

Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Tıbbi, Etik ve Hukuki Sorunlar¹

MEDICAL, ETHIC AND LEGAL PROBLEMS IN ESTHETIC AIMED MEDICAL INTERVENTIONS

Ahmet Nezhik KÖK*, Hasan ÇANKAYA**

* Prof.Dr., Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp AD,

** Yrd.Doç.Dr., Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp AD, ERZURUM

Özet

Kadın ya da erkek her birey, varoluşundan bu yana, toplumsal kabul gören güzelliği yakalamak amacıyla olmuştur. Bu amacın gerçekleşmesinde, tıbbin klinik uygulamaları, bireye değişik, bazen inanılmaz, olanaklar sunmaktadır. Ancak; bu olanakların sunulması etik ikilemleri ve hukuksal sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu makalada, estetik amaçlı tıbbi müdahalelere çeşitli sorun kümeleri açısından bakılarak, yeni görüş pencereleri açılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tıp hukuku, Tıp etiği, Eser sözleşmesi

T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 2003, 11:199-203

Summary

Since creation, each individual man or woman, is in the aim of obtaining the beauty accepted socially. In the realization of this aim, clinical applications of medicine have been presenting various, sometimes incredible, possibilities to man. But, the presentation of these possibilities brought ethic dilemmas and legal problems with them. In this article, by taking esthetic-aimed medical interventions on as regards various problem piles, we tried to open new horizons.

Key Words: Medical law, Medical ethics, Job contract

T Klin J Med Ethics, Law and History 2003, 11:199-203

İnsan topluluğunu oluşturan kadın ve erkek cinsleri dünyamızın en müstesna yaratıkları olup birbirileri için olmazsa olmaz gereksinimlerdir. Kadın ve erkek, hem cinsleri ile olan ilişkilerinin yanı sıra karşılıklı ilişkilere de girmektedirler. Bu ilişkilerin kurulmasında ve devamında her ne kadar yadsınsa da güzellik ilk sırada yer almaktadır. Çoğu kadın kendisini köpüklerden meydana geldiğine inanılan Aphrodite ile özdeşleştirirken, çoğu erkek de kendisini, suda kendi yansımasına aşık olarak intihar eden Narkissos ile özdeşleştirmektedir (1).

Tarihsel süreç gözden geçirildiğinde; güzelliğin, ölümsüz aşkların kaynağını teşkil ettiğini, düalist düşünce içerisinde karşıtı çirkinliğin, özellikle, karşılıksız aşklar nedeni ile intiharlara ve cinayetlere neden olduğu ve hatta bu uğurda devletlerin zaafa uğratıldıklarını görürüz.

Fiziksel güzelliğin, soyut bir kavram olması nedeni ile kişisel görüşe bağlı olmakla birlikte, toplumsal kabul gören bazı kriterleri de yok değildir. Kadın ya da erkek her kişi, yaşadığı toplumun

çağdaş güzellik anlayışına uygun olarak kendisini güzelleştirme çabası içerisinde girmektedir.

Toplumsal yaşam içerisinde, bireysel değere pozitif katkı açısından güzelliğin yeri, yaşanan toplumun ideolojik yaklaşımlarına göre değişiklik arz etmiştir. Dünyamız 1980'lerden sonra etkinlik kazanan "Postmodernizm" adı verilen yeni bir düşünce akımını yaşamaktadır. Bu akımda gerçeğin yerini imaj almaktadır, ekonomi üretimden çok tüketime, faydadan çok imaja dayanmaktadır. Postmodern dönemde insanın kendisini yaratmaya çalışması gereklidir. Böyle bir yaklaşım içerisinde "Narsisizm" postmodern etiğe ait bir nitelik şeklinde kendisini göstermektedir (2).

Modernizm sürecinde özgürlük, eşitlik gibi kavramları yakalayarak liberalist düşünce ile birlikte pozitif bir ivme yakalayan bireysel özerklik, postmodern dönemde de ivmesini zirveye doğru taşımaktadır.

İmajın hemen hemen her şey olduğu görüşünün topluma dayatıldığı günümüzde bedensel ima-

jin değiştirilmesi yada yenilenmesi de tıp teknolojisinin gelişimi ile kolaylıkla sağlanabilmektedir. Plastik ve rekonstrüktif cerrahideki gelişmeler ve hekimlerin yetenekleri imaj değişiklikleri için önemli olanaklar sağlamaktadır.

Bu bağlamda; geline nokta, estetik müdahaleleri gerek tıbbi, gerek hukuki ve gerekse etik açıdan yerine oturtmak zorunluluğu ve zorluğu ortaya çıkmaktadır.

Estetik Müdahalelerde Tıbbi Sorunlar

Bilimsel bir etkinlik alanı olan tıbbin temelinde, Hipokrates'den bu yana, hastalık olgusu yer almaktadır. Tıp, hastalık olgusunu tanımlar, sınıflar, nedenlerini ortaya koyar, tanısını açıklar ve tedavi yöntemlerini önerir (3). Hekim, tıbbin verilerini kullanarak sanatsal yönü de bulunan hekimlik mesleğini yerine getiren kişi olarak tanımlanırken, hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma gereksinimi olan kimsedir.

Bireyin, insan sıfatını taşıması ile sahip olduğu en temel hak olarak kabul edilen yaşama hakkının, insan onuruna yaraşır nitelikli bir yaşam olması gerektiği herkesce kabul görmektedir. Yaşam hakkının en önemli bileşkesi yaşamın sağlıklı olmasıdır. Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımına göre sağlık; fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir. O halde çağdaş düşünce sistemine göre her insanın sağlık hakkını insan onuruna yakışır bir şekilde kullanabilmesi gerekir. Geline bu noktada estetik müdahaleler sağlık hakkı kapsamı içerisinde değerlendirilecek midir?

Hekimin bireyin sağlığının korunması, hastalıkların tanısı ve sağaltımında yaptığı her müdahalenin etik ve hukuk tarafından "tıbbi müdahale" olarak kabulü gerekir. Tıbbi bir müdahaleden bahsedilebilmesi için, yapılan girişimin hastanın onamı ile hekim tarafından, tanı, sağaltım ya da iyileştirme amacı ile Hipokrates'in "Önce zarar verme" ilkesi doğrultusunda yapılmış olması gerekmektedir (4).

Estetik amaçlı müdahalelere bakıldığında, müdahalenin bireyin onamı ile hekim tarafından fiziksel iyileştirme amacı ile yapıldığı ortadadır. Burada aydınlatılması gerekli olan en önemli nok-

talardan birisi, estetik müdahalelerde fiziksel iyileştirme haricinde tedavi kriteri var mıdır noktasıdır. Örnekleme yolu ile ele alırsak; ergenlik dönemi içerisinde bulunan ve kişisel bedensel özelliklerini sorgulayarak, çağdaş güzellik anlayışına aykırı bulduğu eğri burnundan sıkıntı ve eziklik duyan bir genç kızın, ya da çok genç yaşta saçlarının dökülmesi nedeni ile sıkıntıya giren bir genç erkeğin durumunu irdeleyelim. Mevcut bedensel özelliklerini aşılmaz bir sorun yaparak, sosyal ilişkilerini en aza indirerek toplumla yabancılaşan, yaşadığı stresi psikiyatrik tablolara taşıyarak, intiharın eşiğine gelen ya da özkıyımı kendisine çıkar yol olarak seçen kadın ya da erkek bireyin kendisini bu duruma getiren kendince fiziksel kusurunun estetik müdahale ile giderilmesinde, herhalde, tartışmasız tedavi kriteri bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ülkemizde intihar olgularının her ne kadar kesin etiyojik verileri elimizde olmasa da 15-24 yaşlarında pik yaptığı (5) düşünülecek olursa, fiziksel kusurların da bu yaş grubunda bireyleri intihara sürebileceği çok aykırı bir düşünce değildir.

Bu açıklamalar ışığında, estetik amaçlı müdahalelerin tıbbi bir müdahale olarak kabul edilmesi gerekecektir. Bu noktada açıklık getirilmesi gereken bir konu daha karşımıza çıkar. Mademki estetik müdahaleler tıbbi bir müdahaledir, o halde; estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde sosyal güvenlik kurumları bireysel harcamaları karşılamalıdır. Oysa ki günümüz uygulamasında estetik amaçlı müdahalelerde sosyal güvenlik kurumları bu harcamaları kişiye yüklemektedir (6). Kanaatimizce; en azından kişileri depresyona sokarak sosyal yaşamı etkilemeye başlayan ve hatta intihar düşüncelerinin gelişimine neden olan durumlarda, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanmasının yaşama ve sağlık hakkının kullanılması ile ilgili bir durum olarak kabul edilmesi gerektiğidir. Bu durum tıp, etik ve hukuk açısından halı sahada maç yaparken bacak kemiğini kıran ve tanıtedavi masrafı sosyal güvenlik kurumunca karşılanan bir kişinin durumundan daha önemsiz değildir.

Estetik Müdahalelerde Etik Sorunlar

Estetik müdahalelerde etik sorunların varlığını ve çözüm yollarını etik ilkeler doğrultusunda incelemenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Tıbbi etiğin temel ilkelerinden biri olan “Yararlılık İlkesi”, sağlık uğraşları sırasında hastaya, herşeyin üzerinde ve öncelikle yararlı olmayı öngören bir ilke olarak tanımlanabilir (7). Bu ilke gereği eylemin olumlu sonuçlarını artırma çabası ön plana çıkarken en sıkıntılı durumlarda yarar ve zararın dengelenmesi yoluna gidilmelidir. Post-modern akımı yaşadığımız dünyamızda bireyin onamına dayanan estetik amaçlı fiziksel iyileştirilme yapılmamasında yararlılık ilkesine uygun davranıldığını kabul etmek gerekir.

Temel etik ilkelerinden “Özerkliğe Saygı İlkesi” belki de anlamını en çok estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde bulmaktadır. Usun eleğinden geçirilmiş amaca yönelik özerk bir seçimle estetik müdahale için hekime başvuran bireyin isteğinin hekim tarafından yerine getirilmesinde etik açıdan hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Özerkliğe saygı ilkesinin hayata geçirilmesinin insan onuru ile ilgili bir durum olduğunu unutmamamız gerekir (8).

Sağlık alanında “Adalet İlkesi” tıbbi kaynakların bireylerin gereksinimlerine göre adaletli bir şekilde dağıtılmasını gösterir (9). Adalet kavramı Aristoteles’e göre dağıtıcı ya da denkleştirici niteliktedir. Dağıtıcı adalet; herkesin yeteneğine ve toplum içindeki durumuna göre kendine düşeni almasını öngörürken, Denkleştirici adalet taraf olanların eşit muamele görmesini gerektirir (10). Günümüzde tıbbi olanakların kısıtlı olması, ekonomik kaynak sıkıntısı vb nedenlerle, her bireyin sağlık hizmetlerinden aynı derecede yararlanmadığı bilinen bir gerçektir. Hasta haklarının başında gelen “Herkesin nitelikli bir sağlık hizmeti alma hakkı” meselesi, uygulamada gerçekleşmemektedir. Sağlığa ayrılan kaynakların koruyucu hekimlikte mi yoksa tedavi edici hekimlikte mi kullanılacağına ilişkin kesin ve akılcı bir karar henüz verilememiştir. Bu gün tıp teknolojisi ile ilgili endüstri (ilaç endüstrisi dahil) en güçlü endüstri dallarından birisidir ve doğal olarak ticaretin en önemli ilkesi gereği amaç kardır (3). İşte sıkıntıda burada başlamaktadır. Her gün yenileri eklenen zayıflama ilaçları, kelliğe karşı ilaçlar, zayıflamaya yönelik operasyonlar, cilt gerdirme operasyonları vb pahalı yöntemler muhataplarına arz edilmektedir. Halen ülkemizde ve dünyamızda ishal nedeni ile ölüm vakaları önemini

korurken (11) estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde adalet ilkesinin yorumlanması oldukça güçlük arz etmektedir.

Estetik Müdahalelerde Hukuki Sorunlar

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekim-hasta arasında yaşanan sorunlar yargıya intikal etmektedir. Yargıya intikal eden durumlarda, olgunun, pozitif hukuka göre değerlendirilmesinin yapılması gerekir.

Anayasamızın 17.maddesinde belirtildiği üzere tıbbi zorunluluklar haricinde kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz (12). Anayasa hükmüne göre tıbbi amaçlı eylemler hastanın aydınlatılmış onamı ön şartına bağlı olarak yasa ile açıkça yasaklanmamış olmak kaydı ile tanı, sağaltım ve iyileştirme amacı ile yapıldığında suç teşkil etmemektedir. Aksi taktirde hekimin cezai ve hukuki yönden sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin kusurlu davranışı sonucu hastaya verdiği zarar nedeni ile doğan cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine göre ceza mahkemelerinde ceza usul kanunu hükümlerine göre dava konusu edilebilecektir (13).

Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde hekimin kusurlu davranışı nedeni ile hastaya verdiği zarar nedeni ile doğan hukuki sorumluluğunun belirlenmesi için, öncelikle, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki adının konulması gerekir. Bu konu en tartışmalı konulardan birisidir. Hukuk öğretisinde hekim-hasta ilişkisinin estetik müdahaleler de dahil hukuki mahiyetinin Borçlar Kanunu’nun 386.maddesinde belirtilen vekalet akti olduğu görüşü hakimdir (14,15).

Vekalet akti, tarafların iradelerine bağlı olarak belirli zaman kaydına bağlı olmadan ve sonucun elde edilmesinin kesin olmadığı ve bu nedenle vekile riziko getirmeyen bir iş görme aktidir (16). Hukuk öğretisinin aksine estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin vekalet akti olamayacağını hükme bağlayan herkes için çok önemli ve bağlayıcı bir karar bulunmaktadır. Yargıtay Onüçün cü Hukuk Dairesinin 05.04.1993 tarih ve 1993/2741 sayılı kararın-

da “Estetik ameliyatlarda ameliyatı yapan doktor, estetik görünüm konusunda belli bir teminat vermişse taraflar arasındaki bu sözleşme eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde de vekalet aktinde olduğu gibi yüklenici, işi sadakat ve özenle yapmakla borçlu olup doktor; tıbbi faaliyetlerde bulunurken mesleki şartları yerine getirmek, tıp ilminin kurallarını gözetip uygulamak zorundadır. Aksi halde doktor tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel koşullara gereği ve yeteri kadar uymamışsa, mesleki kusurun varlığı kabul edilmelidir. Davalı doktor mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini ispatla yükümlüdür” demektedir (17).

Yargıtay’ın estetik ameliyatlardaki hekim-hasta ilişkisini eser sözleşmesi olarak belirtmesi üzerine bu sözleşmenin hukuki özelliklerinden bahsetmekte yarar vardır.

Eser sözleşmesinin diğer adı istisna sözleşmesi olup Borçlar Kanunu’nun 355.maddesinde tanımlanmıştır. “İstisna bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder” (16).

Hekim-hasta ilişkilerinde müteahhit yerinde hekim, iş sahibi yerinde hasta bulunmaktadır. Sözleşme; tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup sözleşmenin amacı eser meydana getirme (estetik ameliyat) ve ücret ödeme asli edimlerinin değişimidir. Eser sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Sözleşmenin geçerliliği kural olarak herhangi bir kanuni şekil şartına bağlı değildir (16).

Eser meydana getiren tarafın (hekim) eseri (estetik müdahale) meydana getirme borcu vardır. Meydana getirilecek eserin seçilen müteahhitin ferdi (fikri ve bedeni) yeteneklerinin damgasını taşıyacak türden olduğu ve başkalarının aynı eseri meydana getirmesinin mümkün olmadığı hallerde şahsen ifası söz konusu olur. Hekim-hasta ilişkisinde işin ruhuna uygun olarak seçilen hekimin estetik müdahaleyi bizzat kendisi yapması gerekecektir. Ayrıca eserin meydana getirilmesi için gerekli araç ve gereçleri sağlama yükümlülüğü aksine adet ve mukavele olmadıkça eseri meydana getire-

cek olana aittir. Hekim-hasta arasındaki ilişkide de alışılacelmış geçerli uygulamaya göre bu yükümlülük hekime aittir. Ayrıca eser sözleşmesinde de eseri meydana getirecek tarafın (hekimin) özen ve sadakat borcu vardır. Bu borç hekim-hasta ilişkisinin en önemli borcudur (16).

Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesinin 05.04.1993 tarihli ve 1993/2741 sayılı kararında belirtildiği üzere estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda akite dayanılarak açılan davalarda davalı doktorun Borçlar Kanunu’nun 96.maddesi gereğince sorumluluğu mevcut olup kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekmektedir (14,16).

Sonuç olarak; estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde karşılaşılan tıbbi, etik ve hukuki sorunların yaşadığımız çağın postmodern düşüncesi içerisinde henüz çözümlenemediği, çözümlenebilmesi için öncelikle tıbbi olanakların ve ekonomik göstergelerin daha üst sınırlara taşınmasının gerekmekte olduğu, konu ile ilgili olarak pozitif hukuk alanında bağlayıcı nitelikteki Yargıtay görüşünün özellikle hekimlerimiz tarafından iyi bilinmesinin gerektiği kanaatine varılmış olup her insanın beden en güzelleşme hakkının bulunduğunu kabul ettiğimizi ancak tüm çabaların yalnızca bu yönde gösterilmemesi gerektiğini, ruhsal güzelliğimizi ve yeteneklerimizi geliştirmek için de en az bu kadar duyarlı olmamız gerektiğini temenni olarak belirtmek isteriz.

KAYNAKLAR

1. Erhat A. Mitoloji Sözlüğü. 5.Basım, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993: 42-4, 211-12.
2. Güriz A. Feminizm,Postmodernizm ve Hukuk. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın-ları, Ankara, Adalet Matbaacılık, 1997: 115-35.
3. Gürsoy G. Tıpta Bugünden Geleceğe. Bilim ve Ütopya 2001; 79: 23-5.
4. Sütlaş M. Hasta ve Hasta Yakınları Hakları. İstanbul, Çivi Yazıları, 2000: 42-6.
5. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü. 1998 İntihar İstatistikleri. Ankara, Devlet İstatistik Enstitüsü Matbaası, 2001: 1-5.
6. 22.03.2001 tarih ve 24350 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete. s.89-92.
7. Ersoy N, Aydın E. Tıbbi Etik’te “Yararlılık İlkesi” T Kli Tıbbi Etik 1994; 2: 57-60.

8. Ersoy N, Aydın E. Tıbbi Etik'te "Özerklik" ve "Özerkliğe Saygı İlkesi" T Kli Tıbbi Etik 1994; 4. 2: 71-4.
 9. Aydın E, Ersoy N. Tıbbi Etik'te "Adalet İlkesi" T Kli Tıbbi Etik 1994; 4. 2: 61-3.
 10. Güriz A. Hukuk Başlangıcı. Dördüncü Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1994: 187.
 11. Çokuğraş H. Çocuklarda Akut İshaller. Öztürk R (ed) İshal. İstanbul Bulaşıcı Hastalıklarla Savaş Derneği Yayını, İstanbul, Şahinkaya Matbaacılık, 1998: 139-49.
 12. Anayasa,TCK-CMUK,CİK-TMK. Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001: 19-20.
 13. Erem F. Türk Ceza Kanunu Şerhi (Özel Hükümler Cilt 3). Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993: 2121-24.
 14. Şenocak Z. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 1998; 21-27, 74.
 15. Aşçıoğlu Ç. Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar. Ankara, Tekışık Matbaası, 1993: 17-8, 51-4.
 16. Aral F. Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) Ankara, Savaş Yayınevi, 1997: 189-215.
 17. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin T.5.4.1993 tarih ve E.1993/131 K.1993/2741 sayılı kararı.
-

Geliş Tarihi: 27.01.2003

Yazışma Adresi: Dr.Ahmet Nezh KÖK
Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi
Adli Tıp AD, 25240 ERZURUM.
anezhkok@yahoo.com

¶Bu çalışma II.Ulusal Tıbbi Etik Kongresi'nde tebliğ edilmiştir