

# Sınır ötesi sağlık hizmeti ve hukuk

Doç. Dr. Ayfer Uyanık Çavuşoğlu



İlköğretimini Almanya'da (1986), Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (Almanya) başladığı yükseköğretimini ise İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (1991) tamamlamıştır. Aynı fakültede başladığı akademik kariyerini 2010 yılı itibarıyla Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde sürdürmektedir. Uzmanlık alanı milletlerarası özel hukuk, aile hukuku ve milletlerarası tıp hukukudur.

**S**tratejik eylem planı (2010-2014)<sup>(1)</sup> ve 2023 sağlık vizyonu ve hükümet programında belirtildiği gibi Türkiye'nin sağlık turizmi alanında dünyadaki yerini alması amacıyla gerekli hukuki alt yapı çalışmaları devam etmektedir. Sağlık turizminin geliştirilmesi amacıyla 2010 yılında Sağlık Turizmi Birimi,<sup>(2)</sup> 2011 yılında bu birimi devralan Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü;<sup>(3)</sup> bu Müdürlük bünyesinde de Sağlık Turizmi Daire Başkanlığı<sup>(4)</sup> kurulmuştur. Yabancı ülkeden gelecek hasta başvuru potansiyeli olan illerde, Sağlık Bakanlığı'nın uygun görmesine göre ildeki hastanelerden birinde veya il sağlık müdürlükleri bünyesinde Yurt Dışı Hasta Koordinasyon Merkezleri<sup>(5)</sup> kurulmuştur. Şu anda Medikal (Tıp) Turizmi, Termal Turizm-Spa Wellness, İleri Yaş ve Engelli Turizm ve Turistin Sağlığı<sup>(6)</sup> bölümleri faaliyetlerini sürdürmektedir. Ayrıca sağlık turizmi bakımından pek çok mevzuatta gerekli değişiklikler yapılmış; finansal destek<sup>(7)</sup> ve vergi muafiyeti<sup>(8)</sup> sağlanmıştır. Bunun yanı sıra yabancı hekim ve hemşirelere özel sağlık kuruluşlarında çalışma hakkı tanınmıştır.<sup>(9)</sup> Devam eden çalışmalar arasında 2013 yılı içerisinde oluşturulması planlanan Sağlık Serbest Bölgesi<sup>(10)</sup> ve sağlık turizminin usul ve esaslarına ilişkin yönetmelik hazırlıkları sayılabilir.

Sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancıların taraf olduğu hukuki olay veya işlemler neticesinde değişik boyutları olan hukuki problemlerin çıkması kaçınılmazdır. Bu durum, yeni gelişen bir sektör olarak sağlık turizmi ile paralel yeni bir hukuk dalının doğuşuna yol açacaktır. Tıp hukuku, maddi hukuk düzeninde bağımsız ve yasal düzenlemeleri tek kaynaktan birleştirilmiş bir hukuk dalı değildir. Aksine, başta anayasa hukuku olmak üzere, ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuka ilişkin konuları da kapsamına alan interdisipliner bir hukuk dalıdır. Tıbbın uygulanmasından kaynaklanan hekim, hastane işleteni ve hatta Sağlık Bakanlığı'nın sağlık turisti karşısındaki hukuki sorumluluğu, yabancılar unsuru içermesi sebebiyle

"milletlerarası tıp hukuku" başlığı altında incelenmesini gerektirir. Ancak bilinmelidir ki, sağlık hukuku alanında devletlerin milli hukuklarının yanında birden çok devlet için birleştirilmiş "milletlerarası tıp hukuku" bulunmamaktadır. Gelecekte de dünya üzerindeki her devlette uygulanabilen bir milletlerarası tıp hukukunun tesis edilmesi güçtür. Burada kullanılan "milletlerarası" kelimesi, bu hukukun kaynağını değil, kapsamına aldığı konuların yabancılar unsuru içermesini ifade etmek için kullanılmalıdır.

Sağlık hizmetinden yararlanmak amacıyla gelen veya ülkemizde turistik gezi amacıyla buldukları sırada acil sağlık hizmeti alan yabancı hastalar, haksız tıbbi uygulamalar nedeniyle hukuki, idari ve ceza davası açabilirler. Hiç şüphesiz, sağlık personelinin kamu ya da özel bir sağlık kuruluşunda veya serbest çalışması, sorumluluğun tarafları, şekli ve prosedürü bakımından farklılık arz edecektir.

## Hukuki sorumluluk açısından

Sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen turistin karşılaşacağı hukuksal sorunlarda, en adil ve en uygun çözümlü getiren maddi hukuk kuralları araştırılmadan doğrudan doğruya Türk maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasına gidilemez. Tarafların vatandaşlığı, mutlak meskeni veya hizmetin satın alındığı yer bakımından yabancılar unsuru taşıyan tıbbın uygulanmasından kaynaklanan hukuki olay ve ilişkilerde uygulanacak hukukun; 12.12.2007 tarihinde yürürlüğe giren, 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı "*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*" (MÖHUK)<sup>(11)</sup> göre tespit edilmesi ve uygulanması gerekmektedir. Bunun istisnası, doğrudan uygulanma niteliğine haiz olan kurallardır. Bu kuralların yabancı bir hukukun uygulanması halinde de müdahale gücü vardır. MÖHUK'a göre araştırılan ve bulunan hukuk, hiç şüphesiz Türk Hukuku veya yabancı hukuk olabilir. Uygulanması gereken hukuk hakkında yapılan hata, iç hukuk düzenlemesi olan kanunlar ihtilafı kurallarının ihlal edilmesidir.

Bu sebeple yabancılar unsuru içeren sağlık turizmi ile ilgili bir hukuki ihtilafa bakan Türk hâkiminin, ihtilafı Türk Hukuku yerine yabancı hukuka veya yabancı hukuk yerine Türk Hukukuna göre çözüme kavuşturması, temyiz itirazına sebep olur. Türk milletlerarası özel hukukunda, tıbbin uygulanması ile ortaya çıkan bir hukuki olay ve ilişkide, uygulanacak devlet hukukunu gösteren hükümlerin (kanunlar ihtilafı kurallarının) uygulanmasından önce, milletlerarası bir sözleşmenin bulunup bulunmadığı incelenmeli, varsa öncelikle uygulanmalıdır (MÖHUK m. 1 II). Bu konuda, "*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunmasına Dair Sözleşme*",<sup>(12)</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" ve "İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi" zikredilebilir. Ayrıca sağlık alanında Türkiye ile 55 ülke arasında ikili işbirliği sözleşmesi akdedilmiştir. Ancak bu sözleşmeler uygulanacak hukuku göstermemektedir.

Uygulanacak hukukun MÖHUK'un hangi hükmüne (kanunlar ihtilafı kuralına) göre tespit edileceği, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine (vasıflandırılmasına) bağlıdır. Sağlık turisti ile hekim arasında aracısız kurulan hukuki ilişki (*tedavi veya hekimlik sözleşmesi*), doktrin ve içtihatla göre vekâlet sözleşmesi olarak vasıflandırılmaktadır. Buna karşılık sağlık turisti, tedavisi için özel bir sağlık kuruluşuna başvurmuş ise, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında "*hasta kabul sözleşmesi*" kurulmuş olacaktır.

MÖHUK'ta bu sözleşmelere ilişkin özel hüküm bulunmamaktadır. Uygulanacak hukuk genel akit statüsünde olan MÖHUK m. 24 dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Söz konusu hükme göre, hastane işleteni/hekim ile sağlık turisti arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk, öncelikle tarafların iradesi doğrultusunda tespit edilecektir (hukuk seçimi). Taraflar bir hukuk seçiminde bulunmamışlar ise, karakteristik edim borçlusu olarak hekim/

hastane işletenin işyeri hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m. 24 IV). Dolayısıyla sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen hasta ile hekim/özel sağlık kuruluşu arasındaki sözleşmeden kaynaklanan hukuki ihtilaflara, sağlık hizmetinin satın alındığı hekimin muayenehanesinin veya hastanenin bulunduğu ülke hukuku olarak Türk Hukuku uygulanacaktır.

Sağlık turisti doğrudan doğruya hekime başvurduğu durumlarda; hekim, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini anlaşmalı olduğu bir sağlık kuruluşunda da ifa edebilir. Bu durumda hekim, sağlık turistinin hastanedeki sağlık personelinin verdiği ve/veya hastanenin araç ve gereçlerinden dolayı uğradığı zararlardan dolayı yardımcı şahıslar ve hastane işleteni ile birlikte sorumludur. Sağlık turisti, tedavisi için doğrudan doğruya özel sağlık kuruluşuna başvurduğu durumda, sağlık hizmetini veren hekim, yardımcı şahıs olarak hastane ile birlikte sorumlu olmaktadır (Türk Borçlar Kanunu m. 66, m. 116). Burada sağlık turisti ile hekim arasında ayrıca tıbbi tedavi sözleşmesi akdedilmemektedir. Sağlık turistinin; sözleşmeye aykırılıktan dolayı sağlık hizmetini gereği gibi yerine getirmeyen ya da özensiz, hatalı, kusurlu yerine getirilmesinden dolayı hastane işletenine/hekime karşı dava açarak uğradığı zararının tazmini amacıyla maddi ve/veya manevi tazminatı talep etmesi gerekmektedir.

Sağlık turisti, hastane işleteni/hekime karşı *haksız fiil hükümlerine* dayanarak da dava açabilir. Hukuka aykırı tıbbi müdahale yeri hukuku olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerine göre tazminata hükmedilecektir. Ancak zarar meydana geldikten sonra, sağlık turisti ile hekim/hastane işleteni arasında yabancı bir hukukun uygulanacağı kararlaştırılabilir (MÖHUK m. 34).

### İdari sorumluluk açısından

Sağlık turisti, sağlık hizmetini *devlet veya kamu tüzel kişiliğine* sahip hastaneden alıyor ise, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaz. Kamu hastanesinin sorumluluğu idare hukuku kurallarına göre çözümlenmektedir. Diğer bir ifadeyle, sağlık turisti; hiç, geç veya kötü ifa edilen sağlık hizmeti sebebiyle zarara uğramışsa, Sağlık Bakanlığı'na karşı hizmet kusuru sebebiyle idari yargıda dava açarak zararının tazminini talep edecektir. Ancak sağlık hizmetini yerine getiren sağlık görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle, dava adli yargıda açılabilir. Diğer taraftan Bakanlık, sağlık personelinin hukuka aykırı tıbbi uygulamaları sebebiyle meydana getirdikleri zararları tazmin ettikten sonra, ilgili sağlık personeline rücu yoluna gidebilmektedir. Cezai sorumluluğu bakımından, hekimin kamu kurum ve kuruluşunda çalışan bir hekim olup olmaması ayrımı önemli değildir. Hekim Türk Ceza Kanunu'nda suç oluşturan fiili sebebiyle cezalandırılacaktır.

Hekim/hastane işleteni/Sağlık Bakanlığı ile sağlık turisti arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan hukuki ihtilafın Türk mahkemelerinde görülmesi beklenir. Ancak sağlık turisti, davasını yurt dışında açmayı uygun görebilir ve orada elde ettiği mahkeme kararının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurmasını Türk mahkemesinden talep edebilir. Hekim veya hastane işleteni aleyhine elde edilen tazminata ilişkin yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurabilmesi için tanınması ve tenfiz edilmesi gerekmektedir (MÖHUK m. 54). Buna karşılık sağlık turistinin yurt dışında Sağlık Bakanlığı aleyhine idari yargıya ait bir dava açması söz konusu olamaz. Ancak özel hukuka ilişkin haksız fiil sorumluluğu gerekçesiyle dava açılabilir. Sağlık Bakanlığı'nın özel hukuk işleminden kaynaklanan sorumluluğu gerekçe gösterilerek yabancı ülkede açılacak davada yargı bağımsızlığı iddiasında bulunulamayacak ise de, kesin hüküm niteliğine haiz yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi talebi, husumet yönünden reddedilmesi gerekir. Buna karşılık, sağlık turistinin; uğradığı zararın tazmini için sağlık personeli aleyhine elde ettiği yabancı mahkeme kararının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması için tanıma ve tenfiz davası açması mümkündür.

### Cezai sorumluluk açısından

Ceza kanunlarının uygulanmasında dikkate alınan "ülkesellik ilkesi"ne göre, sağlık personeli veya sağlık turisti yabancı olsa da devlet kendi ülkesinde işlenen tüm suçları kendi yasalarına göre cezalandırır. Bu ilkeye göre, bir kişinin yabancı veya Türk vatandaşı olması önemli değildir, zira önemli olan suçun işlendiği yerdir. Buna göre, Türkiye'ye gelen yabancı turistlerin hatalı tıbbi uygulama sebebiyle açacakları ceza davaları, Türk kanunlarına tabi olmak zorundadır (TCK m. 8). Türkiye'de işlenen suçtan dolayı, yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa da, kişi Türkiye'de yeniden yargılanacaktır (TCK m. 9). Ancak işlenmiş bir suçta verilecek cezanın tayininde yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta, hükümlülükte geçen süreler (TCK m. 16) dikkate alınabilir. Buna karşılık sağlık turistlerin örneğin mukim oldukları yabancı ülke mahkemelerinde açtıkları ceza davaları sonucunda aldıkları ilamlar tenfiz usulüne tabi tutulmasa da (yani bunların Türkiye'de infaz edilmesi mümkün olmasa da), bunlarda yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında tenfiz kararı istenebilir (MÖHUK m. 50 II).

### Sonuç

Türkiye'de sağlık hizmeti alan sağlık turistinin uğradığı zararların tazmini amacıyla açılan davalara, gerek haksız fiilin ika yeri ülkesinin Türkiye olması sebebiyle, gerekse de tedavi sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu olan hekimin/ sağlık kuruluşunun işyerinin bulunduğu ülke olarak Türk Hukuku uygulanmalıdır. Ancak sağlık turisti ile hekim/hastane

işleteni, aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Keza taraflar, uyumsuzluk doğduktan sonra haksız fiil sorumluluğuna uygulanacak hukuku da seçebilirler. Buna karşılık sağlık turisti, hukuka aykırı tıbbi müdahale sebebiyle uğradığı zararın tazmin edilmesi için yabancı bir ülkede dava açmışsa ve bu davanın sonucunda kendi lehine bir hüküm almışsa, bunun Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması için Türk mahkemelerinden tanıma ve tenfiz talebinde bulunmalıdır. Yabancı ülkede Sağlık Bakanlığı aleyhine görev/hizmet kusuru sebebiyle idari yargıya ait bir dava açılmayacağı gibi, Bakanlık aleyhine elde edilen yabancı mahkeme kararının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması da mümkün olmayacaktır. Fakat kamu hastanelerinde gerçekleşen hukuka aykırı tıbbi müdahale sebebiyle sağlık personelinin tazminat ödemeye hükmeden yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de hüküm ve sonuç doğurması mümkün olabilir.

### Kaynaklar

1) Devlet Planlama Teşkilatı'nın 9. Kalkınma Planında (2007-2013) Türkiye'nin fiyat, hizmet kalitesi ve jeotermal kaynaklar açısından rekabet üstünlüğü göz önüne alınarak sağlık hizmetleri turizmi desteklenmesine karar verilmiştir [RG 1 Temmuz 2006-26215 (Mükerrer)].

2) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 31 Mart 2010 tarih ve 18529 sayılı Onayı ile kurulmuştur.

3) Bkz. 5 Mayıs 2011 tarihli 15298 sayılı Makam Oluru.

4) 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname [RG 2 Kasım 2011-28103 (Mükerrer)].

5) <http://www.saglikturizmi.gov.tr/saglikkuruluslari/20-yurt-disi-hasta-birimi-olan-kamu-hastaneleri.html> (Erişim tarihi: 25 Şubat 2013).

6) Her yıl 32 milyon turiste acil sağlık hizmeti sunulmaktadır, bkz. <http://www.saglik.gov.tr/SaglikTurizmi/dosya/1-78966/h/faaliyet.pdf> (Erişim tarihi: 25 Şubat 2013). Kamu, özel ve üniversite hastanelerine gelen yabancı uyruklu hastalar, web tabanlı programa kayıt edilmektedir. Sadece 2012 yılında 210.000 yabancı hasta Türkiye'de tedavi görmüştür, bkz. [www.saglikturizmi.gov.tr; www.healthtourism.gov.tr](http://www.saglikturizmi.gov.tr; www.healthtourism.gov.tr) (Erişim tarihi: 20 Şubat 2013).

7) Bkz. Döviz Kazandırıcı Hizmet Ticaretinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (Tebliğ No:2012/4), bkz. [http://www.ekonomi.gov.tr/upload/97ADAF28-B22E-E2B0-2A7E8DF21E8AF4C/2012\\_4\\_Tebliğ.pdf](http://www.ekonomi.gov.tr/upload/97ADAF28-B22E-E2B0-2A7E8DF21E8AF4C/2012_4_Tebliğ.pdf) (Erişim tarihi: 25 Şubat 2013).

8) 6322 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, m. 9 (RG 15 Haziran 2012-28324).

9) Bkz. Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Şartlarına Dair Yönetmelik (RG 22 Şubat 2012-28212).

10) Bkz. 663 sayılı KHK, m. 49. 15 Şubat 2013 tarihli Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen maddeler arasında 49. Madde bulunmamaktadır, bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?i=gundem&id=449> (Erişim tarihi: 25 Şubat 2013).

11) RG. 12 Aralık 2007-26728.

12) 2004/7024 Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanması Hakkında Karar (RG 2 Nisan 2004-25439).