

# Ameliyatın Genişletilmesi Durumlarında Hukuki Sorumluluk

Dr. Ali Rıza TÜMER, Dr. Özer KENDİ, Dr. Yaşar BİLGE

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp ABD, ANKARA

## ÖZET

Cerrah'ların sık karşılaştığı konulardan biri, yapılan ameliyatta hastaya ameliyat öncesi anlatılan ve rızası alınan prosedürün dışına çıkmaya zorunda kalmalarıdır. Cerrahlar böyle bir durumda kaldıklarında yaklaşımları ne olmalıdır? Ameliyat öncesi hastanın rızasını almaması nedeni ile ameliyata son verip, hastasını bilgilendirdikten sonra ikinci bir ameliyatı almaları yada cerrah hastası için uygun olan 'genişlemiş cerrahi prosedürümü' uygulamalıdır. Eğer cerrah hastası için uygun 'genişletilmiş cerrahi prosedürü' tercih eder ise hasta onayını almadığı için hukuk karşısında kusur işlemiş olurmu? Bu yazıda bu konunun hukuki yönleri tartışılarak cerrahların 'genişletilmiş cerrahi prosedürlerde uymaları gereken konular gözden geçirilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Ameliyatın genişletilme durumları, hukuksal sorumluluk

## SUMMARY

This article concerns the extended operations or procedures where during an operation, previously agreed between surgeon and the patient and while the patient is anesthetised the surgeon realizes that further or totally different measures should be or may be taken. The question that arises whether it is in the patient's best interest for the surgeon to proceed without having had the opportunity to fully inform his patient or to terminate the operation and obtain a new consent for the second pration. The legal concerns were discussed in this article

**Keywords:** Extended operations, legal concerns

Hukuki sorumluluğumuzu detaylandırmadan önce hekim (cerrah) ile hasta arasındaki hukuki ilişkiyi çok iyi değerlendirmemiz gerekir. Bir tıbbi müdahaleyi hukuki hale getiren hastanın rızasıdır. Ancak hukukun aradığı şartları taşıyan bir hasta rızası, tıbbi bir girişimi meşru kılar. (1)

Hekim ile hasta arasında rızaya dayanan bir ilişki olduğuna göre, sorumluluğun sözleşmeye dayanması şarttır. Hukukta bir çok sözleşme örnekleri vardır (Bunlara örnek olarak vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, istisna sözleşmesi v.b. verilebilir). Hekim-hasta ilişkisini belirleyen özel hukuk kuralları olmadığı için, hukuk kuralları içerisinde en uygun sözleşme şeklinin **vekalet sözleşmesi** olduğu kabul edilmektedir.

Vekalet öyle bir sözleşmedir ki; *Vekile*

*(hekime), müvekkilinin (hastasının) çıkarına ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, bir zaman kaybına tabii olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmesi rizikosunu ona ait olmak üzere yükler.* (2)

Hasta ile hekim arasında bir sözleşmenin olabilmesi için hekimin bazı yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülükler; hastanın aydınlatılması, rızasının alınması, teşhis konulması, tedavi metodunun seçilmesi ve tedavinin uygulanması şeklindedir.

**Hastanın aydınlatılması:** Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, tıbbi müdahaleye rıza gösteren hastanın hekim tarafından

aydınlatılması ve böylece hastanın yapılacak tıbbi müdahalenin tehlikesi ve sonuçları hakkında kapsamlı olarak bilgi sahibi olması gerekir. Bu nedenle, hekimin tıbbi müdahale için rızasını almadan önce hastayı aydınlatması, tıbbi olduğu kadar hukuki bir ödevdir.

### Hekim hastasını şu konularda aydınlatmak durumundadır;

1. Hastanın şimdiki sağlık durumu ve konulan tanı
2. Önerilen tedavi yönteminin türü,
3. Amaçlanan tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi,
4. Amaçlanan tedavi yönteminin hastanın sağlığı için arzettiği riskler,
5. Verilen ilacın kullanışı ve olası aksi tesirleri,
6. Hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar.

Bir tıbbi müdahale, makul bir hasta açısından ne kadar az acil ve ne kadar az zaruri ise, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı o kadar geniştir. Bu nedenle müdahalenin tehlikeli ve ağır sonuçlarının gerçekleşme ihtimali ne kadar zayıf olursa olsun, hekim hal ve şartlara göre her zaman bir aydınlatma yükümlülüğü altındadır (3).

**Hastanın rızasının alınması:** Hem Anayasanın 17. Maddesi hem de Medeni Kanunun 24. Maddesi kişinin rızası alınmaksızın, şahsiyet haklarının kapsamına giren, hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yapılacak her türlü müdahaleyi hukuka aykırı sayar.

Böylece hekimin hastanın rızasını alma yükümlülüğü, hastanın kendi geleceğini tayin hakkının görüntüsü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geçerli bir rızasının olabilmesi için, hastanın, kararının önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekir. Ancak bu takdirde, kendi geleceğini tayin hakkının amaca uygun şekilde kullanımı gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle hekimin, hastanın rızasını almadan önce onu, hastalığı ve hastalığına en uygun tedavi metodu hakkında aydınlatma yükümlülüğü ortaya çıkar.

### Hasta rızasını çeşitli şekillerde belirtebilir.

1. Rıza genellikle **Zimni** (örtülü, üstü kapalı) olarak açıklanmaktadır. Zimni rızada hastanın tıbbi müdahaleye razı olduğu somut olayın hal ve şartlarından çıkarılmaktadır. Yani yapılacak ameliyata engel olmaması, verilen tedaviyi uygulaması v.b. Rızanın belirli bir şekle riayet

edilerek açıklanması gerekmez. Sözle, yazı ile veya işaretlerle dahi rızanın verilebilmesi mümkündür (4).

'..... Davacı ve eşinin sosyal düzeyi itibarı ile ameliyatın ağır ve mühim ameliyat olduğunu bilmemelerine imkan yoktur. Davacı buna rağmen ameliyat masasına yatmıştır. Bu itibarla rızanın alınacağına dair 1219 sayılı yasanın 70 maddesine aykırı bir eylem söz konusu değildir. Ancak bu kararın Aydınlatma yükümlülüğü ile beraber değerlendirilmesi gerekir.' (Y 4. HD 6458 – 4925)

2. Ancak doğabilecek ihtilaflarda ispat kolaylığı sağlaması açısından **yazılı** olarak verilmesi uygun olur. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına dair Kanunun'un 70. ve Hastaneler Talimatnamesinin 103. maddesine göre 'büyük ameliyei cerrahiler için' rızanın yazılı olması gerekir.

3. Ancak bazı açıl durumlarda veya hastanın bilincinin yerinde olmadığı, ameliyatın genişletilmesi gibi durumlarda hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı hallerde **Farazi (muhtemel) rıza** söz konusu olacaktır. (Farazi rıza; 'hasta, müdahalenin risk ve tehlikelerini bilseydi dahi rıza verirdi'düşüncesine dayanır) Hekim böyle hallerle karşılaştığında hastanın durumunu değerlendirecek ve tıp biliminin kurallarına göre müdahalede bulunacaktır (4).

Hem TCK, hem tıbbi deontoloji nizamnamesi hem hasta hakları yönetmeliği hem de yeni hazırlanan Malpraktis kanun taslağında çok açık belirtilen konu hastanın aydınlatılarak rızasının alınmasıdır. Buna günümüzde 'Bilgilendirilerek izin alma' veya 'aydınlatılmış onam' ismi vermekteyiz.

Eğer kişi reşit değil ise bu onamı veli veya yasal temsilcisinden yazılı olarak almalıyız.

### TARTIŞMA

Cerrah, cerrahi müdahalenin yapılması esnasında; yeni, değişik bir teşhise sebep olan bir bulgu ile karşılaşması durumunda, ameliyat planını değiştirmek veya genişletmek zorunda kalabilir.

Bu durumda aslında hasta o andaki ameliyata rıza göstermiş, ameliyat esnasında ortaya çıkan diğer zorunlu cerrahi müdahale, hekimle hasta arasındaki müzakerelerde görüşülmemiştir.

Bu mesele hastanın kendi geleceğini bizzat tayin hakkını yakından ilgilendirir.

Bir ameliyatın genişletilmesinin uygun olabilmesi için Türk ve İsviçre hukuk doktrini ve mahkeme uygulamaları aşağıdaki şartların varlığını aramaktadır.

- Zorunlu olarak genişletilen tıbbi müdahalenin, hastanın aslında rıza göstermiş olduğu önceki müdahalenin risklerinden daha önemli ve büyük riskler taşıması gerekir,
- Geçikmenin doğuracağı tehlikeler nedeni ile hastanın rızasının alınmasının mümkün olmaması gerekir.
- Önemli organların genişletilmiş tıbbi müdahaleyle alınması uygun değildir, meğerki böyle bir müdahale bir ölüm tehlikesi sebebiyle zorunlu olsun. (2)

Bu şartların varlığı halinde hekim, hastanın ameliyata göstermiş olduğu rızanın, ikinci ameliyatıda kapsadığını farzederek vekaletsiz iş görme sıfatıyla söz konusu ameliyatı yapabilir.

' ....Davacı,davalı..... e böbrekteki taşı ameliyatla almak üzere izin vermesine rağmen, yaptığı ameliyat sırasında rızası olmadan böbreğini tamamen almak sureti ile kendisini bu uzvundan haksız yere mahkum etmesinden dolayı duyduğu elem ve teessüre karşılık 1,000,000 lira manevi tazminat talep etmiştir.

#### **Karar:**

1.Davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyatta böbreğin arzettiği iltihabi durum karşısında, taşın alınması ameliyatına girişilmesinin davacının sağlığının tehlikeye koyacağı, böbreğin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğu,

2.Böbrek alma keyfiyetinde davalıya atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği, yaranın kapatılıp izin istihaliyle ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğü ve bu durumda tıbbın gerektirdiği şekilde hareket edilmiş bulunmasına göre; davalı doktorun sorumlu olmadığına ve açılan iş bu manevi tazminat talebinin reddine karar verildi. (İstanbul Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 6.3.1970 T ve 968/8E 105 K. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 5.3.1971 T.ve 970/10853/2096 sayılı kararları)

Yargıtay 4. Hukuk dairesinin verdiği bu bağlayıcı kararlar yapılan ameliyatın genişletilme prosedürü hasta sağlığını tehdit eden bir durumda söz konusu olduğu için kusur teşkil etmemektedir.

Ancak Yüksek Sağlık Şurasına gelen aşağıdaki

vaka incelendiği zaman ise hastanın ölüm tehlikesi olmamasına rağmen hayati organlarının alınması sırasında hastanın rızasının alınmaması ameliyatı gerçekleştiren ekibi sorumlu kılacaktır.

'..... 20 yaşındaki bekar bayan hasta akut batın ön tanısı ile.....özel hastanesinde operasyona alınıyor. Operasyon ekibindeki genel cerrahi uzmanı ve kadın doğum uzmanı hastanın her iki overinde yaygın kistler olduğunu ve tek tarafta torsiyone over kisti bulunduğunu saptıyor ve bilateral salpingoofektomi operasyonu uyguluyorlar.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik ve meslekte acemilik sonucu çocuk yapmasına engel olmalarından dolayı her iki uzman hekimde kusurludur. (YSŞ Mayıs 1998)

Borçlar kanununun 411'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, vekaletsiz iş gören hekim her türlü ihmal ve tedbirsizliğinden sorumludur. Yine aynı maddenin 4. fıkrasına göre iş sahibinin (hastanın) açık ya da hal ve şartların varlığında anlaşılabilir geçerli bir yasaklamasına rağmen onun adına muamelede bulunan vekaletsiz iş gören doğacak kazalardan dahi sorumlu olacaktır. Bu fıkra hükmü ancak, hekimin hastanın reddettiğini bildiği bir tedaviyi, hastaya uygulaması halinde sözkonusu olur (5).

#### **SONUÇ**

Ameliyatın genişletilmesi durumlarında, hekim hastanın anayasa ve kanunlar tarafından korunan bütünlüğüne rızası dışında müdahalede bulunmasından dolayı hukuki bir yükümlülük altına girebilir (6).

Bu nedenle ameliyat öncesi hastanın aydınlatılma aşamasında hastaya ameliyatın evreleri ve muhtemelen ameliyatın genişleme olasılıkları hakkında bilgi vermeli ve hastanın rızası alınmalıdır. Hastadan alınacak rıza mutlaka yazılı olmak zorundadır.

'Genişlemiş cerrahi prosedür' uygularken geçikmenin doğuracağı tehlikeler nedeni ile hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı durumlarda, şu konulara titizlikle dikkat etmemiz gerekir. a.Zorunlu olarak genişletilen tıbbi müdahalenin, hastanın aslında rıza göstermiş olduğu önceki müdahalenin risklerinden daha önemli ve büyük riskler taşıması gerekir, b.Önemli organların genişletilmiş tıbbi müdahaleyle alınması uygun değildir, meğerki böyle bir müdahale bir ölüm tehlikesi sebebiyle zorunlu olsun.

Bilinmelidir ki hekim ile hasta arasındaki hukuksal ilişkiyi Borçlar kanununun ilgili maddeleri düzenlemektedir. Bu kanuna göre vekaletsiz iş yapmada temel esas yapılan işin caiz olmamasına göre değişmektedir. Uygun bir vekaletsiz iş görmede hukuki işlem benzeri bir fiil mahiyeti alır iken, uygun olmayan vekaletsiz iş göreme hukuka aykırı bir fiil mahiyetindedir.

#### YAYINLAR

1. Aşcıoğlu Ç. *Doktorların hukuki ve cezai sorumluluğu*, Ankara; 1987 p (27-28).
2. Şenocak Z. *Özel hukukta hekimin sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Yayınları No: 529; 1998 p (33-36) (104-105).
3. Hancı İH. *Hekimin yasal sorumlulukları*, Egem Tıbbi yayıncılık; 1995 p (95-97).
4. Sarıal ME. *Sağlar arası organ nakillerinden doğan hukuksal ilişkiler*, Kazancı Hukuk Yayınları No. 53 (64-68).
5. Olgaç S., *Türk Borçlar Kanunu ve ilgili hususi kanunlar*, İsmail Akgün matbaası 1966.
6. T.C. *Anayasası*, Seçkin yayınevi 1995 (40-41).

---

#### YAZIŞMA ADRESİ:

Dr. Ali Rıza TÜMER  
Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi  
Adli Tıp Anabilim Dalı, ANKARA