

# “Anayasa Mahkemeleri ve Güvenlik ile Özgürlük Arasındaki Denge”

**Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin 11 Eylül 2001 tarihi sonrasına dikkat çekerek Milli Güvenlik ve Özgürlüklere yönelik sergilediği yaklaşım**

*Prof. Dr. Ann Juergens*

*ABD Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## 1. Giriş

Tünaydın. Bugün size hitap etmek üzere ilettiğiniz davet için size, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine teşekkür eder, Mahkemenizi 55. Yıldönümü vesilesiyle tebrik ederim. Bu fevkalade etkinlikte pek çok ileri gelen hâkim, profesör, avukat, danışman arasında olmaktan onur duymaktayım. Mitchell Hamline Üniversitesi Hukuk Fakültesindeki meslektaşlarımın, bilhassa Prof. Eric Janus'ın, Türk hukukçularına ve akademisyenlerine içten dileklerini getirmiş bulunmaktayım ki Fakültemizin bu şahıslarla olan ilişkileri bizim için büyük önem taşımaktadır. Her zaman olduğu gibi, Türk halkının müthiş misafirperverliğinden çok etkilendim. Seyahat düzenlemeleri ve şahsım ve eşimin rahatına yönelik ilgi olağanüstüdür. Teşekkür ederim, teşekkür ederim.

Meslektaşlarımı dinlerken, bana göre teyit edilen şu oldu ki her Anayasa Mahkemesinin güvenlik ve özgürlük arasında denge kurulmasına yönelik yaklaşımı ülkesinin tarihi ve temel değerleri ile birlikte doğal olarak değişiklik gösterir çünkü her ülkenin kendine özgü bir tarihi ve gelenekleri vardır.

Malumunuz olduğu üzere, ülkem Amerika Birleşik Devletlerinde asla bir kral ya da kraliçe olmadı. Eski vatansızlar, temsilsiz vergilemeye karşı bir protesto olarak Boston limanına çay atıp, koloninin İngiltere Kralından bağımsızlığını ilan etmişlerdi.

Ticaret özgürlüğü, din özgürlüğü, temsili hükümet özgürlüğü ve başka türlü bir özgürlük gibi özgürlük kazanmak için İngiltere'nin sunduğu koruma güvencesinden vazgeçmeye hazırdılar. Benim ülkem, özgürlük uğruna- kral tarafından korunma- şeklindeki eski güvence düzeninin reddedilmesi sonucu ortaya çıktı. Bu özgürlük için, eski kurucular vatana ihanetle suçlanma riskini göze alıp, hayatlarını riske attılar.

İşte bu bizim tarihimiz- 240 yıl öncesinden daha da geriye dayanmaktadır. Ve yine de şunu soruyoruz ki özgürlüğün bedeli olarak neyi riske atmaya gönüllüüz? Bu soru ile defalarca karşılaşırız ve her defasında buna cevap verme şeklimiz, milli değerlerimizin geliştirilmesine katkıda bulunur.

## 2. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin Yapısı

Cevaplar sıklıkla Yüksek Mahkememizden gelmektedir ve Mahkememizin yapısı, özgürlük ve güvenlik arasındaki itme-çekme dengesine yönelik yaklaşımını anlamak açısından önemlidir.

Birleşik Devletler devletinin üç erki ayırır. Ve böylelikle Yüksek Mahkeme, Yürütme Organına ya da Yasama Meclisine rapor sunmaz. Yargı (mahkemeler) devletin serbest ve bağımsız bir erkidir. Hâkimlerimiz Başkana ya da Kongreye değil, Anayasaya bağlılık yemini ederler. (Bu aynı zamanda Başkanımız ve yasa koyucular için de geçerlidir.)

Başkan ya da Kongre tarafından yapılan işlemlerin Anayasaya uygun olup olmadığına karar vermek üzere Mahkeme nihai yetkiye sahip bulunmaktadır. Mahkeme, Başkanlık talimatlarını ve Kongre tarafından çıkarılan kanunları, eğer ki Anayasa ile bağdaşmadıklarını saptarsa, bozabilir.

Mahkeme yalnızca anayasal meselelere ilişkin olarak değil, aynı zamanda bireyler, ticari kuruluşlar arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak da hüküm verir, devletler ve diğer devlet kuruluşları, vs. arasındaki ihtilafları giderir. Çok değişik meseleler önlerine gelir. Bu, çok amaçlı bir mahkemedir.

Hâkimler görevden alınamaz, ömür boyu hizmet ederler. Emekliye ayrılabilirler ve de görevi kötüye kullanmaktan dolayı mahkeme önünde yargılanabilirler. Ne var ki, hiçbir ABD Yüksek Mahkemesi hâkimi görevi kötüye kullanmaktan itham edilmemiştir.<sup>1</sup>

Hâkimleri Başkan seçer fakat Başkanca yapılan seçim Senato tarafından onaylanmalıdır. 60 Senatörün oyu eskiden gerekmekteydi ancak bu, en son

<sup>1</sup> Oysaki 1805'te, Samuel Chase yaptığı yargılamada siyasi yandaşlık yapma suçundan yargılandı ve beraat etti.

aday, şu anda Hâkim olan Gorsuch 100 senatörden 54 oydan fazla oy alamadığı zaman, bu ayın başlarında salt çoğunluk gerektirecek şekilde değişti. Senato işleyiş prosedüründe bir hâkimin nitelikli çoğunluk yerine salt çoğunluk ile onaylanmasına izin veren bu değişikliğin Başkanların daha partizan hâkimleri seçmelerine yol açacağı yönünde biraz endişe duyulmaktadır. Bu durum, Yüksek Mahkemeye olan inancı sarsabilir. Yargı (Mahkeme), devletin açıkça siyasi olmayan bir erki olarak gösterilmektedir ve Hâkimler mümkün oldukça, çoğunlukla siyasetten kaçınmışlardır. Meşruluğu ise yandaşlıktan ziyade tarafsızlık olan esasa dayanmaktadır. Her zamanki gibi, ne var ki, siyaseti hemen hemen her şeyden çıkartmak güçtür.

Mahkeme herhangi bir tavsiye görüşü sunmaz, peşin hüküm vermez. Bir hata büyük ihtimalle zaten olmuştur veya Mahkeme işin içine giremez. Mahkemenin Başkana ya da Kongreye harekete geçmeden *önce* tavsiyede bulunabildiği duruma kıyasla, bu durum Mahkemenin yetkisini daha da daraltmaktadır. Ancak devletin diğer erklerinin Anayasayı ihlal edip etmediklerine dair nihai karar mercii olması sebebiyle, yetkisi büyüktür. Dar fakat büyüktür.<sup>2</sup>

O halde bizim Anayasamız, pek çok şeye yönelik olarak devletin üç erkinin ikisine ilişkin rötuşlar gerektiren bir güç dengesini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Yasalar yasama organınca kaleme alınıp, Başkan tarafından onaylanır ya da veto edilir ve mahkemelerce incelenirler. Bu güç dengesi yapısını Mahkemenin özgürlük ve güvenlik menfaatlerine yönelik yaklaşımında da göreceğiz.

### 3. Yüksek Mahkemenin güvenlik ve özgürlük arasında denge kurma konusundaki yaklaşımı

ABD Anayasası, devletin seçilmiş erkleri olan Başkana ve Kongreye Amerika'nın güvenliği için açıkça sorumluluk vermektedir. Kongrenin savaş ilan etme, ordu için para toplama ve orduyu düzenleme hakkı bulunmaktadır. Kongrenin tavsiyesi ile anlaşma yapma yetkisi bulunan Başkan, Başkomutan, vb. dir.

2 Yargı organının yetkisi, bu Anayasadan doğan tüm hukuksal ve adli davaları, Birleşik Devletler yasalarından, bunlardan alınan yetki ile yapılmış veya yapılacak antlaşmalardan ortaya çıkacak, yasalar ve emsaller kapsamına giren bütün davaları; büyükelçileri, diğer diplomatik görevlileri ve konsolosları ilgilendiren bütün davaları; bütün deniz hukuku ve deniz davalarını; Birleşik Devletlerin taraf olacağı anlaşmazlıkları; iki veya daha fazla eyalet arasındaki anlaşmazlıkları; [bir Eyalet ile başka eyalete mensup vatandaşlar arasındaki anlaşmazlıkları]; aynı eyaletten olup da değişik eyaletlerden toprak bağışları iddiasında bulunan vatandaşlar arasında ve bir eyalet veya o eyalet vatandaşları ile yabancı devletler, [vatandaşları veya yabancı uyruklu olanları] arasındaki anlaşmazlıkları kapsamına alır. ABD Anayasası, Madde III, Bölüm 2, Fıkra 1

O zaman en temel özgürlüklerimizi koruyan Anayasanın hükümlerini uygulamak Mahkemelere kalmaktadır. Bu yetkinin bir parçası olarak, Başkan ve Kongre milli güvenlik ile ilgili sorumluluklarını yerine getirirken ileri gittikleri zaman, Yüksek Mahkeme bu erklere ileri gittiklerini söyleyebilir.

İzin verin mahkemenin yaklaşımına bakacağımız yargı süreci dışında özgürlükten mahrumiyet ile ilgili birkaç örnekten yararlanayım. Devletin hükmettiği hapis cezası ya da tutukluluğa itiraz etme hakkı ABD Anayasasında yer alan en eski haklardan biridir. Şu soru ortaya çıkmaktadır ki devlet milli güvenlik adına mahkûmları tutukluluk hallerine itiraz etme hakkından yoksun bırakabilir mi? Eğer evet ise, bu en temel hak hangi koşullarda ve kim tarafından yürürlükten kaldırılabilir?

İç Savaşımız esnasında, Başkan Abraham Lincoln mahkûmların tutukluluk hallerine itiraz etmek için mahkemeye gitme haklarını kaldırdı, yani, ihzar müzekkeresini (*habeas corpus*) (hâkim önüne çıkarma emrini) askıya aldı. Askeri birliklerine herhangi bir gerekçe göstermek zorunda kalmaksızın hain vatandaşları tutuklayabileceklerini söyledi. Ve birlikler böyle yaptılar.<sup>3</sup> Alt mahkemelerdeki itirazlara rağmen, Yüksek Mahkeme müdahale etmedi. Ve de hapis cezası nedeniyle hakkı yürürlükten kaldırmaya yönelik olarak kimin nihai yetkisi olduğu, Mahkeme tarafından ele alınmamış bir konu olarak bırakıldı.

İzin verin şimdi II. Dünya Savaşına, 80 yıl ileriye hızla gideyim.

1942 yılında, Başkan Franklin Delano Roosevelt, Batı Yakası boyunca geniş bir alandan gelen kişileri götürüp gözaltına alma yönünde askeri yetki veren 9066 sayılı Kararnameyi imzaladı. Ordu, Japon soyundan gelen tüm şahısların o alanı terk edip gözaltı kamplarına gitmelerini emretti. 120,000 kadar insan bu şekilde alıp götürüldü ki bu insanların hepsi Japon kökenli olmakla beraber, çoğu doğuştan vatandaş ve bir kısmı da sonradan vatandaşlığa kabul edilen insanlardı. Bu emir, Japonya'nın batı kıyısına yapacağı saldırının an meselesi olduğu ve de Japon kökenli iseler ABD vatandaşı olanlara bile güven duyulamayacağı yönünde pek kanıtı dayanmayan bir inançtan ziyade bir intibadan ötürü gerçekleştirildi.

<sup>3</sup> John Merryman adlı bir kişi tutukluluğuna mahkemelerde itiraz etti. Bir daire hâkimi olarak duruşmalara katılan bir Yüksek Mahkeme hâkimi tutukluluğun Anayasayı ihlal ettiğine hükmetti çünkü Lincoln Kongrenin hakları bu şekilde askıya alma yetkisine sahip olmasına izin vermemiştir. Lincoln kararı temyiz etmedi fakat karara karşı geldi.

Fred Korematsu, Kaliforniya'da doğan bir vatandaşı. Evini terk etmeyi reddetti ve bu yüzden tutuklandı. Diğer iki kişi ile beraber, kanuni prosedür izlenmeksizin vatandaşların tutuklanmasının- onların hain ya da milli güvenliğe tehdit olduklarını hiçbir şekilde göstermeden- Anayasaya aykırı şekilde özgürlükten yoksun bırakma olduğu gerekçesiyle tutukluluğuna daha sonra itiraz etti.

Bölünmüş bir Yüksek Mahkeme, zorunlu bir milli menfaatin ortadan kalktığını gördü. Başkana riayet eden Mahkeme, Başkanın ve ordunun kendi yetkileri dâhilinde hareket etmiş olduklarını söyledi. Mahkemenin çoğunluğu, güvenliğe yönelik iddia edilen zorunlu devlet menfaatinin güvenilir delile dayanıp dayanmadığına bakmadı. Daha ziyade, neye ihtiyaç duyulduğuna karar vermek üzere Başkana geniş özgürlük verdi. Karşı görüş bildiren hâkimler, keskin bir dille, hainlik kanıtı ya da sadakati kanıtlama fırsatı olmaksızın kanunlara uyan on binlerce vatandaşın tutukluluğunun yalnızca ırka dayandığını belirttiler. Ve de ırka dayalı ayrımcılık Anayasa tarafından yasaklandı.

Sonraki birkaç on yıl boyunca, Başkanın ataları yüzünden vatandaşların gözaltına alınmaları yönündeki emrini destekleyen *Korematsu* kararı, o zamana dek Yüksek Mahkememizce verilmiş en kötü kararlardan biri olarak geniş ölçüde kabul gördü. Gözaltı işleminin başka bir delile değil, ırka dayalı olduğunu anlamaya başladık ve sergilemiş olduğumuz tutumdan dolayı utandık.

Karardan kırk dört yıl sonra 1988 yılında, Başkan Reagan evlerinden alınan ve gözaltına alınanlar arasında bulunan her insana tazminat olarak 20,000 \$ verilen bir senet ve bir özür mektubu imzaladı.

Milli değerlerimizin değişiminin püf noktası işte budur:

Bu kanunu çıkartıp imzalarken, Kongre ve Başkan hükümetin tüm vatandaşlarımızın bireysel özgürlüklerini ciddi şekilde ele alması gerektiğini ve milli güvenliğe yönelik gerçek bir tehdidin olması halinde bile bu menfaatleri çiğnememeye özen göstermesi gerektiğini ileri sürdüler.

11 Eylül 2001 tarihinde Dünya Ticaret Merkezi İkiz Kulelerine yönelik saldırılar sonucunda, Mahkemenin milli güvenliğe yönelik yaklaşımında daha fazla değişim gördük.

Başka türlü eşi benzeri görülmemiş bir güvenlik tehdidi karşısında, Mahkeme özgürlüklerin korunmasına yönelik olarak başka bir yaklaşımı ifade etmektedir.

Mahkeme, Başkanın kendi kendine ihzar müzekkeresini (habeas corpus) (hâkim önüne çıkarma emrini) askıya alamayacağına henüz karar vermiş değildir, ancak hükümetin kanuni prosedür izlenmeksizin birini tutuklu tutma yönünde yasama yetkisinin olması gerektiğine karar vermiştir.

11 Eylül'deki saldırılardan üç gün sonra, Askeri Güç Kullanma Yetkisi Yasası Kongre tarafından çıkartıldı. Sadece üç gün! Ve bu, şu sonucu doğurdu ki:

Yaser Hamdi, Guantanamo Körfezi, Küba'da bir ABD cezaevine gönderilmeden önce Afganistan'da yakalandı. Kendisinin bir ABD vatandaşı olduğu öğrenilince, ordu onu Güney Karolina'daki bir hapisaneye nakletti. 2002 yılının Haziran ayında, Hamdi'nin babası ihzar müzekkeresi (habeas corpus) (hâkim önüne çıkarma emri) için federal mahkemeye başvurdu.

Başkan Bush, Hamdi'nin düşman bir savaşçı olması nedeniyle Başkanın onun tutukluluk haline itiraz etmesine izin vermeksizin onu tutuklu tutabileceğini ileri sürdü. Avukata ya da mahkemeye erişim hakkı bulunmamaktadır.

Yüksek Mahkeme Başkan Bush aleyhine hüküm verdi. Dokuz hâkimden sekizi, Yürütme Organının temel kanuni prosedür izlenmeksizin ve yargı denetimi yapılmaksızın süresiz olarak bir ABD vatandaşını tutuklu tutma yetkisinin olmadığı hususunda mutabık kaldı. Hâkimler, kuvvetler ayrılığı doktrininin Mahkemeye Yürütme Organına<sup>4</sup> riayet etmemesi yönünde yetki verdiğini belirttiler.

4 Hükümetin kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu tür durumlarda mahkemelere sınırlandırılmış bir rol yetkisi verdiği yönündeki iddiasını mutlak surette reddederiz. Gerçekten, mahkemeler dava incelemesini bırakıp özellikle daha geniş tutukluluk planının yasallığına odaklanmak durumunda kalmaya makul bir kuvvetler ayrılığı görüşü ile zorlanamazlar çünkü bu yaklaşım sadece gücü tek bir devlet erkine yoğunlaştırma amacına hizmet eder. Vatandaşların hakları söz konusu olduğunda, savaş durumunun Başkan için tam yetki (açık çek) olmadığını netleştirdiğimizden bu yana epey zaman geçti. "Youngstown Sheet & Tube Co. Karşı Sawyer" 343 U.S., sf. 587. Birleşik Devletler Anayasası ihtilaf halinde düşman örgütlerle ya da diğer uluslarla olan alışverişlerinde Yürütme Organına yönelik olarak hangi yetkiyi öngörürse görsün, bireysel özgürlükler tehlikede olduğu zaman elbette ki tüm üç erke yönelik bir rol öngörür. [...] Benzer şekilde, şunu açıklığa kavuşturduk ki Kongre bunu askıya almak üzere hareket etmezse, Büyük İhzar Müzekkeresi (habeas corpus) Yargı Erkinin tutukluluklar alanında Yürütme Organının takdir yetkisi üzerinde önemli bir yargı denetimi işlevini görenek yönetim ile ilgili bu hassas dengeyi koruma konusunda elzem bir rol oynamasına izin verir. [...] Bir vatandaşın kendi devletince tutuklanmasının gerçek gerekçesini sorgulamak üzere mahkemenin yolunu tutamayacağını önermek sırf Yürütme Organı böyle bir sorgulamanın sağlanmasına karşı çıktığı için kuvvetler ayrılığı sistemimizi tamamen değiştirir. İhzar müzekkeresi Kongre tarafından askıya alınmazken, düşman bir savaşçı olarak tutuklanan bir vatandaş bu süreçte hak kazanmaktadır.

Mahkeme, Başkanın düşmanları yargılamadan tutuklu tutma yetkisini Kongreden almak zorunda olduğuna hükmetti.

Birkaç yıl sonra 2008'de, Lakhdar Boumedienne davasına ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme özgürlük ve güvenlik arasında denge kurma konusunda daha da ileri gitti. Bosna Hersek vatandaşı olan Boumediene, Guantanamo'da tutulmaktaydı. Tutukluluğunun yasaya uygunluğuna ve aynı zamanda Guantanamo tutuklularının mahkemelere itiraz etme hakkını askıya alan temel mevzuatın<sup>5</sup> Anayasaya uygunluğuna da itiraz etti.

Yüksek Mahkeme (5'e 4) Anayasaya ilişkin temel hakların Guantanamo'da vatandaşlık hakkı tanınmamış düşman savaşçıları bile kapsadığına hükmetti. Hâkimler, hükümetin tutukluları başka bir bölgeye alarak ya da bu hakları ellerinden almak anlamına gelen bir kanun çıkartarak, anayasal hakları ortadan kaldıramayacağı sonucuna vardılar. Mahkeme, devletin siyasi erklerinin keyfi olarak Anayasayı devreye koyamayacağını ya da devreden çıkaramayacağını belirtti. Ve bu, son derece önemlidir.

Özetle, milli güvenlik ve savaş gücü artık Amerika Birleşik Devletleri Başkanı için tam yetki (açık çek) değildir.

Son sözlerimi söylerken, teröre ilişkin savaş zaman ile sınırlı olacak bir savaş olarak görünmemektedir; bu savaşın sınırları yoktur; bu savaş süresizdir ve yayılmıştır. Bu durum ise ABD Yüksek Mahkemesinin kanıt ve Kongre onayı olmadan güvenlik adına özgürlüğün askıya alınmasına izin verme konusundaki direncine katkıda bulunur.

Ve hükümet güvenlik ve özgürlük arasındaki uyuşmazlıkları dengeleme konusunda hangi yöntemi kullanmalıdır? Kanuni Prosedür!

Başkan ve Kongre milli güvenliğin kişisel özgürlüklerin bir dereceye kadar kısıtlanmasını icap ettirdiğine karar verdiklerinde, Mahkeme onların bunu kanuni prosedür kapsamında yapmak zorunda olduklarını şimdiye dek ileri sürmüştür. Bu hak da en temel haklardan biridir. Ve bu da bireyin ne yapmakla suçlandığını bilme ve de söz konusu suçun gerçek gerekçesine itiraz etme fırsatını elde etme hakkıdır.

En eski özgürlük olan ihzar müzekkeresi hakkı (*habeas corpus*) (hâkim önüne çıkarma emri) Teröre ilişkin Savaş sonrasında bile –şimdiye dek–

<sup>5</sup> Askeri Komisyonlar Yasası.

korunmuştur. ABD yargı sistemi, böyle yaparak, temel milli değerlerimize gerçek anlamda ve sıkı bir şekilde bağlı kalmıştır.