



BURDUR MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ

**T.C.
BURDUR MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANA BİLİM DALI**

**SAĞLIK TURİZMİNDE TİCARİ İŞ NİTELİĞİNDEKİ
SÖZLEŞMELERDEN ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN MİLLİ
MAHKEMELERCE ÇÖZÜMLENMESİ**

Mehmet SÜRÜCÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Nazım AKSOY**

BURDUR – 2022

**T.C.
BURDUR MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANA BİLİM DALI**

**SAĞLIK TURİZMİNDE TİCARİ İŞ NİTELİĞİNDEKİ
SÖZLEŞMELERDEN ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN MİLLİ
MAHKEMELERCE ÇÖZÜMLENMESİ**

Mehmet SÜRÜCÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Dr. Öğr. Üyesi Nazım AKSOY (Danışman)
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet MÜLAZIMOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU**

BURDUR – 2022

T.C.
BURDUR MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ETİK BEYAN

Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'ne göre hazırlamış olduğum **“Sağlık Turizminde Ticari İş Niteliğindeki Sözleşmelerden Çıkan Uyuşmazlıkların Milli Mahkemelerce Çözümlemesi”** adlı tezin hazırlanması sürecinde bilimsel ve etik kuralları ihlal etmediğimi, tezimin özgün olduğunu, başvurduğum kaynakları metin içinde, dipnotlarda ve kaynakçada eksiksiz ve bilimsel kurallara uygun olarak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Mehmet SÜRÜCÜ

TEŞEKKÜR

Lisansüstü eğitimim boyunca, başladığım süreçten adım adım beni bu sürecin sonuna hazırlayan; bilgeliğiyle, insanlığıyla, cesaretiyle kendimi geliştirmemi, iyi hissetmemi ve bu işi başaracağıma inancımı teşvik eden, bu zorlu yolda iyi ki rehberim olmuş dediğim değerli hocam Öğretim Üyesi Dr. Nazım Aksoy'a ve lisansüstü eğitimim boyunca desteğini esirgemeyen değerli hocam Öğretim Üyesi Dr. Mehmet Mülazımoğlu'na ve tezimin savunma sürecinde değerli katkılarıyla destek olan hocam Öğretim Üyesi Dr. Emin Hüseyinoğlu'na, bu süreçte desteklerini ve anlayışlarını her daim hissettiğim kıymetli eşim Zerrin Sürücü ve kızım Ece Sürücü' ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Burdur, 2022

(SÜRÜCÜ, Mehmet, “Sağlık Turizminde Ticari İş Niteliğindeki Sözleşmelerden Çıkan Uyuşmazlıkların Milli Mahkemelerce Çözümlemesi”, Yüksek Lisans Tezi, Burdur, 2022)

ÖZET

Dünyada son yüzyılda sağlık turizmi hizmetlerinin ekonomik ve sosyal amaçlarla ortaya çıkması ve gelişmesi yanında ticari hizmet sektörüne dair hukuksal açıdan düzenleyici ortak kanun ve kuralların henüz oluşturulmaması bu sektörün en büyük sorununu teşkil etmektedir.

Sağlık turizm hizmetlerinde en büyük unsuru uluslararası hasta oluşturmaktadır. Sağlık turizm hizmetlerinde uluslararası hasta ile ilgili olarak ceza kanunu, eğer hizmet bir kamu kurumundan alınmışsa idare hukuku, bu hastaların aracı firmalar acenteler ve hizmet sağlayıcı sağlık kuruluşları arasındaki hukuksal ilişki bakımından ticaret hukuku, arasında ilişki kurulmaktadır. Bu bakımdan oldukça geniş hukuksal ilişki içerisinde bir hizmet alanını teşkil etmektedir.

Teknik donanım ve insan gücü açısından kompleks bir hizmeti içeren sağlık turizmi hizmetlerinin ülkeler arası yapılması dolayısıyla, taraflar arasında hukuksal ilişkiler yabancılık unsurunu taşımaktadır. Bu bakımdan hizmeti sağlayan ve tüketici arasında, birtakım uyuşmazlıkların çıkması da muhtemel bir durumdur. Nitekim bu uyuşmazlıkların çözümlenebileceği ortak milletlerarası bir mahkeme ve ortak yasalar mevcut değildir. Süreç ülkelerarası antlaşma, bu antlaşmalarla kurulan örgütlerin politikaları ve taraflar arası serbest bırakılan sözleşme de geniş tasarruf alanları ile yönetilmektedir.

Çalışmamızda bir ticari işletme olan özel hastanelerdeki sağlık turizm hizmetlerine dair sözleşmelerde çıkan uyuşmazlıkların milli mahkemelerce çözümlenme süreci, bu konuda yabancı mahkemelerce verilen kararların tanınma ve tenfizi araştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ticari işletme, Ticari uyuşmazlık, Acente, Uluslararası sözleşme, Tanıma ve Tenfiz, Sağlık turizmi

(SÜRÜCÜ, Mehmet, “Resolution of Disputes Arising from Contracts of Commercial Business in Health Tourism by National Courts”, Master Thesis, Burdur, 2022)

ABSTRACT

In the last century, health tourism has emerged in the world for economic and social purposes. However, the lack of legally regulatory common laws and rules regarding the service sector is the biggest problem of this sector. International patients constitute the biggest factor in health tourism services. Health tourism services are related to criminal law, administrative law, and commercial law. In this respect, it constitutes a service area with a wide legal relationship.

Due to the fact that health tourism services, which include a complex service in terms of technical equipment and manpower, are carried out between countries, the legal relations between the parties carry the element of foreignness. In this respect, it is possible that some disputes may arise between the service provider and the consumer. As a matter of fact, there is no common international court and common laws where these disputes can be resolved. The process is managed by the international agreement, the policies of the organizations established with these agreements, and the wide savings areas in the contract released between the parties.

In our study, the resolution process of the disputes in the contracts in the health tourism sector by the national courts has been investigated. In addition, the recognition and enforcement of the decisions given by foreign courts on this subject has been investigated.

Keywords: Commercial enterprise, Commercial dispute, Agency, International contract, Recognition and enforcement, Health tourism

İÇİNDEKİLER

İÇ KAPAK.....	ii
ETİK BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	viii
ŞEKİLLER DİZİNİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM SAĞLIK TURİZMİ

1.1. Kavramsal Olarak Sağlık Turizmi.....	4
1.2. Sağlık Turizminin Gelişimi	5
1.3. Sağlık Turizminde Hizmet Verenlerin Hukuki Niteliği	12
1.3.1. Türk Hukuk Sistemi Açısından	12
1.3.2. Uluslararası Hukuk Sistemi Açısından.....	16

İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK TURİZMİ SEKTÖRÜNDE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

2.1. Sağlık Turizmi Sözleşmelerindeki Sakıncalar	19
2.1.1. Bilgi Asimetrisi.....	19
2.1.2. Sözleşme Yapma Ehliyeti.....	19
2.1.3. Sözleşme Yapmada Temsil Yetkisi	20
2.1.4. Sözleşmenin Şekil Şartları.....	21
2.1.5. Dil ve Yorum Sorunları	22
2.1.6. Aydınlatılmış Onam	22
2.2. Sağlık Turizmi Sözleşmesi Uyuşmazlıkları	23
2.2.1. Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi	25
2.2.2. Uyuşmazlığın Türk Mahkemelerinde Görülmesi	27
2.2.3. Uyuşmazlığın Yabancı Mahkemelerde Görülmesi.....	27

2.2.3.1. Genel Unsurlar	27
2.2.3.2. Yabancılık Unsuru	29
2.2.3.3. Taraflar Arası Borç İlişkisinin Varlığı	31
2.3. Türk Hukuk Sistemi Açısından Sözleşme İlişkisi	32
2.3.1. Hasta Hekim Arasındaki Hukuksal İlişki	36
2.3.2. Hastane Kabul Sözleşmesi	40
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
SAĞLIK TURİZM SEKTÖRÜNDE VERİLEN MAHKEME KARARLARININ	
TANINMA VE TENFİZİ	
3.1. Genel Olarak Tanıma ve Tenfiz Davaları	42
3.2. Karşılıklılık İlkesi Açısından Tenfiz Sınırı	45
3.3. Münhasır Yetki Açısından Tenfiz Sınırı	48
3.4. Kamu Düzeni Açısından Tenfiz Sınırı	50
3.5. Savunma Hakkı Açısından Tenfiz Sınırı	52
SONUÇ	54
KAYNAKÇA	60
ÖZGEÇMİŞ	67

KISALTMALAR

DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
GATS	: Dünya Ticaret Örgütü Hizmet Ticareti Genel Anlaşması
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası
IUOTO	: Uluslararası Resmi Seyahat Organizasyonu Birliği
JCI	: Joint Commission International
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Kanunu
SPA	: Sudan Gelen Sağlık
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UNIDROIT	: Uluslararası Özel Hukuku Uyumlu Hale Getirmek İçin Faaliyet Gösteren Kuruluş
UNWTO	: Dünya Turizm Örgütü
USHAŞ	: Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1: 2013-2021 Yılları Arasında Sağlık Turizm Hizmeti Alan Turist Sayısı...10

Şekil 2: 2013-2021 Yılları Arasında Sağlık Turizm Gelir Verileri.....11



GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yüzyılda küreselleşen dünyanın ekonomik ilişkiler bakımından ülkeler arası ilişkilerin de son derece hızlı geliştiği görülmektedir. Artan nüfus ve ekonomik koşulların sürekli değişim içerisinde olması karşısında devletlerin yeni ekonomik faaliyetler araması kaçınılmaz olmuştur. Son yıllarda oldukça önemli bir hale gelen sağlık turizmine yönelik hizmet sektörünün yeni bir alan olarak gün yüzüne çıkması, gelişmekte olan devletlerin ekonomik açıdan bu sektörden pay almak için gösterdikleri çabalara sahne olmaktadır.

Sağlık turizmi hizmet sektörü son yüzyılda, diğer sektörler arasında hızla büyümüş ve ekonomik açıdan ciddi gelirler elde edileceği rakamlarla ortaya konulmuştur. Ülkemizin dünya üzerinde bulunduğu jeopolitik konumu, sağlık alanındaki gerek teknik donanım gerekse nitelikli insan gücü, ülkemizi bu sektörde dünya ile rekabet eder duruma getirmiştir.

Sağlık hizmetleri devletin asli hizmetleri arasında yer almaktadır. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3/c madde hükmünde sağlık kurum ve kuruluşlarının faaliyet verme süreçlerinin Sağlık Bakanlığınca düzenleneceği belirtilmiştir. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 355'inci maddesinde de sağlık alanında hizmet vermeyi planlayan tüm kurum ve kuruluşlara izin ve ruhsat verme yetkisinin Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünde olduğu belirtilmiştir.

Sağlık turizm alanında hizmet verecek özel hastanelerin bu alanda faaliyet gösterebilmesi ancak Sağlık Bakanlığının vereceği ruhsat ile mümkün olmaktadır. Sağlık hizmetleri vermek üzere yatırım yapmayı planlayan şirketlerin bu alanda doğrudan faaliyet gösterememesinde Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasa'nın 58'inci maddesi özel teşebbüs özgürlüğü ilkesinin tam anlamı ile karşılanmadığı düşünülebiliyorsa da mevcudiyetinin de uygulamada özel tüzelkişilere sağlık hizmeti verme yetkinliğinin ruhsat ile verilerek korunduğunu da görmekteyiz. Sağlık hizmetleri alanında tacirlerin tam bir iktisadi faaliyet özgürlüğü olduğu söylenemese de şirketlerce kurulan özel hastanelerde sağlık hizmeti verilebilmesi Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı'ndan ruhsat alınması ile mümkün kılınmıştır. Ancak ticaret hayatında uygulamada sağlık hizmetlerinin serbest meslek faaliyeti olarak verilmesinin bir ticari işletme olarak kabul

edilemeyeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte Sağlık hizmetlerinin şirketlerce özel hastane kurularak yürütölmesi halinde ise bir ticari şişletmeden söz edilebilmektedir. Bu bakımdan sağlık turizm hizmetlerinin şirketler tarafından kurulan özel hastanelerce verilmesi süreci hem kamu ve hem de özel hukuk hükümlerini taşımaktadır. Çalışmamızda sağlık turizm hizmetlerinin verildiği özel hastanelerin ticari bir şişletme olması karşısında sürecin tarafları arasında ticaret hukuk hükümlerinin tesis edilmesi oldukça önemli bir yere sahiptir.

Dünyada devletlerin aralarında ticari irtibatlar devletlerin ekonomik politikaları ile belirlenmektedir. Bu politikaların ortaya konulması sürecinde en önemli belirleyiciler ekonomik hedefler ve ülke gereksinimleridir. Bu doğrultuda ülkeler arasında mal ve hizmet sektörü alanında alım satım faaliyetleri gerçekleşmektedir.¹ Değişen ekonomik ve sosyal koşullar karşısında ülkeler ne kadar gelişmiş olursa olsunlar mal ve hizmet tedariki açısından kendi ülkesine tamamen yetecek ihtiyaçları karşılamaları mümkün olmamaktadır. Bu bakımdan ülkeler çeşitli mal ve hizmetleri başka ülkelere ait sektörlerden temin edebilmektedirler. Sağlık turizm hizmetleri açısından bakıldığında, ekonomik pastadan pay almak üzere ülkeler arasında rekabet sonucu bu hizmetleri kaliteli ve daha ekonomik yapan ülkeler ortaya çıkmıştır. Elbette ki yalnızca ekonomik unsurlar ülkeler arası temin sürecini tek başına yönetmemektedir. Dünya nüfusundaki artış, yaşlılık faktörü, yaşam koşullarındaki artış gibi sosyal temelli etkenler de sürece dahil olmuştur.

Dünyada sağlık turizmi hizmetlerinin ekonomik amaçlarla ortaya çıkması ve gelişmesi yanında ticari hizmet sektörüne dair hukuksal açıdan düzenleyici ortak kanun ve kuralların henüz oluşturulmaması bu sektörün en büyük sorununu teşkil etmektedir. Teknik donanım ve insan gücü açısından kompleks bir hizmeti içeren sağlık turizmi hizmetlerinin ülkeler arası yapılması dolayısıyla, taraflar arasında hukuksal ilişkiler yabancılık unsurunu taşımaktadır. Bu bakımdan hizmeti sağlayan ve tüketici arasında, hatta aracı kuruluşlar arasında birtakım uyuşmazlıkların çıkması da muhtemel bir durumdur. Nitekim bu uyuşmazlıkların çözümlenebileceği ortak milletlerarası bir mahkeme ve ortak yasalar mevcut değildir. Süreç ülkelerarası antlaşma, bu antlaşmalarla

¹ Serap Telli, Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumlaşması, Sevinç Matbaası, Ankara, 1991, s. 13.

kurulan örgütlerin politikaları ve taraflar arası serbest bırakılan sözleşme de geniş tasarruf alanları ile yönetilmektedir. Oldukça büyük ekonomik beklentiler ile sağlık turizm hizmet sektörüne yatırım yapan ülkeler dolayısıyla kurum ve kuruluşlar sadece ekonomik unsurlar ile hukuksal alt yapı olmaksızın tasarrufta bulunurlarsa ciddi kayıplar ve zararlarla karşı karşıya gelebileceklerdir. Ülkemizin konumu, insan gücü ve teknik donanım potansiyeli karşısında elbette ki bu sektörden ekonomik beklentimiz büyük olacaktır. Ancak ülkemizde sağlık turizm hizmetlerine dair henüz bir kanunumuz bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sektörde meydana gelen uyuşmazlıklar milletlerarası özel hukuk hükümleri ve milletler arası antlaşmalar doğrultusunda çözümlenmeye çalışılmaktadır.

Sağlık turizm hizmetlerinde en büyük unsuru uluslararası hasta oluşturmaktadır. Sağlık turizm hizmetlerinde uluslararası hasta ile ilgili olarak ceza kanunu, eğer hizmet bir kamu kurumundan alınmışsa idare hukuku, bu hastaların aracı firmalar acenteler ve hizmet sağlayıcı sağlık kuruluşları arasındaki hukuksal ilişki bakımından ticaret hukuku, arasında ilişki kurulmaktadır. Bu bakımdan oldukça geniş hukuksal ilişki içerisinde bir hizmet alanını teşkil etmektedir.

Çalışmamızda sağlık turizm sektöründe yapılan sözleşmelerin düzenlenmesi ve ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların milli mahkemelerce çözümlenmesi ve yabancı ülke mahkeme kararlarının ülkemizde tanınması ve tenfizi araştırılacaktır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde sağlık turizmi ve hizmet sektörünün boyutlarını, dünyada ve ülkemizde ki yeri incelenecektir. İkinci bölümde sağlık turizm sektöründe uluslararası sözleşmelerden çıkan uyuşmazlıkların milli mahkemelerde çözümlenmesini, üçüncü bölümde de yabancı mahkeme kararlarının icra kabiliyetinin kazanabilmesi için ülkemizde tanıma ve tenfiz süreci araştırılacaktır. Sonuç bölümünde de elde ettiğimiz bulgulardan vardığımız kanılara ve uygulamaya dair önerilere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK TURİZMİ

1.1. Kavramsal Olarak Sağlık Turizmi

İçerisinde sağlık hizmetlerini de kapsayan turizmin bir alt dalı olan sağlık turizmi ile ilgili olarak doktrinde farklı tanımlamalarının yapıldığı görülmektedir. Her ne kadar farklı tanımlamalar yapılsa da sağlık turizmi kavramının turizmin bir alt dalı olması yanında içinde sağlık hizmetini de barındıran organize bir hizmet alanı olduğu ve sağlık turizminin yalnızca tedavi edici süreci kapsamadığı aynı zamanda sağlığın koruyucu ve geliştirici hizmetlerini de kapsadığı hususunda hemfikir olduğu görülmektedir. Sağlık turizmi yalnızca tedavi edici süreci kapsamamaktadır. Aynı zamanda sağlığın geliştirilmesi ve rehabilite edilme süreçlerini de kapsayan bir hizmet sektörü olarak faaliyet göstermektedir.²

Sağlık turizmi, kişilerin tıbbi, psikolojik veya sosyal endikasyon sebebiyle tıbbi müdahale için hayatını sürdürdüğü yerden başka bir yere gitmesidir. Sağlık turizmi, medikal turizm, kaplıca turizmi ve yaşlı- engelli turizmi olmak üzere üç ana başlık altında incelenmektedir.³ Turizm alanında karşılaşılan temel sorunlardan birisi de turizm gibi kendine özgü çok sayıda unsur içeren bir sürecin tanımlanmasının zor olmasıdır. Bu nedenle turizm tanımı, tanımlayan kişilerin öncelikleri ve değer verdikleri unsurlara göre farklılıklar içermektedir. Dolayısıyla turizm ile sağlık kelimelerinin birleşmesi ile bu durum daha karmaşık bir hal almıştır. Sağlık hizmetlerini ve turizm faaliyetlerini içinde barındıran sağlık turizmi, insanların yolculuk yaparak ve yaşadığı yerin dışında konaklayarak sağlığının devamı, geliştirilmesi ve hastalığının tedavi olmasını amaçladığı özel bir turizm türüdür. Sağlık turizminin hedef kitlesi, bedenlen ve ruhen iyi halde olmayan kişiler ile sağlıklı hallerini idame ettirmek ve geliştirmek isteyen kişilerdir.⁴

² Elif Dikmetaş Yardan, vd. “Türkiye ve Dünya’da Sağlık Turizmi”, Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2014, s. 27-42. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/spkd/issue/29268/313404>, (19.6.2022).

³ Ercan Taşkın ve H.Yelda Şener, “Sağlık Turizm Markası: Kütahya”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 36, 2013, s. 253.

<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TVRRME56Y3lNZz09>, (14.06.2022).

⁴ Oğuz Aydın, “Türkiye’de Alternatif Bir Turizm; Sağlık Turizmi”, K.M.Ü. Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 23, 2012, s. 91-96.

1.2. Sağlık Turizminin Gelişimi

“Sağlık Turizmi” terimi ilk kez Dünya Turizm Örgütü (UNWTO) ve Uluslararası Resmi Seyahat Organizasyonu Birliği (IUOTO) tarafından 1973 yılında ortaya konulmuştur. Bu terim sosyal amaçlı ziyaret edilen farklı bir ülkenin doğal kaynakları ve çevresel unsurlarını hizmetinin bir parçası gören sağlık kuruluşlarından hizmet almak anlamında kullanılmıştır. Sağlık turizmi terimi ticari faaliyet alanına sağlık ve turizm faaliyetlerinin birleşimi olarak sunulmuştur.⁵

Bilim ve teknolojik gelişmeler son yıllarda her sahada olduğu gibi sağlık alanında da önemli gelişmelere sebep olmuştur. Bilimsel gelişmeler ise ülkelerin bu gelişmelere destek veren eğitim sistemleri ile çok yakından ilişkilidir. Bu bakımdan sağlık alanında nitelikli insan gücüne ve donanımına sahip sağlık potansiyeli olan ülkeler hizmette daha tercih edilir hale gelmiştir. Son yıllarda sağlık turistlerinin ağırlıklı olarak saç, göz, diş sağlığını ilgilendiren tıbbi endikasyonlar nedenleriyle hareketlilik içerisinde olduğu görülmektedir.⁶

Sağlık turizminin tarihi gelişimine dair çalışmalar incelendiğinde hizmetin 20’nci yüzyılın son çeyreğinde değişime uğradığı görülmektedir. Sağlık turizmi daha önce gelişmekte olan ülkelere ekonomik açıdan iyi durumda olan kişilerin kendi ülkelerinde yetersiz ya da olmayan sağlık hizmetlerine ulaşma talebini karşılamakta iken, günümüzde ekonomik açıdan iyi durumda olan ülkelerin gelişmekte olan ülke hizmetlerinden faydalanma talebine hizmet vermektedir. Ekonomik açıdan kendisine kaynak arayan ülke işletmeleri kazançlı bir ticari alan olarak gördükleri sağlık turizm alanına yatırım yapmakta iken, gelişmiş ülkelere mevcut milli sağlık giderlerinin yüksek olması karşısında daha ucuz sağlık hizmeti bulabilmektedir.⁷

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/107272>, (14.06.2022), s. 1.

⁵ Semih Sezgin, “Türkiye’de Sağlık Turizminin Uluslararası Pazarlama Temelinde İncelenmesi” Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, 2021, s. 33.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/hepdergi/issue/69044/1094429> (05.07.2022).

⁶ Oğuz Çam ve Hakkı Çılgınoğlu, “Sağlık Turizmi Kapsamında Medikal Turizmde Öne Çıkan Sağlık Uygulamaları”, Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:3, Sayı:2,2021, s. 198.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2040571>, (14.06.2022).

⁷ Özlem Özer ve Cuma Songur, “Türkiye’nin Dünya Sağlık Turizmindeki Yeri ve Ekonomik Boyutu”, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 7, s. 69-74.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/181785>, (16.06.2022).

Bilgi ve teknolojinin ilerlemesi ile birlikte gelişmiş ülkelerde bilgiye ulaşmak oldukça kolay hale gelmiştir. Bu kolaylık ticaretin her alanında kendisini hissettirmektedir. Yapılan araştırmalardan sağlık turizmi alanında da devlet kurumları, sigorta şirketleri artan sağlık maliyetleri karşısında sağlık turizmi hizmeti alınması yönünde politikalar oluşturmakta ve ulaşımı kolay, fiyatları uygun ve standartları yakalamış sağlık turizmi verecek ülkelerle sağlık turizm hizmet antlaşmaları yapmakta olduğu görülmektedir.

Dünya Turizm Örgütü bir çalışmasında, 2013 senesinde dünyada sağlık turizm alanında ticari getirilerin 100 milyar ABD Doları seviyesini aştığını tespit etmiştir.⁸ Bu rakam, ülkelerin ve dolayısıyla işletmelerinin bu ekonomik pastadan pay alabilme çabalarını arttırmaktadır. Bu alanda firmalar önemli yatırımlar yapmakta ve rekabet avantajını elde bulundurmak üzere potansiyellerini geliştirmektedirler. Elbette ki işletmelerin salt elde edebilecekleri gelirin büyüklüğü sektörü tek başına yönlendirmemektedir.

Sağlık turizm hizmetlerinin hizmet alanlar açısından en büyük cazibesi bu hizmetlerin kendi ülkelerine göre daha düşük ücretlere sahip olmasıdır. Bu durumda gelişmekte olan ülkelerin sağlık turizm sektörü işletmecileri açısından en büyük avantaj bu hizmetleri kur farkından dolayı daha ucuz verebilmeleri olmuştur. Örneğin New York'ta kalp ameliyatı 250.000 ABD Doları iken, Hindistan Yeni Delhi'de 50,000 Amerikan dolarıdır. Yirminci yüzyılın son yıllarında sağlık hizmeti girdilerinin artmasıyla ABD'li hastalar okyanusu geçecek kadar uzak ülkeleri tercih etmeye başladılar. Küba göz, kalp ve kozmetik cerrahisinde tercih edilen bir sağlık turizmi alanı haline gelmiştir. Bu oldukça büyük bir rekabet avantajını oluşturmuştur. Yalnızca sağlık turizm hizmetlerinin gelişmiş ülkelere göre ucuz olması yeterli olmamış ayrıca ülkelerin hizmet veren sağlık kuruluşlarını teknik donanım ve insan kaynakları açısından geliştirmesi ve uluslararası akredite kuruluşların kriterlerini sağlayarak müşteri güvenini de kazanma amacına yatırım yapmaktadırlar. Bu anlamda faaliyet gösteren JCI (Joint Commission International) Amerika Birleşik Devletleri'nde birçok sağlık hizmeti veren tesisi öngörülen standartlara getiren dünyanın en büyük akreditörü JCAHO'nun (Joint

⁸ Seher Nur Sülkü, “Sağlık Turizminde Türkiye'nin Dünyadaki Yeri ve Potansiyeli”, Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, 2017, s.104.
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/uiibd/issue/27470/275319>, (14.06.2022).

Commission on Accreditation of Healthcare Organizations) uluslararası sahada çalışmalar yapan hiyerarşik kısımdır. Sağlık turizmi hizmet talebinde bulunan ülkeler bu sertifikaya sahip olan işletmelerden hizmet alma yöneliminde bulunmaktalar. İşletmeler de tesislerini bu akreditasyonun öngördüğü koşulları sağlama çabasındadırlar.⁹

Dünya nüfusunun artması, yaşam beklentilerinin ve buna bağlı yaşam seviyesinin yükselmesi, bazı ülkelerde sağlığa harcanan giderlerin artması sebepleriyle, ülkeler tedavilerin daha standartlara uygun ve ucuz yapıldığı ülke dışında sağlık hizmeti veren tesisleri araştırmaya başlamıştır. Bu durum karşısında hizmet standartları yüksek ve daha ekonomik sağlık hizmeti veren ülkeler ortaya çıkmış ve bu durum sağlık turizmi sektörünün oluşması ve büyümesine sebep olmuştur. Dünya yaşının ve yaşlı nüfusunun artması da sektörü tetiklemiştir. Bunun sebepleri olarak; hizmet almak için beklenilmesi gereken uzun süreler, standartları yüksek ve hızlı hizmet alma talebi, teknik donanım açısından daha yüksek seviyeli sağlık kuruluşlarına ulaşma isteği, ortam değişikliği isteği, kişilerin yaşam arzusunun yüksek olması sayılabilir.¹⁰

Tedavi edici hizmetlerin yanında sağlığın geliştirilmesi ve korunması faaliyetlerini de kapsayan sağlık turizm hizmetleri gerek hizmet alan sayısının fazlalığı gerekse ekonomik açıdan sağlanan gelirin büyüklüğü açısından önemli bir hizmet sektörü haline gelmiştir. Bu gelişim ivmesinin de artması beklenmektedir. Ülkemiz de sağlık turizminde dünyada üst sıralarda yer almaktadır.¹¹

Küreselleşme dünyada hayatın her alanını etkilediği gibi sağlık alanını da etkilemektedir. Özellikle bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler küreselleşmeye ciddi bir artış ivmesi kazandırmaktadır. Dünyada gerçekleşen küreselleşmenin başlangıç evresinde ticari hayatta etkilenme daha çok mal ticaretinde olurken, ikinci dönemde küreselleşme etkileri hizmet ticaretinde ön plana çıkmıştır. Bu sürecin akabinde hizmet sektöründe önemli bir yer tutan sağlık alanında da hızla küreselleşmenin etkileri

⁹ Arzu Bulut ve Halil Şengül, “Dünyada ve Türkiye’de Sağlık Turizmi”, Yönetim, Ekonomi ve Pazarlama Araştırma Dergisi, Cilt:3, Sayı:1, 2019, s. 51.

https://www.yepad.org/2019/vol.3_issue.1_article.04_fulltext.pdf, (14.06.2022).

¹⁰ Türkiye Sağlık Vakfı Yayınları, Dünya’da ve Türkiye’de Sağlık Turizmi Durum Tespit Raporu ve Çözüm Önerileri, Ankara 2010, s. 2.

http://efilyayinevi.com/wp-content/uploads/2021/03/Du%CC%88nyada-ve-Tu%CC%88rkiyede-Sag%CC%86lik-Turizmi_.pdf, (14.06.2022).

¹¹ Hürriyet Çimen, “ Türk Dünyasında Sağlık Turizmi” Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergisi, Cilt:40, Sayı:101, 2018, s.101. <https://dergipark.org.tr/pub/kdeniz/issue/41142/481741>, (19.06.2022).

görülmeye başlamıştır. Küreselleşme, bir merkezde ortaya çıkan vakaların daha farklı alanları etkilemesi ve bunun akabinde iletişimin ciddi derecede artması anlamına gelmektedir. İnsanların hayatlarında birçok alanda farklılaşmanın sebebi olan küreselleşme, yirminci yüzyılın son çeyreğinde daha çok ticari alanda etkili olmuştur. Dünya genelinde sağlık hizmetlerinin verilmeye başlanması doğrudan küreselleşme ile ilişkilendirilmektedir. Küreselleşme ile birlikte ulusal sağlık sistemleri, dünyada meydana gelen politikaları yakından takip etmeye başlamış, iletişim artmış ve teknik donanım açısından yeni teknolojik gelişmelerle farklı tedaviler yapılabilir hale gelmiştir.¹² Çok kısa sürede ulaşımında hızlı araçlarla dünyanın her yerine ulaşım mümkün olmakla beraber elektronik ortamda çok kısa sürede kişilerarası iletişim kurulabilir hale gelmiştir. Böyle bir durumun sağlık üzerine etkilerinin olması kaçınılmaz olmuştur. Küreselleşmenin etkisi ile sağlık turizmi hizmeti veren ticaret şirketleri verdikleri hizmetleri dünya pazarına kolay çıkarabilecek ve hizmetlerini uluslararası ticari alanda kurumsal hedefleri doğrultusunda rahatlıkla tanıtabilecektir.

Sağlık turizmi sektörü ülke ekonomisine değer katması yanında, sağlık hizmeti veren kuruluşların rekabet ortamı içine girmesini böylelikle teknolojik gelişmelerle sürekli gelişen ve yenilenen bir anlayış içinde olmasını da sağlamaktadır. Ayrıca akademik kurumlarında bu yönde çaba göstermelerinde itici bir güç olmaktadır. Sağlık turizmi, büyük çoğunlukla teknolojik gelişmelerin sağlık tesislerine entegre edilmesi ve belirli standartların üzerine çıkan sağlık tesisleri ve nitelikli insan kaynağı ile sağlık turistleri tarafından tercih edilir, sağlık kurumları haline gelmenin adıdır. Sağlık turizminde amaç farklı bir ortamda bedenlen ve ruhen sağlığın korunması, geliştirilmesi ve tedavi edilmesi süreçlerini kapsamaktadır.¹³

Küreselleşmenin etkileri her alanda olduğu gibi sağlık alanında da oldukça etkili olmuştur. Küreselleşme dünyayı adeta büyük bir köy haline dönüştürmüştür. Sağlık alanında bu durum birtakım olumsuzluklar yanında birtakım kazanımları da beraberinde getirmiştir. Örneğin salgın bir hastalığın bu yakın iletişim nedeniyle hızlı yayılması gibi olumsuz bir etki yaratırken bu sorun karşısında tüm dünyanın bir arada ortak hareketi ile

¹² Hicran Yıldız ve Mustafa Turan, “Küreselleşme ve Sağlık”, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, 2010, s. 39-41.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/420907>, (14.06.2022).

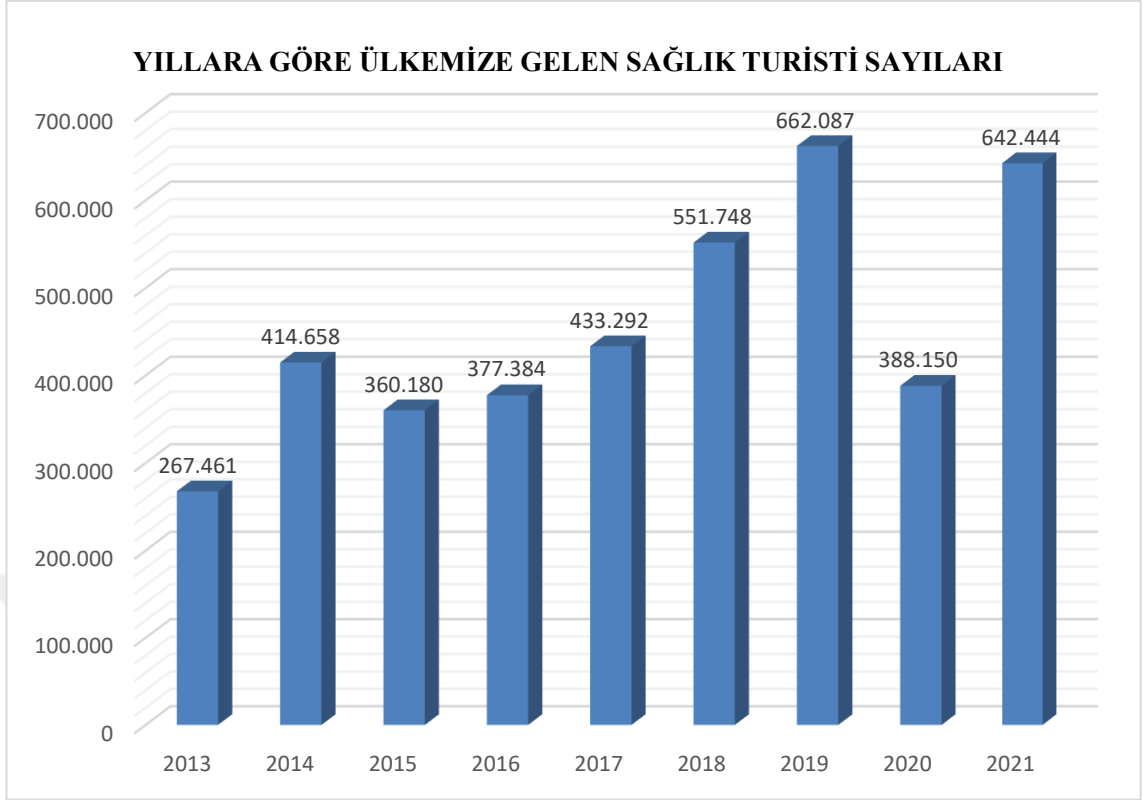
¹³ Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı Sağlık Turizmi Yayınları, Ankara, 2012, s. 1-38 <https://shgmturizmdb.saglik.gov.tr/Eklenti/10944/0/02pdf.pdf>, (05.07.2022).

sinerji yaratarak sorunun daha hızlı ve etkili çözümlenmesi sürecine olan katkısı da olumlu bir etki yaratmaktadır.¹⁴

Sağlık turizm sektöründe işletmeciler açısından bu hizmette hedef kitlenin belirlenmesi gerekmektedir. Sağlık turizmi geçmiş yıllarda ekonomik açıdan zengin olan kesimlerin taleplerini kapsamakta iken günümüzde küresel bir hal alması ve tüm ekonomik kesimlerin talebinin oluşması karşısında hedef kitlenin orta gelir düzeyine sahip olan devletler olması daha olumlu olabilecektir.¹⁵ Sağlık turizm hizmetlerinin talep eden açısından bu yönlü değişimini sektörün hedef kitlesinin belirlenmesi açısından önemli buluyoruz. Bizce sağlık turizm hizmetlerinde en büyük belirleyici ekonomik sebeplerdir. Nitekim sağlık maliyetlerinin artması karşısında devletlerin sağlık ödeme gücü içine girmesi ve daha ekonomik sağlık hizmetleri veren ülkelere hizmet alınması bizce sürecin en büyük sebebidir. Cerrahi tedaviler gibi kompleks tedavi girişimsel işlemler kur farkından dolayı ülkeler arasında fiyatlandırma açısından oldukça farklılıklar göstermektedir. Bununla birlikte teknolojik gelişim ve değişim ile tesislerini yenileyen ve nitelikli insan gücü potansiyeli yüksek olan ve kalite standartları açısından kaynakları standartlara entegre olan bu yönüyle de sağlık sektöründe alternatif tedavi prosedürleri sunan ülkelerde tercih edileceği kanısındayız.

¹⁴ Ramazan Kırac, vd. “Küreselleşmenin Sağlık Üzerine Etkileri”, Assam Uluslararası Hakemli Dergi, Cilt: 7, Sayı: 17, 2020, s. 26. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/assam/issue/57474/779969>, (19.06.2022).

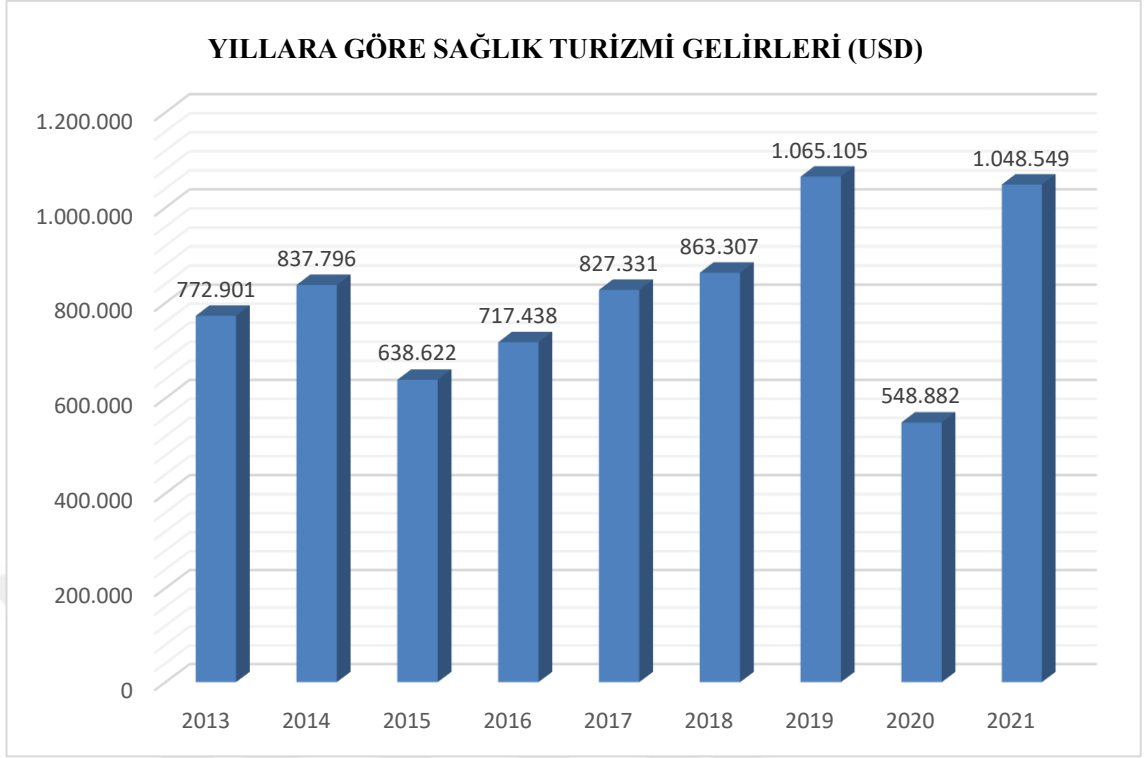
¹⁵ Bahar Burtan Doğan ve Abdulmücahit Aslan, “ Türkiye’de Sağlık Turizminin Mevcut Durumu ve Ülke Ekonomisine Katkıları” Dicle Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 18, 2019, s. 390-418. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/868582>, (05.07.2022).



Şekil 1. 2013-2021 Yılları Arasında Sağlık Turizm Hizmeti Alan Turist Sayısı

2013-2021 yılları arasında ülkemize gelen sağlık turist sayılarına ait veriler şekil 1 üzerinde görülmektedir.¹⁶ Ülkemize gelen sağlık turist sayılarının 2013 yılından itibaren ciddi bir ivmeyle artış eğiliminde olduğu söylenebilir. 2019 yılı itibarıyla oldukça önemli bir seviyeye gelen sağlık turizmi tüm dünyayı etkileyen pandemi ile birlikte duraksama göstermiş olsa da sektördeki yerini korumaya devam etmektedir. Ülkemize gelen sağlık turisti sayısının 2019 itibarıyla 662087 olması karşısında sağlık turizm sektöründen devletin ekonomik beklentisinin de büyüdüğünü görmekteyiz. Kanaatimizce yapılan yönetmelik düzeyinde de olsa sağlık turizm sektörünü düzenleyici birtakım kuralların oluşturulması ile hizmete dair genel çerçevesinin oluşturulması, Sağlık Bakanlığı bünyesinde uluslararası sağlık hizmetleri şirketinin kurulması ve teşkilat yapısında Sağlık Turizm Başkanlığının kurulması, donanımlı hastanelerin kurulması devletin sağlık turizm sektöründen ne denli ekonomik beklenti içerisinde olduğunu göstermektedir.

¹⁶ Sağlık Bakanlığı Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi (USHAŞ), Ankara, 2021, <https://www.ushas.com.tr/saglik-turizmi-verileri/>, (19.06.2022).



Şekil 2. 2013-2021 Yılları Arasında Sağlık Turizm Gelir Verileri

Şekil 3’de 2013-2021 yılları arasında ülkemiz turizm gelirleri görülmektedir.¹⁷ 2021 yılında gelinen noktanın ne denli önemli olduğu artık rakamlarla görülebilir hale gelmiştir. Bir milyon dolar üzerine çıkan sektör geliri birçok ülke ekonomisi açısından oldukça büyük bir rakamı teşkil etmektedir.

Sağlık turizmi yıl boyu devam eden bir hizmet sektörüdür. Sağlık turizm hizmet sektöründe hastaların farklı bir ülkede yer alan sağlık tesisini hiç görmemiş olması ve bu şekilde hizmet almaya karar verecek olması karşısında hizmete dair tüm süreçlerin iyi yönetilmesi ve öngörülü davranılması oldukça önemli bir noktadır. Kişilerin tabiatı gereği bilinmeyen sürece dair olarak ilk endişelerin azaltılması ve hastaların beklentilerinin değerlendirilmesi yanında sürece dair bilgilendirilmesi hizmet sürecinin daha istenilir düzeyde ilerlemesini sağlayabilecektir.¹⁸

¹⁷ Sağlık Bakanlığı Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi (USHAŞ), Ankara, 2021, <https://www.ushas.com.tr/saglik-turizmi-verileri/>, (19.06.2022).

¹⁸ Canan Aksoy ve Süreyya Yılmaz, “Sağlık Turistlerinin Hastane Tercih Kriterleri Yönetici Görüşleri”, Sağlık ve Sosyal Refah Araştırmaları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, 2019, s. 27. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/763360>, (05.07.2022).

1.3. Sağlık Turizminde Hizmet Verenlerin Hukuki Niteliği

1.3.1. Türk Hukuk Sistemi Açısından

Sağlık turizm sektörü devletlerin diğer mal ve hizmet ticareti olarak görecekları iktisadi faaliyetlerden çok farklı boyutlara sahiptir. Gerek ülkelerin iç hukuk açısından yapacakları düzenlemeler gerekse dış ticari ilişkilerde kuracakları antlaşmalar bu boyutlarda devletin kontrolü elinde tutması açısından oldukça önemli bir noktadır. Sağlık turizmi ülkelerin sınırları dışında gerçekleşen hizmetler olması dolayısıyla salt kendi yasama faaliyetleri ile kontrol altına alacakları bir süreç değildir.¹⁹

Sağlık hukuku konusunda Türk hukuku doktrin ve içtihat yönünden oldukça güçlüdür. Birçok ülke ile yapılan ikili iş birliği sözleşmeleri olsa da bu sözleşmeler hukuksal anlamda çıkan ihtilafların çözümüne çare olamamaktadır. Ülkemizde sağlık turizmine dair olarak kapsamlı henüz bir kanunumuz bulunmaması durumu birçok ülke ile benzerlik göstermektedir. Nitekim sektörde ortaya çıkan uyuşmazlıklar milletlerarası ikili antlaşmalar ve ülkelerin maddi hukuk hükümleri ile çözümlenmektedir.

7 Şubat 2015 tarihinde 2015/3 sayılı Genelge ile sağlık turizm alanında kurum yapısı ve mevzuat düzenlenmesine dair bir süreç başlatılmıştır. Bu amaçla sağlık turistlerinin alacağı sağlık hizmetlerinin kalite ve standartlarının artırılması ve geliştirilmesine yönelik Sağlık Turizmi Koordinasyon Kurulu oluşturulmuştur.²⁰

Ülkemizde sağlık turizmi hizmeti verecek kuruluşları ve sahip olması gerekli kriterlerin belirlenmesi, aracı kuruluşların yetkilendirilmesi ve bu faaliyetlerin izlenmesi amacıyla 13.07.2017 tarih 30123 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir.²¹ İlgili yönetmelik sağlık turizm alanındaki faaliyetlerin düzenlemesi açısından yeterli bulunmamaktadır. Sağlık hizmeti verecek kurumlara dair olarak belirlenen ölçütlerin geniş yer bulmaması, sağlık turizmi hizmetleri arasında

¹⁹ Fulya İlçin Gönenç, “Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 1173-1184.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/36500/334216>, (05.07.2022).

²⁰ Resmi Gazete, 7 Şubat 2015 tarih ve 29260 sayılı, 2015/3 sayılı, “Sağlık Turizmi Koordinasyon Kurulu”. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/02/20150207.htm>, (18.04.2022).

²¹ Resmi Gazete, 13 Temmuz 2017 tarih ve 30123 sayılı, “Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/07/20170713-3.htm>, (07.06.2022).

koordinasyonu sağlayacak olan kuruluşların tek bir acente olarak tanımlanmış olması; acentenin faaliyet alanına dair açıklamaların eksikliği, sağlık kurumu ücretlerine dair düzensizlikler, gibi birçok yönden eleştiriye açıktır.²² Araştırma konumuz açısından baktığımızda yönetmelik içerisinde uyuşmazlık çözümlenmesine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak yine de ülkemizde bu sektörün genel itibarıyla gelişimine katkı sağlayacak bir yönetmelik düzenlemesinin olmasının sektörde ülkemizi bir adım öne geçireceğini düşünmekteyiz.

Uluslararası sağlık turizmi sahasında ülkemizde verilen hizmetlerin tanıtımını yapmak, kamu ve özel sektörün sağlık turizmine yönelik faaliyetlerini desteklemek ve koordine etmek, uluslararası sağlık hizmetlerine ilişkin politika ve stratejiler ile hizmet sunum standartları ve akreditasyon kriterleri konusunda Bakanlığa önerilerde bulunmak üzere Uluslararası Sağlık Hizmetleri unvanı ile bir anonim şirket (USHAŞ) kurulmasına dair 03 Ağustos 2018 tarihli ve 30498 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanarak yürürlüğe konulan 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 19’uncu maddesine Ek Madde eklenmesi yönünde kanuni düzenleme yapılmıştır.²³

Sağlık turizm sektöründe uluslararası bir hastanın Türkiye’de sağlık turizmi kapsamında aldığı bir sağlık hizmetine dair sağlık hizmet sunucusu ile uyuşmazlık yaşadığı takdirde davanın nerede açılacağı ve davaya uygulanacak hukukun ne olması gerektiği sorusu önemli bir sorunu teşkil etmektedir. Özel bir düzenleme bulunmadığı için yabancılık unsuru içeren bu tür uyuşmazlıklar 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) çerçevesinde çözümlenecektir. Bu durumda verilen kararın sağlık hizmet sunucusunun bulunduğu ülkede geçerliliği, ilgili ülkenin tenfiz ve tanıma şartlarına tabi olacaktır. Bu sebeple, sağlık turizmi kapsamı içerisinde görebileceğimiz taraflar arasında sözleşme borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların hizmetin alındığı ülkede dava konusu edilmesinin sonuca daha hızlı gidilmesi açısından uygun olduğu düşünülmektedir. Nitekim sahada çoğunlukla bu tür uyuşmazlıklar için sağlık hizmeti sunucusunun bulunduğu Türkiye’de yargıya başvurulmaktadır. Bu durum bir zorunluluk değil bir tercih durumudur. Uyuşmazlık

²² Ayfer Uyanık, “Hukuki Açıdan Sağlık Turizmi” Klinik İletişim Haber Dergisi, 20.08.2018, <https://www.klinikiletisim.com/hukuki-acidan-saglik-turizmi/>, (08/04/2022).

²³ Resmi Gazete, 3 Ağustos 2018 tarih ve 30498 sayılı, “ 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 19’uncu maddesine Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/08/20180803-1.pdf> (07.06.2022).

yaşayan taraflar kendi aralarında uyuşmazlık çözümü için tahkim ve arabuluculuk gibi farklı çözüm yollarını da tercih edebilmektedirler.²⁴

Çalışmamız ticaret hukukuna konu edilen özel sağlık kurumlarını işleten tacirler ile sağlık turisti arasında doğan borç ilişkisini kapsamaktadır. Bu kapsamda taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların sağlık turizm alanında genellikle başvurulanan milli mahkemelerle çözümü incelenmiş olup alternatif çözüm yollarından bahsedilmemiştir. Sağlık turizm hizmeti sunan şirketlerce kurulan sağlık kurumları ile sağlık turisti tarafları arasında hukuksal ilişki açısından çıkan uyuşmazlıklar olması nedeniyle uyuşmazlık konusu büyük çoğunlukla iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığa bakan hâkim, taraflar arasında maddi ilişkinin hangi hukuki ilişki içerisinde yer aldığının tespitini, özel borç ilişkilerini düzenleyen genel akit statüsü olarak ifade edilen “Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk” başlıklı MÖHUK’ün 24’üncü maddesine veya özel akit statüsü içerisinde tüketici sözleşmeleri başlıklı 26’ncı maddesine göre tespit edecektir.

Taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığa bakan mahkemenin uygulanacak hukuku bu hükümlerden hangisini dikkate alarak tespit edeceği, sağlık turizm hizmetlerinde dikkat edilmesi gerekli oldukça önemli bir noktadır. Ülkelerarası özel hukukta “vasıflandırma sorunu” olarak adlandırılan bu sorun, hâkim tarafından maddi hukuk sisteminde yer alan hukuksal düzenlemelere göre sonuçlandırılacaktır. Sonuç olarak yetkili mahkeme sağlık turizm alanında önüne gelen uyuşmazlığa dair olarak öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin hukuksal yapısını belirleyecektir. Ardından hukuki ilişkinin kaynağını tespit edecektir ki: bu da çoğunlukla hasta ile sağlık kuruluşu arasında karşılıklı edim yükleyen hastane hizmet sözleşmesi olacaktır. Ardından bu sözleşme ilişkisinin genel akit statüsünde mi yoksa sağlık turistinin bir tüketici olduğu durumlar gibi özel akit statüsünde mi olduğunu belirleyerek çözüme gidecektir.²⁵

Son yüzyılda önemli bir sektör haline gelen sağlık turizmi, hizmeti sunan genellikle bir tacirdir. Ancak bağımsız çalışan bir hekimle hasta arasında ilişki kuruluyorsa bu

²⁴ Ayfer Uyanık, “Sağlık Turizm Hukuku”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu, 30.10.2015, <https://www.sdplatform.com/Dergi/904/Saglik-turizmi-hukuku.aspx>, (14.06.2022).

²⁵ Ayfer Uyanık, “Sağlık Turizm Hukuku”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu, 30.10.2015, <https://www.sdplatform.com/Dergi/904/Saglik-turizmi-hukuku.aspx>, (14.06.2022).

hukuksal ilişki ticari bir işletmeye ait olmayan bir tüketici hukuku ilişkisi olarak değerlendirilecektir. Çalışmamızda ticaret hukuku açısından sağlık turizm hizmeti veren kurum ve kuruluşların incelenmesi söz konusu olduğu için yürürlükteki mevzuat hükümlerince işletmelerinde sağlık turizmi faaliyetlerini gösteren ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) yer alan ticari işletme tanımına uyan özel hastanelerdeki sağlık turizm sektöründe düzenlenen sözleşmeleri konu edinilmiştir. TTK'nın 11/1'inci maddesine göre ticari işletme, *“esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”* Sağlık turizm alanında faaliyet gösterecek şirketlere ait özel hastanelerin amacının gelir sağlamayı hedeflediği açıktır. Ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerinde sağlık turizm alanında hedeflenen gelirin esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aştığı görülmektedir. Yasa metninde ticari işletme tanımında belirtilen işletmeye ait faaliyetlerin devamlılığından ortaya konulan ifade kesintisizlik değildir. Buradan anlaşılması gereken işletmenin sürekli olarak gelir elde etmek hedefi ile işletme etkinliğinin devamlı hareket ediyor olmasının tanım şartını sağladığıdır.²⁶

Yine mezkûr yasa ilgili hükmünde geçen ticari işletme olmanın şartı olarak belirtilen bağımsızlıktan, işletmenin iç ve dış irtibatında farklı bir işletmenin tasarrufuna tabi olmaksızın faaliyette bulunabilmesi anlaşılmalıdır.²⁷ Şirketlerce kurulan özel hastanelerde verilen sağlık turizm hizmetlerinden gelir elde etme amaçlanmakla birlikte, bu faaliyetlerinin de farklı bir işletme güdümünde olmadan yapılması göz önünde bulundurulduğunda özel hastanelerin birer ticari işletme oldukları açıkça ortadadır. Bu durumda özel hastaneler TTK hükümlerinde yer alan ticari işletme tanımına uymaktadırlar. Bununla birlikte sağlık hizmetlerinin devletin ana hizmetleri içerisinde sayılması dolayısıyla tam bir iktisadi faaliyet alanı olduğunun ifade dilemeyeceği düşüncesindeyiz. Nitekim 1982 Anayasası'nın 48/2'nci maddesi hükümlerinden sağlık hizmetlerinin her ne kadar özel hukuk kişilerince verilebilmesi mümkünse de bu yetkinlik devletin hizmetlerindeki hedeflenen kamu yararı unsurlarına ve iktisadi beklentilerine uyumlu olması gerektiği yönünde sınırlandırılmıştır. Bu nedenle özel hastanelerin kurulması ruhsatlandırılması ve hizmet sürecinde sosyal amaçlara uygun faaliyet göstermesi ve milli ekonomi unsurlarınca alınacak her türlü tedbire tabi olacağı

²⁶ Rıza Ayhan vd., Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 120.

²⁷ Ayhan vd., 2016, s. 124

öngörülmüştür. Sağlık turizm hizmetleri verecek özel hastanelerin kendine özgü hukuki bir rejime tabi olacağı görülmektedir.

1.3.2. Uluslararası Hukuk Sistemi Açısından

Sağlık turizminin geldiği bu noktada ülkelerin sağlık turizmi alanında ilişkilerini düzenleyen ortak bir yasal düzenleme olmadığı gibi uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabileceği ortak bir yargı yolu bulunmamaktadır. Bu bakımdan sağlık turizmi hizmetlerinin sağlanması ve tüketilmesi süreçlerinde en etkin rolü sözleşmeler almaktadır. Sağlık turizminde hukuksal ilişki çoğunlukla hekim hasta arasında değil hasta özel hastane arasında kurulmaktadır. Literatür ve uygulamada bu hukuksal ilişkinin dayanağının bir sözleşme olduğu kabul görmektedir. Bu vesileyle sağlık turistinin aldığı hizmetin ülkeler arası bir hizmet olduğu durumu da göz önüne alındığında kurulacak sözleşme yabancılık unsuru içeren bir sözleşme olacaktır.

İçinde bulunduğumuz yüzyılda ülkelerarası ticari faaliyet kavramı işletmenin yabancı bir ülkede varlığı ya da kişilerin farklı ülke vatandaşlığına tabi olduğu durum ile ilişkilendirilmiştir. Nitekim bir ticari ilişkinin uluslararası olduğunun ifade edilebilmesi bu unsurların varlığı durumunda ortaya konulmaktadır. Ticari işletme farklı bir ülkede ya da özel ve tüzel kişiler farklı vatandaşlığa tabi ise aralarındaki gerçekleştirdikleri ticari ilişkilerin uluslararası ticari faaliyet olduğu söylenebilmektedir.²⁸

Ülkeler arasında ticari faaliyetlerin genel kurallarını devletlerin aralarında gerçekleştirdikleri ticari antlaşmalar ve bu antlaşmalar doğrultusunda ortaya çıkarılan uluslararası kuruluşların tasarrufları oluşturmaktadır.²⁹ Bu antlaşmalar ikili ve çok taraflı olabildiği gibi karşılıklı edim yüklenen taahhütleri kapsayan ve niyet antlaşmaları şeklinde de yapıldığı görülmektedir.

1947 yılında 23 ülke tarafından imzalandıktan sonra 1 Ocak 1948 yılında yürürlüğe giren ve süreyle sınırlı Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT; General Agreement on Tariffs and Trade) hedefi, taraf olan ülkelerin aralarındaki ticari ilişkilerin belirli temel kurallara dayandırılmasının sağlanmasıdır. Ancak anlaşma yalnızca mal ticaretini düzenleyen unsurları ihtiva etmesi nedeniyle sağlık turizm sektörü

²⁸ Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 7. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 3.

²⁹ Telli, 1991, s. 11.

gibi hizmet sektörü açısından düzenleyici bir dayanak olmamıştır. GATT, 1995 yılında değerlendirmeler ve ortak kararlar sonucunda teşkilatlı bir yapıya Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) dönüştürülmüştür. Türkiye, adı geçen DTÖ'ye 1951 yılında üye olmuştur. DTÖ ile birlikte taraf ülkeler arasında ticari ilişkiler daha güvenilir, belirli, planlı bir zemine kavuşturulmuştur.³⁰

DTÖ Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS), ülkeler arasında hizmet ticareti ilişkilerinin belirli temel uygulamalar doğrultusunda yapılmasının hedeflendiği ve birçok ülkenin de bu hedeflere katılım sağladığı bir anlaşmadır. Son yıllarda hizmet alanında ticari faaliyetler ülkelerin ekonomik beklentileri açısından oldukça önemli bir noktaya gelmiştir. Bu anlaşmanın ülkeler arasında hizmet sektöründe ayrımcı faaliyetlerin önlenmesine yönelik içeriğe sahip olması gibi iktisadi faaliyet serbestliğini artırıcı hükümleri yanında hizmet sektörüne dair belirli kriterlerin varlığının istenilmesi gibi sınırlandırıcı unsurlar içerdiği de görülmektedir.³¹

Doktrinde ve uygulamada genel düşünce uluslararası antlaşmaların ve sonrası kurulan örgütlerin tasarruflarının uluslararası ticari ilişkilerin genel çerçevesini çizmekten öteye gitmediği yönündedir. Bu bakımdan uygulama ve doktrin sağlık turizmi hizmet sektöründe ülkelerin uluslararası antlaşmalar ve pozitif hukuk sistemleri ile ticari ilişkilerini düzenlemek durumunda olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, özel hukuk bakımından uluslararası ticari ilişkilerin temelinde, uluslararası antlaşmalar ve pozitif hukuk sistemlerine dayanılarak taraflar arası “akit” denilen bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Sağlık turizmi hizmet sektöründe ülkeler arası ticari faaliyetlerin düzenlenmesi ve çıkan uyuşmazlıkların çözümüne dair uluslararası ortak bir yasa ve mahkeme bulunmamaktadır. Taraflarca yapılan akitlerin şekli, içeriği ve uyuşmazlıkların çözüm yolları milletler arası yapılan antlaşmalar ve ülkelerin pozitif hukuk sistemleri ile belirlenmektedir.³²

DTÖ'nün haricinde uluslararası ticari ilişkilerde çelişkili durumlara yardım etmek, farklı uygulamaların önüne geçilmesi ve tek bir yaygın uygulamanın sağlanması

³⁰ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Ticaret-Orgutu-WTO>, (01/04/2022).

³¹ TC. Ticaret Bakanlığı, Ankara <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats>, (05/06/2022).

³² Şanlı, 2019, s. 9-10.

amaçlı Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) gibi birtakım kuruluşlar mevcuttur. Ancak ülkelerin uluslararası ticari ilişkilerinin belirlenmesi açısından kanuni bir yaptırımı bulunmamaktadır. Bu durumda uluslararası yapılan sözleşmeler açısından bu kuruluşların ortaya koyduğu unsurlar ancak genel işleyişi kolaylaştırıcı genel çerçeveyi oluşturmaktadır. Bununla birlikte ülkelerin arasında yapılan antlaşmalarında büyük çoğunluğunun ortak çalışmaya yönelik niyet bildiren antlaşmalar olması karşısında asıl sözleşmeyi belirleyenin tarafların pozitif hukuk gereği irade yetkinlikleri olduğu görüşündeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK TURİZMİ SEKTÖRÜNDE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

2.1. Sağlık Turizmi Sözleşmelerindeki Sakıncalar

2.1.1. Bilgi Asimetrisi

Sözleşme öncesi bilgi asimetrisinde en çok risk altında bulunan tüketicidir. Sosyal, ekonomik ve psikolojik yönden sözleşmenin şansız tarafını teşkil eden tüketicinin aydınlatılması gerekmektedir. Sağlık turizm hizmetlerinin en önemli iki unsuru olan sağlık turisti ve sağlık hizmet sunucularının aralarında borç ilişkisi doğuran sözleşmeler, uygulamada gerek yabancı unsur gerekse sağlık gibi kompleks bir hizmet sektörü faaliyeti olması gibi nedenlerle ciddi ticari riskler taşıdığı görülmektedir. Bu bakımdan bu risklerin önlenmesi için tarafların birbirlerini tanınması oldukça önemlidir. Taraflara ait şirket türü, şirketin faaliyet yerinin neresi olduğu, sektörde deneyimi, insan kaynaklarının nitelik ve nicelik açısından durumu en çok hangi ülkelere hizmet verdiği, ödeme sicili haklarında dava açılıp açılmadığı sağlık yöneticilerinin kimler olduğu, verilen sağlık hizmetlerine dair olarak performansların ve hasta memnuniyetlerinin ne düzeyde olduğunun öğrenilmesi oldukça önemlidir.³³

2.1.2. Sözleşme Yapma Ehliyeti

Sözleşme aşamasında tarafların öncelikle kendi kanunlarında sözleşme yapma ehliyetleri açısından değerlendirme yapmaları gerekir. Nitekim fiil ehliyeti olmayan bir tarafın sözleşme edimlerinin yerine getirilmemesinden dolayı uyuşmazlık dava konusu edilirse hukuken bir sonuç doğuramayacaktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 51'inci madde hükmünce bir davada davacı ya da davalı taraf olunabilmesi medenî hakların ne derecede kullanılabildiğine göre belirlenmektedir. Burada üzerinde durulan nokta 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) belirtilen fiil ehliyeti unsurları olan kısıtlılık, ergin olma ve ayırt etme gücüdür (TMK m. 10-11). Dolayısıyla

³³ Ömer Özkan, “Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar”, Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi, Sayı: 4, 2004, s. 4.
<https://arastirmax.com/en/system/files/dergiler/9383/makaleler/4/arastirmax-uluslararasi-ticari-sozlesmelerin-hazirlanmasinda-dikkat-edilecek-hususlar.pdf>, (15.06.2022).

medeni hak kullanılmasında kanunun öngördüğü unsurların taşınmaması durumunda sözleşme tarafı olabilmesi de mümkün olmayacaktır.

Ülkeler arasında gerçekleşen ticari ilişkilerde taraflar arasında sosyal ve hukuk sistemleri açısından farklılıklar olması sebebiyle tarafların birincil önceliği kendi hukuk sistemlerinde sözleşme yapma ehliyetine sahip olup olmadığının araştırılması olmalıdır. Bu durumun önceden araştırılması sözleşmenin devamı ve güvenliği açısından oldukça önemlidir. Bu hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna ve kanunlar ihtilafı kuralları çerçevesinde MÖHUK' ün 9'uncu madde hükümlerince belirlenmektedir.

Sonuç olarak sağlık turizm hizmet sektöründe ticari ilişkiler yabancılık unsurunu içinde barındırması nedeniyle hizmetin içerisinde bulunan tüm tarafların öncelikle aralarındaki hizmet sürecinin düzenlenmesi ve karşılıklı edimler yüklenme sürecini içerecek borç sözleşmesini hukuken yapma yetkinliğine sahiplik durumunun tüm taraflarca sorgulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.1.3. Sözleşme Yapmada Temsil Yetkisi

Temsil bir kişinin bir başkası için hukuki işlem yapmasıdır. Sağlık turizm hizmetlerinde sözleşme aşamasında olan tarafların temsil yetkilerinin varlığının da karşılıklı sorgulanmalıdır. Sözleşme taraflarının temsil yetkisi belgelerinin temsil ettikleri kişi veya kuruluşlardan doğruluğu sorgulanarak teyit edilmelidir. Sorgulama yapılmaksızın kurulacak sözleşme temsil olunanı bağlamaz.³⁴ TBK 46'ncı madde hükümlerinde yer alan yetkisiz temsil çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur. Sağlık turizm sektöründe devletlerde bir tacir gibi sağlık turizm hizmetlerinin ticaretini gerçekleştirebilmektedirler. Bu durumda taraflar arasında uyuşmazlık çıkar ve mahkemeye taşınırsa yabancı devletin pasif dava ehliyetinin bulunmadığı durumuyla karşılaşılabilirler. Bu durumda tarafların beklemedikleri bir süreçle karşılaşmamaları için sözleşmenin tarafı ülkenin kendi yasalarından kaynaklanan taraf olunmasına dair düzenlemelerin sözleşmelerin müzakere edildiği aşamada üzerinde durulmalıdır.³⁵

³⁴ Resmi Gazete, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı, 6098 sayılı "Türk Borçlar Kanunu".

³⁵ Şanlı, 2019, s. 12.

2.1.4. Sözleşmenin Şekil Şartları

Sağlık turizminde düzenlenecek sözleşmeler uluslararasıda diğer ticari faaliyetlerde düzenlenen sözleşmelere paralel olarak, uygulamada bir şekil şartına tabi tutulmadığı görülmektedir. İç hukukumuzda bu durumla uyumlu bir düzenlemeye gidilmiştir. Tarafların serbest olarak belli bir şekil şartına tabi olmaksızın sözleşme yapabilmeleri mümkündür. Sağlık turizminin yapısı gereği yapılacak sözleşmelerin belirli bir hizmeti içermesi ve bu hizmetin sağlık hizmeti olması yanında sağlıkla ilgili hizmetlerin sonuçlarının daha uzun süreli görülebilmesi gibi unsurlar dikkate alınırsa sözleşmelerin ayrıntılı ve sürecin tüm unsurlarını içerisine alacak şekilde yazılı yapılmasının sözleşmenin akıbeti açısından önemli olduğu düşüncesindeyiz.

Önceden hazırlanmış sözleşme metnlerinin kullanılması ekonomik ve kolay bir yol olarak görülse de bu şekilde bir uygulama hukuken olumsuz sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Tarafların hakları açısından yetersiz olması, anlaşılamaması ve öngörülemeyen hususları içermemesi söz konusu olabilir. Ayrıca tarafların ülkelerine ait emredici hükümlerle çelişebilen hükümler içermesi durumunda sözleşmenin geçersiz sayılması durumları oluşabilecektir.³⁶

Sözleşmenin metni verilen sağlık hizmeti türüne göre değişebileceği gibi tıbbi müdahalenin her zaman belirlendiği gibi ilerlememesi durumu da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle estetik alanda yapılan sağlık turizm faaliyetlerinde kişilerin tercihleri daha ön plana çıkmaktadır. Bizde sağlık turizm hizmetlerin yapılacak sözleşmelerin tarafların hukuk güvenliği açısından bireysel hazırlanmasının gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü her hizmet süreci kendine özgü unsurlar taşıyabilecek dolayısıyla da sözleşmenin bu unsurları içermesi oldukça olumlu sonuç doğuracaktır.

Bir sözleşmenin hazırlanmasında, sözleşmeyi düzenleyen ve bu sektörün sürekli içerisinde olan taraf her ne kadar karşılıklı menfaatleri dikkate alarak sözleşmeyi düzenlemesi gerekirse de daha güçlü pozisyona sahip olacaktır. Objektif davranmayarak kendi taleplerini sözleşmeye yansıtmak isteyecektir. Sözleşmede ticari işlerin sürekliliği kültürünü benimsemiş taraflar sözleşmede tarafların sorumlulukları konusunda keskin olan ibareler yerine bu durumlarda sürecin yeniden müzakere edilebileceği yönünde

³⁶ Karla C. Shippey, Uluslararası Sözleşmeler - Uluslararası Ticari Sözleşme Taslakları, Kontent, İstanbul, 2002, s. 116.

tasarruflarda bulunmaktadır.³⁷ Bizimde katıldığımız bu tercih özellikle sağlık turizminde etkin bir yöntem olacaktır. Çünkü sağlık turizm hizmet alanında en büyük unsurun tüketicinin hizmet kalitesi ve süreçlerine olan güveninin tesis edilmesi ancak bu esneklikle sağlanabilecektir. Sözleşmelerin tarafların kasıtlı olmayan sorumluluklarını yerine getirememeye durumlarına karşı yargı yoluna gitmeden aralarında yeni bir müzakere şansı tanınması gerekir. Sonuç olarak sağlık turizm sektöründe taraflar arasında yapılan sözleşmelerden istenilen sonucun, ancak her iki tarafın yasal ve kültürel penceresinden bakılarak hazırlanacak objektif sözleşme metinleri ile sağlanabileceği kanısındayız.

2.1.5. Dil ve Yorum Sorunları

Bir uluslararası sözleşmedeki tarafların gerek kültürel yapısı gerekse hukuk sistemleri arasındaki farklılıklardan dolayı sözleşme metni içeriğinin farklı anlaşılması ve yorumlanması durumunu ortaya çıkarabilmektedir. Bu nedenle sözleşme hazırlanılmasında ifadelerin taraflar açısından farklı yorumlanıp yorumlanmadığı hususunda mutabık kalmaları önemlidir. Bu durumun birçok uyumsuzlıklara yol açtığı görülmüştür.³⁸ Sağlık turizm alanında yapılacak sözleşmelerin birde sağlık bilimine dair içeriklerde kapsamı bu konunun önemini daha da arttırmaktadır. Taraflar arasında sözleşme metninin yazıldığı dil farklı yorumlamalara neden olabilmesi nedeniyle uyumsuzluklarla sonuçlanabilmektedir. Bu bakımdan sözleşme metninin farklı dillere çevrilmesi oldukça önemlidir. Karşılaştırmalı hukukta mevcut olan dört yorum metoduna göre ilk olarak ifade edenin belirttiği anlam, ikinci yorumda ise bu ifadeye karşı diğer tarafın verdiği anlam, üçüncü yorumda diğer tarafların ortaya koyduğu anlam son olarak ta muhatabın hal ve şartlara göre çıkarmakta haklı olduğu anlam araştırılır ve bu anlam esas alınır ki çoğunlukla uygulamada bu son yorum metodu tercih edilmektedir.³⁹

2.1.6. Aydınlatılmış Onam

Kişiler üzerinde tıp bilimi ile ilgili olarak sağlığın korunması, geliştirilmesi ve tedavi süreçlerine yönelik gerçekleştirilen işlemlerin tamamı tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmektedir.⁴⁰ İnsanların yaşam haklarının bir uzantısı olan sağlık hakkı anayasal düzenlemeler ile korunarak güvence altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti 1982

³⁷Karla C. Shippey, 2002, s. 10.

³⁸ Şanlı, 2019, s. 56.

³⁹ Şanlı, 2019, s. 61, 62.

⁴⁰ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s.48.

Anayasası'nın 17'nci maddesine göre; “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” Yapılan yasal düzenlemeler karşısında kişilerin izni olmaksızın vücut bütünlüğüne yönelik yapılacak bir müdahale hukuksuz olacaktır. Ancak belirli şartlar altında yapılacak tıbbi müdahaleler, hukuka uygun olacaktır. Hukuka uygun olma şartlarından ilki kişiye yapılacak tıbbi müdahale öncesinde kişinin sürece dair olarak bilgilendirilmesi ve akabinde tıbbi müdahaleye dair olarak açık rızasının alınmasıdır. Yapılacak tıbbi müdahalenin hukuk sınırları içerisinde kabul edilmesi için doktor hastasını hiçbir karmaşaya mahal vermeyecek şekilde bilgilendirmelidir.⁴¹

Hekimlerin hastalarına yönelik gerçekleştirecekleri tıbbi müdahaleler öncesinde kişilerin kendi hayatlarına dair geleceklerini belirleme yönündeki hakkının tanınması ve yapılması planlanan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu ancak müdahalenin tüm ayrıntıları ile hastaların bilgilendirilmesi ile mümkün olabilecektir. Bu bilgilendirme sonucu hastanın tüm unsurları anlaması ile aydınlatılmış onam süreci tamamlanacak ve hasta nihai kararını verebilecektir.⁴²

2.2. Sağlık Turizmi Sözleşmesi Uyuşmazlıkları

Sağlık turizm alanında yapılacak sözleşmelerin taraflarca tüm maddeleri detaylıca müzakere edilerek ve anlaşarak kurulması bir takım riskleri büyük oranda engellese de tam olarak ortadan kaldıramayabilmektedir. Nitekim sözleşmenin tüm maddeleri zaman siyasal ilişkiler ve tarafların değişken durumlarına maruz kalmaktadır.⁴³ Sözleşme taraflarının sözleşme edimlerini ifa zamanı bakımından sözleşmenin tarihinin belirtilmesi önemlidir. Bununla beraber ileride doğması muhtemel uyuşmazlıklarda kanıtlanabilirlik açısından önemli bir noktadır. Tarihin yazılış şekli zaman zaman aksaklıklara yol açabilmektedir. Bu bakımdan gün rakam olarak yazıldıktan sonra hangi ay olduğunun

⁴¹ Pelin Çavdar, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 735. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333895> (04.07.2022).

⁴² Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, Sayı: 3, 2003, s. 77. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628959> (03.07.2022).

⁴³ Tayfun Ercan, Uluslararası Ticaret Hukuku, Ankara, Ekim Yayınevi, 2019, s. 115.

yazıyla yazılması ve sözleşme metninin tüm sayfalarının taraflarca imzalanması gerekmektedir. Uluslararası sözleşmelerde genel olarak tarafların hizmet ve mal karşılığında ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeme riski, sözleşme içeriğinden sebepli riskler, malın teslimi, hizmete erişim riskleri, sözleşme içeriğine dair ortaya çıkan uyuşmazlık riski ve kullanılan para biriminde kaynaklı riskler taşıdığı belirtilmektedir.⁴⁴

Sözleşme içerisinde yer almayan hususlar ve diğer unsurlar seçilen hukuka göre doldurulacaktır. Bir sözleşme içeriğinde yer alan konusu başlığı altında sözleşmenin taraflarının yerine getirmesi gerekli hususlar açık, anlaşılabilir ve taraflarca farklı yorumlanamayacak şekilde belirtilmelidir.⁴⁵ Sözleşmenin içeriğinde tam olarak ortaya konulan esaslar sözleşmenin nesnel unsurlarıdır. Bu doğrultuda tıbbi müdahale amacıyla yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerin içeriğinde tüm asli ve yan edimlerin detaylı bir şekilde yer alması sözleşmenin geleceği açısından önemlidir. Sağlık turizm hizmet sağlayıcısı tarafından verilecek sağlık turizm hizmetine dair olarak ilgili kurumca oluşturulmuş tüm teknik donanım, insan kaynakları gibi tüm hizmet unsurlarına ve bu hizmet unsurlarının tıbbi açıdan sağlık turizmi hizmeti verilebilecek asgari şartların sağlandığına dair taraflardan bağımsız yetkili kurumlarca verilen belgelere sözleşmede yer verilmelidir.

Sözleşme konusu sağlık turizm alanında verilecek sağlık hizmetinin bedeli açıkça ve net bir şekilde belirtilmelidir. Ödemenin hangi ülke para birimi kullanılarak yapılacağının ve tüketici ödeme şekli ve yerinin sözleşmede açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Belirtilen hususların sözleşme metninde mevcudiyeti olası uyuşmazlıklarda ispat açısından oldukça önemli bir noktayı teşkil etmektedir. Sözleşmenin taraflarınca öngörülemeyen olağan dışı istenmeyen tarafların iradelerine bağlı olmaksızın gelişen koşullar sonucu sözleşmenin gerçekleşmesi mümkün olmayabilir. Bu durum tarafların belirleyecekleri doğrultuda yeniden müzakere edilebileceği gibi bir fesih gerekçesi de oluşturabilmektedir.⁴⁶

⁴⁴ Özkan, 2004, s. 4.

⁴⁵ Umut Yeniocak, Sözleşme Hazırlama ve İnceleme Rehberi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 152.

⁴⁶ Şanlı, 2002, s. 36.

2.2.1. Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme ve Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

Sağlık turizmi ülkeler arası bir hizmet ticaretidir. Kanaatimce sağlık hizmeti talep eden tüketici ile hizmeti sağlayan sağlık kuruluşu arasında yapılan sözleşme, yabancılık unsuru içeren, tıbbi müdahaleye ilişkin bir sözleşmedir.

Ülkelere birbirleriyle yaptıkları ticaret ilişkilerinde aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözümü nedeniyle gidecekleri mahkemeleri yetkilendirebilme hakkının verilmesi ülkeler arası ticaretin yapısına uygundur.⁴⁷ Sağlık hizmeti almak üzere ülkesinin dışına çıkan bir sağlık turistinin en önemli beklentisi verilecek olan sağlık hizmetinin sözleşme unsurlarına uygun olmasıdır. Bu bakımdan bizce sağlık turisti, sağlık hizmeti almak üzere geleceği ülkenin sağlık hizmeti sunan kurumu ile yaşayabileceği uyuşmazlık başlangıçta en son düşüneceği unsur olacaktır. Ancak sağlık hizmet sunucusunun taraflar arası kurulan sözleşme sırasında bu duruma dikkat çekerek sağlık turistinin ya da temsilcisinin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Yetki sözleşmesi, kanunen yetkili olmayan bir mahkemenin yapılan sözleşme ile yetkili hale getirilmesi yönünde irade açıklamaları şeklinde tanımlanmakta olan bir usul sözleşmesidir.⁴⁸ Yetki sözleşmeleri sözleşme ana metninde sözleşmenin içeriğine dâhil edilebileceği gibi farklı bir sözleşme olarak da düzenlenebilmektedir.⁴⁹ Çalışmamın ileriki kısımlarında uyuşmazlıklarda yargı yerinin ve davaya uygulanacak hukukun belirlenmesi hakkının kimlere tanındığı ve tüketicinin hukuki niteliğine ayrıca değinilmiştir.

Sağlık turizm alanındaki sözleşmeler taraflar açısından yabancı unsurlu bir sözleşmedir. Sözleşmeyle ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olması durumunda uyuşmazlığın görüleceği yargı yerinin ve uyuşmazlığa uygulanacak hukukun seçimi tarafların kendi iradeleri ile belirlenebilecektir. Eğer taraflar böyle bir yetki kararında karar vermemişlerse uyuşmazlığın götürüldüğü mahkeme tarafından nesnel olarak ortaya konulacaktır. Bazı durumlarda açık bir şekilde taraflarca uyuşmazlığın götürüleceği mahkeme belirlenmemiş olsa bile sözleşme metni içerisindeki unsurlardan bu yetki ortaya konulabilecektir. Bu durumda örtülü yetki kavramından söz edilebilecektir. Avrupa

⁴⁷ Şanlı, 2019, s. 84.

⁴⁸ Yavuz Alongoya vd., Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009, s. 106.

⁴⁹ Nur Bolayır, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s. 52.

Birliği ülkelerine uygulanan borçlar hukukunun dayanağı olan Roma I Tüzüğü’nde ve Türk hukuku açısından da Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda (MÖHUK) bu durum düzenleme altına alınmıştır. Roma I Tüzüğü’nn 3/1’inci maddesi uyarınca “*Hukuk seçimi, sözleşmenin hükümlerinden ya da dvanın koşullarından açıkça çıkarılabilmelidir.*” denmektedir. MÖHUK 24/1-2’nci maddesinde “*Sözleşmenin hükümlerinden veya hlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen*” hükmüyle de örtülü bir şekilde yetki unsurunun değerlendirilebileceği ortaya konulmuştur.⁵⁰

Elbette ki, sübjektif olarak tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları ve örtülü hukuk seçimi yapıldığı durumunu da ngrmemelerinin sektör açısından önerilen bir durum olmadığı fikrindeyiz. Nitekim içerisinde birçok kompleks tıp bilimi unsurlarını bulunduran sağlık hizmeti ve bu hizmetin yabancı bir kişiye verildiği hususunu da göz önüne aldığımızda uyuramazlıkların çıkması muhtemel bir durumdur. Bu bakımdan taraflar arasında yetkili mahkemenin ve uygulanacak hukukun belirlenmesi hizmet sağlayan ve tüketen açısından oldukça önemlidir.

Uluslararası sözleşmelerde taraflar arasında ortaya çıkan uyuramazlıkların üzümünde uyuramazlıkların görüleceği yargı yerine ve uygulanacak hukuka taraflar hukuken tanınan serbesti ile birlikte karar verebilmektedirler. İrade hakimiyetinin hakim olduğu bu düzenleme ve ortak uygulama sayesinde tarafların aralarında düzenledikleri sözleşmelerin daha öngörülür düzen ve karşılıklı güven içerisinde yerine getirilmesi olanaklı hale gelmektedir.⁵¹

Sözleşme metni içerisinde veya ayrı bir yetki sözleşmesi yapılarak hukuk ve yetkili yargı mercii belirleme serbestisi kullanılması milletlerarası hukuk alanında “*forum shopping*” olarak belirtilen keyfi serbestiyi ortadan kaldıracaktır.⁵² Tarafların

⁵⁰ F. Aslı Bayata Canyaş, “Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde rtl Hukuk Seçimi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2011, s. 110. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/44813/557362>, (17.04.2022).

⁵¹ Arzu Alibaba, “Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu” ve “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü’nde Yetki Sözleşmesi”, Milletler Arası Hukuk Ve Milletlerarası zel Hukuk Bülteni, Cilt: 29, Sayı: 1, 2009, s. 1. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhmohb/issue/9362/117143>, (17.06.2022).

⁵² Fgen Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 25.

hizmet süreci başlamadan uyuşmazlığın görüleceği yer ve uygulanacak hukuku belirlemeleri sözleşmenin tarafları açısından daha olumlu sonuçlar taşıyacağı kanısındayız.

2.2.2. Uyuşmazlığın Türk Mahkemelerinde Görülmesi

MÖHUK'un 40'inci maddesine göre, *“Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder.”* MÖHUK Türk mahkemelerinin uluslararası davalarda yetkili mahkeme olarak belirlenmesine dair sözleşmelerin geçerlilik şartları, iç hukukumuzun yer itibarıyla yetki kurallarını belirleyen HMK'nın 17'nci ve 18'inci maddelerinde düzenlenmiştir. HMK'nın 17'nci maddesine göre *“Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler.”* HMK'nın 18'inci maddesine göre ise *“Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır.”* Mezkûr yasa hükümleri gereğince sağlık turizm sektöründe taraflar arasında oluşabilecek uyuşmazlığın götürüleceği mahkemenin belirlenebilmesi belirli şartlarla sınırlı olmak koşulu ile tarafların iradelerine bırakılmıştır. İç hukukumuzda bu seçim hakkı yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişilerine tanınmıştır. Görüleceği üzere kanun özel kişilerin sağlık hizmeti sunan kurumlarla uyuşmazlıklarının çözülmesi üzere Türk mahkemelerini yetkilendirme serbestisi tanımamıştır. Özel kişiler kanunda özel akit statüsü kapsamında belirlenmiştir. Diğer bir hususta kanunumuz yetki sözleşmelerinin geçerliliğini yazılı olma şekil şartına bağlamıştır.⁵³

2.2.3. Uyuşmazlığın Yabancı Mahkemelerde Görülmesi

2.2.3.1. Genel Unsurlar

MÖHUK'un 47'nci maddesine göre, *“Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi*

⁵³ Cemal Şanlı vd., Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 406.

konusunda anlaşabilirler.” Kanun ilgili metninden de anlaşılacağı üzere, Türk mahkemeleri münhasır yetki esasına göre tayin edildiği hallerde Türk mahkemeleri zorunlu olarak yetkili olacak ve yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi mümkün olmayacaktır. Uluslararası sözleşme metninde taraflar aralarında olası çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümüne dair olarak bir yabancı mahkemeyi yetkilendirmişlerse davanın yetkili mahkemede görülmesi gerekecektir. Bununla beraber bu uyuşmazlığın Türk mahkemesinde görülebilmesi yabancı mahkemenin herhangi bir gerekçe ile davanın görülmesini reddetmesi ya da ortada sözleşme ile yetkilendirilen bir yabancı mahkeme olmasına rağmen dava konusu Türk mahkemesine getirilmiş ve karşı tarafında buna bir itirazı olmaması durumunda mümkün olabilecektir.⁵⁴

Sağlık turizm sektöründe tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için yargı yerinin ve uygulanacak hukukun belirlemesi hususunda Türk özel hukuk sistemi tarafların irade üstünlüğünü kabul etmiştir. Ancak bu yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin yetkinliğini tamamen ortadan kaldırmadığını görmekteyiz. Nitekim ortada bir yetki anlaşması varken davacı taraf anlaşmaya aykırı olarak yetki anlaşması ile belirlenmeyen Türk mahkemesine, dava konusu geldiğinde Türk mahkemesi davalının itirazının olup olmadığı ve yetkili mahkemenin yetkisizlik kararını vermesi durumlarını göz önünde bulundurarak dava konusunu çözümleyebilecektir. Bu durum her ne kadar teoride yer bulsa da uygulamada sorunlu olacağı düşüncesindeyiz. Davalı tarafından yetki itirazında bulunulmaması durumunda yetki anlaşmasına aykırı olarak Türk mahkemesinin davayı görmesi sonrası ilamının yabancı ülkede icra edilmesi ilgili ülkenin pozitif hukuk sistemi gereğince yetki anlaşması ortaya konularak reddedilebilecektir. Bundan dolayı sağlık turizm sektöründe zaten çok kompleks bir yapıda olan hizmet süreçlerinin hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar neticesi itibarıyla daha karmaşık bir hale gelmesi taraflar açısından oldukça güç bir durumu oluşturacaktır.

Lahey Devletler Hususi Hukuku Konferansı bünyesinde hazırlanan 30.06.2005 tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Sözleşmesi'nin 6/c'ninci maddesine göre taraflar arasında yapılan yetki anlaşmasına hukuken etki tanınması durumunun bir hukuksuzluğa neden olması ya da kamu işleyişine aykırı olması söz konusu olursa davalı taraf yetki

⁵⁴ Şanlı, 2018, s. 422.

itirazında bulunsa dahi bu itiraz değerlendirmeye alınmayacaktır.⁵⁵Kanaatimizce gerek içtihat gerekse uluslararası değerlendirmelerde oluşan ortak noktanın yetki sözleşmelerinin tarafların irade serbestisi kapsamında kurulabileceği, ancak bu serbestinin her ne kadar taraflara geniş bir seçim hakkı tanısa da bu hakkın kullanımının mutlak olmadığı ortaya konulmuştur.

2.2.3.2. Yabancılık Unsuru

Taraflar arasında borç ilişkisi doğuran sözleşmelere dair uyuşmazlıkların hangi mahkemede ve hangi millet hukuku ile çözümlenmesi konusunda gerek doktrinde gerekse uygulamada bir takım görüş ayrılıkları ve uygulama farklılıkları bulunmaktadır. MÖHUK'un 1'inci maddesine göre *“yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.”* Kanun hükümlerinde açıkça görüleceği üzere yabancılık unsuru belirtilmiş ancak yabancılık unsurunun kapsamı hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Bu durumda bizce yabancılık unsuru doktrin ve hâkim tasarrufunda sonuçlandırılması gereken bir meseledir.

Milletlerarası usul hukukuna özgü kuralların uygulanabilmesi için, ticari ilişkinin farklı ülkede meydana gelmesi ve davanın taraflarından birinin veya daha fazlasının farklı ülkeye mensup olması gerekmektedir. Yabancı ülkede verilen bir mahkeme ilamının davalı taraf ülkesinde icra kabiliyeti kazanabilmesi için sözleşmelerde yabancılık unsurunun mevcudiyeti önemli yer tutar. Yabancılık unsuru, davanın görüldüğü mahkemede dava konusu durumu, mahkemenin bulunduğu ülke hukuk sisteminden farklı hukuk sistemi ile ilişkili hale getirmektedir.⁵⁶

Avrupa Birliği üye ülkeleri arasında gerçekleştirilen ticari faaliyetlerde oluşan ihtilaf durumlarının çözümlenmesi sürecinde ülkeler arasında yargı yetkisinin belirlenmesi ve verilen kararların ülkeler arasında icra kabiliyeti hususlarında yeknesaklığın sağlanması amacıyla 1973 yılında yürürlüğe giren ve bugün itibarıyla

⁵⁵ Cemile Demir Gökyayla, “Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapılamayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmalarının Geçerliliğini Etkiler mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, s. 61. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/753762>, (16.06.2022)

⁵⁶Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 20. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 5, 365

tüzük haline gelen Brüksel Tüzüğü hükümleri ile MÖHUK hükümlerinde taraflar arası yetki antlaşmalarının ancak yabancılık unsuru varlığında etkili olabileceği belirtilmiştir.⁵⁷

Doktrinde tarafların uyuşmazlık çözümleme mercii ve uygulanacak hukuk seçimleri ile borcun ifa edildiği yer ve ödemenin yapıldığı yabancı para biriminin sözleşmeye yabancılık unsuru katıp katmadığı yönünde görüş ayrılıkları görülmektedir. Doktrinde de büyük çoğunlukla kabul gören görüş, farklı ülke mahkemesinin sözleşmenin taraflarınca uyuşmazlık çözüm merci tayin edilmesinin sözleşmeye yabancılık unsurunu katmayacağı yönündedir.⁵⁸ MÖHUK’de belirtilen yabancılık unsuru açısından doktrinde farklı görüşler olsa da yabancılık unsurunun varlığı yapılan sözleşmenin ülkeler arasında ticari ilişkilerin olumlu bir şekilde ilerlemesi ile ilgili hale getiren kriter olarak bakılmalıdır.⁵⁹ Bizim de büyük ölçüde katıldığımız bu görüşe göre sağlık turizmi uluslararası nitelikte bir hizmet alanıdır. İçerisinde turizm faaliyetini de barındırması yabancılık unsurunu büyük ölçüde sözleşmelerde somut görünür hale gelmesine sebebiyet vermektedir. Bu vesileyle bizce taraflar arası sağlık turizm ticari ilişkilerinde yabancılık unsurunun tespitinde tek bir ülkenin değil milletlerarası ticari menfaati ilgilendiren unsur olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bundan dolayı sağlık turizm sektöründe taraflar arası sözleşmelerde yabancılık unsurunun taraflarca belirlenebilen bir unsur olmadığı, yabancılık unsurunun belirleyicisinin tarafların sözleşme sırasındaki mevcut durumları olduğudur. Nitekim yürürlükteki kanun, taraflara belirli istisnai durumlar dışında yabancılık unsurunun varlığı durumunda uyuşmazlıkların çözümünde yetkili yargı mercii ve uygulanacak hukuku seçme serbestisini tanımıştır. Bu hukuk ve yargı yeri seçimini sınırlayan istisnaların da ülkenin varlığının tanınması anlamına geldiği, egemenliğinin bir göstergesi olduğu düşüncesindeyiz. Aksi bir düşünce ülkenin yasama erkinin, bizzat kendi milli yargı yetkinliğini zayıflatması anlamına gelecektir ki bu durumun hiçbir ülkenin kabul edeceği bir durum olmayacağı kanaatindeyim.

MÖHUK’ün “*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Hukuk*” başlıklı 24’üncü maddesinde karşılıklı özel borç ilişkisinin, bizzat birlikte açıkça

⁵⁷ Berk Demirkol, Milletlerarası Yetki Antlaşmaları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 149.

⁵⁸ Berk Demirkol, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’nun 24’üncü Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 109

⁵⁹ Demirkol, 2018, s. 152-153.

belirledikleri hukuka tabi olduğu belirtilmekle birlikte, sözleşme metinlerinde hiçbir şekilde kararsızlığa sebep olmayacak biçimde anlaşılabilen hukukunda geçerli olacağı belirtilmiştir. Kanun sözleşmenin taraflarınca aralarında uyuşmazlık durumunda davanın görülmesini istedikleri hukuku sözleşmenin yalnızca belirli maddelerine dair olarak uygulama kararı verebilmelerinden, sözleşme süreci boyunca herhangi bir zaman diliminde sözleşme içeriğinde değişiklik yapabileceklerine kadar oldukça geniş bir karar verebilme özgürlüğü tanımıştır. Ayrıca mezkûr kanunda tarafların aralarında uyuşmazlık durumunda davanın görülmesini istedikleri hukuku belirlememiş olmaları halinde sözleşmenin maddelerinin en fazla ilişkili olduğu hukukun uygulanacağı bildirilmiştir.⁶⁰

2.2.3.3. Taraflar Arası Borç İlişkisinin Varlığı

MÖHUK'ün 47'nci maddesine göre tarafların arasında uyuşmazlıkların çözümlenmesi vesilesiyle aralarında yaptıkları yetki anlaşmasının etki yaratabilmesi için kanun taraflar arasında bir borç ilişkisi öngörmektedir. Bu borç ilişkisinin borçlar hukuku kapsamındaki borç ilişkileri olarak algılanması gerekir.⁶¹ Taraflar arasında olası uyuşmazlık durumunda, uyuşmazlığın çözümleneceği merciinin yetkilendirilmesi için borç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Bu borç ilişkisi bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi borcun kaynağı haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görmeden de kaynaklanabilir. Taraflar bu hususta da aralarında yetki anlaşması oluşturabilirler.⁶² Çalışmamızda sağlık turizm sektöründeki borç ilişkisi ticaret hukuku kapsamında tacirler tarafından işletilen özel hastaneler ve hekimleri ile sağlık turisti arasındaki hukuki ilişki incelenmiştir. Sağlık turizm hizmet sözleşmelerinde de taraflar arası uyuşmazlıkların çözümüne dair olarak belirlenen yetki anlaşmasının etkili olabilmesi için kanunun öngördüğü borç ilişkisi sözleşmeden kaynaklanmayabilir. Örneğin malpraktis, haksız fiil gibi önceden öngörülemeyen durumlarda da borç ilişkisi kurulabilir ancak bu durum ticari işlemler sırasında ortada olmadığı için henüz bir borç ilişkisi yoktur. Bu hususta tarafların öngörülü davranarak sözleşme metni içerisine sözleşme yapım sürecinde ortada olmayan ancak sonradan ortaya çıkabilecek sözleşme içeriği ile ilgili hususlarında illiyet kurulabileceği yönünde sözleşme metinleri oluşturmaları dikkat edilmesi gerekli bir

⁶⁰ Şanlı, 2019, s. 366.

⁶¹ Ziya Akıncı, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 59.

⁶² Vahit Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, Savaş Yayın, 5. Baskı, Ankara, 2019, s. 84-85.

hususdur.⁶³ Sağlık turizm sektörü açısından oldukça önemli gördüğümüz bu tespitin taraflar arası kurulan sözleşmelerde özellikle tüketici açısından dikkat edilmesi gerekli bir unsur olduğu kanısındayız.

2.3.Türk Hukuk Sistemi Açısından Sözleşme İlişkisi

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) tüketiciyi, bir ekonomik gelir sağlamayı hedeflemeyen, belirli bir iş icrası niyeti olmayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlamaktadır. Sağlayıcı ise tüketicinin tam zıttı yönde bir iş icrası niyetinde, gelir sağlamayı amaçlayan, hizmet veren olarak tanımlamaktadır. Sağlık turizm hizmetlerinde uluslararası hasta sağlığının tedavisi geliştirilmesi talepli yurtdışına seyahat etmektedir. Dolayısıyla mesleki ve ticari bir amaç edinmemiştir. Sağlık hizmeti sağlayan açısından da kanunun tanımına uyduğu söylenebilir. Bu bakımdan ülkemiz pozitif hukuk hükümleri gereğince hasta ile hekim arasındaki hukuksal ilişki bir tüketici ilişkisidir. Ancak TKHK hükümlerinde vekalet veya eser sözleşmesi unsurlarına dair bir düzenleme yapılmamakla birlikte diğer hükümler başlıklı 83'üncü maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla sağlık turisti bir tüketici konumundadır. Sağlık turisti ile hizmet sağlayıcı taraf arasında tüketici sözleşmesi bulunmaktadır.

Türk hukuk sisteminde hizmet sağlayıcı ile tüketici arasında uyuşmazlıklara taraflarca uygulanacak hukukun belirlenebilmesi serbestisi tanınmakla beraber tüketicinin bulunduğu yer hukukunun uygulanmasının temel düzeyde tüketici lehinde olduğu düşüncesinde mutabık kalınmıştır.⁶⁴ MÖHUK'un 26'ncı maddesine göre tüketici sözleşmeleri *“Mesleki veya ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutat meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir.”* Görülüyor ki kanunumuz tüketici sözleşmeleri için bir özel statü tanımaktadır. Mezkur kanun 26/2'nci maddesine göre, *“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması halinde, tüketicinin mutat meskeni hukuku uygulanır.”*

⁶³ Demirkol, 2018, s. 154.

⁶⁴ Zeynep Derya Terman. “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, Public And Private İnt Law Bulletin, Cilt:39, Sayı:1, 2019, s. 354.

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744623>, (18.06.2022).

Genel itibarıyla tüketici sözleşmelerinde, tüketicinin karşısında hizmet sağlayıcının daha üstün şartlara sahip konumda olduğu ve uyumsuzluk durumlarında yaşaması muhtemel sorunlara karşı daha deneyimsiz olduğu gerekçeleri ile tüketiciye özel bir hukuksal statü tanınması ortak bir usul haline gelmiştir. Bu durum iç ve dış hukuk sistemlerinde büyük çoğunlukla tüketiciye özel statü tanınması gerektiği bakış açısı ile uygulanmaktadır. Bu hususta Avrupa Birliği ve İsviçre hukuk sistemlerinde tüketici haklarının ön planda tutulması ve getirilen sınırlamaların amacı zayıf olan tüketicinin korunması amacıyla üçüncü bir ülkenin yargı mercilerinin yetkilendirilmesinin engellenmesidir.⁶⁵

Ticaret hayatında taraflar arasında yapılan mal ve hizmet alım satımına dair sözleşmelerde TBK 26'ncı maddesi hükümlerince taraflara sözleşme serbestisi olarak ifade edilen geniş bir tasarruf alanı verilse de bu tasarruf yetkinliğinin mutlak olduğu söylenememektedir. Nitekim BK 27'nci maddesinde yasanın zorunlu kıldığı hükümlere, kamu düzenine aykırı düzenlenen sözleşmelerin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olduğu belirtilmiştir. Sözleşme tarafları arasında sözleşmenin adil bir şekilde düzenlenmesi genel işlem şartlarına getirilen düzenlemeler ile mümkün olmaktadır. Sözleşme içeriğinde taraflardan diğerine göre daha güçsüz durumda olan açısından haksız bir şart bulunması sözleşmenin varlığını tehdit edecektir. Haksız şarttan kastedilen sözleşmenin tüketiciye karşı açıkça ortaya konulmayan, görüşleri alınmaksızın sözleşme şartlarında esneklik bulunmayan maddeler içermesidir. Haksız şartın varlığı sözleşmenin kurulduğu zaman dikkate alınarak belirlenebilecektir. Sağlık işlemleri, ulaşım, konaklama gibi birçok aktiviteyi barındıran hizmet sektöründe genel işlem koşulları sözleşmenin adil olmasını sağlayıcı olmalıdır.⁶⁶

Ülkemizde maddi hukuk açısından hastaların doğrudan hekimlerle veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile olan hukuksal ilişkileri tüketici korunmasına dair yasa hükümlerince ortaya konulmuş olduğu görülmektedir. Nitekim yasa sağlık kurum ve

⁶⁵ Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 4, 2014, s. 87. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622639>, (18.06.2022).

⁶⁶ Mehmet Mülazımoğlu, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar ve Genel İşlem Koşullarının Denetimi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2014, s. 115-117. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=LnHQkY157AkFeXBDhptzXQ&no=llMYaGx-mR5bILyZoaSs1g>, (03.07.2022).

kuruluşlarına başvuran hastayı tüketici olarak tanımlamakta sağlık hizmeti veren kurum kuruluşunu da sağlık hizmeti sağlayıcısı olarak tanımlamaktadır. Ancak TKHK sağlık hizmeti alan kişileri bir tüketici olarak tanımlamakla birlikte kanun metni içerisinde uyumsuzluk ve hatalı işlemler dolayısıyla oluşan zararların tazmini konularının ne şekilde çözümleneceğine dair maddeler içermemektedir. Dolayısıyla hekim hasta ya da hasta sağlık kuruluşu arasındaki hukuken kabul edilen sözleşme ilişkisinden kaynaklanan edim borcunun dayanağının doktrin ve uygulamada Borçlar Kanunu olduğu belirtilmektedir.⁶⁷

Sağlık turisti ülkemizden sağlık hizmeti almak üzere doğrudan sağlık kurum ve kuruluşları ile bağlantı kurabileceği gibi aracı acente firmalar, sigorta şirketleri gibi tüzel kişiler aracılığı ile de bağlantı kurabilmektedirler. Uluslararası hastanın doğrudan şirketler tarafından kurulan sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunması ile aracı bir tüzelkişi ile başvuruda bulunması hukuksal açıdan farklı hukuksal içerik ve sonuçlara tabi olduğu görülmektedir. Araştırmamızda tespit ettiğimiz üzere uluslararası hastanın sağlık kurum ve kuruluşu ile bir ihtilaf yaşaması durumunda Türk Mahkemesi hâkimi MÖHUK hükümlerince uluslararası hastanın ülkesi ile Türkiye arasında yapılmış bir anlaşma olup olmadığı ve taraflar arasında ihtilaf durumunda yetki anlaşması ile belirlenmiş bir yargı mercii olup olmadığı ve hangi millete ait yasaların uygulanması gerektiğinin belirlenip belirlenmediğini değerlendirilerek uygulanması gerekli maddi hukuka karar vereceği düşüncesindeyiz.

Tacirler faaliyette bulundukları alanlarda hizmetlerini daha geniş çevrelere ulaştırmak için bağımlı, bağımsız tacir yardımcıları ve şubelerden faydalanmaktadırlar. Bu durum tacirler açısından pek ekonomik bir yol olarak görülmemekle birlikte kendilerinden bağımsız faaliyet gösteren ve bu yönüyle de bir takım ticari risklerin önlenmesini sağlayan acentelik müessesesinin kullanılmasını daha ön plana çıkarmaktadır. Ayrıca bu durum tacirler açısından daha ekonomik bir yol olmaktadır. Acentelerin ürün ve hizmetlere dair olarak bölge ve hedef kitle ile daha yakından temas halinde olması durumu beklenen ticari hedeflere ulaşılması bakımından büyük kolaylık sağlayabilecektir.⁶⁸

⁶⁷ Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukuk Sorumluluğu”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, 2016, s. 75 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/425083>, (16.06.2022).

⁶⁸ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, I. Giriş-Ticari İşletme, 3. Baskı, Ankara, 1968, s. 513.

6102 sayılı TTK'nın 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” Kanun metninde belirtildiği gibi acenteler işletmelerden bağımsız faaliyet göstermekte bu yönüyle de işletmelerin önemli ölçüde yükünü hafifletmektedirler. Bununla birlikte acentenin ticari işletmenin adına dava tarafı olabilmektedir. Burada üzerinde durulması gerekli önemli nokta acentenin sağlık turizmi işletmecisi ile ilgili taraf olduğu bir davada işletmecinin yokluğunda alınan bir kararda savunma hakkının ihlal edildiği iddiasının işletmeci tarafından ortaya koyulabileceğidir. Nitekim acente müvekkil işletmeci adına görülen davada verilen kararın bizzat işletmeci malvarlığı üzerinde icra edilecek olması ve mahkemenin temsilci acentenin dava temsili süresince müvekkil işletmeciye bilgilendirme yükümlülüğünün olmaması savunma hakkının ihlal edildiği anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla savunma hakkının hukuka uygun olarak kullanılmadığı gerekçesi ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine itiraz edilmesi mümkündür.⁶⁹

TTK'nın 105/2'nci maddesine göre ticari ilişkilerde taraflar arasında uyuşmazlıkların varlığında acente bağlı olduğu işletme adına dava tarafı olarak hukuki temsilde bulunabileceği gibi davalı taraf olarak da temsil etme yetkisine sahiptir. Bu madde hükmünün ticaret hayatında büyük çoğunlukla Türk tacirlerin yabancı tacirlere karşı Türkiye’de yerleşik acentelerine karşı dava süreci açısından kullanıldığı görülmektedir. Kanun koyucunun burada Türk tacirlerin yabancı ülkede dava açma süresine dair olumsuzlukları bertaraf etme amacı olduğu düşünülmektedir. Ancak bu durumda verilecek mahkeme kararının davalı işletmecinin yokluğunda verilmesi kararın yabancı ülkede tenfizinin reddedilmesi söz konusu olabilecektir. Bir diğer sorunda davalı işletmeciye karşı verilecek karara karşı kararın üzerinde icra edilebileceği yabancı işletmeciye ait mal varlığının Türkiye bulunmaması durumudur. Kanun koyucu her ne kadar Türk tacirlerin haklarının elde edilmesi açısından gerek davanın açılması süresindeki zorlukları gerekse hakların alınması sürecine dair lehte bir düzenleme yapmış

⁶⁹ A. İpek Sarıöz-Büyükalp, AIHS ve AIHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s .486.

olsa da sonuç itibarıyla kanun koyucunun tam anlamıyla amacına ulaştığı söylenememektedir. Nitekim Türk tacirler açısından uyuşmazlıkların davalı adına temsil yetkisi tanınan acenteye açılması sürecinde halen mağduriyetler yaşanmakta ve uygulamaya dair olarak yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç görülmektedir.⁷⁰

2.3.1. Hasta Hekim Arasındaki Hukuksal İlişki

Mesleğini mesul müdürü olduğu iş yerinde kendi adına yapan hekimlerin sorumluluğu farklı nedenlerle ortaya çıkmaktadır, bunlar; “*culpa in contrahendo*”, vekaletsiz iş görme, haksız fiil ve sözleşme olarak belirlenebilir.⁷¹ “*Culpa in contrahendo*”dan oluşan sorumluluk sözleşme henüz kurulmadan sağlık hizmeti talebinde bulunanın karşı tarafa olan güvenine aykırı olarak davranılması durumunda meydana gelmesi muhtemel zararların tazminini içermektedir.⁷² Kanaatimizce uluslararası hastanın henüz hekimle sözleşme ilişkisi içerisine girmeden hekimin yanıltıcı ve karşı tarafın güvenini kötüye kullanması durumunda ortaya çıkabilecektir. Bizce uluslararası hastaların bu aşamada sağlık sunucuları ve hekimler ile uyuşmazlık yaşamaları çok muhtemel gözükmemektedir. Kaldı ki sağlık turisti yabancı bir ülkeye gitmeden önce yeterli araştırma yapacağı gibi sağlık turizm hizmeti veren hekiminde bu süreçte hastanın bu güvenine aykırı bir tutum içerisinde bulunmayacağı kanaatindeyiz.

Vekâletsiz iş görme ise hasta ile tabip arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmamış ve hastanın herhangi bir şekilde olumlu olumsuz sözleşme kurulması yönünde bir iradi açıklaması olmadığı durumlarda hastanın lehine olan bir tıbbi girişimsel işlem yapılmış olsa dahi vekaletsiz iş gören dolayısıyla oluşması muhtemel zararlar tazmin edilmesi gerekebilecektir.⁷³ Uluslararası hastalar açısından vekâletsiz iş görmeden dolayı bir zararın oluşması bizce sözleşmenin kurulması başlangıç aşamasında olması muhtemel olmayacaktır. Ancak cerrahi işlemler sırasında beklenmeyen birtakım komplikasyonların oluşması sırasında yapılması tıbben gerekli işlemlerin hastanın bilincinin kapalı olduğu

⁷⁰ Emre Esen, “Acentenin Müvekkilini Mahkemede Temsil Yetkisi (İzafeten Dava Hakkı): Türk Ticaret Kanunu’nun Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi”, Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 41, Sayı: 2, İstanbul, s. 581. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1880799>, (18.06.2022).

⁷¹ Özdemir, 2016, s. 35.

⁷² Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, 2020, s. 1129.

⁷³ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt:1, 4.Baskı, İstanbul, Vedat, 2008, s. 74.

durumlarda yapılması gibi durumlarda dava konusu edilebileceği, bununla birlikte sağlık turisti ile hekim arasında haksız fiil ve vekâlet sözleşmesine aykırılık unsurlarının daha çok dava konusu edilebileceği kanaatindeyiz.

TBK'nın 49'uncu maddesine göre, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Çalışmamızda hekimin haksız fiili neticesi itibarıyla ortaya çıkan zararın kanunun ilgili hükümlerince tazmini dava konusu edilebilecektir. Bu bakımdan gerek yerli hasta gerekse sağlık turistine uygulanacak tıbbi işlemlerin tıbbi gerekliliklere uygun tıp biliminin öngördüğü doğrultuda gerçekleştirilmemesinin cezai sorumluluğu yanında hukuksal sorumluluğu da olduğu görülmüştür.

Çalışmamızda hasta ile hekim arasında hukuksal ilişkinin tüketici ile sağlık hizmeti sağlayıcısı arasındaki bir ilişkiyi kapsadığı, bununda dayanağının TKHK olduğu ancak mezkur kanun hükümlerinde hekim hasta arasında çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde çözümleneceğine dair bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla bu tür ihtilaflar TBK genel hükümlerince yine mevzuatla yetkili kılınan mahkemelerce çözümlenmektedir. Her ne kadar uyuşmazlıklar TBK ilgili hükümlerince çözümlense de mezkur kanun içeriğinde hasta ile hekim arasında hukuksal ilişki özgü maddeler yoktur. Bundan dolayı hekim hasta arasındaki hukuksal ilişki karşılıklı borç edimleri yükleyen genel olarak vekalet sözleşmesi hükümlerince incelendiği görülmektedir.

Vekâlet sözleşmesi ile vekil edilenin bir işi görmesi sırasında gereken özeni göstermesi bir zorunluluktur. Vekil edilenin özen göstereceği yönünde sözleşmede ayrıca bir açıklama yapmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Nitekim BK 503' üncü maddesinde vekil edilenin davranışı benzer işi yapan basiretli bir kişinin göstermesi gereken davranış ile kıyaslanmaktadır. Vekilin, vekâletini aldığı işte gereken özeni göstermesi vekâlet sözleşmesinin içeriğine uygundur.⁷⁴

Doktrinde ve uygulamada hekim ile hasta arasında bir sözleşmesel ilişki olduğu kabul edilmekle birlikte yazında bu hukuksal ilişkinin ne tip sözleşme olduğu yönünde fikir ayrılıkları mevcuttur. Aradaki sözleşme ilişkisinin farklı tipte sözleşmeler olduğu

⁷⁴ Veysel Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 75.

yönünde fikirler vardır. Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre; hekim ile hasta arasındaki karşılıklı edimlerin TBK'nın vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiği yönündedir. TBK 502'nci madde hükümlerine göre, “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*” Kanunda belirtildiği üzere vekâlet sözleşmesi, taraflar arasında bir işin görülmesi ve bu işin yapılmasının taahhüt edilmesidir. Gerek doktrindeki görüşler gerekse kanun ilgili hükümler incelendiğinde hekim hasta arasında ki ilişkinin maddi hukuk açısından doğrudan kapsayan bir sağlık kanunu olmasa da TBK hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda fikir birliği vardır.⁷⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.12.2002 tarihli E.2002/1011 K.2002/1047 sayılı kararına göre “*hemen belirtilmelidir ki, vekil, vekâlet görevini yerine getirirken, yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabadaki özen eksikliğinden dolayı sorumluluk altındadır.*”⁷⁶ İlgili karar metninde vekâlet sözleşmesinin kapsamı ortaya konulmuştur. Yargıtay hekim sorumluluğunu son dönem kararlarında hekim hasta arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi yönünde kararlar vermektedir. Türk hukuk sisteminde yabancı hasta sağlık turizm hizmeti almak üzere doğrudan doktor ile kurduğu hukuk düzenindeki ilişki vekâlet sözleşmesi unsurları açısından TBK hükümlerince düzenlenmektedir. Dolayısıyla çıkan uyuşmazlıklar Türk mahkemesinde dava konusu edildiği takdirde TBK vekâlet sözleşmesi hükümleri ve MÖHUK tüketici sözleşmeleri kapsamında sonuçlandırılacaktır. Ancak uygulamada HMK 17 ve 18'inci madde hükümlerince ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında Türk mahkemeleri lehine bir yetki sözleşmesi yapılabilmekte iken doğrudan bir özel kişi sağlık turisti ile tacirler tarafından kurulan bir sağlık sunucusu arasında bir uyuşmazlığın görüleceği merci hakkında yetki anlaşması yapılamayacaktır. Bizce özel kişiler açısından da Türk mahkemelerinin uyuşmazlık çözümünde yetkili kılınabilmesinin önü açılmalıdır. Kaldı ki hukuk sistemimiz Türkiye'den büyük çoğunlukla sağlık turizmi hizmeti alan Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukuk sistemi ile benzerlik göstermektedir.

⁷⁵ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 519.

⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2002/1011, K.2002/1047, T.11.12.2002, <https://www.hukukturk.com>, (14.06.2022).

TBK'nın 470'inci maddesine göre, “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Hasta hekim arasında yapılması planlanan işlemlere dair olarak hekimin bir sonucu öngörmesi söz konusu ise hukuki ilişki eser sözleşmesi ilişkisi olarak değerlendirilecektir. Yargıtay 15'inci Hukuk Dairesinin bir kararına göre “TBK'nın 355. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Komplikasyonlarda ise aydınlatma yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin (hekimin) sorumluluğundadır. Davacı, burun estetiği gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfı ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.”⁷⁷ Eser sözleşmesinin kendine özgü yapısı itibarıyla diğer sözleşme şartlarından farkı verilen hizmetin karşılıklı mutabık kalınan bir sonucun garanti edilmesidir. Özel hastanelerde verilen sağlık hizmetleri açısından durum değerlendirilirse hastaların hastane ile aralarında eser sözleşmesi varlığı hukuksal ilişkinin açıklanmasında yeterli değildir. Hastane içerisinde hastalığın tedavi edilmesi süreci dışında birçok hizmet unsurlarını kapsamaktadır. Tedavi süreci, hastanın konaklama hizmeti, yemek hizmeti gibi birçok hizmetle birlikte verilmektedir.⁷⁸ Hastane hasta arasında hukuksal ilişki tedavi süreci sonucunda meydana gelecek durum garanti edilmemektedir. Bu nedenle bu hukuksal ilişkinin dayanağı bir eser sözleşmesi değildir.⁷⁹ Doktrindeki bu tespitlerden sağlık turisti açısından konuyu ele alırsak, sağlık turisti bir hastane ile sözleşme ilişkisi içerisinde bulunursa ve sağlık sunucusu ile uluslararası hasta

⁷⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E.2019/2716, K.2019/3692, T.30.9.2019. <https://www.hukukturk.com>, (14.06.2022).

⁷⁸ Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Tekışık Yayın, Ankara, 1993, s.18.

⁷⁹ Munise Kurt, “Estetik Müdahaleler İçin Kurulan Sözleşmelerde Cerrahin Yükümlülükleri”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:78, Sayı:2, 2020, s.101. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/56028/769360>, (05.07.2022).

arasında uyuşmazlık Türk hukuk sistemi ile çözümlenmesine karar verilirse dava konusu hastane hizmet sözleşmesi kapsamı açısından değerlendirme yapılacaktır.

2.3.2. Hastane Kabul Sözleşmesi

Özel hastanelerde yürütülen sağlık hizmetleri, devletin asli kamu hizmetleri içerisinde görülmekle birlikte devletin denetim ve iznine tabidir. Bu nedenle “virtüel kamu hizmeti” olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla hasta ve özel hastane arasında verilen hizmete dair olarak çıkan uyuşmazlık ve zarara karşı hastane idaresinin sorumluluğu yanında kamu idaresinin de denetim görevinin yapılması süreci ile illiyet bağı kurulabilmektedir.⁸⁰

Hastanın hastaneye kabul edilmesinden itibaren yapılan tüm müdahaleler hasta ile hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi ile ilişkilendirilmektedir. Bu sözleşme özel hastane yönetimine beslenme, konaklama, güvenliğin sağlanması gibi birçok hizmete dair edimleri yüklemektedir. Bu edimlerin belirli bir düzen ve verimli bir şekilde hastaların lehinde yürütülmesi bir başka ifade ile iyi organize edilmesi gerekmektedir.⁸¹

Hastaneye kabul sözleşmesi hastane tarafından verilen hizmetlerin çokluğu karşısında hastaneye birçok sözleşme edimi yüklemekte iken buna karşılık alınan bu hizmetler karşılığında hastanın da bir ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla bu hukuksal ilişki birden çok hizmet alım sürecini kapsaması nedeniyle birbiri içerisine geçmiş sözleşmeleri kapsamaktadır. Bu yönüyle de taraflar arasındaki bu sözleşme kombine sözleşme olarak ifade edilmektedir.⁸² Kombine sözleşmeler kanunda belirtilen sözleşme içeriklerinin taraflarca belirli oranlarda birleştirilmesi ile oluşturulan ancak kanun içeriğinde bulunmayan karma sözleşmelerin bir türüdür.⁸³ Yargıtay içtihatlarında özel hastanelerde hekimle hasta arasında değil; hastaneyle hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul görmektedir. Bu doğrultuda verilen Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna ait bir karara göre “Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta

⁸⁰ Savaş Bayındır, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, s. 562. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789784>, (19.06.2022).

⁸¹ Çağlar Özel ve Doğan N. Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, 2007, s. 187. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepesid/issue/7562/99369>, (19.06.2022).

⁸² Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 71.

⁸³ Rona Serozan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 64-67.

arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutata edimleri (yatırma, yedirip içirme vs.) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye "Hastaneye Kabul Sözleşmesi" adı verilmektedir. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır (B.K. m. 11/1); hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte, bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur.”⁸⁴ TBK’da hastane hizmet sözleşmesi şeklinde bir sözleşme türü yoktur. Dolayısıyla bu hukuksal ilişkinin temel belirleyici unsuru vekâlet sözleşmesi olmakla beraber hastanenin verdiği diğer hizmetlerinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Sonuç olarak gerek doktrin gerekse yargı içtihatlarında hastanın hastane ile olan ilişkisi açısından sağlık hizmeti sağlayan sağlık kurumunun çok yönlü edimleri içeren bir sorumluluğunun olduğu ancak ana unsurun vekâlet hükümlerini içerdiği diğer hususlarında verilen hizmete dair olarak hukuken uygun olan sözleşme unsurlarının kıyasen uygulanması gerektiğinde ortak bir fikir birliği olduğu kanaatindeyim.

⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2009/393, K.2009/452, T.21.10.2009, <https://www.hukukturk.com>, (14.06.2022).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SAĞLIK TURİZM SEKTÖRÜNDE VERİLEN MAHKEME KARARLARININ TANINMA VE TENFİZİ

3.1. Genel Olarak Tanıma ve Tenfiz Davaları

Mahkeme kararları genel itibarıyla hukuken verildikleri ülke içerisinde sonuç doğurur.⁸⁵ Bu durum devletlerin siyasi egemenlikleri doğrultusunda yargı erkinin bağımsızlığını ifade etmektedir.⁸⁶ Bu doğrultuda yargı kararlarının verilmesi sürecinde hiçbir devlet hukuksal sürece başka bir milletin müdahale etmesine imkân tanımamaktadır.⁸⁷ Mahkeme ilamları neticesinde iki durum ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlık konusuna dair olarak aydınlatan somut kanıt ve davanın nihai sonucu hükümdür. Bununla birlikte bazı mahkeme kararlarının bu sonuçlara ek olarak icra kabiliyeti de vardır.⁸⁸

Devletlerin siyasi varlığının kabulünün sonucu olarak mahkeme kararlarının diğer ülkede doğrudan etki göstermesi mümkün değildir. Yabancı ülkede verilmiş bir karar başka bir ülkede doğrudan doğruya icra makamları tarafından dikkate alınamaz.⁸⁹ Çünkü devletlerin siyasi varlığının kabulü o ülkenin yargı bağımsızlığının tanınmasını gerektirir. Bu durum yabancı bir ülkenin kararının farklı bir ülkede cebren uygulanmasını engeller. Nitekim her ülke mahkemelerin kararlarının icra edilebilmesi etkinliğini bizzat kendisi kullanır.⁹⁰ Bununla beraber yabancı mahkeme ilamında aleyhinde hüküm verilen tarafça kararın gereği yerine getirilirse bu kararın tenfiz edilmesine gerek bulunmamaktadır.⁹¹

⁸⁵ Nuray Ekşi, “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilirliğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 3.4.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, İÜHFD, Cilt: 32, Sayı: 1, 2012, s. 34. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411334>, (16.06.2022).

⁸⁶ Ekşi, 2013, s. 1.

⁸⁷ Tuğrul Arat, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi” AÜHFD, Cilt: 1, Sayı: 4, 1964, s. 421-422. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/632358>, (16.06.2022).

⁸⁸ Ekşi, 2013, s. 3.

⁸⁹ Şanlı vd., 2014, s. 466.

⁹⁰ Işık Nazikoğlu, “Yabancı Memleket Mahkemelerinden Verilen Kararların Tanınması ve Tenfizi” AÜHFD, Cilt: 7, Sayı: 3-4, Ankara, 1950, s. 470. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638239>, (16.06.2022).

⁹¹ Rıfat Erten, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, MHB. Sayı: 25, İstanbul, 2005, s. 211. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99346>, (05.07.2022).

Yabancı mahkemede verilen bir kararın tanınması demek o ülkenin hukuk düzeninde bir etki yaratması anlamına gelmektedir. Hukuk sistemimizde tanınan yabancı mahkeme kararı maddi hukuk açısından kesin hüküm etkisi kabul edilmiş sayılır.⁹² Farklı bir ülkede verilen bir mahkeme kararı sonrası bu kararın içerik ve sınırı o ülkenin hukuku ile belirlenirse de bu kararlara Türkiye’de verilecek kararlardan daha geniş bir icra kabiliyeti tanınmamaktadır.⁹³

Zamanaşımı kavramı bir hakkın kanunda belirtilen süre içerisinde kullanılmaması karşısında usul hukukunda belirtildiği şekilde ileri sürülmek şartıyla o hakkın kullanımının engellenmesini sağlayıcı bir savunma yolu olarak ifade edilmektedir. Zamanaşımı hakkın varlığını ortadan kaldırmamakla birlikte hukuk düzeninde hakkın kullanılmasını engellemektedir. MÖHUK açısından zaman aşımı farklı şekilde ortaya çıkmaktadır.⁹⁴

Türk mahkemesinin yetkilendirildiği yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın görüldüğü sürece dair olarak ortaya çıkabilecek zaman aşımı hususu, MÖHUK 8’inci madde hükümlerince çözümlenmektedir. Bu durum kanunlar ihtilafı ile ilgilidir. Diğer bir durum ise kesinleşmiş yabancı bir mahkeme ilamının Türk mahkemesinde tanıma ve tenfiz talebinin gelmesi sürecidir. Burada karar verilecek hususta tanıma ve tenfiz talebine dair bir zaman aşımının varlığı tespit edilecektir. MÖHUK içeriğinde yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinde ne kadar süre içerisinde tanıma ve tenfiz talebinde bulunulması gerektiğine dair bir düzenleme yoktur. İcra kabiliyeti bulunan yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinde tenfiz edilmesi için bir süre kanunen ortaya konulmamış olsa da doktrin kararın verildiği ülkede ilamın icra kabiliyetinin dikkate alınmasını öngörmektedir. Bu düşüncenin kaynağının da yabancı bir ülkede verilen bir kararın zaman aşımı nedeniyle uygulanabilirliği kalmaması karşısında Türk mahkemelerinde de süre aşımı dikkate alınarak tenfiz talebinin reddedilmesi gerektiğidir.⁹⁵ Türk mahkemelerince tenfiz edilen bir kararın icra edilmesi süresine dair bir zaman aşımı durumunda ise, tenfiz kararı ile yabancı mahkeme kararı artık Türk hukukunda verilmiş bir karar niteliği taşıyacak ve icra iflas kanunu 39’uncu madde

⁹² Nomer, 2013, s. 480.

⁹³ Nomer, 2013, s. 472.

⁹⁴ Eren, 2020, s. 94.

⁹⁵ Şanlı, 2013, s. 241-242.

hükümleri gereğince ilamların icrası için öngörülen 10 yıllık zaman aşımı süresi uygulanacaktır.

Türk hukuk sisteminde mahkemelerce verilen kararların gerekçelerinin açıklanması anayasal güvence altında olan bir usuli işlemdir. Bazı ülkelerde usul işlemler bu yönlü olmamakta ve gerekçe içermeyen dava kararları verilebilmektedir. Bu kararların tanınması ve tenfizi talepleriyle Türk mahkemelerinde dava konusu edildiğinde bu durumun tenfizi engelleyici bir kamu düzeni aykırılığı teşkil edip etmediği hususunda gerek doktrin gerekse uygulamada farklılıklar mevcuttur. Doktrinde usul işlemlerinde hâkimin hukukunun uygulanacağı ilkesi gereği eğer ilgili hukuk sisteminde usul gerekçenin açıklanmaksızın karar verilebileceği yönünde ise bu durum tenfize engel bir kamu düzeni aykırılığı teşkil etmeyeceğini savunan görüş yanında bunun tam aksine gerekçenin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu bu nedenle tenfize engel olduğu yönünde görüşlerde mevcuttur.⁹⁶

Sağlık turizm hizmetlerine dair olarak taraflar arası yapılan sözleşme ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkların yabancı mahkemelerce görülmesi üzere sonuçlandırılan hukuk davalarının kesinleşmiş kararlarının ülkemizde icra edilebilmesi için tanınması ve tenfiz edilebilmesi MÖHUK'un 50'nci maddesi hükümlerince mümkündür. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması taraflar arasında uyuşmazlığı çözmeye yetecek bir hukuki sonuç doğurması üzere kabul edilmesi olmakla birlikte eğer yabancı mahkeme kararının kesin hüküm olarak tanınması talepleri karşılıyorsa tanıma talebinde bulunmalıdır.⁹⁷

Sağlık turizm alanında çoğunlukla sözleşmelerde çıkan ve çıkması muhtemel uyuşmazlıklar alacak, malpraktis ve haksız fiil nedenleri ile tazminat konusu edilebilecek tanıma talepleri uyuşmazlıkların çözülmesi de yeterli olmayacak dolayısıyla tenfiz talebi gerekecektir. Bu bakımdan mevcut uyuşmazlığın yabancı mahkemede çözülmesi kadar kesinleşmiş kararların ülkemizde icra edilebilmesi için tenfiz kararının verilmesi de eşit öneme sahiptir.⁹⁸

⁹⁶ Hatice Selin Pürselim ve Can Yöney, "Türk Hukukunda Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi", Public And Private International Law Bulten, Cilt: 42, Sayı: 1, 2022, s. 1-5. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2201454>, (18.06.2022).

⁹⁷ Nomer, 2013, s. 176.

⁹⁸ Şanlı, 2019, s. 256.

3.2. Karşılıklı İlkesi Açısından Tenfiz Sınırı

MÖHUK'un 51'inci madde hükümlerince tenfiz talepleri hakkında karar vermeye yetkili asliye mahkemeleri tarafından mezkur kanun 54'üncü madde hükümlerince belirlenen şartlar dahilinde verilmektedir. Kanunun ilgili hükümleri incelendiğinde bir takım tenfiz taleplerini kısıtlayıcı unsurlar olduğu görülmektedir. Sağlık turizm hizmetleri hakkında taraflar arasında uyuşmazlıkların çözümü için yetkili olan mahkemelerce verilen kararların ülkeler arasında karşılıklı olarak icra edilmesine olanak sağlanabilmesi yabancı mahkeme tarafından verilen kararın Türk mahkemelerinin kesin yetkili olduğu bir konuda verilmemiş olması ve kendisini hukuksuz bir şekilde yetkilendirerek karar veren bir mahkeme olmaması kanunda belirtilmiştir. Verilen yabancı mahkeme kararlarının devletin iç ve dış ilişkilerinde düzenini bozacak nitelikte olmaması ve yabancı mahkemenin davalı tarafın haklarını dikkate almaksızın yokluğunda karar vermesi gibi durumlar ilamın tenfizini engelleyecektir. Sağlık turizm alanında yapılacak sözleşmelerde en önemli unsurun yetki anlaşması olduğu kanaatindeyiz. Bundan dolayı bizce sözleşme öncesi ve sırasında sözleşme ile ilgili ihtilaflı durumlara dair taraflarca mahkeme ve hukuk belirlenmesi sırasında her iki taraf açısından birincil öncelik tenfiz kararlarının ülkelerde tanınmasında dair olarak yasal düzenlemelerin olup olmadığı ve varlığı durumunda da hangi şartlarda tenfiz taleplerinin kabul edileceğinin bilinmesi gerekmektedir.

Yabancı mahkemelerde verilen kararların tenfiz ve tanıma taleplerine dair açılan davalarda hangi mahkemenin görevli olacağı hakkında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre yabancı mahkemede verilen ilamların Türkiye'de icra kabiliyeti kazanabilmesi için tenfiz ve tanıma taleplerinin görüleceği merciinin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiğidir.⁹⁹ Diğer bir görüşe göre yabancı mahkemelerde kesinleşen karar Türk mahkemeleri önüne tanıma ve tenfiz talebi ile geldiğinde dava konusunun her ne kadar ticari bir uyuşmazlıktan kaynaklandığı tespit edilse de mahkeme tarafından yürürlükte ki yasa açısından tanıma tenfiz için belirtilen şekli şartların gerçekleşip gerçekleşmediği açısından değerlendirme yapılmaktadır. Mevcut hukuk sistemimizde revizyon yasağı olması nedeniyle tanıma ve tenfiz talepleri hakkında esas ile ilgili bir hüküm kurulamayacağı için ticaret hakkında uzmanlık gerektiren bir ticaret

⁹⁹ Pelin Güven, Tanıma-Tenfiz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 191.

mahkemesinin kurulmasına gerek olmadığı yönündedir. Bundan dolayı ticari konulara ilişkin verilen kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının tenfiz taleplerine dair davaların asliye hukuk mahkemesi tarafından görülmesi gerektiği yönündedir.¹⁰⁰

Bir diğer görüşe göre ise taraflar arasında hukuksal ilişkilerin daha özel bir duruma gelmesi ve sözleşmede taraflardan diğerine göre daha zayıf olan tarafın hukuken haklarının korunması sebebiyle her hukuk alanı kendine özgü kamu düzeni unsurlarına sahip olduğu dolayısıyla dava konusuna özgün ihtisas mahkemelerinin kurulmasının daha uygun sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir.¹⁰¹ Bizimde katıldığımız görüşe göre sağlık turizm alanında görülen uyuşmazlıklara dair verilen yabancı mahkeme kararlarının hizmet ticareti ve sağlık gibi birçok alanı kapsıyor olması karşısında tanıma ve tenfiz taleplerinin ticaret mahkemelerinde görülmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Sağlık turizmi hizmetleri uluslararası hizmet ticaretini konu edinmiştir. Dolayısıyla MÖHUK tenfiz şartlarında görüldüğü üzere mahkeme kararlarının tanınmasının ülkeler arası yapılan antlaşmalarla da yakından ilgilidir. Bu antlaşmalar sağlık turizm sektörünün taraflar arasında güvenli bir şekilde ilerlemesini sağlamaktadır. Devletlerin karşılıklı ürettikleri dış politikalar ile karşılıklı ticari ilişkilerinde ortaya koydukları antlaşmalar sağlık turizm hizmetleri ticaretinin daha düzenli belirli ve planlanabilir olmasını sağlamaktadır. Aksi halde bu hizmetlerini dış ülkelere çıkaracak firmaların en büyük yaşayacağı sorun, ülkeler arası hukuk sistemleri arasında karşılıklılık durumunun olmaması olacaktır. Sağlık turisti veya temsilcisi taraflar arasında uyuşmazlıklara dair mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hususlarında olumsuz bir öngörünün olması hizmetlerin satış potansiyelini olumsuz etkileyeceğini düşünüyoruz. Sonuç olarak tenfiz şartlarının ülkeler arası karşılıklılık esası ile yürütülmesi sağlık turizm hizmetleri ticaretinde bizce yasal zeminin oluşturulmasından çok ülkeler arası siyasal amaçlara hitap etmektedir.

Sağlık hakkı insanların temel haklarından olan yaşam haklarının bir parçasıdır. Sağlık turizm hizmetlerini satın alan sağlık turistinin sağlık hizmet sunucusu ile uyuşmazlığını özel borç ilişkisi kapsamında dava konusu edebilmektedir. Her ne kadar

¹⁰⁰ Şanlı vd., 2014, s. 538-539.

¹⁰¹ Burak Huysal, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, MHB, Cilt: 32, Sayı: 1, 2012, s. 75- 76. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411344>, (16.06.2022).

özel borç ilişkisi kapsamında uyuşmazlıklar dava konusu edilse de sağlık hizmetlerinin kişilerin yaşam hakları ile yakından ilişkili olduğu hususu unutulmamalıdır. Bu bakımdan sağlık turizm sektörünün diğer özel hizmet sektörlerinden ayrılan kamu hukuku ile ilgili kendine özgü bir yapısı olduğu düşüncesindeyiz. Dolayısıyla sağlık turizm sektöründe verilen hizmetlerin sağlık hakkı gibi temel bir yaşamsal hakkı da içerisinde barındırması karşısında öznel bir hakkın aranması hukukun üstünlüğüne dayanmalıdır ve hakların tanınmasında, siyasi bir şartın aranmaması gerekir.¹⁰² Ancak yabancı mahkeme kararlarının icra edilebilmesine olanak sağlamayı ülke egemenliği açısından değerlendirerek kendi kararları yabancı ülkede tanınmayan bir ülkenin yabancı mahkeme kararlarını tanımasının uygun olmadığını savunan görüşlerde vardır. Bu görüşün aksine New York eyalet hukuk sisteminde yabancı bir mahkeme kararının tenfizi için karşılıklılık durumu aranmamaktadır.¹⁰³ Elbette her iki görüşe de katılmakla birlikte sağlık turizm hizmetlerinin ticarete konu hizmet olduğu durumunu da göz önünde bulundurursak, bu hizmetin ihraç edilmesinde en büyük unsurun güven olduğu şüphe götürmez niteliktedir. Dolayısıyla uluslararası bir kanun ve mahkeme olmadığı durumu da ortada iken ülkelerin aralarında yaptıkları milletler arası antlaşmalarını hukuksal eşitlik içerisinde gerçekleştirip pozitif hukuk sistemini de bu ölçüde düzenlemekten başka bir çarelerinin olmadığı görüşündeyiz. Sonuç olarak sağlık turizm hizmetleri kapsamında bulunan tüm tarafların uyuşmazlık durumlarının ortaya çıkabileceği öngörüsünde bulunarak hizmeti veren ve hizmeti alan tarafların ülkeleri arasında yapılmış bir anlaşma olup olmadığının araştırılması ve varlığı halinde kapsamı hakkında bilgi edinerek bu doğrultuda sözleşmeler kurmaları oldukça önemli bir konudur. Ülkemizde Adalet Bakanlığı belirli dönemlerde bir genelge ile karşılık anlaşması yapılan ülke listesini bildirmektedir.¹⁰⁴ Böylelikle bir taraftan sağlık turizm sektörü açısından taraflara planlama ve sözleşme süreçlerine dair olarak katkı sağlanırken, diğer taraftan yargı mercilerine uygulanacak hukukun belirlenmesinde önemli ölçüde destek olunmaktadır.

¹⁰² Ata Sakmar, Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları, İÜ Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 88.

¹⁰³ Zeynep Çalışkan, "New York Eyalet Mahkemesi TMSF / Erol Aksoy Tenfiz Kararının Karşılıklılık Şartı Bağlamında Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 672

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333877>, (18.06.2022).

¹⁰⁴ Doğan, 2019, s. 128.

3.3. Münhasır Yetki Açısından Tenfiz Sınırı

MÖHUK'un 54/b' ninci maddesine göre, “İlamın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilamın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı halde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması” halinde Türk mahkemelerinin tenfiz kararı verebileceğini belirtilmiştir. Kanun açıkça tenfiz şartları için Türk mahkemelerinin kesin yetkili olmadığı bir dava konusunda verilmesini ve yetkili olmayan bir yabancı mahkemenin kendisini yetkili olarak görerek karar vermesi durumunu tenfiz ret gerekçesi olarak görmektedir.

Sağlık turizm sektöründe taraflar hukuk sistemimiz ölçüsünde aralarında irade muhtariyeti gereğince serbest olarak uyuşmazlığın çözüm yerini belirleyebilirler. Ancak MÖHUK, tüketici sözleşmeleri, iş sözleşmesi ve sigorta sözleşmelerinde bu iradi serbestliğin kullanımının Türk mahkemelerinin yetkisini tamamen ortadan kaldıracak münhasır nitelikte bir yetki sözleşmesi yapabilmelerine olanak sağlamamıştır. Burada hedeflenen unsur zayıf tarafın lehine bir karar verilmesi değil uyuşmazlığın görülmesinde yetkili mahkemenin belirlenmesinde zayıf tarafın etkinliğinin artırılmasıdır.¹⁰⁵

Milletlerarası yetki ülkelerin yasama erkine bağlıdır. Ülkeler kendi yasama faaliyetleri ile hukuk düzeninde genel yetki yasalarını yapmaktadırlar. Ancak bazı hukuk sistemlerinde Amerikan hukuk sisteminde olduğu gibi yetki her dava konusu için ayrı belirlenebilmektedir. Dava konusuna bakacak mahkemenin önceden belirlenmeyip her dava konusu için ayrıca belirlenmesi özellikle yüksek talepleri içeren davalarda mahkemenin tarafsız ve hukuka uygun karar vereceğine dair güveni olumsuz etkiler.¹⁰⁶

Uygulamada tarafların yetkilendirmediği bir mahkemenin uyuşmazlığa dair verdiği kararlar aşırı yetki açısından tenfizi reddedilebilmektedir. Ancak bu yetki yönünden hukuka aykırılığı davalı tarafın süresi içerisinde itirazda bulunarak ispatlaması gerekmektedir. Hâkimin resen araştırdığı husus değildir.¹⁰⁷ Ancak bu konuda doktrinde farklı görüşte mevcuttur. Yetki anlaşmasına rağmen kendisini yetkili bularak karar veren mahkemenin kararının haksız olmadığı, bu durumdaki mahkemenin yetkisinin yetki

¹⁰⁵ Doğan, 2019, s. 131, 132.

¹⁰⁶ Nomer, 2013, s. 197.

¹⁰⁷ Şanlı, 2019, s. 292.

anlaşması ile kaldırılamayacağı ve yetkili mahkemenin adil yargılama yapamayacağı gibi durumlarda tenfiz talebinde bulunabileceği görüşü de mevcuttur.¹⁰⁸ Bununla birlikte bu yetki anlaşmasına aykırı olarak mahkemenin kendisini yetkili görerek karar vermesi durumu Türk hukuk sisteminde kamu düzeninden sayılan usul hukukuna aykırılık teşkil edeceği için tenfiz talebi reddedilebilecektir.¹⁰⁹

MÖHUK'un 47'nci maddesi hükümlerinden kanun koyucunun sağlık turizm alanında sözleşme yapan tarafların sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara dair olarak ancak Türk mahkemelerinin sınırlanmış yetki esasına göre yetkili ve görevli olmadığı hâllerde yabancı mahkemelerin yetkilendirilebileceği anlaşılmaktadır. Aksi halde aralarında yaptıkları yetki sözleşmesine dair olarak yabancı mahkeme kararlarının Türk mahkemelerinde mezkûr Kanun'un 52'nci madde hükümlerine istinaden tenfiz talebi kabul edilemeyecektir. Doktrinde taraflar arasında uyuşmazlıkların çözülmesi üzere belirlenen mahkemenin münhasır yetkili olduğu kabul edildiği görülmekle birlikte Türk mahkemelerinin milletler arası yetkisini engelleyemeyecektir. Dolayısıyla yetkili olmadığı halde davacı tarafından uyuşmazlık Türk mahkemelerine getirilirse mezkur hükümler gereğince davalının bir yetki itirazı yapması ve yetkili mahkemenin yetkisini reddetmesi durumlarında dava görülebileceği anlaşılmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümüne dair olarak taraflar bir çözüm yolu belirlemişler yada bir mahkeme yetkilendirmemişlerse bu durumda olası uyuşmazlıkların çözümü davacı keyfiyetinde olacaktır. Uluslararası genel yetkili bir mahkeme ve uluslararası geçerli ortak kurallar olmaması durumunu da göz önüne alırsak uyuşmazlıktaki süreç ülkelerin yetki verdikleri mahkemelerde ve davacı tarafın menfaati doğrultusunda belirlenebilecektir. Sağlık turizm sektöründe taraflar arasında çıkan uyuşmazlığı dava konusu eden taraf dava edilecek merci tercihinde, yargı mercinin tarafsız olması, uyuşmazlığa özgü görevli bir ihtisas mahkemesi olup olmaması, ilgili mahkemece verilecek kararın ne derece etkili olabileceği, dil ve uygulanacak hukuk sistemi, hukuki temsil ve yargı masraflarının miktarı, uygulanacak hukukun diğer hukuk sistemlerine göre ne derece lehte unsurlar içerdiği, yargı merciinin konumunun yakınlığı,

¹⁰⁸ Nuray Ekşi, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Beta yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 278-279.

¹⁰⁹ Nomer, 2013, s. 198.

dava süresince hukuken temsil edecek uzman hukukçuların kolay bulunabilen bir yer olması gibi unsurlar önemli rol oynamaktadır.¹¹⁰

3.4. Kamu Düzeni Açısından Tenfiz Sınırı

Yabancı ülke kanunlarında Türk kanunlarına göre kamu düzenine aykırılık dolayısıyla tenfiz talebi reddedilemez ancak mahkemenin nihai kararının Türk kamu düzenine “açıkça” aykırı olması gerekçesiyle tenfiz talebi reddedilebilecektir.¹¹¹ Kamu düzenine aykırılık durumları kanunda belirtilmemiştir. Dolayısıyla yabancı mahkeme ilamının Türk mahkemesinde tenfiz talebinin kamu düzenine aykırı olması gerekçesi ile reddedilmesi hiçbir tereddütte yer vermeyecek şekilde somut olarak ortada olması gerektiği belirtilmiştir. Yabancı mahkeme ilamının Türk kamu düzenine aykırı denilebilmesi için ilamın Türk yasalarının temel unsurlarına ve Türk kültürel yapısına aykırılık teşkil etmesi gerekir.¹¹²

Yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de icra etkisi tanınabilmesi süreci davanın tarafları açısından beklenilmeyen bir şekilde sonuçlanabilmektedir. Tenfiz işlemleri sırasında çıkan problemler büyük çoğunlukla devletlerarası siyasal ilişkilere bağlı olan usul işlemlerle ilgili olmaktadır. Problemlerin çözümü ve tarafların alacaklarının temini süreci tarafları mağdur etmektedir. Tenfiz davalarında mahkemeler karar verirken tenfize konu davanın görüldüğü süreç ile ve tenfizin kabulü akabinde icrasının gerçekleşeceği sürede tenfiz kararının verildiği ülke kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmeyeceği hususu üzerinde durmaktadırlar. Ülkeler arasında genellikle kamu düzenine aykırılık hususunda görüş ayrılıkları ve uygulama farklılıkları olabilmektedir. Bazı ülkeler kamu düzeni konusunda oldukça dar sınırlı değerlendirme yapmaktadır. Bu durum işletmeciler tarafından uyuşmazlık çözümü sürecinde kaygı yaratmaktadır. Bu durum sağlık turizm sektörü açısından daha karmaşık bir hal alacaktır. Sağlık turizm hizmetlerinde uyuşmazlıkların hizmet süresinde çıkması yanında haksız fiil gibi sonrasında da

¹¹⁰ Şanlı, 2019, s. 129.

¹¹¹ Ahmet Cemal Ruhi, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 4. bs., Seçkin yayıncılık, Ankara, 2014, s. 342-344

¹¹² Şanlı, 2019, s. 293.

çıkabileceği düşünülürse kamu düzeni aykırılık hususu daha önemli bir noktaya gelecektir.¹¹³

Direnme yoluyla Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlığa dair olarak ilgili dairenin 03.06.2021 tarih E.2017/52, K.2021/671 sayılı karar gerekçesine göre “*Bilindiği gibi kamu düzeni kavramı zamana ve yere göre değişen, içeriği ve sınırları kesin olarak çizilemeyen bir kavramdır. Kamu düzenini bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik ve hukukî açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren kurallar teşkil etmektedir. Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır. Bu esaslara göre Türk hukukunun temel ilkelerine, Türk adap ve ahlak anlayışı ile Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir.*”¹¹⁴ Karar gerekçesinde görüldüğü üzere kamu düzeni kavramının zaman ve mekâna göre değişen dinamik bir yapısının olduğundan bahsedilmiştir. Bu gerekçe aynı zamanda benzer dava konularında farklı karar verilmesinin nedenini de açıklar niteliktedir.

Yargıtay yetkili dairelerinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizine dair olarak karar gerekçelerinde kamu düzenine aykırılık konusunda yorum farklılıkları görülmektedir. Bu farklılıkların giderilmesi konusunda yabancı mahkeme kararlarının tenfizine dair olarak Yargıtay içerisinde bir dairenin özgü çalışması önerilmektedir. Bu yönlü bir tasarrufun olması durumunda tenfiz sürecinde içtihat farklılıklarının azalacağı görüşü vardır.¹¹⁵ Bu görüşe katılmakla birlikte sağlık turizm sektöründe sağlık hizmetlerinin kendine özgü bilimsel içeriğe sahip olan bir hizmet ticareti olması karşısında belirlenen bir Yargıtay dairesinin tenfiz taleplerine dair olarak görevlendirilmesinin bu sektördeki davalar açısından da benzer fayda sağlayacağını düşünüyoruz. Ancak içtihat birliğinin sağlanması açısından katıldığımız bu görüş mevcut

¹¹³ Zeynep Derya Tarman, “Yabancı Mahkeme Ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler” MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, 2017, s. 798. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/412015>, (17.06.2022).

¹¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/52 , K.2021/67, T.3.6.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (17.06.2022).

¹¹⁵ Tarman, 2017, s. 818.

hukuk sistemimizde revizyon yasağı nedeniyle uygulanabilir yasal bir zemine sahip değildir.¹¹⁶

3.5. Savunma Hakkı Açısından Tenfiz Sınırı

MÖHUK'un 54'üncü maddesinin ç bendine göre yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye'de icra kabiliyeti kazanabilmesi için, *“O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması”* gerekmekte olduğu belirtilmiştir. Kanun hükümleri savunma haklarının kullanılmasını dar kapsamlı ihlalden bahsetmektedir. Dolayısıyla savunma hakkı ihlali sayılacak Türk hukuk sistemindeki tüm haller tenfiz talebinin reddi anlamına gelebilecektir. MÖHUK 54'üncü maddesi bütün savunma haklarının ihlalini kapsayabilecek genişlikte değildir.¹¹⁷

Ülkeler arasında savunma ihlaline dair usul hukuk farklılıkları tenfiz talepleri konusunda farklı sonuçları doğurabilmektedir. Literatürde bu konuda yabancı ülkelerinin yasalarına göre savunma hakkı ihlali olmayan bir durumun kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı ve tenfiz edilebilmesinin olanaklı olduğu yönünde görüş karşısında tüm şartların varlığı durumunda savunma hakkı ihlalinin tenfize engel olabileceğini¹¹⁸ savunan görüşte vardır. Alman mahkemelerinde ticari uyuşmazlıklara dair Türkiye'de bulunan davalıya karşı açılan davalarda davalının yokluğunda verilen karar ve bu kararın davalıya tebliği açısından usul ayrılıkları olabilmektedir. Bu durum tenfiz sürecinde davalının savunma hakkı ihlali ve alacaklının da alacağının tahsilinin sekteye uğraması gibi sonuçlara yol açan kanunlar ihtilafını ortaya çıkarabilmektedir. Alman usul hukuku açısından davanın hızlı sonuçlanması amaçlanırken Türk hukuk sistemi açısından savunma hakkının ihlali ve davalı mağduriyeti olarak değerlendirilmektedir.¹¹⁹

¹¹⁶ Ali Önal, “Tanıma ve Tenfiz Kararlarının Hukuki Niteliği“, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, 2017, s. 606 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/411047>, (18.06.2022).

¹¹⁷ Aysel Çelikel ve Erdem Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 15.Baskı, Beta Yayın, İstanbul, 2017, s. 739.

¹¹⁸ Doğan, 2019, s.141.

¹¹⁹ Acun Papakçı, “Alman Mahkemelerince Verilen Gıyabi Kararların Yargılama ve Uluslararası Tebligat Kuralları Açısından Türk Hukukuna Uygunluğu” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 1, 2016, s. 475. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27591/290680>, (05.07.2022).

Yargıtay kararlarında ise savunma hakkı ihlalinin davayı gören mahkemenin bulunduğu ülke hukuku gereğince karar verilmesi gerektiği ve savunma hakkı ihlaline dair olarak ülkeler arasında farklı hükümlerin tenfiz reddine sebep vermeyeceği yönündedir. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre, “Somut olayda da davalının yargılama aşamasında 1965 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne uygun olarak merkezi makam aracılığıyla yapılan tebligat ile duruşmaya usule uygun şekilde çağrıldığı, kendisine “o yer” kanunu olan Alman Usul Kanunu’nun 276/I maddesi gereğince savunma yapması için dört hafta süre verildiği ve savunma yapmadığı veya kendisini bir avukat aracılığıyla temsil ettirmediği takdirde davacının talebi üzerine hakkında gıyabi karar verilebileceğinin ihtar edildiği, buna rağmen davalı tarafından savunma yapılmadığı ve avukat görevlendirilmediği, bu nedenle Alman Usul Kanunu’na uygun bir şekilde (m. 331/3 ve m. 276) davalının gıyabında karar verildiği karar metninden anlaşılmaktadır. Bu durumda, tenfizi istenilen kararın Alman kanunlarına uygun olarak verildiği ve davalı hakkında gıyabi karar verilmesinin davalının savunma hakkının ihlali niteliğinde olmadığı kabulü gerekmektedir.”¹²⁰

Tenfiz davaları Türk hukuk sisteminde basit yargılama usulü ile görülmektedir. Çekişmesiz bir dava süreci olmakla birlikte tenfiz kararları temyiz edilememektedir.¹²¹ İtiraz yolu açık olan kararlardır. MÖHUK’ün 55/2’nci maddesine göre, “Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilamının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir” Sağlık turizm alanındaki sözleşmeler açısından borcun ifası davalı tarafından kısmen yerine getirilmiş olsa da tenfizin reddedilmesini isteyebilecektir.

¹²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E.2019/272, K.2019/1396, T.19.12.2019 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (17.06.2022).

¹²¹ Önal, 2017, s. 606.

SONUÇ

Son yüzyılda dünyada ekonomik ve sosyal gerekçelerle ortaya çıkan sağlık turizmi hizmet sektörü diğer sektörler arasında hızla büyümüş ve ekonomik açıdan ciddi gelirler elde edilen bir iktisadi faaliyet alanı olmuştur. Ülkemizin dünya üzerinde bulunduğu jeopolitik konumu, sağlık alanındaki gerek teknik donanım gerekse nitelikli insan gücü, ülkemizi bu sektörde söz sahibi yapmıştır. Son yıllarda sektördeki gelişim ivmesi ile kendinden söz ettiren bir duruma gelen sağlık turizmi hizmetlerinin ticari ilişkilere konu olması nedeniyle düzenleyici özgü hukuksal prosedürlerin oluşturulması gerekliliğinin önemi her geçen gün artmaktadır.

Sağlık hizmetlerinin birincil maksadının kamu yararı olması gerektiği konusunda hem fikiriz ancak yabancı sermayenin ülkemize gelmesinin önünün açılması açısından sağlık turizmi hizmet ihracatı yapmayı planlayan tacirlerin girişimlerinin daha serbest bir zeminde sağlanması açısından yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Bu hususta yapılacak her türlü düzenleme tacirlerin maddi beklentilerinden çok milli politikaların ekonomik hedeflerinin karşılanması açısından ciddi öneme sahip olacaktır. Nitekim ülkemizin sağlık potansiyelinin buna elverişli olduğu ortadadır.

Dünyada sağlık turizmi hizmetlerinin ekonomik amaçlarla ortaya çıkması ve gelişmesi yanında ticari hizmet sektörüne dair hukuksal açıdan düzenleyici ortak kanun ve kuralların henüz oluşturulmaması bu sektörün en büyük sorununu teşkil etmektedir. Teknik donanım ve insan gücü açısından kompleks bir hizmeti içeren sağlık turizmi hizmetlerinin ülkeler arası yapılması dolayısıyla, taraflar arasında hukuksal ilişkiler yabancılık unsurunu taşımaktadır. Bu bakımdan hizmeti sağlayan ve tüketici arasında, birtakım uyuşmazlıkların çıkması da muhtemel bir durumdur.

Sağlık turizminde taraflar arasında uyuşmazlıklar büyük çoğunlukla özel hukuk alanında ortaya çıkmaktadır. Sağlık turizm hizmetlerinde en büyük unsur uluslararası hastadır. Türk hukuk sisteminin Avrupa Birliği üyesi ülkelerin hukuk sistemine benzer olması taraflar arasında hukuksal ilişkilerin düzenlenmesine katkı sağladığı söylenebilir de uyuşmazlıkları tamamen ortadan kaldırdığını söylemek mümkün değildir. Bu sektörde uyuşmazlıkların en büyük nedeni davanın nerede açılacağı ve davaya uygulanacak hukukun ne olması gerektiği konusunda olmaktadır.

Sağlık turizm alanında taraflar, çıkan uyuşmazlıkların çözümünü tahkim veya arabuluculuk yöntemlerini masraflı bulmaları nedeniyle genellikle milli mahkemelerde aramaktadırlar. Bu hususta ülkeler arasında yeknesak kanun ve kuralların olmaması sorunu daha kompleks bir hale getirmektedir. Uygulamada ülkeler arasında birçok milletlerarası sözleşmeler var. Ancak bu sözleşmeler daha çok niyet bildiren ortak çalışmaya dair sözleşmelerdir. Bu durum karşısında sektörde ticari ilişkiler aralarında uluslararası antlaşmalar ve ülkelerin pozitif hukuk sistemlerine dayanılarak kurulan akitler ile devam ettirilmektedir.

Sektörde çoğunlukla borçlar hukuku alanında çıkan uyuşmazlıklarda borç ilişkisinin kaynağı olan sözleşmenin, genel akit statüsünde mi yoksa sağlık turistinin bir tüketici olduğu özel akit statüsünde mi olduğunun tespiti yapılması oldukça karmaşık durumları kapsamaktadır. Ticaret hukukunda hukuksal nitelendirme sorunu olarak ifade edilen bu durumda içtihat ve doktrin, hâkimin önemli yardımcı kaynağı olmaktadır. Bu bakımdan sağlık turizm sektörünün taraflarının hizmet alışverişi sırasında hassasiyetle uyuşmazlık durumlarında hak ve sorumluluklarının neler olduğunu bilmeleri hususu en az hizmet süreçleri kadar önemlidir. Sektörde işletmelerin hukuksal alt yapı için gereken yatırımı yapmaları ve en azından bir defa da olsa her iki tarafında menfaati ve etik ilkeler gözetilerek verilecek hizmete dair olarak yapılacak yazılı bir çerçeve sözleşme, tarafların aralarındaki sürecin daha sağlıklı yürümesini sağlayabilecek ve önemli ölçüde muhtemel uyuşmazlıkları engelleyebilecektir. Sağlık turizminde taraflar arasında uyuşmazlık çıktıktan sonra durum daha karmaşık bir hal alacak çözüm süreci daha zor olacaktır. Bu bakımdan tarafların müzakere sürecinde birbirlerini tanımaları, hak ve fiil ehliyetlerinin varlığının tespiti önemli bir aşamadır. Sonuç olarak sağlık turizm hizmet sektöründe ticari ilişkiler yabancılık unsurunu içinde barındırması nedeniyle hizmetin içerisinde bulunan tüm tarafların öncelikle aralarındaki hizmet sürecinin düzenlenmesi ve karşılıklı edimler yüklenme sürecini içerecek borç sözleşmesini hukuken yapma yetkinliğine sahiplik durumunun tüm taraflarca sorgulanması gerektiği ve sağlık turizm hizmeti veren işletmelerin hukuksal alt yapıları için gerekli tasarruflarda bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Sağlık turizm sektöründe devletlerde bir tacir gibi sağlık turizm hizmetlerinin ticaretini gerçekleştirebilmektedirler. Sözleşme öncesi temsil yetkisinin

konsolosluklardan sorgulanması ve sözleşme metnine pasif ve aktif dava ehliyetsizliğinden feragat edildiğinin belirtilmesi önemli bir noktadır. Ayrıca bu sektörde düzenlenen sözleşmelerin, sağlık hizmeti gibi kompleks bir süreci kapsayan bir hizmeti içermesi ve sağlık hizmetlerinin geç dönem sonuçlarının olması karşısında sözleşmenin ispat edilebilirlik açısından yazılı yapılması, kullanılan sözleşme dilinin ortak müzakere ile belirlenerek metinlerin taraflar arasında farklı yorumlanmalarına ve anlaşılmasına sebebiyet verilmemesi ve hizmete dair tüm süreci kapsamasının gerektiğini düşünüyoruz.

Sağlık turizmi sözleşmelerinde uygulamada hazır sözleşmeler kullanılabilmektedir. Bu yöntem hızlı ve ekonomik görünse de işlevsel olarak katıldığımız bir yöntem değildir. Çünkü Sözleşmenin metni verilen sağlık hizmeti türüne göre değişebileceği gibi yapısı gereği sağlık hizmetleri her zaman planlandığı gibi ilerlememesi mümkün olmayabilecektir. Özellikle estetik alanda verilecek sağlık hizmetlerinde kişisel tercih farklılıkları sözleşmenin her aşamasında karşılaşılabilecek unsurlardır. Biz de sağlık turizm hizmetlerin yapılacak sözleşmelerin tarafların hukuk güvenliği açısından hizmet ve taraflara özgü hazırlanması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü her hizmet süreci kendine özgü unsurlar taşıyabilecek, dolayısıyla da sözleşmenin bu unsurları içermesi oldukça olumlu sonuç doğuracaktır.

Sağlık turizmi hizmet sözleşmesini düzenleyen ve bu sektörün sürekli içerisinde olan taraf her ne kadar karşılıklı menfaatleri dikkate alarak sözleşmeyi düzenlemesi gerekirse de daha güçlü pozisyona sahip olacaktır. Objektif davranmayarak kendi taleplerini sözleşmeye yansıtmak isteyebilecektir. Bu bakımdan sözleşme sürecinde bir tarafın yaptığı sözleşmenin imza edilmesi şeklinde değil, tüm metninin taraflar arasında müzakere edilerek anlaşılması sonucunda yapıldığı sözleşmelerin daha sağlıklı olacağı düşüncesindeyiz. Tıbbi müdahale amacıyla yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bir hizmeti kapsamaktadır. Dolayısıyla bir mal alımı ve satımı süreci gibi kısa süreli olmayacaktır. Hizmet belirli bir süreç içerisinde verilecektir. Bu süreç boyunca istenmeyen, beklenmeyen planlanmayan bir takım olası durumlarla karşılaşılması muhtemel olacaktır. Kanaatimizce sözleşmelerin yapılması sırasında hizmet sürecinin keskin sınırlarla sözleşme hükümlerine bağlanması yerine olası durumlar karşısında yeniden müzakere edilebilir esnekliklerin düşünülmesi ve karşılıklı kararlaştırılması tarafların hukuken birbirine olan güvenini arttıracak ve hizmet sürecinin karşılıklı

memnuniyet içerisinde yürümesinin önü açılmış olacaktır. Bu anlamda bizce taraflar arasında kültürel ve yasal farklılıkların taraflar arasında sözleşmeden beklenen amacı engellemesine olanak verilmemesi ve sözleşme metninin bir amaçtan çok araç olarak görülmesi, diğer uluslararası ticari ilişkilerden farklılığı ortaya koymaktadır. Sağlık hizmeti, kişilerin mutluluğu ve hayat konforu ile alakalı bir hizmettir. Dolayısıyla hizmetlerin öncesinde tarafların arasında kurulacak hukuksal ilişkinin güven zemininde oluşturulmasının en önemli başarı unsuru olduğu fikrindeyiz.

Sözleşmelerin taraflarca tüm maddeleri detaylıca müzakere edilerek ve anlaşılabilir olarak kurulması bir takım riskleri büyük oranda engellese de tam olarak ortadan kaldıramayabilmektedir. Sözleşme maddeleri süreç içerisinde devletler arası ilişkilere iç hukukta yasal düzenlemeler ve olağan dışı durumlara maruz kalabilmekte taraflar arasında revizyon yada yeniden müzakere edilemeye karşı karşıya gelinebilmektedir. Nitekim bir takım uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bu durumda en önemli unsur davanın nerede açılacağı ve hangi hukuk sisteminin uygulanacağını taraflar arasında belirlenmemiş yada sözleşme metninden anlaşılabilir olmamasıdır. Bu durum tarafların keyfi taleplerde bulunulmasına yazında belirtildiği üzere “*forum shopping*” yapılmasına ve uyuşmazlığın daha karmaşık hal almasına sebebiyet verebilecektir.

Tıbbi müdahale amacıyla yapılan ve yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde çıkması muhtemel uyuşmazlıkların çözüm merciine dair olarak Türk mahkemeleri lehine yetkilendirme hakkı kamu tüzelkişilere ve tacirlere tanınmıştır. Bizce Türk mahkemeleri lehine yetki sözleşmesinin yapılabilmesi serbestisinin yalnızca tacirlere verilmesi uygulamanın Türk ticari hayatı açısından bir dezavantaj olduğu kanısındayız. Bu durumda bir sağlık turisti, uyuşmazlık konusunu tercihine bağlı olarak hizmet aldığı yerde dava edebileceği gibi kendi ülkesinde de dava konusu edebilecektir. Sonuçta dilini bildiği kolay ulaşabileceği kendi ülkesinde uyuşmazlık konusunu dava etmesi daha muhtemeldir. Bu durum sağlık turizmi hizmeti veren tacirler açısından daha uzun ve masraflı bir hukuki süreç anlamına gelecektir. Nitekim yurt dışında aleyhe bir dava açıldığında bir tebligat gelecek ve delillerin iletilmesi ve avukatla temsil edilme söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bir maliyet ortaya çıkacaktır. Burada tacirlerin üzerinde durması gereken önemli noktalardan birisi de yurt dışında açılan davalarda avukatla temsil edilmenin tamamlayıcı sigortalarla sigorta kapsamına dâhil edilmesidir.

Avrupa birliği üye ÷lkeleri arasında gerçekleştirilen ticari faaliyetlerde uygulanan Br÷ksel T÷z÷đ÷ h÷k÷mleri ile ÷lkemiz M÷HUK h÷k÷mlerinde taraflar arası yetki anlaşmalarının yabancılık unsuru varlığında yapılabileceği belirtilmiştir. Yabancılık unsurun tespiti konusunda gerek doktrinde gerekse uygulamada bir takım g÷r÷ř ayrılıkları mevcuttur. Ancak bu konuda genel g÷r÷ř yabancılık unsurunun taraflar arasındaki hukuki m÷nasebeti, ÷lkelerarası iktisadi faaliyetlerin yararını ilgilendiren bir s÷zleşme niteliği kazandırıcı etken olması gerektiğidir. Bizimde b÷y÷k ÷l÷de katıldığımız bu g÷r÷ře g÷re sağlık turizmi uluslararası nitelikte bir hizmet alanıdır. İçerisinde turizm faaliyetini de barındırması yabancılık unsurunu b÷y÷k ÷l÷de s÷zleşmelerde somut g÷r÷n÷r hale gelmesine sebebiyet vermektedir. Bu vesileyle bizce taraflar arası sağlık turizm ticari ilişkilerinde yabancılık unsurunun tespitinde tek bir ÷lkenin değil milletlerarası ticari menfaati ilgilendiren unsur olup olmadığı g÷z ön÷nde bulundurulmalıdır. Bundan dolayı sağlık turizm sekt÷r÷nde taraflar arası s÷zleşmelerde yabancılık unsurunun taraflarca belirlenebilen bir unsur olmadığı, yabancılık unsurunun belirleyicisinin tarafların s÷zleşme sırasındaki mevcut durumlarının olduğuudur.

Çalışmamızda hasta ile hekim arasında hukuksal ilişkinin bir t÷keticilişkisi olduğu g÷r÷lm÷ştir. Bu hukuksal ilişkinin dayanağının TKHK olması yanında mezkur kanun h÷k÷mlerinde hekim hasta arasında çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde öz÷mleneceğine dair bir d÷zenlemeye yer verilmediği g÷r÷lm÷ştir. Dolayısıyla bu t÷r ihtilaflar TBK genel h÷k÷mlerince yine mevzuatla yetkili kılınan mahkemelerce öz÷mlenmektedir. Uluslararası hastanın doğrudan şirketler tarafından kurulan sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuruda bulunması ile aracı bir t÷zelkişi ile başvuruda bulunması hukuksal açıdan farklı hukuksal içerik ve sonuçlara tabi olduğu g÷r÷lmektedir. Her ne kadar uyuşmazlıklar TBK ilgili h÷k÷mlerince öz÷mlense de mezkur kanun içeriğinde hasta ile hekim arasında hukuksal ilişkiye özg÷ maddeler yoktur. Bundan dolayı hekim hasta arasındaki hukuksal ilişki karşılıklı borç edimleri y÷kleyen genel olarak vekalet s÷zleşmesi h÷k÷mlerince incelendiği g÷r÷lmektedir.

Sağlık turizm hizmetlerine dair olarak taraflar arası yapılan s÷zleşme ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkların yabancı mahkemelerce g÷r÷lmesi ÷zere sonuçlandırılan hukuk davalarının kesinleşmiş kararlarının ÷lkemizde icra edilebilmesi için tanınması ve tenfiz edilebilmesi M÷HUK'÷n 50'nci maddesi h÷k÷mlerince m÷mk÷nd÷r. Sağlık

turizm alanında çoğunlukla sözleşmelerde çıkan ve çıkması muhtemel uyuşmazlıklar alacak, malpraktis ve haksız fiil nedenleri ile tazminat konusu edilebilecek tanıma talepleri uyuşmazlıkların çözülmesi de yeterli olmayacak dolayısıyla tenfiz talebi gerekecektir.

Sağlık turisti veya temsilcisi taraflar arasında uyuşmazlıklara dair mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hususlarında olumsuz bir öngörüsünün olması hizmetlerin satış potansiyelini olumsuz etkileyeceğini düşünüyoruz. Sonuç olarak tenfiz şartlarının ülkeler arası karşılıklılık esası ile yürütülmesi sağlık turizm hizmetleri ticaretinde bizce yasal zeminin oluşturulmasından çok ülkeler arası siyasal amaçlara hitap etmektedir. Sağlık hakkı insanların temel haklarından yaşam haklarının bir parçasıdır. Sağlık turizm hizmetlerini satın alan sağlık turistinin sağlık hizmet sunucu ile uyuşmazlığını özel borç ilişkisi kapsamında dava konusu etmesi yanında bizce dava konusu husus bir hukuki uyuşmazlıktan çok kişilerin yaşam haklarının ihlali ile yakından ilişkilidir. Bu bakımdan sağlık turizm sektörünün diğer hizmet sektörlerinden ayrılan kendine özgü bir yapısı olduğu dolayısıyla da bu yaşamsal hakka ait tüm süreçlerde ülkelerin şeffaf ve objektif düzenlemeler yapması gerektiği düşüncesindeyiz.

Sağlık turizm hizmetlerinin ticarete konu hizmet olduğu durumunu da göz önünde bulundurursak, bu hizmetin ihraç edilmesinde en büyük unsurun güven olduğu şüphe götürmez niteliktedir. Dolayısıyla uluslararası bir kanunu ve mahkeme olmadığı durumu da ortada iken ülkelerin aralarında yaptıkları milletler arası antlaşmalarını hukuksal eşitlik içerisinde gerçekleştirip pozitif hukuk sistemini de bu ölçüde düzenlemekten başka bir çarelerinin olmadığı görüşündeyiz. Sonuç olarak yüksek miktarda ticari riskler içeren sağlık turizm sektörünün işleyişini doğrudan düzenleyen, hizmetin genel sınırları ve içeriğini belirleyen sağlık turizm kanununu yapılmasına ihtiyaç oldukça yüksek düzeydedir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z. (2002). Milletlerarası usul hukukunda yetki sözleşmesine dayanan yabancı derdestlik, (1. baskı). Seçkin Yayınevi.
- Alibaba, A. (2009). Yetki sözleşmelerine ilişkin La Haye Konvansiyonu ve hukuki ve ticari konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında AB Konsey Tüzüğü'nde yetki sözleşmesi. *Milletler Arası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni*, 29(1), 1-20.
- Aksoy C. ve Yılmaz S. (2019). Sağlık turistlerinin hastane tercih kriterleri yönetici görüşleri, *Sağlık ve Sosyal Refah Araştırmaları Dergisi*, 1(2), 27-39.
- Alongoya Y.H., Yıldırım, M. K. ve Yıldırım N. D. (2009). Medeni usul hukuku (7. Baskı). Beta Yayın.
- Arat, T. (1964). Yabancı ilamların tanınması ve tenfizi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(4), 421-422.
- Aşçıoğlu, Ç. (1993). Tıbbi yardım ve el atmalardan doğan sorumluluklar. Tekışık Yayınevi.
- Aydın, O. (2012). Türkiye'de alternatif bir turizm; sağlık turizmi. *K.M.Ü. Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, 14(23), 91-96.
- Ayfer Uyanık, (30.10.2015). *Sağlık turizm hukuku sağlık düşüncesi ve tıp kültürü platformu*. <https://www.sdplatform.com/Dergi/904/Saglik-turizmi-hukuku.aspx>
- Ayfer Uyanık, (20.08.2018). *Hukuki açıdan sağlık turizmi Klinik İletişim Haber*, <https://www.klinikiletisim.com/hukuki-acidan-saglik-turizmi/>
- Ayhan, R., Özdamar, M. ve Çağlar, H. (2016). Ticari işletme hukuku (9. Baskı). Yetkin Yayınevi.
- Başpınar, V. (2004). Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu (2. Baskı). Yetkin Yayınevi.

Bayındır, S. (2007). Sağlık hizmetlerinde idarenin ve hekimlerin sorumluluğu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2), 551-590.

Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2014). Yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini. *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(4), 833-878.

Bolayır, N., (2009). Medeni usul hukukunda yetki sözleşmeleri. Beta Yayıncılık.

Bulut, A. ve Şengül H. (2019). Dünyada ve Türkiye 'de sağlık turizmi. *Yönetim, Ekonomi ve Pazarlama Araştırmaları Dergisi*, 3(1), 45-62.

Burtan, Doğan, B. ve Aslan, A. (2019). Türkiye'de sağlık turizminin mevcut durumu ve ülke ekonomisine katkıları. *Dicle İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 9(18), 390-418.

Canyaş F. A. (2011). Roma I Tüzüğü ile Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde örtülü hukuk seçimi. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 110-121.

Çalışkan, Z. (2016). New York Eyalet Mahkemesi Tmsf / Erol Aksoy tenfiz kararının karşılıklılık şartı bağlamında değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 659-672.

Çam, O. ve Çilginoğlu, H. (2021). Sağlık turizmi kapsamında medikal turizmde öne çıkan sağlık uygulamaları. *Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi*, 3(2), 197-216.

Çavdar, P. (2016). Hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 735-764.

Çelikel, A. ve Bahadır, E. (2017). Milletlerarası özel hukuk (15. baskı). Beta Yayıncılık.

Çimen, H. (2018). Türk dünyasında sağlık turizmi. *Karadeniz Uluslararası Bilimsel Dergisi*, 40(101), 101-110.

Demirkol, B. (2018). Milletlerarası yetki antlaşmaları. Vedat Kitapçılık.

Demirkol, B. (2014). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nun 24. maddesi çerçevesinde sözleşmeye uygulanacak hukuk (2. baskı). Vedat Kitapçılık.

Dikmetaş Yardan, E. vd. (2014). Türkiye ve Dünya'da sağlık turizmi. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 8(2), 27-42.

Doğan, V. (2019). Milletlerarası özel hukuk (5. baskı). Savaş Yayınevi.

Ekşi, N. (2012). Yabancı boşanma kararının Türkiye'de tanınması davasının mirasçılar tarafından açılabilmesine ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 3.4.2012 tarihli kararının değerlendirilmesi. *MHB*, 32(1), 33-50.

Ekşi, N. (2013). Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi. Beta yayıncılık.

Eren, F. (2020). Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış borçlar hukuku genel hükümler (20. baskı). Yetkin Yayınları.

Erten, R. (2005). Yabancı mahkeme ve hakem kararları hakkında tenfiz kararı almak her zaman zorunlu mudur?. *MHB*, 25(1-2), 195-212.

Esen, E. (2022). Acentenin müvekkilini mahkemede temsil yetkisi (izafeten dava hakkı): Türk Ticaret Kanunu'nun milletlerarası usul hukuku açısından incelenmesi. *Public and Private International Law Bulletin*, 41(2), 581-603.

Gökyayla, C. D. (2011). Seçilen mahkemede adil yargılama yapılamayacağı şüphesi yetki anlaşmalarının geçerliliğini etkiler mi?. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13(2), 51-69

Güven, P. (2013). Tanıma-tenfiz. Yetkin Yayınları.

Hakeri, H. (2013). Tıp hukuku. Seçkin Yayıncılık.

Hakeri, H. (2019). Tıp hukuku (16. Baskı). Seçkin Yayıncılık.

Huysal, B., (2012). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen yenilikler ışığında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda bazı tespitler. *Public and Private International Law Bulletin*, 32(1), 71-101.

İlçin, Gönenç, F. (2016). Hukuki ve etik boyutuyla medikal turizm. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(3), 1173-1184.

Karayağcın, Y. (1968). Ticaret hukuku (3. Baskı). Ankara Yayınevi.

Kıraç, R., vd. (2020). Küreselleşmenin sağlık üzerine etkileri. *ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi*, 7(17), 26-33.

Kurt, M. (2020). Estetik müdahaleler için kurulan sözleşmelerde cerrahin yükümlülükleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 78(2), 101-133.

Mülazımoğlu, M. (2014). *Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar ve genel işlem koşullarının denetimi*, (395839) (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi)

Nazikoğlu, I., (1950). Yabancı memleket mahkemelerinden verilen kararların tanınması ve tenfizi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 468-500.

Nomer, E. (2013). Devletler hususi hukuku (20. baskı). Beta Yayınevi.

Ozanoğlu, H., S. (2003). Hekimlerin hastalarını aydınlatma yükümlülüğü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3), 55-77.

Önal, A. (2017). Tanıma ve tenfiz kararlarının hukuki niteliği. *MHB*, 37(2). 576-610.

Özdemir, H. (2016). Hekimin hukuki sorumluluğu. *Erciyes Hukuk Dergisi* 11(1), 33-81.

Özel Ç. ve Leblebici, D. N. (2007). Organizasyon kusurundan doğan zarar açısından özel hastane ve hekimlerin sorumluluklarına kısa bir bakış

Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 10(2), 177-200.

Özer, Ö.ve Songur, C. (2012). Türkiye'nin dünya sağlık turizmindeki yeri ve ekonomik boyutu. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(7), 69-74.

Özkan, Ö. (2004). Uluslararası ticari sözleşmelerin hazırlanmasında dikkat edilecek hususlar. *Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler E-Dergisi*, 0(4), 1-49.

Papakçı, A. (2016). Alman mahkemelerince verilen gıyabi kararların yargılama ve uluslararası tebligat kuralları açısından Türk hukukuna uygunluğu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1), 457-488.

Pürselim, H. S. ve Yöney, C. (2022). Türk hukukunda gerekçesiz yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi. *Public And Private International Law Bulten*, 42(1), 357-390.

Resmi Gazete, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı, 6098 sayılı “Türk Borçlar Kanunu”.

Resmi Gazete, 7 Şubat 2015 tarih ve 29260 sayılı, 2015/3 sayılı, ”Sağlık Turizmi Koordinasyon Kurulu Hakkında Genelge”

Resmi Gazete, 13 Temmuz 2017 tarih ve 30123 sayılı, “Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik”

Resmi Gazete, 3 Ağustos 2018 tarih ve 30498 sayılı, “663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 19’uncu maddesine Ek Madde Eklenmesine Dair Kanun”

Ruhi, A. C. (2014). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (4. baskı). Seçkin Yayıncılık.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığı, (05.07.2022). *Sağlık turizmi*.

<https://shgmturizmdb.saglik.gov.tr/Eklenti/10944/0/02pdf.pdf>

Sağlık Bakanlığı Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketi (USHAŞ), (2021). *Sağlık turizm verileri*. <https://www.ushas.com.tr/saglik-turizmi-verileri/>, (19.06.2022).

Sakmar, A. (1982). Yabancı ilamların Türkiye’deki sonuçları İÜ Fakülteler Matbaası.

Sarıöz, Büyükalp, A. İ. (2018). AİHS ve AİHM kararlarının da incelenmesi suretiyle adil yargılanma hakkının Türk milletlerarası usul hukuku üzerindeki etkileri, On İki Levha Yayıncılık.

Sargın, F. (1996). Milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmaları. Yetkin Yayınları.

Serozan, R. (2002). Borçlar hukuku özel hükümler. Filiz Kitabevi.

Sezgin, S. (2021). Türkiye’de sağlık turizminin uluslararası pazarlama temelinde incelenmesi. *Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi*, 1(1), 31-53.

Shippey, K. C. (2002). Uluslararası sözleşmeler- uluslararası ticari sözleşme taslakları. Kontent Kitap.

- Sülkü, N. (2017). Sağlık turizminde Türkiye'nin dünyadaki yeri ve potansiyeli. *Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 3(1), 99 – 133.
- Şanlı, C., Esen, E. ve Figanmeşe, İ. (2018). Milletlerarası özel hukuk (6. Baskı). Vedat Yayınevi.
- Şanlı, C. (2019). Uluslararası ticari akitlerin hazırlanması ve uyuşmazlık çözüm yolları (7. baskı). Beta Yayıncılık.
- Şanlı, C. ve Ekşi, N. (2000). Uluslararası ticaret hukuku (2. baskı). Arıkan Yayınevi.
- Tarman, Z. (2017). Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye'de tenfizinde karşılaşılan sorunlara ilişkin bazı tespitler. *Public and Private International Law Bulletin*, 37(2), 798–820.
- Tarman, Z. (2019). Milletlerarası özel hukukta tüketicinin korunması. *Public and Private International Law Bulletin*, 39(1): 325–356.
- Tarman, Z. D. (2017). Yabancı mahkeme ve hakem kararlarının Türkiye'de tenfizinde karşılaşılan sorunlara ilişkin bazı tespitler. *MHB*, 37(2), 798-820
- Taşkın, E. ve Şener, H.Y. (2013). Sağlık turizm markası: Kütahya. Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 0(36), 253-260.
- Tandoğan, H. (2008). Borçlar hukuku özel borç ilişkileri (4.baskı). Vedat Yayın Dağıtım.
- TC. Ticaret Bakanlığı, (04.02.2021). *Hizmet Ticareti Genel Antlaşması (GATS)*. <https://ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/uluslararasi-iliskiler/hizmet-ticareti-genel-anlasmasi-gats>, (05/06/2022).
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü Kültür ve Turizm Bakanlığı, (01/04/2022). *Dünya ticaret rgt*. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Ticaret-Orgutu-WTO>,.
- Telli, S. (1991). Devletler hukuku açısından uluslararası ticaret ve kurumlaşması. Sevinç Matbaası.

Türkiye Sağlık Vakfı, (2010). *Dünya 'da ve Türkiye 'de sağlık turizmi durum tespit raporu ve çözüm önerileri*.

http://efilyayinevi.com/wpcontent/uploads/2021/03/Du%CC%88nyada-ve-Tu%CC%88rkiyede-Sag%CC%86lik-Turizmi_.pdf

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2002/1011, K.2002/1047, T.11.12.2002, <https://www.hukukturk.com>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2009/393, K.2009/452, T.21.10.2009, <https://www.hukukturk.com>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2017/52 , K.2021/67, T.3.6.2021

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E.2019/2716, K.2019/3692, T.30.9.2019. <https://www.hukukturk.com>,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. E.2019/272, K.2019/1396, T.19.12.2019 <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (17.06.2022).

Yeniocak, U. (2017). Sözleşme hazırlama ve inceleme rehberi. Seçkin Yayınları.

Yıldız, H. ve Turan, M. (2010). Küreselleşme ve sağlık. *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 36(1), 39-41.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Mehmet Sürücü

Eğitim Durumu : Yüksek Lisans

Lisans Öğrenimi : Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi
Kamu Yönetimi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yüksek Lisans

Yabancı Dil(ler) ve Düzeyi : İngilizce

İş Deneyimi : Kamu Hizmeti (17 yıl)

Bilimsel Yayınlar ve Çalışmalar :

Nazım Aksoy ve Mehmet Sürücü, “Karşılıksız Çeklerdeki Hukukî ve Cezai Sorumluluğun Türk ve Rus Ticari Mevzuat Açısından Değerlendirmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Sayı:1, 2022, s. 405-444