

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNİN BUGÜNKÜ ANAYASASI(*)

*The Honorable Raymond J. Broderick (**)*
*Çeviren: Neşe Kızıl (***)*

Philadelphia benim doğduğum şehirdir. Yıllarboyu bir Philadelphia'lı hukukçu olarak bu şehirde yaşadım ve onaltı senedir bir federal yargıç olarak A.B.D.'nin Anayasasının kaleme alındığı bu şehirde hizmet vermekteyim.

Gelenekselleşmiş bir özdeyiş vardır: «Gün gelir bir Philadelphia'lı hukukçuya ihtiyacınız olur.» Bu özdeyiş dilden dile dolaşarak ikiyüze yıldan uzun bir süredir varlığını sürdürmekte ve ortaya çıkışı Philadelphia'lı hukukçu Andrew Hamilton'un, New York'lu gazete editörü John Peter Zenger'i başarıyla savunduğu günlere dayanmaktadır. Hamilton sadece büyük bir hukukçu değildi. O, aynı zamanda A.B.D. Anayasasının kaleme alındığı bina olan (Independence Hall)'un' da mimarıdır.

-
- *) «The Constitution of The United States of America, Today». Bu bildiri Türkiye, Çeşme'de, 17 Nisan 1987 de sunulmuştur.
- **) Bildiriyi hazırlayan ve sunan: The Honorable Raymond J. Broderick Birleşik Amerika'da Yargıç, «District Court for the Eastern District of Pennsylvania, Philadelphia».
- ***) Çeviren: Neşe Kızıl, İstanbul Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisidir.

A.B.D. Anayasasının bugününü çeviri yoluyla yargıç R.J. Broderick'in ağzından yansıtmaya çalışırken, bu ülkede Anayasa yargısına ilişkin olarak gözlemlediğim en önemli noktalardan biri yargıçların hukuk yaratmadaki (interpretation) rolü oldu. İkiyüzyıllık bir Anayasanın yargıçlar sayesinde taptaze hayatini sürdürmesi yargıçların hukuk devletinde yer ve işlevinin önemini vurgulamak bakımından bana oldukça dikkat çekici geldi.»

- 1) «Hall» sözcüğü burada büyük kamu binasını ifade etmekle birlikte kanımca en doğru olarak «Bağımsızlık Sarayı» olarak çevrilebilir.

nydı. 1735 de Zenger'i temsil etmek üzere kendisine vekâlet verildi. Zenger, tok sözlü eleştirilerle New York kolonisinin otokratik yöneticisini yerden yere vurmuş ve böyle yaptığı için hapse girmişti. Zenger, bir asi iftiracı olarak suçlanmaktaydı. Çünkü koloni yönetiminin nü-küm sürdüğü devirde Tac'a (Devlete) veya onun yönetimini elinde bulunduran İdareciler aleyhinde eleştiride bulunup, sonra da yayınlamanın neticesi buydu. Gerçekçi olmak savunma için yeterli değildi. Zenger'in tuttuğu ilk avukatlar, duruşmayı yöneten yargıcın müvekkilleri aleyhine düşünmesine neden oldular ve derhal mahkemeden uzaklaştırıldılar. Daha sonra Zenger'e Philadelphia'lı hukukçu Andrew Hamilton'u vekil olarak tutması önerildi. New York koloni valisi ona birşey yapamazdı.

A.B.D. Anayasası çıkmadan elliyi aşkın sene önce, bu duruşma esnasında Hamilton, duruşmanın tarihî içeriğini kavramış biri olarak, özgür basının yargılandığından, özgürlüğün en can alıcı noktalarından birinin hayat memak meselesi olduğundan bahsediyordu.

Duruşmanın başında, Hamilton kendisine makalelerde yer alan eleştirilerin gerçek olduğunu ispat hakkı tanınmasını istedi ama bu isteği reddedildi. Ancak Hamilton'un jüriye yönelik meşhur konuşması çok başarılıydı. Asi iftiracının da diğer bütün suçlular gibi muamele görmesini söylüyor ve jürinin ancak bu şekilde davalının gerçekten suçlu olup olmadığı hususunda karar verme hakkına sahip olabileceğini belirtiyordu. Konuşmasının sonunu jüriye yönelik şu sözlerle noktalıyordu:

«Özgürlük kaybı... ölümden de beterdir. Her kim ki özgürlüğü köle olarak yaşamaya tercih eder, istibdat girişimini saşırtan kişi olarak kutsanıp, onurlandırılacaktır.

Dürüst ve tarafsız bir karar (jüri kararı) kendimizi, gelecek nesilleri ve komşularımızı güvende hissetmemizi sağlayacaktır. Çünkü doğal kanunlar ve Devletin çıkardığı yasalar bize önemli bir hak vermiştir. ... Özgürlük ... Keyfî güce karşı gelerek ve onu teşhir ederek... Gerçeği konuşup yazarak...»

Sonuçta, Jürinin «suçsuz» kararı vermesi Hamilton'un bir kahraman olarak göklere çıkartılmasına neden oldu. Kolonilerde, sadece Philadelphia'lı hukukçunun galip gelebileceğine ilişkin bir söylenti dolaşmaya başladı. Hamilton'un jüriye hitap şekli ve bunun sonucu elde edi-

len «suçsuz»luğa dair hükümden sonra artık o, «Amerikan Devriminde Günün Yıldızı» olarak vasıflandırılıyordu².

Elli yıl kadar sonra Anayasa oluştuğunda, bu döküman yepyeni bir ulusun geleceğinin politik felsefesini yansıtıyordu. Anayasanın yapımcıları, ilk Philadelphia'lı hukukçu Hamilton'un yaptığı gibi, hükümetin gücünün sınırlandırılması ve kişinin haysiyetiyle, özgürlük ve adalet hakkına müdahalenin kesinlikle yasaklanmasından yanaydılar.

Birleşik Devletler Anayasası, ulusal yönetimin projesi rolünü ifa etmektedir. Anayasal Komisyonun delegeleri, ulusal işlerde sorumluluk üstlenen bir merkezî hükümet oluştururlar. İstibdat ve etkisiz hükümetin tehlikeleri arasında dümeni seçimle gelen Hukuk Devleti doğrultusunda yürütmek isterler. Çift Meclisli yapı (Biri Senato ki her Devlet eşit biçimde temsil edilir, diğeri Temsilciler Meclisi'dir ki temsilci miktarı Devletin nüfusuyla orantılıdır) yönetimin bir kanadını oluşturur ve bunun başında yönetimde söz sahibi (dümeni çeviren) seçilmiş bir Başkan bulunur. Bağımsız Yargı'nın üyeleri ise bir yaşam boyu sürecek bir görev için atanır ve seçimle iş başına gelen bürokratik birimlerin politik baskılarından bağımsız olarak görev ifa ederler. Bu belge, bu temel yasa, kendilerine çeşitli imtiyazlar tanınan devlet güçlerine sıkı bazı sınırlamalar getirirken, yasa değişiklikleri için hükümler içermekte ve hakimiyeti halka teslim etmektedir.

İnsan Hakları Bildirisiyle (Bill of Rights) genişleyen ve İç Savaş-taki Kanun Değişiklikleriyle (Civil War Amendments) birlikte son halini alan Anayasa, her bir birey açısından, kişi onur ve haysiyetine tanınan hakimiyetin parıltılı bir görüntüsüdür. Her bir bireyin sesini duyurmasını sağlayacak demokratik biçimde bir yönetimin seçimi bu görüntünün yansımasıdır. İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan spesifik hükümler bu görüntünün açık seçik (drama vari, gerçekçi) bir biçimde yansımasını sağlar. Anayasadaki ilk on değişikliği «ıslah hareketini» (amendments) tanımlamak için bazıları bundan bahseder. Bu Anayasa tarih boyunca insanlarımıza yol göstericilik vazifesi yapmıştır. Kişi haysiyetine ilişkin en esaslı kuralları korumamıza rağmen, sosyal şartlardaki değişimler ve insan vakar ve haysiyeti konusundaki evrim, zamanla bu kurallarda da bazı değişiklikler yapılmasına neden olmuştur.

Anayasayı okuyan birinin ne tür değer yargılarının (seçeneklerin)

2) *The Trial of John Peter Zenger* (John Peter Zenger'in Yargılanması), 17 Howell's State Trials (1735). Ayrıca bakınız Dictionary of American Biography, vol. XX at 648-49, Hamilton'un Zenger'i savunmasının hikâyesi.

benimsendiğini farkedememesi olanaksızdır. Anayasa, Kanun koyucunun gücünden öte de birtakım belli değerlere yer vermiştir ve bu değerler herhangi bir siyasî çoğunluğun el atamayacağı bir yerdedir. Anayasayı yapanlar, her ne kadar bu ana kanuna demokratik hükümet yapısı konusundaki kendi inançlarını işlemişlerse de, hukuk devleti sistemini benimsemeleri ve kişi haklarını teminat altına almaları açıkça göstermektedir ki bu kişiler hiçbir zaman *kör bir inanç* peşinde koşmamışlardır. A.B.D. Yüksek Mahkemesi yargıçlarından William J. Brennan ki Yüksek Mahkemeye tüm diğer yargıçlardan daha uzun bir süre hizmet vermiştir, bu konudaki can alıcı noktayı şöyle izah eder: «Demokrasiye inanç madalyonun bir yüzüdür; körü körüne inanç tamamen başka bir şeydir.»³

Anayasayı yapanlar, o günlerin en yetenekli kişileri idi. Bu belgeyi ebediyete intikal edecekmiş gibi hazırlıyorlardı. Halkın seçeceği hükümete ilişkin prensipler, kişi özgürlüğünün korunması ve adalet fikri evrensel uygulamadaki genel hükümlerle ifade ediliyordu. Hükümlerin, her çağda güncel olan sorun ve ihtiyaçlara cevap verecek ve güncel yorum için yeterli esneklikte olmasına dikkat ediliyordu. Yorum ve uygulama fonksiyonu Federal Mahkemelerin işi olacaktı.

Hükümette çeşitli dallarda hizmet veren görevliler, Anayasanın emirlerine itaat edeceklerine ve anayasal sınırları aşmayacaklarına dair yemin ediyorlardı ancak yasamanın olsun ya da yürütmenin işlemlerinin Anayasaya uygun olup olmadığı Federal Mahkemelerin yorumuna bağlıydı. Her ne kadar Anayasa Federal Mahkemelere böylesine bir yetki ihsan eylemiş ise de, başyargıç Marshall'ın sınır taşı tabiriyle ifade edebileceğimiz *Marbury ve Madison* kararı⁴ şöyleydi:

«Kesinlikle belirtmek isterim ki Hukukun ne olduğunu söylemek yetki ve görevi tamamiyle yargı erkine aittir. Her bir ayrı olaya ilgili kuralları uygulayanlar, onları yorumlamak ve açıklamak zorundadırlar. Eğer iki yasa birbiriyle çelişirse, mahkemeler hangisinin uygulanacağına karar verir. ... Mahkemeler sonuçta Anayasaya itibar etmek zorundadır. Çünkü Anayasa Kanunkoyucunun yaptığı bütün alelâde yasama işlemlerinden üstündür. Eğer Anayasa ile yasanın birlikte uy-

3) Brennan, W.J., Jr., *The Constitution of the United States: Contemporary Ratification*, Georgetown Üniversitesinde yapılan bir konuşmadan naklen, Georgetown University, Washington, D.C. (12 Ekim 1985).

4) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1833).

gulanmak durumu söz konusu ise Anayasanın hükmü olaya uygulanmak gerekir.»⁵

1803 deki *Marbury v. Madison* kararından bu yana Kongre'den çıkan takribi 133 yasa Anayasaya aykırı, geçersiz ve yürütülemez bulundu. Hemen hemen 950 dolaylarında eyalet yasası da Anayasaya aykırı ve yürütülemez bulundu⁶.

Pek çok Amerikalı, «Bill of Rights» (İnsan Hakları Bildirisi)ni özgürlüklerinin kaynağı olarak düşünürler. Anayasa, bazı kişi haklarını ilk kabûl edildiği yıllarda garanti altına almıştır. Ceza davasında jüri önünde yrgılanma hakkı ve Habeas Corpus hakkı gibi; bu hak kişiyi yasal olmayan tutukluluk halinden kurtardığı için ve yargı yeri önüne çıkmasını sağladığı için «büyük özgürlük hakkı» olarak tanımlanmıştır. 1791 de Anayasada ilk on değişiklik yapıldı. Yetmişdokuz yıl sonra ondördüncü değişiklik kabûl edilinceye kadar «Bill of Rights»ın getirdiği bazı özel garantiler eyaletlere uygulanabiliyordu.

Ondördüncü değişiklikten önce, Yüksek Mahkeme, «Bill of Rights»'ın ancak Federal Hükümet için bağlayıcı ve uygulanabilir olduğunu belirtmişti. 1833 te *Barron v. Mayor of Baltimore*⁷ davasında Yüksek Mahkeme, başyargıç Marshall tarafından verilen kararda, «Bill of Rights»ın ancak Federal Hükümetin gücü karşısında ileri sürülebileceğini söylüyor, eyalet yönetimleri açısından bunun mümkün olamayacağını belirtiyordu. Yargıç Marshall şöyle devam ediyordu: «Federal Anayasa, Birleşik Amerika'da yaşayan insanlar tarafından kendileri için, kendi hükümetleri için yapılmış ve fakat her bir eyaletin hükümeti için yapılmamıştır.»⁸

Ancak iç savaş sonrasında, kişi haklarının devlet gücünün sürekli bir biçimde kötü ve yanlış kullanımı karşısında ulusal savunma altına alınması talebi güçlendi. İç savaş, toplumda, kişi haklarının eyaletlerde de gelişebileceği fikrinin güçlenmesine neden oldu. Köleliğe karşı girişilen savaştan sonra artık insanlar şunu çok iyi anlamışlardı ki, devletler arasında menfaat eşitliği, özgürlük eşitliği ve adalet eşitliği

5) *Id.* at 177-178.

6) *The Constitution of the United States of America-Analysis and Interpretation*, Congressional Research Service, Library of Congress (most recent edition-still on the presses, Government Printing Office).

7) 32 U.S. (7 Peters) 243 (1833).

8) *Id.* at 246.

diye bir şey yoktu. Ondördüncü değişikliğin (Fourteenth Amendment) şiddetle yapılmak istenmesinin ilk nedeni, eski Konfedere devletlerin, özgürlüklerine yeni anayasalarıyla henüz kavuşan yeni eyalet vatandaşlarının yaşam, özgürlük ve mal varlığı haklarının inkâr edilmesinden duyulan korkuydu. Ondördüncü değişikliğin aslı amacı daha genel bir uygulamaya yönelikti. Şöyle ki: «Hiçbir eyalet (state), A.B.D. vatandaşlarının ayrıcalık ve muafliklerini zedeleyecek herhangi bir kanun yapamayacak ve yürütemeyecektir. Hukukla bağlı olmaksızın hiçbir eyalet, kişi hak, özgürlük ve mülkiyetine dokunamayacaktır. Yargılamada hiçbir kimse, kanunların eşit koruyuculuğu prensibinden mahrum edilemeyecektir.»

Ondördüncü değişikliğin beşinci bölümü daha da ileri giderek, Kongreye, istemlerini yasal yoldan yerine getirme yetkisi verdi. 1875 Martında, Kongre, Federal Mahkemelerin medeni hukuka ilişkin olarak yaptığı yargılamaları tanıdığını bildirdi; bunun için olayın A.B.D. Anayasası veya kanunları dahilinde cereyan etmiş olması yeterliydi⁹. Bu yasama faaliyeti, ondördüncü değişiklikteki tanım, koruma ve kısıtlamaya ilişkin konuların Kongre tarafından Federal Yargıya bırakılmış olduğu fikrini ortaya çıkardı. Ondördüncü değişikliği yazanlar, aynen «Bill of Rights» ve Anayasanın orijinal metnini yazanlar gibi gayet bilinçli olarak farkındaydılar ki özgürlüğün yazılı biçimde teminat altına alınması, onu tanımlayacak ve uygulayacak bağımsız bir yargı olmadan tamamiyle kâğıt üstü bir korumadan ibaretti.

1961 den bu yana Yüksek Mahkeme, ondördüncü değişikliği, kişi haklarını millileştirerek yorumlamakta, hayatın, özgürlüğün ve özel mülkiyetin korunmasını aynı ulusa ilişkin tüm hükümetler (eyalet yönetimleri) açısından bağlayıcı saymaktadır. Bunu yaparken, Mahkeme, toprak yasamıza da yeni bir biçim kazandırmıştır.

Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin ilk uygulamalarından biri ondördüncü değişiklik nedeniyle (Bill of Rights) in devlet karşısında korunmasının ilk uygulamasını oluşturan karar *Map v. Ohio*¹⁰ davasında verilendir. Mapp olayında, Yüksek Mahkeme dördüncü değişikliği uyguladı. Bu değişiklik, devletin sebepsiz yere arama ve müsadere etme yetkisinden kişileri koruyordu. Daha sonra California'daki Robinson davasında (*Robinson v. California*) zalimane ve olağandışı bir biçimde ce-

9) 18 Etat. 335 (1875).

10) 367 U.S. 643 (1961).

zalandırma yönteminin yasaklanması sağlandı¹¹. *Gideon v. Wainwright* davasında¹² Yüksek Mahkeme, ciddi boyutta suçlar işlemiş fakir davalılara yardımcı avukat tayini işini de due process tanımından yola çıkarak eyalet yönetimlerine bir görev olarak verdi. *Malloy v. Hogan* davasında¹³ Yüksek Mahkeme, beşinci değişikliğin getirdiği korumaların devletlere eşit olarak uygulanacağından bahsederken, *Miranda v. Arizona* davasında¹⁴ polisin Amerika'da nezaret altına alınan her şahsa, susmak ve avukat istemek konusunda bir Anayasal hakka sahip olduğunun hatırlatılması işi gündeme getirildi. Bu kadarla yetinmeyen Yüksek Mahkeme, zamanla daha da ileri adımlar attı ve *Brown v. Board of Education* davasında¹⁵, bu dava, Brown adlı şahsın Millî Eğitim Teşkilâtına yönelttiği bir davaydı, Yüksek Mahkeme, beyaz ve zenciler için eşit fakat ayrı okullar açılmasına yönelik eski kararından¹⁶ döndü ve Devlet okullarının bir bütünlük içinde öğretim vermesinden yana zorlayıcı bir karar aldı. Bu konuda Yüksek Mahkeme durumu şöyle dile getiriyordu: «çocukları, aynı yaştaki ve yetenekteki benzerlerinden sadece ırkları farklı diye ayırmak, onlarda, toplumdaki yerleri itibariyle bir aşağılık duygusu yaratılmasına ve kalpleriyle beyinlerinin bir daha tamir edilemeyecek bir biçimde etkilenmesine neden olur.»

İşte yukarıda değinilenler, Federal Yargının Anayasamızı yorumlama yoluyla kazandığı bazı büyük zaferlerden birkaçıdır.

«Anayasa, A.B.D. Federal Mahkemeleri ona ne anlam veriyorsa onu ifade eder.» Bazıları ise bir vefa hissine dayanarak, Anayasayı yapanların ona vermek istemiş oldukları anlama sıkı sıkıya bağlı kalmak konusunda kendilerini zorunlu hissederler. Bazen Anayasa yapımçıları spesifik bir mülahazaya (düşünce) dayanarak böyle bir hüküm sevk etmiş olabilirler. Ancak bu taktirde, bu görüşü diğer yorumlara üstün tutmak makûl gelebilir. Halâ 1787 nin Anayasada yer alan tahdidi değer yargılarına bağlı kalmak isteyenleri, sosyal gelişimleri kör gözlerle izleyenlere benzetebileceğimiz gibi, bunlara, sosyal şartlardaki esaslı prensip değişikliklerine adapte olmaktan kaçınanlar gözüyle de bakabiliriz. Yüksek Mahkeme Yargıcı Brennan da böyle düşünmekte ve dü-

11) 370 U.S. 660 (1962).

12) 372 U.S. 335 (1963).

13) 378 U.S. 1 (1964).

14) 384 U.S. 436 (1966).

15) 347 U.S. 483 (1954).

16) *Plessey v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 540 (1896).

şüncelerini benzer sözcüklerle ifade etmekteydi¹⁷. Yargıç Robert Jackson da benzer bir fikir yürütmeden yola çıkarak durum tahlili yapmış ve düşüncelerini şöyle bir sentezle ifade etmişti: «Yargısal yorumun gömülmesi demek (Bill of Rights)ın getirdiği ve de 18 nci yüzyıl liberal hükümet modeli olarak algılanan muhteşem genellemeleri 20 nci yüzyılın sorun ve problemleriyle uğraşan görevlilerin karşısına somut engeller olarak dikmek demektir.»¹⁸.

Amerikan yaşam tarzına uygun olarak, sosyal, ekonomik, felsefi ve politik meseleler, mahkemeler önüne dava biçiminde gelir. Davalarda görülen anayasal meseleler genellikle toplumumuzu derinden bölen meselelerdir. Adalet sistemimiz içinde, anayasal bir soruna çözüm arayan herhangi bir dava öncelikle alt derece mahkemesine (trial court) gelir. Örneğin şu anda benim başkanlığını yaptığım Birleşik Devletler Bölge Mahkemesi (U.S. District Court) gibi. Anayasal meseleye genellikle önce ilk derece hakimi bakar ve karar verir. Adalet mekanizmamız bazen «husumet sistemi» gibi bir tanımla da ifade edilir. Hiç şüphe yok ki davada ileri sürülen anayasal soruna şiddetle itiraz edilir. Sorun medeni hukuka ilişkinse hasımlar davacı ve davalıdır; bir ceza davası söz konusu olduğunda, hükümet ve davalıdır. Onlar hasımdır ve yasal bir çarpışma sonucu uzlaşmak zorundadırlar. Alt derece yargıcının kararı hasım tarafından temyiz edilir. Temyiz yeri (Circuit court of appeals) adını alır. Sonuçta A.B.D. Yüksek Mahkemesi (Writ of Certiorari)¹⁹ iradesini beyan eder; bu, davayı dinleyip dinlemeyeceğinin bir işaretidir. Yüksek Mahkeme davayı dinlemeyi kararlaştırdıktan sonra hasım taraflar yeterince çekişirler ve sonuçta dokuz yargıcın çoğunluğu olaydaki meselede Birleşik Devletler Anayasasının anlamını tayin eder. Demek oluyor ki Birleşik Devletlerde, nihai anlamda Anayasanın anlamını çözme ve uygulama gücü Yüksek Mahkemeye aittir. Anayasanın ne anlama geldiğini tayine yetkilinin sadece Yüksek Mahkeme olduğunu söylemek, işi oldukça basite indirgemek olur çünkü öyle bazı durumlar vardır ki Yüksek Mahkeme davayı dinlemek işini reddeder. Bu gibi durumlarda çoğunlukla temyiz mahkemesinin (appellate court)'un

17) Brennan, W.J., Jr., *The Constitution of the United States: Contemporary Ratification*, from a presentation delivered at Georgetown University, Washington, D.C. (Oct. 12, 1985).

18) *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 639 (1943).

19) Bir alt derece mahkemesinde görülen davaya ait dosyanın tetkik olunmak üzere kendisine gönderilmesi için bir üst derece mahkemesi tarafından o alt derece mahkemesine yazılan müzekkere.

Anayasal yorumunu benimsemiştir. Geçen ikiyüz yıl süresince husu-
met sistemi ulusal adalet mekanizmamıza hizmet etmiştir. Bu öyle bir
sistemdir ki, şiddet yoluna gitmeden vatandaşlarımızın dava yoluyla
hak aramalarını icbar eder.

Federal yargıç için Anayasanın yorumu önemli bir bölümü itiba-
riyle zorunludur. Davanın tarafları Anayasal bir uyuşmazlık nedeniyle
yargı yeri önüne geldiklerinde mutlaka bir cevap beklerler. Kendisini
o konuda yeteneksiz hissetmek ya da konuyu bir tercih meselesi yap-
mak gibi bir gerekçeyle yargıçlar kesin yorumdan kaçınamazlar. Yar-
gıçların işi edebiyat eleştirmenlerine benzemez. Sadece tansiyon ve ge-
rilimden tad alıp, işin müphem taraflarıyla eğlenemezler. Onlar yar-
gıçtır ve bu nedenle karar vermek zorundadırlar. Tanınmış bir hukuk
profesörü Federal yargıçlara yönelik olarak birkaç yıl önce şöyle de-
mişti: «Üçüncü madde siz Federal hakimleri etkin olmaya, ulusun di-
mağını oluşturmaya çağırıyor. Anayasa, siz Federal hakimlere haklıyı
haksızdan ayırmak konusunda takdir hakkı veriyor, nelerin birbirine
eşit olduğunu söyleyip, hukuku koruyacak olan siz Federal hakimler-
siniz.»²⁰.

Federal Mahkemede bir ilk derece yargıcı olarak, son onaltı sene-
dir birçok anayasal meselenin karar sürecine katılmam gerekti. Önüm-
de cereyan eden bazı meseleleri anlatarak sizi anayasal karar süreci ko-
nusunda aydınlatmak istiyorum.

1979 yılında Papa II. John Paul Philadelphia şehrini ziyaret etti-
ğinde, şehrin kamu görevlileri, Papa ve çevresindeki rahip sınıfının, bir
milyon kişiye varan bir halk kitlesi önünde kutlamaya katılabilmeleri
için büyük bir plâtfom inşaası ve monte edilmesi için kamu fonundan
para harcadılar. *Gilfillan v. City of Philadelphia*²¹ dosyası adını alan bu
davada Philadelphia'da yaşayan vatandaşlar, vergi ödeyen hemşeriler
olarak Papa için fondan para harcanarak yapılan plâtfom aleyhine, bi-
rinci değişikliğin tesis maddesini (First Amendment's establishment
clause) ihlâl ettiği gerekçesiyle dava açtılar. Bu madde, hükümetin din
işlerine karışamayacağını teminat altına alıyor ve bu nedenle bir kilise
için ya da bir din ve mezhebi korumak için yapılacak harcamaların ken-
di gönüllü taraftarlarının desteklerinden kaynaklanacağını fakat asla

20) Ward, Bernard J. *The Federal Judges: Indispensable Teachers*, (Federal Ha-
kimler: İhtiyaç Duyduğumuz Öğretmenler), 61 Tex. L. Rev. 43 (1982).

21) (Writ of Certiorari) reddedilen bu dava 1981 de sonuçlandı.

devletten yardım alamayacağını belirtiyordu. Benim bu konudaki yargısal kararım, birinci değişiklik tesis maddesine göre, tamamen dinsel bir amaç için plânlanan ve bu doğrultuda kullanılan plâtfom için kamu fonundan harcama yapılamayacağı yolundaydı. Anayasanın birinci değişikliği açık bir şekilde «Kongrenin bir dinin kurulmasını sağlayıcı veya serbest ibadeti yasaklayıcı ... kanun yapamayacağını» göstermektedir. Bu madde din ve devlet işleri arasına bir seperasyon duvarı inşa etmiştir. Temyiz Mahkemesi de (Circuit Court of Appeals) bu kanaate sahip olduğu için Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, bu mahkemenin kararını uygun bulduğunu davanın tekrar görüşülmesine gerek olmadığını belirterek (Denial of Writ of Certiorari) ortaya koymuştur.

Anayasa, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki her kadın, erkek ve çocuk için «din özgürlüğünü» garanti altına alır. Yakın bir geçmişte, A.B.D. Yüksek Mahkemesi önüne gelen *Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida*²² davasında, (Hobbie, Florida İşsizlik Temyiz Komisyonuna karşı) samimi dinî inançları nedeniyle, kötü niyetli olmaksızın Cuma ve Cumartesi günleri gün batımından sonra çalışmayı bâtil kabûl eden işçinin belli süreli işsizlik tazminat talebini reddetmesini Anayasa dışı buldu. Mahkemelerimiz, dinî inançlara bağlı olarak ya da bağlı olmaksızın yaşama özgürlüğünü teminat altına alma konusuna, birinci değişiklik maddesindeki hüküm gereğince büyük bir itina gösterirler. Bu belge, her ne kadar, büyük bir çoğunluğu Hıristiyan olan yepyeni bir ulusun kuruluş günlerinde yazılmış ise de, dikkati çekmek gerekir ki din özgürlüğünü sadece Hıristiyanlara has olmak üzere sınırsız kılmaz. Hiçbir limit tanımaksızın bütün dinler için bu özgürlüğü garanti altına alır.

1976 yılında *Resident Advisory Board v. Rizzo*²³ davasında oldukça fakir ve birçoğu siyah derili vatandaş Devletçe yürütülecek toplu konut işinde bekleme listesindeydi. Bu kişiler, Philadelphia şehri valisi ve diğer kamu görevlileri aleyhine açtıkları davada şehrin beyazların üstün olduğu bir kesiminde, hükümetten fon destekli evler yapımının engellenmesi işinin bu kişilerin sorumluluğuna girdiğini ve anayasal haklarını ihlâl ettiğini ileri sürdüler. Çok uzun süren bir vargılama süreci sonucunda, çeşitli iddialara maruz kalan kamu görevlilerinin gerçek-

22) Dava tarihi: 24 Şubat 1987.

23) Bu dava Yüksek Mahkemenin meseleyi yeniden görüşmeyi reddetmesinin güzel bir örneğidir. Sonuçlanma tarihi 1978.

ten bu insanların Anayasal haklarını ihlâl ettiklerini tespit ederek, derhal evlerin yapımı faaliyetine girişilmesini emrettim. Kanımca davacılar, ırk ayrımı gözeterek davranmışlar ve evlerin inşası işini engellemişler, böylece de Anayasayı ihlâl etmişlerdi. Yargı yeri, evlerin tamamlanmasından sonra, evlerde oturacak olanların % 50 kadarının beyazlardan olmamasına karar verdi. Anayasanın kaleme alınmış olduğu bu şehirde, ikiyüzyirmi adet, inşası yeni biten evde ikamet edenlerin şu anda beyaz-siyah barış içinde yaşadıklarını size duyurmaktan mutluluk duyuyorum. Bu olay, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin evrak üzerinde yeriden inceleme yapmadan (denial of writ of certiorari) temyiz mahkemesinin (Circuit Court of Appeals) kararını onaylamasına güzel bir örnektir. Bu şekilde Mahkeme, hükümet yetkililerinin toplu konut inşasını ırkçı birtakım nedenlerle baltalama hareketini Anayasal haklara sahip çıkararak önlemiştir.

Halderman v. Pennhurst State School and Hospital davası²⁴ hararetli görüntülere sahne oldu. Haldermann adlı şahsın Pennhurst Devlet okulu ve hastanesi aleyhine açtığı bu dava gayet çekişmeli bir seyir izledi ve onbir yıldan fazla sürdü. İkibinden çok dosya, beşyüz mahkeme kararı, yirmisekiz yayınlanmış karar ve Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi önünde üç duruşmaya neden oldu. Bu davada Pennhurst adlı kuruluştaki bakım altına alınan zihinsel özürlüler, bu büyük Devlet kuruluşuna karşı, kendilerine minimum düzeyde bile araç, gereç sağlanarak rehabilite²⁵ edici bakım ve ihtimam gösterilmediğini ileri sürerek dava açtılar ve gerekçe olarak anayasal haklarının derinden ihlâl edildiğini ileri sürdüler. Pennhurst adlı kuruluşun eğitim ve tedavi açısından asgari düzeyi bile tutturamadığı, hastaları yönlendirecek hiçbir faaliyetçi girişimde bulunmadığı duruşmada ileri sürülen iddialar arasındaydı. Sonuçta, bu kişilerin insanca yaşama haklarının başka bir deyişle Anayasal haklarının güvence altına alınması amacıyla Pennhurst'un kapatılması ve burada yaşamlarını sürdüren zihinsel özürlülerin insanca bir rehabilitasyon programı izleyen örgütlü bir topluluğa

24) Yargısal boyutları ve sosyal içeriği itibariyle üzerinde durulması gereken ve Mahkemeleri çok uzun süre meşgul etmiş olan önemli bir örnek olay.

25) İngilizcede «habilitation» ve «rehabilitation» sözcüklerinden ilki doğuştan zihinsel özürlülerin tedavisini, ikincisi doğumdan sonraki herhangi bir evrede ortaya çıkan zihinsel özrünün tedaviyle giderilip, kişinin ilk durumuna kavuşturulmasını ifade eder. Türkçede «habilitation» karşılığı uygun bir sözcük bulunmadığı için «habilitation» olarak ifade edilen faaliyeti de rehabilitasyon olarak çevirdim.

aktarılmasına karar verildi. Dava sonunda çıkan karara göre Pennsylvania Devleti, bütün hastaları topluluk içine transfer işini aranje etti. Devlet, Pennhurst'u kapatarak aklî yönden zayıf ve dengesizler için bir kurum olarak kullanılması faaliyetine son verdi. Ne acıdır ki davanın sürmekte olduğu 1977 yılında, taraflar ki bunların arasında zihinsel özürlülerin tedavisiyle ilgili konularda uzmanlar da vardı, Pennhurst'un tedaviye muhtaç kişilere yetersiz ve uygunsuz bir bakım, talim, terbiye ve eğitim götürdüğü konusunda hemfikirdiler. Muhakeme süresince elde edilen delil ve ipuçlarına göre hastalar üzerinde bazı fiziksel baskılar kullanılıp, tıbbî bazı ölçüm ve kontroller yapıldığı, bazı psikotropik ilâçların tedavi amacıyla değil sadece deneme ve kontrol amacıyla kullanıldığı saptandı. Pennhurst'te kalan hastaların birçoğunun bu yöntem ve baskılar yüzünden, kuruma kabûl edildikleri tarihte sahip oldukları bazı beceri ve melekeleri dahi yitirdikleri tespit edildi.

Hukukî bulgular tedavi uzmanlarının görüşünü doğruladı ve aklî yönden zayıfların (zihinsel özürlülerin) bir kurumda toplanmalarının potansiyel gelişimleri açısından bir önemi haiz olmadığı belirlendi. Aklî yönden zayıf olan bu kişiler şimdi toplum içerisinde yaşıyorlar ve vakitlerini daha dolu bir biçimde değerlendiriyorlar. Uygun rehabilitasyon ve yetenek geliştirme faaliyetleri onların potansiyel düzeyini yükseltiyor. Davanın yargılama sürecinden sonra şu kanaate vardım ki, bir Devlet eğer zihinsel özürlü kişileri herhangi bir kuruma gönülsüz olmalarına rağmen yerleştirirse, o denli yoğun programlar uygulamalıdır ki bunların hüner ve yeteneklerinin gelişmesini sağlayıcı makûl olanaklar yaratılsın. Hukuk Devletinde, Devlet, zihinsel özürlü kişilerin rehabilitasyonunu yüklenmesi halinde, bu işi ihtiyaca en uygun metodlarla, en az kısıtlayıcı ve en uygun yöntemler izleyerek başarmak mükellefiyeti altına girmiş demektir.

Pennhurst davasında verdiğim karar temyiz yoluyla (Third Circuit Court of Appeal)'e gitti ve burada mahkeme topluca bir araya gelerek temyiz aşamasında kararını verdi. Çoğunluk, Gelişim bozukluğu gösterenlere yardım ve insan hakları yasası uyarınca, zihnen harabiyete uğramış kişiler için en uygun tedavinin uygulanması görüşünde birleşiyordu. Bu yasa yargılama evresinde mülâhaza edilmemiş olanlardan biriydi. (The Circuit Court of Appeals), davaya ilişkin Anayasal ihlalleri destekleyen esaslı bir yasa olduğunda, uyumsuzluğu bu düzenlemeler doğrultusunda çözümlenmeyi tercih ederek, işi Anayasal boyutta çözümlenme zorunluluğundan kaçındı.

20 Nisan 1981 de Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi, Başyargıç Rehnquist tarafından yazılan bir kararla (Circuit Court of Appeals)ın kararını geri çevirdi. Geri çevrilen kararlar, Gelişme Bokluğu Gösterenlere Yardım ve İnsan Hakları Kanunununun zihinsel özürsümler için hiçbir belirli hak yaratmadığı tespit edilerek dava görüşölmek üzere (Circuit Court of Appeals) e gönderiliyor, işin Federal Anayasal düzenlemelere ve Pennsylvania statüsüne göre değerlendirilmesi isteniyordu.

28 Şubat 1982 de (Circuit Court of Appeals), Yüksek Mahkemenin geri çevirmesini takiben ikinci *en banc* (toplu) kararını verdi ve yeneden eski kararını tasdik ederek 1966 tarihli Pennsylvania A kıl sağlığı/ Zihinsel tedavi kanununun Pennsylvania'da yaşayan zihinsel özürsümlü hasta hemşehrilere, kısıtlamalardan oldukça uzak bir çevrede uygun rehabilitasyon hakkı verdiğini tespit etti.

Yüksek Mahkeme bu defa işin aslını görüşmeyi kabûl etti ve bir değıl iki davada sözlü tartışmaları dinledikten sonra, tekrar (Third Circuit)in kararını 23 Ocak 1984 de geri çevirdi. Beşe dört çıkan bir kararlar Yüksek Mahkeme, Onbirinci değışiklik maddesinin içeriğine dayanarak eyalet yetkilerine, eyalet kanununu çiğnedikleri taktirde Federal Mahkeme yoluyla külfet yükleyici bir emir verilmesinin yasaklandığını belirtiyordu. Bir kez daha, Yüksek Mahkeme, davayı, Federal Anayasal konuları irdelesin diye (Court of Appeals)'e gönderdi. Dava üçüncü defa (Circuit Court of Appeal)'e geldiğinde taraflar bir uzlaşma ve anlaşmaya varmışlardı. Şöyle ki, Devlet Pennhurst'un kapatılmasını kabûl etmiş ve burada yaşayanlara asgari standart ve düzeyde de olsa rehabilitasyon uygulanmasına karar vermişti.

Zihinsel özürsümlerinin bir kurum içinde toplanmasının onlara uygun tedavi ve rehabilitasyon olanağı sağlamadığı artık bilimsel delil ve bulgularla doğrulanmıştır. Bu dava esnasında Pennhurst'dan alınıp özel olarak tertiplenmiş toplumsal yaşam içine hasta aktarımı başarıyla tamamlanmıştır. Toplum içinde gösterilen özen ve verilen eğitim ve öğretim, bunların yaşamı dolu dolu tecrübelerle yaşamalarını sağlamıştır. İşin başında, özürsümlü yakınlarının veya sevdiklerinin Pennhurst'dan toplum içine aktarılmasını itirazla karşılayan ebeveynler ve yakın akrabalar artık kurum dışı rehabilitasyon fikrini ateşli bir biçimde onaylayıp destekliyorlar. Yakın zamanda gerçekleştirilen çalışmalar göstermiştir ki, zihinsel özürsümler toplum içinde, kurumda olduğundan çok daha hızlı bir zihinsel gelişme göstermektedirler. Onlara ulaşan hizmet ve program miktarında Pennhurst'dakine oranla oldukça artış gözlen-

miştir. Başta, ailelerin % 61'i bu transfer işine karşı gelirken (% 52 si yargıcın kararına tamamen ters düşüyordu), transferden altı hafta sonra aynı aileler kararı büyük bir coşkuyla onayladılar. Artık Mahkeme kararını destekleyenlerin oranı % 81 idi. (% 64 çok güçlü destekçiydi). Sadece % 4 kadarı vaziyetten hiç memnun değildi. Topluluğa transferden sonra, aileler, yakınlarının topluluk içinde kurumda olduğundan çok daha mutlu olduklarını müşahade ettiler. Dahası, her bir hasta için harcanan kamusal dolarların sayısında Pennhurst'dakine oranla topluluk içinde büyük düşme kaydedildi.

Halderman v. Pennhurst davasındaki hukukî muharebenin özeti bize şunu göstermektedir ki Anayasa, Yüksek Mahkeme Yargıçlarının demek istediklerinin ifadesidir. Anayasa Mahkemesi, zihinsel özürlülerin asgari düzeyde de olsa bir anayasal rehabilitasyon hakkına sahip olmaları gerektiğini ve bu tedavinin en az sınırlandırıcı bir ortamda olmasını öngörmektedir.

Birleşik Devletler için halâ yeni bir ulus diyebiliriz. İnsan haysiyetine yaraşır ideal Anayasa tarifine henüz ulaşmış değiliz. Çabamız işte bu amaca yönelik. Bunu, en mükemmeli arama uğraşına benzetebiliriz. Bu ebedî bir arayış olacak. Ümit ediyorum ki bu arayış mahkemelerimizde sonsuza dek sürecek. O mahkemeler ki bunların içinde hukukî muharebe biçiminde cereyan eden ithamlar, bağımsız yargının anayasal sistemin temel taşı olduğuna gönülden inanmış yargıçlar tarafından verilen kesin kararlarla noktalanır.

Profesör Fiss, bu konudaki görüşlerini şöyle ifade etmişti:

«Anayasa gelecek nesillere, niteliği hak ve hukuk olan mülkünden pay dağıtacak bir miras belgesi değildir. O bir yönetim şemasıdır, hükümet kuruluşlarını ve normları tesis eder ve bu kurumları kontrol edecek (denetleyecek) standart ve prensipleri tayin eder.

Karar verme öyle bir işlemdir ki, bütün bu soyut ideallere somut anlam ve ifadeler kazandırılır ve bunun sonucu haklar oluşur.»²⁶

İnsan haklarına ve yaratıcılığına önem veren Anayasa aynı zaman-

26) Fiss, O.M., Why The State? (Niçin Devlet?), Essays Commemorating the One Hundredth Anniversary of the Harvard Law Review, 100 Harv. L. Rev. 781 (1987).

da onun zorunlu sonucu bağımsız yargıya da önem verir. Ulusumuz güçlü bağımsız yargıçlara sahiptir. Yasama ve yürütme erklerine dahil edebilmek ve onlardan bazı şeyler beklemek politik işlevde etkin olacak yeterli vasıtalara sahip olmaya bağlı olduğuna göre, mahkemeler insanlara daha açık ve yakın olmalıdır. Aksi takdirde insanlar hükümet karşısında kendilerini çok güçsüz hissedebilirler. Yönetimin diğer kanatları Anayasal sorumluluklarını yerine getirmede hataya düştükleri taktirde, mesele, Federal Yargıcın bu konuda oynayacağı role bağlıdır. Bağımsız, cesur yargıçlar olmaksızın İnsan Hakları Bildirisi sadece boş birtakım vaadlerden ibaret kalır. Anayasayı yapanların niyeti, kişisel haklarımızı çoğunluğun iradesine bağımlı kılmak değildi.

Eğer ülkemiz, insan haysiyetinin kutsandığı bir kara parçası olmanın parlak bir örneğini oluşturuyorsa, bu, insan şeref ve haysiyetinin koruyucusu anayasal ideallerin bitip tükenmeyen arayışından kaynaklanmaktadır. Ulusumuzun yaratıcı politik düşünce devinimine yaşam gücü veren - kıskanç bir biçimde korunup tarih boyunca muhafaza edilen - anayasal ideallerdir. Bütün kurumlarımızı, ulusal ve uluslararası yaşamın sürekli değişen koşullarına adapte edebildiğimiz sürece, insanî haysiyet, özgürlük ve adalet idealleri bize ilham verip, yolumuzu çizmelidir. Anayasa, beraberinde İnsan Hakları Bildirisi ve güçlü bağımsız yargıçlar olarak parlak bir geleceğe sahip olacaktır, aynen sahip olduğu muhteşem geçmiş gibi. Anayasanın ruhu, ulusumuza rehber olmaya devam etmelidir. Zenger davasında Andrew Hamilton'un ifade ettiği gibi: «En iyi madde, özgürlüğe ilişkin olan maddedir...»²⁷.

27) Bkz. dipnot 28.