

Sağlık turizmi hukuku

Doç. Dr. Ayfer Uyanık



İlk ve ortanın ardından hukuk eğitiminin bir bölümünü Almanya'da tamamladıktan sonra İÜ Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu (1991) Milletlerarası Özel Hukukta Factoring Sözleşmesi konulu teziyle doktora programını tamamladı. 1992 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı akademik kariyerini 2010 yılından itibaren Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalında doçent olarak sürdürmektedir. Çalışma alanları milletlerarası özel hukuk, milletlerarası usul hukuku, yabancılar hukuku ve vatandaşlık hukuku olan Uyanık'ın "Sağlık Turizmi Hukuku" adlı kitabı yayına hazırlanmaktadır.

Türkiye, coğrafi konumu, başarılı sağlık personelleri, akredite ve en modern tıbbi teknolojilerle donatılmış hastaneleri ile dünya sağlık turizmi sektöründe adı geçen bir ülke konumuna gelmiştir. Sağlık turizminde "marka ülke" olmamız; ihtiyaç duyulan konularda yasa ve etik kuralların mevcudiyeti, bu kurallara riayet edilmesi noktasında sağlık turizminin aktörleri arasında farkındalığın oluşturulması, sağlık hizmet sunucularının ve başarılı oldukları branşların yurt dışında tanıtımı, ihtiyaç duyulan ara elemanların yetiştirilmesi gibi pek çok yörengeye bağlıdır. Bütün bunların ön şartı, ülkedeki ekonomik ve siyasi istikrardır. Biz bu yazımızda, sağlık turizmi sektörünün hukuki yönetim stratejisindeki ihtiyaçları karşılamak üzere yeni bir hukuk dalı olarak anılmaya başlayan "sağlık turizmi hukuku" nun interdisipliner anlayışına dikkat çekmeye çalışacağız.

Tanım ve İlgili Hukuk Disiplini

Sağlık turizmi, bir kişinin sağlık hizmeti almak amacıyla bir ülkeden başka bir ülkeye seyahati olarak tanımlanmaktadır. Uygulamada sağlık turizmi ile eş anlamlı kullanılan; tıp turizmi, hasta turizmi, klinik turizmi, medikal turizmi vs. kavramlarına rastlamak mümkündür. Aynı kavram çeşitliliği, sağlık hizmeti almak amacıyla seyahat eden kişi bakımından da mevcuttur; sağlık turisti, medikal turist, uluslararası hasta, incoming sağlık turisti, tıp turisti, sınır ötesi hasta, yabancı hasta vs.. Kanaatimize göre, sağlık hizmeti almak amacıyla yaşadığı ülkeden başka bir ülkeye seyahat eden kişi, her daim turist ve hasta olarak adlandırılmaz. Her somut olaya göre farklı tanımlanmalıdır. Örneğin check up yaptırmak için

Türkiye'ye gelen bir kişi hasta, organ nakli ameliyatı olmak için gelen bir kişi de turist değildir. Bir kişinin organize bir şekilde sadece sağlık hizmeti almak için yabancı ülkeye gitmesi, o kişiyi "turist" yapmaz. Buna karşılık estetik ameliyatı, göz ve diş sağlığı için sınır ötesine seyahat eden kişi, bu seyahati ile tatili birleştirirse, "sağlık turisti" olarak adlandırılabilir. Her ne kadar "uluslararası hasta" ve "sınır ötesi sağlık seyahati" terminolojilerini kullanmayı tercih etsek de, "sağlık turisti" ve "sağlık turizmi" kavramlarının sadece Türkiye'de değil, diğer ülkelerde de yerleşmiş terminolojiler (medical tourist/medical tourism, medizintourist/medizintourismus) olması sebebiyle bu metinde de kullanılacaktır. Bunun sadece bir terim tercihi sorunu olduğunu kabul edilse de, terim ve tanımda birlik oluşturulmasının ve bunların sağlık turizmi ile ilgili kuruluş ve kurumlar tarafından içselleştirilmesinin de bir gereklilik olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir. Terminolojik farklılıkların hukukta hiç bir ehemmiyetinin bulunmadığı da ifade edilmelidir.

Hukuki açıdan önemli olan, sağlık hizmeti almak amacıyla örneğin Türkiye'ye gelen kişinin "yabancı" olmasıdır. Uluslararası hastanın Türkiye'ye, sağlık seyahatini planlayarak (incoming uluslararası hasta) gelmesi ile turistik amaçla geldiği sırada bir sağlık sorunu ile karşılaşması, hukuki açıdan ehemmiyet taşımaz. Zira her iki durumda da hukuki işlem ve ilişkinin muhatabı bir yabancı kişidir ve hukuki uyumsuzluk durumunda bu kişinin açacağı veya bu kişi aleyhine açılacak dava, milletlerarası yetki ve uygulanacak ülke hukuku bakımından farklılık ve özellik taşıması mümkündür. Diğer taraftan, sağlık hizmeti almak amacıyla

Türkiye'den yabancı bir ülkeye seyahat eden Türk vatandaşlarının (outgoing uluslararası hasta) yurt dışında sağlık hizmeti alımında karşılaştıkları hukuksal sorunlar da sağlık turizmi hukukunun konusudur. Aynı şekilde; sağlık alanında işbirliğine dair anlaşma çerçevesinde gelen hastalar ile uluslararası koruma başvurusu ve statüsü sahibi hastalar ile geçici koruma altına alınan (örneğin Suriyeli) hastaların karşılaştıkları hukuksal sorunlar da milletlerarası özel hukukun şemsiyesi altında çözüme kavuşturulmalıdır. Hukuki açıdan durum böyle olmakla birlikte, bu grup içerisinde olan kişilere verilen sağlık hizmeti, hükümet politikası gereği sağlık turizminin dışında tutulmaktadır.

Sağlık turizminin yabancılar hukuku boyutu da ilgi çekicidir. Zira son beş yıl içerisinde en fazla uluslararası yatırımcı çeken sektörler arasında sağlık sektörü de bulunmaktadır. Sağlık sektöründeki bazı birleşme ve satın alma işlemleri dikkate alındığında, Türkiye'deki önemli hastane zincirlerinde yabancı ortak payları olduğunu gözlemlenmektedir. Bu tür ortaklıklar, sağlık turizmine etkileri açısından değerlendirilmelidir. Hakeza, yabancı sağlık meslek mensuplarının çalışma hakkı (1) veya Sağlık Serbest Bölgeleri ve yeni Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (2), üzerinde durulması gereken diğer yabancılar hukuku mevzularıdır. Ayrıca uluslararası hasta ile ilgili olarak elbette ceza hukuku, sağlık hizmetinin kamu hastanelerinde alınması durumunda idare hukuku, bu hastaları sağlık hizmet sunucusuna yönlendiren kişi ve kuruluşlar ile sağlık hizmet sunucuları arasındaki ilişki bakımından ticaret hukuku ve borçlar hukuku, önem arz eden diğer hukuk

dallarıdır. Netice itibarıyla sağlık turizmi, birçok hukuk dalının ilgi alanına giren, çok geniş bir kavramdır. Ancak bu yazımızın amacı, bir taraftan sağlık turizminin özel hukuk kapsamındaki sorunlarına, özellikle sağlık turizminin aktörleri arasındaki hukuksal ilişkilerin ve problemlerinin çeşitliliğine ve çözüm yöntemine dikkat çekmektir.

Sağlık Turizminin İşleyişi, Tarafları ve Özelliği

Sağlık turizminin pek çok aktörü bulunmaktadır: Sağlık hizmetini talep eden, uluslararası hastanın kendisi olabileceği gibi; işveren, sigorta şirketi ya da hastanın devleti de olabilir. Burada uluslararası hastaları sağlık hizmet sunucusuna yönlendiren yurt içi veya yurt dışındaki aracı kişi veya kuruluşlar, konsoloslukların uluslararası ofisleri, hatta hotelardan de bahsedilmelidir. Uluslararası hasta ile sağlık hizmet sunucusu arasındaki hukuki ilişkinin tesisi için, üçüncü bir kişi veya kuruluşun yardımında bulunması şart değildir. Uluslararası hasta, aracı kişi/kuruluş olmadan da pekâlâ sağlık hizmet sunucusu ile irtibata geçebilir. Uluslararası hasta, internet sayesinde; ulaşım, konaklama, transfer hizmetleri sunucuları ile ve/veya sağlık hizmet sunucusu ile doğrudan irtibata geçebilir ve bu bilinmezlik denizine yapılan gizemli bir yolculuğu bizzat organize edebilir. Bu durumda, uluslararası hasta, sağlık hizmet sunucusu ile duruma göre tedavi sözleşmesi veya hastaneye kabul sözleşmesi; ulaşım için örneğin hava yolu şirketi ile taşıma sözleşmesi; konaklama için örneğin hotel ile barındırma sözleşmesi akdetmektedir. Veya tüm bu ilişkilerin kurulmasına "aracılık" etmesi için bir aracı kişi/kuruluş ile anlaşabilir. Bu durumda uluslararası hasta, bir taraftan aracı kişi veya kuruluş ile temeli bir sözleşmeye dayanmak zorunda olmayan temsil ilişkisi, diğer taraftan sağlık hizmeti sunucusu ile sözleşmeye dayalı ilişki içerisine girmektedir. Diğer taraftan aracı kişi/kuruluşlar ile sağlık hizmet sunucuları arasında kural olarak acentelik sözleşmesi bulunmaktadır. Ne yazık ki hukuki ilişkilerin tamamı bunlardan ibaret değildir. Her somut olayda, sağlık turizminin süreci, başta tarafların sayısı ve bunlar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği bakımından farklılık ve özellik göstermektedir. Bu süreci doğru ve etkili yönetmek ve hukuksal sorunların önüne geçmek için, taraflar arasında yazılı, ayrıntılı ve tercihen alanında uzman hukukçular tarafından hazırlanan sözleşmelerin bulunması önemlidir.

Sağlık turizminin etik, hukuki ve ekonomik perspektifi bulunmaktadır. Sağlık turizmi Türkiye'de bugüne kadar daha çok ekonomik açıdan ele alınmış olup, etik ve hukuki boyutu üzerinde neredeyse



hiç durulmamıştır. Oysa uluslararası rekabet gücü yüksek olan sağlık turizmi sektörünün Türkiye'de doğru yönetilebilmesi için sağlık turizmi işleyişi standartlaştırılmalı ve sağlam etik ve hukuki temele dayandırılmalıdır. Aşağıda sırasıyla sağlık turizminin ekonomik, etik ve hukuki perspektifine yer verilecektir:

Sağlık Turizminin Etik Perspektifi

Türkiye, 2018 sonu itibarıyla sağlık turizminden 9-10 milyar dolar, 2023'te ise 20-25 milyon dolar gelir elde etmeyi hedeflemektedir. Türkiye'deki akredite sağlık kuruluşu, uzman hekim, batıya nazaran uygun maliyet, yeni tıbbi teknoloji ve yasal güvenceyi dikkate alırsak, ülkemizin bu hedefe ulaşması pekâlâ mümkündür. Kısacası Türkiye'de sağlık turizmi süreci iyi yönetilirse, "ekonomik manada" hedeflenen amaca ulaşılması mümkündür. Sağlık turizminin yurt içi ve yurt dışı tanıtımlarında, Türkiye sadece sayısal (hizmet alan uluslararası hasta sayısı veya bu sektörden elde edilen gelir) olarak değil, sektördeki etik anlayış ve güçlü hukuki düzenlemeleri ve içtihatları ile de öne çıkmalıdır, örnek olmalıdır. Bunun için sağlık turizminin aktörlerinin hizmetlerini sunarken bağlı kalacakları etik ilkeleri için bir çerçeve oluşturulması, sektörün doğru yönetilmesi açısından da önemlidir. Uluslararası hastalara hizmet veren sağlık personeli, hastane işleteni, aracı kişi ve kuruluşlar, uluslararası hastalara hizmet satan diğer kuruluşlar, (hotel, araç kiralama şirketleri, hava-kara

Türkiye, 2018 sonu itibarıyla sağlık turizminden 9-10 milyar dolar, 2023'te ise 20-25 milyon dolar gelir elde etmeyi hedeflemektedir.

Türkiye'deki akredite sağlık kuruluşu, uzman hekim, batıya nazaran uygun maliyet, yeni tıbbi teknoloji ve yasal güvenceyi dikkate alırsak, ülkemizin bu hedefe ulaşması pekâlâ mümkündür. Kısacası Türkiye'de sağlık turizmi süreci iyi yönetilirse, "ekonomik manada" hedeflenen amaca ulaşılması mümkündür.

yolu işletmeleri gibi) mevzuata uygunluk, dürüstlük, tarafsızlık, güvenilirlik, şeffaflık, hasta mahremiyeti gibi pek çok etik değerleri gözetmeleri gerekmektedir. Uygulamada özellikle hastanın sağlık hizmeti sunucusuna yönlendirilmesi ve sağlık hizmet bedeli konularında etik sorunlarla karşılaşmaktadır.

Sağlık Turizminin Ekonomik Perspektifi

Türkiye Cumhuriyeti Ekonomi Bakanlığı, dünya ekonomisinde hizmet sektörlerinin artan payı, ülkemizin hizmet sektörlerinde sahip olduğu kalite ve fiyat avantajları, hizmet sektörlerinin cari açığın azaltılmasında sahip olduğu önemli rol sebebiyle, sağlık turizminin de içinde olduğu hizmet sektörünü desteklemeğe başlamıştır. Bu amaçla bazı tebliğler yayımlanmıştır. 2015/8 sayılı ve 26 Mayıs 2015 tarihli *Döviz Kazandıncı Hizmet Ticaretinin Desteklenmesi Hakkında Karar* sektöre önemli destekler sağlamaktadır. Sektöre destek ve teşvik niteliğindeki diğer düzenlemeler şunlardır: 21 Mart 2011 tarihli 2011/1 sayılı *Pazar Araştırması ve Pazara Giriş Desteği Hakkında Tebliğ* (Pazara Giriş Desteği Hakkında Tebliğ'de Değişiklik Yapılmasına Dair 2014/6 sayılı Tebliğ) ile 6322 sayılı Kanun uyarınca Kurumlar Vergisi Kanunu, m. 10 ğ (3). Sağlık turizminin ekonomik boyutu ile ilgili görülebilecek diğer örnekler şunlardır: Özel sağlık kuruluşları ile kamu hastanelerinin yabancı hastalara yönelik web sayfaları, sağlık turizmi şirketlerinin yurt içi ve yurt dışı tanıtımları, hatta Türk Hava Yolları'nın medikal turizm destek paketi dâhilinde sunulan imkanlar ve sağlık sektöründeki reklam yasağının sağlık turizmi için yumuşatılması.

Sağlık Turizminin Hukuki Perspektifi

Türkiye'de sağlık turizmini doğrudan doğruya düzenleyen ne bir milletlerarası sözleşme ve şekli anlamda bir kanun, ne de doktrin ve içtihat bulunmaktadır. Gerçi Türkiye, 55'den fazla ülkeyle sağlık alanında ikili milletlerarası sözleşme imzalamıştır. Ancak bu sözleşmelerin tamamı işbirliği sözleşmeleri olup, hukuksal sorunların çözümü bakımından dikkate alınabilecek herhangi bir hüküm içermemektedirler. Ancak sağlık turizminin son yıllarda ulaştığı boyut dikkate alındığında, konunun çok taraflı bir milletlerarası sözleşme ile düzenlenmesi şart olmuştur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, konuyu spesifik olarak düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Türkiye'de konu, daha çok sağlık alanında yürürlükte olan kanun maddelerine sağlık turizm ile ilgili hükümler eklenerek veya düzenleyici işlemlerle, örneğin *Sağlık turizmi ve Turistin Sağlığı Kapsamında Sunulacak Sağlık Hizmet-*

leri Hakkında Yönerge ve genelgelerle düzenlenmeye çalışılmaktadır. "*Sağlık Turizmi Kanunu*"nun bulunmaması, iki sebepten ötürü önemli bir eksiklik olarak görülemeyeceği kanaatindeyiz. Birincisi, sağlık turizmini bir kanun ile düzenleyen, bildiğimiz kadarıyla örnek bir ülke bulunmamaktadır. İkincisi, yürürlükte olan mevzuatlar, en azından hasta ile sağlık hizmet sunucuları arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan hukuksal sorunları mükemmel olmasa da çözüme kavuşturabilmektedir. Sağlık turizminin diğer aktörleri ile ilgili yasal düzenleme eksikliklerin yakın gelecekte giderileceği beklentisi vardır. Zira Onuncu Kalkınma Planı (2014-2018) öncelikli dönüşüm programları arasında yer alan "Sağlık Turizminin Geliştirilmesi Programı"nın eylem planında, "Sağlık Turizmine Yönelik Kurumsal ve Hukuki Altyapının Geliştirilmesi" öngörülmektedir. Bu amaçla 7 Şubat 2015 tarihinde 2015/3 sayılı Genelge ile Sağlık Bakanlığı, Kamu Hastaneleri Kurumu, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı, Kalkınma Bakanlığı, TÜRSAB, aracı kuruluşlar ile STK'lardan oluşan bir (Sağlık Turizmi) Koordinasyon Kurulu (SATURK) oluşturulmuştur. "Sağlık turizmi alanında faaliyet gösterecek hastaneler, aracı kuruluşların ve hizmet verenlerin altyapı ve mevzuatları oluştururken tedavi ve tedavi dışı hizmetlerin tek bir mevzuat kapsamına alınarak standardizasyonunun sağlanması ve ileride oluşabilecek malpraktis problemlerinin azaltılması amacıyla, akreditasyon sisteminin mevzuat ve kurumsal düzenlemeleri oluşturulacak ve Sağlık Bakanlığı içerisinde denetim mekanizması kurulacaktır" (4).

Sağlık turizmiyle ilgili mevzuat ve hukuki sorunların çözüm tekniklerini somut olay çerçevesinde şu şekilde özetleyebiliriz: Uluslararası bir hasta, internet üzerinden yapmış olduğu araştırma sonucunda karaciğer nakli ameliyatı olmaya karar verdiği Türkiye'deki x hastanesinde operasyon sırasında hekimin hatası sonucunda bedensel zarara uğradığını farz edelim. Bu uyuşmazlıkta; kim, kime karşı, nerede, hangi sebeple hukuki yola başvurabilir?

Burada ilk cevaplandırılması gereken soru, uyuşmazlığın nerede, yani hangi ülkede çözüme kavuşturulacağıdır. Yetkili bir mahkeme bulması şartıyla zarar gören davasını Türkiye'de açabileceği gibi yabancı bir ülkede de açılabilir. Örneğin uluslararası hasta, yaşam merkezinin bulunduğu (mutad mesken) ülke mahkemesinde davayı açabilir. Ancak yabancı ülkede kendi lehine hüküm elde eden taraf, hükmün icrası için, bu sefer davalının bulunduğu ülkede tenfiz talebinde bulunmak durumunda kalabilir. Diğer bir ifadeyle, hükmedilen tazminatı rızaen ödemeyen kişi aleyhine icrai işlemlerin başlatılabilmesi, yani

yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icra kabiliyeti kazanabilmesi ancak tenfiz kararının verilmesi ile mümkündür. Bu sebeple, sağlık turizmi kapsamı içerisinde görebileceğimiz hukuka aykırı işlem ve ilişkilerden dolayı açılacak olan tazminat davaları, örneğin malpraktis davası, sağlık hizmetinin alındığı ülkede açılması önerilir. Nitekim uygulamada da bu tür uyuşmazlıklar için Türkiye'de hukuki girişimde bulunulmaktadır.

Uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için genellikle mahkemelere başvurulur. Esasında böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın tarafları, tahkim veya arabuluculuk yöntemini de benimseyebilirler. Tahkim, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların devletten resmi organları yerine, kendileri tarafından belirlenen hakemlerce çözümlendiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Türk Hukukuna göre uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması gerekir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konuda tahkime gidilemez. Uluslararası hastanın tüketici sıfatı bir tarafa bırakılabilirse, onun ile sağlık hizmeti sunucusu arasında çıkan uyuşmazlıklar için uluslararası tahkime gidilebilir. Diğer taraftan, uluslararası hasta ile sağlık hizmeti sunucusu arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi de mümkündür. 7 Haziran 2012 tarihli *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu* (5) ve *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği* (6) hükümleri dikkate alındığında, sağlık turizminde arabuluculuğun işletilmesinin mümkün olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, tıbbi kötü uygulamaya maruz kalan uluslararası hasta ile özel sağlık kuruluşları arasındaki uyuşmazlıkta gerek dava açmadan önce gerek dava esnasında arabuluculuk yöntemine başvurulabilir.

Davanın hangi görevli mahkemede açılacağı, sağlık hizmetini veren hastanenin özel bir hastane mi yoksa kamu hastanesi olduğuna göre değişir. Bu açıdan zarar gören kişinin yabancı olması önemli değildir. Özel hastanede gerçekleşen zararlar için; kural olarak asliye hukuk mahkemelerinde veya 2007 tarihli *Milletlerarası Özel ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*'un (7) 26. maddesinin aradığı şartları mevcut ise, tüketici mahkemesinde dava açılmalıdır (8). Buna karşılık kamu hastanelerinde gerçekleşen zararların tazmini için idare mahkemesinde dava açılmalıdır (9).

Uluslararası hastaların taraf olduğu davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisini, MÖHUK m. 40 uyarınca, iç hukukun yer itibarıyla yetkili kuralları tayin eder. Uyuşmazlığın kaynağına göre, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, m. 16, m. 6 I, m. 7 II, m. 9, m. 10 veya

şartları mevcutsa MÖHUK m. 45 dikkate alınarak milletlerarası yetkili mahkeme tayin edilecektir. Milletlerarası yetkinin tayininde, “yetki şartı veya sözleşmesinin” geçerliliği, üzerinde durulması gereken önemli bir diğer hukuksal sorundur.

Sağlık turizmi ile ilgili olay ve hukuki işlemler doğrudan doğruya Türk Hukukuna göre çözüme kavuşturulamaz (MÖHUK m. 1). Öncelikle özel hukuk uyuşmazlığının hangi ülke hukukuna göre çözüme kavuşturulacağı MÖHUK’un ilgili görülen hükmünde yer alan kritere göre (örneğin hekimin/hastanenin işyerinin bulunduğu ülke hukuku veya zararın meydana geldiği ülke hukuku gibi) tespit edilmelidir. Uygulanacak hukuk, bu metodolojiye göre tespit edilmelidir. Örneğin haksız fiil sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin uluslararası hastanın açmış olduğu tazminat davası, hastanın hukukuna göre karara bağlanması gerekirken Türk Borçlar Hukukuna göre karara bağlanmıyorsa, temyiz yoluna başvurulabilir.

Uluslararası hasta ile sözleşmeye dayalı ilişki içerisine giren hekim veya hastane işleteni arasındaki hukuki uyuşmazlık sebebiyle dava açılırsa, Türk hâkimi, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku, MÖHUK’un akit statüsü olarak ifade edilen “sözleşmelerden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk” başlıklı 24. maddeye veya özel akit statüsü içerisinde tüketici sözleşmeleri başlıklı 26. maddeye göre tespit edecektir. Davaya bakan hâkimin, uygulanacak hukuku bu hükümlerden hangisini dikkate alarak tespit edeceği, üzerinde durulması gereken diğer bir hukuksal sorundur. Milletlerarası özel hukukta “vasıflandırma sorunu” olarak adlandırılan bu sorun, hâkim tarafından kendi hukuk sisteminde yer alan kavramlara ve anlayışa göre hareket ederek çözüme kavuşturulacaktır. Daha ayrıntılı bir ifadeyle, mahkeme, uyuşmazlığın konusu olan maddi ilişkinin hangi hukuki ilişki içerisinde yer aldığını (borçlar hukuku, eşya hukuku vs.) değerlendirdikten sonra, borç ilişkisinin kaynağı olarak hangi halin (sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme) öngörülmüş olduğunu belirleyecektir. Daha sonra bir adım daha ileri giderek, sözleşme statülerinden, genel akit statüsüne göre mi yoksa özel akit statüsüne (tüketici statüsüne) göre mi uygulanacak hukuku bulacağına karar verecektir. Hiç şüphesiz bu işlemlerde doktrin ve içtihadı yaklaşımlar hâkimin kararına yön verecek ağırlıktadır. Türk doktrininde, hasta ile hekim veya hastane işleteni arasındaki sözleşmenin, vekâlet sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Vekâlet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, son gelişmelere göre *Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un* (10) 3/L maddesi gereği, kural olarak Tüketici Kanunu uygulanmalıdır,

uyuşmazlık da Tüketici Mahkemesinde görülmelidir. Netice itibarıyla; Türk maddi hukukunda, hasta artık tüketici olarak kabul görmeye başlamıştır diyebiliriz. Uluslararası hastaya sunulan sağlık hizmeti esnasında karşılaşılan ve Türk mahkemelerinin önünde karara bağlanması gereken, örneğin malpraktis davalarına uygulanacak ülke hukuku, hasta-hekim/hastane işleteni arasındaki sözleşmede hastanın, tüketici olarak kabul edilmesinden hareketle, uygulanacak hukuk MÖHUK’taki tüketici sözleşmesini düzenleyen 26. maddeye göre tespit edilmelidir. Ancak bu hükmün dikkate alınabilmesi için, sadece hastanın tüketici olarak nitelendirilmesi yeterli değildir. Kanun, 26. maddenin uygulanmasını bir dizi şartlara tabi tutmuştur. Hükmün şartlarını sağlık turizmi açısından yorumlayacak olursak; hasta ile hekim veya sağlık kuruluşu arasında, meslek veya ticari olmayan amaçla kurulan sağlık hizmeti sağlanmasına yönelik kurulan hastaneye kabul sözleşmesinin veya tedavi sözleşmesinin, uluslararası hasta ile ilan sonucunda kurulması ve bu sözleşmenin kurulması için hasta tarafından yapılması gereken hukuki fiillerin onun bulunduğu ülkede yapılması gerekmektedir. Veya hasta ile ilk hukuksal temas, sağlık kuruluşunun yurt dışındaki biriminde, yani yurt dışı ofis, irtibat ofisi veya ön tanı merkezinde gerçekleşmesi gerekmektedir (11). Demek ki, uluslararası hasta ile hekim/sağlık kurumu arasındaki uyuşmazlığın halli için açılan davada dikkate alınacak hukuk, hasta MÖHUK m. 26 anlamında da tüketici ise, uluslararası hastanın yaşam merkezinin bulunduğu ülke hukukudur (Örneğin uluslararası hasta sağlık hizmeti almak amacıyla Almanya’dan geliyorsa Alman Hukuku), diğer hallerde MÖHUK m. 24 uyarınca tedavi yeri ülkesi olarak hekimin veya sağlık kuruluşunun işyerinin bulunduğu hukuktur.

Dava, haksız fiil sebebiyle açılırsa, zararın gerçekleştiği ülke hukuku önemlidir (12). Bu sorunun cevabı her somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Haksız fiil sebebiyle açılan tazminat davalarında uygulanacak hukuk; zarar, hastanın, hastaneye yatışı ile taburcu edileceği hatta Türkiye’nin çıkış işlemleri zaman sarfında doğmuş ise, zarar yeri ülkesi olarak Türk Hukukudur. Buna karşılık zarar, uluslararası hastanın ikamet ettiği ülkeye döndükten sonra orada doğmuş ise, hastanın ikamet ettiği yabancı ülke hukukudur.

Sonuç

Sağlık turizmi hukuku; hastanın yabancı olması sebebiyle görevli mahkeme, milletlerarası yetki, uygulanacak ülke hukuku, özellikle yabancı hastaların kendi lehlerine elde ettikleri yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de tanınması ve tenfizi, yabancı ülkede kamu hastanesini

temsilen Sağlık Bakanlığı ve/veya memur hekim aleyhine açılan tazminat davaları, hastanın kişisel verileri, yabancı sağlık personellerinin çalışma hakkı, sağlık serbest bölgeleri, yabancı hekim aleyhine yabancı ülkede derdest olan ceza davalarının hekime etkisi, yabancı devletlerle yapılan protokol kapsamındaki sağlık hizmetleri, uluslararası hastadan tahsilatın yapılamaması, uluslararası hasta ile sağlık hizmet sunucusu veya aracı kişi/kuruluşlar arasındaki sözleşmeler, acente ile sağlık hizmet sunucuları arasındaki sözleşmeler gibi pek çok perspektiften incelenmesi gereken interdisipliner yeni bir “hukuk dalıdır”.

Türkiye’nin henüz bir “*Sağlık Turizmi Kanunu*” yoktur; konuyla ilgili birçok kanunda hükümler vardır. Bu dağınıklık, konuyla ilgili çalışma yapanlar için çok ciddi zorluklar oluşturmaktadır. Özellikle uluslararası hasta ile sağlık hizmet sunucuları ve aracı kurumlar arasındaki sözleşmeler, acente ile sağlık hizmet sunucuları arasındaki sözleşmeler, uluslararası hastaların dâhil olduğu işlem ve ilişkilerden kaynaklanan hukuksal sorunlar, uzman kişinin hukuk bilgisini gerektirmektedir. Konuya ilişkin özel düzenlemelerin sayısı arttıkça, sağlık turizmi ile ilgili farklı yasal düzenlemelerde dağınık bir şekilde yer alan hükümler bir araya toplanarak daha etkili kanuni bir çerçeve oluşturulduğunda, şu anda karşılaşılan zorluklar bertaraf edilecektir.

Kaynaklar

1) Uyanık Çavuşoğlu (2014) *Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Çalışma Hakkı İstanbul Barosu Dergisi Eylül-Ekim 2014 Cilt: 88, Sayı: 2014/5, s. 16-27.*

2) RG. 11 Nisan 2013-28615.

3) RG. 15 Haziran 2012-28324.

4) <http://dap.gov.tr/yeniDosyalar/Kaynaklar/odop/11.pdf> (Erişim tarihi: 02.05.2015)

5) RG. 22 Haziran 2012-28331

6) RG. 26 Ocak 2013-28540

7) RG. 12 Aralık 2007-26728

8) Uyanık Çavuşoğlu A. (2015) *Sağlık Turizmi Açısından Tüketicinin Hukuki Statüsü*, s. 316 vd., *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (2014-2015), Ankara.

9) Uyanık Çavuşoğlu A. (2015) *Sağlık Turizmi Açısından Tüketicinin Hukuki Statüsü*, s. 321-322, *Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (2014-2015), Ankara.

10) RG. 28 Kasım 2013-28835.

11) *Kamu hastanelerinde gerçekleşen malpraktis davaları bakımından yurt dışında açılacak olan davalar için bkz. Uyanık Çavuşoğlu A. (2013) Sınır Ötesi Sağlık Hizmeti ve Hukuk Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 26. Sayı, s: 74-75 İstanbul Mart-Nisan-Mayıs 2013 (Erişim tarihi: 02.05.2015)*

12) Uyanık Çavuşoğlu A. (2015) *Sınır ötesi Tele-Tıp Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar, Adli Bilimciler Demeği, I. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi, Marmaris 1-4 Mayıs 2014, Editörler: İ. Hamit Hancı, Cahit Doğan, s. 71-90 (88, 89)*