PART 2

EVALUTION OF AESTHETIC OPERATIONS WITHIN THE SCOPE OF CONTRACT OF WORK

ESTETİK OPERASYONLARIN ESER SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

--

GÖKÇE İREM GÜRSAN

ABSTRACT

Although the subject of the contract of work can be various, in the contract of work, the contractor undertakes to create a work, while the employer has an obligation to pay in return. In this direction, the components of the contract of work appear in the form of creating a work, the cost and the agreement of the parties. Although medical interventions are generally evaluated according to the provisions of the agency contract, we may realize that aesthetic interventions, which is one of the medical interventions, are often not evaluated within the provisions of agency contract. In this regard, while examining whether aesthetic operations can be evaluated within the scope of the contract of work, the criteria that are important here are in terms of the purpose of the intervention and whether the result can be committed. Likewise, in order for an aesthetic intervention to be the subject of the contract of work, the physician must be able to promise a result. However, aesthetic operations also vary today, and in some cases, it may be argued that there is a contract of work relationship in cases where the result cannot be promised or the result cannot be obtained. There are several decisions of the Court of Cassation and opinions of the doctrine on this issue. While the Court of Cassation interprets aesthetic operations for beautification within the scope of the contract of work, there are also different views for the same interventions in the doctrine.

ÖZET

Eser sözleşmesinin konusu çeşitli olabilmekle beraber eser sözleşmesinde yüklenici bir eser meydana getirmeyi yüklenirken iş sahibinin de buna karşılık ödeme borcu bulunmaktadır. Bu doğrultuda, eser sözleşmesinin unsurları bir eser meydana getirmek, ücret ve tarafların anlaşması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi müdahaleler ise genel olarak vekalet hükümlerine göre değerlendiriliyor olsa da tıbbi müdahalelerden biri olan estetik müdahalelerin çoğu zaman vekalet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmediğini görmekteyiz. Bu hususta estetik operasyonların eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenirken burada önem gösteren kriterler müdahalenin yöneldiği gaye ve sonucun taahhüt edilip edilemeyeceğidir. Keza, bir estetik müdahalenin eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için hekimin bir sonuç vadedebiliyor olması gerekmektedir. Ancak estetik operasyonlar da günümüzde çeşitlilik göstermektedir ve bazı durumlarda sonucun vadedilemediği veya sonucun ortaya çıkamadığı hallerde de ortada bir eser sözleşmesi ilişkisi olduğu savunulabilmektedir. Bu hususta Yargıtay'ın ve doktrinin de çeşitli karar ve görüşleri bulunmaktadır. Yargıtay, güzelleştirme amaçlı estetik operasyonları eser sözleşmesi kapsamında değerlendirirken, doktrinde aynı müdahaleler için farklı görüşler de bulunmaktadır.

KEYWORDS

AESTHETIC OPERATION, CONTRACT OF WORK, CONTRACT OF AGENCY, MEDICAL INTERVENTION, PATIENT-DOCTOR RELATIONSHIP.

ANAHTAR KELİMELER

ESTETİK OPERASYON, ESER SÖZLEŞMESİ, VEKALET SÖZLEŞMESİ, TIBBİ MÜDAHALE, HASTA İLE HEKİM İLİŞKİSİ.

PART 2

In this study; while evaluating whether aesthetic operations can be the subject of the contract of work, the definition and nature of the contract of work will firstly be examined and then the components that form the contract of work will be explained.

Bu çalışmada; estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olup olamayacağı değerlendirilirken öncelikle eser sözleşmesinin tanımı ve niteliği incelenecek olup, eser sözleşmesini hangi unsurların oluşturduğundan bahsedilecektir.

I. INTRODUCTION

According to the report of International Society of Aesthetic Plastic Surgery (ISAPS); Turkey has become the fifth country in the world where the most aesthetic procedures are performed. In this study, while evaluating whether aesthetic operations can be the subject of the contract of work, the definition and nature of the contract of work will firstly be examined and then the components that form the contract of work will be explained. Afterwards, which contract provisions can be subject to medical interventions will be discussed, and finally, whether the aesthetic operations can be the subject to the contract of work will be evaluated. This evaluation will be conveyed within the framework of various decisions of the Court of Cassation and the opinions in the doctrine.

I. GİRİŞ

Türkiye; Uluslararası Estetik Plastik Cerrahi Derneği'nin (ISAPS) raporuna göre, dünyada en çok estetik işlem yapılan beşinci ülke konumuna yükselmiştir. Bu çalışmada, estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olup olamayacağı değerlendirilirken öncelikle eser sözleşmesinin tanımı ve niteliği incelenecek olup, eser sözleşmesini hangi unsurların oluşturduğundan bahsedilecektir. Daha sonra ise tıbbi müdahalelerin hangi sözleşme hükümlerine tabi olabileceği tartışılacak ve nihayet estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olup olamayacağı değerlendirilecektir. Bu değerlendirme ise Yargıtay'ın çeşitli kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde aktarılacaktır.

II. WHAT IS A CONTRACT OF WORK?

Before addressing whether aesthetic operations can be evaluated within the scope of the contract of work, it will be necessary to focus on the definition and elements of the contract of work. The contract of work is a contract that imposes a debt on both parties (sinallagmatic), is consensual, non-formal, includes instantaneous and continuous performance and complex[1]. The definition of a contract of work in the doctrine is "*a contract that creates rights and imposes obligations on both parties that the contractor undertakes to create and deliver a work in return for the fee that the employer undertakes to pay*"[2]. Based on this definition, the contract of work is a contract of "performing duties" that includes the mutual acts of the parties. Here, the contractor has the obligation to create and deliver the work, while the employer's obligation is to pay the price for the contractor's performance[3]. Since the scope of work that the contractor is obliged to deliver includes everything that requires art and skill and physical labor, the work may emerge as both an intellectual work or a concrete one.

II. ESER SÖZLEŞMESİ NEDİR?

Estetik operasyonların eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine değinmeden önce eser sözleşmesinin tanımı ve unsurları üzerinde durulması gerekecektir. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik), rızai, şekle bağlı olmayan, ani ve sürekli edim karmaşığı borç içeren, bir sözleşmedir[1]. Eser sözleşmesinin tanımı, doktrinde; *"iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşme"* şeklindedir[2]. Bu tanımdan hareketle eser sözleşmesi, tarafların karşılıklı edimlerini ihtiva eden bir 'iş görme' sözleşmesidir. Burada yüklenici, eseri meydana getirerek teslim etme yükümlülüğünü haiz iken iş sahibinin yükümlülüğü ise yüklenicinin edimi karşılığı olan bedeli ödemektir[3]. Yüklenicinin teslim etmekle yükümlü olduğu eser ise sanat ve beceriyi gerektiren, emek sarfı ile meydana getirilen her şeyi kapsadığından somut bir mal olabileceği gibi fikri bir eser de olabilir.

III. COMPONENTS OF THE CONTRACT OF WORK

A. Creating a Work

As mentioned above, the work does not only consist of tangible goods, but also products of intellectual nature can be considered within the scope of the work. For this reason, even if the subject of the contract of work is not of a material nature, if the result can be promised, it may be the subject of the contract of work[4]. In other words, if the performance can

III. ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. Bir Eseri Meydana Getirme

Yukarıda da bahsedildiği üzere eser yalnızca maddi mallardan oluşmamakta, fikri niteliği haiz ürünler de eser kapsamında nitelendirilebilmektedir. Bu nedenle eser sözleşmesinin konusu edim, maddi niteliği olmasa dahi eğer sonuç taahhüt edilebiliyorsa eser sözleşmesine konu olabilecektir[4]. Bir başka ifade ile, eğer edim objektif olarak tespit edilebiliyor ve

FOOTNOTE

1 **Cevdet Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, p. 984, **Yusuf, Büyükay,** Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara, 2007, p. 42.

2 **Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, p. 315.

3 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, p. 985; **Orhan Hudatlı,** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, p. 3

4 **Cevdet Yavuz,** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, p. 492.

DİPNOT

1 **Cevdet Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 984; **Yusuf, Büyükay,** Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara, 2007, s. 42.

2 **Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 315.

3 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 985, **Orhan Hudatlı,** Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 3.

4 **Cevdet Yavuz,** Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012 s. 492.

PART 2

be determined objectively and the result can be promised to the employer in advance, the performance subject to the contract of work can be accepted as the work subject to the contract of work, even if it is not a material fact[5].

The fact that the work can be committed objectively in advance means that the contractor, who is the party responsible for creating the work in the contract of work, is in a position to objectively achieve the result expected by the employer, and the factors that cannot affect the realization of this result by the contractor are not determinative. For this reason, it is not possible for the following situations to constitute the subject of the contract of work, since these results depend on many external factors and variables. For instance, the teacher cannot guarantee the efficiency of the lessons given by him/ her; the lawyer cannot undertake the outcome of the case and the doctor cannot undertake the effects of a medical intervention[6].

B. Promise of the Fee

It has been explained above that the contract of work is a contract that imposes obligations on both parties (sinallagmatic). Here, the contractor's obligation is to create the work, while the employer's obligation is to pay the fee for the work. The fee is one of the essential elements of the contract of work and it will not be possible to qualify a contract without a fee as a contract of work. The fee, which is one of the essential components of the contract, must be determined in money[7].

sonuç önceden iş sahibine vadedilebiliyorsa eser sözleşmesine konu edim maddi bir olgu olmasa dahi eser sözleşmesine konu eser olarak kabul edilebilecektir[5].

Eserin önceden objektif olarak taahhüt edilebiliyor olmasının anlamı, eser sözleşmesinde eseri oluşturmakla yükümlü taraf olan yüklenicinin kendisinden iş sahibi tarafından beklenen sonucu objektif olarak gerçekleştirebilecek durumda olması ve bu sonucun yüklenici tarafından gerçekleştirilmesi üzerinde etki edemeyeceği unsurların belirleyici olmamasıdır. Bu nedenle örneğin öğrenciye öğretmenin ders vermesi ile öğrencinin bu dersten verim almasını, avukatın davanın akıbetini ve doktorun bir tıbbi müdahalenin etkilerini taahhüt etmesi, bu sonuçlar dışarıdaki birçok etkene ve değişkene bağlı olduğundan mümkün olamayacağından, bunlar eser sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar[6].

B. Ücret Vaadi

Eser sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme olduğu yukarıda açıklanmıştır. Burada yüklenicinin borcu eseri meydana getirmek iken iş sahibinin borcu da eserin karşılığı olan ücreti ödemektir. Ücret, eser sözleşmesinin esaslı unsurlarından olup, ücretin yer almadığı bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmayacaktır. Sözleşmenin esaslı unsurlarından olan ücretin ise para şeklinde belirlenmesi şarttır[7].

FOOTNOTE

5 **Haluk Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, p. 2 ff; **Emre Gökyayla,** Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, p. 8 ff.

6 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, p. 988.

7 **Turgut Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1984, p. 2.

8 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler p. 993.

9 **Hudatlı,** p. 10.

10 **Mustafa Alper Gümüş,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, V. 2, 3rd Edition, İstanbul 2013, p. 238.

11 **H. Tandoğan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, V. II, 2nd Edition, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977, p. 26; **A. Zevkliler/ Kadir Emre Gökyayla,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 18th Edition, 2018, p. 599; **Çetin Aşçıoğlu,** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai), Ankara 1993, p. 18.

C. Agreement Between the Parties

According to Article 1 of the Turkish Code of Obligations ("**TCO**") "*The contract is concluded by mutual and consentaneous expression of intent of the parties*". These mutual wills (consensus) of the parties should enclose the essential elements of the contract[8].

IV. EVALUATION OF MEDICAL INTERVENTIONS WITHIN VARIOUS TYPES OF CONTRACTS

A. General

Whether the medical interventions will be evaluated within the scope of the contract of work or agency contract varies depending on whether the result can be committed by the contractor or not. In the doctrine, various opinions are put forward about the nature of the treatment contracts between the doctor and the patient. For example, in German law, this contract is predominantly considered as a service contract, while in Turkish law, the dominant view is that the treatment contract is defined as an agency contract. However, it is considered that not every contract between the physician and the patient can be evaluated within the scope of agency contracts, and issues such as the preparation of the promised dental prosthesis may be the subject of the contract of work[9].

B. Evaluation of the Treatment Contract with Other Contract Types

Agency contracts are defined in Article 502 of the TCO as *"a contract by which the agent undertakes to conduct a certain business or provide certain services of the principal"*. As it can be seen from the definition, the performance of the agent consists only of doing careful work and the agent cannot be held responsible for the failure of the result[10]. In the contract of work, on the other hand, since the result must be able to be promised, the contractor is dependent on his/ her commitment and responsible for the result. In other words, contract of work focuses on the result rather than the duty of care and attention[11].

C. Taraflar Arasında Anlaşma

Türk Borçlar Kanunu'nun ("**TBK**") 1. maddesine göre "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur." Tarafların bu karşılıklı iradeleri (consensus), sözleşmenin esaslı unsurlarını kapsamalıdır[8].

IV. TIBBİ MÜDAHALELERİN FARKLI TÜRDE SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel

Tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi mi vekalet sözleşmesi mi kapsamında değerlendirileceği, sonucun yüklenici tarafından taahhüt edilip edilemeyeceğine göre değişiklik göstermektedir. Doktrinde ise doktor ile hasta arasındaki tedavi sözleşmelerinin niteliği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Örneğin Alman hukukunda bu sözleşme ağırlıklı olarak hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilirken, Türk hukukunda tedavi sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi görüşünün baskın olduğunu görüyoruz. Lakin hekim ile hasta arasındaki her sözleşmenin vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, sonucu taahhüt edilen diş protezi hazırlanması gibi hususların eser sözleşmesinin konusu olabileceği değerlendirilmektedir[9].

B. Hekimlik Sözleşmesinin Diğer Sözleşme Türleri ile Birlikte Değerlendirilmesi

Vekalet sözleşmesi TBK m.502'de; *"vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme"* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere vekilin edimi yalnızca özenli iş görmekten ibaret olup, sonucun gerçekleşmemesinden vekil sorumlu tutulamayacaktır[10]. Eser sözleşmesinde ise netice taahhüt edilebilir olması gerektiğinden yüklenici, taahhüdü ile bağımlı ve sonuçtan sorumludur. Bir başka deyişle, eser sözleşmesi, dikkat ve özen yükümlülüğündense sonuç odaklıdır[11].

DİPNOT

5 **Haluk Tandoğan,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987, s. 2 vd; **Emre Gökyayla,** Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009, s. 8 vd.

6 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 988.

7 **Turgut Öz,** İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1984 s. 2.

8 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 993.

9 **Hudatlı,** s. 10.

10 **Mustafa Alper Gümüş,** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 238.

11 **H. Tandoğan,** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 2.Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977, s. 26; **Aydın Zevkliler/ Kadir Emre Gökyayla,** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, İstanbul 2018, s. 599; **Çetin Aşçıoğlu,** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai), Ankara 1993, s. 18.

PART 2

The agency contract and the physician contract show some similarities in terms of time, relative independence and fee. First of all, when it is examined in terms of time, both in an agency contract and contract of work, the performance of working is not dependent on the time record. For example, the retainer contract is not usually concluded for a certain period of time and continues at least until the client's case is concluded. In the patient-physician relationship, the contract continues during the treatment of the patient and is not limited to a certain period in advance, and the physician does not have a commitment regarding to the completion of the treatment[12].

Another similarity between the agency contract and treatment contract is the relative independence of the agent. As explained in Article 505 of the TCO, the attorney can leave the instructions of the appointer, if it can be accepted objectively that he/ she would have given permission if he/ she had known about the situation, when the attorney did not have the opportunity to obtain permission from the appointer. The relative independence of the agent accepted in the agency contract is generally accepted for jobs that require expertise. Although the physician is independent while performing the treatment, the physician has to obtain the patient's consent in some important cases before or during the intervention[13].

The last similarity between the agency contract and the treatment contract will be examined within the scope of remuneration. Although the fee is not considered as one of the obligatory elements of the contract in the definition of the agency contract, the agent is entitled to the fee as per the agreement of the parties on this matter or professional practice. Likewise, in the treatment contract, even if there is no agreement between the patient and the physician in terms of any fee, it is accepted that the contract has a price as per professional practice[14].

Finally, when the contract of work and the treatment contract are examined together, the contractor's performance in the contract of work is to create a work and deliver it to the employer, as explained before, while in the treatment contract, the physician is obliged to provide the treatment of the patient or the medically necessary intervention carefully in accordance with the objective criteria and the requirements of medical science. For this reason, just as in the agency contract, the focus in the treatment contract is performing the deed carefully and diligently, while in the contract of work, the focus is on the delivery of the work, therefore the result promised to the employer[15]. In addition, if the contractor, who is a party to the contract of work, has created a defective work, he/ she can use one of the alternative rights stipulated in article 475 of the TCO. However, one of these rights will not always be applicable in the treatment contract[16]. Furthermore, there is a high trust relationship between the patient and the physician during the conduction of aesthetic operations, yet this situation is compatible with the agency contract rather than the contract of work[17].

Vekalet sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesi zaman kaydı, nispi bağımsızlık ve ücret bakımından birtakım benzerlikler göstermektedir. İlk olarak zaman kaydı bakımından incelendiğinde, vekalet sözleşmesinde iş görme edimi zaman kaydına bağlı değilken hekimlik sözleşmesinde de durum benzerdir. Örneğin, avukatlık sözleşmesi genelde belirli bir süre için yapılmamaktadır ve en az müvekkilin davası sonuçlanana kadar devam etmektedir. Hasta hekim ilişkisinde de sözleşme hastanın tedavisi süresince devam etmekte olup, önceden belirli bir süre ile sınırlı olmaz ve hekim de tedaviyi bitirme taahhüdü vermemektedir[12].

Vekalet sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesi arasındaki bir diğer benzerlik ise vekilin nispi bağımsızlığı hususundadır. Vekilin bağımsızlığı TBK m. 505'te açıklandığı üzere vekilin vekalet verenden izin alma imkanı bulunmadığında durumu bilseydi izin vereceği objektif olarak kabul edilebiliyorsa, vekil, kural olarak bağlı olduğu müvekkilin talimatından ayrılabilir. Vekalet sözleşmesinde kabul edilen vekilin nispi bağımsızlığı ise genellikle uzmanlık gerektiren işler için kabul edilmektedir. Hekim de her ne kadar tedavi edimini görürken bağımsız olsa da hekim, müdahale öncesinde veya müdahale esnasında bazı önemli durumlarda hastanın rızasını almak zorundadır[13].

Vekalet sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesi arasındaki son benzerlik ise ücret kapsamında incelenecektir. Vekalet sözleşmesi tanımında ücret her ne kadar sözleşmenin zorunlu unsurlarından biri olarak sayılmıyor olsa da tarafların bu hususta anlaşmaları veya mesleki uygulama gereği vekil ücrete hak kazanır. Aynı şekilde hekimlik sözleşmesinde de hasta ile hekim arasında herhangi bir ücret bakımından bir anlaşma olmasa dahi mesleki teamül gereği sözleşmenin bir bedeli olduğu kabul edilmektedir[14].

Son olarak eser sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesi bir arada incelendiğinde; eser sözleşmesinde yüklenicinin edimi daha önce de açıklandığı üzere bir eser meydana getirmek ve bunu iş sahibine teslim etmek iken, hekimlik sözleşmesinde hekim, objektif kriterlere ve tıp biliminin gereklerine uygun olacak şekilde hastanın tedavisini veya tıbben gerekli olan müdahaleyi özenli bir biçimde gerçekleştirmekle yükümlüdür. Bu nedenle tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi hekimlik sözleşmesinde de odak noktası edimin özenli ve dikkatli bir biçimde ifa edilmesi iken, eser sözleşmesinde odak noktası eserin teslim edilmesi, dolayısıyla iş sahibine taahhüt edilen sonuçtur[15]. Ayrıca, eser sözleşmesinin bir tarafı olan yüklenici, ayıplı bir eser meydana getirmiş ise TBK m.475'te öngörülen seçimlik haklardan birini kullanabilir. Ancak, hekimlik sözleşmesinde bu haklardan birinin kullanılması her zaman uygun olmayacaktır[16]. Buna ek olarak estetik operasyonların gerçekleştirilmesi sırasında hasta ile hekim arasında yüksek bir güven ilişkisi bulunmakla beraber, bu durum eser sözleşmesinden çok vekalet sözleşmesi ile bağdaşmaktadır[17].

V. EVALUATION OF WHETHER THE RELATIONSHIP BETWEEN THE DOCTOR AND THE PATIENT DURING THE PERFORMANCE OF THE AESTHETIC OPERATIONS HAS THE COMPONENTS OF THE CONTRACT OF WORK

Before the evaluation on whether aesthetic operations can be subject of the contract of work, the elements of the contract of work have been examined and the similarities and differences of medical interventions, that cannot be considered within the scope of aesthetic operations, with other contracts were discussed. At this point, the first determination to be made is what aesthetic operations mean and then whether the contract between the doctor and the patient during the realization of these aesthetic operations carries the elements of the contract of work will be examined. The first determination to be made is what aesthetic operations mean and subsequently, whether the treatment contract realized during the conduction of aesthetic operations contains the components of contract of work will be discussed.

A. Which Aesthetic Operations Should Be Evaluated Under Contract of Work?

The most important factor in determining which of the aesthetic interventions will be considered within the scope of the contract

V. ESTETİK OPERASYONLARIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ ESNASINDA HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN ESER SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARINI TAŞIYIP TAŞIMADIĞINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olup olamayacağına ilişkin değerlendirmenin gerçekleştirilmesinden önce eser sözleşmesinin unsurları incelenmiş ve estetik operasyon kapsamında değerlendirilemeyecek tıbbi müdahalelerin diğer sözleşmeler kapsamında gösterdiği benzerlik ve farklılıklar ele alınmıştır. Bu noktada yapılması gereken ilk tespit estetik operasyonların ne anlama geldiğidir. Daha sonra bu estetik operasyonların gerçekleştirilmesi esnasında hekim ile hasta arasında oluşan sözleşmenin eser sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

A. Estetik Operasyonlardan Hangileri Eser Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmelidir?

Estetik müdahalelerin hangilerinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesinde en önemli unsur bu müda-

FOOTNOTE

12 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, p. 1164; **Fikret Eren,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8th Edition, Ankara 2020, p. 729.

13 **Eren,** Özel Hükümler, p. 738; **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, p. 1168.

14 **Melike Yağoğlu,** Hastaneye Kabul Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2017, p. 22.

15 **Hayrunnisa Özdemir,** Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, p. 78.

16 **Özdemir,** Teşhis ve Tedavi, p. 79-80; **Çağrı Ülker,** Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, p. 76.

17 **Yağoğlu,** p. 20.

DİPNOT

12 **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 1164; **Fikret Eren,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 729.

13 **Eren,** Özel Hükümler, s. 738; **Yavuz,** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 1168.

14 **Melike Yağoğlu,** Hastaneye Kabul Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2017, s. 22.

15 **Hayrunnisa Özdemir,** Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 78.

16 **Özdemir,** Teşhis ve Tedavi, s. 79-80; **Çağrı Ülker,** Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s. 76.

17 **Yağoğlu,** s. 20.

PART 2

of work is the purpose of this intervention. If the intervention conducted by the hospital is not primarily for treatment but beautification purposes and the result can be guaranteed, these operations can be evaluated within the scope of the contract of work. For example, dental prosthesis, filling, rhinoplasty operations can be given as examples of aesthetic operations for beautification purposes[18].

Aesthetic operations carry the renumeration element, which is the second of the mandatory elements of the contact of work, as a requirement of professional practice. As mentioned above, performing interventions such as dental prosthesis, filling, rhinoplasty without charge does not coincide with professional practice. The other element of contract of work, which is the agreement of the parties, exists as there is an agreement between the patient and the physician regarding the aesthetic interventions as to how this intervention will be performed. The element that is likely to cause a debate on this issue may arise in terms of the creation of a work. In order for a work to be subject to a contract of work, that work must be committable. In terms of aesthetic interventions, if the aesthetic intervention produces a result and the physician can promise the result to the patient, it may be the subject of the contract of work.

However, it should be emphasized that if the result promised by the plastic surgeon and the result it produces at the end of the work can be described as successful and in accordance with the standards of medical science, the patient's satisfaction with the result does not affect the acceptance of this result as a work. In addition, considering that aesthetic operations are also medical interventions, in the event that the result cannot be revealed due to factors other than the experience and care of the physician, it should be evaluated within the scope of the work contract. Therefore, some authors in the doctrine have asserted that aesthetic operations should be evaluated within the scope of contract of work, since the intervention has been made to create a result even though the element of creation of work has not been realized[19].

Another aesthetic intervention that should be mentioned is the face transplant. In today's world, developments in medical science allow people to perform face transplants. Although it is perceived that this revolutionary development is made for beautification

halenin yöneldiği amaçtır. Hastane tarafından gerçekleştirilen müdahale esas olarak tedavi amacı taşımayan, güzelleştirme amaçlı ve sonucu taahhüt edilebilir nitelikte ise bu operasyonlar eser sözleşmesinin konusu kapsamında değerlendirilebilmektedir. Örneğin diş protezi, dolgu, burun estetiği ameliyatları güzelleştirme amaçlı estetik operasyonlara örnek olarak gösterilebilir[18].

Estetik operasyonlar, eser sözleşmesinin zorunlu unsurlarından ikincisi olan ücret unsurunu mesleki teamül gereği taşımaktadır. Yukarıda da örneği verilen diş protezi, dolgu, burun estetiği gibi müdahalelerin ücretsiz olarak gerçekleştirilmesi mesleki teamül ile örtüşmemektedir. Bir diğer unsur olan tarafların anlaşması da estetik müdahaleler bakımından hasta ile hekim arasında bu müdahalenin gerçekleştirileceği ve ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin bir anlaşma var olduğunda bulunmaktadır. Bu hususta bir tartışmaya yol açması muhtemel unsur bir eserin meydana getirilmesi bakımından ortaya çıkabilecektir. Bir eserin, eser sözleşmesine konu olabilmesi için o eserin taahhüt edilebilir olması gerekmektedir. Estetik müdahaleler bakımından da eğer estetik müdahale bir sonuç meydana getiriyor ise ve hekim, hastaya sonucu vadedebiliyor ise eser sözleşmesinin konusu olabilecektir.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki estetik cerrahın meydana getirmeyi vadettiği sonuç ve işin sonunda meydana getirdiği sonuç, tıp biliminin standartlarına uygun ve başarılı olarak nitelendirilebiliyor ise hastanın sonuçtan memnuniyeti bu sonucun eser olarak kabul edilmesini etkilememektedir. Ayrıca, estetik operasyonların da birer tıbbi müdahale oldukları göz önünde bulundurulduğunda, hekimin deneyimi ve özeninin dışındaki etmenlerden dolayı sonucun ortaya konulamaması durumunda da doktrindeki bazı yazarlar tarafından her ne kadar eserin meydana getirilmesi unsuru gerçekleştirilmemiş olsa da sonuç ortaya koyma amacıyla müdahale gerçekleştirildiğinden eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur[19].

Değinilmesi gereken bir diğer estetik müdahale ise yüz nakli olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde tıp bilimindeki gelişmeler insanların yüz nakli gerçekleştirebilmesine imkan vermektedir. Bu devrimsel gelişme ise her ne kadar güzelleştirme amaçlı olarak yapıldığı algısı oluşturulsa da bu müdahalelerin amacı normalleşmek ve ortalama bir hayat

purposes, these interventions aim to normalize and live an average life. With a face transplant, the person will not look like the owner of the new face, but will only look better compared to the deformed face. As a result of this improvement, the person will be able to blend into society more easily and strengthen his/her communication. For these reasons, it would not be correct to say that a person's face transplant is only for beautification[20]. The World Health Organization defines health as: "*A state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity*". Based on this definition, the treatment aspect of face transplants, which is a step towards a person's mental well-being, should not be ignored. When we evaluate whether face

yaşayabilmektir. Yüz nakli ile kişi yeni yüzün sahibi gibi görünmeyip yalnızca deforme olmuş yüzüne kıyasla daha iyi görünecektir. Bu iyileşmenin bir sonucu olarak da kişi topluma daha rahat karışabilecek ve iletişimini güçlendirebilecektir. Bu nedenlerle kişinin yüz nakli gerçekleştirmesinin yalnızca güzelleştirme amaçlı olduğunu söylemek doğru olmayacaktır[20]. Dünya Sağlık Örgütü, sağlığı, "Sağlık, sadece hastalık ve sakatlığın olmayışı değil, bedence, ruhça ve sosyal yönden tam iyilik halidir." şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımdan hareketle, kişinin ruhen tam olarak iyi olması yolunda bir adım olan yüz naklinin tedavi yönünün de göz ardı edilmemesi gerekir. Yüz naklinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine geldiğimizde ise, kanımca, yüz nakli hem tedavi hem

The most important factor in determining which of the aesthetic interventions will be considered within the scope of the contract of work is the purpose of this intervention.

Estetik müdahalelerin hangilerinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesinde en önemli unsur bu müdahalenin yöneldiği amaçtır.

transplantations can be considered within the scope of the contract of work, in my view, since face transplantation is an operation for both therapeutic and beauty purposes, and although medical developments have advanced in face transplantation, the result cannot be guaranteed as safely as other aesthetic operations, so the physician will be able to fulfill his/her debt by performing his/ her act in an appropriate and meticulous manner in accordance with the standards of medical science and complying with objective criteria. For this reason, it would be more appropriate to evaluate this patient-physician relationship within the framework of the agency contract provisions.

de güzellik amaçlı bir operasyon olduğundan ve tıbbi gelişmeler her ne kadar yüz nakli hususunda ilerlemiş olsa da diğer estetik operasyonlar kadar güvenli bir şekilde hala sonuç taahhüt edilemeyeceğinden hekim, objektif kriterlere uygun ve tıp biliminin standartları ölçüsünde özenli bir şekilde edimini gerçekleştirerek borcundan kurtulabilecektir. Bu nedenle, hasta ile hekim arasındaki bu ilişkinin vekalet hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

FOOTNOTE

18 **Mehmet Ayan,** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991, p. 18; **Filiz Yavuz İpekyüz,** Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, p. 20; **Mehmet Demir,** Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 57, Iss. 3, Ankara 2008, p. 63.

19 **Hasan Petek,** Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 15, Year 2013, p. 192.

20 **G.J. Agich/ M. Siemionow,** "Until They have Faces: The Ethics of Facial Allograft Transplantation", Journal of Medical Ethics, V. 31, Iss. 12, 2005, p. 707.

DİPNOT

18 **Mehmet Ayan,** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991, s. 18; **Filiz Yavuz İpekyüz,** Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 20; **Mehmet Demir,** Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara 2008, s. 63.

19 **Hasan Petek,** Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Yıl 2013, s. 192.

20 **G.J. Agich/ M. Siemionow,** "Until They have Faces: The Ethics of Facial Allograft Transplantation", Journal of Medical Ethics, C. 31, S. 12, 2005, s. 707.

PART 2

B. Court of Cassation Decisions on the Subject

When we examine the opinions of the Court of Cassation on the subject, we see that aesthetic operations for beautification are accepted as the subject of the contract of work. In one of its decisions, the Court of Cassation concluded that this relationship between the patient and the physician should be evaluated within the scope of the contract of work, since the physician has committed a certain result to the patient regarding the aesthetic appearance[21]. In another decision, the Court of Cassation decided that: "*The material fact based on the lawsuit is to put silicone on the breasts and to give the breasts a beautiful appearance in accordance with the desired and agreed shape. When the legal characterization of the desired result and the facts based on it is made, it is clear that there is a contract of work between the parties regulated in Articles 470 and the following of the TCO*"[22]. In one decision of the 15th Civil Chamber of the Court of Cassation, the patient wanted the nipples to be changed at the same time as breast reduction surgery for therapeutic purposes, and since this operation was also performed, this relationship between the patient and the physician was evaluated under the contract of work because the operation was not made purely for the purpose of healing, but also aimed at beautifying the patient[23].

Moreover, according to the Court of Cassation, the relationship between the patient and the physician can be evaluated within the scope of the contract of work, if the physician has made a commitment to the patient regarding beautification, even in cases where the main purpose is not beautification but for therapeutic purposes[24]. It should be noted that the Court of Cassation has stated in a decision that the physician has a duty of notification if the desired outcome promised to the patient cannot be expected. In the relevant decision, after the plaintiff went to the aesthetic and beauty center to have laser needle epilation for facial hair, stains and pits occurred in the upper lip area of the plaintiff following the last epilation session, and the plaintiff claimed pecuniary damages and moral damages. In this decision, the Court of Cassation decided that the relationship between the plaintiff and the defendant has the quality of a contract of work, and stated that the health and aesthetic center, who is the defendant, has an obligation to warn and enlighten the plaintiff against even the smallest complications that may occur due to the obligation of loyalty[25].

B. Konuya İlişkin Yargıtay Kararları

Yargıtay'ın konu ile ilgili görüşlerini incelediğimizde ise güzelleştirme amaçlı estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olarak kabul edildiğini görmekteyiz. Yargıtay, bir kararında hekimin hastaya estetik görünüm hususunda belirli bir sonucu taahhüt etmiş olması nedeni ile hasta hekim arasındaki bu ilişkinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır[21]. Bir başka kararında da *"Davaya dayanak yapılan maddi olgu, göğüslere silikon takılması ve göğüslere istenilen ve kararlaştırılan biçime uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Varılmak istenilen sonucun ve buna dayalı olguların hukuki nitelendirilmesi yapıldığında ise, yanlar arasında BK.nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisinin bulunduğu açıklıkla ortadadır."* yönünde karar verilmiştir[22]. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi başka bir kararında hastaya tedavi amaçlı olarak göğüs küçültme ameliyatı yapılırken aynı zamanda hasta göğüs uçlarının yerinin değiştirilmesini de istediğinden ve bu operasyon da gerçekleştirilmiş olduğundan hasta ile hekim arasındaki bu ilişki tamamen iyileştirme amaçlı yapılmadığından, hastayı güzelleştirme amacıyla da hareket edildiğinden eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir[23].

Ayrıca Yargıtay'a göre, esas amacın güzelleştirme olmadığı tedavi amaçlı olduğu durumlarda dahi hekim güzelleştirme hususunda hastaya sonuç taahhüdünde bulunmuşsa hasta ile hekim arasındaki ilişki eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilmektedir[24]. Bu durumda da önemle belirtmek gerekir ki Yargıtay, bir kararında hastanın istediği ve taahhüt edilecek olan sonucun gerçekleşmesi beklenemeyecek ise bunu hekimin bildirme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. İlgili kararda davacı yüzündeki tüyler için lazerli iğneli epilasyon yaptırmak amacı ile davalı olan estetik ve güzellik merkezine gittikten sonra son epilasyon seansını takiben davacının üst dudak bölgesinde lekeler ve çukurlar oluşmuş olup davacı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yargıtay, bu kararında davacı ile davalı arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğini haiz olduğuna karar vermekle beraber, davalı sağlık ve estetik merkezinin, edimini ifa ederken sadakat yükümlülüğü olduğundan oluşabilecek en küçük komplikasyonlara karşı bile davacıya uyarıda bulunma ve aydınlatma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir[25].

C. The Views in the Doctrine on the Subject

There are various opinions in the doctrine according to the types of aesthetic interventions. According to Özay, the point to be considered in evaluating whether aesthetic interventions are within the scope of the contract of work is whether the result can be promised or not, in other words, the commitment of the physical appearance. Therefore, according to Özay, aesthetic operations that the result cannot be committed should be evaluated within the scope of the agency contract, not the contract of work[26].

Although the realization of these productions can be considered within the scope of the contract of work, since only the production of filling and prosthesis is produced by the dentist, without focusing on the purpose of treatment, and the result can be promised, according to Ayan, if these actions are directed towards the purpose of treatment, the main performance will be treatment and the agency contract provisions must be applied instead of the contract of work[27]. For example, while the manufacture of the orthopedic surgeon's portable arm or leg can be considered within the scope of the contract of work, and although the physician may promise results in interventions such as replacing artificial organs and indentations, it is argued by some authors in the doctrine that the provisions of the agency contract should be applied because these acts are for treatment purposes[28]. According to Sarıal, while the manufacture of the above-mentioned prosthesis may be the subject of the contract of work, the application of this prosthesis to the patient will be subject to the provisions of the agency contract, since it is for treatment purposes[29].

According to an opposing view, the dentist's production of dentures instead of root canal treatment, or the operations performed by the aesthetic surgeon for beauty purposes, cannot be the subject of the contract of work, since the dentist or plastic surgeon has no obligation to heal the patient, unless the purpose of the aesthetic interventions we mentioned is treatment[30]. It is accepted that, as in the above-mentioned decision regarding the patient undergoing laser epilation, it is also accepted in the doctrine that the pa-

C. Konuya İlişkin Doktrindeki Görüşler

Öğretide estetik müdahalelerin türlerine göre çeşitli görüşler bulunmaktadır. Özay'a göre, estetik müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesinde dikkat edilmesi gereken husus sonucun taahhüt edilip edilemeyeceği, bir başka ifade ile fiziksel görünüşün taahhüt edilebilirliğidir. Bu nedenle, Özay'a göre, neticenin taahhüt edilemediği estetik operasyonlar eser sözleşmesi değil, vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir[26].

Diş hekiminin tedavi amacına yönelmeksizin sadece dolgu ve protez imalatını gerçekleştirmesi ile ortaya bir eser meydana getirildiğinden ve sonuç taahhüt edilebilir olduğundan eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilecek olsa da, bu eylemlerin tedavi amacına yönelmesi durumunda Ayan'a göre asıl edim tedavi olacağından eser sözleşmesi hükümleri değil, vekalet hükümleri uygulanmalıdır[27]. Örneğin, ortopedi hekiminin portatif kol veya bacak imalatı da eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilecekken, yapma organların yerine konması, diş yapımı gibi müdahalelerde hekim sonucu vadedebiliyorsa da bu fiillerin tedavi amacına yönelik olması nedeniyle vekalet hükümlerinin uygulanması gerektiği de doktrinde bazı yazarlarca savunulmaktadır[28]. Sarıal'a göre de yukarıda belirtilen protezin imal edilmesi eser sözleşmesinin konusu olabilecekken, bu protezin hastaya uygulanması tedavi amacı güttüğünden vekalet hükümlerine tabi olacaktır[29].

Karşıt bir görüşe göre ise diş hekiminin kanal tedavisi değil de takma diş imalatını gerçekleştirmesi ya da estetik cerrahın güzellik amaçlı gerçekleştirdiği operasyonlar da bahsettiğimiz estetik müdahalelerin yöneldiği amacın tedavi olmasının dışında diş hekiminin veya estetik cerrahın hastayı iyileştirme borcu bulunmadığından eser sözleşmesinin konusu olamayacaktır[30]. Yukarıdaki lazer epilasyon işlemi gören hasta ile ilgili belirtilen kararda olduğu gibi öğretide de estetik operasyonlara ilişkin hastanın kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmesi ve yalnızca olası komplikasyonlar değil oluşabilecek tüm komplikasyonlar hakkında aydınlatma ve uyarma yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir[31].

FOOTNOTE

21 Y.15. HD. 25.01.2011 T. 2010/589 E. 2011/263 K. (https://www.lexpera.com.tr Acc.D.10.05.2022).

22 Y.3.HD. 26.11.2015 T. 2015/11701 E. 2015/19001 K. (https://www.lexpera.com.tr Acc.D.12.05.2022).

23 Y.15. HD. 25.10.2010 T. 2010/4538 E. 2010/5692 K. (https://www.lexpera.com.tr Acc.D.12.05.2022).

24 Y. 13. HD. 21.05.2012 T. 2011/11359 E. 2012/12808 K. (https://www.lexpera.com.tr Acc.D.12.05.2022).

25 Y. 3. HD. 26.04.2016 T. 2015/10634 E, 2016/6585 K (https://www.lexpera.com.tr Acc.D.16.05.2022).

26 **M. Özay,** Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Seçkin, Ankara 2006, p. 47-48; **Hasan Tahsin Gökcan,** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3rd Edition, Ankara 2017, p. 475-476.

27 **Ayan,** p. 55-56; **Petek,** 2006, p. 189; **Özay,** 2006, p. 43.

28 **Aşçıoğlu,** p. 16-20.

29 **E. Sarıal,** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı, İstanbul 1986, p. 43.

30 **Yavuz İpekyüz,** p. 61, 64.

DİPNOT

21 Y.15. HD. 25.01.2011 T. 2010/589 E. 2011/263 K. (https://www.lexpera.com.tr Erş.T.10.05.2022).

22 Y.3.HD. 26.11.2015 T. 2015/11701 E. 2015/19001 K. (https://www.lexpera.com.tr Erş.T.12.05.2022).

23 Y.15. HD. 25.10.2010 T. 2010/4538 E. 2010/5692 K. (https://www.lexpera.com.tr Erş.T.12.05.2022).

24 Y. 13. HD. 21.05.2012 T. 2011/11359 E. 2012/12808 K. (https://www.lexpera.com.tr Erş.T.12.05.2022).

25 Y. 3. HD. 26.04.2016 T. 2015/10634 E, 2016/6585 K (https://www.lexpera.com.tr Erş.T.16.05.2022).

26 **M. Özay,** Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Seçkin, Ankara 2006, s. 47-48; **Hasan Tahsin Gökcan,** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 475-476.

27 **Ayan,** s. 55-56; **Petek,** 2006, s. 189; **Özay,** 2006, s. 43.

28 **Aşçıoğlu,** s. 16-20.

29 **E. Sarıal,** Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı, İstanbul 1986, s. 43.

30 **Yavuz İpekyüz,** s. 61, 64.

31 **Yakup Gökhan Doğramacı/Zehra Zerrin Erkol,** "Hasta "Yakını" Kimdir?" in: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi ed. İ. **Hamit Hancı/Yener Ünver,** Ankara 2018, s. 291.

PART 2

tient is obliged to be informed comprehensively about aesthetic operations and to be informed and warned about not only possible complications but also all other possible complications[31].

There are also opinions contrary to the view of the Court of Cassation that the above-mentioned aesthetic operations may be applied to the provisions of the contract of work. According to these views, as much as the purpose of aesthetic operations is to beautify, they argue that these interventions should be evaluated within the scope of the contract of work, since these interventions add to the health of the patient[32]. The basis on which those who disagree with the view of the Court of Cassation are based on the fact that the contractor is expected to be able to control all kinds of factors that affect the result, while it may not always be possible for the physician to control all complications and many other factors in terms of aesthetic operations. The provisions of the contract of work cannot be applied to aesthetic operations by the authors who have this view[33].

Finally, when we evaluate these aesthetic operations within the scope of the Consumer Protection Law No. 6502, although the relationship between the patient and the physician can be described as a consumer relationship, the optional rights in the consumer law cannot be exercised due to the fact that the result is on the human, and it is impossible to find a response in the consumer law to the factors originating from the patient's body. Due to the public nature of health services, it is argued that it is not appropriate to interpret the relationship between the patient and the physician in accordance with consumer provisions in aesthetic interventions[34].

D. My Consideration

When it comes to the issue of whether aesthetic operations can be evaluated within the scope of the contract of work, the two most important issues are the aim of the operation and whether the result can be promised by the contractor. However, it is difficult to argue that aesthetic operations are always only for therapeutic purposes or only for beautification purposes. For example, if the person undergoes nose surgery due to respiratory distress, but aesthetic intervention is also performed during the surgery, it will be difficult to say that this intervention is only for

Yargıtay'ın yukarıda belirtmiş olduğumuz estetik operasyonlara eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin görüşünün aksi yönünde görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere göre estetik operasyonların amacı her ne kadar güzelleşmek olsa da niteliği bakımından bu müdahaleler kişiye sağlık kazandırdığından eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[32]. Yargıtay'ın görüşüne aksi yönde görüşü olanların dayandıkları temel ise; eser sözleşmesinde yüklenicinin sonuca etki eden her türlü faktörü kontrol edebilmesi beklenirken, estetik operasyonlar bakımından hekimin bütün komplikasyonları ve daha birçok faktörü kontrol etmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu görüşte olan yazarlarca estetik operasyonlara eser sözleşmesi hükümleri uygulanamayacaktır[33].

Son olarak bu estetik operasyonları 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirdiğimizde, hasta ile hekim arasındaki ilişki tüketici ilişkisi olarak nitelendirilebilecek ise de insanın insan olmasından kaynaklı sebepler ile tüketici hukukunda yer alan seçimlik hakların kullanılamayacak olması, hastanın bedeninden kaynaklı faktörlere tüketici hukukunda karşılık bulmanın imkansız olması, sağlık hizmetlerinin kamusal niteliği sebebi ile estetik müdahalelerde hasta ile hekim arasındaki ilişkinin tüketici hükümlerine göre yorumlanmasının uygun olmadığı savunulmaktadır[34].

D. Kanaatim

Estetik operasyonların eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği gündeme geldiğinde en önemli iki husus, operasyonun yöneldiği amaç ve sonucun yüklenici tarafından vadedilebilirliğidir. Ancak, estetik operasyonların her zaman yalnızca tedavi amaçlı veya yalnızca güzelleştirme amaçlı olduğunu iddia etmek güçtür. Örneğin kişinin solunum yollarındaki sıkıntı nedeni ile burun ameliyatına girmesi ancak ameliyat sırasında aynı zamanda estetik müdahalenin de gerçekleştirilmesi durumunda bu müdahalenin yalnızca tedavi amaçlı veya

FOOTNOTE

31 **Yakup Gökhan Doğramacı/ Zehra Zerrin Erkol,** "Hasta "Yakını" Kimdir?" in: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi ed. İ. **Hamit Hancı/ Yener Ünver,** Ankara 2018, p. 291.

32 **Aşçıoğlu,** p. 20; **Doğan,** Hastanın Yükümlülükleri, p. 58

33 **Tandoğan,** p. 21; **Zarife Şenocak,** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, p. 34.

34 **Yakup Gökhan Doğramacı,** Türk Hukukunda Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat, Doktora Tezi, İzmir 2021, p. 55.

treatment or just for beautification. At this point, it will be necessary to evaluate whether the physician can commit to the nose image that the patient is likely to have after surgery. For example, before the rhinoplasty is performed, the patient can show the image he or she wants to have, or the physician can present a simulation via artificial intelligence programs, on what the patient will look like after the surgery. In this case, since the result will be committed to, it can be argued that there is a contract of work relationship. As a result, although aesthetic operations can be interpreted within the framework of the provisions of the agency contract, as they are based on a relationship of trust between the patient and the physician and the result is always non-committal, if the criteria explained above are fulfilled, this relationship between the patient and the physician should be interpreted within the scope of the contract of work.

VI. CONCLUSION

In this study, what the contract of work is and the mandatory elements that compose the contract of work have been evaluated and whether aesthetic operations can be the subject of the contract of work have been discussed. In this regard, although the decisions of the Court of Cassation are predominantly in the direction that aesthetic interventions can be evaluated within the scope of the contract of work, it is important that these interventions are for beau-

yalnızca güzelleştirme amaçlı olduğunu söylemek güç olacaktır. Bu noktada, hekimin hastanın ameliyat sonrasında sahip olması muhtemel olan burun görüntüsünü taahhüt edip edemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekecektir. Örneğin burun estetiği gerçekleştirilmeden önce hasta, kendisinin sahip olmak istediği görüntüyü gösterebilmekte veya hekim, hastanın ameliyat sonrasında nasıl bir görüntüye sahip olacağına ilişkin yapay zeka programları sayesinde bir simülasyon sunabilmektedir. Bu durumda sonuç da taahhüt edilmiş olacağından ortada bir eser sözleşmesi ilişkisi olduğu savunulabilecektir. Sonuç olarak, her ne kadar estetik operasyonlar hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisine dayanması ve her zaman sonucun taahhüt edilemez olması nedeniyle vekalet hükümleri çerçevesinde yorumlanabilse de yukarıda açıklamış olduğum kriterlerin yerine getirilmiş olması durumunda hasta ile hekim arasındaki bu ilişki eser sözleşmesi kapsamında yorumlanmalıdır.

VI. SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle eser sözleşmesinin ne olduğu ve eser sözleşmesini oluşturan zorunlu unsurların hangileri olduğu değerlendirilmiş daha sonrasında ise estetik operasyonların eser sözleşmesinin konusu olup olamayacağı tartışılmıştır. Bu hususta Yargıtay'ın kararları ağırlıklı olarak estetik müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamında sayılabileceği yönünde olsa da bu müdahalelerin güzelleştirme amaçlı olması önem taşımaktadır. Doktrindeki görüşler incelen-

DİPNOT

32 **Aşçıoğlu,** s. 20; **Doğan,** Hastanın Yükümlülükleri, s. 58.

33 **Tandoğan,** s. 21; **Zarife Şenocak,** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 34

34 **Yakup Gökhan Doğramacı,** Türk Hukukunda Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat, Doktora Tezi, İzmir 2021, s. 55.

PART 2

IN ORDER FOR AN AESTHETIC OPERATION TO BE THE SUBJECT OF THE CONTRACT OF WORK, THE FACT THAT THE RESULT CAN BE COMMITTED TO AND THAT THE INTERVENTION IS FOR BEAUTIFICATION ARE TWO IMPORTANT ISSUES.

tification purposes. When the views in the doctrine are examined, it will be possible to argue that there are different views in terms of different aesthetic operations. For this reason, in order for an aesthetic operation to be the subject of the contract of work, the fact that the result can be committed to and that the intervention is for beautification are two important issues. However, it should be emphasized that the purpose of every aesthetic intervention cannot be determined as clearly as black and white. For example, face transplants or orthodontic treatments are interventions for both therapeutic and beautification purposes. For this reason, it is controversial whether the provisions of the contract of work or the provisions of the agency contract should be applied to these interventions.

diğinde ise farklı estetik operasyonlar bakımından farklı görüşler olduğunu ileri sürmek mümkün olabilecektir. Bu nedenle temelde bir estetik operasyonun eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilmesi için neticenin taahhüt edilebiliyor olması ve müdahalenin güzelleştirme amaçlı olması önemli iki husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki her estetik müdahalenin amacı siyah beyaz kadar net belirlenemeyecektir. Örneğin yüz nakli veya diş teli tedavisi hem tedavi amaçlı hem güzelleştirme amaçlı müdahalelerdir. Bu nedenle bu müdahalelere eser sözleşmesi hükümlerinin mi yoksa vekalet sözleşmesi hükümlerinin mi uygulanması gerektiği tartışmalı olarak karşımıza çıkmaktadır.

BIBLIOGRAPHY

AYDIN ZEVKLİLER/ KADİR EMRE GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 18. Edition, İstanbul 2018.

CEVDET YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

CEVDET YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

ÇAĞRI ÜLKER, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

ÇETİN AŞÇIOĞLU, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai), Ankara 1993.

ENİS SARIAL, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk, İstanbul 1986.

FAHRETTİN ARAL/ HASAN AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012

FİKRET EREN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Edition, Ankara 2020.

FİLİZ YAVUZ İPEKYÜZ, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

G. J. AGICH/ M. SIEMIONOW, "Until They have Faces: The Ethics of Facial Allograft Transplantation", Journal of Medical Ethics, V. 31, 2005.

HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1987.

HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, V. II, 2. Edition, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977.

HASAN TAHSİN GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Edition, Ankara 2017.

HASAN PETEK, Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 15, Yıl 2013.

HAYRUNNİSA ÖZDEMİR, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

KADİR EMRE GÖKYAYLA, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009.

MEHMET AYAN, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991.

MEHMET DEMİR, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, V. 57, I. 3, Ankara 2008.

MELİKE YAĞOĞLU, Hastaneye Kabul Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2017.

MERTER ÖZAY, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2006.

MUSTAFA ALPER GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, V. 2, 3. Edition, İstanbul 2013.

ORHAN HUDATLI, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

TURGUT ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1984.

YAKUP GÖKHAN DOĞRAMACI, Türk Hukukunda Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat, Doktora Tezi, İzmir 2021.

YAKUP GÖKHAN DOĞRAMACI/ ZEHRA ZERRİN ERKOL, "Hasta "Yakını" Kimdir?", in: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi ed. İ. Hamit Hancı/Yener Ünver, Ankara 2018.

YUSUF BÜYÜKAY, Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara, 2007.

ZARİFE ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

KAYNAKÇA

AYDIN ZEVKLİLER/ KADİR EMRE GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, İstanbul 2018.

CEVDET YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

CEVDET YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

ÇAĞRI ÜLKER, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017.

ÇETİN AŞÇIOĞLU, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar Doktorların Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Hukuki ve Cezai), Ankara 1993.

ENİS SARIAL, Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, Kazancı Hukuk, İstanbul 1986.

FAHRETTİN ARAL/ HASAN AYRANCI, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012.

FİKRET EREN, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2020.

FİLİZ YAVUZ İPEKYÜZ, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

G. J. AGICH/ M. SIEMIONOW, "Until They have Faces: The Ethics of Facial Allograft Transplantation", Journal of Medical Ethics, C. 31, 2005.

HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987.

HALUK TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 2.Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1977.

HASAN TAHSİN GÖKCAN, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3. Baskı, Ankara 2017.

HASAN PETEK, Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Yıl 2013.

HAYRUNNİSA ÖZDEMİR, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

KADİR EMRE GÖKYAYLA, Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği, İstanbul, 2009.

MEHMET AYAN, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınevi, Ankara 1991.

MEHMET DEMİR, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 3, Ankara 2008.

MELİKE YAĞOĞLU, Hastaneye Kabul Sözleşmesi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2017.

MERTER ÖZAY, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2006.

MUSTAFA ALPER GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, 3. Baskı, İstanbul 2013.

ORHAN HUDATLI, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

TURGUT ÖZ, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1984.

YAKUP GÖKHAN DOĞRAMACI, Türk Hukukunda Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat, Doktora Tezi, İzmir 2021.

YAKUP GÖKHAN DOĞRAMACI/ ZEHRA ZERRİN ERKOL, "Hasta "Yakını" Kimdir?", in: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi ed. İ. Hamit Hancı/Yener Ünver, Ankara 2018.

YUSUF BÜYÜKAY, Roma Borçlar Hukukunda Hata, Ankara 2007.

ZARİFE ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

BİR ESTETİK OPERASYONUN ESER SÖZLEŞMESİNİN KONUSUNU OLUŞTURABİLMESİ İÇİN NETİCENİN TAAHHÜT EDİLEBİLİYOR OLMASI VE MÜDAHALENİN GÜZELLEŞTİRME AMAÇLI OLMASI ÖNEMLİ İKİ HUSUS OLARAK KARŞIMIZA ÇIKMAKTADIR.