

T.C.

YARGITAY

15. HUKUK DAİRESİ

E. 2020/1808

K. 2020/2925

T. 9.11.2020

* ESER SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDE ESTETİK TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT İSTEMİ (Davacının Göğüs Toparlama ve Karın Estetiği ile İlgili İsteminin Yüklenici Tarafından Daha Güzel Bir Görünüme Kavuşturulacağı Yönünde Bir Garanti Verilmesi ve Müdahale Sonrası Sürecin Sağlıklı Bir Şekilde Neticelendirilmesi Niteliğinde Olduğu - Aldırılan Raporlara Göre Hekimin Eylemine İlişkin Hukuka Uygun Bir Tıbbi Müdahale Gerçekleştirildiği Yönündeki Görüşün Yeterli Olmadığı)

* BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ (Davacının İsteklerinin Karşılıklı Karşılanmadığı Ayıplı Olduğu İddia Edilen Göğüs Toparlama ve Karın Estetiği ile İlgili Olarak Hekimin Edimini Yerine Getirip Getirmediği ya da Komplikasyon Olup Olmadığı ve Komplikasyon Konusunda Aydınlatma Görevinin Yerine Getirilip Getirilmediği ve Komplikasyon Yönetiminin Doğru Yapılıp Yapılmadığı Hususlarının Değerlendirilmesi Gerektiği)

* EKSİK İNCELEME (Aralarında Akademik Kariyere Sahip Üniversitelerden Seçilecek Estetik Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahisi Konusunda Uzman 3 Kişilik Bilirkişi Kurulu Oluşturulmak ve Gerektiğinde Muayene Edilmek Suretiyle Dosyadaki Belge ve Bilgiler İncelenerek Alınacak Rapora Yapılacak İtirazlar da Dikkate Alınıp Maddi ve Manevi Tazminat Koşulları Oluşup Oluşmadığı Değerlendirilerek Hasıl Olacak Sonuca Uygun Bir Karar Verilmesi Gerektiği - Yetersiz Rapora Dayanılarak Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiği)

* YÜKLENİCİNİN SONUCU GARANTİ ETMESİ (Davacının Göğüs Küçültme ve Dikleştirme ve Karın Gerdirme Gayesiyle Estetik Amaçla Davalıya Başvurduğu - Estetik Ameliyat Yapılmak Suretiyle İstenilen ve Kararlaştırılan Amaca Uygun Güzel Bir Görünüm Sağlanması ve Sürecin Sağlıklı Bir Şekilde Neticelendirilmesi Hususlarının Taraflar Arasındaki Eser Sözleşmesinin Konusu Olduğu/Yüklenicinin Eseri İş Sahibinin Yararına Olacak Şekilde ve Ona Hiçbir Zarar Vermeden Meydana Getirmek Yükümlülüğü Olduğu)

* ESTETİK AMELİYATIN ESER SÖZLEŞMESİ NİTELİĞİNDE OLMASI (Yüklenici Olan Hekimin Edimini Sadakat ve Özenle İfa Etmek Yükümlülüğü Bulunduğu - Yüklenicinin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğunda Benzer Alanlardaki İşleri Üstlenen Basiretli Bir Yüklenicinin Göstermesi Gereken Mesleki ve Teknik Kuralların Esas Alınacağı/Komplikasyonlarda Aydınlatma Yükümlülüğü ile Komplikasyon Yönetiminin Doğru Yapılmasının da Yüklenicinin Sorumluluğunda Olduğu)

6098/m.470,471

6100/m.266

6102/m.5

ÖZET : Dava, eser sözleşmesi niteliğinde estetik tıbbi müdahaleden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Medikal Estetik Uzmanı Doktor bilirkişiden rapor alınmış olup bu rapora itiraz üzerine Estetik, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Uzmanı Bilirkişi raporunu Mahkemeye sunmuştur. Alınan raporlar gözetilerek dava reddedilmişse de; taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu gözetildiğinde;

Davacının göğüs toparlama ve karın estetiği ile ilgili isteminin yüklenici tarafından daha güzel bir görünüme kavuşturulacağı yönünde bir garanti verilmesi ve müdahale sonrası sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi niteliğinde olduğu gözetildiğinde, hekimin eylemine ilişkin olarak hukuka uygun bir tıbbi müdahale gerçekleştirildiği yönündeki görüş yeterli olmayıp, ayrıca davacının isteklerinin karşılanıp karşılanmadığı, ayıplı olduğu iddia edilen göğüs toparlama ve karın estetiği ile ilgili olarak; hekimin edimini yerine getirip getirmediği ya da komplikasyon olup olmadığı ve komplikasyon konusunda aydınlatma görevinin yerine getirilip getirilmediği ve komplikasyon yönetiminin doğru yapıp yapılmadığı hususları tartışılıp değerlendirilmek üzere, aralarında akademik kariyere sahip, üniversitelerden seçilecek estetik plastik ve rekonstrüktif cerrahisi konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmak ve gerektiğinde muayene edilmek suretiyle, dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek alınacak rapora yapılacak itirazlar da dikkate alınıp maddi ve manevi tazminat koşulları oluşup oluşmadığı değerlendirilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ve yetersiz rapora dayanılarak karar verilmesi doğru olmamıştır.

DAVA : Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce verilen kararın temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Dava, eser sözleşmesi niteliğinde estetik tıbbi müdahaleden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir. Davacı iş sahibi, davalı ise yüklenicidir.

Davacı vekili; Almanya'da çalışan ve yaşayan müvekkilinin 15.09.2014 ve 18.09.2014 tarihlerinde davalının hastanesinde karın ve göğüs bölgesinde estetik operasyon geçirdiğini, karşılığında 6750 Euro ve şirketin ortağına 1.250,00 Euro olmak üzere toplam 8.000,00 Euro ödendiğini, karın ve göğüs bölgesinde sorunlar yaşanması üzerine görüşmelere rağmen sorunun devam ettiğini, davacının

Almanya'ya dönmek zorunda kaldığını, Alman ... isimli sağlık kuruluşunun 07.10.2014 tarihli belgesi ile yara iyileşmesinde komplikasyon ve sütun açılması, karın germe ameliyatından sonraki duruma ilişkin rapor verildiğini, davalı şirketin kusurlu olduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ameliyat bedeli olarak ödenen 8.000,00 Euro karşılığı 22.500,00 TL'nin, Almanya'da yapılmakta ve yapılması gereken sağlık giderleri için şimdilik 5.000,00 TL'nin, çalışmadığı günler için gelir kaybı açısından şimdilik 5.000,00 TL'nin ve 1.000,00 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 132.500,00 TL'nin hakkın doğum tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; ... 2. Tüketici Mahkemesi'nin 2015/1445 sayılı dosyasından 09.12.2015 tarihinde yetkisizlik kararından ötürü eldeki davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiğini, müvekkilinin tacir sıfatı olması nedeniyle TTK'nın 5. maddesi gereğince Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğunu, estetik uygulamaların çoğunluğunun güzelleşmeye yönelik olmakla birlikte birer tıbbi müdahale olup, komplikasyon riskini taşıdığını, ameliyat tarihine kadar davacının 35 kilo verip yağ sarkmalarının oluştuğunun ikrar edildiğini, kilo kaybından dolayı deri bozukluğu bulunup, müvekkiline müracaat edildiğini, karın bölgesi gerdirme işlemi uygulandığını, müvekkilinin hasta ile arasındaki sözleşmeye istinaden yükümlülüğünü ifa etmiş sayılacağını, aydınlatma, bilgilendirme yükümlülüğünün ifa edildiğini, onam belgelerini ekte sunduklarını, kusur şartının gerçekleşmediğini, davacının tedavi sürecine ilişkin tavsiyeye uyup uymadığının ve kendi kusuruyla (örneğin sigara kullanmamak gibi tavsiyelere uymayarak) zarara sebebiyet verip vermediğinin araştırılması gerektiğini, zarar ve kusurun ispatının davacıda olduğunu, güncel bir sağlık raporu alınması gerektiğini, işgöremezlik ve devamsızlıkla ilgili bir kanıt sunulmadığını, talep edilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, verilen kararın davacı vekilince istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2020 tarih, 2018/1605 Esas, 2020/328 Karar sayılı ilamı ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiş, verilen karar davacı vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi bulunduğu uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşme ile davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmıştır. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibarıyla hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nın 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Davacı, göğüs küçültme ve dikleştirme (toparlama) ve karın gerdirme gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanması ve sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi hususlarının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.

Diğer yandan yüklenicinin borçları TBK'nın 471. maddesinde düzenlenmiş olup, "Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır." Denilmiş olup, yüklenici olan hekimin de bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere edimini sadakat ve özenle ifa etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunda benzer alanlardaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kuralların esas alınacağı da açıklanmıştır. Yine eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmiş sayılmalıdır. Komplikasyonlarda ise aydınlatma yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin sorumluluğundadır.

Ayrıca, 04.04.1997 tarihinde imzalanan ve 09.12.2003 tarihinde 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen AVRUPA BİYOTİP SÖZLEŞMESİ 16.03.2004 tarihinde onaylanmış olup, sözleşmenin "Meslek Kurallarına Uyma" başlıklı 4. maddesinde, "araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir." düzenlemesi karşısında, davacıya tıbbi müdahalede bulunulduğuna göre bu sözleşme hükümleri de esas alınarak uyumsuzluğun çözümü zorunludur. Sözleşmenin 4. maddesinde kastedilen standardın da, tıbbi standart olduğu tartışmasız olup, tıbbi standartlara aykırılık teşhis ya da tedavi aşamasında ya da müdahale sonrasındaki süreçte noksanlık ya da yanlışlık şeklinde gerçekleşebilir. "Tıbbi Standart" hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır. Sözleşmenin eser niteliğindeki "estetik müdahalelerde" de uygulanacağını kabulü zorunludur.

Somut olayda; Mahkemece, Medikal Estetik Uzmanı Doktor Bilirkişiden 02.10.2017 tarihli rapor alınmış olup bu rapora itiraz üzerine Estetik, Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi Uzmanı Bilirkişi 29.03.2018 tarihli raporunu Mahkemeye sunmuştur. Alınan bu raporlar gözetilerek dava reddedilmiş ise de; taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu ve yukarıda yapılan açıklamalar gözetildiğinde davacı yanın göğüs toparlama ve karın estetiği ile ilgili isteminin yüklenici tarafından daha güzel bir görünüme kavuşturulacağı yönünde bir garanti verilmesi ve müdahale sonrası sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi niteliğinde olduğu gözetildiğinde, hekimin eylemine ilişkin olarak hukuka uygun bir tıbbi müdahale gerçekleştirildiği yönündeki görüş yeterli olmayıp, ayrıca davacının isteklerinin karşılanıp karşılanmadığı, ayıplı olduğu iddia edilen göğüs toparlama ve karın estetiği ile ilgili olarak; hekimin edimini yerine getirip getirmediği ya da komplikasyon olup olmadığı ve komplikasyon konusunda aydınlatma görevinin yerine getirilip getirilmediği ve komplikasyon yönetiminin doğru yapıp yapılmadığı hususları tartışılıp değerlendirilmek üzere, aralarında akademik kariyere sahip, üniversitelerden seçilecek estetik plastik ve rekonstrüktif cerrahisi konusunda uzman 3 kişilik bilirkişi kurulu oluşturulmak ve gerektiğinde muayene edilmek suretiyle, dosyadaki belge ve bilgiler incelenerek alınacak rapora yapılacak itirazlar da dikkate alınıp maddi ve manevi tazminat koşulları oluşup oluşmadığı değerlendirilerek hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.

Eksik inceleme ve yetersiz rapora dayanılarak karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz itirazlarının kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddi kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesi hükmünün davacı yararına BOZULMASINA, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 09.11.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.