

HUKUK MERCEĞİNDE İNSAN VE SAĞLIK

Söyleşi: Muharrem BALCI

İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Fikir ve Dergicilik Kulübü

CTF PANORAMA DERGİSİ Sayı 29. Aralık – Ocak 2022- Söyleşi

Cenk Mustafa Koçak

Eda Yılmaz

Fatma Nur Oral

.....

Muharrem Balcı kimdir, ne tür çalışmalar yapmaktadır?

1952 doğumluyum. 1979'dan beri serbest avukatlık yapıyorum, gerçi son 7-8 yıldır yapmıyorum. Hukuk Vakfı'nda genç arkadaşlarla online ve yüz yüze çalışmalar, kitap, makale çalışmaları yapıyoruz, konferanslar yapıyoruz. Hukuktan kopmamaya çalışıyoruz, istesek de kopamıyoruz zaten. Sizin gibi arkadaşlar bizi rahat bırakmıyorlar. (:

"Hak- Adalet- Özgürlük- Meşruiyet" kavramlarını açıklayabilir misiniz? Bu kapsamda bizim de tıp mensupları olarak uğraş alanımız olan "insan" nasıl bir yere konumlanmaktadır?

Hak, adalet, özgürlük, meşruiyet kavramsal analizi; "Hukukun Yaygınlaştırılmasına Notlar"¹ kitabımdaki ilk tebliğdir. Hukukta 4 temel kavram vardır. Bunlar aynı zamanda da Kur'an'da da geçen 4 temel kavramdır. Allah, Kitabında insanı insana tanıtmakla başlar. Alak suresinde "O, insanı aleka'dan yarattı."² buyurur. Aleka; yani alakanın çoğulu, ilişkiler ağı. Bu Elmalının tefsirinde bulabileceğiniz bir yorumdur. İnsanın 3 temel ilişkisi vardır: insanın insanla, insanın tabiatla ve insanın Yaratıcı ile olan ilişkisi. Bu 3 ilişkiden yaratılmışız. Bunlardan biri zedelen-

¹ Hukukun Yaygınlaştırılmasına Notlar -1, Adalet Yayınevi, Ankara: 2022.

² Alak Suresi, 2. ayet

diğinde diğeri ikisi de zarar görür. Dolayısıyla bunlar et ve tırnak gibidirler, birinden bahsederken mutlaka diğeri ikisinden de bahsetmek durumundayız. O hâlde insanı tabiatın içerisinde sadece beden olarak değil, ilişkiler anlamında bir bütün olarak görmek gerekir.

Sonrasında nâzil olan ilk surelerden Kalem suresindeki “bahçe sahipleri” kıssası³ ise hukuk mantığını dokur. Hukuk mantığı denince şöyle düşünülebilir: “Bu hukukçulara lazım, bize değil.” Hayır. Bu hayatın ta kendisidir, yaşadığımız hayat hukuktur. Çünkü her ilişki hukuki bir sonuç doğurur.

Peki nedir hukuk ve bu hukukun beraberinde getirdiği temel kavramlar nelerdir?

Hukuk, *“insanlar arası ilişkileri biçimlendiren, onlara görünür ve algılanabilir bir düzen veren adalete yönlendiren normlar bütünüdür”*.

Kıssada 3 kişi var, bunların ortak bir bahçeleri var. Bir gün bakıyorlar, ürün olgunlaşmış. Aralarında fısıldaşıyorlar, “Sabah erkenden kalkalım ve bahçemize gidelim ki ürünümüzü devşirelim, bir yoksul gelip de hak (pay) iddia etmesin.” Demek ki bu kişilerde o yoksula ait bir pay olduğuna dair bilgi/inanç var. Âyet-i kerîme diyor ki: Bunu tasarlarken istisna da etmiyorlardı. Yani “İnşallah” demiyorlardı. “Yoksullar gelmeden biz gidelim, ürünü toplayalım.” diye tasarlayarak bahçelerine gittiler. Sonra birincileri dedi ki: Galiba biz yanlış bahçeye geldik, çünkü ürün simsiyah kesilmiş. İkincileri dedi ki: Yok yok, biz imtihan edildik. En son üçüncüleri “Ben size ‘Rabbini tesbih etseydiniz (Sübhansın ya Allah deseydiniz) dememiş miydim?’ dedi ve imtihan edildiklerini anladılar, tövbe ettiler.

Buraya kadar temel kavramların 3 tanesini gördük. İlki hak. Hak aynı zamanda pay, doğru, gerçek anlamlarına da gelir. Allah'ın isimlerinden de birisidir. İkincisi Adalet. Adalet nedir? En basit şekilde bir şeyi kendine ait olan yere koymaktır. Yoksula ait olan payı yoksula teslim etmektir. Üçüncüsü ise özgürlük. Buradaki kişiler kendilerini sonsuz seçenek sahibi olarak gördüler. Yoksulun payını vermemeyi özgürlük saydılar. Halbuki özgürlük en yüce olana teslimiyettir. Niçin? İnsan aciz bir varlıktır, yani tabiat güçlerinin/Kanunlarının yani kainata takdir edilen Sünnetullah'ın karşısında oldukça zayıftır. İnsanı tabiatta güçlü kılan Allah'tır. O hâlde bizim teslim olduğumuz şey Allah olursa ancak o zaman özgür oluruz. İslam'da en yüce olana teslim olursunuz, daha büyük güç yoktur. Bu gücün altındakilere teslim olsanız ne olur peki? Onun altındakilerin hepsi “umur” kavramı içerisine girer. Umur bize emreden demektir. Bunlar

³ Kalem Suresi, 17-43. ayetler

ürün, makam, şöhret, para, karşı cins olabilir. Bunların hepsi nefsimize hükmedebilme kapasitesi taşırlar.

Allah bu ayetlerin devamında sorular soruyor, buyuruyor ki: “Neyiniz var, nasıl hüküm veriyorsunuz? Yoksa, sizin yanınızda bir kitap var da onda mı okuyorsunuz? O kitapta “beğendiğiniz her şey sizindir diye mi yazılı? Yoksa ne hükmederseniz mutlaka sizindir diye sizin lehinize olarak tarafımızdan verilmiş, kıyamet gününe kadar geçerli kesin sözler mi var?” Bu bir meşruiyet sorgulamasıdır.

Şimdi bütüne bakalım. Hak kavramını kabul etmediğinizde veya es geçtiğinizde özgürlüğümüz de gidiyor. Ve yaptığımız iş gayrimeşru oluyor. Çünkü meşruiyetin kaynağı yalnızca Allah’tır, ikinci yoktur. Sonuç olarak, hakkı kabul etmezseniz adil olamıyorsunuz; zalim ve gayrimeşru oluyorsunuz. Özgürlüğünüz ise elinizden gidiyor, çünkü üstünde tercih hakkınızın bulunduğu ürün elden gidiyor. Bu 4 kavram ayrılmaz bir bütündür.

İnsan “aleka”dan, ilişkiler ağından yaratılmış ise iki insan olan hekim ve hasta arasındaki ilişki nasıl sağlıklı bir şekilde kurulur?

Hekimler insana yönelirken onun sadece bedenden ibaret olmadığını, bir ruh taşıdığının da bilincinde olmalı. Ama bu ruh sadece görünmezlik anlamında değildir. Burada belki size daha temel olarak “İnsan düşüncesi nasıl oluşur?” konusunu anlatmam lazım. Çünkü muhatapımızı tanımak için onun ve tabii ki kendinizin düşünce oluşumunu bilmeniz gerekiyor.

Neden Batı, insanı mutluluğa değil de mutsuzluğa taşıma noktasında gelişme göstermektedir? Çünkü düşünce oluşumu onlarda farklıdır. İki tür düşünce oluşumu vardır: Seküler düşünce ve Müslüman düşüncesi. Seküler düşüncenin oluşumunda 3 unsur var. Eşya -yani obje-, beş duyu ve akıl. Seküler zihin kâinatı laboratuvar olarak görür ve tedrici olarak anlar, yavaş yavaş tanır. Dolayısıyla kanuniyetleri bulurken önce Antik Çağ bilim adamlarını görürüz, sonra Newton gelir, daha sonra Kuantum teorisi gelir daha farklı bir izah getirir. Yarın başka bir şey gelecektir. Burada ilerlemeci bir tarih ve bilim anlayışı var. “Nereden doğuyor bunlar?” diye bakacak olursak bildiğimiz ilk toplu medeniyet, Hint medeniyetidir. Bu medeniyetten iki tür açılım gelişmiş: maddeci panteizm ve ruhçu panteizm. Batı maddeci panteizme ev sahipliği yapıyor. Antik Yunanda sınıfsal yapı var, bir vatandaşlar bir de plepler/köleler var. Köleler insan bile sayılmıyor. Seküler düşünce insanı kademeleştiriyor, ötekileştiriyor. Sonra kilise geliyor, Tanrı'nın yerine kendini koyuyor. Sonra kendi içinden papazların itirazıyla hümanizm geliyor. Hümanizm insanı tanrılaştırıyor. Ama tanrılaşan insan orada durmuyor çünkü ilerlemecilik var. Birtakım distopik eserlerinin tesiriyle; Transhuman çağa geçiliyor. Artık mesele insan sevgisi

veya insanın tanrılaşması değil, insanın başkalaşması oluyor. Sonra Posthüman çağa geçiyor; cyborg, makine-insan vs. Durmuyor, şimdi mesela Metaverse çıktı, kâinat değiştiriyor. Küresel aktörler, “sermaye”; insanları öteevren dedikleri sanal dünyada avaturları ile birlikte meşgul ediyor. Peki ne yapıyorlar orada? Değer satıyorlar. Kabe’yi, Fatih Camii’ni, Ayasofya’yı satıyor vs. O seküler mantık, insanın tanrılaşmasından da öteye giden mantık; her değeri satıyor. Yarın ne satacak? Arkadaşını, kardeşini, eşini, çocuklarını satacak çünkü maddi değeri varsa her şey satılabilir kendisi için. Çünkü kendisi hariç her şey ötekidir.

Müslüman düşünce oluşumunda ise bu 3 unsurun yanında sâbık mâlûmat diye bir unsur var. Allah Teâlâ “Biz Âdem’e isimleri öğrettik.” buyuruyor. Ama en önemlisi aklın anlamlandırırken kendisine yol gösteren bir “Hadi”, teslim olması gereken bir vahiy var. Müslüman zihin insanı hep aynı seviyede, eşrefi mahlukat, yaratılanların en şerefli olarak görüyor. Seküler düşünce hümanist dönemde insanı eşrefi mahlukat gördü ama orada durmadı. Onu dönüştürdü, “İnsan ortadan kalkıyor.” deniyor. Aslında gerçekten kalkıyor mu, hayır. Birileri bu düşünceleri yayarak dünyaya hâkim olmak istiyor. Küresel aktörler bunun böyle olmadığını gayet iyi biliyorlar. Ama nüfusu kısmen azaltarak; büyük orandaysa iradelerine çökerek çok daha kolay sömürme yolları oluşturuyorlar. Dolayısıyla biz düşünce oluşumumuzun seküler düşünceden farklı olması gerektiğinin farkına varırsak üretimlerimiz gerek hukukçu olarak gerek tıpçı olarak farklı olacak. Kâinata uyumlu olacak; Sünnetullah, Hududullah uyumlu olacak sonuçlar üretebileceğiz. Dolayısıyla sizin insanlığı mutluluğa götüreceğiz çözümler üretmeniz mümkün, oysa onların mümkün değil. Batı seküler düşüncesi bugünkü noktaya gelmek zorundaydı. Çünkü başka türlü düşünemezdi, başka türlü de yapamazdı.

Hekime şiddet olaylarına ilişkin değerlendirmeleriniz nelerdir, bu hususlarda hukuken yapılması gereken düzenlemeler nelerdir?

Hiçbir düzenlemeyi yeterli görmem, sebebi şu: Hukuk kimin için üretilir? İnsanlar için. Devlet en iyi kanunları yaptığında bile bunlara uyacak olan kim? Doktorlar ve hastalar. Peki doktorlar hukukun ne kadar bilincindedir? Haydi diyelim ki doktorlar eğitilmiş, peki hastalar? Şiddetle ilgili hiçbir eğitimi olmayan bir insan o yasaya nasıl uyacak? Uyamayacak. Hasta haklarını bilmiyor veya bilip ulaşamıyor. Elinde tek bir seçenek kaldığını düşünüyor, şiddet. Bir ülkede hukuk kılcal damarlara kadar gitmemişse siz en güzel yasaları yapsanız dahi sonuç alamazsınız. Bizde hukuk vatandaşa sadece yaptırım olarak gidiyor. Devlet bağımlılıklarla sadece polisiye tedbirlerle mücadele ediyor. Vatandaşa bu bağımlılıkların insanın iradesini, aklını aldığını; şiddete neden olduğunu anlatmıyor. Böyle bir eğitim yok. Kişi gidiyor doktora saldırıyor. Sadece

doktora saldırmıyor, her yerde aynı şiddeti uygulayabiliyor. Hususen doktora yönelmiş bir şiddet yok, doktora da yönelmiş bir şiddet var burada. Evinde de karısına veya kocasına, çocuğuna, komşusuna şiddet uyguluyor. Yani doktora da yönelmiş ve herkese yönelebilecek bir şiddetten bahsediyoruz. Eğer devlet vatandaşına şiddetin her türlüsüne karşı mücadele mantığını ulaştırırsa hekime şiddet de azalacaktır. Yoksa bunu hiçbir kanunla önleyemezsiniz. Kısamen belki ama mutlaka birileri çıkacak şiddet uygulayacaktır.

Malpraktis davaları için neler söylemek istersiniz? Bizlerde genel bir endişe söz konusu. Malpraktisten dolayı yüklü tazminatlar ödendiği doğru mu?

Malpraktis davalarının toplumsal anlamda yararı şudur, doktorların daha doğrusu bütünüyle sağlık çalışanlarının hata yapmasını önlemek/azaltmak. Çünkü insan hatasız olmaz. Hukuk yaptırımlarıyla sizin daha az hata yapmanızı sağlamaya çalışıyor. Vatandaş dava açıyor ama malpraktis davasını kazanan kaç hasta var ki Türkiye’de? Bütün bilirkişiler doktor zaten. Hatta son düzenlemelerle devlet tazminatları da sizin üzerinizden kaldırdı. Tıbbi hata nedeniyle zarara uğrayan kişilerin açtığı davalarda -sağlık personeli görevi kötüye kullanmadıkça- tazminatları devlet ödeyecek. Bu da doğru bir şey değil tabii. Başka sonuçlar da doğurabilir. Sizi sorumlu yapmazlar ama bu sefer de tayinden başınızı kaldıramayabilirsiniz.

Dünya son yıllarda bir pandemiye tanıklık etti. Bu süreçte toplum sağlığının korunması gerekçesiyle pek çok kısıtlamalar ve zorunluluklar getirildi. Bu da toplumun büyük kesiminde kafa karışıklığına sebep oldu. Burada es geçilen şey neydi, yapılanlar hukuken uygun muydu, değilse düzenlemeler nasıl yapılmalıydı?

“Toplum Sağlığı İçin Bireysel Özgürlüklerin Kısıtlanması, Hukukun Sınırları”⁴ başlıklı bir makalem var. Orada verilen cezaların hukuki hiçbir mesnedi olmadığını yazdım. Şimdi devlet o cezaları affetti. Ama ödeyenler? 249.000 kişi ceza ödemiş. Şimdi onların hepsinin paralarının iade edilmesi gerekiyor.

Toplum sağlığı burada bir unsur olarak kullanılamaz mı?

Hukuk, sadece toplum sağlığını dikkate alamaz. Toplum sağlığı çok önemli ama sen bu sağlığı korumak için hukuku net üreteceksin. Meşruiyet onun için gerekli. Yasaklar hukukta sadece ve sadece kanunla konulur, genelgeyle değil. Anayasada, insan bedeni üzerinde her türlü değişiklik

⁴ <https://www.muhammedbalci.com/yayinlar/tebligler/301.pdf>

ancak kanunla yapılabilir deniyor. Devlet kanun yapmak yerine işin kolayına kaçıyor. Bu doğru değil. Yapacaksın kanunla yap. Usûl esasa mukaddemdir. Önce usul, sonra esas. Bu yapılan şey esas ama usule aykırı. Eğer bunun yolu açılırsa her konuda ceza kesmek mümkün olur.

Hocam biz tıbbiyeli olduğumuz için her zaman insan sağlığını önce düşünerek hareket ediyoruz, bu yüzden temel hak ve hürriyetleri gerektiğinde aşılabılır buluyoruz. O yüzden bu cevaplar bizim için pek alışıldık değil. ☺

Sadece sizin değil, siyasilerin de aklına bunlar gelmiyor ki. Ama hukuk bazen ezber bozar, bozmalıdır da. Öyle yaparsak kamunun yöneticisi olan devlet, yani idare; hukuka uygun kararlar almak zorunda kalır. Aksi hâlde keyfilik olur, her önüne gelen bir genelgeyle bir yasak koyar. Akademi Sağlık Hukuk Platformu'nun online derslerini öneririm.

Bilim, değişkenler; hukuk ise sabiteler üzerine kurulan ve işleyen sistemler. Bu bağlamda ikisinin ilişkisi nedir?

Evet, bilimde değişkenler var ama hiçbir sabitenin olmadığını kabul etmiyorum. Tabiata tayin edilen kader, Sünnetullah olarak ifade edilen kader bilimi bağlar. Bilim ona karşı, ona rağmen yapılmaya çalışılırsa sonuç hüsrana olur. Hukukta sabiteler var doğru ama bilimde de sabiteler var. Bilimin sabiteleri Sünnetullah, hukukun sabiteleri Hududullah'tır. Hukuk "ya doğru ise?" diye başlar, bir şeyin yasaklanmadığı sürece mubah olduğunu esas alır. Bu aynı zamanda aklidir de. Bilim "ya doğru değilse?" diye sorar ama Yaratıcının kesin olarak ifade ettiği şeylere ya doğru değilse diye yaklaştığınızda sabitelerinizi kaybedersiniz, akılsızlık devreye girer. Her yöne akmak insana yakışmaz. Bilimsellik sosuyla bulanana bazı akıllar insanlığı mahvedebiliyor.

Söyleşi teklifimizi kabul ettiğiniz ve bizi büronuzda ağırladığınız için çok teşekkür ederiz. Son olarak, gözlemlediğimiz kadarıyla sıradan bir avukat profili çizmiyorsunuz. Niçin bilindik yollar dururken böyle bir yol çizdiniz kendinize?

Bu yaşlarınızda hangi seçeneği işaretlerseniz o seçenek sizi ve davranışlarınızı belirler. Veya siz o seçeneği devam ettirirsiniz. Burada bana yol gösteren bir kavramsallaştırmam var: "Bu da bana farz oldu." Kendi üzerinizdeki farzietleri işaretlediğinizde başka bir yolunuz yok. Benim arkadaşlarım şimdi oturmuş evde dizi seyrediyorlar veya torun gezdiriyorlar. Ben bunu yapamam. Çünkü insanların gidebileceği çok sayıda insan da yok. Örnek veriyorum sizin İs-

tanbul'da gidip benimle bu rahatlıkta görülebileceğiniz ikinci bir avukat yok. Kendimi methetmek için söylemiyorum bunu. Olsaydı Türkiye'nin hukuku değişirdi. Çünkü ben sadece hukukçulara hitap etmiyorum ki, siz tıpçısınız, bambaşka gruplar da geliyor. Bu kapı hiç kapanmaz, istediğinizi alabilirsiniz. Bunların sayısı çoğaldığında Türkiye'nin durumu ne olur? Hukukun yaygınlaştırılması diyoruz. “Akademi Sağlık/Hukuk Grubu” böyle başladı. Kavramlarla başladık, bugün konuştuğumuz 4 kavramı 8 hafta ders yaptık onlarla online şekilde. Devamında grubu hukukçulara da açtım. Şu an 100'e yakın kişi var, tıpçılar ve hukukçularla ders yapıyoruz. Size de bilgi veya eylem anlamında yarayacak konuları çalışıyoruz. Onlarla beraber ben de konuyu çalışıyorum. Düzeltmeleri yapıyorum. Sonra gelip sunum yapıyorlar. İstesem de bu alandan çıkamıyorum. İnsanlar da bana alışmışlar, bana soruyorlar çünkü. Dolayısıyla kendinizi çekemezsiniz artık. Ölene kadar gideceksiniz, elden ayaktan düşene kadar. Ama gördüm ki Allah da bunun karşılığında size hep veriyor, sizi hiç yalnız bırakmıyor.