

SAğLIK TURİZMİ HUKUKU

Sağlık Turizmi Hukuku

Onunca Kalkınma Planı 2014-2018 kapsamında öncelikli dönüşüm programı olarak “Sağlık Turizminin Geliştirilmesi” başlığının konulması bu konunun tüm öğeleriyle değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. 2023 sağlık vizyonu ve hükümet programında belirtildiği gibi Türkiye'nin sağlık turizmi alanında dünya daki yerini alması amacıyla gerekli hukuki alt yapı çalışmaları devam etmektedir. Hukuki hazırlıklar; hizmet kalitesine ve uluslararası güvene dayalı mevzuat hazırlıkları yanında bir ihracat türü olarak hizmet ihracatının uluslararası hukuki alt yapısını da oluşturmaya da yöneliktir. Sağlık turizminin geliştirilmesi amacıyla 2010 yılında Sağlık Turizmi Birimi, 2011 yılında Sağlık Turizmi Daire Başkanlığı kurulmuş, 2013 yılında daire başkanlığı yer değiştirerek Sağlık Geliştirilmesi Genel Müdürlüğü altında konuşlanmıştır. Belirlenen illerde, Sağlık Bakanlığının uygun görmesine göre ildeki hastanelerden birinde ve/veya il sağlık müdürlükleri bünyesinde yabancı uyruklu hastalar için koordinasyon merkezleri kurulmuştur.

Bu kitabın diğer bölümlerinde paylaşıldığı gibi yalnızca Sağlık Bakanlığında değil Ekonomi Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığında da sağlık turizmi bakımından pek çok mevzuatta gerekli değişiklikler yapılmış; finansal destek ve vergi muafiyetleri sağlanmıştır. Bunun yanı sıra yabancı hekim ve hemşirelere özel sağlık kuruluşlarında çalışma hakkı tanınmıştır. Halen Sağlık Serbest Bölgesi Yönetmeliği, Rehabilitasyon Klinikleri, Kür Merkezleri ve Termal Sağlık Tesisleri Uygulama Yönetmeliği çalışmaları devam etmektedir.

Tüm bunların ötesinde Sağlık Turizmi Koordinasyon Kurulu (SATURK) kurulmuş olması sektörün iki yıl içinde sıçrama yapmasını sağlayacaktır. Kamu ve özel sektör yanında üniversitelerden ve yurt dışı uzmanlardan hizmet alınarak yeni politikaların geliştirilmesi umut verici faaliyetlerdir. Singapur'a büyük katkısı görülen SingapurMedicine gibi yapılandırılan SATURK aracılığıyla tek elden organize edilecek ülkemiz sağlık sistemine güveni tesis etmeye odaklanmış “TURKEY Destination Health” çalışması önemli bir başlangıçtır.



Sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen yabancıların aldıkları sağlık hizmetinin sonucunda veya seyahat sürecinin herhangi bir basamağından kaynaklanan taraf olduğu hukuki olay veya işlemler neticesinde değişik boyutları olan hukuki problemlerin çıkması kaçınılmazdır. Bu durum, hızla gelişen bir sektör olarak sağlık turizmi ile paralel yeni bir hukuk dalının doğuşuna yol açmıştır ve artan hasta sayısı bu hukuk dalının daha da genişlemesine yol açacaktır.

Tıp hukuku, 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 Bakanlığının sağlık turisti karşısındaki hukuki sorumluluğu, yabancılık 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 yabancılık unsuru içermesini ifade etmek için kullanılmalıdır. Ayrıca sağlık turizmi ticari bir sektör olarak uluslararası ticaretin parçasıdır

ve özellikle sigorta geri ödeme sistemleri ile yapılacak anlaşmalar nedeniyle uluslararası ticari hukukunda ilgi alanına girmektedir.

Pek çok konuda üye ülkeler arasındaki sınırları kaldıran Avrupa Birliği, acil olmayan sağlık hizmetlerinde de sınırları kaldırmaya yoğunlaşmıştır. 2011 yılında yayınlanan direktif ile sınır aşırı sağlık turizmi için kural koyucu olmaya çalışan AB uzun süreç içerisinde hasta hareketliliğinin AB dışına doğru akışını da kabullenecektir. Özellikle Orta Avrupa ülkeleri için ve Türkiye için doğrudan ve dolaylı bir gelir kaynağı olarak sağlık turizmi çok kritik bir önem kazanmıştır. Ayrıca İspanya, İtalya, Hırvatistan ve Yunanistan gibi ülkeler sağlık ve sosyal güvencesi olan Avrupa vatandaşlarının emekli olduktan sonra yaşamayı tercih ettikleri, sağlık güvencelerinin de bu ülkelerde geçerli olmasını gerekli kılmıştır. Özellikle emekli İskandinav ülke vatandaşları, bu ülkelerde mülk edinerek ve emekli maaşlarını ve sağlık güvencelerini de bu ülkelerde harcayarak döviz cinsinden ciddi bir kaynak yaratmaktadırlar. Benzer bir şekilde ülkemizde Alanya ve civarı ciddi sayıda AB kaynaklı emekli vatandaşların yaşam ortamı olmuştur. Yaşlı nüfusunun yüksek olduğu ve sağlık bakım elemanı olarak zaten yetersiz olan işgücünü kullanmak istemeyen bazı AB ülkeleri için avantajlı olan bu durum uzun vadede ekonomik açıdan ciddi boyutlara ulaşacaktır.

Emekli insanların elektif işlemleri daha çok kendi ülkelerinde yaptırma eğiliminde olacağı öngörüsünden hareketle hesaplamalar yapılmış ve buna göre bir ticari büyüklük öngörülmüştür. Bahsi geçen ülkelerde yerleşik düzene geçen insanlardan kaynaklanan sağlık hizmeti talepleri sürecin sadece dingin bir yaşam süreci olmaktan çıkıp tüm parçalarıyla bir yaşam düzeni olarak sonuçlanmasını sağlamıştır. Bu nedenle emeklilik yaşamlarını bir başka ülkede yaşayanların tüm vatandaşlık haklarını savunacak bir hukuk sistemi ihtiyacı doğmuştur.

Bu türde yaşamayı tercih eden bireyler, kaynak ülke sistemlerine sağlık hizmeti finansmanı için yük getirecektir. Ancak aynı sağlık hizmetini kendi ülkesinde aldığı zaman daha maliyetli olacağından bunun yük olarak değerlendirilmemesi savını ileri süren görüşlerde mevcuttur. Ancak ikincil yaşam ülkesi olan destinasyondaki sağlık tesislerinin maliyet etkin sağlık hizmetlerini vermesi diğerlerinde kişileri kendi orijin ülkelerine göndermesi vatandaş olunan ülkeye maliyet yükü getirecektir.

AB'de bu sorunun çözümü için 2008 yılında başlamış olan mevzuat süreci nihayet 2011 yılında parlamentodan geçmiş ve yürürlüğe girmiştir. İlgili direktifin özeti bu kitabın mevzuatlarla ilgili bölümüne yerleştirilmiştir. Özellikle sağlık hizmetlerinin kalite ve güvenliğine ve kişilerin her aşamada bilgilendirilmesine, ayrıca provizyon süreçlerine ilişkin düzenlemeler göze çarpmaktadır. Ancak ana tema sağlık hizmetlerinde sınır aşırı hizmet alımının kolaylaştırılmış olmasıdır.

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.

Hekimin Hukuki Sorumluluğu:

Sağlık turizmi özelinde hukuki değerlendirme yapılabilmesi açısından öncelikle ülkemizde hekimin hukuki sorumlulukları hakkında bilgilerin aktarılması yerinde olacaktır.

Hekimin hukuki sorumluluğu; “mesleğini icra ettiği sırada, kasten, dikkatsizlikle, ihmal yoluyla hastalarına verdiği zararlardan, hekimlikle ilgili yasalardaki kurallara uymamaktan, teşhis ve tedavide son ve bilimsel yöntemleri uygulamamaktan ve nihayet meslek ve sanattaki acemilikten ötürü sorumlu tutulması” kavramlarını kapsar. Burada hekim ve hasta arasındaki ilişkide hastanın uyuşu ya da ikamet yeri önemli olmadığından hekimin hukuki sorumluluğu doğrudan sağlık turizmi ile ilgili bir durumdur.

Hekimin sorumluluğu söz konusu olduğunda, ilk değerlendirilecek nokta hekimin davranışının meslek ahlakına ve hekimin vicdanına uygun olup olmadığıdır.

Hekim sorumluluğu, tıbbi sorumluluğun bir parçası olduğundan yalnız hekim ve dış hekimlerini değil, eczacı, biyolog, psikolog, hemşire, ebe, sağlık memuru, sağlık mühendisi gibi tüm sağlık çalışanlarını da silsile tarzında ilgilendirir. Hastada zarara neden olan etken doğrudan hekimin ksuru ile değil bir cihaz tasırımı ile ilgili de olabilir.

Hekim sorumluluğu vicdani açıdan ve profesyonel bakış açısıyla bir mesleki sorumluluk olsa dahi aslında bir hukuk konusudur. Hukuk, diğer tüm konularda olduğu gibi doğal olarak hekimin bütün uygulamalarını yasalara göre değerlendirir. Hekimin hastasına müdahalede bulunup bulunamayacağı, bunun hangi sınırlar içinde yapılacağı, hastanın rızasının aranması, tıbbi müdahalenin olumsuz sonuçlanması durumunda hekimin sorumlu olup olmaması gibi konular, hukuk bilimini ilgilendiren sorunlardır.

Hekim sorumluluğunda ve eğer bir zarar doğar ise cezada söz konusu olan hekim uygulamasına hukuki olarak tıbbi fiil denir. Tıbbi fiil, hekimin kendisinde oluşmuş olan tıbbi bilgi birikimi üzerinden; bir akıl yürütme, düşünme, karar verme ve sonra da bunların ışığında bir eylemde bulunmasıdır. Ancak, hekimin tıbbi fiilinde hastanın yararına işlem tahsis etme çabası esastır.

Hekim, sağlık hakkının kullanılmasını sağlarken tıbbi işlem uygulayıcısı olarak, bilimin ulaştığı son bilgilerin ve hukuk kurallarının dışında hareket ettiğinde hukuk karşısında;

A. İdare Hukuku,

B. Medeni Hukuk,

C. Ceza Hukuku, yönünden sorumluluk taşımaktadır.

A.İdare Hukuku Yönünden Hekimin Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde meydana gelen zararlı sonuçlardan hem idare hem de hekim sorumludur. Hekimin mesleğini icra etmesi için gerekli ekipmanın sağlanmasından idare sorumludur. Aynı zorumluluk muayenehanelerde hekimin oimuzlarındadır. Bu bakımdan idare hukuku yönünden hekimin sorumluluğunu ikiye ayırarak incelemek gerekir.

1. Hizmet Kusuru (İdarenin sorumluluğu)

2. Kişisel Kusur (Hekimin sorumluluğu)

1. Hizmet Kusuru: İdarenin görevi; kamu hizmetlerinin gereği gibi tanzimi, ihtiyaçlara uygun olarak yürütülmesi, bu yürütmenin devamlı ve düzenli olması, kamunun bu hizmetlerden gereği gibi adilce yararlanmasını temin etmektir. Bu görevdeki aksamaya hukuk dilinde “hizmet kusuru” denir. Hizmet kusuru, sağlık alanında değişik şekillerde karşımıza çıkar:

a- Sağlık hizmetlerinin kötü organizasyonu ve kötü işleyişi sonucunda ortaya çıkan kusur: Örneğin, acil olarak hastaneye ulaştırılması gereken hastadan haberdar olunduğu halde ulaştırılamaması bir idari hizmet kusurudur.

b- Hastaya bakımla ilgili uygulamalardan ortaya çıkan kusur: Örneğin her hastanede bulunması gereken aletlerin olmamasından veya eksik/bozuk olmasından ya da yetkin ve yeterli olmayan sağlık personelinin hatalı davranışı gibi kusurlarından doğan sonuçlardır.

c- Hastalara zarar veren tıbbi kusurlu eylemler: Örneğin, teşhis hatasından dolayı ameliyatın geç yapılmasıyla hastanın zarar görmesi huluk nezdinde hizmet kusuru olarak ele alınır.

2. Kişisel Kusur: Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan hekimin kendisinden kaynaklanan kusurlar kişisel kusurları oluşturur. Hekim, sağlık hizmeti sunarken tıbbi fiil uygulayıcısı olarak, bilimin ulaştığı son bilgilerin uygulamak zorundadır. Bilgilendirilmiş olmasına rağmen acil bir vakaya zamanında müdahale etmemek ya da hastanın aydınlatılmış onamını almadan müdahalede bulunmak, hastaya yanlış kan grubuna ait kan vermek gibi kusurlar hekimin kişisel sorumluluğu oluşturmaktadır. Bu durumda artık, idare sorumlu tutulmayacak hekimin sorumluluğu dolayısıyla hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

B. Medeni Hukuk Yönünden Hekimin Sorumluluğu

Bu hukuk dalında “bir kimse karşı tarafa verdiği zarardan sorumlu tutulmakta” ve sorumluluğa kaynak olarak “sözleşme” ve “haksız fiiller” gösterilmektedir. Bir kişiye zarar verilmiş ise zararı veren kişi tazminat ile cezalandırılır.

Medeni Hukuk yönünden, bir zararın ortaya çıktığı hekim sorumluluğu, “Sözleşme Sorumluluğu” ve “Haksız Fiil Sorumluluğu” olarak iki temele dayanır;

1. Sözleşme Sorumluluğu: Hekimin, hasta ile arasında doğabilecek sorumluluğu, sözleşme sorumluluğudur. Bu sorumluluğun doğması için yazılı bir belge imzalanması gerekli değildir. Hekim hastayı kabul ettiği andan itibaren sözleşme hukuku süreci istisnai durumlar haricinde başlamaktadır. Sözleşmeden doğan sorumluluğun gerçekleşebilmesi için, iafı olarak varolan bir sözleşmeye bağlı bulunan şahıslardan birinin (örneğin hekimin) buna uymaması, aykırı hareket etmesi gerekmektedir. Sözleşmenin konusunu, “hekimin hastasına bakması ve tıbbi fiil uygulayarak tedavi etmesi” oluşturmaktadır. Hekim, hastasına karşı durumu hakkında bilgi vererek tedavi etme yükümlülüğü altına girmektedir.

Hekimle hasta arasında temel olarak dört çeşit sözleşmeden bahsedilebilir. Bunlar;

a. Hizmet-İş Sözleşmesi: Borçlar Kanunu'nun 313. maddesine göre hekim işçi, hasta işveren durumundadır. Buna bağlı olarak hasta ile hekim arasında doğrudan sözleşme yapılmış kabul edilmektedir. Bu sözleşmede hekim, belirli bir zamanda bir tıbbi fiili yapmayı ve hastada ona bir ücret ödemeyi (veya herhangi bir geri ödeme kurumu hasta adına ödemeyi) üzerine alır. Bu sözleşme daha çok serbest çalışan hekimler için geçerlidir.

b. Eser Sözleşmesi: Borçlar Kanunu'nun 355. Maddesine göre hekim bazı durumlarda eser sözleşmesi hükümlerince iş yapmayı taahhüt etmiş sayılır. Eser sözleşmesine göre; hekim, hastanın ödemeyi (veya herhangi bir geri ödeme kurumu hasta adına ödemeyi) taahhüt ettiği bir ücret karşılığında hastaya eserini meydana getirmeyi borçlanır. Takılan bir eklem protezi, ortopedik malzemeler, göz protezi, diş protezi yapımı ya da estetik ameliyatlarda geçerli olan bir sözleşme türüdür.

c. İstisna Sözleşmesi: Hekimlik pratiği daha ziyade “İstisna Sözleşmesi”ne dayanır

çünkü hekimlik pratiği esnasında hekim hastaya bağlı olarak çalışmaz ve sunduğu profesyonel hizmet karşılığında bir ücret alır.

d. Vekalet Sözleşmesi: Borçlar Kanunu'nun 366/1. Maddesine göre hekimlik sanatının icrası değerlendirilebilmektedir. Bu maddeye göre hekim, sözleşme uyarınca hasta tarafından kendisine yüklenen tedavi işinin görülmesini hastaya borçlanır.

2. Haksız Fiil Sorumluluğu: Bu sorumluluk kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu haksız bir şekilde başka bir kişiye zarar vermekten doğar. Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi göre, bir kimseyi ister bile bile, ister ihmal yoluyla hukuka aykırı olarak zarara uğratan kişi bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Bu maddeye göre bir sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için;

- a. Bir zararın doğması,
- b. İşlenen fiilin haksız olması,
- c. Kusur ve ihmalin bulunması,
- d. Zarar ile bu haksız fiil arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunması gereklidir.

C. Ceza Hukuku Yönünden Hekimin Sorumluluğu

Ceza Hukuku'nun ana konularından birisi suç, diğeri cezadır. Ceza Hukuku, ceza yaptırımının uygulanmasını gerektiren hukuki ihlallerin, sapmaların nelerden oluştuğunu, bu husustaki kuralları ve esasları gösterir.

Hekimlerin cezai sorumluluğu, teknik olarak tıp sanatını uygularken veya uygulaması sonucunda ortaya çıkan suçlardan kaynaklanmaktadır. Hekimin kasten ya da taksirle (dikkatsizlik, tedbirsiz, acemilik) işlediği eylemler kusurlu davranışları, bu da yasanın cezalandırmayı öngördüğü eylemleri oluşturur. Hekimin, cezai sorumluluğunu gerektiren kusurları iki ana grupta toplanabilir;

1. Hekimlik uygulamaları sırasında işlenen teknik hatalar: Teşhis ve tedavi hatasından dolayı mal, sağlık ve can zararına veya kaybına sebep olmak, reçete yazımında, özellikle, uyuşturucu ya da alışkanlık yapabilecek ilaçların verilmesinde dikkatsizlik, kan transfüzyonu sırasında yapılabilecek hatalar ve dikkatsizlikler örnek olarak verilebilir.

2. Hekimlik uygulamaları sırasında işlenen teknik dışı hatalar: Gerçek dışı rapor düzenleme, hastaya ait sırrın yasaların emrettiği durumlar dışında açıklanması, gerekçesiz ve keyfi olarak hastanın tedavisini yarıda bırakmak, gerekli olduğu durumlarda hastanın yazılı aydınlatılmış onamını almamak, yasaların emrettiği hallerde suç ihbarında bulunmamak gibi durumlar bu başlığa örnek olarak verilebilir.

Hekimler, muayene ve tedavileri sırasında bir hata işlemeleri, hastalara zarar vermeleri ya da ölüme sebep olmaları halinde sorumlu olurlar. Hekimler; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kasten müessir fiil ve mesleki sırrı açıklama gibi cezai sorumluluğu gerektiren hususlardan sorumlu tutulurlar. Aynı zamanda devlet memuruda olan hekimler; memurluk nüfuzunu kötüye kullanma, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma ve rüşvet suçları ile de sorumlu tutulabilirler.

Hekimin cezai sorumluluğundan amaç bir zararın ödenmesinden çok hekimi daha dikkatli ve daha özenli harekete zorlamaktır.

Hukuki sorumluluk açısından:

Sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen bir sınıraşırı hastanın ya da ülkemizde geleneksel turistik faaliyet içerisinde iken sağlık hizmetine ihtiyaç duyan 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, mutad meskeni veya hizmetin satın alındığı yer bakımından yabancılık unsur 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)'a 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 yabancılık 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, tıbbın 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 madde 1 II). Bu konuda, "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunmasına Dair Sözleşme", 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 imzalanmıştır. Ancak bu sözleşmeler uygulanacak hukuku değil sağlık hizmeti işleminin ve geri ödeme sistemlerinin nasıl tahsis edileceğini göstermektedir.

Uygulanacak hukukun MÖHUK'un hangi hükmüne (kanunlar ihtilafı kuralına) göre tespit edileceği, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine bağlıdır. Yurt dışından gelen bir hasta ile hekim arasında aracısız kurulan hukuki ilişki (tedavi veya hekimlik sözleşmesi), vekâlet sözleşmesi olarak vasıflandırılmaktadır. Buna karşılık aynı kişinin, tedavisi için özel bir sağlık kuruluşuna başvurduğunda ise, hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında "hasta kabul sözleşmesi" olarak kabul edilen hukuki bir süreç kurulmuş olmaktadır. Sağlık turizminde kapsam genel olarak ikinci grup içerisinde yer almaktadır.

MÖHUK'ta bu sözleşmelere ilişkin özel hüküm bulunmamaktadır. Uygulanacak hukuk genel akit statüsü olan MÖHUK madde 24 dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Söz konusu hükme göre, hastane işleteni/hekim ile sağlık turizmi kapsamında hizmet alan hasta arasındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk, öncelikle tarafların iradesi doğrultusunda tespit edilecektir.

Taraflar bir hukuk seçiminde bulunmamışlar ise, karakteristik edim borçlusunu olarak hekimin ya da hastane işletenin işyeri hukuku uygulanacaktır (MÖHUK madde 24 IV). Dolayısıyla sağlık hizmeti almak amacıyla Türkiye'ye gelen hasta ile hekim/özel sağlık kuruluşu arasındaki sözleşmeden kaynaklanan hukuki ihtilafı, sağlık hizmetinin satın alındığı hekimin muayenehanesinin veya hastanesinin bulunduğu ülke hukuku olarak Türk Hukuku uygulanacaktır.

Sınır ötesi hasta doğrudan doğruya hekime başvurduğu durumlarda; hekim, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini anlaşmalı olduğu bir sağlık kuruluşunda da ifa etmiş olabilir.

Bu durumda hekim, yabancı uyruklu hastaya sağlık hizmetinin sunulduğu hastanedeki sağlık personelinin verdiği ve/veya hastanenin araç ve gereçlerinden dolayı uğradığı zararlardan dolayı yardımcı şahıslar ve hastane işleteni ile birlikte sorumludur. Hasta, tedavisi için doğrudan doğruya özel sağlık kuruluşuna başvurduğu durumda, sağlık hizmetini veren sağlık kuruluşunda görevli hekim, yardımcı şahıs olarak hastane ile birlikte sorumlu olmaktadır (Türk Borçlar Kanunu madde 66, madde 116). Bu durumda sağlık turizmi kapsamındaki hasta ile hekim arasında ayrıca tıbbi tedavi sözleşmesi yapılmış sayılmamaktadır.

Sınır ötesinden gelen hastanın; 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 madde 34).

İdari sorumluluk açısından

Sağlık hizmeti almak için gelmiş olan hasta, 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 yapılmamış, geç yapılmış veya kötü uygulanmış sağlık hizmeti sebebiyle zarara uğramışsa, Sağlık Bakanlığı'na karşı hizmet kusuru sebebiyle idari yargıda dava açarak zararının tazminini talep edebilecektir. 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 ve Sağlık Bakanlığı ile yabancı uyruklu hasta arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan hukuki ihtilafın Türk mahkemelerinde görülmesi beklenir. Ancak hasta, 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 madde 54).

Hastanın kendi ülkesinde Sağlık Bakanlığı aleyhine idari yargıya ait bir dava açması söz konusu değildir. 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, yabancı uyruklu sınır ötesi hastanın; 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 sorumluluğu:

Ceza kanunlarının uygulanmasında dikkate alınan “ülkesellik ilkesi”ne göre, sağlık personeli veya hasta 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 yabancıların hatalı tıbbi uygulama sebebiyle açacakları ceza davaları, Türk kanunlarına tabi olmak zorundadır (TCK madde 8). Türkiye’de işlenen suçtan dolayı, yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa da, kişi Türkiye’de yeniden yargılanacaktır (TCK madde 9). Ancak işlenmiş bir suça verilecek cezanın tayininde varsa yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta, hükümlülükte geçen süreler (TCK madde 16) dikkate alınabilir. Buna karşılık sağlık turizmi kapsamında hizmet almış hastaların örneğin mukim oldukları yabancı ülke mahkemelerinde açtıkları ceza davaları sonucunda aldıkları ilamlar tenfiz usulü ile Türkiye’de infaz edilmesi mümkün olmasa da, bunlarda yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında tenfiz kararı istenebilir (MÖHUK madde 50 II).

Türk vatandaşlarının yurt dışı sağlık harcamaları:

Konu ile ilgili mevcut durum şöyledir:

Sürekli görevle gönderilme halinde, bu kişilerin bakmakla yükümlü olduğu hak sahiplerin de sağlık giderleri yurt dışında SGK tarafından arşılanmaktadır.

5510 sayılı Kanununun Ek 4 üncü maddesi gereği kamu idarelerinde çalışan genel sağlık sigortalısının sürekli görevle yurt dışında görevlendirilmesi halinde hak sahipleri ile birlikte yurt dışında bulunduğu ülke mevzuatı gereği yapılması zorunlu muayene, kontrol ve aşı gibi Türkiye de Sağlık Bakanlığı tarafından sunulan hizmetlerin giderleri, Türkiye’de ödenen tutarları geçmemek üzere ayrıca ödemesi yapılmaktadır. Sürekli grevle görevlendirilenlerin dış tedavileri de yine Kanununun Ek 4’üncü maddesi kapsamında ödenmektedir. Buna göre;

- Diş çekimi, kanal tedavisi, diş dolguları ve travma sonucu oluşan çene defektlerine yapılan cerrahi müdahalelerle, protez tamirlerine ait tedavi bedelleri aynen,
- Diğer diş tedavilerine ait giderler ise bedeli ödenecek her bir diş tedavisi kalemi için faturada yer alan tutarı geçmemek kaydıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından aynı tedavi için tespit edilen birim fiyatların % 100 oranında artırılması suretiyle bulunacak miktar üzerinden ödenmesi kuralı getirilmiştir.
- Gözlük camı ve çerçeve bedeli için ise Türkiye’de SGK tarafından ödenen tutarın %100’ünü geçmeyecek şekilde ödenmektedir.
- Kendi nam ve hesabına çalışan 4/b kapsamındaki kişiler için ise, yurtdışında sağlık giderleri karşılanmamaktadır.
- Kanunda geçici görevlendirme, 6 aya kadar yapılan görevlendirmeler olarak kabul edilmiştir. 6 ayı geçen görevlendirmeler ilse sürekli görevlendirme olarak sayılmıştır.

- Kişi geçici görevle yurt dışına çıktı ise geri ödeme sadece kişinin acil başvurularında yapılır. Acil olmayan sağlık hizmetleri için ise sağlık hizmetini ülkemizden alması beklenir.
- Diğerleri ise SUT'da 4.4.2 geçici ya da sürekli görevlendirilme dışında yurt dışında bulunma halinde sağlanacak sağlık hizmetleri başlıklı maddesinde; “Genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yurt dışında buldukları sırada sağlanan sağlık hizmetlerine ilişkin bedellerin ödenmesinde, buldukları ülke ile Türkiye arasında sağlık, yardımlarını kapsayan sosyal güvenlik sözleşmesi olması halinde sözleşme hükümleri uygulanır. Sağlık yardımlarını kapsayan sosyal güvenlik sözleşmesinin olmaması halinde sağlık hizmetleri, giderleri ile yol giderleri gündelik ile ve refakatçi vb. giderler ödenmez” olarak belirtilmiştir.
- Kanunun 66'ncı maddesi gereği, GSS kapsamındaki sigortalı ve hak sahiplerinin yurt dışında sağlık yardımlarının karşılandığı bir diğer durum ise, tedavilerinin Türkiye'de yapılamaması haldir. Sağlık Bakanlığının, yurt içinde tedavisinin yapılamadığını belirtmesi koşulu aranmaktadır. Bu kapsama tetkikler de dahil bulunmaktadır. Bu durumda sağlık hizmeti bedelinin tümü ödenmektedir. Ancak SGK'nın söz konusu tedaviye ilişkin yurt dışında sözleşmeli olduğu bir sağlık hizmeti sunucusu var ise ödenecek tutar, bu sözleşmeli fiyatı geçmemektedir.

Yurt dışında sağlık güvencesi, Kanunda sayılan haller dışında, ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Her geçen gün ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin artması, bu sorunu kısmi olarak azaltmakla birlikte kalıcı çözüm için mütekabiliyet ilkesine uygun olarak politikalar geliştirilmesi hedeflenmelidir. Ülkemizle Arnavutluk Cumhuriyeti, Avusturya Cumhuriyeti, Azerbaycan, Belçika Krallığı, Birleşik Krallık, Bosna Hersek Cumhuriyeti, Bulgaristan Cumhuriyeti, Çek Cumhuriyeti, Danimarka Kraliyeti, Federal Almanya Cumhuriyeti, Fransa Cumhuriyeti, Gürcistan, Hırvatistan Cumhuriyeti, Hollanda Krallığı, İsveç Krallığı, İsviçre, Kanada Hükümeti, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Lüksemburg Büyük Dukalığı, Libya Arap Halk Sosyalist Cemarihiyesi, Makedonya Cumhuriyeti, Norveç Krallığı, Romanya, ve Quebec Hükümeti arasında 24 farklı sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmaktadır.

1997-2012 yılları arasında yurtdışına tedavi amaçlı gidenler

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	Toplam
İlk Gidiş	82	63	89	92	49	24	20	25	31	13	13	26	36	38	34	18	653
Kontrol	8	13	15	21	18	13	7	11	20	16	12	18	42	57	69	51	391
Toplam	90	76	104	113	67	37	27	36	51	29	25	44	78	95	103	69	1044

Bu 24 ülke ile olan sosyal güvenlik sözleşmesinde, kısa vadeli sağlık konusunda da hüküm bulunması durumunda acil sağlık harcamaları SUT fiyatı üzerinden geri ödenmektedir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 4. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) bentleri ile geçici 4. maddesi kapsamında sayılanlar ile emekli, gelir ya da aylık alanlar ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmeli ülkelerin hangilerinde sağlık sigortası uygulamalarından yararlanabileceği çok açık değildir. Sosyal Güvenlik Sözleşmesi olmayan diğer ülkelerde yapılan sağlık harcamaları ile ilgili ise herhangi bir işlem yapılamamaktadır.

Kısaca daha fazla sayıda ülkeyi içeren geniş katılımlı, herkesin kolaylıkla ulaşım anlayabileceği kadar açık ve şeffaf, GSS şemsiyesi altındaki herkesin yararlanabileceği ölçüde kapsamlı, ülkeler arasındaki sağlık hizmetlerinden doğan maliyet farklılıklarını da göz ardı etmeyen gerçekçi tüm ülkelere uygulanacak standart bir sözleşmeye ihtiyaç vardır.



Sonuç

Türkiye’de sağlık hizmeti alan sağlık turistinın 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, uyuşmazlık 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.

