YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ESTETİK OPERASYONLAR VE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

ALİN DOĞA UZUNOĞULLARI

MEF ÜNİVERSİTESİ
MAYIS 2024

MEF ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ESTETİK OPERASYONLAR VE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Alin Doğa UZUNOĞULLARI

ORCID No: 0009-0008-6223-1345

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Kadir Berk KAPANCI

MAYIS 2024

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, çalışmada söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

İsim ve Soyisim: Alin Doğa UZUNOĞULLARI

İmza:

ÖZET

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ESTETİK OPERASYONLAR VE HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Alin Doğa UZUNOĞULLARI

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Kadir Berk KAPANCI

Mayıs 2024, 125 Sayfa

"Türk Hukuku'nda Estetik Operasyonlar Bağlamında Hekimin Hukuki Sorumluluğu" adlı tezimiz temelde estetik operasyonun hukukumuzdaki nitelendirilmesini ve hekimin bu kapsamda meydana gelebilecek hukuki sorumlulukların kurgularının incelenmesini hedef tutmaktadır. Öncelikle, hekim ve hasta tanımları verilerek estetik operasyona ilişkin kavramlar açıklanacaktır. Akabinde ise estetik operasyonun öğretide hangi hallerde hukuka uygun olarak değerlendirildiği izah edilecektir. Estetik operasyonun hukuka uygunluğu tartışması değerlendirildikten sonra; hekim (estetik cerrah) ve hasta arasında estetik operasyon amacıyla kurulmuş olan sözleşmenin öğretide farklı görüşlere konu olmuş hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılacaktır. Hekim ve hasta arasındaki estetik operasyonu amaçlayan sözleşmenin öğretide vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sui generis sözleşme ve eser sözleşmesi bağlamında yapılan tartışmaların üzerinde durulup estetik operasyonu amaçlayan sözleşmenin genel yapısı ve hukuki değerlendirilmesi yapıldıktan sonra ise özel hastane bünyesinde çalışan hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin değerlendirilmesi yapılacaktır. Bunun yanı sıra hekimin, estetik operasyon bağlamındaki sözleşmesel sorumluluğu irdelenecektir. Özellikle, sözleşmesel sorumluluğun gündeme geldiği haller olan hastanın muayenesinin yapılması ve hastalığın teşhisine ilişkin soruların sorularak hikayesinin alınması (anamnez) yükümlülüğü, hastalığın teşhisini koyma ve en uygun tedaviyi seçme borcu, işe zamanında başlama ve yürütme yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, özen yükümlülüğü, sadakat ve sır saklama borcu, şahsen ifa borcu; araç, gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü, ayıba karşı tefekkül borcu ile hastaya ait dokümanları kayda

geçirme borcu ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Devamında, hekimin sözleşmesel sorumluluğunun sınırlanması ile taraflar arasındaki sözleşmenin sona erdiği durumlar incelenecektir. Akabinde ise hekimin sözleşme dışı sorumluluk hallerinden olan vekâletsiz işgörme ve haksız fiil kavramları değerlendirmeye alınarak estetik operasyonlar bağlamında incelenecektir. Çalışmamızda son olarak manevi tazminata ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hasta, hekim, estetik cerrah, hukuki sorumluluk, eser sözleşmesi, estetik operasyon, tazminat.

Bilim Dalı Sayısal Kodu: 51001

ABSTRACT

LEGAL LIABILITY OF THE PHYSICIAN IN THE CONTEXT OF PLASTIC SURGERY IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

Alin Doğa UZUNOĞULLARI

LL.M. in Private Law

Advisor: Prof. Dr. Kadir Berk KAPANCI

May 2024, 125 Pages

The topic of this thesis called " Legal Liability Of The Physician In The Context Of Plastic Surgery Under Turkish Law " basically aims to characterize the qualification of the plastic surgery under Turkish law and the legal responsibilities of the physician (plastic surgeon) that may arise in this context. First of all, the concepts related to plastic surgery will be explained by giving definitions of physician and patient. Afterwards, it will be explained in which cases the plastic surgery is considered legal in the doctrine. After the discussion of the legality of plastic surgery; the legal nature of the contract established between the physician and the patient for the purpose of plastic surgery, which has been the subject of different opinions in the doctrine, will tried to be revealed. After focusing on the discussions in the context of the contract of mandate, service contract, sui generis contract and contract of work in the doctrine, the evaluation of the legal relationship between the physician working in the private hospital and the patient will be made. In addition, the contractual responsibility of the physician in the context of plastic surgery will be examined. Under the topic of “contractual responsibility of the physician”, the obligation of examining the patient and asking questions about the diagnosis of the disease (anamnesis-medical history talking), the obligation of diagnosing the disease and choosing the most appropriate treatment, the obligation to start and execute the work on time, the obligation to inform, the duty of care, the obligation of loyalty and confidentiality, the obligation of personal performance will be discussed along with the obligation to provide tools, equipment and materials, obligation arising from defeat and the debt of recording the document. After explaining the contractual responsibility of the physician, the situations that occur in case of violation of the contractual

responsibility will be revealed. Afterwards, the cases where the contract is terminated and the cases where the responsibility of the physician is limited in the contracts dealing with the plastic surgeries will be examined. After these explanations, the concepts of acting without authority and tort, which are the non-contractual liability cases of the physician, will be evaluated. Finally, explanations regarding non-pecuniary damages will be examined in our study.

Keywords: Patient, physician, plastic surgeon, legal liability, contract of work, plastic surgery, compensation.

Numeric Code of the Field: 51001

İÇİNDEKİLER

ÖZET i
ABSTRACT iii
İÇİNDEKİLER v
KISALTMALAR LİSTESİ viii
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM: ESTETİK OPERASYONLAR BAĞLAMINDA SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK 2
I. Estetik Operasyona İlişkin Kavramlar ve Hekim-Hasta Arasındaki Sözleşmenin Sınıflandırılması 2
A. Estetik Operasyona İlişkin Kavramlar 2
1. Hekim 2
2. Hasta 3
3. Estetik Operasyon Kavramı 4
B. Hekim ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Kurulması ve Nitelendirilmesi 10
1. Sözleşmenin Kurulması 10
2. Sözleşmenin Nitelendirilmesi 12
a) Genel Olarak 12
b) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü 12
c) Hizmet Sözleşmesi Görüşü 18
d) Sui Generis Sözleşme Görüşü 21
e) Eser Sözleşmesi Görüşü 23
3. Özel Hastanede Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişki 27
II. Estetik Amaçlı Yapılan Operasyonlarda Hekimin Sözleşmesel Sorumluluğu 31
A. Genel Bakış 31
B. Hastanın Muayenesinin Yapılması ve Anamnez Alma Yükümlülüğü 31
C. Hastalığın Teşhisini Koyma ve Teşhise En Uygun Tedaviyi Seçme Borcu 32
D. İşe Zamanında Başlama ve Yürütme Yükümlülüğü 33
E. Aydınlatma Yükümlülüğü 33
1. Genel Olarak 33
2. Komplikasyon, Teşhis ve Tedavi Aydınlatması 38

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Zorunlu Olmadığı Haller 39
F. Özen Borcu 41
G. Sadakat ve Sır Saklama Borcu 45
H. Şahsen İfa Borcu 47
İ. Hekimin Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Yükümlülüğü 49
J. Hekimin Ayıba Karşı Tefekkül Borcu 51
K. Kayda Geçirme Borcu 55
III. Hekimin Estetik Operasyona Konu Sözleşmesel Sorumluluğunun Sınırlanması ve Sona Ermesi 57
A. Hekimin Sözleşmesel Sorumluluğunun Sınırlanması 57
B. Hekim ve Hasta Arasında Estetik Operasyonu Konu Alan Sözleşmenin Sona Ermesi 59
1. Tam Tazminat Ödenmesi Yoluyla Sözleşmenin Sona Erdirilmesi 59
2. Sözleşmenin İfa ile Sona Ermesi 60
3. İşsahibinden Kaynaklanan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Ermesi 61
4. Yükleniciden Kaynaklanan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Ermesi 62
5. Borçlu Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi 63
İKİNCİ BÖLÜM: ESTETİK OPERASYONLAR BAĞLAMINDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK 67
I. Hekimin Vekâletsiz İşgörmeye Dayalı Sorumluluğu 67
A. Genel Bakış 67
1. Gerçek Vekâletsiz İşgörme 67
2. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörme 68
B. Hekimin Vekâletsiz İşgördüğü Haller 68
1. Acil Durumlar 68
2. Ameliyatın Genişletilmesi 69
C. Estetik Operasyonda Vekâletsiz İşgörme Durumunun Hukuki Değerlendirmesi 71
D. Vekâletsiz İşgörmede Sorumluluğun Kapsamı 72
1. Genel Olarak 72
2. Tam Sorumluluk 73
3. Sorumluluğun Yumuşatılması 73
4. Sorumluluğun Ağırlaştırılması 74
II. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu 76

A. Genel Bakış 76
1. Hukuka Aykırı Fiil 77
2. Kusur 78
3. Zarar 80
4. İlliyet Bağı 82
B. Hekimin Tazminat Sorumluluğu 85
1. Genel Olarak 85
2. Sorumlulukların Yarışması 85
3. Maddi Tazminat Sorumluluğu ve Maddi Zararın Görünüm Biçimleri 87
a) Hastanın Ölümü 87
b) Destekten Yoksun Kalma 87
c) Hastanın Bedensel Zarara Uğraması 89
d) Tedavi Giderleri 90
e) Kazanç Kaybı 91
f) Çalışma Gücünün Azalması ya da Yitirilmesi 92
g) Ekonomik Geleceğin Sarsılması 93
4. Hükmedilecek Tazminatın Belirlenmesinde Dikkat Edilecek Hususlar 94
a) Genel Bakış 94
b) Kişinin Rızasının Bulunması 96
c) Birlikte Kusur 97
d) Tazminat Yükümlüsünün Ekonomik Durumunun Ağırlaşması 98
e) Beklenmedik Hal, Mücbir Sebep ve Hastanın Bünyesinden Kaynaklanan Haller 99
5. Manevi Tazminat Talebi 101
SONUÇ 107
KAYNAKÇA 111
YARGITAY KARARLARI 124

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	**:**	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	**:**	Bakınız
C.	**:**	Cilt
dp.	**:**	Dipnot
E.	**:**	Esas
F.	**:**	Fıkra
HD.	**:**	Hukuk Dairesi
HGK	**:**	Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	**:**	İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İÜHFM	**:**	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İKÜHFD	**:**	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	**:**	Karar
m.	**:**	Madde
s.	**:**	Sayfa
Sa	**:**	Sayı
T.	**:**	Tarih
TBK	**:**	Türk Borçlar Kanunu
TDK	**:**	Türk Dil Kurumu
TKHK	**:**	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
vd.	**:**	Ve devamı
Y.	**:**	Yargıtay
YD	**:**	Yargıtay Dergisi
YİBGK	**:**	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı

GİRİŞ

Güzellik ve estetik anlayışı süregelen biçimde değişim halindedir. Bir hastalık sebebiyle ya da doğuştan gelen deformasyonları gidermek amacıyla veyahut vücudunun bir bölgesinden estetik açıdan hoşnut olmayan kişilerin "daha güzel" olma isteği, günümüzde estetik operasyonları yaygınlaştırmıştır. Tıp biliminin gelişimi estetik operasyonlardaki gelişmeyi de tetiklediği gibi, eskiden pahalı olması sebebiyle sadece belirli bir kesimin ulaşabildiği estetik operasyonlar artık maliyetin düşmesi nedeniyle herkesin ulaşabileceği bir noktadadır. Estetik operasyonların bu kadar yaygınlaşması bir dizi hukuki tartışmayı da beraberinde getirmiştir.

Estetik operasyonu amaçlayan sözleşmelerde hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği ile hekimin hukuki sorumluluğunu inceleyen çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızda zaman zaman "estetik cerrah"ın yanında, estetik cerrahı da kapsayan "hekim" ile hastanın hekim ile tarafı olduğu sözleşme olarak "hekimlik sözleşmesi" çeşitli tanımlamalar için kullanılacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde estetik operasyon kavramı irdelenerek hukuka uygunluğu noktasındaki tartışmalar açıklanırken estetik operasyonun taraflarını oluşturan hekimin ve hastanın arasındaki sözleşmesel ilişkinin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar incelecektir. Bu tartışmalar, estetik operasyonu amaçlayan sözleşmesel ilişkinin vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sui generis sözleşme ve eser sözleşmesi olup olmadığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Estetik operasyonun hangi sözleşme kapsamında değerlendirmesi gerektiği açıklandıktan sonra hekimin sözleşmesel sorumlulukları değerlendirilecektir. Hekimin sözleşmesel sorumluluğunun açıklanmasından sonra hekimin sözleşmesel sorumluluğunun sınırlanması ile taraflar arasında sözleşmenin sona erdiği durumlar incelenecektir.

İkinci bölümde ise hekimin sözleşme dışı sorumluluk hallerinin kaynağı olan olan vekâletsiz işgörme ile haksız fiil kavramları açıklanıp söz konusu bölüm altında hekime karşı ileri sürülebilecek tazminat talepleri ile hangi durumlarda hekime karşı ileri sürülen tazminat taleplerinden indirim yapılabileceği izah edilecektir. Son olarak manevi tazminata ilişkin teoriler ele alınarak Yargıtay'ın manevi tazminata ilişkin kararları tetkik edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: ESTETİK OPERASYONLAR BAĞLAMINDA SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK

I. Estetik Operasyona İlişkin Kavramlar ve Hekim-Hasta Arasındaki Sözleşmenin Sınıflandırılması

A. Estetik Operasyona İlişkin Kavramlar

1. Hekim

TDK'de hekim, *"insanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya bazı araçlarla tedavi eden kimse, doktor, tabip"* şeklinde ifade edilmiştir.[1]

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da[2] ifade edildiği üzere hekimlik mesleğini yapabilmek için Türk vatandaşı olmanın yanı sıra tıp fakültesi diplomasını almak, tabip odasına kayıt olmak ve ilgili kanunun 28. maddesinde belirtilen, mesleğin icrasını olumsuz etkileyecek geçici veya sürekli bir engele sahip olmama şartlarının sağlanması gerekmektedir.[3] Tıp fakültesinden mezun olan hekimler diplomalarını Sağlık Bakanlığı'nda tescil ve tasdik ettirdiklerinde hekimlik sözleşmesinin tarafı olabilirler.[4] Serbest hekimlik yapanların ise aynı zamanda tabip odasına kayıtlı bulunması şarttır. Bunun yanında kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışan hekimler ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyen hekimler de tabip odalarına üye olabilirler.[5] (Türk Tabipleri Birliği Kanunu m.7)[6] Estetik cerrahlar da bu şartları

---

[1] Çalışmamızda, estetik operasyonu gerçekleştiren estetik cerrahlar bazı yerlerde kısaca "hekim" olarak adlandırılacaktır. Yargıtay kararlarında da çoğu zaman estetik cerrah, hekim olarak anıldığından çalışmamızda özetlenen Yargıtay kararlarında da estetik cerrah kimi zaman hekim olarak anılmıştır.
[2] 1219 Sayılı Kanun, 14/04/1928 tarihli, 863 sayılı Resmî Gazete.
[3] Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 4. maddesine göre yabancı hekimler de Türkiye'de mesleklerini icra edebilirler: Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Öğretide Bayraktar tarafından hekim olmanın vatandaşlıkla bağdaştırılması insan sağlığına zarar verebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir: Bkz. Köksal Bayraktar**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s.119.
[4] Filiz Yavuz İpekyüz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s.18.
[5] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.19.
[6] 6023 Sayılı Kanun, 31/1/1953 tarihli, 8323 sayılı Resmî Gazete.

sağlamanın yanında, Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında beş senelik uzmanlık eğitimini tamamlamakla yükümlü olan hekimlerdir.

Geçici süreli engel, hekimin kanuni görevlerini yerine getirmemesi sebebiyle kayıtlı olduğu Tabip Odası Yüksek Onur Kurulu tarafından cezalandırılarak 15 gün ila 6 ay arasında bir süreyle meslekten menedilmesidir. Üç kez bu cezayı alan hekimler meslekten menedilir.[7]

Sürekli engel halinde ise ceza kanununda belirtilen zamanaşımı süreleri geçmiş olsa dahi kasten işlenen bir suçtan dolayı 5 yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkum edilen hekimler mesleğini icra edemez. Ayrıca, hekimlik yapmasına engel olan ve iyileşmeyecek bir akıl hastalığına sahip olduğu muayene ile belirlenen hekimler de Sağlık Bakanlığının önerisi ve Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten menedilerek diplomaları alınabilecektir.[8]

Hekimler sözleşmeli olarak özel hastanelerde veya bir kamu personeli olarak kamu hastanelerinde görev alabilecekleri gibi kendi açtıkları muayenehanelerde çalışma hayatlarını sürdürebilirler. Çalışmamızda kamu personeli olan hekimlerin taraf oldukları sözleşmelere ve bu sözleşmelerden doğan sorumluluklarına değinilmeyecektir.

2. Hasta

Hasta Hakları Yönetmeliği'nde[9], hasta "*sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse"* olarak ifade edilmiştir. Özay'a göre en geniş tanımıyla hasta, *"hekimin müdahalede bulunduğu"* kişi olarak adlandırılabilir.[10]

---

[7] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi,** s.19.
[8]Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.19., Zeynep Aslı Özkan, *Hekim Raporlarının Türleri ve Düzenlenmesi*, **Yaşar Hukuk Dergisi,** C.3 Sa.1, Ocak 2021, s.5.
[9] 01.08.1998 tarihli, 23420 sayılı Resmî Gazete.
[10] Merter Özay, **Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.20.

Hekim ve hasta arasında kurulacak sözleşme açısından tarafların ehliyeti önem taşımaktadır. Buna göre ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış, yani tam ehliyetli hasta, hekim ile bir sözleşme kurup bu sözleşmenin tarafı olabilir.[11] Ayırt etme gücünden ve dolayısıyla fiil ehliyetinden yoksun tam ehliyetsizlerin ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını nasıl kullanacakları tartışmalıdır. Öğretide ifade edildiği üzere sağlığı, hayatı ve vücut tamlığını ilgilendiren hususlarda, tam ehliyetsizin hekimle sözleşme kuramadığı hallerde, bir zararın doğabilecek olması sebebiyle sözleşmenin tam ehliyetsizin kanuni temsilcisi tarafından yapılması kabul edilecektir.[12]

Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların, yani sınırlı ehliyetsizlerin ise tek başlarına, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanacakları için hekimlik sözleşmesine taraf olabilip olamayacakları tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, bu kişilerin, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanacakları için hekimlik sözleşmesine taraf olabileceğin ifade ederken[13] başka bir yaklaşımda ise sınırlı ehliyetsizlerin korunması açısından hekimlik sözleşmesinin sınırlı ehliyetsizler adına kanuni temsilcileri tarafından yapılması gerektiği savunulmuştur.[14]

3. Estetik Operasyon Kavramı

Estetik operasyon, doğuştan ya da sonradan ortaya çıkan sebeplerle kişinin fiziksel görünümü üzerinde beğeniye uygun değişiklik yapma amacını taşıyan işlemler, daha farklı bir ifadeyle ise aslında doğuştan var olan ya da daha sonradan meydana gelen bir sebeple fiziksel görüntüdeki deformasyonları düzeltmekle ya da kişinin dış görünüşünde aslında herhangi bir deformasyon, bozukluk olmamasına rağmen kişinin kendi isteği üzerine daha güzel gözükmesini sağlamak için gerçekleştirilen operasyonlardır.[15] Estetik operasyon kısaca *"fiziki görünümün tıbbi el*

[11]Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, 1991, s.57.
[12] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.20-21.
[13] Ayan, **Sorumluluk**, s.58, dp. 59.
[14] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.21-22.
[15] Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara 1993, s.51.

atmayla güzelleştirilmesi işlemi"[16] olarak ifade edilebilir. Estetik cerrahinin kendi içinde birçok alt dalı bulunmaktadır.[17]

Öğretide estetik operasyon kavramı üzerinde sıkça durulmuş ve bu kavramın sınıflandırılması bağlamında birçok görüş ortaya çıkmıştır:

- Bu konuda ileri sürülen ilk görüşe göre estetik operasyonlar üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar bedensel rahatsızlığı gidermek amaçlı estetik operasyonlar, ruhsal rahatsızlıkları gidermek amaçlı estetik operasyonlar ve salt güzelleşmek amaçlı estetik operasyonlardır.[18]

- Öğretide ileri sürülen bir başka görüşe göre estetik operasyonlar, çeşitli görünüm bozukluklarını giderme amaçlı bedensel estetik operasyonlar ve böyle bir görünüm bozukluğu olmamasına karşın kişinin güzelleşme amaçlı yaptırdığı estetik operasyonlar olarak da ifade edilebilir.[19] Bu görüşe göre, güzelleştirme amaçlı estetik operasyonlar daha çok ruhsal tedavi amaçlı olarak ele alınırken[20] bazı hallerde hem bedensel tedavi hem de ruhsal tedavi bir arada görülebilmektedir. Böylece hastanın ruhsal sıkıntılarının yanında, bedensel olarak çektiği acıya da son verilebilir.[21] Örmek olarak, masseter botoksu yaptıran bir kişinin diş sıkmaktan ötürü meydana gelen çene ağrılarının azalarak aynı zamanda daha estetik bir çene yapısı görüntüsüne kavuşması böyledir.
- Estetik operasyonların, hastanın sahip olduğu bir deformasyonu, yani dış görünüşündeki şekil bozukluğunu giderme amaçlı yapılan estetik operasyonlar ile hastanın daha güzel bir dış görünüşe sahip olması için yapılan estetik operasyonlar olarak ikiye ayrıldığına dair bir başka görüşe göre[22] ise güzelleştirmeye yönelik yapılan estetik operasyonlar aynı zamanda ruhsal bir iyileşmenin de yapılmış olması sonucunu

---

[16] Hasan Tahsin Gökcan, *Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk,* **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, Sa. 93, Mayıs 2014, s.120.
[17] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Petek, *Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk,* **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.8, Sa.1, 2006, s.180, dp.8.
[18] Özay, s.25.
[19] Petek, s.180.
[20] Petek, s.184.
[21] Petek, s.182.
[22] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.31.

doğurmaktadır. Bedensel ve ruhsal sağlığın bir bütün olduğu düşünüldüğünde, estetik operasyon sonucunda güzelleşen hasta, kendisinde artık kusur aramayacağından ruh sağlığını etkileyen problem de ortadan kalkacaktır, dolayısıyla bu noktada estetik operasyon tedavi amacı taşımaktadır. Öğretideki benzer bir görüş[23], kişinin fiziki bozukluklarının psikolojik rahatsızlıklara yol açtığını ve bu psikolojik rahatsızlıkların, patolojik rahatsızlıklardan az olmadığını ifade ederek psikolojik bir tedavinin güzelleştirme amacı taşıyan estetik operasyonlarda tedavi amacını oluşturduğunu savunmaktadır.

Estetik operasyonun hukuka uygunluğu konusunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır:

- Öğretide, bedensel rahatsızlıkların giderilmesi için yapılan estetik operasyonları hukuka uygun kabul eden bir görüş bulunmaktadır.[24] Estetik operasyonun hukuka uygunluğu konusunda daha ayrıntılı koşulların birlikteliğini öngören başka bir yazar ise estetik operasyonun uzman doktor tarafından yapılmasını, operasyon için bir sebebin bulunmasını (endikasyon); bu sebep güzelleşme amaçlı ise hastanın sağlığını tehlikeye atmaması, operasyonun ahlaka, hukuka aykırı olmamasını, operasyonun tıp biliminin verilerine ve standartlarına uygun yapılması şartıyla estetik operasyonların hukuka uygun sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.[25] Ancak estetik operasyonun risk oranı yüksekse ve yine de operasyonda bulunulursa hukuka aykırılık gündeme gelecektir.[26]
- Salt güzelleşme amacı taşıyan estetik operasyonların hastayı koruma veya iyileştirme amacı taşımıyor olmasından hareketle "tedavi amacından yoksunluk" sebebiyle hukuka aykırı olduğu ifade

[23] Çetin Aşçıoğlu**, Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara 1982, s.52.
[24] Özay, s.25; Yargı kararlarına bakıldığında ise, kaza sonrası meydana gelen izlerin giderilmesi için yapılan estetik operasyonların giderlerini zarar olarak kabul edip tazminat yoluna gidilmesini bedensel rahatsızlığı giderme amaçlı yapılan estetik operasyon olarak kabul etmektedir. **(**Yargıtay 4. HD., 1978/13013 E., 1979/4136 K., 27.03.1979 T.)
[25] Gökcan, s.123.
[26] Ayan, S**orumluluk**, s.34.

edilmektedir.[27] Bu görüş, estetik operasyonları salt güzel görünmek için yapılan cerrahi operasyonlar olarak değerlendirip tedavi, koruma ya da acıyı dindirme amacı bulundurmadığından hukuka aykırı olarak nitelendirmektedir.[28] Benzer bir görüş de tıbbi operasyon açısından endikasyonu hukuka uygunluğun bir şartı olarak görmektedir.[29] Bu anlamda tıbbi bir girişimin tedavi, acıyı dindirme ya da hastalıktan uzak tutma amacı taşıması hukuka uygunluk nedeni sayılmalıdır.[30] Böylece ancak fiziksel bir rahatsızlığı giderme amacı güden estetik operasyonlar hukuka uygun kabul edilir.[31]

- Estetik operasyonlar açısından, aslında kişinin psikolojik sağlığının korunması, yani kişiyi mutsuz eden bedensel özelliklerini değiştirmeyi amaçlayıp ruhsal sağlığı koruma sonucunu ortaya çıkardığı için öğretide "dolaylı tedavi" olduğu yönünde bir görüş mevcuttur.[32] Bu bakış açısına göre estetik operasyon, hastanın ruh sağlığını tedavi etme amacına yönelik ameliyatlar olarak değerlendirilebilir ve dış görünüşteki "anormal" görünüşün psikolojik olarak meydana getirdiği sorunların tedavisinin amaçlandığı ifade edilebilir. Dolayısıyla bu şartlar altında yapılan operasyon, tıbbi bir operasyon olarak değerlendirilebilir.[33] Bedensel ve ruhsal sağlığın bir bütün olduğu düşünüldüğünde, estetik operasyonların tedavi niteliğini haiz oldukları sonucuna varılabilir.[34] Yanaklarında herhangi bir sağlık sorunu olmayan kişinin sadece görünüşünden rahatsız olduğu için bişektomi

---

[27] Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s.360-366.

[28] Nevzat Gürelli, *Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları,* **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sa.1-4, 1979-80-81, s.271-272.; Estetik operasyonların tıbbi gereklilik şartı taşımaması sebebiyle hukuka aykırı olduğu görüşüne sahip olan yazarlar açısından kanaatimizce tartışılması gereken bir başka konu ise sünnettir. Sünnetin, Yargıtay tarafından vekâlet sözleşmesine konu olacağı belirtilmiştir. Yargıtay bu halde sünneti eser sözleşmesi olarak değerlendirmemiş ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. (Yargıtay 13. HD., 2014/34423 E., 2015/30153 K., 15.10.2015 T.)

[29] Ayan, **Sorumluluk**, s.9.

[30] Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 2003, s.182.

[31] Gökcan, s.122.

[32] Zarife Şenocak, *Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.50, Sa.4, 2001, s.66: "*Bazen de estetik ameliyatlarda ya da cinsiyet değişikliğine ilişkin tıbbi müdahalelerde olduğu gibi dolaylı bir tedavi amacı (psikolojik sağlığın korunması ve kazandırılmasına yönelik olarak) yeterli görülmektedir."*

[33] Şenocak, **Rıza**, s.66-67.

[34] Özay, s.26.

yaptırarak yanak içi yağ dokusunu aldırması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

- Bu noktada akla gelebilecek bir diğer ihtimal, estetik operasyonun tamamen keyfi olarak yaptırılmasıdır. Zira kimi zaman bazı estetik operasyonlarda kişinin ruhsal ve bedensel bir rahatsızlığı olmamasına rağmen, şöhret kazanma veya sosyal statüsünü arttırma gibi amaçları ön plana çıkmaktadır. Kişinin sadece ün kazanıp çeşitli televizyon programlarına çıkarak para kazanma isteğiyle kertenkeleye benzemek için bir operasyon geçirip dilinin ve derisinin şeklini değiştirmesi, bu tür estetik operasyonlara örnek olarak verilebilir. Öğretide bu tarz operasyonların sağlık açısından risk taşıdığından bahisle hukuka uygun olmadığı konusunda bir görüş bulunmaktadır. Buna göre, dolaylı olarak dahi tedaviyi amaçlamayan, sadece kişisel zevk ya da gelirini arttırma isteğiyle yapılan estetik operasyonların hukuka uygun olduğundan bahsedilemez.[35]

Biz yukarıda açıklanan görüşün aksine, estetik operasyonun hukuka uygun kabul edilmesi için mutlaka tedavi, koruma ya da acıyı dindirme amacı taşıması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Bir estetik operasyonun hukuka uygunluğu için mutlaka iyileştirme amacı taşıması şartı aranmamalıdır. Estetik operasyonun hukuka uygun kabul edilmesi için, hastanın aydınlatılmış rızasının varlığı ve operasyonun TMK m. 23[36] ve TBK m.27 anlamında kişilik hakkı ihlali oluşturmaması gereklidir. Estetik operasyonlarda yararlanılan teknolojik yöntemlerin gelişmesi ve bu operasyonların toplumsal hayatta ulaştığı yaygınlık dikkate alındığında[37], bedensel veya ruhsal tedavi amaçlı estetik operasyonlar ile salt güzelleşme amaçlı estetik operasyonlar şeklinde bir ayrımın yapılmasının hukuki zemini de ortadan kalkmıştır. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde sağlık hizmetlerinin amacı,

---

[35] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.32.

[36] Kişilerin vücut bütünlüğünü ilgilendiren sözleşmelerin TMK m.23/1 kapsamına gireceği yönğnde bkz. Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi** On İki Levha Yayıncılık, 2014. s.104.

[37] Hamid Reza Salehil, Ann Marie Mangion, *Legal Aspects of Cosmetic and Plastic Surgery*, **International Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Sciences**, s.97-99., Katelyn G., Bennett, Nicholas L Berlin, Mark P. MacEachern, Steven R. Buchman,. B. Aviva Preminger, Christian Vercler, *The Ethical and Professional Use of Social Media in Surgery: A Systematic Review of the Literature*, s.388-398.

herkesin *"Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının…"* sağlanması olarak belirtildiğine göre, salt güzelleşme amaçlı estetik operasyonların da hukuka aykırılığından bahsedilemeyecektir.

B. Hekim ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Kurulması ve Nitelendirilmesi

1. Sözleşmenin Kurulması

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için TBK'nin 1.maddesine göre, tarafların "karşılıklı" ve "birbirine uygun irade beyanları"nın bulunması gerekir. İrade beyanlarının uygunluğu, fiili uygunluk ve hukukî uygunluk olarak üzere ikiye ayrılır.

Fiilî uygunlukta tarafların gerçek iradeleri birbirine tam olarak uygundur. Böylece beyanda bulunan kişinin beyanına verdiği anlam ile beyanın muhatabının beyana verdiği anlam aynıdır. Ancak hukuki anlamda uygunlukta her zaman böyle bir durum olmayabilir. Burada hâkim, muhatabın yerine geçerek makul ve dürüst bir muhatabın yapacağı ölçüde beyanla ilgili tüm hususları dikkate alarak beyanı dürüstlük kuralı çerçevesinde belirler.[38]

Tarafların beyanlarının ifade ettiği anlamın yanında sözleşmenin esaslı unsurları da önem taşır. TBK m.2'nin açıklamasına bakıldığında "*taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır"* denilerek bu bağlamda sözleşmenin esaslı noktaları ve yan noktaları arasında ayrım yapıldığı görülür. Taraflar arasında yan noktalar saklı tutulmuş ve esaslı noktalarda anlaşılmışsa sözleşmenin kurulmuş olduğu ifade edilir.

Sözleşmenin esaslı noktaları, bir sözleşmenin kurulmuş olması için tarafların üzerinde anlaşmaya varmış olması gereken noktalardır. Sözleşmenin esaslı noktaları, objektif ve sübjektif esaslı noktalar olarak ikiye ayrılır.

Sözleşmenin tipini ve karakteristik yapısını oluşturan noktalar objektif esaslı noktalardır. Eser sözleşmesi açısından bakıldığında eser meydana getirme ve ücret ödeme unsurları bu anlamda eser sözleşmesinin belirleyici yani karakteristik unsurlarıdır.[39]

---

[38]Köksal Kocaağa, *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar,* **TBB Dergisi**, Sa.79, 2008, s.74.
[39]Zekeriya Kurşat, *Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü,* **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.67, Sa.1-2, 2009, s.145.

Sübjektif esaslı noktalar ise, objektif esaslı nokta niteliğinde olmadığı halde, taraflardan birinin sözleşme görüşmelerinde müzakereye açarak sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların üzerinde anlaşması gereken bir noktaya dönüşmüş olan hususlardır. Kural olarak sübjektif esaslı noktada taraflardan biri, ilgili yan nokta olmadığı takdirde sözleşmeyi yapmayacak durumdadır.[40] Örneğin bir estetik operasyonun yapılmasına ilişkin sözleşmede operasyonun yapılacağı saat sözleşmenin sübjektif esaslı unsuru olarak düşünülebilir.

Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunmasıyla sözleşme kurulmuş olur. Böylece önerinin kabulüne yönelik irade açıklamasının etkisi, sözleşmenin kurulmasıdır.[41] Sözleşmenin hazır olmayanlar arasında kurulması halinde kabul, gönderildiği andan itibaren hüküm ifade eder. (TBK m.11) Bu durumda sözleşme, kabulün gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.[42]

Sonuç olarak bu açıklamalar dikkate alındığında, hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı olarak birbirine uygun irade açıklamasında bulunması gerektiği ifade edilebilir. Bu nedenle hekimin kendisine yöneltilen öneri karşısında susması, esasen kabul iradesinin açıklanması olarak görülemez. Genel kural bu olmakla birlikte, estetik operasyonlara ilişkin sözleşmeler bakımından karşılaşılabilecek özel bir duruma dikkat çekmek gerekir. Şöyle ki, estetik operasyonun tedavi amacına yönelik olduğu durumlarda taraflar arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olması nedeniyle, hekimin hastanın talebini kabul etmediğini, anında ve net bir şekilde hastaya bildirmemesi halinde sözleşme kurulmuş sayılır.[43] Böylece, somut olay şartlarında hekimin bu işi görme konusunda resmi sıfata sahip olması ya da işin yapılmasının mesleğinin gereği olması veya bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuş olması hallerinde, estetik operasyonun yapılmasına yönelik önerinin hekim tarafından hemen reddedilmemesi halinde sözleşme artık kurulmuş sayılır.

---

[40] Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 7.Bası, İstanbul 1993, s. 76, Kocaağa, s.84.
[41] M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2016, s.68.
[42] Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler,** Genişletilmiş 13. Baskı, Konya, Sayram Basım Yayım ve Pazarlama Ltd. Şti, 2022, s.120., Caner Taşatan, **Sözleşmenin Kurulması**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.254-255.
[43] Ekrem Kurt, *Hekimlik Sözleşmeleri,* **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s.60.

2. Sözleşmenin Nitelendirilmesi

a) Genel Olarak

Öğretide sıklıkla tartışılmış olan hususlardan biri estetik operasyonun hasta ve hekim arasında hangi sözleşme tipini meydana getirdiğidir. Bu sözleşme tiplerine ilişkin tartışma bağımsız çalışan hekim ile hasta arasındadır. Aşağıda, bağımsız çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişki ile özel bir hastanede çalışan hekimlerin hasta ile ilişkisine değinilecektir. Çalışmamızda hasta ve hekim arasındaki sözleşme özel hukuk ilişkisi içerisinde değerlendirildiğinden devlet hastanelerinde çalışan hekimler ile üniversite hastanelerinde çalışan hekimlerin kurduğu ve de tarafı olduğu sözleşmesel ilişkiler konumuz kapsamında değildir.

b) Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Vekâlet sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinde *"vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme"* olarak tanımlanmıştır. Böylece vekâlet sözleşmesi, işgörme borcunu üstlenen vekil ile müvekkil işsahibinin bir işin görülmesi konusunda anlaşmasıyla kurulur.[44]

Vekâlet sözleşmesi gereği görülecek işin kapsamı, TBK m.504'te düzenlenmiştir. Hükme göre *"Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir."* Eğer sözleşmede taraflarca vekâletin sınırları çizilmemişse, vekil görülecek işin niteliği hususunda bir değerlendirme yaparak görülmesi gereken işin özelliklerini, teamülleri ve somut olayın şartlarını dikkate alarak ve sadakat ve özen yükümlülüklerine uygun hareket ederek işgörme edimini gerçekleştirir. Bu süreçte vekil müvekkile karşı bağımsızdır fakat bu bağımsızlık nisbidir. Vekil işin görülmesi konusundaki kararlarını özen ve sadakat yükümlülüğüne uygun olarak verir[45]. Hastanın hekime başvurması üzerine hekimin doğru teşhis için gerekli tahlillerin yapılmasını sağlaması ve tahliller sonucunda gerekli görmesi halinde tedavi sürecini başlatması, bu duruma örnektir.[46]

---

[44] Cevdet Yavuz/ Faruk Acar/ Burak Özen**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler),** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., 2018, s.629.
[45] Yavuz/Acar/Özen, s.628.
[46] Yavuz/Acar/Özen, s.625.

Esasen ifade etmek gerekir ki, estetik operasyonlara ilişkin sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi niteliğinde mi eser sözleşmesi niteliğinde mi kabul edileceği öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmanın hukuk pratiği bakımından önemi, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti, özellikle de sözleşmeye aykırılığın tespiti ve sonuçları noktalarında toplanmaktadır. Şöyle ki, eser sözleşmesinde vaat edilen sonucun sağlanamaması ayıp hükümleri kapsamında değerlendirilirken, vekâlet sözleşmesinde herhangi bir sonuç taahhüdünde bulunulmadığı için sözleşmeye aykırılığın tespiti sonucu sağlamaya yönelik gerekli çabanın (özen yükümlülüğünün) gösterilip gösterilmediğine bakılarak belirlenmektedir.[47]

Öğretide savunulan bir görüşe göre, hasta ve hekim arasında kurulan sözleşme vekâlet sözleşmesi niteliğinde değildir.[48] Bu görüşteki yazarların ana gerekçesi, hekimin hastasının nam ve hesabına hiçbir tasarrufta bulunmaması ve hastasının rızasıyla gerçekleşen ameliyatta dahi hastasının nam ve hesabına hareket etmiyor olmasına dayanmaktadır. Ancak bu görüş, hekimin hastasını tedavi etmek amacıyla gerçekleştirdiği işgörme edimlerini onun menfaatine, hastasının nam ve hesabına yaptığı gerekçesiyle eleştirilmiştir.[49]

Hasta ve hekim arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşüne yönelik bir diğer eleştiri, hekimin gerçekleştirdiği operasyonlar bir kenara bırakılırsa, sözleşmenin sadece hekimin hastayı muayene etmesini ve ilaç vermesini konu edinmesidir.[50] Bu eleştirinin temeli vekâlet sözleşmesinin konusunun hukuki işlem olduğu görüşüdür. Oysa vekâlet sözleşmesiyle yalnızca hukuki işlemin veya hukuki işlem benzeri bir işin görülmesi üstlenilmez. Maddi fiiller de vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir.[51]

Hasta ve hekim arasındaki sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmeyen yazarların bir diğer dayanağı ise, vekâlet sözleşmesinde vekilin, müvekkilin

---

[47] Kurşat, s.156.
[48] Reşat Atabek/Merih Sezen**,** *Hekimin Mes'uliyeti,* **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul 1954, s.143.
[49] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.65
[50] Atabek/Sezen, s.143.
[51] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.65. Aynı yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.625: "Vekâlet sözleşmesinde vekil müvekkile karşı bir iş görme borcu altına girer ve bu iş görme müvekkilin çıkarına ve iradesine yöneliktir. Bu iş görme borcu maddi fiillere, hukuki işlemlere ve hukuki işlem benzeri fiillere yönelik olabilir."

emir ve talimatlarına uymak zorunda olmasıdır.[52] Hasta ve hekim arasındaki sözleşmede ise hekim, bazı hallerde hastanın rızası olmasa dahi tedavide bulunabilecektir.[53] Bu durum ise genellikle hekimin vekâletsiz işgörmesi olarak nitelendirilmektedir. Çalışmamızın devamında bu tartışmaya ayrıca değinilecektir.[54]

Hasta ve hekim arasındaki sözleşmesel ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğuna yönelik görüşe karşı ileri sürülen diğer eleştiriler ise, vekâlet sözleşmesinde vekilin müvekkiline doğru bilgilendirme yapması gerektiği, ancak hasta ve hekim arasındaki sözleşmesel ilişkide bazı hallerde, hekimin hastanın psikolojisini de dikkate alarak hastalığı hakkında bazı gerçekleri hastasından saklaması sebebine dayanmaktadır.[55] Hastanın psikolojik durumunun tedavi ve iyileşme sürecinde önemli olduğuna şüphe yoktur. Bu durumu dikkate alan hekimin hastasından sağlığına ilişkin, özellikle hastayı psikolojik buhrana sürükleyecek gerçekleri saklaması, hukuka aykırı olmadığı gibi[56], hekim ve hasta arasında kurulmuş olan sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olmadığı anlamına da gelmez.

Öğretide savunulan diğer görüşe göre, hasta ve hekim tarafından akdedilen sözleşme vekâlet sözleşmesi niteliğindedir.[57] Ancak hasta ve hekim arasında kurulan estetik operasyona yönelik sözleşmelerin hangi nedenle veya hangi şartlar altında vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirileceği öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, güzelleştirme amacıyla yapılan bir estetik operasyonun sonucunun başarılı olacağının vaat edilmesi bu sonucun niteliği gereği mümkün olmadığı için, taraflar arasındaki sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir.[58] Benzer bir görüş de sözleşmelerin, eğer insan emeğini konu ediyorsa, özel bir şekilde düzenlenmediği takdirde vekâlet sözleşmesi hükümlerine

---

[52] Atabek/Sezen, s.143-144.
[53] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmes**i, s.66.
[54] Bkz. "Hekimin Vekâletsiz İş Gördüğü Haller" başlığı.
[55] Atabek/Sezen, s.144.
[56] Bu durum Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde *"Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur."* şeklinde açıklanmıştır.
[57] Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, No:529, 1998, s.25, 29.İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmes**i s.68, Bayraktar, s.35.
[58] Ayan**, Sorumluluk**, s.54-56.

tabi olduğunu ifade etmektedir.[59] Bu görüşlere paralel başka bir görüş de cerrahi operasyonlarda sonuç taahhüt edilememesi nedeniyle, sözleşmeyi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir.[60] Vücut kemiklerindeki deformasyonların düzeltilmesini amaçlayan estetik operasyonların bedensel ve ruhsal bütünlüğün sağlanmasına ilişkin tedavi amacı taşıdığından bahisle taraflar arasındaki sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağını ifade eden bir görüşe göre de estetik amaçlı tıbbi operasyonların sonuç vaat etmeye elverişli olmaması nedeniyle taraflar arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu savunulmaktadır.[61]

Bir estetik operasyonun yapılmasını konu edinen sözleşmelerin neden eser sözleşmesi olarak değil de vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda da çeşitli gerekçelerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Bunlardan ilki, maddi olmayan bir faaliyetin neticesinin eser sözleşmesinin konusunu meydana getirmesi için, objektif (nesnel) olarak yüklenici tarafından taahhüt edilebilir olması ve objektif esaslara göre tespit edilebilir olmasının gerekmesidir. Bu sebeple taraflar arasında kurulan ve objektif bir sonucu taahhüt edemeyen özel tedavi sözleşmeleri eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez.[62] İleri sürülen ikinci sebep ise estetik operasyonun sonuç garantisine elverişli olmaması nedeniyle estetik operasyonun insan vücudunun genel organizmasını etkileyeceği ve bu operasyonun başarısının hastanın bünyesinin nasıl tepki göstereceğine bağlı olduğu gerekçesiyle estetik operasyonların eser sözleşmesinin kapsamına girmemesi gerektiğidir.[63] Benzer şekilde, hekimin ancak tedavide elinden geleni yapmayı taahhüt edebileceği fakat sonucu taahhüt etmesinin olanaklı olmadığını ifade eden ve bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olamayacağına dair bir görüş de mevcuttur.[64]

---

[59] Seza Reisoğlu, *Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu,** Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, İstanbul 1983, s.13.
[60] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.24-25.
[61] Nihan Koyuncu Aktaş, **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.74-75, 88-89. Aksi görüşte olan Özay'a göre bedensel cerrahi müdahaleden ziyade estetik operasyon olarak sınıflandırılabilen işlemler vekâlet sözleşmesi değil eser sözleşmesidir. Zira teknik araçların gelişmesi artık bir müdahalenin sonucunun vaat edilebilmesinin önünü açmıştır. (Özay, s.47.)
[62] Leyla Müjde Kurt, **6038 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Kabul Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, 2012, s.33-34.
[63] Kurşat, s.153.
[64] Kurt, **Hekimlik Sözleşmeleri,** s.68.

Yukarıda, hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin niteliğinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşleri açıklamıştık. Öğretideki bu görüşlere paralel olarak Yargıtay'ın da hekimin hastayı tedavi etmeyi üstlendiği sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi olarak kabul ettiği ifade edilebilir.[65] Zira tedavilerde hekim herhangi bir sonuç taahhüt etmez. Hekim bu doğrultuda vekâlet sözleşmesi uyarınca özen borcuna aykırı davranmadan hastayı tedavi etme borcu altındadır ve hastanın iyileşmemesi hekimin sorumluluğunu doğurmaz. Kanaatimizce, Yargıtay'ın operasyonun içeriğini değerlendirerek özellikle tedaviyi amaçlayan sözleşmelerde, her hastanın bünyesinin değişkenlik göstermesi ve bir tıbbi operasyonda çoğunlukla risklerin mevcut olması nedeniyle hekimin sonuç taahhüt edemediğini gözeterek tedaviyi ön plana çıkaran sözleşmelerin hukuki niteliğini vekalet sözleşmesi olarak değerlendirmesi yerindedir.

Hekim ve hasta arasında bir estetik operasyonun konu alındığı hallerde taraflar arasında hangi sözleşme hükümlerinin uygulanacağı incelendiğinde ise Yargıtay'ın estetik amaçlı yapılan ameliyatları konu alan sözleşmelere vekâlet sözleşmesi hükümlerinin değil, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul ettiği görülür.[66] Buradan hareketle, eser sözleşmesi hükümleri estetik amaçlı yapılan ameliyatlarda gündeme gelebilecektir. Nitekim bir Yargıtay kararında.[67], burnu güzelleştirme amacı taşıyan operasyonun vekâlet sözleşmesi değil eser sözleşmesi olduğuna hükmedilmiştir. Çünkü vekâlet sözleşmesindeki unsurların aksine burnu güzelleştirmek için yapılan operasyonun sonunda, istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacının olduğu savunulmuştur. Bu konuya ilişkin görüşlerimizi "Eser Sözleşmesi Görüşü" başlığı altında detaylıca tartışmaktayız.

---

[65] Yargıtay 13. HD., 2016/10766 E., 2019/10896 K., 06.11.2019 T.; 2015/40709 E., 2018/4392 K., 11.04.2018 T.; 2016/14935 E., 2019/5649 K., 02.05.2019 T.

[66] Yargıtay 15.HD., 1999/4007 E., 1999/3868 K., 03.11.1999 T.

[67] Yargıtay 13. HD., 1993/131 E., 1993/2741 K., 05.04.1993 T. kararında, davada dayanılan maddi olgunun burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılması olduğunu ifade ederek bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünde teminat verilerek borç altına girildiğinin açıkça görüldüğünü ifade etmiştir. Bu nedenle Yargıtay, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Eser sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür diyerek sözleşmenin eser sözleşmesi olduğunun altını çizmiştir.

Yargıtay, tedavi amaçlı operasyonlar ile hekimin sonuç vaadinde bulunduğu güzelleştirme amaçlı estetik operasyonları birbirinden ayırmaktadır.[68] Nitekim bir kararında, davacıya estetik müdahalelerde bulunulacak durumda davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağının anlaşılması gerektiğini, eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenicinin (yani hekimin) sonucu garanti etmekte olduğuna hükmetmiştir. Kararda davacının karın bölgesindeki yağlarını aldırmak için estetik bir amaçla hekime başvurması güzel bir görünüm sağlanması amacına işaret ettiğinden taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olduğunun altı çizilmiştir.[69] Benzer başka bir kararda ise Yargıtay, yüz gerdirme estetik operasyonunda amacın, yüze arzu edilen ve karar verilen şekle muvafık olarak hoş görüntü kazandırmak olduğundan bahisle hasta ve hekim arasında eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğunu ifade ederek, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilmesini doğru görmemiştir.[70]

Kanaatimizce bir estetik operasyonun gerçekleştirilmesi amacıyla hasta ve hekim arasında kurulan sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, eser sözleşmesinde ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurulabilmesi imkânını tanıdığı için, hasta açısından daha avantajlı görülmektedir. Çünkü vekâlet sözleşmesinde müvekkil konumundaki hasta, vekilin özen sorumluluğuna aykırılığı sebebiyle talepte bulunabilecekken eser sözleşmesinde işsahibi konumunda olacak hastanın "Hekimin Ayıba Karşı Tefekkül Borcu" başlığında ayrıntılarıyla incelenen, ayıptan doğan seçimlik hakları gündeme gelecektir. Ancak Yargıtay uygulamasında fiziksel bir acıyı dindirmeye yönelik ya da bedensel anormalliği düzeltmek için yapılan ve amacın bir eser meydana getirmekten ziyade mevcut hastalıkların giderilmesi olan ve hekimlerce yönetilen operasyonların vekâlet sözleşmesi hükümleri kapsamında kabul edildiği görülmektedir.

Sonuç olarak bize göre, hekimin gerçekleştireceği operasyonun tedavi amaçlı mı güzelleştirme amaçlı olduğu konusundaki ayrım, tıp biliminin yapması beklenen bir ayrımdır. Hukuki olarak önemli olan ayrım ise hekimin gerçekleştirdiği operasyon

---

[68] Yargıtay 3. HD.,. 2015/2547 E., 2016/160 K., 18.1.2016 T.

[69] Yargıtay 15. HD., 2019/3257 E., 2020/1565 K., 15.06.2020 T.
[70] Yargıtay 3. HD., 2015/12079 E., 2015/19759 K., 07.12.2015 T.

ile bir sonucun ortaya çıkmasını sağlama borcu altına girip girmediğidir. Tedavi amaçlı sözleşmelerde operasyonun niteliği gereği sonuç taahhüdü altına girilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hasta ve hekim arasında kurulan tedavi amaçlı sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir. Güzelleştirme amaçlı estetik operasyonların hukuki niteliği bakımından ise, somut sözleşme ilişkisinde hekimin bir sonuç taahhüdü altına girip girmediği belirlenerek tespitte bulunmak gerekir. Örneğin ünlü bir şarkıcının burnuyla aynı burun görüntüsünün oluşturulmasının borçlanıldığı estetik operasyonlarda hekim somut bir sonuç taahhüdü altına girmiş olduğu için, hasta ve hekim arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu söylenebilir.[71]

c) Hizmet Sözleşmesi Görüşü

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde düzenlenen hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de işçiye, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak ifade edilebilir. İşçinin, işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesi şeklinde açıklanmıştır. İlgili maddeye bakıldığında işçinin işverenin talimatlarına bağlı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda işçinin işverene bağlı olduğu hallerde işçi, işverenin gözetimi altında iş görür.[72]

Hekim ve hasta arasındaki ilişki incelendiğinde, hekimin hastanın talimatlarıyla belirli veyahut belirsiz bir süre için işgörmeye bağlı olduğu düşünülemez.[73] Bir hastanın tedavi süreci, hekimin uzmanlığını gerektirir ve hekim tıp bilimince kabul edilen yöntemlerden yararlandığı sürece tedavi süresince kullanacağı yöntemi ve tedavi süresini seçerken hastadan alacağı talimatlara bağlı değildir.[74] Dolayısıyla kanundaki tanıma dikkat edildiğinde, hizmet sözleşmesinin süre ve bağımlılık unsurunun, hekim ile hastanın kurduğu ilişkinin zorunlu unsurunu oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Önemli olan hekimin tedaviyi uygulaması ya da

---

[71] Serenay Ağın, *Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu*, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 86, Sa.3, Eylül 2021, s.167.

[72] Bağımlılık unsuru Yargıtay tarafından iş sözleşmesinde işçinin üstlendiği iş görme edimini az veya çok olmakla birlikte işverenine bağlı olarak yani onun gözetim ve denetimi altında yapması şeklinde ifade edilmektedir. Bkz: Yargıtay HGK., 2020/7 E., 2020/848 K., 04.11.2020 T.

[73] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.20.

[74] Munise Gülen Kurt, *Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri*, **Ankara Barosu Dergisi,** C.78, Sa.2, 2020, s.119.

operasyonu gerçekleştirmesi olduğundan, hekimin hastaya hizmette bulunması ya da hastaya iş gücünü sunması gibi amaç güdülmemektedir.[75] Bu unsurlar aynı zamanda hizmet sözleşmesini vekâlet ve eser sözleşmesinden de ayırmaktadır. Şöyle ki,

Vekâlet sözleşmesi özelinde konuya yaklaşılacak olursa, hizmet sözleşmesinde ön plana çıkan unsur bağımlılık unsurudur ve bu unsur hizmet sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırır. [76] Hizmet sözleşmesinde işveren için belirli ya da belirsiz bir süre için çalışılır. Vekâlet sözleşmesinde vekil bağlayıcı bir zamanla, yani belirli veyahut belirsiz bir süre için çalışmaz ve hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan "talimat alma" unsuru da vekâlet sözleşmesinde görülmez. Yine ücret bakımından, hizmet sözleşmesinde ücret zorunlu bir unsurken, vekâlet sözleşmesinde ücretin ödenmesi kural olarak zorunlu değildir.

Eser sözleşmesi özelinde konuya yaklaşılacak olursa, eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinin farkı da hizmet sözleşmesinin devamlı çalışma ve zaman unsurlarıdır.[77] Hizmet sözleşmesinde işçi belirli ya da belirsiz bir süre için iş görür. Eser sözleşmesinde önemli olan eserin tamamlanıp işsahibine teslim edilmesidir. Bu bağlamda, bağımsız bir bütün oluşturan eseri, yani sonucu, yaratmak için emek harcanır. [78]

Öğretide hasta ve hekim arasında kurulan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olup olamayacağı değerlendirilmiştir. Bir görüşe göre, aile hekimleri ve hastaları arasındaki ilişki hizmet sözleşmesinin unsurlarından olan belirli veya belirsiz süreci içermesi nedeniyle aile hekimi ve hasta arasındaki sözleşmenin niteliği hizmet sözleşmesidir.[79] Ancak bu görüşe karşı olarak aile hekimi de hastanın talepleriyle bağlı olmadığından aile hekiminin, hastanın belirli ya da belirsiz bir süreç içinde meydana gelebilecek bir hastalığını tedavi etmeyi üstlense de bu üstlenmenin tam anlamıyla bir bağlılık ilişkisi teşkil etmediği ifade edilmektedir.[80] Buna göre, ailenin belirli ya da belirsiz bir süre içinde meydana gelebilecek sağlık problemlerini gidermek için aile hekimine

---

[75] Yavuz İpekyüz**, Hekimlik Sözleşmesi**, s.57.
[76] Yargıtay 9. HD., 2008/37114 E., 2010/30362 K., 25.10.2010 T.
[77] Sinan Sami Akkurt, *Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi,* **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, Sa.2, 2008, (Basım Yılı: 2010), s.47-48.
[78]Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s.493., 507.
[79] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.58.
[80] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.20-21.

başvurulduğunda aile ve aile hekimi arasındaki hukuki ilişkinin bağımlılık içermediğini ve hizmet sözleşmesi olarak ifade edilemeyeceğini ileri sürülmektedir. Çünkü aile, aile hekimini denetleyemez ve aile hekimi ailenin talimatları bağlı değildir, kendi işyerindeki kendi çalışma aletleriyle mesleğini yapmaktadır.[81] Öğretideki baskın görüş de hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olmadığı yönündedir.[82]

Hekim ve hasta arasındaki sözleşmenin niteliğinin hizmet sözleşmesi olup olmadığı konusunda ise Yargıtay'ın, bu iki taraf arasındaki sözleşmenin niteliğinin hizmet sözleşmesi olmadığına dair kararlar verdiği görülmektedir. Bir Yargıtay kararında estetik gayeyle kepçe kulaklarından operasyon geçiren hastanın, hekimin sözleşmeye aykırı hareket etmesi sebebiyle maddi manevi zarara uğradığını iddia ettiği görülmüştür. Yargıtay ise, yapılan operasyon kulağın normal dışı büyüklüğünün giderilip kulak ve yüze daha güzel bir görünüm kazandırılması için yapıldığından işlemin estetik bir işlem olduğu ve sonuç olarak tedavi değil güzelleşme amacı taşıdığından tarafların arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi değil eser sözleşmesi ilişki olduğuna hükmedilmiştir.[83] Kanaatimizce, Yargıtay'ın yaptığı bu ayrım yerindedir. Zira hizmet sözleşmesi, içerdiği unsurlar nedeniyle (bağımlılık, işgücünün özgülenmesi) bir hekim ile hasta arasında kurulacak sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızı özetlememiz gerekirse, hekim ve hasta arasındaki ilişkide amaç, herhangi bir sonuç taahhüdünde bulunmadan hastanın tedavi edilmesi olabileceği gibi hastaya bir sonuç taahhüt ederek hastaya estetik bir görünümün kazandırılması da olabilir. Ancak her iki kurguda da hekim bu vesileyle, işgücünü hastanın emrine özgülemez ve belirli ya da belirsiz bir süre için hastaya hizmette bulunmaz. Dolayısıyla hem öğretideki ileri sürülen görüşler hem de yargı kararları çerçevesinde, hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi olduğundan bahsedilemeyecektir.

---

[81] Kurt, **Hekimlik Sözleşmeleri,** s.64-65.
[82] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.19.
[83] Yargıtay 15. HD., 2017/2286 E., 2017/3847 K., 07.11.2017 T., Aynı yönde bkz. Yargıtay 15 HD., 2018/415 E., 2018/2123 K., 23.05.2018 T.: *"Yapılan operasyon davacının göğüslerine güzel bir görünüm kazandırılması işlemi olup estetik bir işlem olduğu ve sonuç olarak tedavi değil güzelleşme amaçlandığından tarafların arasındaki ilişki hizmet ilişkisi değil 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir. Eser sözleşmesinin varlığı halinde uyuşmazlığın da eser sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir."*

d) Sui Generis Sözleşme Görüşü

Sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşmeler kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin unsurlarını kısmen veya tamamen içermeyen sözleşmelerdir.[84] Sui generis sözleşmelere uygulanacak olan hükümler; TMK m.1'in hâkime örf ve âdet hukuku kuralı yoluyla imkan tanıdığı *"hukuk kuralı yaratma"* yetkisiyle, mahkeme içtihatlarıyla, iyiniyet kurallarıyla, teamüllerle ve niteliklerine uyduğu ölçüde benzedikleri sözleşme tiplerine dair kanun hükümleriyle tespit edilir.[85] Sui generis sözleşmelere ilişkin hukuki sorunlar içtihatlarla belirlenen âdet hukukuna göre de çözümlenir.[86]

"Vekâlet Sözleşmesi Görüşü" başlığında ayrıntılı olarak işlenen ve hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşüne karşı öğretide hekim ve hasta arasındaki sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olarak sayılması gerektiğini ifade eden bir görüş de mevcuttur. Bunun sebebinin hekim ve hasta arasında meydana gelen ilişkide karşılıklı edimlerin yer almaması, yardımlaşma ve özen unsurlarının bulunması ile hekimin güç sahibi bir otorite olması ve hastanın bilgisiz olması sebebiyle taraflar arası bir eşitlikten söz edilememesidir.[87] Hekimin hasta adına ve hesabına tasarrufta bulunmaması nedeniyle hekim ve hasta arasındaki sözleşme kendine özgü bir yapısı olan sözleşmedir.[88] Ancak bu görüşe karşı olarak öğretide, hekimin tıbbi müdahaleleri hastanın yararına, onun adına ve hesabına gerçekleştirdiğini savunmaktadır.[89] Benzer bir görüş de tıbbi operasyonun hastanın yararına, adına ve hesabına olduğunu desteklemektedir.[90]

Hekimlik sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olmasının sebeplerinden birisinin cerrahi operasyon hariç hekimin bir iş görmemesi, hastayı muayene edip ilaç vermesiyle yetinilmiş olduğu ifade edilmektedir.[91] Ancak vekâlet sözleşmesinde, bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri bir işlemin yapılması şart değildir.[92] Öğretide,

---

[84] Zevkliler/Gökyayla, s.12-13.
[85] Yavuz/Acar /Özen, s.15-16.
[86] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.72.
[87] Atabek/ Sezen, s.144-145.
[88] Atabek/ Sezen, s.144-145.
[89] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.27.
[90] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.65.
[91] Atabek/Sezen, s.143.
[92] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.28.

vekâlet sözleşmesinde sadece hukuki işlemi ya da hukuki işlem benzeri bir işgörmeyi üstlenilmediği ve maddi işlemlerin de vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturabildiği savunulmaktadır.[93]

Yine sui generis sözleşme görüşünü destekleyen yazarlara göre hekim, hastaya doğru bilgi vermekle ve tıbbi operasyon için aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip rızasını almakla yükümlüyken bazı hallerde hastanın psikolojisini düşünerek rahatsızlığı hakkındaki gerçekleri saklamaktadır. Ancak hastanın psikolojik durumunun kötüleşmesi ihtimali aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırabilir.[94] "Vekâlet Sözleşmesi Görüşü" başlığında değinildiği üzere bu gerekçeler hekim ve hasta arasındaki tıbbi operasyonu konu eden sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olmadığına dair bir sonuç ortaya çıkarmamaktadır.[95] Bu anlamda vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkilin emir ve talimatlarına uyarken bazı hallerde hekimin hastanın talimatlarına uyması gerekir. Örneğin hasta, ameliyatı reddederse hekimin operasyonda bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. "Hekimin Vekâletsiz İş Görmeye Dayanan Sorumluluğu" başlığında ayrıca değinilecektir.[96]

Son olarak sui generis sözleşme görüşünü destekleyen yazarlar, hekimin hastanın bilincinin kapalı olması sebebiyle bir yakınıyla veya kanuni temsilcisi ile iletişime geçmesi ya da hekimin bazı hallerde hastaya doğruyu söylememesi nedeniyle hekimlik sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu ve TBK'nin düzenlendiği sözleşme türlerinden herhangi birisi içinde değerlendirilemeyeceği görüşünü ileri sürmektedirler.[97]

Biz hasta ile hekim arasında kurulan estetik operasyon amaçlı sözleşmelerin sui generis nitelikte olduğu görüşüne katılmıyoruz. Yargıtay kararlarında da tedavi amaçlı ve bir sonuç taahhüdünde bulunulmayan cerrahi işlemlerin, hasta ve hekim arasında vekâlet sözleşmesi niteliğinde bir sözleşme bağı kurduğunun kabul edildiğini yukarıda açıklamıştık. Hasta ve hekim arasındaki sözleşmenin, hekimin bilgisiz hasta karşısında güç sahibi bir otorite olduğu gerekçesiyle sui generis bir sözleşme olarak

---

[93] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.65. Aynı yönde bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.625: *"Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkile karşı bir iş görme borcu altına girer. Bu iş görme borcu maddi fiillere, hukuki işlemlere ve hukuki işlem benzeri fiillere yönelik olabilir."*
[94] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.29.
[95] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.66-68.
[96] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.28.
[97] Atabek/Sezen**,** s.153.

sayılması hukuki temeli olan bir yaklaşım değildir. Zira satış ve kira sözleşmeleri örneklerinde olduğu üzere, sözleşmenin her halükârda eşit taraflar arasında kurulması gerekmez. Taraflar arasındaki güç farklılığı, sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirici bir etkiye sahip değildir.

e) Eser Sözleşmesi Görüşü

Öğretide bir grup yazar, hekim ve hasta arasındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesinde eser sözleşmesi *"yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme"* olarak ifade edilmektedir. Buna göre eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirme, işsahibi ise bunun karşılığında bir ücret ödeme borcu altına girer. Eser sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinin aksine, taraflar arasında herhangi bir bağımlılık unsuru yoktur.

Eser sözleşmesinde işsahibinin ücret ödeme, yüklenicinin ise bir eser meydana getirme borcu altına girmesi nedeniyle, eser sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.[98]

Yüklenici bir eser meydana getirme borcu altına girerken işsahibinin bir miktar ücret ödemeyi borçlanıyor olması nedeniyle[99], sözleşmeden doğan karakteristik edim yüklenicinin üzerindedir. Zira bir sözleşmedeki karakteristik edim, o sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran, o sözleşmeye kendine has bir özellik veren yani sözleşmeye ayırt edicilik katan edim olduğundan[100], ortaya bir eser çıkarma borcu altına giren yüklenicinin karakteristik edim borçlusu olarak değerlendirilmesi gerekir.

Eser sözleşmesi bağlamında yüklenicinin iki temel edimi bulunur. Yüklenici öncelikle bir eser meydana getirme ve daha sonra bu eseri işsahibine teslim etme borcu altındadır[101]. Meydana getirilen eserin teslim edilmesiyle yüklenici borcunu ifa etmiş olur. Ancak teslimin usulünce ifa olarak kabul edilerek yüklenicinin borcunu sona erdirebilmesi için, teslim edilen eserin sözleşmeye uygun olarak meydana getirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle yüklenicinin sorumluluğu gündeme gelir.

---

[98] Zevkliler/Gökyayla, s.494, Kurşat, s.164, 503.
[99] Zevkliler/Gökyayla, s.487.
[100] Yargıtay HGK., 2017/143 E., 2019/1055 K., 10.10.2019 T.
[101] Kurşat, s.147.

Eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek eserin içeriğine dâhil edilebilecekler hususunda öğretide ve pratikte yani uygulamada farklı fikirler savunulmuştur. İleri sürülen bir görüşe göre eser kavramına sadece maddî varlığa sahip olan sonuç taahhütleri alınmaktadır. Ancak günümüzde genel kabul, maddî varlığı olmayan bir sonucun meydana getirilmesinin de eser sözleşmesi kapsamında borçlanılabileceği yönündedir.[102] Yargıtay'ın da eser kavramını geniş yorumladığı anlaşılmaktadır.[103] Yargıtay genellikle emek unsuru ağır basan bir çalışma ürününün, bütünlük arz eden ve ekonomik değeri olan her hukuksal varlığın, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayıldığını açıklığa kavuşturarak, bir faaliyet sonucunun maddî bir varlığa sahip olup olmadığı incelemeksizin eser sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğine karar vermiştir.[104]

Öğretide estetik operasyonun hangi hallerde eser sözleşmesi niteliği taşıyacağına yönelik farklı görüşler mevcuttur. Eğer belirli bir neticeye ulaşılmasına yönelik operasyon estetik operasyonu kapsıyorsa *"insan emeğinin tek bir görüntüsünü taşıyan sonuçlar söz konusu olduğundan*" eser sözleşmesi niteliğini kazanacaktır.[105] Buna göre, konusu bir eser meydana getirmek olan ve sonucun taahhüt edilebildiği müdahaleler eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir.[106] Başka bir yazar ise hekimin tedavi değil güzelleştirme amacı taşıyan operasyonlarını eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir.[107]

Eser sözleşmesinde yüklenici sadece sonucu gerçekleştirmeye yönelik çalışma yapmayı değil, bir sonucu meydana getirmeyi borçlanmaktadır. Buradan hareketle, diğer işgörme sözleşmeleri ve eser sözleşmesi arasında, eser sözleşmesini farklı kılan mühim noktanın, yüklenicinin sonuç, yani bir eserin oluşturulması (meydana

---

[102] Kurşat, s.149; Yavuz/Acar/Özen'e göre de objektif olarak tespit edilmesi mümkün olmayan, belirli bir maddi ya da maddi olmayan sonucun meydana getirilmesi eser sözleşmesi olarak kabul edilebilir. Bkz: Yavuz/Acar/Özen, s.530.
[103] S. Hülya İmamoğlu, *İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.68, Sa.1, 2019, s.248., Yargıtay 3. HD., 2011/19821 E., 2012/4726 K., 27.02.2012 T.
[104] Kurt, **Temerrüt**, s.30-33, 32.dp: (Yargıtay HGK., 2009/15-459 E., 2009/541 K., 18.11.2019 T.)
[105] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.23.
[106] Özay, s.47.
[107] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.61-63.

getirilmesi) taahhüdü[108] altına girmesi olduğu söylenebilir.[109] Bu nedenle hasta ve hekim arasındaki sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilmesi için de hekimin bir sonuç meydana getirme taahhüdü altına girmiş olması gerekir. [110] Örneğin hekimin bir protez imal etme, bir tıbbi rapor hazırlama, sonuç taahhüdünde bulunmaya elverişli bir estetik operasyonda sonucun taahhüt edilmiş olması halinde hasta ve hekim arasında eser sözleşmesinin varlığı kabul edilir.[111]

Yargıtay, estetik operasyona ilişkin süregelen kararlarında[112] estetik amaçlı yapılan operasyonları eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmektedir.[113] Bir Yargıtay kararında davacı hastanın burun estetiği yaptırma, yani estetik amaçla davalı hekime başvurmuş olduğundan bahsedilerek, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan, amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğuna işaret edilerek estetik amaçlı yapılan operasyonların eser sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğine hükmedilmiştir. Yine aynı doğrultuda başka bir kararda Yargıtay, davacı hastanın memelerinin küçültülmesinin yanında meme başlarının da taşınması suretiyle estetik bir görünüm kazandırılmasının amaçlandığı ve bu sebeple operasyonu da estetik cerrahın gerçekleştirmesiyle birlikte taraflar arasında eser sözleşmesinin kurulduğu kabul ederek estetik görünümü amaçlayan operasyonları eser sözleşmesi niteliğinde

---

[108] Eser sözleşmesiyle karşılaştırıldığında, vekâlet sözleşmesinde vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği ve eser sözleşmesinin aksine vaat edilen bir sonucun mutlaka meydana gelmesi için değil de o sonuç için özenle ve sadakatle çalışmayı borçlandığı görülür. Bu çalışmanın sonucunun istenilen sonuç olup olmaması önemli değildir. Bilindiği üzere vekâlet sözleşmesinde vekil sonuç taahhüt etmez ve vekâlete konu faaliyetlerini özenli bir şekilde yürüttüğü takdirde bir sonucun meydana gelmemesi sebebiyle sorumlu tutulamaz. Bkz: Hatice Nur Aktaş İncel, **Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk ve Komplikasyon**, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-III**,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s.120.

[109] Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de eser sözleşmesi ve diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki en temel farkın belirttiğimiz gibi "sonuç taahhüt etme" olduğu kanaatindedir. *"…Eser sözleşmelerini, diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran önemli hususlardan birisi de sonuç sorumluluğu, yani tarafların iradeleri doğrultusunda yüklenici tarafından bir sonucun meydana getirilmesi taahhüdüdür…"* (Yargıtay 15. HD.,2017/2616 E., 2018/71 K., 17.01.2018 T.) şeklinde hükmü mevcuttur.

[110] Özay, s.48.

[111] Kurt, **Hekimlik Sözleşmeleri**, s.67,75.

[112] Yapılan estetik operasyonun tedavi amacı taşıması halinde yapılan operasyon vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirecek olup estetik açıdan salt güzelleşmeyi amaçlayan operasyonlar eser sözleşmesi niteliğinde sayılacaktır. (Yargıtay 3. HD., 2015/10411 E., 2015/12853 K., 02.09.2015 T.; Yargıtay 15. HD., 2020/1854 E., 2021/619 K., 03.03.2021 T.) Somer de Yargıtay'ın estetik amaçlı tıbbi operasyonu vekâlet sözleşmesi kapsamında ancak tedavi etme amacı mevcutsa değerlendirdiğini ifade etmiştir. Bkz: Pervin Somer, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, s.52.

[113] Yargıtay 15. HD., 2019/2716 E., 2019/3692 K., 30.09.2019 T., Yargıtay 6. HD., 2022/855 E., 2023/457 K., 7.2.2023 T. Yargıtay 3. HD., 2014/7809 E., 2014/17157 K., 24.12.2014 T.

değerlendirmiştir.[114] Kanaatimizce, özellikle teknolojik gelişmeler de dikkate alındığında artık estetik operasyonun sonuçlarının bir bilgisayardan hastaya operasyon sonrası burnunun, göz kapağının alacağı şeklin "taahhüt edilebiliyor olması" nedeniyle, Yargıtay'ın estetik operasyonları hekimin bir sonuç taahhüdü altına girdiği sözleşmeleri, eser sözleşmeleri niteliğinde kabul etmesi isabetli bir yaklaşımdır.

Yargıtay bir kararında hasta ile hekimin görüşmesi sonucu oluşturulan not formunun bir sonuç vaat etmesi nedeniyle hastaya uygulanan estetik operasyona ilişkin sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir. Kararın içeriğinde hekim tarafından hazırlanan plan bölümünde hastaya rinoplasti yapılacağı yazılmış olduğundan ve burnun önemli derecede küçültülerek yüze uygun bir burun yapılacağından bahisle burnun ucunun hafifçe kaldırılacağı ifadelerine yer verildiğinden[115] estetik cerrahın hastaya uygulayacağı operasyonun planının estetik amaçlı olduğundan bahsedilerek kararın devamında hastaya estetik yönden garanti verilip bu garantinin yerine getirilmemesi ve hastaya kusur atfedilmemiş olması sebebiyle karar davacı hasta yararına bozulmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında[116] diş hekimince yapılan işlem tedaviye yönelik olmayıp estetik amaçlı veya tamamen dışarıdan elde edilen bir malzeme ile yapılmış bir işlemse eser sözleşmesinin meydana geldiğini ve diş hekimlerinin estetik operasyonda bulunabileceğini, bu operasyonun da eser sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğini açıklığa kavuşturmuştur. Diş hekimi ve hasta arasında eğer estetik amaçlı bir operasyonda bulunmaya ilişkin, eser sözleşmesi olarak nitelendirilen hukuki ilişki mevcutsa diş hekimi de tıpkı estetik operasyonu gerçekleştiren hekimler gibi eser sözleşmesi kapsamında bir sonuç taahhüt etmiştir ve bu taahhüt gerçekleşmediğinde sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu bağlamda, diş hekimi eser sözleşmesi uyarınca işin uzmanı olarak sayılır ve yüklenici olarak değerlendirilir; eser sözleşmesi kapsamında yapımını yüklendiği işi özen borcuna, taraflar arasındaki sözleşmeye, yüklenici olması nedeniyle kendisine duyulan itimata ve işsahibi olan hastanın arzu ettiği neticeye yaraşır biçimde meydana getirmekle yükümlü olacaktır.[117] Bizce de, güzelleştirme amacının yoğun olduğu, estetik amaç

[114] Yargıtay 3. HD., 2012/177 E., 2012/6939 K., 15.03.2012 T.
[115] Yargıtay 15. HD., 2018/4953 E., 2018/4526 K., 19.11.2018 T.
[116] Yargıtay HGK., 2017/680 E., 2021/449 K., 08.04.2021 T.
[117] Yargıtay 3. HD., 2015/19891 E., 2016/13962 K., 06.12.2016 T.

güden ve diş hekimlerince gerçekleştirilen operasyonların da tıpkı estetik cerrahların gerçekleştirdiği estetik operasyonlarda olduğu gibi eser sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmesi ve bu şekilde süregelen içtihatlar oluşturulması, hekim ve hasta arasında sonuç taahhüt edilebilen estetik operasyonlar için yerinde bir uygulamadır.

Kanaatimizce hasta ve hekim arasında akdedilen, estetik operasyona ilişkin sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenmesinde, hekimin sözleşmeyle bir sonuç taahhüdü altına girip girmediği incelenmelidir. Estetik operasyonun neticesinde hastanın örneğin burnunun, karnının veya gözlerinin operasyon öncesinde belirlenen bir şekli alacağı hekim tarafından borçlanılmışsa, sözleşme ilişkisinin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilir. Bir sonuç taahhüdü altına girilmemiş, hekimin sadece arzu edilen neticeyi sağlamaya yönelik olarak çalışmayı borçlanmış olması halinde ise, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

3. Özel Hastanede Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişki

Yukarıda şahsi muayenehanesinde çalışan hekim ile hastalar arasında kurulan estetik operasyonlar bağlamındaki hukuki ilişkinin niteliği değerlendirilmiştir. Estetik operasyonu gerçekleştiren hekimler şahsi muayenehanelerinde çalışabildikleri gibi uygulamada özel hastanelerde çalıştıkları ve ameliyatları da bu özel hastanelerde gerçekleştikleri bilinmektedir. Bu sebepten ötürü özel hastanede çalışan hekimler ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye değinmekte yarar vardır.

2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun[118] 1.maddesinde özel hastanelerin, kamu hizmetinin dışında bulunduğu ve yatırılarak tedavi etme, rehabilitasyon ve doğum yardımlarında bulunma amacı taşıyan sağlık yurtları olduğu ifade edilmektedir. Kanunun 3. maddesi uyarınca özel hastanelerin Sağlık Bakanlığı'nın izni ile açılabildiği görülmektedir.

Hastanenin ve genel olarak hastanede çalışan hekimlerin sorumluluğu açısından bir sınıflandırma yapıldığında hastanenin sorumluluğunun dayanağının hastaneye kabul sözleşmesi olduğu görülür. Hastanın hastanede aldığı hizmet; tam hastaneye kabul sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul

[118] 05.06.1933 tarihli, 2419 Sayılı Resmî Gazete.

sözleşmesi ve bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi adı altında incelenebilir. Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilir. Şöyle ki,

- Özel hastane ile hasta arasındaki hastaneye kabul sözleşmesinin TBK'da düzenlenmiş tipik bir sözleşme olmadığı ve karma sözleşme niteliğinde olduğu, asıl edimi oluşturan tıbbî tedavi ediminin vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması gerektiği ancak diğer yükümlülüklere ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanmasının amaca elverişli olacağını belirtilmektedir.[119] Böylece, özel hastaneye başvuran bir hasta ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbî hem de diğer edimleri (oda, yiyecek, bakım vb. otelcilik hizmetleri) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir.
- Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları hasta ve hastanedir. Hastane; teşhis, tedavi ve bakım hizmetleri gibi tüm hizmetleri hastaya karşı üstlenir.[120] Eğer hasta tedavi ile ilgili bir hata yapıldığını düşünüyorsa bu ihtimalde doğrudan hekime başvuramaz zira hasta ve hekim arasında kurulmuş bir sözleşme yoktur.[121] Hastanede sunulan bakım hizmetlerinden dolayı hasta yalnızca özel hastaneyi mesul tutabilir. Hastane işleticisi tarafından hastaya karşı hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbî hizmetlerin verilmesi ve hastane organizasyonu gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleridir.[122] Hastaya sunulacak tedavi hizmetlerini yürütecek olan hekimi de özel hastane belirler.[123]Özel hastaneler, hekimlerin tedavi

---

[119] Ahmet Seyhan, *Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği,* **Eskişehir Barosu Dergisi**, C.8, Sa.1, 2023, s.183., Selin Sert / Ali Hulki Cihan, **Türk Medeni Hukukunda Organ ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s.37.

[120] Murat Doğan, *Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu,* **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, 2014, s.25.

[121] Firdevs Arslan, *Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 26, Sa.1, Haziran 2020, s.414.

[122] Yargıtay HGK., 2017/1981 E., 2021/960 K., 07.07.2021 T.

[123] Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları,** Ankara, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, 2017, s. 103.

süresince meydana getireceği zararlardan da TBK m.66 çerçevesinde kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumludur.[124]

- Tüm bu açıklamaların yanında, tam hastaneye kabul sözleşmesinin hangi ayrımla kurulduğuna dikkat etmekte fayda vardır. Hekimlik sözleşmesi olmaksızın kurulan tam hastaneye kabul sözleşmelerinde hasta, hekimin ya da diğer sağlık personellerinin çeşitli fiilleri nedeniyle sözleşme hükümlerine aykırı davranılmış ise dahi hastanenin sorumluluğuna gidecektir. Başka bir deyişle hasta, sözleşmenin hekim ya da diğer sağlık personelleri sebebiyle ihlali söz konusu olduğunda TBK m.116 uyarınca özel hastaneye karşı taleplerini ileri sürebilir.[125] Bu sözleşme türünde, hasta doğrudan özel hastane işleticine başvurur ve hastalığının tedavi edilmesiyle ilgili her türlü hizmeti hastaneden alacağını beyan ettiğinden, hasta ve hekim arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmaz.[126] Hekimlik sözleşmesi ilaveli tam hastaneye kabul sözleşmesinde ise hastane; tıbbi tedavi, yiyecek, içecek, barınma hizmetleriyle başka bakım hizmetlerinin hepsini üstlenir.[127] Bu sözleşmede, hastane ile hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi, hekim ile hasta arasında da hekimlik sözleşmesi kurulmaktadır.[128]
- Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise iki adım olduğu ifade edilebilir. Birinci olarak hasta tedavisini üstlenmesini istediği hekime doğrudan başvurur ve hekim hastaya karşı tedavi borcunu üstlenir. Böylelikle hasta ile hekim arasında bir sözleşme meydana gelir. İkinci olarak ise hasta özel bir hastaneden yatış, yemek, barınma ve diğer hastane ihtiyaçlarının karşılanması için talepte bulunur[129], sonuç olarak da hastane ve hasta arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulur. Başka

---

[124] Necdet Şatır, *Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personellerinin Hukuki Sorumluluğu*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2011, s.85-86.

[125] Hastanenin bu sorumluluğunun kaynağının TBK'nin 116. maddesinde düzenlenen "Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk" olduğuna dair ayrıntılı görüş için bkz: Gülşah Gözpınar Karan, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, Sa.119, s.141-142.

[126] Arslan, s.414. Ayan, **Sorumluluk**, s.118

[127] Yasemin Durak, *Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi*, **Tıp Hukuku Dergisi**, C.3, Sa.6, 2014, s. 147-175.

[128] Arslan, s.415.

[129] Hatırnaz Erol, s.107.

bir deyişle hekim tıbbi yardımı üstlenirken hastanenin tıbbi yardım konusunda bir rolü yoktur ve birlikte sorumluluk söz konusu değildir.[130] Hastane ve hasta arasındaki hastaneye kabul sözleşmesi ile hasta ve hekim arasındaki sözleşme birbirinden farklıdır. Özel hastane hastaya karşı sunduğu hastane hizmetlerinden ötürü sorumlu olacakken hekimin gerçekleştirdiği tedaviden dolayı sorumluluğu doğmaz.[131] Öğretide, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanenin ve tedaviyi uygulayan şef hekimin, verdikleri hizmetin karşılığında hastaya ayrı ayrı fatura düzenlediği düşünüldüğünde bu açıdan hastanın her iki sözleşmede de borçlu konumunda olduğunu ileri süren bir görüş mevcuttur.[132]

Özetle, özel hastanelerin ve özel hastanelerde çalışan hekimlerin sorumluluğu açısından bir sınıflandırma yapıldığında, hastanenin sorumluluğunun dayanağının hasta ile hastane arasında kurulan hastaneye kabul sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hastane, hekimin yükümlülüklerini yerine getirirken gerçekleştirdiği fiillerinden dolayı hastaneye kabul sözleşmesinin türüne göre sorumlu tutulabilecektir.

---

[130] Şatır, s.86., Hatırnaz Erol, s.105.
[131] Arslan, s.415.
[132] Erhan Temel, *Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu,* **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C.68, Sa.1-2, 2010, s.269.

II. Estetik Amaçlı Yapılan Operasyonlarda Hekimin Sözleşmesel Sorumluluğu

A. Genel Bakış

Hekimin sözleşmesel sorumluluğundan söz edebilmek için hekim ve hasta arasında bir sözleşmenin bulunması gerekir. Hekimin bu sözleşmeden doğan edim borcuna aykırı davranmasıyla borca aykırılık nedeniyle "hiç ifa etmeme" ya da "gereği gibi ifa etmeme"nin meydana gelmesi (TBK m.112), borca aykırılığının tıbbi meslek kusurundan ötürü olması ve hastanın zarar görmesi gerekir.[133]

Öğretide, hekimlik sözleşmesinde amaçlanan operasyonun türü hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hangi sözleşme tipinin kapsamına girdiği tartışılmıştır.[134] Bu sebeple hekimin sözleşme ile üstlendiği sorumlulukların yanı sıra hekimliğin gerektirdiği tıbbi operasyonun borç ve yükümlülüklerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.[135] Biz açıklamalarımızda "Eser Sözleşmesi Görüşü" başlığı altında detaylı olarak açıkladığımız, hekimin eser sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini değerlendireceğiz.

B. Hastanın Muayenesinin Yapılması ve Anamnez Alma Yükümlülüğü

Hastanın estetik operasyon amacıyla hekime başvurması halinde hekimin yapacağı ilk faaliyet hastanın anamnezini (hastalık öyküsü) alıp muayenesini gerçekleştirmektir.[136] Burada hekim, hastanın şikayetlerini dinleyerek anamnezini alır ve teşhis ve tedavi adımı için gerekli hazırlıkları yapar. Hastalık öyküsünün alınması ve muayenenin yapılmasıyla hekim, hastanın anlattığı rahatsızlıkların teşhisinde bulunarak hasta için en doğru olan estetik operasyon yöntemini belirleyecektir. Estetik cerrahın ve genel anlamda tüm hekimlerin, hastanın öyküsünü almaması tıbbi hata olarak değerlendirilmektedir.[137]

---

[133] Somer, s.49.
[134] Çalışmamızda hekim ve hasta arasında kurulan sözleşmenin niteliği vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, sui generis sözleşme ve eser sözleşmesi bağlamında tartışılmış olup kanaatimizce hekim ve hasta arasında kurulan sözleşmenin niteliği eser sözleşmesidir. Bkz: Eser Sözleşmesi Görüşü, s.24 vd.
[135] Özay, s.51.
[136] Hakan Hakeri, *Hekimin Yükümlülükleri*, **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2011, s. 27.
[137] Işıl Güney Tunalı**, Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., s.168.

Yargıtay ise uygulamada, hastanın öyküsünün alınması konusunda hekim tarafından hastanın öyküsünün alınmasında yeterli özenin gösterilip gösterilmediğini incelemektedir.[138] Bu anlamda, estetik operasyon öncesi hastanın tıbbi öyküsünün, yani anamnezinin alınmaması, hekimin hatalı tıbbi uygulama gerçekleştirdiğine işaret edecektir.

C. Hastalığın Teşhisini Koyma ve Teşhise En Uygun Tedaviyi Seçme Borcu

Hekimin en temel borcu teşhis koyup tedaviyi yürütmesidir. (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi[139] m.13) Buna göre hekim hastalığın teşhisini koyma ve en uygun tedaviyi uygulamakla yükümlüdür.[140] Buna göre estetik operasyonlarda teşhis, yapılacak estetik operasyonda ulaşılacak başarılı sonucu engelleyecek hususların araştırılmasıdır. Bu nedenle teşhis ve tedaviye ilişkin kurallara uyularak hareket edilmelidir.[141] Hekimin teşhiste bulunması, kendisine başvuran hastanın vücudunda çirkin veya anormal bulduğu bölgelerinde estetik operasyonda bulunmak için bir engelin olup olmadığını muayene ve tetkik yoluyla araştırması olarak açıklanabilir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ise hekim teşhisten sonra hastanın durumuna en uygun ve en az riski barındırıp başarı şansı en yüksek olan metodu seçmelidir.[142]

Öğretide estetik operasyonun hukuka uygunluğu konusunda süregelen tartışmalarla birlikte kanaatimizce yapılacak estetik operasyonun bedensel, ruhsal veyahut salt güzelleştirme amacı taşıması fark etmeksizin hekimin teşhiste bulunma ve operasyonu başarıyla yürütme sorumluluğu devam etmektedir. Ayrıca özellikle estetik operasyonlarda görülen hastanın belirli bir şekil veya görünüş için ısrar etmesi eğer hastanın sağlığı açısından risk barındırıyorsa hekim tarafından dikkate alınmamalıdır.[143]

---

[138] Yargıtay 13. HD., 2013/12211 E., 2014/12631 K., 21.04.2014 T. kararında Yargıtay, hastanın rahatsızlığına dair incelemelerin mevcut hali ile yeterli sürede yerine getirilip getirilmediği, bunların yerine getirilmesi durumunda neticenin farklı olup olamayacağı konularının değerlendirilmemiş olmasından bahisle dava dosyasının bilirkişi kuruluna gönderilerek tıbbın gerek ve kurallarına göre ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren açıklayıcı bir rapor alınmadığından bahisle ilk derece mahkemesince verilen kararı bozmuştur.
[139] 19.02.1960 tarihli, 10436 numaralı Resmî Gazete.
[140] Dieter Giesen, (Çev. Salim Özdemir); *Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu*, **Yargıtay Dergisi**, C.3, Sa.1, 1977, s.218.
[141] Koyuncu Aktaş, s.154-155.
[142] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.62.
[143] Özay, s.53.

D. İşe Zamanında Başlama ve Yürütme Yükümlülüğü

Hekim, uygun bir süre içinde taahhüt ettiği sonucu meydana getirmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda kanunun ifadesi incelendiğinde TBK m.473/1 uyarınca hekimin, çalışmaya gerekli zamanda başlamaması halinde ya da hastaya isnat edilemeyecek bir nedenle işe başlamakta gecikmesi durumunda hekimin işi zamanında bitiremeyeceği anlaşılırsa, iş sahibi olan hasta, teslim gününü beklemeksizin sözleşmeden dönebilir.

TBK m.473/2'de ise yüklenicinin, yani hekimin, kusurundan ötürü ortaya çıkacak sonucun sözleşmeye aykırı ya da ayıplı olacağı açıkça anlaşılıyorsa hasta uygun bir süre vererek bu eksikliğin giderilmesini talep eder ve eğer bu eksiklik giderilmezse hasarın ve masrafların hekime ait olacağı ve işe üçüncü kişinin devam edeceği konusunda ihtarda bulunabilir.[144]

E. Aydınlatma Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Hastanın vücudunda gerçekleştirilecek her türlü müdahale, kişilik haklarının hukuka aykırı ihlali olduğu anlamına gelmektedir. Ancak bu müdahalenin hastanın rızası ile gerçekleşmesi ve bu rızanın aydınlatılmış olması önem arz etmektedir. Bu anlamda hekim, teşhiste bulunurken ya da tedavi ederken, hastayı teşhis ve tedaviden kaynaklanan riskler hakkında bilgilendirmeli ve tedavi seçenekleri hakkında bilgi vermelidir[145].

İnsan Hakları Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nde[146] yer alan ve Türkiye'nin kabul etmesiyle iç hukuk düzenlemesi haline gelen bu sözleşmede hekimin aydınlatma yükümlülüğüne yer verilmiştir.[147] Hasta Hakları Yönetmeliği incelendiğinde hastanın rızası alınırken hastanın aydınlatılmış olması gerektiği ve bu aydınlatmanın hasta için

---

[144] Yavuz/Acar/Özen, s.547-548.
[145] Mustafa Dural, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s.249-252.
[146] 20.05 2004 tarihli, 25439 sayılı Resmî Gazete.
[147] Kurt**, Cerrahın Yükümlülükleri,** s.124.

bir hak olduğu görülmektedir.[148] Hekimin hastayı aydınlatacağı konuları teşhis, tedavi yöntemi, tedavinin süresi ve başarı şansı, tedavinin hasta açısından yarattığı riskler ve kullanılacak olan ilaçların oluşturduğu riskler ile tedavinin kabul edilmemesi halinde hastalığın yaratacağı sonuçlar olarak sıralamak mümkündür.[149]

Kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin temel haklar, Anayasa'nın 17.maddesinden ve Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinden ileri gelmektedir. Buna göre *"herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* (AY m. 17) ve *"kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."* (TMK m.23.)

Hastanın verdiği rıza, tıbbi operasyonun hukuka uygunluk sebebidir. Hastanın tam olarak neye rıza verdiğini bilmesi gerekir. Hekimin hastayı yeterince aydınlatmaması hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir, aydınlatılmış rızanın alınmaması nedeniyle operasyonun hukuka aykırılığı ile hekim ve hasta arasında kurulan sözleşme hükümlerine aykırılığı gündeme gelecektir.[150] Tıbbi operasyonun hukuka aykırı sayılmaması için hastanın kural olarak aydınlatılması gerekecektir. [151] İstisnai hallere aşağıda "Aydınlatma Yükümlülüğünün Zorunlu Olmadığı Haller" başlığında ayrıca değinilecektir.

Öğretide estetik operasyon söz konusu ise aydınlatma yükümlülüğün kapsamının genişlediği savunulmaktadır.[152] Estetik operasyonun tıbbi bir zorunluluk taşımamasıyla birlikte tehlikeli ve ağır sonuçlar meydana getirebilme riski de değerlendirildiğinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü operasyonda ortaya çıkabilecek tüm tehlikeleri içermelidir.[153] Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlarda bir ivedilik söz konusu olmadığından hasta, aydınlatma yükümlülüğü bakımından en küçük risklere karşı dahi hekim tarafından aydınlatılmalıdır. Böylece ayrıca hastanın talebi üzerine ya da yapılacak operasyonun

---

[148] Ş. Berfin Işık Yılmaz, *Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, **TBB Dergisi** Sa.98, Ocak- Şubat 2012, s.393.
[149] İ. Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk),** İzmir, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995, s.96.
[150] Özay, s.58.
[151] Yargıtay 13. HD., 2016/25663 E., 2018/7615 K., 05.07.2018 T.
[152] Koyuncu Aktaş**,** s.333-334.
[153] Pelin Çavdar**,** *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, s.748.

kişi açısından, sübjektif durumu göz önüne alındığında, önemli bir zarara yol açabilmesi ihtimal dahilindeyse aydınlatmanın kapsamının da genişletilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda güzelleştirme amaçlı estetik operasyonlara ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün diğer tüm operasyonlara kıyasla daha ağır olduğu savunulmaktadır.[154]

Öğretide bir görüşe göre[155], hasta gerçekleştirilecek operasyona yönelik aydınlatılmayı istemek zorunda değildir. Bu bağlamda hasta açıkça aydınlatılmak istemese dahi estetik cerrah, yani hekim hastayı aydınlatmakla yükümlüdür. Hastanın açıkça aydınlatılmak istediği hallerde ise hekimin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişleyecektir ve meydana gelebilme olasılığı oldukça düşük olan komplikasyonları dahi açıklamak durumunda kalacaktır. Ayrıca sürekli bir zarar tehlikesi mevcutsa bunun da ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerekecektir. Örneğin bir tiyatrocuya estetik operasyon sonucu yüzünde kalıcı deformasyonların ve izlerin meydana gelebileceği açıklanmalıdır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesi doğrultusunda hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi yapılacak olan tedavi sürecine ilişkin aydınlatılma talep edebilir. Yine ilgili yönetmeliğin 31.maddesinde "*rıza alınırken kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır''* denildiğinden hastanın rıza verebilecek durumda olmadığı hallerde aydınlatılmış rıza için hastanın kanuni temsilcisine başvurulması gerekecektir.

Hastanın tedavi hakkında göstereceği rızaya karar verebilmesi için hekim tarafından hastaya aydınlatma amacıyla bilgi verilmesi makul bir sürede olmalıdır.[156]

Aydınlatılmış rıza konusunu düzenleyen mevzuatlara bakıldığında rıza konusunda ispatın kimin üzerinde olduğunun düzenlenmemiş olduğu görülür. Ancak TMK m.6 uyarınca kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça iddianın sahibinin

---

[154] Petek, s.205.
[155] İ. Hamit Hancı, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2006, s.75-76.
[156] Işık Yılmaz, s.405.

iddiasına vücut veren olguları ispatlaması gerekir.[157] Bu doğrultuda hastanın aydınlatılmamış olduğunu ispatlaması gerekecektir. Ancak öğretide[158] aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine dair ispatın, hekimin karşısında zayıf konumda olan hasta tarafından değil, kural olarak hekim tarafından yerine getirilmesi gerektiği savunulmuştur. Çünkü hastanın aydınlatıldıktan sonra tedaviye verdiği rıza hukuka uygunluk sebebidir ve bu hukuka uygunluk sebebinden de hekim yararlanır. Bu sebeple hekimin hastayı usule uygun şekilde aydınlattığını ispatlaması gerekmektedir.[159] Nitekim bununla birlikte, aydınlatmanın yapıldığına ilişkin evrak hekimde bulunduğundan, ispat yükünün de hekim üzerinde olması gerektiği ifade edilebilir.[160] Bunun yanında öğretide aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispatının kural olarak hastanın üzerinde olduğu fakat hekim ve hasta arasındaki ilişkide ispat yükünün, hastanın bu yükümlülüğün yerine getirilmediğini ispatlamasının zor ancak hekim açısından kolay olduğundan bahisle, hekim üzerinde olması gerektiği savunulmuştur.[161] Bu açıklamalardan hareketle, eser sözleşmesine konu bir estetik operasyonda, aydınlatma yükümlülüğün hekimin üzerinde olduğu sonucu çıkmaktadır.

Hekim tarafından aydınlatmanın yazılı mı yoksa sözlü mü yapılacağına ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte sözlü yapılan aydınlatmada aydınlatma yükümlülüğünün gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ispatı hekimin üzerindedir.[162] Bir görüşe göre yazılı belge bile olsa o metinde yazılı hususların yapılan operasyona ilişkin aydınlatmayı içerip içermediği ve hastanın belgeden esasen ne anladığı gibi konular beraber takdir edilmelidir. Eğer operasyonda yazılı rıza belgesi alınmasının alışılagelmiş olduğu hallerde bu belgenin alınmamış ya da hastaca imzalanmadığı ifade edilirse Yargıtay tarafından bu halde hekim aleyhine

---

[157] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde de ispat yükünün, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu belirtilmektedir.
[158] Ayan, **Sorumluluk**, s.81.
[159] Ayan, **Sorumluluk**, s.86.
[160] Çavdar, s.759.
[161] Özay, s.61, Ergun Özsunay, *Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*, **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, **Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyum**, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul 1989, s.54.
[162] Aktaş İncel, s.34.

değerlendirme yapılmaktadır.[163] Böylece, eğer hekim tarafından hastanın rızasını içeren belge alınmamışsa hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin yargı kararlarına bakıldığında Yargıtay'ın yapılacak olan aydınlatmanın hastanın anlayabileceği ölçüde olması gerektiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay bir kararında yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması, bilgilerin hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmesi[164] yönünde hüküm kurarak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği anda hastanın bilgiyi algılama kapasitesinin de önemli olduğu vurgulamıştır. Ayrıca, Yargıtay'a göre hekim, hastaya komplikasyonlar hakkında da bilgilendirme yapılmalıdır ve komplikasyon yönetimini doğru bir şekilde gerçekleştirmelidir.[165] Hastanın sadece operasyon hakkında değil, meydana gelebilecek tüm süreç hakkında bilgilendirilmesinin icap ettiğine dair bir kararda sadece ameliyata rıza göstermenin yeterli olmadığı, ayrıca komplikasyonların da izah edilmesinin icap ettiği ve bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması[166] gerektiği yönünde hüküm kurmuş ve hastanın komplikasyonların da bilincinde olması ve bu komplikasyonlara rıza göstermesinin şart olduğuna karar verilmiştir.

Yine bir Yargıtay kararında davacı hastaya hekim tarafından bilgilendirme yapılıp yapılmadığı anlaşılamadığından, sadece davacı hastanın kız kardeşinin de aynı estetik operasyonu geçirdiği ve davacı hastanın da bu sebeple ortaya çıkabilecek risk ve komplikasyonlardan haberdar olduğu savunması yeterli görülmemiş, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün olduğundan bahisle kararın bozulmasına hükmedilmiştir.[167] Bu anlamda Yargıtay'ın, hastanın bir yakınının aynı operasyonu geçirmesinin, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığına hükmettiği görülmektedir.

---

[163] Mine Kaya, *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.100, 2012. s.67.
[164] Yargıtay 13. HD., 2016/7094 E., 2019/3740 K., 21.03.2019 T.
[165] Yargıtay 15. HD., 2019/2716 E., 2019/3692 K., 30.9.2019 T.; Yargıtay 3. HD., 2016/455 E., 2017/7134 K., 15.5.2017 T.
[166] Yargıtay 13. HD., 2012/26593 E., 2013/21129 K., 11.09.2013 T.
[167]Yargıtay 3. HD., 2013/16398 E., 2013/16634 K., 26.11.2013 T.: *"...operasyonun muhtemel risklerinin anlatıldığı ve davacının kabul ettiğine dair davalı tarafından bir bilgi ve belge sunulmamış, dinlenen davalı tanıkları da bu hususta açık bir beyanda bulunmamışlardır. Davacının kız kardeşinin de aynı operasyonu yaşadığı ve davacının bu konuda bilgi sahibi olduğu iddia edilmiş ise de; bu beyanlar, davacının oluşabilecek risklerle ve gelişecek komplikasyonlarla ilgili bilgilendirildiği anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, bu operasyon sonucu davacının yüzünde alerjik reaksiyon sonucu şişlikler ve iltihaplı yaralar oluştuğu, estetik amaçlı güzelleşme beklentisinin karşılanmadığı, eserin ayıplı hale geldiği anlaşılmaktadır..."*

İspat yükünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin tartışmada ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesi aydınlatılmış onamda ispat külfetinin *"hekimin ya da hastanenin üzerinde"*[168] olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, estetik operasyonu gerçekleştiren hekimin aydınlatılmış onama ilişkin ispat yükü bulunmaktadır.

2. Komplikasyon, Teşhis ve Tedavi Aydınlatması

Komplikasyon (riziko), teşhis ve tedavi aydınlatması söz konusu olduğunda özellikle estetik operasyondaki riskleri, operasyon sonucunu ve hastanın isteklerini karşılayıp karşılamayacağı noktasında komplikasyon açısından yapılacak aydınlatılmanın önem taşıdığı ileri sürülmüştür[169]. Bu tür aydınlatma sayesinde eğer hasta operasyonun sonucuna ilişkin öğelerin yeterince paylaşılmadığı fikrinde ise, eğer aydınlatılsaydı rıza göstermeyeceğini ileri sürüyorsa tazminat talebinde bulunabilecektir.[170] Benzer bir görüş de hekimin, estetik operasyon durumunda hastasına ayrıntılı bir şekilde meydana gelebilecek tüm tehlikeleri açıklaması gerektiğini ifade etmektedir.[171]

Komplikasyon (riziko) aydınlatmasının yanında teşhis aydınlatması da önem taşımaktadır. Teşhis aydınlatmasında teşhis edilen problem hastayla paylaşılmaktadır.[172] Örneğin hastasında travma sebepli yüz kemiği kırıkları olduğunu teşhis eden hekimin yapacağı aydınlatmanın özü teşhis aydınlatmasıdır. Teşhis aydınlatmasıyla birlikte tedavi aydınlatması da gündeme gelebilir. Bu aydınlatmada da süreç açısından bilgi paylaşımı yapılır, ancak öğretide planlanan tedavi sürecini tüm ayrıntılarıyla hastaya açıklanması gerekip gerekmediği, bu noktada bir zorunluluk olup olmadığı noktasında görüş birliği yoktur[173] ancak her halükârda hastaya yapılacak olan tedavi ve tedavinin önemi ile tedavi amacı hastayla paylaşmak durumundadır. Örneğin hekimin, yapışık parmaklara sahip olan bir hastaya estetik operasyon sürecinde hangi yöntemi hangi amaçla uygulanacağının paylaşılması tedavi aydınlatmasına girer.

---

[168] Yargıtay 13. HD., 2013/17487 E., 2014/794 K., 16.01.2014 T.; 2016/25663 E., 2018/7615 K., 04.07.2018 T.
[169] Özay, s.61-62.
[170] Özay, s.61-62.
[171] Özay, s.63.
[172] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.77.
[173] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.78.

Öğretide, estetik operasyonun aciliyeti olmayan yönü sebebiyle hekimin aydınlatma yükümlülüğünün daha sıkı bir şekilde ele alınıp meydana gelmesi en düşük olan olasılıkların da hastayla paylaşılması gerektiğini ileri sürülmüştür.[174] Bu görüşe paralel olarak estetik operasyonlarda hekimin hastaya sonucu taahhüt edebilmesinin, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir şekilde yerine getirmesine sebebiyet vereceği ifade edilmiştir.[175] Öğretide, estetik operasyonda meydana gelebilecek tüm tehlikeler hakkında hastanın bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[176] Dolayısıyla zorunlu olmayan ve güzelleşme amacına yönelik yapılan estetik operasyonlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğü daha geniş kapsamlıdır.

3. Aydınlatma Yükümlülüğünün Zorunlu Olmadığı Haller

Bazı hallerde hasta kendi iradesiyle aydınlatılmak istemeyebilir ve böyle bir durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesi incelendiğinde ilgili mevzuat hükümlerinin ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişinin sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep etme hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir. İlgili yönetmeliğin 20. maddesi nedeniyle hastanın aydınlatmadan vazgeçebileceği ifade edilebilir.

Hastaya tıbbi operasyonun acilen yapılması gerektiğinden hastanın rızasının alınması için beklenecek vakit yoksa aydınlatma yükümlülüğünden söz edilmez. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinin 7. fıkrası incelendiğinde tıbbi operasyonun zorunlu olması nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünü de kaldırdığı görülür. Zira Yönetmelik; hastanın rızasının alınamadığı, hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı mevcutsa, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için hastanın rızasının aranmadığını ifade etmektedir. Tıbbi operasyonun acilen gerçekleştirilmesi gereken anlarda hastanın bilincinin tamamen kapalı olması da aydınlatma yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırır. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde de belirtildiği üzere

---

[174] Enis Sarıal, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, İstanbul, 1986. s.57.
[175] Ağın, s.160.
[176] Bayraktar, s.127.

hastanın, acilen gerçekleştirilen operasyon esnasında orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi varsa bu kişilere bilgilendirme yapılır. Bunun mümkün olmadığı halde ise tıbbi operasyon sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir.[177]

Hastanın daha önce aynı ameliyatı geçirmiş olması durumunda veya hastanın ameliyat konusunda bilgi birikimine sahip olan bir hekim olması halinde aydınlatma yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki hastanın hekim olması halinde; bir hekimin tıbbın tüm alanlarına hakim olması beklenemeyeceğinden, operasyonu gerçekleştirecek olan hekimin, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmeyeceğine ilişkin kararı verirken hasta olan hekime sorular sorarak hastanın yeterli bilgiye sahip olduğundan emin olması gerekir.[178] Örneğin, bir hekimin başka bir hekime göz kapağı için estetik operasyon gerçekleştirmesi halinde, her halükarda estetik operasyonu gerçekleştiren hekimin, hasta olan hekime sorular sorması ve operasyon geçirecek olan hekimin bilgisinin olup olmadığını anlaması, bilgisinin yeterli olmadığına kanaatine varırsa da aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.

Eğer yapılacak olan aydınlatma, hastanın psikolojisinde büyük sıkıntıya yol açacaksa Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14.maddesinin 2. fıkrası ile getirilen takdir yetkisi nedeniyle hekim aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirmekten imtina edebilecektir.[179] Bu durumda, hastanın ağır bir psikolojik bunalım geçirmesini önlemek amacıyla hekim tarafından aydınlatma yükümlülüğünden vazgeçilebilir.[180]

Hastanın ölüme çok yaklaştığı hallerde ise[181] tıbbın hastanın sağlığı için yapılan operasyonlara cevap veremediği hastalara, yaşanan fiziksel acıyı dindirme amacı taşıyan tıbbi operasyonlar için aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.[182]

Aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı haller özetle, hastanın birkaç kez aynı ameliyatı geçirmesi sebebiyle bilgili olması, hastanın aydınlatılmaktan serbest iradesiyle feragat etmesi, aynı dalda eğitim görmüş bir sağlık görevlisi olması, zaruret

---

[177] Güney Tunalı, s.240.
[178] Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.68.
[179] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.83.
[180] Hancı, **Ceza ve Tazminat**, s.77-79.
[181] Ayan**, Sorumluluk**, s.79-81.
[182] Çilingiroğlu, s.68-69.

halinde operasyonun acilen yapılması gerektiğinden hastanın rızasının alınması için beklenecek vakit olmaması[183] ve hastanın konulan teşhisi bilmesi halinde yaşama şevkinin ortadan kaybolacağı ve artık hastanın ölüme çok yaklaştığı haller olarak ifade edilebilecektir.

F. Özen Borcu

Yüklenici konumundaki hekimin, edim sonucunu başarılı bir şekilde elde edebilmek için yaşam tecrübesine ve işlerin olağan akışına göre davranışta bulunması ve bu davranışların aksine davranmaktan kaçınması özen borcu olarak tanımlanmaktadır.[184]

Mevcut olan bir ihmalin varlığının tespiti için "özen" kavramı kullanılır. Özenin ölçüsü için ise "sübjektif" ve "objektif" olmak üzere iki ölçü dikkate alınır.[185] Borçlunun, kendisiyle aynı statüde yer alan bir kişinin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermemesi halinde ise "ihlal"den söz edilir.[186]

Objektif özen ölçüsünde somut olay incelenerek gerekli dikkatin ve özenin gösterilip gösterilmediği araştırılır. Bu durumda makul, orta seviyede ve objektif bir kimsenin aynı durumda nasıl bir davranışta bulunduğu incelenir.[187] Bu anlamda hekim, sahip olduğu kişisel özelliklerine karşın uzmanlık alanındaki ortalama bir hekimin aynı durum ve koşullarda göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür.[188] Sübjektif ölçüde ise kişinin kendi özellikleri incelenir, kişinin kendi işinde gösterdiği ilgi ve özen dikkate alınır. [189]

---

[183] Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/7'ye göre hastaya tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesi veya tıbbi müdahalenin gecikmesi halinde hastanın ağır zarar tehlikesiyle karşı karşıya olması ya da yaşamını kaybetme riski ile karşılaşacak olması gibi durumların meydana gelmesi halinde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar.

[184] Ali Avcı, *Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu*, **TBB Dergisi**, Sa.119, 2015, s.374.

[185] Betül Tiryaki, *Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması,* **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.12, Sa.3-4, 2008, s.270.

[186] Hayrunnisa Özdemir, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu,* **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Sa. 1, 2016, s.65.

[187] Erman Benli, *İhmalin Takdirinde Yeni Bir Ölçü: Kişiselleştirilmiş Özen Ölçüsü,* **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, Sa.1, Haziran 2020, s.304.

[188] Ayan, **Sorumluluk**, s.89.

[189] Benli, s.305.

Hekimlere uygulanacak özen ölçüsünün hangi özen ölçüsü olacağı konusunda öğretide, hekimlerin devletin verdiği diplomayla ve ruhsatla meslek yaşamlarını sürdürdükleri için hekimin özen borcunun diğer mesleklere göre daha fazla olması gerektiği[190] ve hekimin, insan hayatı ve sağlığı açısından çok önemli bir faaliyet yürütmesi sebebiyle uzmanlık gerektiren işlerde sübjektif kıstasa yer verilmemesi gerektiği savunulmuştur.[191] Böylece, operasyon sürecine ve sonrasına ilişkin hekimlik sözleşmelerinde hekimin kusurunun belirlenmesinde objektif özen ölçüsü dikkate alınacaktır. Hekimin uzmanlığı ve bilgi birikimi, hastaların hekime yönlenmesindeki en büyük etkenlerden olduğundan hekimin bir veya birden fazla alanda uzmanlığı operasyon ile tedavi sürecine yansımalı ve uzmanlığı, özenin derecesinin tespit edilmesi bakımından dikkate alınmalıdır.[192]

Hekimlerin özen yükümlülüğü ayrıntılı olarak incelenecek olursa, TBK m. 471/1'de ifade edildiği üzere *"yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır."* Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise *"Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır"* denildiği görülmektedir. Böylelikle estetik operasyonların söz konusu olduğu eser sözleşmelerinde hekim, özenli davranma borcu altındadır. Hekim, özenli olmayışından doğan zararlarından sorumlu olarak nitelendirilecek ve en hafif kusuru dahi sorumluluğunu gerektirecektir.[193]

Hekimin özen borcuna ilişkin yargı kararlarına bakıldığında, iç hukukumuz haline gelen İnsan Hakları Avrupa Biyotıp Sözleşmesinin, gündeme gelebilecek özen borcuna ilişkin hukuki uyuşmazlıkların çözümünde esas alınacağı görülmektedir.[194] Dolayısıyla eser sözleşmesi kapsamında ve hastaya hastane ortamında estetik operasyonda bulunulduğunda hekimin, mesleki yükümlülüklere ve operasyonun

---

[190]Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.107.
[191] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.104-105.
[192] Aktaş İncel, s.52-53.
[193] Yargıtay 3. HD., 2020/8238 E., 2021/8422 K., 14.09.2021 T. Ayrıca belirtmek gerekir ki hekimin, estetik operasyonu konu edinen eser sözleşmelerinde, tıpkı estetik operasyonu konu edinmeyen, başka türlü operasyonlara ilişkin sözleşmelerde olduğu gibi, özen ve sadakat yükümlülüğü mevcuttur ve hasta tarafından dava açılması halinde hekimin mesleğinin gerektirdiği tüm bilgileri yerine getirdiğini ispat etmesi gerekir. Bkz. Hancı, s.151.
[194] Yargıtay 15. HD., 2019/2716 E., 2019/3692 K., 30.09.2019 T.

amacına ulaşması için elzem olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade eden, denenmiş ve bilinen temel meslek kuralları olan tıbbi standarda uygun olarak hareket etmesi gerekecektir.[195]

Hekimin eser sözleşmesinde özen borcuna aykırı davranmasına ilişkin kararlarında Yargıtay'ın, estetik operasyonu konu alan bir sözleşmede hekimin özen yükümlülüğünün olduğunu, ikinci kez burun ameliyatı geçirenlerde her zaman istenen sonucun alınamayacağının açıklanmasıyla birlikte hekimin ikinci ameliyatın sonuçları konusunda hastayı ameliyattan önce uyarmasının önemli olduğunu, eser sözleşmesi hükümlerine göre estetik operasyon yapan cerrahlar için bu hususun bir yükümlülük olduğuna hükmettiği görülmektedir.[196] Buna göre hekimlerin ikinci kez burun ameliyatı geçirecek hastalara bekledikleri sonucu alamayabileceklerini açıklamaları gerekmektedir, aksi takdirde durumun riski paylaşılmamış olacağından ötürü özen borcu da yerine getirilmemiş olacaktır. Başka bir kararda ise hastanın burun estetiği yaptırdığı ameliyat sonrasında oluşan burnundaki göçük ve nefes darlığı nedeniyle dört kez daha davalı hekim tarafından ameliyat edildiğini, bundan sonra da sorunların devam etmesi nedeniyle davalı tarafından beşinci ameliyatın önerildiğini belirtilmesi üzerine hekimin hastayı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve dolayısıyla özen borcunu yerine getirmediğine karar verilmiştir.[197]

Yargıtay, estetik amaçlı tıbbi operasyonlarda esasen bir zorunluluk bulunmadığından hekimin göstermesi gereken özenin daha ağır değerlendirilmeye tabi tutulacağını ifade etmektedir.[198] Bu anlamda, estetik operasyonda bir sonucun vaat

---

[195] Yargıtay'a göre hekim, tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak ve tedaviyi de her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Hekim ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı, onu gereksiz risk altına sokmamalı, en emin yolu tercih etmelidir. Hasta, hekimden titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Bkz: Yargıtay 3. HD., 2020/6585 E., 2021/8637 K., 20.09.2021 T. Aynı doğrultuda, Yargıtay HGK'nin 26.11.2014 tarihli, 2013/13-1204 E., 2014/965 K.; 13.04.2011 tarihli, 2010/13-717 E., 2011/129 K. sayılı kararlarına göre de "tıbbi standart"ın, tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunmasını ve hekim tecrübesi ile doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade ettiğinden bu standardın temel meslek kuralları olması nedeniyle eser niteliğindeki estetik operasyonlara ve de hekimlere uygulanacağının kabulü gerekmektedir.: Yargıtay HGK., 2017/778 E., 2019/329 K., 21.03.2019 T., Yargıtay 15. HD., 2018/4621 E., 2018/4686 K., 26.11.2018 T.: *"Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır."*

[196] Yargıtay 3. HD., 2012/11373 E., 2012/22507 K., 02.11.2012 T.

[197] Yargıtay 15. HD., 2020/2418 E., 2021/1881 K., 22.04.2021 T.

[198] Atiye B. Uygur, *Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.144, 2019, s.360.

ediliyor olması taraflar açısından özen hususunda daha güçlü bir kriterin esas alındığını göstermektedir.[199] Öğretide de Yargıtay içtihatlarına paralel olarak estetik amaçlı tıbbi operasyonların genellikle acil olmaması, gereken tıbbi araştırmanın daha geniş bir zamanda yapılabilmesi ve çoğu zaman isteğe bağlı olmasından ötürü hekimin, yani estetik cerrahın sorumluluğunun ve özen yükümlülüğünün daha ağır takdir edildiği ifade edilmiştir.[200] Bu anlamda, eser sözleşmesinde sonuç sorumluluğu mevcut olduğundan hasta, özen borcuna aykırı davranılması halinde eğer ortaya çıkan sonuçta bir ayıp meydana geldiği kanaatindeyse, ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine başvurulabilir.[201] Ayrıca hasta, eser sözleşmesine konu olan estetik operasyona ilişkin sözleşmede hekimin özen borcunu hiç ifa etmemesi ya da kötü ifa etmesi sebebiyle TBK m.112 çerçevesinde uğradığı zararın giderilmesini de talep edebilecektir.[202]

Öğretide "*genel ihbar yükümlülüğü*" başlığı altında incelenen[203] ve kanaatimizce sonuçları bakımından hekimin özen borcunun uzantısı olan hekimin ihbar yükümlülüğünde hekim eğer hastanın muayene sonuçlarını, kan tahlillerini, MRI görüntülerini incelediğinde hastanın bünyesini ya da fiziksel özelliklerini estetik operasyona uygun bulmuyorsa bunu hastaya bildirmelidir. Eğer bu ihbarı takiben yine de operasyon gerçekleşirse, hekim ihbar yükümlülüğünü yerine getirdiği için, estetik operasyonda taahhüt edilen sonuç meydana gelmezse ayıptan doğan sorumluluk hükümlerinden dolayı sorumlu olmayacak fakat hastanın fizyolojik yapısının operasyona uygun olmaması nedeniyle hasta nezdinde meydana gelen psikolojik ya da fiziksel rahatsızlıklardan ötürü özen borcunu hiç ifa etmemiş sayılacak veya kötü ifa edilmiş sayılacaktır.[204] Öğretide, başka bir deyişle, operasyon esnasında hastanın bilinmeyen farklı bir hastalığının olduğu anlaşılırsa ve bu hastalık eserin yapımına (estetik operasyona) engel teşkil ediyorsa hekimin bu durumu hastasına bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Hastanın mevcut hastalığın bilincinde olarak operasyonun gerçekleştirilmesini kabul etmesi halinde hekim eserini yapabilecektir. Bu gibi hallerde hekimlerin hastanın istediği gibi bir operasyonun

---

[199] Koyuncu Aktaş**,** s.140-141.
[200] Somer, s.51, Uygur, **Hekimin Kusuru**, s.360.
[201] Özay, s.88.
[202] Yavuz/Acar/Özen, s.539.
[203] Özay, s.94.
[204] Özay, s.94.

gerçekleşemeyebileceğini bildirme yükümlülüğü Yargıtay tarafından[205] genel ihbar yükümlülüğü içerisinde değerlendirilmiştir.[206]

G. Sadakat ve Sır Saklama Borcu

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde açıklandığı üzere hekimin sadakat ve sır saklama yükümlülüğü hekimin mesleği gereği edindiği sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemeyeceği anlamına gelmektedir. Buna göre hekim; hastasının yararı için faaliyetlerde bulunmalı[207], hastaya zarar verecek her hareketten kaçınmalı ve sadakat borcu sebebiyle, hastanın menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstte tutulmalıdır.[208] Hekimin sadakat borcu, tedavi sonuçlandıktan sonra da devam eder.[209] Bu açıdan bakıldığında hekimin sadakat borcunun estetik operasyonun gerçekleştirilmesinden sonra da devam edeceği görülmektedir.

Eser sözleşmelerinde sır saklama borcuna; sadakat borcundan, TBK m.471 hükmünden hareketle, ulaşılır[210] ve hasta ile hekim arasındaki ilişki sona erdiğinde de varlığını sürdürür. Hasta kendisine ait bilgilere yönelik mahremiyet gösterilmesini talep etme hakkına sahiptir ve hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır.[211] Sır saklama borcunun konusunu oluşturan sır, gizli tutulmasında hastanın yararı bulunan her türlü bilgi olarak açıklanabilir. Sırrın ne olduğu genel bir hasta tipi üzerinden değil, somut olaydaki hasta açısından değerlendirilir.[212] Hastaya ait sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılması sebebiyle meydana gelen maddi ve manevi zarar

---

[205] Yargıtay 15. HD., 2008/969 E., 2008/6813 K., 14.11.2008 T. kararına göre hekimin en önemli yükümlülüğü hastaların istedikleri şekilde estetik ameliyatların gerçekleştirilmesidir. Eğer davacı hastaların istedikleri şekilde estetik ameliyatlarının gerçekleştirilmesi mümkün değilse, hekimin bu konuda öncelikle hastaları uyarma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. aynı doğrultuda Yargıtay 3. HD., 2017/1223 E., 2017/1224 K., 13.02.2017 T.: *Eğer eserin iş sahibinin istediği şekilde gerçekleştirilmesi mümkün değilse, davalı yüklenicinin bu konuda öncelikle iş sahibini uyarma yükümlülüğü bulunmaktadır. Uyarının yapıldığı davalı iş sahibi tarafından ispatlanmalıdır."*

[206] Kurt, **Cerrahın Yükümlülükleri**, s.126-127.

[207] Bir Yargıtay kararında diş hekiminin konusu eser sözleşmesi olan operasyonlarda hastanın tedavisine komplikasyonların varlığına rağmen devam etmesini sadakat borcuna aykırı bulmuştur ve içerdiği komplikasyonlara rağmen operasyona devam edilmiş olması, sadakat borcuna aykırı davranıldığı gerçeğini değiştirmediğinden bahisle hastanın yararının her zaman en üstte tutulması gerektiği, aksi takdirde sadakat borcuna aykırı hareket edilmiş olacağı kabul edilmiştir. Bkz: Yargıtay 3. HD., 2012/11945 E., 2012/17020 K., 06.07.2012 T.

[208] Özay, s.66.

[209] Arslan, s.411.

[210] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.112.

[211] Kurt, **Cerrahın Yükümlülükleri**, s.126-127.

[212] Ayan, **Sorumluluk**, s.98-99.

yanında, hekimin sırların paylaşılması neticesinde elde ettiği menfaatin iadesi de talep edilebilir. (TMK m.25/3)

Hekimin sır saklaması, tedavinin sonuçlanabilmesi için hasta ile arasında var olması gereken bir güven ilişkisinin neticesidir.[213] Çünkü estetik cerrahın, bir hekim olarak tespitte bulunabilmesi için hastanın hastalığına ilişkin bildiklerini rahatça paylaşabilmesi gerekir. Hekimlerin Hipokrat Yemini de bu hususu içermektedir.[214] Dolayısıyla, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zarar görmemesi için hekim, sadakat ve özen borcuna uygun davranmalıdır. Bununla birlikte, sır saklama borcu sadece hekimin üzerinde değildir, hekimin yanında yardımcı sıfatıyla bulunan kimselerin de sır saklama borcu bulunmaktadır.[215]

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün bazı hallerde ortadan kalktığı görülür. Hastanın rızasının olması, ıztırar ve meşru müdafaa hali, yetkili makam emrini yerine getirme, bir kanun hükmünü yerine getirme, bilirkişi raporu hazırlama hallerinde konusu verileri açıklaması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.[216] Ancak kanunen hekimlerin tanıklıktan çekinme hakkı olduğu için bu tanıklık sürecinde hastanın sırlarını ifşa eden hekim hastaya tazminat ödemek durumunda kalır. Bunun yanında, hasta tarafından hekime açılan bir davada hekimin kendini savunması açısından hastaya ilişkin sırları açıklaması taraflar arasındaki sözleşmeye ve hukuka aykırı sayılmayacaktır.[217] Örneğin, hekime karşı hastası tarafından açılan bir davada hekimin savunma yapabilmesi için hastaya ilişkin sırları mahkemeye sunması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Kanaatimizce, hekimin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı haller olan ıztırar ve meşru müdafaa halleri, estetik operasyon açısından bakıldığında uygulanabilirliği olmayan hallerdir. Zira estetik operasyon sürecinde hekimin mesleğini icra ederken öğrendiği hastaya ait bir sırrın, ciddi bir tehdidi önlemek amacıyla ya da kendisine yönelik bir saldırıyı engellemek için açıklaması, pratikte meydana gelmesi pek mümkün olmayan durumlardır. Ancak hastanın rızasının olması,

---

[213] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.112.
[214] Atabek/Sezen, s.164.
[215] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.116.
[216] Maral Törenli Çakıroğlu, *Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu*, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, Sa.2, 2010, 2012, s.174-178.
[217] Ayan, **Sorumluluk**, s.99.

yetkili makam emrini yerine getirme, bir kanun hükmünü yerine getirme, bilirkişi raporu hazırlama halleri, estetik operasyon açısından da hekimin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldıran haller olarak ifade edilebilecektir.

H. Şahsen İfa Borcu

Hukukumuzda borcun ifasına ilişkin genel kural; borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlunun, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmamasıdır. (TBK m.83). Eser sözleşmeleri bakımından ise bu konu TBK m.471'de özel olarak ele alınmıştır [218] ve *"yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü"* olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, eserin meydana getirilmesinde eğer yüklenicinin kişisel özellikleri önem arz etmiyorsa, iş başkasına da yaptırılabilir. (TBK m.471/3).[219]

Eser sözleşmelerinde borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi alacaklı bakımından önem arz ediyorsa ve yüklenicinin işgörme edimi bireysel özellikleri ile yeteneklerine dayanıyorsa ifanın yüklenici tarafından şahsen yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.[220] Dolayısıyla estetik operasyonu amaçlayan sözleşmelerde, operasyonu gerçekleştirme borcunun bizzat sözleşmenin tarafı olan hekim tarafından yerine getirilmesi icap etmektedir. Eser sözleşmesinde, edimin yüklenici tarafından şahsen ifasına ilişkin bu görüşün temeli, yüklenicinin yeteneklerinin ve kişiliğinin önem taşıdığı fikrine dayanmaktadır.[221] Yüklenicinin eser sözleşmesindeki ana borcu bir eser meydana getirmek ve bu eseri teslim etmektir.[222] Yüklenicinin bu borcu bir yapma borcudur ve kişinin fiziki veya fikri yetenekleriyle meydana getirilir. İşsahibi, yükleniciyi yapılacak olan işe yönelik becerisi, tecrübesi gibi noktaları değerlendirerek seçmektedir. Yüklenicinin bireysel becerileri eserin meydana getirilmesinde o kadar

---

[218] Zevkliler/Gökyayla, s.536.
[219] Bu konuda vekâlet sözleşmeleri açısından da özel bir düzenlemeye yer verilerek vekilin vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil işi başkasına yaptırabilir. (TBK m.506/1).
[220] Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.2, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 2014, s.11
[221] Zevkliler/Gökyayla, s.536-537.
[222] Gümüş, s.10.

elzemdir ki yükleniciden başka hiç kimse, o sonucu meydana getiremez.[223] Bu duruma "mutlak şahsilik ilkesi" adı verilir ve yüklenicinin, yani estetik operasyonu gerçekleştirecek hekimin üstlendiği edim, şahsına sıkı sıkıya bağlı bir edimdir ve bu edimin ifasının, bir başka kimseye devredilmesi kesinlikle yasaktır. Eğer yüklenici hekim edimi bizzat yerine getirmek yerine işi başkasına devrederse, işsahibi konumundaki hasta TBK. m. 112 veya m. 125'e başvurabilir.[224]

Yukarıdaki açıklamalarımızı detaylandırmamız gerekirse, eser sözleşmesinde borçlunun kişisel nitelikleri ve yetenekleri sebebiyle alacaklının, borcun borçlu tarafından ifa edilmesine değer biçtiği borçlar, borçlunun şahsına bağlı olan borçlardır ve bizzat borçlu yüklenici tarafından gerçekleştirilmelidir.[225] Burada işsahibinin menfaati esas alınır. TBK'nin 471/3. maddesinde *"Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür."* hükmü mevcuttur. Bu madde, TBK'nin 83.maddesinde düzenlenen ve herkes tarafından borcun ifa edilebileceğine dair genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır.[226] Başka bir deyişle, TBK m.471/3'te yüklenicinin, edimin ifasında kişisel niteliklerinin dikkate alınarak sözleşme akdedilmiş olması nedeniyle şahsen ifa borcunun olduğu görülmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemedeki *"ratio legis'i, işsahibinin seçimini korumaktır."*[227] TBK m.83'te ise borçlunun kişisel niteliklerinin önem taşımaması sebebiyle borcunu şahsen ifa etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

TBK m.471/3 ayrıntılı olarak incelendiğinde, yüklenicinin yani hekimin meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlü olduğu, fakat eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşımıyorsa, işi başkasına da yaptırabildiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, hasta ve hekim arasındaki sözleşmede yer alan edim hekimin kişisel özelliklerine bağlıysa, edimin ifasının başkasına yaptırılamayacağı

---

[223] Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, 5. Baskı, C.2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.71.

[224] Elce Tutar, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi,* **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, Sa.2, Güz 2018, s.297.

[225] Mehmet Özgür Avcı, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu,* **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, C.22, Sa.3, s.305.

[226] Tutar, s.294.

[227] Melek Bilgin Yüce/Gül Arslan Yılmaz, *Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası,* **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.2, Temmuz 2022, s.216,219.

anlaşılmaktadır.[228] Ancak estetik cerrahın (ve genel anlamda hekimlerin) estetik operasyon ile ilgili her işi tek başına yapması beklenmez, bu sebeple bizzat yerine getirmekle yükümlü olmadığı işleri (örneğin estetik operasyon öncesi hastadan kan almak, hastanın tansiyonunu ölçmek) başka kişilerin yardımından faydalanabilir.[229]

Kanaatimizce özellikle estetik operasyonlar çerçevesinde hastalar tarafından hekimler kişisel nitelikleri nedeniyle tercih edilmektedir. Bu hekimler alanında ismi duyulmuş ve daha "popüler", hatta medyatik denilebilecek kişilerdir ve kişisel nitelikleri bu kadar baskınken ve eserin meydana getirilmesi için önem taşıyorken işin başkasına yaptırılmaması gerekir. Zira TBK'de yüklenicinin kişisel özellikleri dikkate alınarak kural olarak eseri şahsen ifa etmesi gerektiği ifade edilmiştir ve aksi ispatlanana kadar da bu yükümlülük devam edecektir.

İ. Hekimin Araç, Gereç ve Malzeme Sağlama Yükümlülüğü

TBK m.471/4 incelendiğinde, aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenicinin, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri sağlamak zorunda olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, estetik operasyonu konu alan eser sözleşmelerinde hekimin borcunu yerine getirebilmesi için, aksine âdet veya anlaşma bulunmuyorsa, operasyon için gerekli olan araç gereç yüklenici, yani hekim tarafından sağlanacaktır. Bu konuda öğretide de estetik operasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli araç ve gereçlerin hekim tarafından sağlanacağı, çünkü estetik operasyonlara ilişkin bilgisi bulunmayan hastanın lazım olacak araçları sağlamasının mümkün gözükmediği yönünde bir görüş de mevcuttur.[230] Bununla birlikte TBK

---

[228] Fakat hekimin meydana gelecek eser açısından şahsi niteliklerinin bir önemi yoksa, hekim eserin meydana getirilmesini başka bir hekime bırakabilir. Buna alt yüklenicilik denir ve asıl yüklenici olan hekim eserin tümünü veya bir kısmını üçüncü bir kişiye yaptırır. Bkz. Tutar, s.297 vd. Ancak işin niteliği elvermiyorsa, yüklenici işi alt yükleniciye devredemez. Bkz: Zevkliler/Gökyayla, s.540.

[229] Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bizzat yapılması gereken işin doğrudan yardımcı kişiye yaptırılamayacağıdır. İşin niteliği gereği, işin doğrudan yüklenici tarafından yapılması gerekiyorsa edimi yüklenici ifa etmelidir. Yüklenicinin edimi çeşitli işlerden oluşuyorsa, işin bir kısmının şahsen ifası gerekliyse, şahsen ifayı gerektirmeyen diğer kısımlar için işi başkasına yaptırabilir. Bkz. Zevkliler/Acar, s.537-538, Petek, s. 199 dp. 59: "*Estetik cerrah hastaya iğne yapılması, kan ve serum verilmesi, hastadan kan alınması, hastanın ameliyata hazırlanması, röntgeninin çekilmesi, tansiyonunun ölçülmesi, ameliyathaneye ilişkin temizlik ve sterilizasyon faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi gibi, Borçlar Kanununun 67. maddesi gereğince bizzat yerine getirmeye mecbur olmadığı, yardımcı kişilere bırakılmaya elverişli edimlerde yardım alabilir* benzer görüş için bkz. Ayan, **Sorumluluk**, s.67-68.

[230] Özay, s.92-93, Araç ve gereçlerin yüklenici tarafından sağlanması gerektiğine yönelik görüş için bkz: Zevkliler/Gökyayla, s.543.

m.471/4'te açıkça ifade edildiği üzere, taraflar aksi yönde anlaşarak estetik operasyon için gerekli araç ve gereçlerin hasta tarafından sağlanmasını kararlaştırabilir.[231]

Estetik operasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli malzemenin kural olarak kim tarafından sağlanacağı konusunda ise TBK m.472'de bir açıklık yoktur. Bu nedenle bu nokta tamamen tarafların anlaşmasına bırakılmış görülmektedir. Bununla birlikte öğretide, malzemenin işsahibi tarafından sağlanması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur.[232] Bununla birlikte estetik operasyonlarda kullanılacak dolgu, silikon gibi malzemelerin niteliği dikkate alındığında malzeme seçimi önemli teknik bilgiyi gerektirdiğinden sözleşmede aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda malzemenin hekim tarafından sağlanacağının kabulü uygun olur.

Eğer malzeme (örneğin, estetik operasyonda kullanılacak dolgu), işsahibi konumundaki hasta tarafından temin edilmişse bu malzemeye ilişkin tehlikeler, hastanın üzerindedir. TBK m.472/3 uyarınca hastanın sağladığı malzemenin ayıplı olması halinde eserin ayıplı olarak meydana getirilmesi riski doğacağından hekimin bu durumu hemen hastaya bildirmesi gerekmektedir, hekimin bildirimde bulunmaması halinde ortaya çıkacak zarar nedeniyle sorumluluğu gündeme gelir.[233]

Diğer yandan estetik operasyonlarda işin niteliği gereği hayatın olağan akışında malzeme çoğu zaman hekim tarafından sağlanır. Malzemenin hekim tarafından sağlanması halinde ise hekim TBK m.472/1 doğrultusunda bu malzemenin ayıplı olması nedeniyle hastaya karşı satıcı gibi sorumlu sayılır.[234] Unutulmamalıdır ki yüklenicinin, yani hekimin sağlayacağı malzemenin estetik operasyonun gerektirdiği teknik standartlara uygun olması gerekir. Hekimin bu yükümlülüğe uymaması halinde estetik operasyonda ayıp meydana gelir.[235] TBK m.472/1 uyarınca hekim, sağladığı malzemedeki ayıp dolayısıyla, satış sözleşmesindeki satıcı gibi

---

[231] Estetik operasyonların özelliği ve operasyon esnasında ihtiyaç duyulacak araç ve gerecin niteliği dikkate alındığında estetik operasyonlar bakımından bu konuda çoğu zaman hekimin borçlu olarak kararlaştırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle estetik operasyon için gerekli olan araç ve gereçlerin, çoğu zaman hekim tarafından sağlanması tercih edilecektir. Zira borcunu kendi mesleki bilgi ve tecrübesi kapsamında ifa etme borcu altında olan hekim, bu borcun ifasında yine kendi bilgi ve tecrübesine dayanarak seçeceği araç ve gereçler ile borcunu ifa etmeyi tercih edecektir.
[232] Gümüş, s.16, Zeynep Altun, **Plastik Cerrahın Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.87.
[233] Remzi Demir, *Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller*, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa.2, 2022, s.140-141.
[234] Zevkliler/Gökyayla, s.543.
[235] Demir, **Ayıp**, s.135-136.

sorumludur. Bu anlamda eser sözleşmesi hükümlerinde malzemenin hekim tarafından sağlanması halinde ayıbın belirlenmesi açısından bir ölçüt bulunmadığı için, TBK m.472/1 uyarınca satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu düzenleyen TBK m.219 göz önüne alınır[236]. Buna göre, estetik operasyondan beklenen sonucu önemli ölçüde azaltacak ya da kaldıracak nitelikteki eksiklikler; lüzumlu nitelikteki eksiklikler olarak kabul edilir. Bu durumda hastanın ayıba bağlı olarak sahip olduğu hakların TBK m.227 vd. düzenlemelerine göre mi, TBK m.474 vd. düzenlemelerine göre mi belirleneceği öğretide tartışmalıdır[237].

Özetle estetik operasyonda kullanılacak araç gereçler ve malzeme, hekim tarafından operasyonun türü ve hastanın fizyolojik özellikleri dikkate alarak sağlanır. Bununla birlikte hekim, hasta için uygun olan araç gerece ve malzemeye karar verirken aynı zamanda örneğin silikonun veya dolgunun boyutu konusunda, hastanın fizyolojisine uygun olacak ölçüde, hastanın isteği doğrultusunda hareket etmelidir. Hastaya uygun olmayan bir malzeme seçimi varsa, hekim hastayı özen ve sadakat yükümlülüğü çerçevesinde uyarmalıdır.[238] Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, estetik operasyon kapsamında kullanılacak araç gereçlerin ve malzemelerin hekim tarafından seçilmesi daha isabetlidir zira estetik operasyonda kullanılacak araç, gereç ve malzeme konusunda hekimin, bilgi ve deneyim sahibi olması dikkate alındığında bu araç ve gereçlerin hekim tarafından sağlanması işin niteliğine daha uygundur.

J. Hekimin Ayıba Karşı Tefekkül Borcu

Eser sözleşmesi TBK m.470'te, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu sözleşme ile yüklenici, belirli bir amaçla çalışarak sözleşmede kararlaştırılan sonucu ortaya çıkarmayı borçlanmış durumdadır. Başka bir deyişle, eser sözleşmesinde objektif anlamda taahhüt edilebilen bir sonuçtan bahsedilir. Eğer meydana getirilen eser, yüklenicinin taahhüt ettiği veya işin niteliği dikkate alındığında dürüstlük kuralına göre sahip olması gereken nitelikleri taşımıyorsa, yüklenicinin ayıba karşı tefekkül borcundan bahsedilecektir.[239]

---

[236] Zevkliler/Gökyayla, s.542.
[237] Tartışmalar için bkz: Zevkliler/Gökyayla, s.543-544, Yavuz/Acar/Özen, s.546.
[238] Altun, s.87.
[239] Yavuz/Acar/Özen, s.550.

Eserdeki ayıp, yüklenici durumundaki hekimin sağladığı malzemeden kaynaklanabileceği gibi, hekimin işgörmesine dayalı bir yapılageliş ayıbı da olabilir. Örneğin, hekim tarafından sağlanan dolgu malzemesinin düşük kalitede olması malzemeden kaynaklanan ayıbı, yeterli kalitedeki dolgunun hekim tarafından yanlış şekilde kullanılması ise hekimin işgörmesine dayalı yapılageliş ayıbını ortaya çıkarır. Bu ayrımın önemi, ayıbın hekimin sağladığı malzemeden kaynaklanması halinde satış sözleşmesindeki ayıp hükümlerinin, yapılageliş ayıbı halinde ise eser sözleşmesindeki ayıp hükümlerinin uygulanacak olmasıdır.

Bununla birlikte genel olarak ayıba karşı tefekkül sorumluluğunun doğması için, birkaç unsurun varlığı gerekir. Bunlardan ilki, eserin yüklenici tarafından işsahibine teslim edilmesidir. (TBK m.474) Ancak estetik operasyonların sonucu doğrudan doğruya işsahibi durumundaki hastanın üzerinde meydana geldiği için, estetik operasyonlarda meydana getirilen eserin ayrıca hastaya teslimi gerekmez.[240]

Eser sözleşmesinde hekimin ayıptan doğan sorumluluğundan bahsedilebilmesi için gerekli olan ikinci unsur ise yüklenicinin, yani hekimin taahhüt ettiği sonucu meydana getirememesidir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin borcu yalnızca bir eser meydana getirmek değildir. Bu eserin, taahhüt edilen sonuca uygun olması da aranır. Bu bağlamda, hekim tarafından meydana getirilen eserin ayıpsız olması gerekir.[241] Hekim tarafından meydana getirilen eserin ayıplı olması halinde hekimin sadece işgörme faaliyetinde bulunmuş olması, eser sözleşmesinden doğan borcunu ifa ettiği anlamına gelmemektedir.[242] Bununla birlikte TBK m.476 gereği, "*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"* denildiğinden eğer meydana getirilen eserin ayıplı olması, hekimin açıkça ikazda bulunmasına rağmen, hastaya isnat

[240] Özay, s.96.
[241] Zevkliler/Gökyayla, s.551.
[242] Yargıtay'ın verdiği kararlarda, yüklenici tarafından meydana getirilen eserlerin iş sahibinin beklentisini karşılamaması halinde sözleşmedeki yarar dengesinin iş sahibi aleyhine bozulduğunu, eserin fen ve sanat kurallarına uygun; iş sahibinin beklentilerini karşılar özelliğinin bulunmaması halinde eserin ayıplı kabul edileceğinden bahisle yüklenicinin meydana getirdiği eserde ortaya çıkan ayıp ve eksikliklerden ayıba karşı tekeffül borcu gereğince sorumlu olacağına hükmettiği görülmektedir.(Yargıtay 3. HD., 2014/7809 E., 2014/17157 K., 24.12.2014 T.; Yargıtay 3. HD., 2015/19538 E., 2017/5818 K. 24.04.2017 T.)

edilebilen bir sebebe dayanıyorsa hasta, hekimin ayıba karşı tefekkül sorumluluğuna gidemeyecektir.[243]

Hekimin işgörmesine dayalı yapılageliş ayıbı nedeniyle tefekkül sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi halinde, hastanın sahip olduğu seçimlik haklar TBK m.475'te düzenlenmiştir.[244] Bu haklar; sözleşmeden dönme, ayıp oranında bedelden indirim isteme, aşırı bir masraf gerektirmedikçe masrafları hekime ait olmak üzere ücretsiz onarım (estetik operasyonda bu durum "ayıbın giderilmesi" olarak anlaşılabilir) isteme haklarıdır.[245] Böylece hekimin, estetik operasyonun ifasını ayıplı olarak gerçekleştirdiği takdirde, hastanın estetik operasyondaki ayıbın önemine ve derecesine göre bu seçimlik haklardan birini kullanması mümkündür.[246]

İşsahibi konumunda olan hastanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesine ilişkin kuralın[247] (TBK m.475/1-1) estetik operasyonlarda ayıp haline uygulanması halinde, hastanın ayıp nedeniyle sözleşmeden dönebilmesi için estetik operasyonla ortaya çıkan sonucun hastanın kullanmasının beklenmediği veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı derecede ayıplı olması veyahut hasta ile hekim arasındaki sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırılık taşıması gerektiği sonucuna ulaşılır.

Estetik operasyonun sonucunun hastanın sözleşmeden dönmesini haklı gösterecek düzeyde ayıplı olmaması halinde ise hasta, ayıp oranında bedel indirimi seçeneğine yönelebilir. Nitekim eserin ayıplı olarak meydana getirilmiş olması durumunda ayıbın, eserin reddini gerektirir nitelikte olmaması halinde seçimlik hak dönme olarak kullanmış olsa da bedelden indirim seçeneğinin uygulanması gerektiği, böylece sözleşmeden dönme hakkının uygulanabilmesi için eserin reddini gerektirir raddede bir ayıbın varlığının arandığı görülmektedir.[248]

---

[243] Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s.400.
[244] Erzan Erzurumluoğlu, **Sözleşmeler Hukuku- Özel Borç İlişkileri,** 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara-2012, s.167.
[245] Bu seçimlik haklardan birine başvurduğunda, diğer seçimlik haklara artık başvuramaz. Bkz: Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** Ankara 2021, s. 659.
[246] Yusuf Memiş, *(Yargıtay Kararları Işığında) Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, Sa.119, s.181, Yargıtay 3. HD., 2015/12079 E., 2015/19759 K., 07.12.2015 T.
[247] Yavuz/Acar/Özen, s.557., Gümüş, s.64, Yargıtay 15. HD., 2018/34 E., 2018/2699 K., 26.06.2018 T.
[248] Yargıtay 15. HD., 2014/5389 E., 2015/801 K., 18.02.2015 T., Ancak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ayıbın derecesinin ve hasta nezdinde meydana getirdiği zararın tespit edilmesi oldukça zordur.

Hekimin ayıba karşı tefekkül borcu konusunda Yargıtay'ın eserin sözleşmede kararlaştırılan niteliklerine ya da hastanın beklediği amaca uygun olmaması veya lüzumlu bazı vasıflardan bir ya da birkaçının bulunmaması halinde ayıplı ifanın gerçekleştiğini[249] ve hastanın beklentilerini karşılar özelliği taşımadığı hallerde ayıplı olduğunu kabul ettiği görülür. Başka bir ifadeyle estetik operasyonu gerçekleştiren ve hekim, oluşturduğu eserdeki ayıptan dolayı sorumludur.[250] Bir Yargıtay kararında, hastanın estetik operasyon sonrası burnunda çökme, burnun sola deviye olması, burun deliklerinin eşit olmaması gibi sorunlarının halen devam ettiği görülmüştür. Tüm bunların yanında hekimin hastaya ikinci operasyon yapma taahhüdünde bulunduğu da dikkate alındığında davacıya yapılan burun estetik operasyonunda kararlaştırılan sonuca ulaşılamadığı kabul edilmiştir. Dolayısıyla hekimin kararlaştırılan sonucu yerine getirememesi nedeniyle ayıplı bir eser meydana getirildiği anlaşılmıştır.[251]

Hekim, estetik operasyonun sonucundaki ayıp nedeniyle hastanın tercih ettiği ayıbın giderilmesi talebini yerine getirmekle yükümlüdür. Çoğu zaman estetik operasyonun vaat edildiği gibi sonuçlanmaması, vaat edilen sonucu elde edebilmek için tekrar bir operasyon yapılmasını gerektirir. Öğretide, hastaların konuyu yargı sürecine götürmeksizin en çok onarım (ayıbın giderilmesi) hakkını talep ettiği ifade edilmektedir, böylelikle hastalar ikinci kez ücret ödemeksizin vücutlarında estetik operasyon sonrası hoşnut olmadıkları bölgedeki olumsuzlukları giderilebilmektedir.[252] Ayrıca hasta eğer ayıplı estetik operasyon sonrası hekime güvenmiyorsa bu halde hâkime başvurarak ayıplı estetik operasyonu gerçekleştiren hekimin yeni operasyon için yapılacak masrafları üstlenmesi suretiyle ayıbı giderici estetik operasyonun başka bir hekim tarafından yapılmasını talep edebilir.[253]

Zira hastanın ödediği edimin yani ücretin ölçülebilir olmasına karşın hekimin ediminin para ile ölçülemediği ve ayıp oranının değerlendirilmesinin güç olduğundan bahisle bedelden indirim yapılmasına dair seçimlik hakkın uygulanması pek mümkün görülmemektedir. Bu bağlamda Özay, hekime başvuran eden hastanın lazer sonrası kıllarının belli bir yerinin, kısmının döküldüğü ya da saç ekimi sonrası ekilen saçların belli bir kısmının çıktığı durumlarda yapılan işlemin başarısız olduğu nispette bedel indirimi talebinde bulunabileceği yönündeki *"zorlama örneklerin"* meydana gelebileceğini düşünmektedir. Bkz. Özay, s.99.

[249] Yargıtay 3. HD., 2017/1223 E., 2017/1224 K., 13.02.2017 T.

[250] Yargıtay 3. HD., 2013/16671 E., 2014/815 K., 23.01.2014 T.

[251] Yargıtay 3. HD., 2015/7414 E., 2016/4865 K., 30.03.2016 T.

[252] Özay, s.100.

[253] Özay, s.100.

Hastanın yukarıda açıklanan seçimlik hakları yanında genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da saklıdır. (TBK m.475)[254] Diğer bir ifadeyle hasta, hekimin ayıba karşı tefekkül sorumluluğu kapsamında eser sözleşmesindeki seçimlik haklarını kullanabileceği gibi eserin ayıplı olması nedeniyle TBK'nin genel hükümlerine başvurarak tazminat da talep edebilir.[255] Zira TBK m.112'de ifade edildiği üzere borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği takdirde borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Böylece estetik operasyonla sağlanan sonucun, hekimin taahhüt ettiği veya işin niteliği dikkate alındığında dürüstlük kuralına göre sahip olması gereken nitelikleri taşımıyor olması durumunda, hasta TBK m.112 çerçevesinde hekimden söz konusu ayıbın neden olduğu zararlarının tazminini de talep etme hakkına sahiptir.[256] Örneğin hastanın bir şarkıcı olması ve estetik operasyonun ayıplı gerçekleştirilmesi nedeniyle ayıp giderilinceye kadar olan dönemde planladığı konserlerini iptal etmek zorunda kalması halinde, iptal edilen konserler nedeniyle yoksun kaldığı menfaati talep edebilir.

K. Kayda Geçirme Borcu

Hekimlerin, gerçekleştirilecek tıbbi operasyonları kapsayan detaylı bir kayıt tutma yükümlülüğü mevcuttur.[257] Bu anlamda, estetik operasyon sürecinde hekimin, hastaya ait dokümanları düzenli bir şekilde kayda geçirme ve saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.[258] Kayda geçirme borcu sözleşmesel ve mesleki bir borçtur ve kayda geçirme borcu esnasında özenli bir şekilde kayıt tutulması gerekir.[259] Buna göre estetik cerrah, kendisine başvuran hastanın belgelerini tam bir şekilde tutmak ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Tıbbi kayıtların mülkiyetinin kime ait olduğu ise öğretide tartışma konusu olmuştur.

---

[254] Yavuz/Acar/Özen, s.558,
[255] Metin Sürer/Bahadır Demir, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk*, İnönü **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.**14, Sa.1, s.242.
[256] Zevkliler/Gökyayla, s.564, Gümüş, s.69.
[257] Caner Taşatan, **Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017, s.33-34.
[258] Murat B. Alkanat**,** *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk,* **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED)** 2002, C.11, Sa. 5, s.178.
[259] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.109.

Tıbbi kayıtların tutulması ve tıbbi kayıtların mülkiyetine ilişkin görüşler ve bu görüşlere karşı ileri sürülen eleştiriler incelendiğinde, şu açıklamalar göze çarpmaktadır:

- Birinci görüşe göre hekimin hastaya ait kayıtları gösterme veya hastanın istemi üzerine hastaya teslim etme gibi bir borcu yoktur. Hastaya ilişkin kayıtlar hastanın değil hekimin çıkarına hizmet etmektedir çünkü hasta kayıtları tıbbi amaçla düzenlenir. Bu görüşe göre estetik cerrahın hastaya ait kayıtları hastaya talebi üzerine ya da estetik operasyon sona erdiğinde teslim etme borcu bulunmamaktadır.[260]
- İkinci bir görüşe göre ise hekimin sır saklama ve hesap verme borcu sebebiyle tıbbi kayıt niteliğine haiz her türlü doküman sadece hastaya aittir ve belgelerin tamamı hastaya verilmelidir.[261] Ancak bu görüş öğretide, hastanın geçerli bir menfaatinin olmadığı hallerde de hekime, hastaya tıbbi kayıt belgelerini verme yükümlülüğünü dayattığı için eleştirilmektedir.[262]
- Üçüncü görüş olan karma görüşe göre ise tarafların menfaati durumuna göre hareket edilir. Buna göre hastanın menfaatinin bulunduğu dokümanların hastaya verilmesi, hekimin kendi çıkarının bulunduğu belgelerin hekimin mülkiyetinde olduğu kabul edilir. Bu görüşe paralel olan bir görüşe göre ise hekimin hasta ile arasındaki tedavi sözleşmesinin sona ermesinden sonra hastaya ait olan ve hasta tarafından hekime verilen tıbbi dokümanların hastanın mülkü olması nedeniyle hastaya iade edilmelidir. Ancak cerrahın tedavi süresince düzenlediği dokümanların mülkiyeti hekime aittir.[263]

Kanaatimizce, yukarıda açıklanan görüşler içerisinden hasta ve hekim açısından uygulanabilirliği en isabetli olan görüş, karma görüştür. Karma görüşte, hastanın ve hekimin üstün menfaati incelenerek dokümanın kime ait olduğu değerlendirilir. Buna göre hastanın üstün menfaatinin bulunduğu dokümanlar hastaya verilecektir. Hekimin üstün menfaatinin bulunduğu ve hastaya dair kişisel notları içeren belgeler de hekimin mülkiyetinde kalacaktır. Ancak hastanın daha önceden

---

[260] İpek Sevda Söğüt, *Tıbbi Kayıtlar*, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, Sa.2, 2013, s. 73-74.
[261] Ayan, s.96.
[262]Taşatan, **Tıbbi Kayıt,** s.63.
[263] Petek, s.213, Taşatan, **Tıbbi Kayıt**, s.63-64.

edindiği ve hekime kolaylık sağlama amacıyla verdiği tıbbi dokümanlar hastaya aittir ve hekimin bu tıbbi dokümanları tekrar hastaya teslim etmesi gerekir.

III. Hekimin Estetik Operasyona Konu Sözleşmesel Sorumluluğunun Sınırlanması ve Sona Ermesi

A. Hekimin Sözleşmesel Sorumluluğunun Sınırlanması

Türk hukukunda sorumsuzluk anlaşmaları, tarafların, tarafı oldukları sözleşmeye, borçlunun borç ilişkisine aykırı davranması durumunda meydana gelen zararlardan ötürü sorumlu olmayacağına dair bir sorumsuzluk kaydı koyulmasıyla ortaya çıkmaktadır.[264] Sözleşmenin tarafları arasında akdedilen sorumsuzluk anlaşmasıyla borçlunun "sorumsuz olma durumu", başka bir deyişle mesuliyetsizliği gündeme gelecektir. Sorumsuzluk anlaşmasında taraflar borçlunun hafif kusurlu hareketlerinden dolayı sorumlu olmayacağını kararlaştırır.[265] Sorumsuzluk anlaşmasının konusu olan borca aykırılık aynı zamanda haksız fiil niteliğindeyse sorumsuzluk anlaşması haksız fiili de kapsamaktadır.[266]

TBK m.112'de borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlunun, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu anlamda borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmesine bağlıdır. Ancak sözleşme serbestisi gereği borçlunun ve alacaklının önceden yaptıkları bir anlaşma (sorumsuzluk anlaşması) borçlunun borca aykırı eyleminden kısmen veya tamamen kurtulmasına sebep olabilir. Bu serbestinin kanuni sınırları mevcuttur.[267]

TBK m.115/1' göre borçlunun kastı veya ağır ihmali nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmayacağına dair her şart kesin hükümsüz olarak kabul edilir.[268] Sorumluluğu önceden sınırlayan anlaşmalarda yalnızca borçlunun hafif ihmalinden doğan sorumluluğunun ortadan kaldırılacağı kararlaştırılabilir. Ancak borçlunun hafif

---

[264] Akıncı, s.353.
[265] Oğuzman/Öz, **C.1**, s.409. İlgili sayfadaki 182. dipnotta da değinildiği üzere sorumsuzluk anlaşmasına konu edilen borca aykırı davranışın haksız fiil niteliğinde de değerlendirilebildiği hallerde bu haksız fiil de baskın görüşe göre, sorumsuzluk anlaşmasının kapsamından yararlanabilir.
[266]Numan Tekelioğlu, *Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi,* **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Sa.1-2, 2016, s.18-19.
[267] Tekelioğlu, s.3.
[268] Akıncı, s.353, Oğuzman/Öz, **C.1**, s.410.

kusurundan dolayı sorumlu olmamasının da kendi içinde sınırları mevcuttur.[269] TBK m.115/3'te; uzmanlığı gerektiren bir hizmetin, mesleğin veya sanatın, yalnızca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmesi mümkünse, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Buna göre ruhsatını devletten alan ve devletin izniyle mesleğini sürdüren hekimlerin hafif kusuruna ilişkin dahi sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı anlaşılmaktadır.[270]

Yargıtay, hekimlerin hafif kusurlarından da sorumlu olduğunu[271] ve ihmalin derecesine bakılmaksızın sorumlu tutulacağını ifade etmektedir.[272] Öğretide de hekimlerin sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı, hekimin hastaya karşı üstün durumda olduğu ve hastanın hekime karşı güven duygusuyla hareket ettiği ve bu güven duygusuna sorumluluktan kurtulma şartı eklendiğinde artık güven duygusu ortadan kalkacağını savunulmaktadır.[273]

Hekim, kural olarak ifa yardımcısının, yani hekimin borcunu yerine getirirken yararlandığını kişinin[274] (estetik operasyon esnasında hekime yardımcı olan hemşire gibi) meydana getirdiği zararlardan TBK m.116 uyarınca sorumludur.[275]

Genel olarak bakıldığında, TBK'nin 116/2. maddesinde yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun kısıtlaması olarak sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği görülmektedir. Ancak anılan maddenin üçüncü fıkrasında görüleceği üzere uzmanlığı gerektiren bir hizmetin, mesleğin veya sanatın yalnızca kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilmesi mümkünse, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Böylece, hekimin gerek muayene gerek estetik veyahut tıbbi operasyon esnasında birlikte çalıştığı ekibinin, başka bir deyişle yardımcısı konumundaki üçüncü kişilerin fiillerinin bir sorumluluk sebebi olması halinde hekim sorumsuzluk anlaşmasıyla bu sorumluluğu bertaraf edemeyecektir.[276]

---

[269] Oğuzman/Öz, **C.1**, s.411, Akıncı, s.354.
[270] Oğuzman/Öz, **C.1**, s.413.
[271] Yargıtay 13. HD., 2014/328 E., 2014/14669 K., 06.05.2014 T.
[272] Petek, s.217.
[273] Yılmaz, s.275.
[274] Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),** Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti. 2020, s.493.
[275] Oğuzman/Öz, **C.1,** s.416, Yılmaz, s.181.
[276] Aktaş İncel, s.151.

B. Hekim ve Hasta Arasında Estetik Operasyonu Konu Alan Sözleşmenin Sona Ermesi

1. Tam Tazminat Ödenmesi Yoluyla Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Eser sözleşmesinin, İşsahibinin, yani hastanın ödeyeceği tam tazminatla sonlandırılması mümkündür. (TBK m.484) Yüklenicinin, yani hekimin faaliyeti hastanın faydasına hizmet ettiğinden hasta dilerse, keyfi olarak bu faaliyetten vazgeçebilir. Bu durumda eser tamamlanmadığı müddetçe hasta, yüklenicinin tüm zararlarını tazmin ederek sözleşmeyi feshedebilir. Öğretide maddenin *"ratio legis'inin"*, eser sözleşmesinin güvene dayanması sebebiyle hastanın sözleşmeyi karşı tarafa güven duymadığı bir zamanda feshedebilmesi düşüncesi olduğu ifade edilmektedir.[277] Madde incelendiğinde *"eserin tamamlanmasından önce"* denilmesi ya eser için hiç çalışılmaya başlanmayan bir zaman dilimini ya da eser meydana getirme faaliyetleri sürerken ancak eserin tamamlanmadığı durumlarda hakkın kullanılabileceğini göstermektedir.[278] Buna göre, TBK m.484 uyarınca sözleşmenin feshi için eserin tamamlanmamış olması icap eder.[279]

Hasta, eğer eserin oluşturulması için gerekli olan iş birliğinden kati suretle imtina ediyorsa hastanın bu hareketi, sözleşmenin zımnen TBK m.484 çerçevesinde sona erdirildiği anlamına gelebilmektedir. Buna karşın hastanın yapması gereken iş birliği, eserin oluşturulması için elzem bir yardım niteliğini taşımıyorsa hastanın iş birliğinde bulunmaktan kaçınması halinde TBK m. 484 uyarınca sözleşmenin feshedildiği anlamına gelmemesi gerekir.[280]

Yargıtay, TBK m.484'ün açıklamasını yaptığı bir kararında işsahibine hiçbir gerekçe göstermeden keyfi olarak eser sözleşmesini feshetme yetkisinin tanındığını, yüklenicinin borca aykırılık teşkil eden bir hareketi olmamasına rağmen işsahibinin sözleşmeyi isteğine bağlı bir şekilde sonlandırma hakkının olduğunu ve işsahibinin fesih bildiriminde bulunurken bir sebep sunmak zorunda olmadığını, *"feshettim"*

---

[277] Yavuz/Acar/Özen, s.572., Azmi Ardıç, **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü**, Doktora Tezi, İstanbul 2016, s.218.
[278] Ş. Deren Gündüz, **Olumlu Zarar**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.303.
[279] Gümüş, s.102.
[280] Akın Ünal, *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi,* **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, Sa.2, 2019, s.453.

demesinin yeterli olduğunu, zira söz konusu feshin nedensiz bir fesih olduğuna hükmetmiştir.[281]

Kanaatimizce estetik operasyonun niteliği gereği hekimin henüz estetik operasyonu gerçekleştirmediği kurguda hasta sözleşmeyi feshedebilecektir. Ancak estetik operasyonun ortasında veya estetik operasyon sona erdiğinde, estetik operasyonun niteliği de göz önüne alındığında, sözleşmenin feshi mümkün olmayacaktır.

2. Sözleşmenin İfa ile Sona Ermesi

Borç ilişkisini ortadan kaldıran sebep, ifadır.[282] Borç ilişkisinin konusu olan edimin, borçlu tarafından alacaklıya karşı gereği gibi yerine getirilmesi ve bu suretle borç ilişkisinin sona ermesine "ifa" adı verilir. Borçlu, borcunu borçlandığı biçimde ifa etmelidir.[283] Başka bir deyişle borçlu, edimini borçlandığı şekilde yerine getirmek yükümlülüğü altındadır.

Eser sözleşmesinin, sözleşmenin her iki tarafının ifası ile sona ermesi, sözleşmenin taraflarının, sözleşmeden doğan tüm borçları ifa edilmesiyle meydana gelecektir.[284] Bu anlamda hekimin taahhüt ettiği sonucu meydana getirip teslim etmesi ve hastanın ücret ödemesi halinde sözleşme ifa ile sona erer. Başka bir deyişle taraflar arasındaki sözleşme, olağan durumda, hekimin taahhüt ettiği estetik operasyonu gerçekleştirilmesi ve hastanın ücret ödemesi ile son bulur.[285]

---

[281] Yargıtay 23. HD., 2014/1458 E., 2014/5682 K., 17.09.2014 T.
[282] Akıncı, s.320.
[283] Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm 3. Cilt Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri; Haksız Zenginleşme**, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2006, s.8.
[284] Yavuz/Acar/Özen, s.568.
[285] Petek, s.193, dp. 44.

3. İşsahibinden Kaynaklanan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Ermesi

Eser sözleşmesi, kimi zaman işsahibinden yani hastadan kaynaklanan sebeplerle sona erebilir.

Hasta konumunda olan işsahibinden kaynaklanan sebeplerle eser sözleşmenin sona ermesini düzenleyen TBK m.485 incelendiğinde "*eserin tamamlanması, işsahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa yüklenici, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir"* hükmünden hareketle maddede ifade edilen beklenmedik olay hasta ile alakalıysa ve hastanın hukuki alanında doğmuşsa, eser sözleşmesinin hastadan kaynaklanan sebeplerle sona erdiğinden bahsedilir.[286] Bu bağlamda, işgörme yükümünün, hastanın riziko alanında gerçekleşen sebeplerden dolayı ve hastanın sorumlu olmadığı sebeplerle imkansızlaşmış olması gerekir.[287] Örneğin hastanın vefatı halinde, estetik operasyonun tamamlanması imkânsız hale gelecektir.[288]

İlgili maddenin ikinci fıkrasında *"ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında işsahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır."* hükmü mevcut olduğundan, hastanın eğer ifa imkansızlığının ortaya çıkmasında kusuru mevcutsa[289] hekimin tazminat isteme hakkı bulunur.

Yargıtay, TBK m.485'in ikinci fıkrasını yorumlayarak işe devam imkansızlığının sebebinin işsahibinin kusurundan kaynaklandığı hallerde yüklenicinin müspet zararının bütününün tazmin edilmesini isteyebileceği, yüklenicinin durumunun, bu takdirde işsahibinin işi keyfi olarak yarıda bıraktırması durumuna (TBK m.484) benzediğini ifade etmektedir.[290]

---

[286] Ardıç, s.322.
[287] Gümüş, s.108.
[288] Petek, s.193, dp. 44.
[289] Zevkliler/Gökyayla, s.615.
[290] Yargıtay 15. HD., 2014/3199 E., 2015/1875 K., 10.04.2015 T.

4. Yükleniciden Kaynaklanan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Ermesi

Eser sözleşmesinin, yüklenici konumundaki hekim kaynaklanan sebeplerle sona ermesi söz konusu olabilir. TBK m.486, yüklenicinin eser sözleşmesinde ifanın gerçekleştirilebilmesi için sahip olduğu eseri tamamlama yeteneğini, kusuru olmaksızın kaybetmesi nedeniyle ifanın imkânsızlaşmasını düzenlenmektedir. Maddeye göre, hasta ve hekim arasında kurulmuş olan eser sözleşmesinde hekimin eseri meydana getirmeyi bizzat borçlanmış olması gerekir.[291] Bu durumda, hekimin kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi halinde, sözleşme kendiliğinden sona erecektir.[292]

TBK m.486 incelendiğinde, hekimin şahsi nitelikleri eser sözleşmesinin kurulması için önem arz ettiğinin ifade edildiği görülür.[293] İlgili düzenlemede *"yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer."* denildiğinden ve taraflar arasındaki estetik operasyonu konu alan sözleşme hekimin kişisel nitelikleri ile tecrübesi üzerine kurulduğundan[294] sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Maddede bahsedilen *"eseri tamamlama yeteneğinin kaybedilmesi"* geçici değil, sürekli bir durum olmalıdır.[295] Örneğin, hekimin ölmesi ya da borcu ifa edemeyecek hale gelmesiyle, söz gelimi hekimin Parkinson hastalığına yakalanması nedeniyle ellerini kullanamaması durumunda sözleşme sona erecektir. [296]

Yargıtay, TBK m.486'ya göre sözleşmenin sona ermesinde ön şart olarak sözleşmenin kurulmasında yüklenicinin şahsi niteliklerinin temel alınıp alınmadığını incelemektedir.[297] Dolayısıyla, hekimin estetik operasyon bakımından şahsi niteliklerinin ön planda olduğu kabul edildiğinde, hekimin artık estetik operasyonu

---

[291] Gümüş, s.111.
[292] Zevkliler/Gökyayla, s.615.
[293] Zevkliler/Gökyayla, s.615.
[294] Farklı bir açıdan bakıldığında, eser sözleşmesi yüklenicinin özelliklerine bakılmadan yapılmışsa yani borç üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilecekse eser sözleşmesi sona ermeyecektir. Bkz: Vedat Buz, *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması,* **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.49, Sa.1-2, 1994, s.35.
[295] Gümüş, s.112.
[296] Petek, s.193, dp. 44.
[297] Osman Umut Karaca, *Eser Sözleşmesinin Yüklenicinin Ölümü veya Eseri Tamamlama Yeteneğini Kaybetmesi Sebebiyle Sona Ermesi,* **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.16, Temmuz 2018, s.95.

gerçekleştiremeyecek hale gelmesi, başka bir deyişle borcunu ifa edemeyecek durumda olması halinde hekim ve hasta arasındaki sözleşme; hekimden, yani yükleniciden kaynaklanan sebeple sona ermiş sayılacaktır.

5. Borçlu Temerrüdü Sebebiyle Sözleşmenin Sona Ermesi

TBK'de eser sözleşmesinde, yüklenicinin, yani hekimin temerrüdünü düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple hekimin temerrüdü incelenirken genel hükümler uyarınca temerrüde ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Borçlu temerrüdü, muaccel olan ve ifası halen mümkün olan bir borcun ifasında yaşanan gecikme şeklinde tanımlanabilir.[298]

Tanımdan anlaşıldığı üzere borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinin ilk şartı, borcun muaccel olmasıdır. Ancak borcun muaccel olması, borçlunun mütemerrit sayılması için yeterli değildir.[299] TBK m.117'ye göre borçlu temerrüdünden bahsedilebilmesi için, muaccel borcun borçlusunun, kural olarak, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşmüş olması gerekir. Ancak bazı hallerde alacaklının borçluya ihtarda bulunması şartı aranmaz.[300] TBK m.117/2'de belirtildiği üzere; borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, o günün geçmesiyle ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olur. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede ifa günü müştereken kararlaştırılmışsa, estetik operasyon gününün ve saatinin gelmesine rağmen hekim hastayı operasyona almamışsa, hekim, hastanın ihtarına gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

Temerrüt halinin gerçekleşmesinin diğer şartı, borcun ifasının mümkün olmasıdır.[301] Borç konusu edimin yerine getirilmesi sözleşmenin kurulmasından sonra imkânsız hale gelmişse, bu ihtimal temerrüt halinin ortaya çıkmasını engeller. Bu durumda taraflar arasındaki hukuki ilişki, imkânsızlık halinin ortaya çıkmasından

---

[298] Ayan, **Borçlar Genel**, s.467.
[299] Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Dördüncü Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013, s.376-368.
[300] Ayan, **Borçlar Genel**, s.469-470., Akıncı, s.336.
[301] Gönen, s.147, Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku**, s.370., Akıncı, s.335.

borçlunun sorumlu tutulup tutulamayacağına göre TBK m.112 veya 136 hükmüne tabi olur.

Temerrüdün koşullarının gerçekleşmesi halinde mütemerrit borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. (TBK m.118) Hekim ve hasta arasındaki sözleşmede kendisine ödenecek ücret karşılığında estetik operasyon yapma borcu altına giren hekimin temerrüde düşmesi halinde, söz konusu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) nitelikte olduğu için, TBK m.123 uygulama alanı bulur.[302] Düzenlemeye göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde eğer sözleşmenin taraflarından biri temerrüde düşerse, diğer taraf uygun bir süre verebileceği gibi münasip (uygun) bir süre verilmesini hâkimden talep edebilir.[303] Ancak TBK m.124'te sayılan hallerden biri mevcutsa, yani borçluya süre verilse dahi içinde bulunduğu durumdan kendisine süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa (Örneğin, hekim sözleşmeye konu operasyonu yapmayacağını açıkça ifade ediyorsa) veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa (Örneğin, gelinin özellikle düğün fotoğraflarında güzel görünmek amacıyla dudak dolgusu yaptırmak istemesi ancak operasyonun düğün günü halen yapılmamış olması) ya da sözleşmede operasyon yapma borcunun ifası için kesin vade kabul edilmişse, estetik operasyon yapma borçlusu hekime uygun süre tanımaya gerek olmaksızın temerrüt hali gerçekleşir.[304]

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, borçlunun temerrüde düşmesi halinde, aynen ifaya yönelik talebini sürdürebilir[305] veya TBK m.125/f.2'de belirtilen iki seçimlik haktan birine yönelebilir.

Şöyle ki, TBK 125/1'e göre alacaklı, her zaman borcun aynen ifasını ve gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Aynen ifada alacaklı, borçluyu ifaya zorlama amacı taşır.[306] Başka bir deyişle, ilgili maddeden de açıkça

---

[302] Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 26. Bası, Ankara, Doruk Kitabevi Basım Yayım Tic. San. Ltd. Şti, 2022, s.885., Akıncı, s.341.
[303] Akıncı, 341.
[304] Kılıçoğlu, s.891.
[305] Derya Ateş, *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi,* **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sa.12, s.457.
[306] Fikret Eren, **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış) Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Yetkin Yayınları, 18 Baskı s.1028.

anlaşıldığı üzere, aynen ifayla beraber gecikme tazminatı talebi her zaman, herhangi bir ek süre tayin edilmeksizin dahi ileri sürülebilir.[307]

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, borçlunun TBK m.123 uyarınca kendisine tanınan uygun sürede borcu ifa etmemesi veya TBK m.124'te sayılan durumlardan birinin varlığı halinde, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi yerine TBK m.125/2'deki iki seçimlik talepten birini ileri sürmeyi tercih edebilir.

Alacaklının ilk seçimlik hakkı borcun ifasını reddederek zararın tazminini talep etmektir. Bu kapsamda alacaklı, borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir. Böylece alacaklı, sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle, borçlunun ediminin yerini tazminatın almasını tercih etmiş olur.[308] Alacaklı, ifadan artık vazgeçmiş olup sözleşme konusu borcun ifa edilmemesinden dolayı meydana gelen müspet zararın tazminini talep etmektedir.[309] Bu doğrultuda, eğer alacaklı borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiği konusunda derhal bilgilendirmede bulunursa, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini ister ise bu talebi de müspet zararın giderilmesi olarak değerlendirilecektir.[310]

Alacaklının TBK m.125 kapsamındaki diğer seçimlik hakkı ise sözleşmeden dönmedir. Sözleşmeden dönmeye bağlanan hukuki sonuç öğretide tartışmalıdır. Bu konudaki görüşleri dört ana başlık altında toplamak mümkündür.[311] Klasik dönme teorisine göre[312], borçluya geçerli bir dönme beyanının ulaşması ile sözleşmeden doğan bütün asli edim yükümlülükleri geçmişe yönelik olarak son bulur ve dönme iradesi ile artık zamanında ifa edilen şeyler hukuki sebepten yoksun kalacağından taraflar sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurarak iade borçlarını yerine getirirler. Yasal borç ilişkisi teorisine göre[313] ise dönme, sözleşme ilişkisini TBK m.108'in düzenlediği yasal bir borç ilişkisine dönüştürür ve bu borç sebepsiz zenginleşmeden

---

[307] Derya Ateş, *Temerrüde Düşen Borçlunun Aynen İfadan Vazgeçme Hakkı ile Seçim Hakkı,* **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.12, s.60, Akıncı, s.338-343, Gönen, s.153.
[308] Kılıçoğlu, s.937.
[309] Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013, s.303.
[310] Yargıtay 15. HD., 2019/1080 E., 2019/4676 K., 19.11.2019 T.
[311] Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman/Öz, **C.1**, s.517 vd.
[312] Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 1998. s.65 vd., Oğuzman/Öz, s.517, Akıncı, s.398.
[313]Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.970-971.

kaynaklanmamaktadır, ancak iade yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi çerçevesinde sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyasen uygulanacak, zamanaşımı süresi ise TBK m.146'ya tabi olacaktır. Öğretide gittikçe daha fazla taraftar kazanan yeni dönme teorisine göre[314], sözleşme ilişkisi dönme ile ortadan kalkmaz; dönme, sözleşmeyi ne geriye ne de ileriye etkili olarak sona erdirilir. Tarafların sözleşmeden kaynaklanan borçları ise daha önce ifa edilmiş edimlerin ifa edilmesi borcudur ve sözleşmeden dönme, değiştirici yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Dönme bildirimi ile alacaklı müspet zararın tazminini talep edebilir. Ayni etkili dönme teorisine göre[315] ise, dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona ererken ifa edilen edimlerin iadesi için istihkak davası açılabilecektir.

Sözleşmeden dönme söz konusu olduğunda taraflar karşılıklı olarak borçlarını ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olur, böylece taraflar ifa ettikleri edimi geri isteyebilir ve alacaklı sözleşmenin yerine getirilmemesi sebebiyle menfi zararının giderilmesini talep edebilir.[316]

Alacaklı, hangi seçimlik hakkını kullanacağı, borçluya tanınan ek sürenin sonunda, ek süreyle beraber ya da ek süre içinde bildirmelidir.[317] Alacaklı, ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini ya da sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep edecekse ek süre vermek zorundadır.[318]

Tüm bu açıklamalarımızı özetlememiz gerekirse, borçlu temerrüdünde borçlu, ifası mümkün ve muaccel bir borcu ifa etmemektedir. Bunun üzerine alacaklı, borcun muaccel olmasıyla birlikte borçluya borcunu ifa etmesi için ihtarda bulunur. Fakat TBK m.117/2'de belirtilen durumlarda ihtarda bulunmaya lüzum yoktur. Alacaklı, eğer aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinde bulunuyorsa ek süre tayin etmek zorunda değildir ve her zaman bu talebini ileri sürebilir. Ancak alacaklı, ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep edecekse veya sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini isteyecek ise ek süre vermek zorundadır.

---

[314] Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul 1975, s. 72 vd.
[315] M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989, s.40.
[316] Nomer, s.305, 308.
[317] Ateş, **Seçim Hakkı**, s.70-.71.
[318] Akıncı, s.342.

İKİNCİ BÖLÜM: ESTETİK OPERASYONLAR BAĞLAMINDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK

I. Hekimin Vekâletsiz İşgörmeye Dayalı Sorumluluğu

A. Genel Bakış

Hekim ve hasta arasında herhangi bir ilişki olmamasına rağmen hekimin hastaya müdahalede bulunması halinde hekimin yani estetik cerrahın vekâletsiz işgörmesinden söz edilir. Vekâletsiz işgörme, gerçek vekâletsiz işgörme (caiz olan vekâletsiz işgörme) ile gerçek olmayan (caiz olmayan) vekâletsiz işgörme olarak ikiye ayrılır.[319]

1. Gerçek Vekâletsiz İşgörme

Gerçek vekâletsiz işgörmeden bahsedilebilmesi için başkasına ait bir işin başkasının işini görme iradesiyle yapılması, iş görenin bu iş için vekâletinin olmaması ve işin iş sahibinin yasaklamasına aykırı olmaması gerekir. Dolayısıyla işi gören başkasının işini yaptığını bilerek hareket edip işini gördüğü ve kişinin menfaatine yönelik hareketlerde bulunduğunda gerçek vekâletsiz işgörme meydana gelir. Ayrıca, işsahibi ile iş gören arasında işin görülmesiyle ilgili bir kararlaştırmanın olmaması gerektiği gibi iş sahibinin işin yapılmasını da yasaklamamış olması gerekir.[320] Bu anlamda, gerçek vekâletsiz işgörmede işsahibi tarafından öngörüren ve belirtilmiş bir işgörme yasağı bulunmaksızın işsahibi için zorunlu görülebilecek bir iş görülür. Buna göre hekim, hastanın tedavi edilmesine ya da hastanın daha fazla zarara uğramasını engellemeye yönelik fiilde bulunduysa hekimin bu davranışı gerçek vekâletsiz işgörme niteliğindedir. Bu hususa "Estetik Operasyonda Vekâletsiz İş Görme Durumunun Hukuki Değerlendirmesi" başlığında değinilecektir.

Gerçek vekâletsiz işgörme sebebiyle ileri sürülecek taleplerin hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı TBK'de açıklığa kavuşturulmamıştır ve öğretide tartışmalıdır. Öğretideki görüşlerden ilkine göre, gerçek vekâletsiz işgörmede sözleşme benzeri bir ilişki bulunduğundan zamanaşımı süresi 10 yıldır. İkinci bir görüşe göre ise eğer vekâletsiz işgören kişinin ifa ettiği edim, bir sözleşme ilişkisi

---

[319] Yavuz/Acar/Özen, s.744, 749.

[320] Musa Furkan Şahin, *Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu*, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Sa. 1, 2019, s.138-140.

içinde borçlanılmış olsa idi, alacak için daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüş olduğu için, yani TBK m.147'ye göre bu süre beş yıl olacağı için, beş yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulmalıdır. [321]

2. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörme

Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmede iş gören, başkasının işini kendi işi gibi görmektedir ve bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, bu işgörme haksız fiil benzeri bir niteliğe haizdir.[322] Başkasının işi, işi gören tarafından kendi menfaatine göre gerçekleştirilir.[323] İşin, iş sahibinin menfaatine uygun olmayan şekilde görüldüğü ya da görülen işin, iş sahibi tarafından yasaklandığı hallerde gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden bahsedildiği görülür. [324] Başka bir deyişle gerçek olmayan vekâletsiz işgörmede hekim, hastanın açıkça yasakladığı bir fiile aykırı hareket ederek, yani yetkisiz olarak kendi menfaatine iş görür ve bu eylem, hukuka aykırı fiil niteliğindedir.

Estetik operasyon kapsamında gerçek olmayan vekâletsiz işgörmenin varlığı pek mümkün gözükmemektedir. Öğretide, hekim ve hasta arasındaki vekâletsiz işgörme faaliyetlerinden birçoğu gerçek olan vekâletsiz işgörme olarak değerlendirilmektedir.[325]

B. Hekimin Vekâletsiz İşgördüğü Haller

1. Acil Durumlar

Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24'te *"Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi operasyon yapılarak durum kayıt altına alınır"* denilmiştir. Maddenin hükmünden yola çıkarak hekimin acil durumlarda operasyonda bulunma yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır ve tıbbi müdahalede bulunan hekim de

---

[321] Kadir Berk Kapancı, Başak Başoğlu, TBK m.526-531, **İstanbul Şerhi: Türk Borçlar Kanunu**, Vedat Kitapçılık, 2019, TBK m.526-531, n.62 vd.
[322] Yavuz/Acar/Özen, s.750.
[323] Şahin, s.142.
[324] Yavuz/Acar/Özen, s.747,749.
[325] Özay, s.105.

vekâletsiz işgören olarak değerlendirilir. Ancak mevcut durumun gerçekten acil olup olmadığının da hekimin tıbbi ihtisası çerçevesinde incelenmesi gerekir.[326]

Hekim, acil bir durumla karşılaştığında, gerekli tıbbi operasyonu yapmakla yükümlüdür. Hekimin karşılaştığı acil durum oldukça büyük bir baskı yaratacağından hekimin sorumluluğunun hafifletilmesi operasyonu daha rahat gerçekleştirmesini sağlar.[327] Ancak bu sorumluluğun hafifletilmesi hekimin operasyonda bulunurken özensiz davranabileceği anlamına gelmemektedir. Aynı açıklamalar, estetik operasyonu gerçekleştiren hekim açısından da yapılabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24. uyarınca bu tür acil durumlarda hastanın tıbbi operasyona yönelik rızasının olduğu varsayılır. Bu bağlamda hekim, TBK m.526 kapsamında hastanın menfaatine yönelik bir harekette bulunmuştur ve hastanın varsayılan iradesine uygun hareket ettiği kabul edilir. Yargı kararlarında da hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu acil durumlarda, tıbbi operasyonda bulunmak için hastanın rızasının aranmasının şart olmadığı görülmektedir. [328]

2. Ameliyatın Genişletilmesi

Hasta Hakları Yönetmeliği m.31/4 uyarınca "*hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda operasyon genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi operasyon genişletilebilir."* Hastasına estetik operasyonda bulurken hastanın akciğer kanaması yaşadığını tespit eden hekimin ameliyatı genişleterek hastanın organlarını kurtarması durumu bu hususa örnek olarak gösterilebilir.

Esasen, yapılacak ameliyata öncesinde tıbbi açıdan tüm gerekli incelemeler yerine getirilse de bazı hallerde ameliyat esnasında meydana gelen veya ortaya çıkan sebeplerle ameliyatın zorunlu olarak genişletilmesi ihtiyacı belirebilir. Operasyonun bu genişletilen kısmı bakımından hekim ve hasta arasındaki sözleşmede herhangi bir

---

[326] Sera Reyhani Yüksel, *Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu*, **Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, C.2, Sa.2, s.799.
[327] Şahin, s.159.
[328]Yargıtay 13. HD., 2016/28450 E., 2018/9152 K., 09.10.2018 T.: *"Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi operasyon yapılarak durum kayıt altına alınır."*

açıklık bulunmamaktadır. Buna rağmen sağlık açısından geri döndürülemez kritik sonuçlar doğuracak böylesi bir riskin varlığı halinde, tarafların karşılıklı örtülü iradesinin operasyonun genişletilmesi noktasında uyuştuğu varsayılabilir[329].

Bununla birlikte öğretide bir görüş,[330] tıbbi operasyonun zorunlu olarak genişletilmesi halinde bu genişletmenin hastanın rıza gösterdiği esas operasyonun riskinden daha büyük olmaması gerektiğini, bir gecikmenin yaşanması halinde gecikmenin meydana getireceği tehlikeler sebebiyle hastanın rızasının alınmasının namümkün olması gerektiğini, ölüm tehlikesi hariç genişletilmiş operasyonla mühim organların alınmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre sayılan koşulların varlığı halinde artık hekim, vekâletsiz iş gören sıfatıyla hastanın verdiği ilk rızanın ikinci ameliyatı da kapsadığını varsayarak ameliyat gerçekleştirilebilir. Öğretide benzer bir görüş de eğer önemli bir organın alınmaması kararı hastanın ölüm tehlikesiyle karşılaşması sonucunu doğuracaksa organın alınmasını da vekâletsiz işgörme kapsamında değerlendirmektedir.[331] Yargıtay da bir kararında, ameliyatın genişletilmesinin hukuka uygun sayılabilmesi için gerekli şartları; hastanın ilk olarak rıza göstermiş olduğu operasyonun risklerinden daha önemli ve büyük riskler taşımaması, tıbbi operasyonun gecikmesinin doğuracağı tehlikeler sebebiyle hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması ve ölüm tehlikesi olmadıkça hayati organların alınmaması olarak belirlemiş bu şartlara riayet edildiğinde ameliyatın genişletilebileceğine hükmetmiştir.[332]

Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlarda, öğretide bir görüşe göre ameliyatın genişletilmesi kural olarak mümkün değildir. Ameliyat esnasında meydana gelen endikasyonlarla ameliyatın genişletilmesi yoluna yalnızca sonradan telafisi mümkün olmayan bir tehlikenin doğması halinde olduğu gibi bir zorunluluk halinde ya da hastanın böyle bir operasyona kesinlikle karşı çıkmayacağından emin olunması hâlinde uygundur.[333] Ancak bu görüşe karşı olarak öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hekimin estetik operasyon sırasında daha önceden öngörme ihtimalinin

---

[329] Güzelleştirme amacı taşıyan estetik operasyonlarda operasyon sırasında öngörülmeyen bir durumun ortaya çıkması ve hekimin gerekli müdahaleyi yapması halinde vekâletsiz iş gören konumunda olacağı yönünde aksi görüş için bkz: Petek, s.225.
[330] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.105.
[331] Yılmaz, s.188.
[332] Altun, s.102.
[333] Petek, s.206.

bulunmadığı bir durum nedeniyle müdahalenin genişletilmesi mümkündür. Aşağıdaki "Estetik Operasyonda Vekâletsiz İş Görme Durumunun Hukuki Değerlendirmesi" başlığında bu husus detaylıca ele alınacaktır.

C. Estetik Operasyonda Vekâletsiz İşgörme Durumunun Hukuki Değerlendirmesi

Öğretide, estetik amaçlı operasyonlarda hekimin vekâletsiz işgörmeden sorumlu olması durumunun çeşitli şekilde meydana gelebileceği ifade edilmektedir. Bu görüşler, estetik operasyon esnasında öngörülemeyen bir durum nedeniyle müdahalenin genişletilmesi söz konusu olduğunda vekâletsiz işgörme hükümlerinin gündeme geleceği noktasında toplanmaktadır.[334] Bununla birlikte öğretide, hekimin uyguladığı tıbbi müdahale esnasında hastanın daha öncesinde rızasını almadan ya da hastanın yasaklamış olmasına rağmen estetik müdahalede bulunulması halinde hekimin vekâletsiz işgörme hükümleri uyarınca sorumlu olacağı da ifade edilmektedir.[335]

Estetik operasyon ve vekâletsiz işgörmenin özellikle ameliyatın genişletilmesi hâlinde söz konusu olacağına dair görüş, genişletilen kısım için hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme bulunmadığını ileri sürerek bu gibi hâllerde vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Böylece, estetik operasyon sırasında önceden planlanmamış durumların ortaya çıkması halinde gerekli müdahalede bulunan hekim vekâletsiz iş gören olarak değerlendirilecektir.[336] Bu gibi durumlarda hekim her ne kadar hastasını meydana gelebilecek daha ağır bir zarardan korumak için müdahalede bulunmuş olsa da her halükârda durumun özelliklerine göre ortalama bir hekimin aynı durumda ve aynı koşullar çerçevesinde göstereceği özeni gösterme yükümlülüğü devam etmektedir.[337]

Bunun yanında öğretideki bir diğer görüşe göre vekâletsiz işgörmenin bir örneği de hekimin olağan bir tıbbi operasyon gerçekleştirirken hastanın izni olmaksızın estetik operasyonda bulunması halidir.[338] Böylece hastaya farklı bir amaçla

---

[334] Ayan, **Sorumluluk**, s.61, 113.
[335] Altun, s.103-104.
[336] Petek, s.225.
[337] Ayan, **Sorumluluk**, s.114.
[338] Özay, s.109.

uygulanan tıbbi operasyon sırasında hastanın rızası olmadan ya da hastanın yasaklamasına rağmen estetik operasyonda bulunulursa vekâletsiz işgörme hükümleri uygulanacaktır[339]. Örneğin burun kemiğinin kırık olması sebebiyle sadece kemiğin tedavisine yönelik bir operasyon yapılırken hastanın rızası olmaksızın burun estetiği yapılıp burna eskisinden farklı bir şekil verilmesi halinde vekâletsiz işgörme hükümlerine başvurulacaktır. Bunun yanında hekimin estetik operasyon kapsamında da vekâletsiz işgörmede bulunabileceği söylenebilir.[340]

Hekimin, hastanın izniyle estetik operasyonda bulunurken hastanın izin vermediği başka bir estetik operasyonda bulunması halinde hekimin bu eylemi vekâletsiz işgörme teşkil edecektir.[341] Bunun yanında, hekimin estetik operasyon esnasında hastanın hayatını tehdit eden bir durumu fark etmesi sebebiyle operasyonda bulunması ve bu operasyona hastanın rızasının olmaması da vekâletsiz işgörme niteliğinde değerlendirilecektir.[342]

D. Vekâletsiz İşgörmede Sorumluluğun Kapsamı

1. Genel Olarak

Estetik cerrahlar ve genel olarak hekimler kural olarak vekâletsiz işgörme kapsamında her türlü kusurundan sorumludur. Aynı şekilde, hasta ve hekim arasında bir sözleşmeye dayanmayan müdahalelerde, hekimin özen borcu, sözleşmesel ilişkideki özen borcundan daha az değildir.[343]

Hekimin, vekâletsiz işgörme sorumluluğunun derecesi öğretide üç başlık altında incelenmiştir:

---

[339] Altun, s.105.
[340] Altun, s.105.
[341] Özay, s.109.
[342] Özay, s.110.
[343] Petek, s.225.

2. Tam Sorumluluk

TBK m.527'de belirtildiği üzere "*Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalinden sorumludur.*" Böylece hekim hastasına karşı her ihmalinden sorumlu sayılacaktır.[344] Bu sebeple hekim yapılan tıbbi operasyonda kendisi için fayda sağlamadığını savunarak sorumluluğunun hafifletilmesini isteyemeyecektir. Kural, vekâletsiz iş görenin tam sorumluluğudur.[345] Burada bahsedilen sorumluluk tazminat sorumluluğudur ve bu sorumluluğun gündeme gelebilmesi için iş görenin asli veya yan yükümlülüklerini ihlal etmiş olması gerekir. Zira esasında başkasına ait olan bir işe karışan kişinin bu işi hataya yer vermeyecek biçimde ifa etmesi zorunluluğu olduğundan, hafif ihmalinden dahi sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple vekâletsiz iş gören, şahsi işlerinde de özensiz davrandığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz.[346]

3. Sorumluluğun Yumuşatılması

Sorumluluğun hafifletilmesi TBK m.527'nin 2. cümlesinde açıklanmıştır. Bu bağlamda *"işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir."* Bu anlamda eğer işgören, işgörme eylemini işsahibini bir zarardan kurtarmak için yapmışsa sorumluluğu hafifletilir.[347] İlgili maddeye göre hekim hastanın yüzleştiği tehlikeyi bertaraf etmek için operasyonda bulunmuşsa sorumluluğu daha hafif değerlendirilmelidir. Öğretide bu görüşün temeli, hekimin hastanın hayatını kurtarmak amacıyla operasyonda bulunduğu durumlarda hekimin sorumluluğu hekimlerin tıbbi operasyonu yapma konusunda çekingen davranmaması için daha az değerlendirilmesi gerektiğine dayanmaktadır.[348] Hekimin vekâletsiz iş gören sıfatıyla acil durumlarda müdahale etmesi veya ameliyatın genişletilmesi halleri sorumluluğun hafifletildiği hallere örnektir.[349] Buna karşılık, ameliyatın genişletilmesi durumunda bu fıkra hükmüne gidilmemesi gerektiğine dair bir görüş de bulunmaktadır. Zira ameliyatın genişletilmesi hekimin daha az özen gösterebileceği bir hal olarak görülmemelidir.[350]

---

[344] Özay, s.107.
[345] Ayan, **Sorumluluk**, s.113.
[346] Pınar Uzun Şenol, *Vekâletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu*, **Fatih Sultan Mehmet İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sa. 3, 2014, s.303.
[347] Zevkliler/Gökyayla, s.680.
[348] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.106.
[349] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.106.
[350] Özay, s.107

Öğretideki bir görüş, hekimin faaliyeti insan hayatını kapsadığından hekim her zaman özenli hareket etmesi gerektiğini ifade etmektedir.[351] Başka bir görüş ise, ameliyatın genişletilmesi ve acil müdahale hallerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, ameliyatın genişletilmesi halinde hekimin hastanın hayatıyla ilgili bir işgörmekte olduğundan hekimin sorumluluğunun hafif tutulamayacağını savunmaktadır.

Acil durumlarda ise hekimin özenin ölçüsü daha hafif değerlendirilebilir, zira hekim Tıbbi Deontoloji Tüzüğü uyarınca acil durumlarda müdahalede bulunmakla yükümlüdür ve hasta ve hekim arasında daha önceden kurulmuş bulunan bir güven ilişkisi bulunmamaktadır.[352] Bu duruma örnek olarak hekimin, estetik operasyon normal seyrindeyken hastanın tansiyonunun aşırı yükselmesi halinde hastanın organ hasarı yaşamaması için müdahalede bulunması halinde yaptığı müdahale gösterilebilir. Böyle bir durumda hekimin yaptığı bu müdahalenin acil durumlara özgü olduğu ve amacının hastayı zarardan korumak olduğu anlaşılmaktadır. Böylece hekim hastayı zarardan korumak için izinsiz müdahalede bulunduğunu ileri sürüp sorumluluğun hafiflemesini talep edebilecektir.[353]

4. Sorumluluğun Ağırlaştırılması

TBK'nin 527.maddesinin sonuncu cümlesinde *"işgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur."* denilerek işgörenin sorumluluğunun hangi durumlarda ağırlaştırıldığı açıklığa kavuşturulmuştur.

Hekimin, hastanın açık bir şekilde veya zımnen yaptığı yasaklamaya rağmen o işi yapmışsa sorumluluğunun ağırlaşması ve beklenmedik halden sorumlu olması gündeme gelecektir. Hekimin sorumluluktan kurtulması, anılan maddeye göre ancak o işi yapmamış olsaydı dahi zararın meydana geleceğini ispat etmesiyle mümkündür. İşgören, eğer işsahibinin geçerli bir yasaklamasına, bilerek ya da kusuru yüzünden bilmeyerek işgörmekteyse, beklenmedik halden sorumlu olur.[354] Bu bağlamda hekim, hasta tarafından önceden tedavinin reddedildiğini bilerek ya da bilmesi gerekmesine

---

[351] Aktaş İncel, s.138.
[352] Yüksel, s.801.
[353] Altun, s.103.
[354] Yavuz/Acar/Özen, s.747-748.

rağmen müdahalede bulunmuşsa meydana gelen zarardan ya da beklenmedik halden sorumluluğu doğacaktır. Hekimin hastanın tedavi reddini, ahlaka ve hukuka aykırı olmamasına rağmen tıbben faydalı olduğunu düşündüğü için müdahalede bulunması durumunda beklenmeyen halden sorumluluğu gündeme gelecektir. Hekimin sorumluluktan kurtulması yapılan tıbbi müdahale (operasyon) ile beklenmedik hal arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatına bağlıdır. Tedavinin reddi hukuka ve ahlaka uygun ise hekim meydana getirdiği tüm zarardan ötürü kusurlu olacaktır. Tedavinin reddedilmesinin mantıksız olduğu veya yapılacak tedavinin hasta açısından yararlı olduğu ise hekim tarafından ileri sürülemez. Ancak öğretide savunulan bir görüşe göre hekim müdahalede bulunmasaydı bile yine de olumsuz sonucun meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür.[355] İşgören, vekâletsiz iş görüldüğünde eğer o iş yapılmamış olsaydı bile bulunmasaydı da zararının meydana geleceği ispatlanırsa sorumluluktan kurtulur.[356] Bu bağlamda hekim, vekâletsiz iş görüldüğünde, o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hal sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

Bu konuda "Hekimin Vekâletsiz İşgördüğü Haller "başlığında yapmış olduğumuz açıklamaları burada da tekrarlıyoruz. Bizce hastanın hayati tehlike yaşaması halinde yapılacak olan müdahalede kişinin işi yasaklamasına odaklanılmamalıdır. Zira hayati tehlikesi bulunan bir kişi işin yasaklanmasına yönelik iradesini değiştirebileceğinden hastanın hayatta tutulması amaçlanmalıdır.

[355] Ayan, **Sorumluluk**, s.115.
[356] Yavuz/Acar/Özen, s.748.

II. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu

A. Genel Bakış

Yukarıda, "Hekimin Sözleşmesel Sorumluluğundan Doğan Borçlar" başlığı altında hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu hallerde hekimin sözleşmesel sorumluluğunun gündeme geleceğinden ayrıntılarıyla bahsetmiştik. Hekim ile hasta arasında estetik operasyon yapılmasına yönelik bir sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı hallerde ve vekâletsiz işgörme hükümlerinin uygulanamadığı durumlarda hekimin haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. (TBK m.49 vd.)[357] Ancak unutulmamalıdır ki hekim ve hasta arasında bir sözleşme olması hekimin haksız fiilde bulunamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira hekimin müdahalede bulunmasıyla hastaya bir zarar vermesi durumunda sözleşme hükümlerine aykırılığın yanında haksız fiil sorumluluğu da doğacaktır.[358] Dolayısıyla hekimin hatalı bir müdahalesinden söz ediliyorsa, hasta ve hekim arasında bir sözleşme kurulmuşsa bu hatalı operasyon sebebiyle zarara uğrayan hastanın; hekimin hem sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle sözleşmeye dayalı sorumluluğuna hem de haksız fiil sorumluluğuna başvurması mümkündür.[359] Bu bağlamda yapılan estetik operasyon sonucunda hasta zarar görmüşse hasta kanundaki diğer şartların da varlığı halinde haksız fiil hükümleri uyarınca estetik operasyonun zararının tazminini, hekimden talep edilebilecektir.

Hekimin haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilmesi için gerekli şartların oluşması gerekmektedir. Bunlar; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.[360] TBK'nin 49. maddesi uyarınca hukuk aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmine mecburdur. Böylece haksız fiilden sorumluluk, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır.[361]

---

[357] Özdemir, s.39.
[358] Aktaş İncel, s.130.
[359] Yılmaz Yördem, *Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu*, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:11, Sa. 39, Temmuz 2019, s.136.
[360] Petek, s.223, Yargıtay HGK., 2021/307 E., 2021/833 K., 24.06.2021 T.
[361] Yargıtay HGK., 2015/2236 E., 2019/34 K., 29.01.2019 T.

1. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğundan bahsedilmek için gerekli olan şartlardan ilki, hukuka aykırı bir fiilin varlığıdır. Bu anlamda, bir başkasını zarara uğratan fiilin hukuka aykırı olması, zarar veren bakımından haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde bu zararı giderme borcunu gündeme getirir.[362] Bu anlamda hukuka aykırı fiil, bir fiilden ve bu fiilin hukuka aykırı olması şartından oluşur. Fiil, yapma ya da yapmamayı kapsamaktadır. [363] Fiilin hukuka aykırı olması hukuk düzeninin yasakladığı eylemi ifade eder. Bu fiil genel davranış kurallarını ihlal etmektedir[364] ve fail bu hukuka aykırı eylem nedeniyle doğan zarardan sorumludur.[365]

"Hukuka aykırılık" unsuru öğretide sübjektif teori ve objektif teori ile açıklanmaktadır. Sübjektif teoride hukuka aykırılık unsurunun oluşmasında ortaya çıkan zararın niteliği önem taşımaz.[366] Dolayısıyla fail zarar verdiği için değil yetki alanında kalmadığı için sorumludur ve hukuka aykırı fiil, failin zarar verici fiilini yerine getirme yetkisinin bulunmadığı hallerde doğar.[367]

Objektif teoride ise ortada bir zarar olmalı ve bu zarar bir hukuk normunun ihlali sonucunda gündeme gelmelidir.[368] İsviçre-Türk öğretisine genel olarak kabul gören objektif teorinin, *"zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür."* hükmünü içeren TBK m.49/2'ye dayanak oluşturduğu söylenebilir.[369]

Yargıtay'a göre hukuka aykırılık unsuru söz konusu olduğunda objektif teori esas alınmaktadır. Bir Yargıtay kararında hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşebilmesi için Türk hukukunda benimsenen objektif hukuka aykırılık teorisine göre, bir özel koruma normunun veya herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın

---

[362] Doruk Gönen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 2021, s.75.
[363] M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2017, s.12-13.
[364] Oğuzman/Öz, **C.2,** s.14.
[365] Yargıtay HGK., 2010/249 E., 2010/257 K., 05.05.2010 T.; Yargıtay HGK., 2017/2008 E., 2019/172 K., 19.02.2019 T. kararlarından görüldüğü üzere hukuka aykırı fiiller, hukuk nizamının tasvip etmediği fiiller olarak değerlendirilmektedir. Bu gibi fiillerde bulunanlara hukuk düzeni, fiilden dolayı meydana gelen zararı tazmin mükellefiyeti yükler, yani bunların failleri fiillerinden sorumlu olurlar.
[366] Gökçe Kurtulan, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, Sa.1, 2017, s.468.
[367] Aktaş İncel, s.127.
[368] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.14.
[369] Kurtulan, s.470.

ihlal edilmiş olması gerekir denilerek hukuka aykırılığın temelinde objektif hukuka aykırılık teorisinin bulunduğu ifade edilmiştir.[370]

Estetik operasyon açısından bakıldığında, hastanın bedenine yapılan bir müdahale söz konusu olduğu için ve kural olarak şahıs varlığına yapılan müdahaleler hukuka aykırı sayılacağından, bu müdahaleyi gerçekleştiren kişi hekim de olsa hukuka aykırı bir fiilden bahsedilecektir. Ancak hekim tarafından, estetik operasyon için hastanın aydınlatılmış rızasının alınmış olması ve hastanın menfaatine hareket edilmesi, hastanın bedeni üzerinde gerçekleştirilen fiili, yani müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkarır.[371]

2. Kusur

Kusur, bir kimsenin hukuka aykırı bir davranışta bulunması sebebiyle o kişi hakkındaki değer yargısı olarak da ifade edilebilir. Bilerek ve isteyerek, kasti bir şekilde hukuka aykırı davranma veya gereken dikkatin ve özeni gösterilmemesi sebebiyle, ihmali bir şekilde hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesine yol açılması, o kişinin kınanmasını gerektirir.[372]

Hekimin, bilerek ve isteyerek hukuka aykırı bir fiilde bulunması durumunda kasttan söz edilir. Hekimin yeterli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle zararlı sonucun oluşması ihmal olarak kabul edilir.[373] İhmal ağır ya da hafif olabilir. Ağır ihmalde makul bir insanın aynı şartlar altında alacağı en basit önlemler alınmazken hafif kusurda yalnızca dikkatli kişilerin göstereceği özen gösterilmemiştir.[374] Yargıtay kararları uyarınca hekimler, hafif kusurundan da sorumludur ve böylece hekimin tüm ihmallerinden dolayı sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir.[375]

Estetik cerrahların ve genel anlamda hekimlerin kusurunun saptanabilmesi için olayın içeriği incelenir ve sıradan bir insan tipi değil o olayla ilgili sıradan bir insan tipi, yani hekim esas alınır. Kusuru bulunan failin cinsiyeti ve yaşı gibi hususların dikkate alınarak o olaya uygun normal insan tayin edilecektir. [376]Aynı koşullardaki her

---

[370] Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 2017/5 E., 2018/7 K., 06.07.2018 T.
[371] Şenocak, **Hekimin Sorumluluğu**, s.13.
[372] Nomer, s.125.
[373] Özay, s.116.
[374] Yılmaz, s.170.
[375] Yılmaz, s.171.
[376] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.60.

hekim aynı davranışı sergileyecek ise hekim davranışından ötürü kusurlu sayılamaz.[377] Başka bir deyişle, her hekimin tıp biliminin ulaştığı seviyedeki bilgilere sahip olması gerekirken bilgi eksikliğinden kaynaklanan meslek hataları, kusur olarak değerlendirilmelidir.[378] Hekim tarafından alınan tedbirin kusurlu olup olmadığı ise, fiilin özü ve failin sosyal durumu ön plana alınarak değerlendirilir.[379]

Hekim açısından mesleki kusur, genel olarak bilinen ve kabul görmüş tıbbi standartların hekim tarafından kusurlu olarak ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.[380] Bu halde meslek kusuruna sebep olan hareketler örnek bir tipin hareketlerinden sapma olarak meydana gelir ve bu sapma "ihmal" olarak nitelendirilir. Bu ortalama düzeydeki hekim aynı hal ve şartlarda meslek kuralına uygun davranmayacak bir harekette bulunursa artık hekimin kusuru gündeme gelmez. Ancak bu ortalama düzeydeki hekim meslek kuralına uygun davranacak ise o zaman hekimin kusurundan bahsedilir.[381] Öğretide, hekimin hastadan yeterli usulüne uygun bir şekilde bilgi alınmamış olması, hastanın aydınlatılmaması ve aydınlatılmış onamının alınmaması gibi olaylarda hekimin kusurlu olduğu ifade edilmektedir.[382]

Kusur kavramından bahsedilirken ayrıca hatırlanmalıdır ki tıpta "izin verilen risk" (komplikasyon) adlı bir kavram mevcuttur. Zira tıbbi süreçte her zaman zararlı bir sonuç meydana gelebilir[383] ve komplikasyonun varlığı halinde hekimin sorumluluğundan söz edilemez. Başka bir deyişle, hekimin tıbbi standartlara uygun yaptığı müdahalede, bir kusurunun bulunmamasına rağmen zarar meydana gelebilir. Bu duruma komplikasyon denmektedir.[384] Hekimin teşhiste ve tedavide kusurunun olup olmadığı incelenirken meydana gelen zararın izin verilen risk, yani komplikasyon kapsamına girip girmediği araştırılmalıdır. Eğer zarar bu kapsam içinde değerlendirilebiliyorsa artık hekimin kusurundan söz edilmeyecektir.[385] Hekimlerin en hafif kusurlarından ötürü dahi malpraktis nedeniyle sorumluluğu gündeme

---

[377] Zeynep Özcan/Ayşe Betül Özcanoğlu, *Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları,* **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl:8, Sa.16, Aralık 2020, s.296.
[378] Uygur, **Hekimin Kusuru**, s.358.
[379] Özay, s.118.
[380] Atiye Uygur, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 368.
[381] Ayan, **Sorumluluk,** s.108-109.
[382] Aydın Başbuğ, *Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu,* **I. Diş Hekimliği Hukuku Sempozyumu**, Ankara 2014, s. 22 vd.
[383] Bayraktar, s.207.
[384] Özcan/Özcanoğlu, s.295.
[385] Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.72.

geldiğinden,[386] gerekli özeni göstermesine rağmen ve meydana gelen komplikasyonlardan sorumlu tutulmaması yerindedir. Yargıtay kararlarında da değinildiği üzere hekimin komplikasyon açısından aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Hekimin komplikasyon açısından hastasını aydınlatmaması halinde hekimin kusurundan söz edilecektir.

Kanaatimizce hekimler üzerine genel olarak ortaya konulan koyulan, kusur kavramına ilişkin görüşler estetik operasyon gerçekleştiren hekimler açısından da geçerlidir. Hekimin kusuru, estetik operasyon kapsamında uygulanması gereken bir işlemin uygulanmaması ya da tıbbi standarda uygun davranmayarak meydana gelebilir. Hekimin kusurunun saptanmasıyla birlikte, hekimin kasten ya da ihmalen hareket ettiği durumlar değerlendirilerek haksız fiilden ötürü sorumluluğuna gidilebilecektir.

3. Zarar

Hukuken korunan bir değerin, saldırı veya el atma sonucunda önceki durumu ile sonraki durumu arasında malvarlığında kişinin rızası dışında bir eksilme meydana gelmişse zarardan söz edilir.[387] Haksız fiilden bahsedebilmek için, bir zararın ortaya çıkması gerekir. Bu zararın maddi veya manevi zarar olması mümkündür.[388] Estetik operasyonlarında hekim tarafından vaat edilen sonucun gerçekleşmemesi, yani ayıplı ifa halinde zarar kavramı ön plana çıkmaktadır.[389]

Hastanın, hekimin hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmesi, kusurlu olması durumunda bu sebeple zarara uğraması halinde TBK m.49 uyarınca *"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."* denildiğinden hekim, hastanın zararını gidermekle yükümlüdür. Hekimin haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğuna gidilebilmesi, öncelikle hekimin hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil ile hastaya bir zarar vermiş olması gerekliliğine dayanır. Bu zararın gerçekleştiğinin ispatı hasta üzerindedir.[390]

---

[386] Özcan/Özcanoğlu**,** s.311.
[387] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.39, Hancı, **Ceza ve Tazminat**, s.143.
[388] Akıncı, s.232.
[389] Özay, s.126.
[390] Aktaş İncel, s.128.

Hekimin hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmesi ve kusurlu olması durumunda meydana gelen zarar doğrudan, dolaylı ya da yansıma zarar şeklinde ayrıma tabi tutulur.

Doğrudan zarar ise kişinin direkt haksız fiil sebebiyle uğradığı zararlardır.[391] Hekimin, hastanın estetik operasyon istenmeyen göz kapağı üzerinde operasyon gerçekleştirmesi sebebiyle hastanın tedavi için ödemek zorunda kaldığı giderleri doğrudan zarardır.

Dolaylı zararda ise fiil ile zarar arasında fiilin vereceği doğrudan zarara eklenen bir sebep söz konusudur[392]. Örneğin hastanın, yanlış göz kapağına estetik operasyon gerçekleştirilmesi nedeniyle geçici görme kaybına uğrayıp iş fırsatını kaçırması dolaylı zarardır.

Yansıma zararda ise sadece hukuka aykırı fiilin işlendiği kişi değil, başka kişiler sözleşmeye aykırı davranılmasından ya da haksız fiilden ötürü zarar görür. Başka bir deyişle, bu kişiler, haksız fiilin yönelmediği ancak haksız fiilden zarar gören kişilerdir. [393] Örneğin ünlü bir oyuncunun hatalı estetik operasyon sonucu hayatını kaybetmesi ve bu sebeple eşinin ve çocuklarının maddi destekten mahrum kalması, yansıma zarardır.

TBK m.53 ve 54'te gösterilen tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün kaybı, destekten yoksun kalma, ölüm nedeniyle meydana gelen giderler, cenaze masrafları mal varlığında eksilmeye yol açacağından maddi zararlardan söz edilir.[394] Dolayısıyla hastanın yaşadığı maddi zararın temelini, TBK m.53 ve m.54 oluşturmaktadır. Çalışmamızın "Maddi Tazminat ve Maddi Tazminatın Görünüm Biçimleri" başlığı altında hastanın talep edebileceği zarar kalemleri detaylı olarak açıklanacaktır. Vücut bütünlüğü ihlale uğrayan kişi nezdinde ise hem maddi hem de manevi zarar meydana gelmesi mümkündür.[395] Manevi zarar halinde hâkim, TBK m.56 uyarınca zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedebilecektir, zira manevi tazminatın amacı, kişilik hakkına yapılan

---

[391] Kılıçoğlu, s.394.
[392] Ayan, **Borçlar Genel,** s.322.
[393] Kılıçoğlu, s.395.
[394] Filiz Yavuz İpekyüz, *Hekimin Tazminat Sorumluluğu,* **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, Sa.33, 2015, s.35.
[395] Akıncı, s.233.

hukuka aykırı saldırı neticesinde meydana gelen zararın giderilmesidir.[396] Manevi tazminat talepleri hakkındaki görüşlere "Manevi Tazminat Talebi" başlığı altında detaylıca değinilecektir.

4. İlliyet Bağı

Hekimin gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiiline bağlı olarak ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırı fiili ile doğan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. İlliyet bağı, zarar ve zarara neden olan olay arasındaki neden sonuç ilişkisi olarak ifade edilmektedir[397] ve sorumluluğun asli şartı olarak değerlendirilir, bu bağlamda illiyet bağı kurulmaksızın kişinin sorumluluğu gündeme gelmez.[398] Zararın, genel yaşam tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre fiilin olağan, öngörülebilir sonucu olması durumunda fiil ve zarar arasında uygun illiyet bağının var olduğu anlaşılır.[399] Örneğin, hekimin haksız fiili normal hayat tecrübesine göre söz konusu zararı meydana getirmeye elverişli değilse hekimin sorumluluğundan bahsedilemez.[400] Başka bir deyişle, zarar bir netice olarak, zarara sebep olan fiilden kaynaklanmalıdır[401] aksi halde hekimin estetik operasyon nedeniyle sorumluluğundan söz edilemez.

Hekimin hukuka aykırı fiili ile meydana gelen zarar arasındaki, zararın doğduğu anda mevcut olan uygun illiyet bağının sonradan kesilmesi halinde de hekim ancak illiyet bağının kesildiği ana kadar ortaya çıkan zarar açısından sorumlu tutulabilir. Diğer yandan üçüncü kişinin ağır kusuru[402], hastanın ağır kusuru ve mücbir sebep[403] de illiyet bağının doğmasına engel olabilir.[404] Dolayısıyla hekimin sorumluluğundan bahsedebilmek için, fiil ile sonuç arasında bağlantının bulunması gerekmektedir. Öğretide savunulan bir görüşe göre hekimin tıbbi müdahale esnasındaki kusuru eğer tabii gelişmeyi etkilemiş ve zararlı neticenin meydana

---

[396] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.257.
[397] Ayan, **Borçlar Genel**, s.328.
[398] Eren, **Borçlar**, s.536.
[399] Gönen, s.83.
[400] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.37.
[401] Kılıçoğlu, s.401.
[402] Ayan, **Borçlar Genel**, s.333.
[403] Eren, **Borçlar**, s.557.
[404] Özay, s.121.

gelmesine önemli derecede arttırmışsa illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilmelidir.[405]

Hekimin fiili ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulması her zaman kolay değildir. Özellikle estetik operasyonlar gibi tıbbi bilgi ve tecrübenin gerekli olduğu durumlarda hâkimin bilirkişiye başvurarak uygun illiyet bağı incelemesi yaptırması uygun olur.[406] Bu açıdan, herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın, davalının ihmali davranışı ile davacının zararı arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu peşinen kabul etmek hukuka aykırı kabul edilmektedir. Zira uygun illiyet bağı, her somut olaya göre ayrı ayrı araştırmaya tabi olmalıdır.[407]

Öğretide, illiyet bağının kurulması açısından çeşitli teoriler tartışma konusu olmuştur. İlliyet bağı teorileri incelendiğinde; illiyet bağının şart teorisindeki açıklamasında, (mantıki nedensellik teorisi) neticenin meydana gelmesine katkıda bulunan her olay neden olarak görülür.[408] Buna göre neticeyi meydana getiren koşullardan her biri neden olarak ifade edilir ve şartlardan her biri, diğer şartı nedensel kılar. Şart teorisindeki sebep, zorunlu şarttır. Zarar ve fiil arasında illiyet kurulamadığı takdirde zararın tazmini talep edilememektir. Kişi, neticeyi ortaya çıkaran şartlardan herhangi birini gerçekleştirmesi nedeniyle, yalnız o şartı gerçekleştirdiği için zararlı sonuçtan sorumlu tutulacaktır. Şart teorisinde, neticeyi meydana getiren bütün şartlar eşittir ve her şart, neticenin meydana gelmesi için zorunludur; bir şartın mevcut olmaması durumunda netice meydana gelmez.[409] Bu teorinin uygulanabilmesi için neden ile sonuç arasında tabi illiyet bağının tespit edilmesi gerekir. Böylelikle doğa ve mantık kurallarına göre, sorumluluk olgusunun, söz konusu zararın sebeplerinden birisi olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu durum *"sorumluluk olgusu, zararın olmazsa olmaz koşulu sayılmalıdır"* şeklinde ileri sürülmüş olup sorumlu tarafından ispatlanacağı açıklanmıştır.[410].

---

[405] Hancı, **Ceza ve Tazminat**, s.140.
[406] Özay, s.121.
[407] Yargıtay HGK., 2007/642 E., 2007/704 K., 03.10.2017 T.
[408] Nuri Erişgin, *Tehlike Bağı,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, Sa.1, 2000, s.138.
[409] Eren, **Borçlar**, s.537,539.
[410] Erişgin, s.140.

Uygun illiyet bağı teorisinde ise, uygun illiyet bağının ortaya çıkarılabilmesi için olayların normal akışına göre fiilin mevcut zararı meydana getirip getirmeyeceği incelenir. Fiil ve zarar arasında hayat deneyimlerine göre hayatın olağan akışında fiilin zararı meydana getirebileceği neticesine varılırsa uygun illiyet bağı kurulmuş olur.[411] Başka bir deyişle, meydana gelen zarar, haksız fiilin objektif ihtimale ve hayat tecrübelerine göre beklenmesi mümkün olan bir sonucu olmalıdır.[412] Uygun illiyet teorisinin hedefi, bir davranış ya da olayın, oluşturduğu zararlı neticelerden hangisinin, ne ölçüde zarar verenin sorumluluk alanına girdiğini tespit etmek, bu tespiti gerçekleştirirken de objektif ölçüler koymaktır.[413] Bir olay ile netice arasında uygun illiyet bağının mevcudiyeti, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre, olayın o türden bir netice meydana getirmesinin uygun olmasına bağlıdır.[414] Bu sebeple, davranış ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin kurulabilmesi icap eder. Eğer meydana gelen zarar, davranışın uygun neticesi değilse davranışın sahibi artık sorumlu tutulamayacaktır.[415] Bu anlamda faile yüklenen davranışın ya da olayın, öncelikle zararlı neticenin şartı olması gerekmektedir. [416] Öğretide ve kökleşmiş Yargıtay kararlarında yer alan baskın teori, uygun illiyet bağı teorisidir.[417]

İlliyet bağına ilişkin açıklamalarımıza örnek vermek gerekir ise, estetik operasyon sırasında hekimin dikişi yanlış atması sonucu hastanın ameliyat yarasının iyileşmeyerek enfeksiyon kapması halinde hekimin dikişi yanlış atması ile hastanın yarasının enfeksiyon kapması arasında uygun illiyet bağı vardır. Bu noktada, hekimin fiili ve meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının olup olmadığı tespit edilirken ortaya çıkan zararın hayatın olağan akışında gerçekleştirilen fiilin öngörülebilir sonucu olması gerekir.

---

[411] Oğuzman/Öz**, C.2**, s.46.
[412] Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku**, s.175.
[413] Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:361, Ankara, 1975, s.59.
[414] Eren, **Borçlar**, s.541.
[415] Akıncı, s.233.
[416] Eren, **Borçlar**, s.544.
[417] Eren, **İlliyet Bağı**, s.51,53. Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku**, s.175.

B. Hekimin Tazminat Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Hastanın, estetik operasyon sonrası zarara uğraması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir problemdir. Hekimin, zarar meydana getiren müdahalesi haksız fiilden ötürü olabileceği gibi hasta ve hekim arasındaki sözleşmeden de kaynaklanabilir.[418] Kusurlu olan hekim, hastanın uğradığı zararları tazmin etmelidir.[419] Aşağıda öncelikle bu iki sorumluluk sebebinin yarışması hali, sonrasında ise "Maddi Tazminat Sorumluluğu ve Maddi Zararın Görünüm Biçimleri" başlığında hastanın hekimden talep edebileceği maddi zarar kalemleri ve "Manevi Tazminat Talebi" başlığında ise manevi zararın görünüm biçimleri ele alınacaktır.

2. Sorumlulukların Yarışması

Bir kişinin davranışının birden çok hukuki sebebe dayalı olarak kendisinden talepte bulunulabilmesine imkan sağlaması halinde sorumluluk sebeplerinin çokluğundan ve sebeplerin yarışmasından bahsedilir.[420] Bu anlamda bir davranışın hem borca aykırılık hem de haksız fiil oluşturması mümkündür.[421] Hekimin, estetik operasyon esnasında sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle hastaya zarar vermesi aynı zamanda hastanın bedensel bütünlüğüne yönelik bir ihlal de meydana getirdiği için, hekimin bu davranışı sözleşmeye aykırılık yanında haksız fiil sorumluluğunun doğmasına da sebep olabilir.[422] Bu durumda hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu açısından TBK m.60 kapsamında sebeplerin yarışması söz konusu olur ve zarar gören tazminat alacağını haksız fiile ya da sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre ileri sürebilir.[423]

TBK m.60'ta *"bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."*

---

[418] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.38.
[419] Özay, s.130.
[420] Konumuz itibarıyla yalnızca sözleşmeden ve haksız fiilden doğan sorumlulukların yarışması incelenecektir.
[421] Oğuzman/Öz, **C.2,** s.294.
[422] Ayan, **Sorumluluk**, s.62, Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.54.
[423] Eren, **Borçlar,** s.1138.

düzenlemesi mevcuttur. Aynı zararı iki ayrı sebebe dayandırarak iki defa tazmin ettirmek ise mümkün değildir.[424]

Sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğunun yarışmasından bahsedebilmek için ilk olarak, zarar gören ile zarar veren arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması icap etmektedir. Fakat sözleşme ilişkisinin varlığı tek başına yeterli değildir, sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali ve ortaya çıkan zarar arasında bir bağ bulunmalıdır, böylece zarar verici eylem aynı zamanda sözleşmenin de ihlali sonucunu doğurmalıdır.[425]

Sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu karşılaştırıldığında, hangi sorumluluk türünün tazmin talebi için daha elverişli olduğu incelendiğinde, kural olarak zarar görenin sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre tazmin talebinde bulunması daha lehine gözükmektedir. Sözleşmesel sorumlulukta talepte bulunan, borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Zira TBK m.112 uyarınca, borçlu karine olarak kusurlu kabul edilir ve sorumluluktan kurtulabilmek için kusurlu olmadığını ispatlaması kendisinden beklenir. Ancak haksız fiil sorumluluğunda ise, zarar verenin kusurunu talepte bulunan ispatlamalıdır. Zamanaşımı açısından da sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayanmak zarar gören açısından daha avantajlıdır. Haksız fiilde tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Oysa sözleşmesel sorumlulukta aksine bir düzenleme olmadığı takdirde on yıllık genel zamanaşımı süresi söz konusudur.[426]

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki sorumluluğun kapsamının belirlenmesi bakımından talepte bulunanın haksız fiile dayanması ve sözleşmeye dayanması arasında gerçek anlamda pratik bir fark oluşmaz. Zira giderim borcunun kapsamının belirlenmesinde haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır (TBK m.114/2).

---

[424] Oğuzman/Öz, **C.2,** s.294.
[425] Burak Türk/Çiğdem Yılmaz, **Sorumluluk Hukuku**, (Editör: Başak Baysal), On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s.379.
[426] Eren, **Borçlar**, s.1139, Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.54-55.

3. Maddi Tazminat Sorumluluğu ve Maddi Zararın Görünüm Biçimleri

a) Hastanın Ölümü

Hastanın vefat etmesi halinde TBK m.53 uyarınca cenaze giderlerinin, tedavi giderlerinin, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların ve vefat edenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların talep edilebildiği görülür.

Hastanın tıbbi operasyon sonucunda ölmesiyle, ölüm sebebiyle meydana gelen cenaze giderleri talep edilebilir. Cenaze giderlerine ilişkin masraflar, ölüm ile doğrudan alakalı olmalıdır. Yapılan masraflar, ölenin sosyoekonomik durumuna ve dini inanışına uygun düşmelidir.[427] Bu anlamda, estetik operasyon neticesinde hastanın ölmesi halinde cenaze giderlerine ilişkin masrafların talep edilebildiği görülür.

Yargıtay, cenaze giderlerini ölümle doğrudan doğruya ilgili bulunan giderler olarak tanımlamıştır. Buna göre ölenin taşınması, yıkatılması, gömülmesi, mezarlık ücreti gibi giderler bu kapsamdadır. Tedavi giderlerinin ise yaralanan kişinin sadece hastanede yapılan giderleri olmayıp bunun dışında ilaç, pansuman, medikal malzeme gibi doğrudan tedaviye bağlı giderler dışında, tedavi sırasında yapılacak diğer zorunlu giderleri de kapsadığı şeklinde açıklanmıştır.[428] Bu sebeple tedavi giderlerine ilişkin bu harcama kalemleri maddi tazminatın konusunu oluşturabilecektir.

b) Destekten Yoksun Kalma

Destekten yoksun kalma tazminatı, TBK m.49'da belirtilen doğrudan zarar görene ait olan tazminat talebi hakkının bir istisnasını oluşturan bir haktır.[429] Başka kimselere bakıp gözeten kimseler vefat ettiğinde müteveffadan destek alan kişiler bu desteği kaybettiği için zarara uğrar. Bu zarar bir yansıma zarardır[430] ve üçüncü bir kişinin zararı söz konusu olmaktadır.[431]Desteğinden yoksun kalınan kişinin ölenin mirasçısı olması gerekmez.[432] Ölümün gerçekleştiği anda destek veren kişiye fiili

---

[427] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.44.
[428] Yargıtay 17. HD., 2016/10701 E., 2019/4984 K., 18.04.2019 T.
[429] Emre Gökyayla, TBK m. 1-82, **İstanbul Şerhi: Türk Borçlar Kanunu,** Vedat Kitapçılık, 2019, TBK m.53, n.45., Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, 2004, s.7.
[430] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.102.
[431] Eren, **Borçlar**, s.753.
[432] Kılıçoğlu, s.531.

destek ya da gerçek destek denir ve yapılan yardımın sürekli ve düzenli olması halinde ölümden sonra da devam edecek bir yardımdan söz edilir.[433] Bu noktada destekten yoksun kalma, yoksun kalınan kâr biçimindedir ve amaç, ölen kişinin vücudu nezdinde meydana gelen zararın giderilmesi değil, destek verdiği kişilerin ileride yaşayabileceği malvarlığı zararının tazmininin sağlanmasıdır.[434] Destekten yoksun kalma, gelecekte doğacak bir destekten yoksun kalma şeklinde de meydana gelebilir.[435]

Destekten yoksun kalma zararı belirlenirken ölüm sebebiyle hayat standartlarında bir düşüşün meydana gelmiş olması gerekir. Buna göre destekten yoksun kaldığı için dava açan kişinin eski hayat standartlarını kaybetmiş olması aranır. Böylelikle haksız fiil nedeniyle vefat eden kimsenin eğer hayatına devam etseydi destekten yoksun kalan kişiye ne kadar yardımda bulunacağı araştırılır. Bunun için de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği üzere fiili desteğin ölüm tarihindeki, gelecekte doğacak desteğin ise o tarihteki olası durumu göz önüne alınır.[436] Belirtmek gerekir ki vefat edenin desteğinden yoksun kalan kişilerin haksız fiilde bulunan kişi ile arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur ve bu sebeple haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat talebi gündeme gelir.

Yargıtay'a göre bir insanın ölümü aslında hukukî anlamda bir zarar olmamakla birlikte bu yüzden yine de bazı zararlar meydana gelmiş olabilir ve TBK m.53 ile de ölüm sonucu meydana gelen bir kısım zararların tazminini hükme bağlanması öngörülmektedir. Dolayısıyla TBK m.53'e göre ölenin yardımından faydalananlar, bu yüzden yoksun kaldıkları faydayı, tazminat olarak, sorumludan isteyebilirler.[437] Böylece, vefat eden kişinin desteğinden yoksun kalınması halinde bu yoksunluğun tazminat olarak talep edilmesi mümkün hale gelmiştir. Örneğin, bir hastanın estetik operasyon sonrasında hastane mikrobuna bağlı olarak enfeksiyon kapması ve ölmesi halinde ölen hastanın hayattayken destek verdiği kişiler, bu desteği kaybettiği için zarara uğrayacaktır.

---

[433] Oğuzman/Öz**,** C.2, s.104-105.
[434] Gökyayla, **Şerh**, TBK m.53, n.50, n.53., Gökyayla, **Yoksun Kalma**, s.40.
[435] Kılıçoğlu, s.532.
[436] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.107-108., dp.340. Bkz: Yargıtay HGK 1982/301 E., 1984/619 K., 25.05.1984 T.
[437] Yargıtay 17. HD., 2014/21757 E., 2017/3749 K., 06.04.2017 T.

Özetle, vefat edenin desteğinden yoksun kalan kişilerin hekim ile aralarında sözleşme ilişkisi olmadığından hekimin haksız fiili, tazminatın dayanağını oluşturacaktır.[438] Başka bir anlatımla, arada sözleşme ilişkisinin olmadığı hallerde tazminat talebinin dayanağı haksız fiil olacaktır. Haksız fiil neticesinde hesaplanacak tazminat tutarı açısından Yargıtay'a göre destekten yoksun kalma zararının hesabında vefat edenin gelirinin belirlenmesi, tazminatın doğru tespitinde önemli bir yer tutmaktadır. Yargıtay, destekten yoksun kalma halinde hesaplanacak tazminat için vefat eden kişinin çalışma hayatını dönemlere ayırarak incelemektedir. Bir Yargıtay kararında çalışma hayatının, aktif çalışma dönemi ve emeklilik dönemi olan pasif devre olarak ayrılması ve özel yasalarında çalışma süreleri ayrık olarak belirtilmemiş (asker, polis vb. gibi) kişiler yönünden 60 yaşın aktif çalışma devresi, bakiye yaşam süresi varsa kalan sürenin de pasif çalışma devresini oluşturduğu açıklanarak destekten yoksun kalma sebebiyle yapılacak tazminat hesabında, pasif devrede de zararın meydana geleceği ve bu zararın asgari ücret düzeyinde bir zarar olacağının kabulünün gerektiği ifade edilmiştir.[439]

c) Hastanın Bedensel Zarara Uğraması

Bedensel zararların tazmininde ise tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar TBK m.54 uyarınca maddi tazminatın talep konusunu oluşturabilir.[440]

Bedensel zarar fiziken olabileceği gibi aynı zamanda ruh sağlığının da zarar görmesi olarak anlaşılmalıdır. Vücut bütünlüğü üzerinde meydana gelen bu zarar sonuç olarak zarara uğrayan kişinin malvarlığında azalma meydana getirecektir.[441] Estetik operasyon sonucunda bedensel zarara uğrayan hastanın malvarlığında azalma meydana gelmesi nedeniyle tazminat talep edilebilmesi mümkün olacaktır.

Uğranan bedensel zararlar açısından yargı kararlarına bakıldığında hastanın, estetik ameliyat sonrasında burnunun şeklinde bozulma meydana gelmesi nedeniyle

---

[438] Aktaş İncel, s.142.
[439] Yargıtay 17. HD., 2015/3627 E., 2017/9407 K., 23.10.2017 T.
[440] Yargıtay 4. HD'ye göre bakıcı giderleri de bu kapsam içinde değerlendirilir. (Yargıtay 4. HD., 2021/3766 E., 2021/4963 K., 20.09.2021 T.)
[441] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.94-95.

bu durumu hekime bildirilmesine karşın sonuç alamadığını fakat hekimin elektronik posta yazışmalarında da hatasını kabul ettiğini, ameliyat bedelini iadesinin istemesine rağmen sadece … TL'nin iade edildiğini, ayrıca 2 kez daha ameliyat olması gerektiğinden bahisle maddi manevi tazminat talep ettiği bir davada, ilk derece mahkemesinin maddi tazminat talebini reddedip sadece manevi tazminat talebini kabul etmesinin üzerine Yargıtay, hastanın burnundaki şekil bozukluğunun komplikasyon olarak nitelendirilmesinin yanında eser sözleşmesinin bir sonucu vaat etmesi nedeniyle ve hastanın burnundaki şekil bozukluğunun 2. bir operasyonla düzeltilmesi gerektiğini de göz önünde bulundurarak ilk derece mahkemesinin maddi tazminat isteminin reddini doğru bulmamıştır.[442] Böylece Yargıtay; hastanın yaşadığı bedensel zararın, yani burnundaki şekil bozukluğunun göz önüne alınarak karar verilmesi gerektiğini ifade ederek bedensel zarara ilişkin maddi tazminat talebinin reddedilmemesi gerektiğine hükmetmiştir.

d) Tedavi Giderleri

Hastanın eski bedensel bütünlüğünü yerine getirmek amacıyla yapılan ve hastanın iyileşmesini amaçlayan veya hastalığın artmasını engellemek için yapılan harcamalara tedavi giderleri denir. Hasta, gelecekte meydana gelebilecek harcamalar için talep hakkını saklı tutabilir.[443] Örneğin, estetik operasyon sonrası ameliyat yerinden enfeksiyon kapan hastanın iyileşebilmesi için bir süre hastanede yatarak tedavi görmesi, ilaç kullanması ve bunun için yapılan diğer harcamalar tedavi giderinden sayılacaktır.

Tedavi, Yargıtay'ın bir kararında[444] hastayı sağlığına kavuşturmak amacıyla yapılması elzem tüm gereklilikleri yapmak olarak tanımlanmıştır. Aynı kararın devamında tedavi giderleri, hastane, klinik, sağlık yurdu, dispanser gibi hasta bakım yerlerine yapılan harcamalar; hekim, hemşire, hastabakıcı, iğneci, pansumancı fizyoterapist, psikoterapist gibi tedavi edenlere ve yardımcılarına ödenen ücretler; ilaç, serum, kan, iğne ve çeşitli tahliller için yapılan harcamalar; röntgen, ultrason, tomografi gibi görüntüleme aygıtları ile, elektro ve benzeri denetleme aygıtlarına ve diyaliz makinesine ödenen ücretler; her türlü ameliyat, yoğun bakım, ambulans ve

---

[442] Yargıtay 15. HD., 2018/479 E., 2018/1458 K., 10.04.2018 T.
[443] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.95-96.
[444] Yargıtay 17. HD., 2020/376 E., 2020/5317 K., 08.10.2020 T.

ilkyardım giderleri; ortopedik aygıtlar, protez, takma organ bedelleri ve bunların yenilenmesi için yapılan harcamalar; tekerlekli sandalye, havalı yatak, koltuk değneği, baston gibi kullanılması zorunlu nesnelere ödenen ücretler ve benzerleri şeklinde örneklenerek olarak ifade edilmiştir.

Esasen, tedavi giderleri zarara uğrayan şifa buluncaya kadar, başka bir deyişle beden bütünlüğü eski haline getirinceye kadar yapılan harcamalar ya da hastalık veya sakatlığın artmasını önleyecek harcamalardır. Fakat tedavi giderleri daha tedaviye başlanmadan da talep edilebilir. Bu anlamda estetik müdahale sonrası hastanın tedavisinin sürmesi ve gelecekte de devam edeceğinin anlaşılması halinde, gelecekte yapılacak tedavi giderleri de uzman bir bilirkişiye hesaplatılıp hüküm altına alınmalıdır.[445]

e) Kazanç Kaybı

Kazanç kaybında mağdur çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybeder. Kazanç kaybına, davacı hastanın tazminata hükmedilecek tarihe kadar olan kazanç kaybı girer. Davacı hastanın yoksun kaldığı kazancı ispat etmesi gerekir. Eğer kazanç kaybında davacı hastanın da kusuru varsa birlikte kusur sebebiyle tazminattan indirim yapılacaktır.[446]

Kazanç kaybının ücretle veya maaşla çalışanlarda sadece ücret ve maaş kaybı olarak anlaşılmaması gerekir. Bu iki kazanç kaleminin yanı sıra prim gibi yan artışlar da kaybedilebilir.[447] Burada hasta mahkemenin kuracağı hüküm tarihine kadar olan yoksun kaldığı kazancı ispatlayacaktır. Öğretide bir görüşe göre, bedensel zarar ve kazanç kaybı arasında illiyet bağının kurulamadığı hallerde, yüzü yaralandığı için utançtan işe gidememe örneğinde olduğu gibi, kazanç kaybı talep edilemeyecektir.[448]

Estetik operasyonlar özelinde bakıldığında, örneğin göz kapağının yaşlanma belirtilerinin düzeltilmesi amacıyla estetik operasyon yaptırmak için hekime başvuran

---

[445] Hikmet Kanık, *Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri,* **Bedensel Zarar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum,** 5-6 Nisan 2019, s.159,177.
[446] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.96.
[447] Cihan Avcı Braun, *Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğuna İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.64, Sa.1, 2015, s.48.
[448] Oğuzman/Öz, **C.2,** s.96.

bir ressamın hatalı operasyonla görme kaybı başlaması halinde, çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybedildiğinden bahisle yoksun kaldığı kazanç için tazminat talebinde bulunulabilecektir. Bacağındaki yağları aldırmak için estetik operasyon geçiren, daha sonrasında hatalı operasyon sebebiyle yürüyemeyen hastanın işe gidememesi nedeniyle yoksun kaldığı kazancı talep etmesi de bu duruma örnek gösterilebilir.

f) Çalışma Gücünün Azalması ya da Yitirilmesi

Kişinin bedensel yapısını oluşturan organ ya da organların işlevini kaybetmesi, organ kaybı ya da organ zayıflaması, çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesi sonucunu doğurur.[449] Örneğin, kol yağlarını aldıran bir hastanın estetik operasyon sonucu kolundaki uyuşma hissi sebebiyle işe gidememesi halinde kazanç kaybını talep edebilecektir.

Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesi söz konusu olduğundan bu çalışma kaybının sürekli mi yoksa geçici mi olduğu ayrımı yapılır. Hesaplama yapılırken kayıp oranı da dikkate alınır. Böylece haksız fiilden etkilenen organın etkilenme derecesi ve çalışma kaybı yaşayan kişinin mesleği hesaba katılır. Hesaplama yapılırken çalışma kaybı yaşayan kişinin yıllık kazanç miktarı da dikkate alınır.[450] Yargıtay'a göre de haksız fiil sonucunda çalışma gücü kaybının olduğu iddiası mevcutsa ve bu kayba yönelik bir talep bulunuyorsa, zararın kapsamının belirlenmesi açısından maluliyetin varlığı ve oranının belirlenmesi gerekmektedir.[451]

Çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesi gelecekteki bir zarar olarak nitelendirilir ve bundan kaynaklanan kayıplar zararı oluşturur.[452] Bu kapsamda kayıp süresi, kayıp oranı ve yıllık kazanç miktarı incelenir.[453] Çalışma gücü azalan ya da yitiren hasta eğer ona acı vermeyecek ise ve çalışma gücünün azalmasına ya da yitirilmesine sebep olan kişi de gerekli masrafları peşin olarak ödemeyi kabul ediyorsa

---

[449] Kadri Özerdoğan, *Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri,* **Bedensel Zarar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum**, 5-6 Nisan 2019, s.198.
[450] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.97-98.
[451] Yargıtay 17. HD., 2014/20950 E., 2017/3907 K., 11.04.2017 T.
[452] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.42.
[453] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.97-98.

hastadan ameliyat olması beklenir.[454] Fakat ameliyatla birlikte zarar görenin yüksek iyileşme ihtimali bulunmalıdır.[455]

Özetle, çalışma gücünün kaybı sürekli ya da geçici olabilir. Geçici olarak çalışma gücünün kaybedildiği hallerde meydana gelen zarar, zarar görenin iyileşme anına kadar ortaya çıkan, çalışamadığı sürece ilişkin olan kazanç kaybından bahsedilir. Eğer çalışma gücünde sürekli olarak azalma ya da çalışma gücünün yitirilmesi söz konusu ise, zarar görenin hangi oranda çalışma gücünü kaybettiği ve yine zarar görenin zararın meydana geldiği andaki gelir durumu da dikkate alınarak zararın kapsamının değerlendirilmesi yoluna gidilir.

g) Ekonomik Geleceğin Sarsılması

Ekonomik geleceğin sarsılmasında çalışma gücünde bir azalma olmaksızın ekonomik gelecek zarara uğramıştır. Bu noktada vücut bütünlüğü nezdinde meydana gelen ihlal aslında çalışma gücüne etkide bulunmaz ancak zarar görenin ekonomik geleceği sarsılır ve maddi kayıplar gündeme gelir.[456] Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar, ileride doğacak zararlardan olup kişilerin mesleğinde ilerlemesini zorlaştırabilir ya da imkânsız hale getirebilir.[457]

Ekonomik geleceğin sarsılması söz konusu olduğunda, kişinin çalışma gücü eskisi gibi yerinde olsa dahi iş bulmada güçlük çektiği, eski işine devam da etse daha çok emek sarf etmek zorunda kaldığı ifade edilir. Bu duruma örnek olarak bir mankenin yaptırdığı burun estetiğinin düşmesi sebebiyle mesleki yönden durumunun sarsılması örnek olarak gösterilebilir.[458]

Yargı kararlarında da bu durum, zarara uğrayan kişinin çalışma gücünde bir azalma meydana gelmese bile iş piyasasında yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekmekte veya aynı işte çalışsa dahi meydana gelen ihlalden öncesine kıyasen daha çok emek sarf etmek zorunda kaldığı yönünde

---

[454] Oğuzman/Öz, **C.2,** s.99.
[455] Eren, **Borçlar**, s.750.
[456] Eren, **Borçlar**, s.750.
[457] Gökyayla, **Şerh,** TBK m.54**,** n.54.
[458] Eren, **Borçlar**, s.750- 751.

toplanmaktadır.[459] Bu anlamda kişinin insanlarla muhatap olduğu işlerde yaşanılan ekonomik sarsıntı daha ön plandadır.

Yargıtay tarafından bu durum örnekler verilerek açıklanmıştır. Yargıtay bir kararında vücut bütünlüğü ihlâl edilen bir sinema sanatçısının ya da halkla ilişkiler bölümünde çalışan bir kimsenin yüzünde sabit bir iz kalmasıyla aslında bu kişilerin çalışma güçlerinde fiilen bir eksiklik meydana gelmemesiyle birlikte iş bulmalarını imkânsızlaştırabilecek, zorlaştırabilecek veya kariyer olarak yükselmelerine engel olabilecek bir durumun meydana geldiğini ve zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılarak zarara uğrayacağına hükmetmiştir.[460] Başka bir anlatımla ekonomik geleceğin zarara uğraması, kişinin çalışma gücünde bir azalma ya da eksilme meydana gelmemesine rağmen iş bulmasını zorlaştıracak bir durum olarak ifade edilebilir. Örneğin, ünlü bir mankenin yaptırdığı estetik operasyonun başarısız olması halinde, sözgelimi burun estetiğinin düşmesi durumunda, ekonomik geleceğinin sarsıntıya uğrayacağından bahsedilebilir.

Özetle, ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararda malvarlığında beden bütünlüğünün ihlal edilmesinden değil, bu ihlalin neticesinde ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle zarar görenin gelecekte uğrayacağı maddi kayıplar ifade edilir. Ekonomik geleceğin sarsılması, yoksun kalınan kâr kapsamında değerlendirilir.[461] Estetik operasyon sonrasında burnunda çökme oluştuğu için oyunculuk kariyeri tehlikeye giren bir hasta, ekonomik geleceğinin sarsıldığından bahisle gelecekte uğrayacağı maddi kayıpları talep edebilecektir.

4. Hükmedilecek Tazminatın Belirlenmesinde Dikkat Edilecek Hususlar

a) Genel Bakış

TBK m.51/I tazminatın nasıl belirleyeceğini düzenler. İlgili maddeye göre hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne almak suretiyle belirleyecektir. TBK m.52 uyarınca hâkim, hakkaniyet gereği belirli şartların varlığı halinde tazminat ödemekle yükümlü

---

[459] Yargıtay 4. HD., 2021/9671 E., 2021/2136 K., 01.06.2021 T.
[460] Yargıtay 4. HD., 2021/9671 E., 2021/2136 K., 01.06.2021 T.
[461] Zeynep Rana Demir, (Editör: Başak Baysal), **Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar**, Sorumluluk Hukuku 2018, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.187.

kişinin ödeyeceği tazminat miktarında indirim uygulayabilecektir. Meydana gelen zarar hususunda, bu zarara ilişkin rızanın bulunması, bu zararın doğmasında veya artmasında bir etkisinin bulunması ya da tazminat ödemekle yükümlü kişinin durumunun ağırlaştırılması hâllerinde, TBK m.52/1 uyarınca ödenecek tazminatta indirim yapılabilir veyahut ortadan kaldırılabilir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre hakim tazminata hükmederken hastanın estetik operasyonu gerçekleştirecek hekime yanlış bilgi vermiş olması, hastanın estetik operasyon kapsamında hekimin verdiği talimatlara uymamış olması, hastanın tehlikenin farkında olmasına rağmen estetik operasyona rıza göstermiş olması, hekimin kusurunun yanında hastanın aşırı hassas bir bünyeye sahip olması da zararın oluşumunda etken olmuşsa, bu hususlar dikkate alınıp tazminat miktarında indirime gidilebilir.[462] Benzer bir görüş de hekimin kusurlu davranışıyla meydana gelen zarara beklenmedik hallerin etkili olmasının, illiyet bağının kapsamının geniş tutulacak biçimde ihtimallerin göz önünde bulundurulması durumunda tazminattan indirim sebebi olabileceğini savunmaktadır.[463]

TBK 51. ve 52. maddelerin birlikte uygulanması tazminatın belirlenmesinde ve bu iki maddede belirlenmiş olan indirim sebeplerinin uygulanması için somut olayda böyle bir durumun mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir. TBK m.52'deki indirim sebepleri, TBK m.51'de yer alan *"durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı"* ifadeleri göz önüne alındığında özel hüküm niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.[464]

Bir Yargıtay kararında[465] , gittiği hekime yaşadığı semptomlara ilişkin şikâyette bulunmayan hastanın vefat etmesi nedeniyle hekime açılan tazminat davasında TBK m.51 ve m.52 uyarınca indirim yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde hayatını kaybeden hastanın şikayetlerine uygun bir tedavinin uygulanmış olması ve hastanın mustarip olduğu hastalıkla alakalı davalı hekimlere herhangi bir şikayetini belirtmemesi ve bu sebeple askeri hastaneye sevki

---

[462] Petek, s.231-232.
[463] Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.129-130.
[464] Mine Ercevahir, *Bedensel Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Verenin Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Maddi İndirim,* **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sa.1, 2022, s.210., Oğuzman/Öz**, C.2,** s.121.
[465] Yargıtay 4.HD., 2014/5802 E., 2014/17293 K., 16.12.2014 T.

gerektirecek bir durumun mevcudiyetinin tespit edilememesi gibi hususlar dikkate alınarak ilk derece mahkemesince davalılardan rücuen tahsiline karar verilen zarar miktarından, TBK'nin m. 51, 52 maddesi gereğince uygun bir miktarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. Böylece Yargıtay'ın; hâkimin tazminatın kapsamını, durumun özelliklerini ve kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirlemesi gerektiğini, buna göre şikayetini bildirmeyen hastaya ödenecek tazminattan hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine hükmettiği görülmektedir.

b) Kişinin Rızasının Bulunması

TBK'nin 52/1. maddesi incelendiğinde zararı doğuran fiile zarar görenin rıza göstermiş olması halinde hâkimin tazminatı indirebildiği veya hepten kaldırabildiği görülmektedir. TBK m.52/1'de bahsedilen rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmadığı zaman bir indirim sebebi olarak kabul edilir. Zira fiilin hukuka aykırılığı hastanın rızasıyla ortadan kalktığı için hekimin sorumluluğu söz konusu olmayıp tazminat ödenmez.[466]

Bir estetik operasyon sonrası meydana gelen zarar söz konusuysa hâkim, hastanın zararın meydana gelmesini sağlayan operasyona rızasının olup olmadığını incelemelidir.[467] Hastanın hukuka uygun rızası, hekime karşı ileri sürülen manevi tazminat talebinden indirim sebebi olarak sayılabilecektir. Rızanın ne zaman ve nasıl gösterileceği hususunda Yargıtay'a göre zarar gören, zararlandırıcı olayın neden olacağı zarara önceden razı olabilir ve bu rıza açık veya örtülü bir irade beyanıyla olabileceği gibi meydana gelecek zarara verilen rızanın, diğer birtakım olgulardan da çıkarılması mümkün olabilir.[468]

Yine Yargıtay'a göre madde zarar gören, zarara önceden razı olmuşsa meydana gelebilecek zarara önceden, kapalı bir biçimde rıza gösterdiği kabul edilir. Zarara rıza vermenin bir başka görünüşü de bir insanın aynı şartlarda kendi yararı gereğince yapmaması gereken harekette bulunmasıdır. Eğer zarar görenin kusuru illiyet bağını kesmeyecek yoğunlukta ise tazminattan indirim sebebi olacaktır. Burada da hâkim,

---

[466] Dilşad Keskin, **Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat**, Yetkin Yayınları, 2016, s.326.
[467] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu,** s.46.
[468] Yargıtay 17. HD., 2015/16398 E., 2018/8577 K., 03.10.2018 T.

somut olayın özelliklerini dikkate alarak, hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilecektir.[469]

Bu açıklamalar nedeniyle, zarar gören hastanın meydana gelen zararın nedeni olan tıbbi operasyona rızasının olup olmadığı değerlendirilerek hukuka aykırı bir rızanın varlığı halinde tazminattan indirim yapılabilecektir. Bir örnek vermek gerekirse hastanın isteğiyle diş hekiminin "Hollywood gülüşü" uyguladığı bir durumda dişlerin fazla aşınması nedeniyle hastanın dişlerinin aşırı hassaslaşması ve günlük yaşamda sıkıntı çekmesi sonucunda tazminat talep etmesi halinde diş hekimi hala sorumlu olacaktır ancak hastanın rızası tazminattan indirim sebebi sayılabilecektir.

c) Birlikte Kusur

Birlikte kusurda, kusurlu davranışıyla zarar gören meydana gelen zararın artmasına veya kendisine işlenen haksız fiilden bir zarar doğmasına neden olur. Zarar görenin bu davranışının hukuka aykırı bir fiil olması gerekmemektedir. Bahsedilen kusur ise zarar kendi çıkarını korumak için zarar görenin gerekli özeni ya da gayreti sarf etmemesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi tamamen ters yönde hareket etmesi şeklinde de olabilir.[470] Başka bir deyişle zarar gören zarara rıza gösterebileceği gibi kendi fiiliyle zararın meydana gelmesine katkıda da bulunabilir.

Özensiz davranışıyla meydana gelen zarara ortak olan zarar görenin sorumluluğunun temeli TMK m. 2/f.1'e dayanır. Bu sebeple birlikte kusurun düzenlendiği TBK m.52 f.1, dürüstlük kuralının özel bir görünümüdür.[471]

Hastanın, zararın artışını engelleyecek gerekli önlemleri almaması veya rızasının mevcut olduğu hallerde ortak zarardan bahsedilecektir ve hastanın birlikte kusuru var ise de bu durum tazminattan indirim sebebi sayılacaktır. Hekimin, estetik operasyon sonrası verdiği ilaçları kullanmayarak enfeksiyonun artmasına sebep olan hasta bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

---

[469] Yargıtay 10. HD., 2010/11193 E., 2012/1040 K., 26.01.2012 T.
[470] Mehlika Osmanoğlu, *Birlikte Kusur,* **İstanbul Barosu Dergisi**, C.93, Sa.2, Mart- Nisan 2019, s.112-113.
[471] Osmanoğlu, s.113.

Birlikte kusur kavramıyla alakalı yargı kararları incelendiğinde Yargıtay'a göre birlikte kusur, makul bir insanın kendi iyiliği için yapması gereken bir hareketi yapmaması olarak nitelendirilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında makul bir kimsenin aynı şartlarda kendi yararı gereğince yapmaması gereken harekette bulunmasını da zarar görenin birlikte kusurunu ifade ettiğini ifade ederek bu kusurun, illiyet bağını kesmeyecek yoğunlukta ise tazminattan indirim sebebi olduğuna hükmetmiştir.[472]

Birlikte kusur sebebiyle zarar görenin kusurunun indirim sebebi sayılmasının temelinde Yargıtay'a göre, Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük ilkesi bulunmaktadır. Bu bağlamda hiç kimse, kendi kusuruyla kendi aleyhine yaratmış olduğu zararın tazminini başkasına yükleyemez ve genel hukuk kuralı olarak kimse şahsi kusurundan yararlanamaz.[473]

Zararın meydana gelmesinde kast ve ihmal derecesi de Yargıtay tarafından göz önünde tutulmaktadır. Yargıtay, zarar verenin ve zarar görenin olay nezdinde birlikte kusurlu davranışlarının nedenini ve çeşitlerini, yani kastın veya ihmalin zararlı netice ile birbirlerinin kusurlarına etki derecelerinin nazara alınmasını ve olayda birlikte kusurun etki ağırlığını, zarar verenin hukuka aykırı davranışını (illiyet bağını) tamamen kesmemekle beraber, ikinci (arka) plana itmesini dikkate almaktadır.[474]

Estetik cerrahi açısından bakıldığında örnek olarak hastanın, burun estetiği sonrası verilen merhemleri ve antibiyotikleri kullanmayarak burundaki şişliklerin ve ağrıların artmasına sebep olması halinde ortak zarardan söz edilecektir. Bu durumda, birlikte kusurun etki dereceleri de dikkate alınarak tazminattan indirim yapılabilecektir.

d) Tazminat Yükümlüsünün Ekonomik Durumunun Ağırlaşması

Tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşması TBK m.52/f.2'de yer almaktadır. Madde uyarınca, *"zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."* Bu anlamda, zarar verenin kasıtlı olmayarak zararın meydana

[472] Yargıtay HGK., 2010/4-130 E., 2010/161 K., 17.03.2010 T.
[473] Yargıtay 21. HD., 2006/1925 E., 2006/4219 K., 24.04.2016 T.
[474] Yargıtay HGK., 2014/18 E., 2015/1754 K., 01.07.2015 T.

gelmesinde ağır bir ihmali değil de hafif kusuru varsa ve zararın tamamının tazminine hükmedilmesi tazminat yükümlüsünü ekonomik olarak zor duruma düşürecekse tazminattan indirim yapılmasına karar verebilir. Başka bir deyişle, tazminat talebi reddedilmez ancak değil tazminattan indirim yapılır.[475]

Tazminat yükümlüsü hekimin estetik operasyon nedeniyle meydana gelen zararda hafif kusurlu olması halinde, eğer zararın tamamen ödenmesi tazminat yükümlüsü hekimi sıkıntıya sokacaksa hâkim hakkaniyet gereği hekimin ödeyeceği tazminatı indirebilecektir. Kusurun ağır olması illiyet bağını kesecektir, kusurun hafifliği ise hâkimin hakkaniyete göre hüküm kurmasını gerektirecektir.

Yargıtay, tazminat yükümlüsünün durumunun ağırlaşmasına yönelik bir kararında sorumlu kişinin kusurunun hafif olduğu hallerde hükmedilecek tazminatın miktarının zarara denk olmayabileceğini, hâkimin bu yorumu denetime açık bir şekilde yapması gerektiğini, somut olayın özelliklerini ve kusurun ağırlığını dikkate alarak tazminattan indirim yapılmasının gerekip gerekmediğini değerlendireceğini ifade etmektedir. [476] Kararda, tazminat yükümlüsünün zarara hafif kusuruyla neden olması halinde eğer tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek ise hâkimin, hakkaniyetin de gerektirmesi durumunda tazminatı indirebildiği ifade edilmiştir.

Özetle, Yargıtay söz konusu hallerde davacının olayda zararın artmasında kusur oranının belirlenmesi konusunda bilirkişi incelemesine gidilmesine karar vererek kusur durumunun açık bir şekilde belirlenmesinden sonra TBK'nin 52. maddesi gereğince tazminat miktarından indirim yapılmasına karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır.[477]

e) Beklenmedik Hal, Mücbir Sebep ve Hastanın Bünyesinden Kaynaklanan Haller

Beklenmedik hal, mücbir sebep ve hastanın bünyesinden kaynaklanan haller tazminattan indirim sebebidir.

---

[475] İsmet Mazlum, *Tazminat Hükmünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.106, 2013, s.328.
[476] Yargıtay HGK., 2017/1493 E., 2019/386 K., 02.04.2019 T.
[477] Yargıtay 3. HD., 2015/16065 E., 2015/18086 K., 16.11.2015 T.

Beklenmedik halde olayın meydana gelmesi irade dışıdır ve illiyet bağı kurulamadığı takdirde hekimin sorumluluğu doğmaz. Beklenmedik hal zararın meydana gelmesinde etkiliyse tazminatın indirilmesi mümkündür.[478]

Mücbir sebep, zorunlu ya da zorlayıcı bir hadise; insan davranışlarından doğan ya da insan davranışlarından doğmayıp doğal olan olaylar olarak ifade edilebilir.[479] Mücbir sebep, kişinin kendisinin ve işletmesinin dışında meydana gelen, bir borcun veyahut genel davranış normunun ihlalime kaçınılmaz olarak yol açan, öngörülmesi[480] ve karşı konulması olanağı bulunmayan olaylardır[481]. Bu gibi hallerde hastanın zarara uğraması durumunda hekimin davranışı ile zarar arasında bir illiyet bağı kurulamayacağından hekimin sorumluluğu gündeme gelmez. Örneğin estetik operasyon esnasında hastaneyi sel basması ve hastanın boğularak hayatını kaybetmesinde hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[482]

Beklenmedik hal ve mücbir sebep arasındaki farka da dikkat çekilmelidir. Mücbir sebep, kişinin kendisinin ya da işletmesinin dışında gelişen, önlem alması, öngörülmesi mümkün olmayan olay olarak tanımlanmaktadır.[483] Beklenmedik hal, irade ya da davranıştan bağımsız olarak, sorumlu kişinin herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralını veya sözleşmeden doğan bir borcu kaçınılmaz bir biçimde ihlali neticesini meydana getiren olaya denir.[484] Yargıtay, mücbir sebep ve beklenmeyen hâl kavramlarını; önlenemez olaylar sonucu meydana gelmeleri, kusurdan bağımsız olmaları ve işverenin sorumluluğunu tesir etmeleri nedeniyle mümasil gözükseler de değişik kavramlar olarak yorumlamaktadır. Mücbir sebepte daha güçlü olaylar (yıldırım, savaş vb.) sebebiyle borcun ihlali gündeme gelir. Beklenmeyen hâlde ise bu kadar güçlü olaylardan söz edilmez. Mücbir sebepte illiyet bağının kesilmesi nedeniyle borçlunun sorumluluğu bütünüyle ortadan kalkar. Beklenmeyen hâlde ise borçlunun

---

[478] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.128.
[479] Eren, **Borçlar**, s.558.
[480] Mücbir sebebin "öngörülmez"liği, kusursuz sorumluluk kapsamında tartışılmaktadır. Kusursuz sorumlulukta, sorumluluğun meydana gelmesi için zarar verenin kusurlu olması şart olmadığından, kusurun bir unsuru olarak değerlendirilen öngörme veya öngörmemenin, kusursuz sorumluluk faili yönünden mücbir sebebin bir unsuru olarak dikkate alınması tartışmalıdır. Bu konuda ayrıca bkz. Eren, **İlliyet Bağı,** s.184.
[481] Eren, **İlliyet Bağı**, s.175.
[482] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.140.
[483] Kılıçoğlu, s.407.
[484] Eren, **İlliyet Bağı**, s.139.

sorumluluğu her zaman tümden ortadan kalkmamakla birlikte borçlunun bazı durumlarda kısmen sorumluluktan kurtulması mümkün olabilmektedir.[485]

Hastanın bünyesine bakıldığında, zararı arttırıcı eğer bedensel özellikleri mevcutsa tazminat açısından hastanın bünyesi indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır.[486] Başka bir deyişle, estetik operasyon nedeniyle zarar meydana gelmeden önce de zarar görenin bünyesinde var olan ya da zararın doğmasını, artmasını etkileyen açık veyahut gizli durumlar bu kapsamda değerlendirilir ve tazminattan indirim sebebi olarak nitelendirilir. Buna göre, zarar görenin bünyesinden kaynaklanan ve zararın artmasına neden olan özellikler, tazminattan indirim yapılabilmektedir.[487]

Kanaatimizce, hastanın estetik operasyon sebebiyle zarar meydana gelmeden önce de bünyesinde mevcut bulunan özelliklerinin tazminattan indirim sebebi olarak nitelendirilmesi ve buna göre, zarar gören hastanın bünyesinden kaynaklanan ve zararın artmasına neden olan özellikleri nedeniyle tazminattan indirim yapılabilmesi, hekimin en hafif kusurundan dahi sorumlu sayıldığı göz önüne alındığında, hakkaniyetli bir bakış açısı sunmaktadır.

5. Manevi Tazminat Talebi

Manevi tazminat[488], haksız saldırı sonucu kişinin varlığında iradesi dışında meydana gelen objektif eksilme[489]; kişilik haklarına yapılan saldırı sebebiyle kişinin acı ve ızdırap yaşaması, yaşama sevincinin azalması şeklinde ifade edilebilir.[490] Manevi tazminatta çoğunlukla ruhsal bir zedelenmenin olduğu görülür. Estetik müdahale esnasında hastanın vücut bütünlüğünde meydana gelen yaralanma, yanık vb. gibi istenmeyen sebeplerle duyduğu acı ve üzüntü, manevi zarara sebep olabilir. Manevi tazminatta zamanaşımı süresi, fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren 2 yıl, fiil ve fail daha sonra öğrenilse bile her hâlükârda 10 yıldır. (TBK m.72/1)

---

[485] Yargıtay HGK., 2015/1100 E., 2018/1185 K., 13.06.2018 T.
[486] Yavuz İpekyüz, **Tazminat Sorumluluğu**, s.47-48.
[487] Oğuzman/Öz, **C.2**, s.128.
[488] Manevi tazminat hakkında yapılan bu ikili tanım, yine aynı başlık içerisinde öğretideki sübjektif, objektif ve karma görüşlere göre detaylarıyla açıklanacaktır.
[489] Akıncı, s.277.
[490] Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayınları, 2017, s. 6, Ayan, **Borçlar Genel**, s.384.

Manevi tazminat talepleri hakkında öğretide sübjektif teori, objektif teori ve karma teori görüşleri ileri sürülmüştür.

Sübjektif teoride kişilik haklarına yapılan saldırı neticesinde meydana gelen objektif bir eksilmenin yanında kişinin elem, acı ve keder yaşaması gereklidir.[491] Başka bir deyişle bu teoride, zarar görenin ruhsal anlamda çektiği acı dikkate alınır.[492] Böylece, kişilik hakkının ihlalinin varlığı, zarar görenin bu ihlalden etkilenmesine bağlıdır. Hukukumuzda manevi zarar ağırlıklı olarak sübjektif teori çerçevesinde değerlendirilir.[493]

Objektif teori incelendiğinde, sübjektif teorinin aksine manevi zararı kişilik değerlerine yapılan saldırının yarattığı eksikliğin dikkate alındığı ancak zarar görenin psikolojisinin dikkate alınmadığı görülür. Bu görüşe göre manevi zararın meydana gelebilmesi için zarar gören elem ve keder hissetmek zorunda değildir. Hatta, zarar görenin yaşadığı iç sıkıntısının karşılığı olarak verilecek paranın hastaya getireceği mutluluğu da istemesi şart değildir.[494] Benzer bir görüş de kişilik değerlerinde kayba uğrayanların kişilik hakları nezdinde meydana reaksiyonunun duygusal zararın karşılığı olmadığını belirtmektedir.[495] Bu görüş, yaşanan bireysel ve duygusal acının ölçülememesinden ötürü yaşanan acının bir tazminat hükmüne gerçek anlamda konu olamayacağını ifade etmektedir.

Karma teoride ise zarar görenin kişiliğinde objektif bir azalma aranmaktadır. Bu azalma sebebiyle ise zarar gören psikolojik açıdan elem duymalıdır. Başka bir deyişle, manevi zarardan söz edilebilmesi için zarar görene yönelik gerçekleştirilen hukuka aykırı fiil neticesinde kişinin kişiliğinde objektif olarak bir azalma meydana gelmeli ve bu nedenle ruhsal huzurunu kaybetmesi gerekmektedir.[496] Bu görüş,

---

[491] Kadir Berk Kapancı, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Bir Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti., 2016., s.38, dp. 158.
[492] Fulya Erlüle, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,** 3. Bası, On İki Levha., s. 26-27., Oğuzman/Öz, **C.2.**, s.257, dp.8.
[493] Kapancı, **Ahlaka Aykırı Fiil,** s.38, dp.158, s.181.
[494] Çiğdem Kırca, *Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği,* **Yargıtay Dergisi**, C. 25 Sa. 3., Temmuz 1999, s.256.
[495] Rona Serozan, *Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan** (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.83. Bu görüş, yaşanan bireysel ve duygusal acının ölçülememesinden ötürü yaşanan acının bir tazminat hükmüne gerçek anlamda konu olamayacağını ifade etmektedir. (Kapancı, **Ahlaka Aykırı Fiil**, s.39, dp 162.)
[496] Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK.49)*, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, Fakülteler Matbabası, 1980, s. 147.

bedensel bütünlüğün ihlali hallerinde objektif unsurun gerçekleşmesini manevi tazminat için yeterli bulurken kişilik haklarının ihlali hallerinde ise objektif unsurla birlikte sübjektif unsurun da varlığını aramaktadır.[497]

Manevi tazminat talebinde bulunabilmek için, yukarıda bahsedilen sübjektif, objektif ve karma teorilerden yola çıkıldığında birtakım şartların arandığı görülmektedir. Manevi tazminatın şartlarından birincisi, kişinin kişilik hakkı nezdinde bir saldırının bulunmasıdır.[498] Bu şartın varlığı, manevi tazminat talebinde bulunulması için kesin olarak aranmaktadır. Bu anlamda kişinin, onur ve saygınlığı, vücut bütünlüğü, sağlığı, resmi ve özel hayatı, sırları, özgürlüğü gibi konulara yönelik saldırılar kişinin kişilik hakkına zarar verici nitelik taşır. Nitekim TMK m.24/2' uyarınca "*kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."* Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse TMK m. 24. uyarınca hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Manevi tazminat talebinde bulunmanın öğretide tartışmaya konu olan başka şartı da kişilik haklarına yönelik yapılan saldırının kişide manevi bir zarar yaratmasına bağlıdır.[499] Bu bağlamda kişi kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda elem, üzüntü ve acı gibi duygular yaşıyorsa manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.[500] Manevi tazminatın amacı, yaşanan duygusal yaraların dindirilmesidir.[501] Ancak bu görüşe karşı olarak öğretide, psikolojik etkilerin zamanla değişebileceğinden bahisle üzüntü

---

[497] Kapancı, **Ahlaka Aykırı Fiil,** s.38-39, dp. 158.

[498] O. Gökhan Antalya, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi*, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, C.22, Sa.3, s.225.

[499] Yargıtay'ın, manevi tazminat davasının şartlarını incelediği kararlarından bahsetmek gerekirse, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2021/307 E., 2021/833 K., 24.06.2021 T. kararına göre manevi tazminat davasının açılabilmesi bir kimsenin vücut bütünlüğüne yönelik tecavüzün gerçekleşmesi ile bu vücut bütünlüğünün ihlalinden dolayı acı ve ızdırap yaşanmış olması şartlarının gerçekleşmesine bağlı olduğu, ayrıca hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerektiği görülmektedir. Özetle, yukarıda açıkladığımız üzere manevi tazminat davasının açılabilmesi için hastanın vücut bütünlüğüne yapılan hukuka aykırı bir saldırı ile bu saldırı neticesinde hastanın elem ve acı duyması gerekmektedir. Aynı zamanda hukuka aykırı eylem ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir.

[500] Kübra Demir, *Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış,* **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.1-2, 2020, s.69.

[501] Kapancı, **Ahlaka Aykırı Fiil**, s.39.

ve keder gibi kişiden kişiye değişkenlik gösteren duygu durumları esas alınmadan, objektif teorinin ışığında değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.[502]

Manevi tazminat talebinin öne sürülebilmesi için aynı zamanda kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin hukuka aykırı saldırı ile oluşan manevi zarar arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır.[503] Nitekim eser sözleşmesi bağlamında bakıldığında, nedensellik bağının geniş yorumlandığı görülmektedir. Hekimin belli bir sonuca ulaşmayı taahhüt etmiş olması nedeniyle sonuca ulaşılamadığında nedensellik bağı kurulmuş sayılır.[504] Hastanın göz kapaklarının kaldırılması amacıyla hekime başvurması ancak estetik operasyondan sonra da göz kapaklarının daha da düşmesi, bu sebeple de evden çıkamayacak hale gelmesi durumunda manevi tazminat talebinde bulunulması mümkündür.

Öğretide, hekimin kusurlu tedavisi neticesinde beden bütünlüğü zarara uğrayan hastaya, hekimin manevi tazminat ödemesi gerektiği ifade edilmektedir.[505] Zarar gören kişinin vefatı halinde ise ailesine (yakınlarına) manevi tazminat kapsamında ödeme yapılacaktır.[506] Başka bir deyişle, bu bağlamda hekimin gerçekleştirdiği estetik operasyon neticesinde hastanın beden bütünlüğüne halel gelmesi halinde hekim manevi tazminat ödeyecektir. Zarar gören hastanın ölümü halinde ise hekim, hastanın yakınlarına ödeme yapacaktır.[507]

Yargı kararları incelendiğinde, manevi tazminatın malvarlığına ilişkin olmadığı ve manevi tazminatın kendine özgü bir tazminat olduğunun belirtildiği görülür. Yargıtay'a göre manevi tazminat, *"zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecektir."* Manevi tazminat, bir ceza olmadığı gibi, malvarlığı hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemektedir.[508]

---

[502]Çelik Ahmet Çelik, **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, s.323.
[503] Demir, **Manevi Tazminatın Belirlenmesi**, s.69.
[504] Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım**, s.104.
[505] Yavuz İpekyüz, **Hekimlik Sözleşmesi**, s.147.
[506] Aşçıoğlu, **Doktorların Sorumluluğu**, s.92.
[507] Yargıtay'a göre bir kişinin ağır bir bedensel zarara uğraması neticesinde onun (ana, baba, karı, koca, evlat gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle hukuken korunan ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulabilir ve onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Bu durumda olanların zararları ile haksız fiil arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara uğrama söz konusudur. Bedensel zararın ağır olduğu hallerde, aksi kanıtlanmadığı sürece, yakınlarının ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğünün ağır şekilde bozulduğunun kabulünün, hayatın olağan akışı gereği olduğu savunulmuştur.
[508]Yargıtay HGK., 2018/1036 E., 2019/493 K., 30.04.2019 T.

Burun estetiği amaçlı bir eser sözleşmesi kurulan bir uyuşmazlıkta Yargıtay, hastanın, hekimin zamanla düzeleceğini söylediği nefes alma probleminin aslında estetik operasyonun burun kanatlarında çökmeye ve burun kemiklerinin çok fazla daraltılmasına neden olduğu ileri sürerek ve maddi manevi tazminat talebinde bulunması nedeniyle ilk derece mahkemesinin taleplerin tümden reddini doğru görmemiş, maddi tazminatın belirlenmesi yanında hastanın yaşadığı ızdırap durumunun da göz önüne alınarak uygun bir manevi tazminatın takdir edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.[509]

Başka bir kararda ise davacı hasta, kulağındaki şekil bozuklukları için estetik ameliyat olmuştur. Ancak estetik ameliyat sonrası kulaklarındaki şekil görüntüsünün daha da bozulması ve ameliyattan sonra kulaklarında ağrılar başladığından bahisle bu durumu davalılara bildirip davalı hekimin tekrar ameliyat yaparak bunu düzeltebileceğini söylemesinin üzerine ikinci ameliyatı olduğunu fakat ikinci ameliyattan sonra durumunun daha da kötüleştiğini ve bu olaylar nedeniyle maddi manevi açıdan olumsuz yönde etkilendiğini ifade ederek maddi manevi tazminat talebini ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, hekime atfedilebilecek bir kusur olmadığından davanın reddine karar vermiş ise de Yargıtay dosyanın içeriğini inceleyerek yetersiz bulduğu raporlar nedeniyle kararı davacı yararına bozmuştur.[510]

Manevi tazminatın dengeli ve ölçülü olması gerekir. Bir Yargıtay kararında manevi tazminat için hükmedilecek tazminatın zenginleştirici olmaması gerektiğine dikkat çekilerek felaketi özlenir hale getirmemesine ve sadaka mahiyetinde kalmamasına önem gösterilmesi[511] gerektiği vurgulanmıştır. Bu sebeple tarafların ekonomik ve sosyal durumları kusurun ağırlığı ve hakkaniyet ölçüsü gözetilerek daha uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmelidir.[512] Bu bağlamda, estetik operasyon sonrası manevi tazminat talebinde bulunan hasta adına ekonomik şartlarda çok düşük kalacak bir manevi tazminata hükmedilmemesi gerektiği gibi, hekimin ödemesi için de adeta cezalandırıcı bir nitelik taşıyacak kadar yüksek bir tazminata hükmedilmemelidir.

---

[509] Yargıtay 3. HD., 2015/1851 E., 2016/489 K., 21.06.2016 T.
[510] Yargıtay 3. HD., 2016/5806 E., 2017/7762 K., 23.5.2017 T.
[511] Yargıtay 15. HD., 2017/1711 E., 2017/3417 K., 12.10.2017 T.
[512] Yargıtay 2. HD., 2016/5985 E., 2017/5348 K., 04.05.2017 T.

Sonuç olarak estetik operasyon kapsamında manevi tazminat talep edecek olan hastanın, Yargıtay kararları doğrultusunda ve öğretideki baskın görüşe göre kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda objektif bir eksilme yaşamasının yanında aynı zamanda elem, acı ve keder yaşaması gerekmektedir. Öğretide de hastaya, hekimin kusurlu operasyonları neticesinde beden bütünlüğünün zarara uğraması ve bu sebeple iç sıkıntısı, üzüntü, acı ve keder yaşaması halinde hekim tarafından uygun bir ödemenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

SONUÇ

Estetik operasyonun hukuka uygunluğu ve hukuki niteliği güncel tartışmalara konu olmaya devam etmektedir. Bu tartışmalar estetik operasyonun hangi hallerde hukuka uygun olduğu ve estetik operasyonu amaçlayan bir sözleşmenin niteliği üzerinde toplanmaktadır. Tüm bunların yanında, hekimin, yani estetik cerrahın estetik operasyonu amaçlayan bir sözleşmeden ötürü sözleşmesel sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Hekimin sorumluluğu sözleşmesel bir ilişkiden kaynaklanabileceği gibi, sözleşme dışı sebeplerden de kaynaklanabilir. Bu durumda hekimin vekâletsiz işgörmesinden ve haksız fiilinden söz edilir. Hastanın bu gibi hallerde hekime karşı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bu tazminat talepleri ise belirli hallerde sınırlandırılabilir.

Çalışmamızda Türk hukukunda estetik operasyonun hukuki niteliği ve hekimin hukuki sorumluluğu açısından varılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Estetik operasyonlar açısından öğretide, salt güzelleştirme amacı taşıyan estetik operasyonların hukuka uygun olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Buna karşılık salt güzelleştirme amacı taşıyan, tedavi ve iyileştirme amacı içermeyen estetik operasyonları hukuka uygun bulmayan bir görüş de bulunmaktadır. Bunun yanında, hastanın kişisel haklarına zarar verecek nitelikte, şöhret kazanma veya sosyal statüyü arttırma gibi amaçlarla yapılan ve sağlık açısından risk taşıyan estetik operasyonlar hukuka aykırıdır.

2. Estetik operasyonu konu alan sözleşmelerin hukuki niteliği konusunda süregelen tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Bir görüş estetik operasyonun vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerken ikinci bir görüş estetik operasyonun hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Üçüncü bir görüş ise estetik operasyonun sui generis sözleşme niteliğinde olduğunu savunurken başka bir görüş estetik operasyonun eser sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur. Yargıtay ise estetik amaçlı müdahalelerin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde içtihatlar oluşturmaktadır. Sonuç olarak, estetik operasyonu amaçlayan bir sözleşmenin eser sözleşmesini akla getirdiği açıktır. Ancak teşhis ve tedavi

amacı taşıyan, herhangi bir güzelleştirme amacı olmayan ve bir sonuç taahhüt etmeyen sözleşmeler vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir.

3. Hekimin estetik sözleşmesel sorumlulukları incelendiğinde hastanın muayenesinin yapılması ve anamnez alma yükümlülüğü, hastalığın teşhisini koyma ve en uygun tedaviyi seçme borcu, işe zamanında başlama ve yürütme yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü, özen yükümlülüğü, sadakat ve sır saklama borcu, şahsen ifa borcu; araç, gereç ve malzeme sağlama yükümlülüğü, hekimin ayıba karşı tefekkül borcu ile kayda geçirme borcunun var olduğu görülür.

4. Özellikle, taraflar arasındaki estetik operasyonu amaçlayan sözleşmenin ifası hekim tarafından ayıplı bir şekilde gerçekleştirilirse, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, hastanın ayıptan doğan seçimlik haklarını kullanması gündeme gelebilecektir. Hasta, ayıptan doğan seçimlik haklarının yanında genel hükümlerden doğan tazminat taleplerini de ileri sürebilir.

5. Sorumsuzluk anlaşmasına bakıldığında ise hekimlerin, TBK m.115'te belirtilen uzmanlığı gerektiren bir hizmette, meslekte veya sanatta bulunan ve kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir faaliyete sahip olduğundan hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Bunun yanında, hekimin ağır kusurundan sorumlu olmayacağını belirten ve önceden yapılan bir anlaşma da geçersizdir. Ayrıca, hekimin kullandığı yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğu da sorumsuzluk anlaşmasıyla bertaraf edemez.

6. Hekim ve hasta arasındaki, estetik operasyonu konu alan sözleşme çeşitli sebeplerden ötürü sona erebilir. Hekim ve hasta arasındaki estetik operasyonu amaçlayan sözleşmenin eser sözleşmesi olarak değerlendirildiği hallerde, hekimin faaliyeti hastanın çıkarlarına hizmet ettiğinden hasta isterse hekimin tüm zararlarını tazmin ederek sözleşmeyi feshedebilir. Taraflar arasındaki sözleşme aynı zamanda hekimin estetik operasyonu gerçekleştirmesi ve hastanın da estetik operasyonun ücretini ödemesi halinde sözleşme sona erecektir. Hastanın vefatı ya da hastaya ait sebeplerle estetik operasyonun

gerçekleştirilmesi imkânsız hale gelmişse sözleşme sona erecektir. Aynı şekilde, hekimin kişisel özellikleri ve tecrübesi eser sözleşmesi ve estetik operasyon açısından önem arz ettiğinden, hekimin ölümü ya da borcu ifa edemeyecek hale gelmesiyle taraflar arasındaki sözleşme son bulabilir. Sözleşmenin sonlandırılması, taraflardan birinin ifada gecikmesi sebebiyle de olabilir. Buna göre, hekimin borçlu temerrüdüne düşmesi halinde hasta; aynen ifa ile gecikme tazminatı talep ederek hekimi ifaya zorlayabilir, ek süre vererek ifadan vazgeçtiğini gecikmeksizin bildirilerek müspet zararın tazminini talep edebilir veya sözleşmeden döndüğünü ihtar ederek menfi zararın tazminini talep edebilir.

7. Hekimin sorumluluğu, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabileceği gibi, vekâletsiz işgörmeden veya haksız fiilden de kaynaklanabilir. Vekâletsiz işgörme, gerçek vekâletsiz işgörme ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörme başlıkları altında değerlendirilir. Gerçek vekâletsiz işgörmede, işi görenin başkasının işini yaptığını bilerek hareket ettiği ve kişinin menfaatine yönelik hareketlerde bulunduğu görülürken işin, iş sahibinin menfaatine uymayacak şekilde görüldüğü ya da görülen işin, iş sahibi tarafından yasaklandığı hallerde gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden bahsedilir. Vekâletsiz iş görülen haller, acil durumlar veya ameliyatın, hasta ve hekimle aralarındaki sözleşmeyi aşacak şekilde genişletilmesi halleridir. Estetik operasyon bakımından vekâletsiz işgörme halleri düşünüldüğünde öğretide verilen örneklere göre hekimin olağan bir tıbbi operasyon gerçekleştirirken hastanın izni olmaksızın estetik operasyonda bulunması halinde ya da hekimin hastanın izniyle estetik operasyonda bulunurken hastanın izin vermediği başka bir estetik operasyon gerçekleştirmesi durumunda veyahut estetik hekimin operasyon esnasında hastanın hayatını tehdit eden bir durumu fark etmesi sebebiyle operasyonda bulunması estetik operasyon kapsamında vekâletsiz işgörme hallerine örnek olarak gösterilmiştir.

8. Hekimin haksız fiil sorumluluğunda, tıpkı vekâletsiz işgörme durumunda olduğu gibi, hekim ile hasta arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için dört unsurun varlığı gerekir. Bu dört unsur hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet

bağıdır. Hekimin hukuka aykırı fiili sonucunda meydana gelen zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı kurulabildiği hallerde hekimin haksız fiil sorumluluğundan söz edilecektir.

9. Hekimin haksız fiil sorumluluğu, hastanın hekime karşı ileri sürebileceği tazminat taleplerini de beraberinde getirir. Hastanın vefat etmesi halinde TBK m.53 uyarınca cenaze giderlerinin, tedavi giderlerinin, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların ve vefat edenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların talep edilebildiği görülür. Bunun yanında hastanın bedensel zararlara uğraması durumunda tazminat talebi olarak tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar TBK m.54 uyarınca ileri sürülebilir.

10. Kimi zaman, ileri sürülen tazminat taleplerinde indirime gidilebildiği görülmektedir. Meydana gelen zarar konusunda eğer bu zarara ilişkin rıza mevcutsa, bu zararın doğmasında veya artmasında bir zarara uğrayanın da etkisi bulunuyorsa veyahut tazminat ödemekle yükümlü kişinin durumu ağırlaşıyorsa, TBK m.52 uyarınca hâkim, ödenecek tazminatta indirim yapabilir ya da ortadan kaldırabilir.

11. Haksız saldırı sonucunda hastanın kişilik değerlerinde iradesi dışında bir kayıp ve azalma meydana gelmişse, hastanın hekime karşı ileri sürebileceği manevi tazminat talepleri gündeme gelecektir. Burada hastaya yönelik yapılan saldırı hastada manevi bir zarar yaratmaktadır. Hasta, kişilik haklarına yapılan saldırı sonucunda elem, üzüntü ve acı gibi duygular yaşıyorsa manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Maddi tazminat talebinde olduğu gibi, manevi tazminat talebinde bulunacak olan hasta açısından da kişilik haklarının hukuka aykırı saldırısı neticesinde oluşan manevi zarar arasında uygun bir nedensellik bağı aranmaktadır.

KAYNAKÇA

Aşçıoğlu, Çetin, **Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 1982. ("Doktorların Sorumluluğu").

Aşçıoğlu, Çetin, **Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara 1993, (Tıbbi Yardım).

Ağın, Serenay, *Estetik Tıbbi Müdahalelerin Hukuki Nitelendirmesi ve Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu*, **İzmir Barosu Dergisi,** Yıl: 86, Sa. 3, Eylül, s.154-187.

Akkurt, Sinan Sami, *Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi*, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.10, Sa.2, 2008, (Basım Yılı: 2010), s.13-64.

Aktaş İncel, Hatice Nur, **Tıbbi Malpraktiste Sorumluluk ve Komplikasyon**, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-III, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Akıncı, Şahin, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler,** Genişletilmiş 13. Baskı, Konya, Sayram Basım Yayım ve Pazarlama Ltd. Şti, 2022.

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

Alkanat, Murat B., *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi** (**STED**) 2002, C.11, Sa.5, s.177-180.

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

Gökhan Antalya, **Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması**, Legal Yayınları, 2017.

Antalya, O. Gökhan, *Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi,* **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, C.22, Sa.3, s.221-250.

Ardıç, Azmi, **Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin Birlikte Hareket Etme Yükümlülüğü**, Doktora Tezi, İstanbul 2016.

Arslan, Firdevs, *Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.26, Sa.1, Haziran 2020, s.400-422.

Atabek, Reşat/Sezen, Merih, *Hekimin Mes'uliyeti*, **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul 1954.

Ateş, Derya, *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi*, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sa.12, s. 447 – 461.

Ateş, Derya, ***Temerrüde Düşen Borçlunun Aynen İfadan Vazgeçme Hakkı ile Seçim Hakkı***, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1, s.58-84. ("Seçim Hakkı")

Aral, Fahrettin/Ayrancı, **Hasan Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Avcı, Ali, *Türk Borçlar Kanununda Yüklenicinin Sadakat ve Özen Borcu*, **TBB Dergisi**, Sa.119, 2015, s. 367- 394.

Avcı, Mehmet Özgür, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu*, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, s.303-322.

Avcı Braun, Cihan, *Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğuna İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.64, Sa.1, 2015, s.37-64.

Ayan, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991. (“Sorumluluk”)

Ayan, Mehmet, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler),** Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti. 2020. (“Borçlar Genel”)

Başbuğ, Aydın, *Diş Hekiminin Hukuki Sorumluluğu,* **I. Diş Hekimliği Hukuku Sempozyumu**, Ankara 2014.

Bayraktar, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972.

Benli, Erman, *İhmalin Takdirinde Yeni Bir Ölçü: Kişiselleştirilmiş Özen Ölçüsü,* **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,** C.26, Sa.1, Haziran 2020, s.300-316.

Bennett, Katelyn G., Berlin, Nicholas, MacEachern, Mark P., Buchman, Steven R., Preminger, B. Aviva, Vercler, Christian, *The Ethical and Professional Use of Social Media in Surgery: A Systematic Review of the Literature*, s.388-398.

Bilgin Yüce, Melek/Arslan Yılmaz, Gül, *Eser Sözleşmesinde Üçüncü Kişinin İfası,* **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.2, Temmuz 2022, s.215-246.

Bulut, Nil Karabağ, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi** On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Buz, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 1998.

Buz, Vedat, *Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması,* **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.49, Sa.1-2, 1994, s.23-40.

Çavdar, Pelin**,** *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü,* **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, s.735-764.

Çelik, Ahmet, Çelik, **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları.

Çilingiroğlu, Cüneyt, **Tıbbi Müdahaleye Rıza**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Demir, Kübra *Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış*, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.1-2, 2020, s.67–88. ("Manevi Tazminatın Belirlenmesi")

Demir, Remzi, *Yüklenicinin Eserde Meydana Gelen Ayıplardan Sorumlu Olmadığı Haller*, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa.2, 2022, s.131-152. ("Ayıp")

Demir, Zeynep Rana, (Editör: Baysal, Başak), **Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar**, Sorumluluk Hukuku 2018, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Doğan, Murat, *Özel Hastanelerin Tazminat Sorumluluğu*, **Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Türkiye Barolar Birliği, 2014.

Durak, Yasemin, *Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi*, **Tıp Hukuku Dergisi**, C.3, Sa.6, 2014, s. 147-175.

Dural, Mustafa, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.

Ercevahir, Mine, *Bedensel Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel Bir İndirim Sebebi: Zarar Verenin Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Maddi İndirim*, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, Sa.1, 2022, s.206-220.

Ercevahir Mine, *Özel Hastaneye Kabul Sözleşmesi*, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 13, 2022, s. 449-490.

Eren, Fikret, **(6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış) Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2 Yetkin Yayınları, 18 Baskı, 2015. ("Borçlar")

Eren, Fikret, Borçlar **Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2021.

Eren, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:361, Ankara, 1975. ("İlliyet Bağı")

Erişgin, Nuri, *Tehlike Bağı,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.49, Sa.1, 2000, s.137-154.

Erlüle, Fulya, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat,** 3. Bası, On İki Levha., s. 26-27.

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

Erzurumluoğlu, Erzan, **Sözleşmeler Hukuku- Özel Borç İlişkileri**, 2. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara-2012.

Giesen, Dieter, (Çev. Özdemir, Salim); *Yeni ve Deneysel Tedavilerden Dolayı Doktorların Hukuki Sorumluluğu*, **Yargıtay Dergisi**, 1977, C.3, Sa.1.

Gökcan, Hasan Tahsin, *Etik ve Hukuk İlişkisi Bağlamında Estetik Tıbbi Müdahaleler ve Cezai Sorumluluk,* **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, Sa.93, Mayıs 2014, s.119-126.

Gökyayla, Emre, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, 2004.

Gökyayla, Emre, TBK m. 1-82, **İstanbul Şerhi: Türk Borçlar Kanunu** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. ("Şerh")

Gönen, Doruk, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 2021.

Gözpınar Karan, Gülşah, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, Sa.119, s.138-155.

Gündüz, Ş. Deren, **Olumlu Zarar**, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2020.

Güney Tunalı, Işıl**, Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları**, Seçkin Yayıncılık San. Ve Tic. AŞ., Şubat 2020.

Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C.2, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti, 2014.

Gürelli, Nevzat, *Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Sa.1-4, 1981, s.267-275.

Hakeri, Hakan, *Hekimin Yükümlülükleri,* **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2011.

Hancı, İ. Hamit, **Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk)**, İzmir, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995.

Hancı, İ. Hamit, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2006, Ankara. ("Ceza ve Tazminat")

İmamoğlu, S. Hülya, *İsviçre ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Olarak Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış,* **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.68, Sa.1, 2019, s.241-260.

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

Kanık, Hikmet, *Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri,* **Bedensel Zarar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri, Türkiye Barolar Birliği Sempozyum,** 5-6 Nisan 2019.

Kapancı, Kadir Berk, **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Bir Zararın Tazmini (TBK 49 II)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayın Dağıtım İnş. San. Tic. Ltd. Şti., 2016. ("Ahlaka Aykırı Fiil")

Kapancı, Kadir Berk/Başoğlu, Başak, TBK m.526-531, **İstanbul Şerhi: Türk Borçlar Kanunu,** Vedat Kitapçılık, 2019.

Karaca, Osman Umut, *Eser Sözleşmesinin Yüklenicinin Ölümü veya Eseri Tamamlama Yeteneğini Kaybetmesi Sebebiyle Sona Ermesi*, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Sa.16, Temmuz 2018, s.91-104.

Kaya, Mine, *Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.100, 2012, s.45-82.

Keskin, Dilşad, **Objektif Manevî Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat**, Yetkin Yayınları, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 26. Bası, Ankara, Doruk Kitabevi Basım Yayım Tic. San. Ltd. Şti, 2022.

Kırca, Çiğdem, *Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği,* **Yargıtay Dergisi**, C.25 Sa.3., Temmuz 1999.

Kocaağa, Köksal, *Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar*, **TBB Dergisi**, Sa.79, 2008, s.73-102.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK.49),* **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, Fakülteler Matbabası, 1980, s.141-180.

Kocayusufpaşaoğlu**,** Necip/ Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 3. Cilt Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri; Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Baskı, İstanbul 2006.

Koyuncu Aktaş, Nihan, **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kurt, Ekrem, *Hekimlik Sözleşmeleri*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011. ("Hekimlik Sözleşmeleri")

Kurt, Leyla Müjde, **6038 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Yüklenicinin Eseri Kabul Borcunda Temerrüdü**, Yetkin Yayınları, 2012. ("Temerrüt")

Kurt, Gülen Munise, *Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahın Yükümlülükleri*, **Ankara Barosu Dergisi,** C.78, Sa.2, 2020 ("Cerrahın Yükümlülükleri")

Kurşat, Zerekiya, *Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C.67, Sa.1-2**,** 2009, s.143-166.

Kurtulan, Gökçe, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru,* **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.23, Sa.1, 2017, s.465-503.

Mazlum, İsmet, *Tazminat Hükmünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.106, 2013, s.313-344.

Memiş, Yusuf, *(Yargıtay Kararları Işığında) Estetik Ameliyatlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.11, Sa.119, s.174-222.

Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-1, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2016. ("C.1")

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt-2, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2017. ("C.2")

Osmanoğlu, Mehlika, *Birlikte Kusur*, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.93, Sa.2019/2, Mart- Nisan 2019, s.112-128.

Öz, M. Turgut, M. **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989.

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

Özcan, Zeynep/Özcanoğlu, Ayşe Betül, *Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları,* **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sa.16, Aralık 2020, s.289-315.

Özdemir, Hayrunnisa, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu,* **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, Sa.1, 2016, s.33-81.

Özerdoğan, Kadri, *Yargıtay Uygulamasında Bedensel Zararların Hesaplanması İlkeleri,* **Bedensel Zarar Konusunda Yüksek Mahkeme Görüşleri**, **Türkiye Barolar Birliği Sempozyum**, 5-6 Nisan 2019.

Özsunay, Ergun, *Alman ve Türk Hukukunda Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları*, **Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Gelişmeler, V. Sempozyum**, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul 1989.

Özkan, Zeynep Aslı, *Hekim Raporlarının Türleri ve Düzenlenmesi,* **Yaşar Hukuk Dergisi,** C.3 Sa.1, Ocak 2021, s.1-42.

Petek, Hasan, *Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.8, Sa.1, 2006, s.177-240.

Reisoğlu, Safa, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmi Dördüncü Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2013. ("Türk Borçlar Hukuku")

Reisoğlu, Seza, *Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu**, T**ürk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul Üniversitesi Yayın No. 3180, Hukuk Fakültesi No. 678, İstanbul 1983.

Reyhani Yüksel, Sera, *Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu*, **Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, C.21, Sa.2, 2015, s.793-804.

Salehil, Hamid Reza, Mangion, Ann Marie, *Legal Aspects of Cosmetic and Plastic Surgery*, **International Journal of Advanced Studies in Humanities and Social Sciences**, s.97-102.

Sarıal, Enis, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, İstanbul, 1986.

Serozan, Rona**,** *Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım,* **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan** (1925-1988), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.67–101.

Serozan, Rona, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, 1975.

Seyhan, Ahmet, *Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği*, **Eskişehir Barosu Dergisi**, C.8, Sa.1, 2023, s.170-185.

Sert, Selin / Cihan, Ali Hulki, **Türk Medeni Hukukunda Organ Ve Doku Nakline İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Somer, Pervin, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Söğüt, İpek Sevda, *Tıbbi Kayıtlar*, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, Sa.2, 2013, s. 73-74.

Şahin, Musa Furkan, *Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu*, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, Sa. 1, 2019, s.135-168.

Şatır, Necdet, *Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personellerinin Hukuki Sorumluluğu*, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan, İstanbul 2008, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2011.

Şenocak, Zarife, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,** No:529, Ankara, 1998. ("Hekimin Sorumluluğu")

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

Sürer, Metin/Demir, Bahadır, *Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eser Sözleşmesinde Ayıp Sebebiyle Sorumluluk*, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.**14, Sa.1, s. 232-243.

Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri**, 5. Baskı, C.II İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Taşatan, Caner**, Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar**, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017. (Tıbbi Kayıt)

Taşatan, Caner, **Sözleşmenin Kurulması**, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Tekelioğlu, Numan, *Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, Sa.1-2, 2016, s.1-34.

Tekinay, Selahattin Sulhi /Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Attila, **Tekinay, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Bası, İstanbul 1993.

Temel, Erhan, *Alman Sağlık Sisteminde Hastaneler ve Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.68, Sa.1-2, 2010, s.245 – 274.

Tiryaki, Betül, *Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması*, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.12, Sa.3-4, 2008, s.267-279.

Törenli Çakıroğlu, Maral**,** *Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu,* **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, Sa.2, 2010, Basım Yılı: 2012, s.159-181.

Tutar, Elce, *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Şahsen İfa Borcunun İstisnaları ile Birlikte Değerlendirilmesi*, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, Sa.2, 2018, s.293-311.

Türk, Burak/Yılmaz, Çiğdem **Sorumluluk Hukuku** (Editör: Baysal, Başak), On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019.

Uygur, Atiye, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Ankara 2009.

Uygur, Atiye B., *Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi,* **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa.144, 2019, s.355-381. ("Hekimin Kusuru")

Uzun Şenol, Pınar, *Vekâletsiz İş Görmede İş Görenin Hukuki Durumu,* **Fatih Sultan Mehmet İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sa.3, 2014, s.293-309.

Ünal, Akın, *Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi,* **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, Sa.2, 2019, s.442-456.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2018.

Yavuz İpekyüz, Filiz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. ("Hekimlik Sözleşmesi")

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

Yenerer Çakmut, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi,** 2003.

Yılmaz, Battal, **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Baskı Adalet Basım Yayım Dağıtım San. Ve Tic. Ltd. Şti., Şubat 2017.

Yördem, Yılmaz, *Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu,* **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:11, Sa.39, Temmuz 2019, s.129-156.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021.

YARGITAY KARARLARI

(Son Erişim Tarihi: 08/10/2023 www.kanunum.com'dan alınmıştır.)

YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARLARI

Yargıtay İBBGK, 2017/5 E., 2018/7 K., 06.07.2018 T.

YARGITAY HGK KARARLARI

Yargıtay HGK 1982/301 E., 1984/619 K., 25.05.1984 T.

Yargıtay HGK., 2007/642 E., 2007/704 K., 03.10.2017 T.

Yargıtay HGK., 2009/15-459 E., 2009/541 K., 18.11.2019 T

Yargıtay HGK., 2010/249 E., 2010/257 K., 05.05.2010 T.

Yargıtay HGK., 2010/4-130 E., 2010/161 K., 17.03.2010 T.

Yargıtay HGK., 2014/18 E., 2015/1754 K., 01.07.2015 T.

Yargıtay HGK., 2015/1100 E., 2018/1185 K., 13.06.2018 T.

Yargıtay HGK., 2015/2236 E., 2019/34 K., 29.01.2019 T.

Yargıtay HGK., 2017/143 E., 2019/1055 K., 10.10.2019 T.

Yargıtay HGK., 2017/680 E., 2021/449 K., 08.04.2021 T.

Yargıtay HGK., 2017/778 E., 2019/329 K., 21.03.2019 T.

Yargıtay HGK., 2017/1493 E., 2019/386 K., 02.04.2019 T.

Yargıtay HGK., 2017/1981 E., 2021/960 K., 07.07.2021 T.

Yargıtay HGK., 2017/2008 E., 2019/172 K., 19.02.2019 T.

Yargıtay HGK., 2018/1036 E., 2019/493 K., 30.04.2019 T.

Yargıtay HGK., 2020/7 E., 2020/848 K., 04.11.2020 T.

Yargıtay HGK., 2021/307 E., 2021/833 K., 24.06.2021 T.

YARGITAY 2. HD. KARARLARI

Yargıtay 2. HD., 2016/5985 E., 2017/5348 K., 04.05.2017 T.

YARGITAY 3. HD. KARARLARI

Yargıtay 3. HD., 2011/19821 E., 2012/4726 K., 27.02.2012 T.

Yargıtay 3. HD., 2012/177 E., 2012/6939 K., 15.03.2012 T.

Yargıtay 3. HD., 2012/11373 E., 2012/22507 K., 02.11.2012 T.

Yargıtay 3. HD., 2012/11945 E., 2012/17020 K., 06.07.2012 T.

Yargıtay 3. HD., 2013/14704 E., 2013/17733 K., 11.12.2013 T.
Yargıtay 3. HD., 2013/16398 E., 2013/16634 K., 26.11.2013 T.
Yargıtay 3. HD., 2013/16671 E., 2014/815 K., 23.01.2014 T.
Yargıtay 3. HD., 2014/7809 E., 2014/17157 K., 24.12.2014 T.
Yargıtay 3. HD.,. 2015/2547 E., 2016/160 K., 18.1.2016 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/19538 E., 2017/5818 K., 24.04.2017 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/7414 E., 2016/4865 K., 30.03.2016 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/10411 E., 2015/12853 K., 02.09.2015 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/1851 E., 2016/489 K., 21.06.2016 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/12079 E., 2015/19759 K., 07.12.2015 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/16065 E., 2015/18086 K., 16.11.2015 T.
Yargıtay 3. HD., 2015/19891 E., 2016/13962 K., 06.12.2016 T.
Yargıtay 3. HD., 2016/455 E., 2017/7134 K., 15.5.2017 T.
Yargıtay 3. HD., 2016/5806 E., 2017/7762 K., 23.5.2017 T.
Yargıtay 3. HD., 2017/1223 E., 2017/1224 K., 13.02.2017 T.
Yargıtay 3. HD., 2020/6585 E., 2021/8637 K., 20.09.2021 T.
Yargıtay 3. HD., 2020/8238 E., 2021/8422 K., 14.09.2021 T.

YARGITAY 4. HD. KARARLARI

Yargıtay 4. HD., 2014/5802 E., 2014/17293 K., 16.12.2014 T.
Yargıtay 4. HD., 2021/3766 E., 2021/4963 K., 20.09.2021 T.
Yargıtay 4. HD., 2021/9671 E., 2021/2136 K., 01.06.2021 T.

YARGITAY 6. HD. KARARLARI

Yargıtay 6. HD., 2022/855 E., 2023/457 K., 7.2.2023 T.

YARGITAY 9. HD. KARARLARI

Yargıtay 9. HD., 2008/37114 E., 2010/30362 K., 25.10.2010 T.

YARGITAY 10. HD. KARARLARI

Yargıtay 10. HD., 2010/11193 E., 2012/1040 K., 26.01.2012 T.

YARGITAY 13. HD. KARARLARI

Yargıtay 13. HD., 1993/131 E., 1993/2741 K., 05.04.1993 T.

Yargıtay 13. HD., 2006/6143 E., 2006/11224 K., 07.07.2006 T.
Yargıtay 13. HD., 2012/26593 E., 2013/21129 K., 11.09.2013 T.
Yargıtay 13. HD., 2013/12211 E., 2014/12631 K., 21.04.2014 T.
Yargıtay 13. HD., 2013/17487 E., 2014/794 K., 16.01.2014 T.
Yargıtay 13. HD., 2014/328 E., 2014/14669 K., 06.05.2014 T.
Yargıtay 13. HD., 2014/34423 E., 2015/30153 K., 15.10.2015 T.
Yargıtay 13. HD., 2015/40709 E., 2018/4392 K., 11.04.2018 T.
Yargıtay 13. HD., 2016/7094 E., 2019/3740 K., 21.03.2019 T
Yargıtay 13. HD., 2016/10766 E., 2019/10896 K., 06.11.2019 T.
Yargıtay 13. HD., 2016/14935 E., 2019/5649 K., 02.05.2019 T.
Yargıtay 13. HD., 2016/25663 E., 2018/7615 K., 04.07.2018 T.
Yargıtay 13. HD., 2016/28450 E., 2018/9152 K., 09.10.2018 T.

YARGITAY 15. HD. KARARLARI

Yargıtay 15. HD., 2008/969 E., 2008/6813 K., 14.11.2008 T.
Yargıtay 15. HD., 2012/6076 E., K. 2013/5196 K., 26.9.2013 T.
Yargıtay 15. HD., 2014/3199 E., 2015/1875 K., 10.04.2015 T.
Yargıtay 15. HD., 2014/5389 E., 2015/801 K., 18.02.2015 T.
Yargıtay 15. HD., 2015/4576 E., 2016/2207 K., 11.04.2016 T.
Yargıtay 15. HD., 2017/1711 E., 2017/3417 K., 12.10.2017 T.
Yargıtay 15**.** HD., 2017/2286 E., 2017/3847 K., 07.11.2017 T.
Yargıtay 15. HD., 2018/34 E., 2018/2699 K., 26.06.2018 T.
Yargıtay 15. HD., 2018/415 E., 2018/2123 K., 23.05.2018 T.
Yargıtay 15. HD., 2018/479 E., 2018/1458 K., 10.04.2018 T.
Yargıtay 15. HD., 2018/4953 E., 2018/4526 K., 19.11.2018 T.
Yargıtay 15. HD., 2018/4621 E., 2018/4686 K., 26.11.2018 T.
Yargıtay 15. HD., 2019/1080 E., 2019/4676 K., 19.11.2019 T.
Yargıtay 15. HD., 2019/2716 E., 2019/3692 K., 30.09.2019 T.
Yargıtay 15. HD., 2019/3257 E., 2020/1565 K., 15.06.2020 T.
Yargıtay 15. HD., 2020/1854 E., 2021/619 K., 03.03.2021 T.
Yargıtay 15. HD., 2020/2418 E., 2021/1881 K., 22.04.2021 T.

YARGITAY 17. HD. KARARLARI

Yargıtay 17. HD., 2014/20950 E., 2017/3907 K., 11.04.2017 T.

Yargıtay 17. HD., 2014/21757 E., 2017/3749 K., 06.04.2017 T.

Yargıtay 17. HD., 2014/22584 E., 2017/4410 K., 24.04.2017 T.

Yargıtay 17. HD., 2015/3627 E., 2017/9407 K., 23.10.2017 T.

Yargıtay 17. HD., 2015/16398 E., 2018/8577 K., 03.10.2018 T.

Yargıtay 17. HD., 2016/10701 E., 2019/4984 K., 18.04.2019 T.

Yargıtay 17. HD., 2020/376 E., 2020/5317 K., 08.10.2020 T.

YARGITAY 21. HD. KARARLARI

Yargıtay 21. HD., 2006/1925 E., 2006/4219 K., 24.04.2016 T.

YARGITAY 23. HD. KARARLARI

Yargıtay 23. HD., 2014/1458 E., 2014/5682 K., 17.09.2014 T.