. 578.
[261] Hakeri, s. 1168.; Er, s. 578.
[262] Aydoğdu/Kahveci, s. 806.; Hakeri, s. 1169.

görülmektedir. Burada esas çözümlenmesi gereken sorun, davalı doktorun ameliyatta davacı burnuna koyduğu tesbit alçısının davacı tarafından alınması olayının, zararın meydana gelmesinde mutlak ve tek neden olup olmayacağının tıp bilimi kuralları altında aydınlığa kavuşturulmasında toplanmaktadır. Yüksek Sağlık Şurası raporuna bakıldığında; bu yönde gerekçeleri açıklanmış bir görüş getirilmemiş, mücerret bir kabul tercih edilmiştir. Öyleyse; davalı doktorun sorumluluğunu tayin ederken hakimin, olayların özelliğine, iddia ve savunmaya uymayan, dayanakları gösterilmeyen, yargılamada kesinlikle saptanan maddi olgular karşısında inandırıcı olmaktan uzak Yüksek Sağlık Şurası raporu ile bağlı olmayacağında duraksamaya yer olmamalıdır. Bu durumda; mahkemece yapılacak iş, öncelikle az yukarıda açıklanan hukuk kurallarının ışığı altında uyuşmazlık incelenmeli dosya tomarı ile Adli Tıp Büyük Kurulu'na gönderilmeli, gerekirse davacı da muayene ettirilerek bu tip ameliyatlarda konulan tesbit alçısının zamanından önce alınmasının, dosyadaki iddia, savunma tüm delillerin ve olayın gelişiminin verdiği kanaatla değerlendirilerek, zararın meydana gelmesinde mutlak ve tek etken olup olmadığı veya bunun BK.nun 44. maddesinin uygulanmasını gerekli kılan bir olgu olarak kabul edilip edilemeyeceği yönünden anılan kuruldan gerekçeli ve dayanakları yazılmış görüş istenmeli, hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir. Hukuki nitelendirmede, delillerin takdirinde hataya düşülerek özellikle dosya içeriğine uygun düşmeyen Yüksek Sağlık Şurası raporu benimsenerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.

Şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 09.05.2000 tarih, 2000/1146 E. 2000/4438 K. sayılı kararına göre,

Davacı hasta davalı hekim tarafından göz kapaklarından ameliyat edildiğini ve bu ameliyat sonucunda hekim hatası sebebiyle hem estetik olarak yüzünün çirkinleştiğini hem de gözünde kalıcı hasar meydana geldiğini, gözünde kurumalar oluştuğunu, okuyamaz olduğunu ve gözü açık uyumak zorunda kaldığını, bu nedenlerle depresyona girdiğini iddia etmektedir. Davalı hekim ise, gerçekleştirdiği müdahalenin başarılı olduğunu ancak hekimin uyarılarına rağmen davacı hastanın iyileşme döneminde gerekli tedbirleri almaması sebebiyle şişlik ve hematom oluştuğunu, aslında davacı hastanın yüzünde daha önce geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle izlerin ve his kaybının olduğunu zararın iddia edilen miktarda olmadığını ifade etmiştir. Plastik Cerrahi Anabilim Dalı'ndan alınan raporda, davacı hastanın her iki göz kapağındaki görünümün kalıcı iatrojenik ektropion olarak değerlendirildiği belirtilmiştir". Sonuç olarak, "*...Uygulanan cerrahi müdahalenin göze ilişkin olması, estetik yönünün bulunması nedeniyle, üniversitelerin bu anabilim dallarında görevli, konusunda uzmanlık sahibi başka bilirkişilerden oluşturulacak bir kurula inceleme yaptırılarak, cerrahi müdahaleden önce, müdahale sırasında ve sonrasında böyle bir müdahale yönünden alınması gereken önlemler, hazırlıklar, yapılacak işlemler, müdahale sırasında ve sonrasında uyulması ve uygulanması gereken tıbbi kural ve ilkeler çerçevesinde olması gerekenler ile, davalı hekimin yaptıkları arasında bir farklılık bulunup bulunmadığının, varsa bunların nelerden ibaret olduğunun, davalının eylemi ile doğan zararlı sonuç arasında bilimsel bir nedensellik bağının bulunup bulunmadığının, davalının kusuru varsa bunun oranının somut, dayanakları gösterilmiş ve denetime elverişli bir şekilde saptanması, sonuçta ortaya çıkacak uygun duruma göre göre bir karar verilmesi*

gerektiğine karar vermiştir. Eksik incelemeyle hüküm kurulduğu için bozma kararı verilmiştir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/4602 E. ve 2022/3189 K. sayılı kararı güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış rıza ile ilgilidir. Davacı hasta, burnu ile ilgili estetik ameliyat yaptırmaya karar vermiş ve bunun üzerine ameliyat öncesi gerekli tetkikler yapılarak ameliyat gerçekleştirilmiştir. Ancak davacı hastanın şikayetlerinin giderilmemesi sebebiyle ikinci bir ameliyat gerçekleştirilmiş bu ameliyattan sonra hastanın durumu daha da kötüye gitmiş ve gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen davalı hekim aleyhinde maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Davalı hekim, yargılama sürecindeki beyanlarında, ortaya çıkan sonuçta kendisinin bir kusurunun bulunmadığını, hastanın bilgilendirildiğini ifade etmiştir. Yerel mahkeme, dosyadaki bilirkişi raporunu hükme esas almış ve hekimin yaptığı ameliyatın tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirildiği, davacı hastanın şikayetlerinin burun ameliyatlarından sonra görülebilecek şikayetler olduğu ve belirtilen şikayetlerde hekimin bir kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince istinaf edilmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, *"dosya kapsamında alınan bilirkişi raporunun hüküm kurmaya ve denetime elverişli olduğu ve aydınlatılmış onam formunda operasyonun olası sonuçları hakkında davacının bilgilendirildiği gerekçesi ile davacının istinaf başvurusunun esastan reddine"* karar vermiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi bu hususta tarafların arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğunu, eser sözleşmelerinde vekalet sözleşmelerinden farklı olarak bir sonuç taahhüdünün bulunduğunu ve yüklenici tarafından taahhüt edilen sonucun sadakat ve özenle yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sadakat borcunun da, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapma ve ona zarar verecek her türlü eylemden kaçınması anlamına geldiğini belirtmiştir. Ortaya çıkan eserin iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde, sözleşmedeki yarar dengesi iş sahibi aleyhine bozulmuş olacağını ve bu bakımdan eserin fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentilerini karşılar özellikleri taşıması aranması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi takdirde eserin ayıplı olduğunun kabul edileceğini ve ayıplı eseri meydana getiren yüklenici ise, ortaya çıkan ayıp ve eksiklerden sadakat ve özen borcu nedeniyle sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir. Komplikasyonlarda ise aydınlatma

yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin sorumluluğunda olduğu görüşünü taşımaktadır.

Yerel mahkeme ve istinaf mahkemesinin kararlarıyla ilgili Yargıtay'ın görüşü şu şekildedir:

> *Yerel mahkemece, bilirkişiden alınan raporda davacı şikayetlerinin, komplikasyon olarak değerlendirildiği açıklanmış, bu rapor yerel mahkemece ve bölge adliye mahkemesince denetime elverişli olduğu belirtilerek davacının talepleri reddedilmiş ise de, eser sözleşmesi hükümlerine göre yüklenicinin sonuç taahhüdü olup, ayıptan sorumluluğu için kusurlu olmasının zorunlu olmadığı değerlendirilmediğinden raporun hükme yeterli olduğunun kabulü mümkün değildir."*
> *"Bölge Adliye Mahkemesince aydınlatılmış onama formunda davacıya bilgilendirmenin yapıldığı belirtilmiş ise de;* dosyadaki *aydınlatılmış onam formunda davacı tarafından yazılıp paraf edilmesi gereken kısımların boş olduğu, komplikasyonlar arasında " nadir olarak burun tıkanıklığının tekrarlaması nedeniyle ileride başka bir ameliyat gerekebilir." aydınlatması dışında, davacının şikayetlerini kapsayan bir aydınlatmanın yerine getirilmediği, aynı aydınlatılmış onam formunu imzalayan hekimin ise, ameliyatı gerçekleştiren hekimden başka bir hekim olduğu, yapılan ikinci operasyon için ise, aydınlatılmış onam formu bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu haliyle aydınlatmanın da yeterli olduğundan söz edilemez.*
>
> Sonuç olarak, *"estetik amaçlı ameliyatın, tıbbın gereklerine ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine uygun şekilde yapılıp yapılmadığı, yapılan işlemin amacına ulaşıp ulaşmadığı, eserin ayıplı olarak yapılıp yapılmadığı, ameliyat nedeniyle davacının burnunda geçici veya kalıcı bir rahatsızlığın ortaya çıkıp çıkmadığı hususlarında gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, davacının maddi ve manevi tazminat istemlerinin değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiğinden hükmün bozulmasına* karar vermiştir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 2012/177 E. 2012/6939 K. ve 15.03.2012 tarihli kararında; Davacı büyük ve sarkık meme şikâyeti ile davalı özel hastaneye giderek plastik ve rekonstrüktif cerrahi estetik alanında uzmanı davalı hekim tarafından ameliyat edildiğini, enfeksiyon ve yanlış operasyon sonucu meme uçlarını kaybettiğini ve memenin görünümünün tamamen estetikten yoksun, bakılamaz bir hal aldığını, bu durumdan son derece etkilendiğini ve buna sebep olan davalıların sorumlu olduğunu ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı hekim; davacı hastanın ileri derecede büyük ve sarkık göğüslerinin neden olduğu bel, boyun ve sırt ağrıları sebebiyle hastaneye başvurduğunu, operasyonların risklerinin açıklandığını, hasta ile birlikte ve onun rızası ile, küçültme yapılmasına karar verildiğini, operasyondan sonra yapılacak işlemler hastaya anlatılıp, davacının haftada iki kez olmak üzere kontrole çağırılmasına rağmen kontrole gelmediğini, meydana gelen komplikasyonda davalı doktorun kusurundan kaynaklanan bir durum olmadığını,

taraflar arasındaki ilişkinin eser değil, tedavi amaçlı müdahale olduğunu belirterek, kusursuz olması sebebiyle davanın reddini talep etmiştir. Özel hastane de; davacı hastanın hastaneye her iki memede de ileri derecede büyüklüğe bağlı boyun ve sırt ağrısı şikayeti ile başvurduğunu, cerrahi müdahaleden sonra gerekli tetkik ve tedaviden kaçınmış olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme tarafından, incelenen tanık beyanları ile davacının operasyon öncesi bilgilendirildiği ve operasyon sonrası kontrollerini aksattığı, davalı doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu anlaşılmış ve davalı doktor ile çalıştığı hastane hakkında açılan davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekili tarafından bu hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay;

> *Yanlar arasında davacının memelerinin küçültülmesi yanında, meme başları da taşınmak suretiyle estetik bir görünüm kazandırılmasının da amaçlandığı, dolayısıyla, ameliyatı da plastik ve rekonstrüktif cerrahi uzmanı davalı Doktorun gerçekleştirdiği, böylece taraflar arasında eser sözleşmesi kurulduğu anlaşılmaktadır. Eserin fen ve sanat kurallarına uygun, iş sahibinin beklentilerini karşılar özellikleri taşıması aranır. Aksi halde eserin ayıplı olduğu kabul edilir. Ayıplı eseri meydana getiren yüklenici ise ortaya çıkan ayıp ve eksiklerden ayıba karşı tekeffül borcu nedeniyle sorumludur. Bu ameliyat sonrası davacının meme uçlarının nakledildiği yere yapışmaması nedeniyle zaten eser ayıplı hale gelmiştir. O halde, mahkemece bir hukukçunun da bulunduğu bilirkişi kurulundan maddi tazminata ilişkin rapor alınarak sonucuna göre hüküm kurulmak gerekirken, yanılgılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir.* Şeklinde karar vermiştir.

SONUÇ

Gerek tıpta teknolojinin ilerlemesi gerek sosyal medyada yaratılan belirli güzellik algısı gerekse ulaşılabilirliğin artması sebebiyle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelere talep artmıştır. Bu müdahalelerin sayısı arttıkça hekim ile hasta arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda da artış yaşanmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki hukuki uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalenin tanımının yapılması gerekmektedir. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahale kişinin doğuştan veya sonradan meydana gelmiş dış görünüşündeki bozuklukları düzeltmek veya bozukluk olmasa bile kişinin daha güzel görünmesini sağlamaya yönelik yapılan tıbbi müdahaleler olarak tanımlanabilir. Bu müdahalelerin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar şu şekildedir; yetkili hekim tarafından gerçekleştirilme şartı, tıp biliminin kurallarına uygunluk şartı ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması şartıdır. Diğer tıbbi müdahalelerde aranan endikasyon şartı bizim de katıldığımız görüşe göre güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde aranmamalıdır. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve özgürlüğün kural, yasakların istisna olması çerçevesinde değerlendirilerek tıbbi bir endikasyon olmasa bile güzelleşmek amacıyla kişiler bu müdahaleleri yaptırabilmelidir.

Uygulamada özellikle yetkili hekim tarafından gerçekleştirilme ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması hususlarında hukuki problemler çıkmaktadır. "Güzellik uzmanı" adı altındaki kişiler yetkileri olmadığı halde, hukuka aykırı olarak dolgu, botoks vb. gibi işlemler yapmaktadır. Bu işlemler sonucunda hastalar hem maddi hem de manevi büyük zararlara uğramaktadır. Aydınlatılmış rıza konusunda ise, hastadan hukuka uygun şekilde alınmayan aydınlatılmış rıza hem hekimleri hem de hastaları zarara uğratabilmektedir. Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı için hekimin hastanın aydınlatılması konusunda daha hassas olması gerekmektedir. Bu müdahalelerde aydınlatmanın kapsamı daha geniş tutulmalı hasta müdahalenin riskleri konusunda detaylı şekilde aydınlatılmalıdır.

Güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde doktrinde sıklıkla tartışılan bir diğer konu, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğidir. Doktrinde bu hususla ilgili vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sui generis sözleşme gibi birçok görüş bulunmaktadır. Yargıtay tarafından kabul edilen ve bizim de katıldığımız

görüşe göre, güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde tarafların sözleşme yapmalarındaki asıl amacın bir sonucun ortaya çıkartılması olması dolayısıyla ve hekim tarafından hastaya bir sonuç taahhüdünde bulunulduğundan güzelleştirme amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Hekim tarafından taahhüt edilen netice objektif olarak tıp bilimi açısından başarılı şekilde ortaya çıkmadıysa, başarılı bir eserden de söz edilemeyecek, borç gereği gibi ifa edilememiş sayılacaktır. Bu nedenle şartları oluştuğu takdirde, hekimin hastaya karşı maddi ve manevi tazminat şeklinde hukuki sorumluluğu doğacaktır. Ancak belirtmekte fayda vardır ki, tıbbi müdahaleden kaynaklı olan hukuki uyuşmazlık İdari Yargı'nın alanına girdiği zaman bu sözleşmeler değerlendirilmeyecektir. Çünkü İdari Yargı tam yargı davası olarak hizmet kusuru çerçevesinde değerlendirdiği bu uyuşmazlıklarda, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde değerlendirme yaparak bu uyuşmazlıkları çözümlemektedir.

KAYNAKÇA

Akyıldız Sunay: Sağlık Hukuku Rehberi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Akyıldız, Sunay/Hakeri, Hakan/Çelik, Faik/Somer, Pervin, Tıp Hukuku Atölyesi I, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Altun, Zeynep: Plastik Cerrahın Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Arı, Elçin: *"Estetik Cerrahın Hukukî Sorumluluğu"*, İzmir Barosu Dergisi 2002/1, s. 12-43.

Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.

Ataberk, Reşat/Sezen, Merih: "Hekimin Mes'uliyeti", İstanbul Barosu Dergisi, C. 28, S. 2, İstanbul 1954, s. 135-149.

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

Aydın, Murat: "*Tıbbi Müdahalelerde Mahremiyet ve Ceza Sorumluluğu*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, İstanbul 2016, s. 109-120.

Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Aykın, Aykut Cemil/Çınarlı Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Badur, Emel: Tıbbî Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Hâller, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

Birtek, Fatih: "*Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir- Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon- İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında)*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 1, 2015, s. 63-106.

Bulut, Gamze: "*Diş Hekimliğinde Tıbbî Müdahale*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, 3-4 Eylül 2015, İstanbul 2016, s. 375-383.

Çakal, Ayça: Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Çankaya, Fulya: Estetik Diş Hekimliği ve Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Çınarlı, Serkan/Ermumcu, Fidan/Meral, Orhan/Azak, Kerim: Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021.

Çobanoğlu, Nesrin: Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği, Efil Yayınevi, Ankara 2009.

Demir, Mehmet: "*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, 2008, s. 225-252.

Demir, Remzi: *"Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nde Benimsenen Özerklik İlkesini Tıp, Hukuk ve Edebiyat İle Yorumlamak"*, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Mayıs 2017, s. 107-126.

Deryal, Yahya: Sağlık Hukuku Problemleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Doğan, Cahid: "*Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, s. 49-81.

Efe, Gözde: "Plastik Cerrahide Malpraktis ve Uluslararası Hukuktaki Yeri", III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi Kitabı, Ankara 2016, s. 195-207.

Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019.

Erçakıca, Mustafa: *"Kadın Sünneti: Etik ve Hukuki Boyutlar"*, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 4, 2016 s. 110-111.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Erman, Barış: Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Erol, Hatırnaz Gültezer: "*Özel Hastane ve Hekimlerin, Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve 02.07.2014 Tarihli Yargıtay Hukuk Dairesi Kararı İncelemesi*", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, 3-4 Eylül 2015, İstanbul 2016, s.129-146.

Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Gökcan, Hasan Tahsin: *"Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk"*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 93, Mayıs 2014, s. 119-126 (Tıbbi Müdahale).

Gökcan, Hasan Tahsin: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2017 (Hukuki ve Cezai Sorumluluk).

Güler, Buğra/Uzun, İsmail/Özyürek, Taha/Karabulut, Cangül: *"Maksiller İkinci Premolar Dişin Apikal Üçlüsünde Kırılan Resiproc Eğenin Masserann Kit ile Çıkartılması: Olgu Sunumu"*, Atatürk Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi, S. 10, Erzurum 2015, s. 37-40.

Gürcan, Merve: Tıp Hukukunda Eser Sözleşmesi, Ankara 2020.

Gürler, Gamze: *"Estetik Cerrahi Müdahale Görmüş Bireyler Üzerine Bir Alan Araştırması"*, Sosyoloji Dergisi, S. 38, İzmir 2018, s. 142-172.

Hakeri, Hakan: *"Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı"*, Toraks Cerrahisi Bülteni, C. 5, S.1, Mart 2014, s.23-28 (Malpraktis Komplikasyon Ayrımı).

Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 23. Baskı, Ankara 2021.

Hancı, İ. Hamit: Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

Hortoğlu, Cengiz: *"Tedavi Hataları"*, Güncel Hukuk, Mart 2006, s.12-13.

Işık Yılmaz, Ş. Berfin: *"Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü",* TBB Dergisi, S. 98, 2012, s. 389-410.

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

Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2005.

Kaya, Mine: "*Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı*", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S. 117, Mayıs 2016, s. 23-37.

Kıcalıoğlu, Mustafa: "*Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu*", Terazi Hukuk Dergisi, C.1, S.4, Aralık 2006, s.16-29.

Kılıçgil Çiçek, Tuğçe: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu*", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1-4, Erzincan 2020, s. 119-146.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017.

Kolenoğlu, Mustafa: Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 2009.

Koyuncu Aktaş, Nihan: *"Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Üzerine Görüş ve Değerlendirmeler",* Tıp Hukuku Dergisi, C. 9, S. 18, İstanbul 2020, s. 343-390.

Kurşat, Zekeriya: *"Eser ve Vekalet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 67, S. 1-2, İstanbul 2009, s. 143-166.

Kurt, Munise Gülen: *"Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri"*, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 2, Ankara 2020, s. 101-133.

Nart, Serdar: Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Onaran, Bilge: *"Hasta Hakları"*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/I-2, s.273-323.

Özay, Merter: Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Özcan, Burcu G./Özel, Çağlar: *"Kişilik Hakları- Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler"*, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C.10, S.1, s. 49-73.

Özcanoğlu Görkey, Ayşe Betül: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Özçetin, Selvi/BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Özdemir, Hayrunnisa: "*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2016, s. 33-81. (Hekimin Hukuki Sorumluluğu).

Özdemir, Hayrunnisa; "Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu", IV. Sağlık Hukuku Kurultayı 23-24 Eylül 2011, Ankara 2012, s. 224-264.

Özpınar, Berna: Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara Barosu Yayınları, 2007.

Öztürkler, Cemal; Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Parlak Börü, Şafak: "*Yargıtay Kararları Işığında Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu*", III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, C. 1, Ankara 2019, s. 157-172.

Petek, Hasan: "*Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, İzmir 2006, s. 177-239.

Petek, Hasan: "*Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2013, s. 969-1017. (Tüketicinin Korunması).

Polat, Oğuz: Tıbbî Uygulama Hataları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Reyhani Yüksel, Sera: "*Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 21, S. 2, 2016, s. 793-804.

Savaş, Halide: Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Sayın, Kaan: Hekimin Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

Selimoğlu, Yaşar Engin: Eser Sözleşmesi, 5. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2021.

Serel, Ahmet: *"Cerrahi Branşlarda Aydınlatılmış Onamın Genişletilmesi"*, Adli Bilimciler Derneği III. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Ankara 2016, s. 185-191.

Soyaslan, Doğan: *"Estetik Cerrahi Müdahaleler Nedeniyle Doktorların Sorumluluğu"*, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 261-269.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Şatır, Nejdet: Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Şenocak, Zarife, "*Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 4, 2001, s. 65-80. (Küçüğün Rızası).

Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.

Şimşek, Uğur: "*Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 0, İzmir 2014, s. 3535-3556.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5. Basım, İstanbul 2010.

Temel, Erhan: "*Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği*", II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 223-239.

Törenli Çakıroğlu, Maral: "*Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, İzmir 2012, s. 159-181.

Türkmen, Ali: Hasta ve Hekim Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Yavuz İpekyüz, Filiz: "*Hekimin Tazminat Sorumluluğu*", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, s. 19-61. (Tazminat Sorumluluğu).

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul 2014.

Yenerer Çakmut, Özlem: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.

Yerdelen, Erdal: *"Hukuki Açıdan Sünnet"*, Tıp Hukuku Dergisi, C. 2, S. 3, 2013, s. 43-74.

Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Yılmaz, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Yücel, Özge/SERT, Gürkan: Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları: Sağlık Hizmeti- Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları- Medeni Hukuk, Ceza ve İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Yüksel Orhun, Mercan: *"Ağrı Çeken Hastanın Rıza Ehliyetine İlişkin Koblenz Yüksek Eyalet Mahkemesi Kararı'nın Çeviri ve Değerlendirmesi",* Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S.1, 2016, s.359-380.

Zevkliler, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, Ankara 2016.

Zeytin, Zafer: "Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012.