

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ANAYASASI'NDA TEMEL
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Azra ATÇALI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER

İZMİR-2022

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ANAYASASI'NDA TEMEL
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Azra ATÇALI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER

İZMİR- 2022

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Azra ATÇALI
Öğrenci No : 2017800004
Tez Başlığı : Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler

Savunma Tarihi : 29/09/2022
Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Dr.Öğr.Üyesi Tijen DÜNDAR SEZER	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Dr.Öğr.Üyesi Serdar NARIN	- Dokuz Eylül Üniversitesi	
Prof.Dr. Deniz KIZILSÜMER ÖZER	- Yaşar Üniversitesi	

Azra ATÇALI tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği () / oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Asuman ALTAY
Müdür

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih 19/08/2022

Azra ATÇALI



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler
Azra ATÇALI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
İnsan Hakları Hukuku Programı

Amerika Birleşik Devletleri hukuku, insan haklarını koruma konusunda Kıta Avrupası hukukundan ve dünyadaki diğer sistemlerden oldukça farklıdır. Dünyanın geri kalanı henüz bu konuda anayasal bir çalışma yapmadan önce, On altıncı yüzyıl İngiltere'sinde bulamadıkları dini hoşgörü hayallerine kavuşmak için yeni yerleşimler arayan Amerikalılar, yeni kurdukları hükümetlerle bireysel haklarını korumak istemişler ve İngiliz sömürgesinden kurtulmak için kurdukları yeni devlette devletin değil, vatandaşların üstün olduğu bir sistem kurmuşlardır. Bağımsızlık mücadeleleri bittiğinde çoktan konuşma hakkını, din özgürlüğünü, adil yargılanmayı ve devletlerine hesap sorma haklarını koruyan bir hukuk sistemi geliştirmiş olan Amerikalılar, Klasik İngiliz düşünürlerini temel almışlar ve hükümetin değerinin insan haklarına ne kadar saygı duyduğuyla ölçüldüğü bir devlet modeli geliştirmişlerdir. Üç yüz yıldan beri, Amerika Birleşik Devletleri aynı hukuk sistemini çok az değişiklikle uygulamaktadır. Bu çalışmanın amacı, bizimkinden çok farklı olan ve ülkemizde Avrupa Hukuku kadar üzerine düşülmemiş bu hukuk sistemini ana hatlarıyla incelemek ve Amerikan insan haklarının geçmişte ve günümüzde artılarıyla ve eksileriyle nasıl korunduğunun incelemesini yapmaktır. Bu çalışmada, Amerikan insan haklarının tarihi gelişimi ve anayasa metnindeki insan hakları Yüksek Mahkeme kararlarıyla birlikte işlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan Hukuku, İnsan Hakları, Temel Haklar.



ABSTRACT

Master's Thesis

Basic Rights And Liberties In The Constitution Of United States Of America

Azra ATÇALI

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law Program

The law of United States of America is vastly different from the law of Continental Europe and also other countries. Even when the rest of the World did not have a constitutional act about human rights, Americans who came to the New World to look for religious freedom they couldn't find in sixteenth century England, founded new governments with their individual rights. In the new government they founded, they created a system where citizens were more important than the state. When the fight for Independence was over, The Americans developed a judicial system which protected the Right of Speech, Religious Freedom, Fair Trial which they based on Classical English thinkers and also a government system where the government's value is calculated by how much it respects a citizen's human rights. United States of America is still using the same Judicial System they had three hundred years ago with a few amendments. The purpose of this study is to examine this Judicial System's outlines with its pros and cons. In this study, America's history and the protection of basic human rights in its Constitution with main Supreme Court decisions will be reviewed together.

Key Words: Constitution, United States of America, American Law, Human Rights, Basic Rights.

**AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE
ÖZGÜRLÜKLER
İÇİNDEKİLER**

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
TABLolar LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
AMERİKAN ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN
TARİHİ GELİŞİMİ**

1.1.İNGİLİZ KÖKENLERİ	5
1.1.1.Magna Carta (1215)	5
1.1.2. Protektora Dönemi (1649-1660) ve İngiliz Haklar Bildirisi (1689)	7
1.2. AMERİKAN KÖKENLERİ	10

**İKİNCİ BÖLÜM
AMERİKAN HAKLAR BİLDİRİSİNDEKİ İNSAN HAKLARI**

2.1.BİRİNCİ EK MADDE	16
2.1.1. Din Özgürlüğü	17
2.1.1.1 Kuruluş Şartı	19
2.1.1.2.Serbest İbadet Şartı	23
2.1.2. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü	26
2.1.3. Basın Özgürlüğü	33

2.1.4. Toplantı ve Dilekçe Özgürlüğü	35
2.2. İKİNCİ EK MADDE	36
2.3. ÜÇÜNCÜ EK MADDE	41
2.4. DÖRDÜNCÜ EK MADDE	45
2.5. BEŞİNCİ EK MADDE	50
2.5.1. Büyük Jüri	51
2.5.2. Çifte Yargılanma Yasağı	52
2.5.3. Kendi Aleyhinde İfade Vermeme Hakkı	53
2.5.4. Prosedürel Due Process	54
2.5.5. Adil Tazmin Şartı	55
2.6. ALTINCI EK MADDE	56
2.6.1. Hızlı ve Açık Yargılanma Hakkı	57
2.6.2. Tarafsız ve Yerli Jüri	59
2.6.3. Suçlamaları Bilme Hakkı	61
2.6.4. Yüzleşme Hakkı	61
2.6.5. Zorla Getirme	62
2.6.6. Avukat Hakkı	63
2.7. YEDİNCİ EK MADDE	64
2.8. SEKİZİNCİ EK MADDE	66
2.8.1. Aşırı Miktarda Kefalet Yasağı	67
2.8.2. Aşırı Miktarda Para Cezası Yasağı	67
2.8.3. Zalimce ve Olağandışı Ceza Yasağı	68
2.9. DOKUZUNCU EK MADDE	71
2.10. ONUNCU EK MADDE	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER EK MADDELER

3.1. ON ÜÇÜNCÜ EK MADDE	74
3.2. ON DÖRDÜNCÜ EK MADDE	77
3.2.1. Due Process Şartı	78
3.2.2. Eşit Koruma Şartı	85

3.2.2.1. İnceleme Sınıfları	85
3.2.2.2. Korunan Sınıflar	86
3.2.2.3. Katı İnceleme	87
3.2.2.4. Orta Seviye İnceleme	89
3.2.2.5. Rasyonel Temelli İnceleme	91
3.3. ON BEŞİNCİ VE ON DOKUZUNCU EK MADDELER	92
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	94
KAYNAKÇA	97



KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	Bakınız
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
SCOTUS	Supreme Court of the United States (Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi)
v.	Versus (Karşı)



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Haklar Bildirisinin Birleştirilmesi

s.84.



GİRİŞ

İnsanlık tarihinde, insanların toplum halinde yaşayabilmesi ve güvenliklerini sağlayabilmesi amacıyla devlet kavramı ortaya çıkmıştır. İlk devletler kurulmaya başladığında insanlar devlete bazı yetkiler tanımış ve bunun karşılığında da güvenlik ve hizmet talep etmişlerdir. Locke'un toplum sözleşmesi ve doğal haklar teorisi Amerikan hukukunun temelini oluşturur. Amerika'ya ilk yerleşen kolonilerin hazırladığı belgeler ve anayasalar ayrıca Bağımsızlık Savaşı'ndan sonra hazırlanan Amerika Birleşik Devletleri Anayasası tamamen Locke'un ve özellikle Liberalizm akımının "Toplum Sözleşmesi" ve "yaşam, özgürlük, mülkiyet" görüşlerine dayanarak oluşturulmuştur. Buna göre, Amerikan Hukukunda gözümüze çarpan şey insanların asla ellerinden alınamayacak yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakları olduğu ve devletlerinin de bu haklarını korumakla yükümlü olduğu hususudur. Amerikan Hukukunun Kıta Avrupası hukukundan farkı sosyal haklar yerine bireysel haklara verdiği önem ve özellikle devletlere tanıdığı yetkilerin oldukça sınırlı olmasıdır. Bu da Anayasal Liberalizmin temelini oluşturan unsurlardandır. Bu çalışmada Amerikan Hukukunda İnsan Haklarının korunması anlatılacaktır. Öncelikle, birinci bölümde Amerikan Hukukunun geçmişi kabul edilen İngiliz Hukuku tarihi, sonrasında koloni dönemi Amerikan hukuku ve sonradan eyaletlere dönüşecek koloni topluluklarının tarihi incelenecektir. Amerika Birleşik Devletleri anayasasının temel metninde çok fazla insan haklarına değinilmemiştir. Anayasa çalışmaları sırasında eyalet delegelerinin ısrarı üzerine hazırlanan Haklar Bildirisi, Amerika Birleşik Devletleri'nin insan haklarını koruma konusunda sahip olduğu ek metin olarak çalışmamızın kaynağını oluşturur. Bu çalışmada, Haklar Bildirisi adı verilen on ek madde teker teker incelenecektir. Birinci ek maddede, din özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü, ikinci ek maddede silah taşıma hakkı, üçüncü ek maddede askerlerin evlerde barınma yasağı, dördüncü ek maddede arama ve el koyma usulleri, beşinci ek maddede adil yargılanma hakkı, altıncı ek maddede hızlı ve tarafsız yargılanma hakkı, yedinci ek maddede hukuk davalarında jüri ile yargılanma hakkı, sekizinci ek maddede insancıl cezalandırma usulleri, dokuz ve onuncu ek maddelerde eyaletlerin ve federal hükümetin insan haklarını koruma konusundaki görev ve yetkileri incelenecektir. Haklar Bildirisi, aslen Federal Hükümetin insan haklarını koruma

konusundaki yükümlölüklerini anlattığı için, bu yükümlölüklerin eyaletler bazında uygulanmasını sağlayan on dördüncü ek maddenin Due Process Şartı ve ayrımcılığın engellenmesini sağlayan Eşit Koruma Şartı da üçüncü bölümde ayrıntısıyla anlatılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

AMERİKAN ANAYASASI'NDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN TARİHİ GELİŞİMİ

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'ndaki insan haklarını incelemeye başlamadan önce, insan haklarının tarihi gelişiminin ve özellikle İngiltere ve kolonilerdeki insan hakları gelişimlerine dikkatle bakılması gerekmektedir.

Hak kavramı, insanların hukuk düzeni tarafından korunan bir şeyi yapma veya yapmama hürriyeti olarak açıklanabilir. Hürriyet ise insanların serbest hareket etme gücüdür.¹ Buna göre, insan hakları, insan onurunu korumayı ve insanın gelişimini hedefleyen bireylerin yalnızca insan oldukları için sahip oldukları temel haklar olarak tanımlanabilir.² İnsan haklarının ortaya çıkması, kabul görmesi, uzun bir tarihi süreç içerisinde mümkün olmuştur. Bu süreci inceleyecek olursak, insanların toplum olarak yaşamaya başladıkları en erken dönemlerine kadar bakmamız gerekir. İnsanın toplum olarak yaşaması için belli başlı bir düzene ihtiyaç duyması sebebiyle ilk defa insan menfaatlerini koruyacak olan insan haklarının ortaya çıkmasından söz edilebilir. İnsan haklarının gelişimi ilk olarak bu küçük topluluklarda ortaya çıkmış, sonraları devletler ve devletlerarası örgütler kapsamında korunmuştur.³

İnsan hakları düşüncesinin kökeninin ilk çağa kadar uzandığı düşünülmektedir. Demokrasi, seçim ve kamuoyu gibi kavramlar ilk defa ilk çağda Yunan sitelerinde karşımıza çıkar. Eski Yunan'da vatandaşların görüş açıklama, oy verme gibi haklarının olduğu görülür.⁴ İlk çağlarda, 4. ve 5. yy'larda Yunanlılar, özellikle Atinalılar Herodotus'un deyimiyle isonomia yani hukuk önünde eşitlik ideali altında yaşamışlardır.⁵ Bu ideal vatandaşın özel alanının devlete karşı korunmasını sağlıyordu. Bu korunma Spartalılar tarafından Atina'nın başına geçirilen aşırı muhafazakâr otuz tiranlar döneminde bile bir Atinalı vatandaşın

¹ Kemal Gözler, **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basım, Bursa, 2017, s. 67.

² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014, Ankara, s. 29.

³ Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, s. 5.

⁴ Çağırın, s. 5.

⁵ Friedrich August von Hayek, "Liberalizm", **Liberal Düşünce**, Çev. Ünsal Çetin, Cilt 14, Sayı: 55, Yaz 2009, ss. 197-224, s. 3.

“kendi evinin içinde ise tamamen emniyette”⁶ olmasını sağlıyordu. Aynı dönemde Girit’te özgürlük ve mülkiyet devletin koruması gereken en önemli haklardan kabul edilmiştir. Bu çağda, özgürlük ve mülkiyet korunmuş olsa da, insanların birey olarak ele alınmaması nedeniyle insan haklarından tam anlamıyla bahsetmek istisnalar dışında mümkün olmamıştır.⁷

5.yy’da Antik Yunan’da Protagoras ve diğer sofistler bireyci(ferdiyetçi) bir görüş benimseyip, ilk defa topluma bağlı vatandaş yerine insan kavramının önemini vurgulamışlardır.⁸ Ancak bu düşünceleri Antik Yunan’ın dışına taşıyanlar M.Ö. 3. ve 4.yy’larda Stoacılar olmuştur. Stoacılar hukuk önünde bütün insanlar için eşitlik fikrine inanmış, dünya vatandaşlığını savunmuştur.⁹

Ortaçağ’ın Kıta Avrupasında feodalitenin siyasal iktidarsızlığı, toprak sahiplerinin halkın efendisi konumunda olması ve kilisenin bütün sosyal kurallara egemen olması bireysel olarak insan haklarının gelişmesine imkân vermemiştir. Ancak bu dönemde başlayan Liberalizm düşüncesi, insanın birey olarak değerine dikkat çekerek, özgürlük ve temel insan hakları düşüncesini desteklemiştir. Liberalizm, Feodal devlet altında zayıf kalmış tüccarların güvenlikleri ve refahları için krallarla anlaşmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Bir bakıma liberalizm, Ortaçağ Hristiyan skolastizmine dayalı hiyerarşik kurumlara ve baskıcı monarşilere karşı gelişmiştir.¹⁰

Bu dönemde İtalya’da Thomas Aquinas ve Tunus’ta İbn Haldun liberal insan hakları düşüncesine katkıda bulunmuşlardır.¹¹ Aquinas, ayırım yapmaksızın, insanların ve kralların Tanrının iradesi altında olduğunu iddia etmiştir. Buna göre, tanrının buyruklarına uymayan kralın zulmüne halkın direnme hakkı ortaya çıkmıştır.¹²

Ortaçağda yaşanan bir başka gelişme ise Magna Carta’dır. Magna Carta, insan haklarının uygulamada ilk defa korunması konusunda oldukça önemlidir.

⁶ Hayek, s. 4.

⁷ Çağırın, s. 5.

⁸ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, 12. baskı, Ankara, 2017, s.147.

⁹ Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. baskı, Ankara, 2013, s. 18.

¹⁰ Çağırın, s. 6.

¹¹ Fikret Elma, “Liberal Düşünce Geleneğinin Oluşumu Ve John Locke”, **Journal of Qafqaz University**, Sayı 9, s. 2.

¹² Çağırın, s. 6.

1.1.İNGİLİZ KÖKENLERİ

1.1.1.Magna Carta (1215)

Amerika Birleşik Devletlerindeki anayasal çalışmaların tarihi incelemek için öncelikle 15 Haziran 1215 günü İngiliz Kralı John tarafından çıkartılan Magna Carta fermanını incelememiz gerekmektedir. Bu ferman insan hakları ve kişi hürriyetlerini soyut birer kavram olmaktan çıkarmıştır ve hukuki ve siyasi bir düzende gerçekleşmesini sağlamıştır.¹³ Magna Carta, günümüze kadarki 800 yıl içinde hem İngilizler için hem de Magna Carta'dan esinlenerek anayasal belgeler oluşturan diğer milletler için önemini hiç kaybetmemiştir.

Magna Carta'nın tarihçesine baktığımızda bu fermanın çıkması sürecini Kral Edward'ın 1070 tarihli kanununa kadar dayandırabiliriz. I. Henry, tahta çıkmasını meşru gösterebilmek için Edward'ın bu fermanını tekrar yürürlüğe koyması ile başlayan süreçte Henry'nin kiliseye ve baronlara teminat vermesinin yanı sıra hukukun üstünlüğü ilkesini de kabul etmesi çok önemlidir. Bu nedenle, II. Henry tahta çıktığında karşısında güçlü bir kilise ve aristokrasi ile birlikte sınırlı krallık yetkileri bulmuştu. Tahta çıkmasıyla birlikte yine bu kanunu teyit etmesi gerekse de, II. Henry'nin kazandığı büyük askeri başarılarla ve kurduğu güçlü merkezi yönetimle birlikte çıkardığı kanunlar kiliseyi ve feodal aristokrasiyi etkisiz duruma sokmuştur.¹⁴

13.yy. İngiltere'sinde kralın iktidarının sınırlandırılması yönünde yapılan mücadelelerin fermanlarla somutlaştığı bir döneme girilmiştir.¹⁵ II. Henry'nin ölümünden sonra Kral John, hem kiliseye ve Papa'ya karşı tutumuyla hem yeni vergilendirme sistemiyle hem de hukuksuz davranışlarıyla neredeyse bütün halkının nefretini kazandı. Özellikle aşırı maliyetli denizasırlı savaşlarını karşılayamadığı için baronlarına ağır vergiler uyguladı ve baronlar borçlarını ödeyemediklerinde onları ağır biçimde cezalandırırdı ve hatta mal varlıklarına el koydu. Baronlar bu keyfi yaptırımlardan bunalınca Kral John'un kanunlara uymasını talep ettiler ancak kral bu

¹³ Ersan İlal, "Magna Carta" . **Journal of Istanbul University Law Faculty**, sayı 34, 2011, s. 210

¹⁴ Nicholas Vincent, "Magna Carta: from King John to western liberty", **Magna Carta: history, context and influence**, ed. L. Goldman, 2018, s. 29

¹⁵ Bihterin Dinçkol, "İngiltere'de Parlamenter Monarşinin Erken Dönemi" . **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 27, 2021, s. 884.

talebi reddetti. Bunun üzerine baronlar Londra'yı ele geçirdi ve kral uzlaşma masasına oturmak zorunda kaldı. İki taraf 15 Haziran 1215'te tarafsız bir bölge olan Runnymede'de buluştular. Bu müzakerelerin sonucu kağıda döküldü ve şu anda bildiğimiz Magna Carta oluşmuş oldu.¹⁶

Magna Carta 800 yıl boyunca uluslararası alanda anayasal gelişmelere temel olmuştur. Bunun yaklaşık ilk 400 yılı sadece İngiltere ve Britanya Adaları içinde kalmışsa da Britanya İmparatorluğunun büyümesiyle hukuk sistemlerini ve anayasal temellerini İngiliz hukukundan alan toplumlara yayılmıştır. Bu yayılmanın önemli örneklerinden biri de Amerikan kolonileri ve bağımsızlık savaşından sonra Birleşik Devletler olmuştur.¹⁷

Bugün hala İngiliz kanunlarının bir parçası olan en ünlü Magna Carta maddesi “Hiçbir hür insan ülke kanunlarına göre yasal bir şekilde yargılanmadan hapsedilemez, haklarından mahrum bırakılamaz, sürülemez veya herhangi bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılamaz. Biz (Kral olarak), ülke kanunlarına göre ve eşitleri arasında meşru bir hüküm verilmeden ona karşı zor kullanmayacağız, başkalarına bunu yapması için emir vermeyeceğiz.”¹⁸ maddesi nedeniyle ferman, Amerikan Anayasasının temeli olarak görülür.

Bağımsızlık Savaşı'ndan önce bile Magna Carta yerel yasalar ve eyalet yasaları için kaynak olmuştur. Massachusetts Özgürlükler Bildirgesinde 1225 Magna Carta'sının 29. maddesine dayanarak hiç kimse hukuka dayanan bir mahkemenin kararı olmadan tutuklanamaz ve hapsedilemez denmiştir. 1683'te New York Eyalet Özgürlükler ve Ayrıcalıklar Belgesinde yine madde 29'a ve 1354'te yayınlanan Due Process bildirisine ve parasal cezaların kısıtlanmasına yer verilmiştir. 1770'te koloniler ayaklandığında Magna Carta'nın 12. maddesi olan “hiçbir vergi genel onaylama olmadan uygulanamaz” dayanak olarak gösterilmiştir.¹⁹

Bağımsızlık kazanıldıktan sonra da Magna Carta'nın etkisi Haklar Bildirgesinde²⁰ ve Anayasa ek maddelerinde devam etmiştir. Anayasanın beşinci ek maddesindeki “hiç kimse kanuni prosedüre göre yargılanmadan hayatından,

¹⁶ İlal, s. 213.

¹⁷ Robert Aitken ve Marilyn Aitken, “Magna Carta”, **Litigation**, Vol. 35, No. 3, 2009, s.62.

¹⁸ İlal, s. 214.

¹⁹ Aitken, s. 62.

²⁰ Amerika Birleşik Devletleri anayasasına sonradan eklenen ilk on madde “Haklar Bildirisi” olarak bilinmektedir.

özgürlüğünden ve mülkiyetinden mahrum bırakılamaz” ifadesi ve altıncı ek maddedeki “eşitlerinin meşru yargılaması (lawful judgement of peers)” ve “ülkenin hukuku (law of land)” ifadeleri de Magna Carta’nın 1215 ve 1225 versiyonlarından alınmıştır. Bunların yanı sıra yasadışı arama ve yakalama, hızlı yargılanma hakkı hem hukuk hem ceza davalarında jüri ile yargılanma hakkı, meşru yargılanma olmadan insan yaşamına, özgürlüğüne ve mülkiyetine müdahale edilmesi yasağı Magna Carta’nın vatandaşı devletten koruma anlayışı sayesinde Anayasa’da yer almıştır.²¹

1.2. Protektora Dönemi (1649-1660) ve İngiliz Haklar Bildirisi (1689)

Protektora Dönemi, 1649’da Kral I. Charles’ın idam edilmesiyle başlayan ve İngiltere’nin hükümdarsız yönetildiği 11 yılı anlatan dönemdir. I. Charles’ın parlamentoya karşı durması ve muhalifleri tutuklatması gibi sebeplerden dolayı çıkan iç savaşı Oliver Cromwell ve oğlu Richard kazandı. 1649’da Kral Charles idam edildiğinde, Cromwell 4 yıllık bir ömrü olacak cumhuriyeti ilan etti. Cromwell, parlamentoyu 1653’te tekrar toplantıya çağırdı. Ancak Parlamento’nun istikrarlı bir politika oluşturmaması ve acil yapılması gereken reformları yapamaması üzerine Oliver Cromwell 1655’te Parlamento’yu tekrar feshetti. Cromwell, bu dönemde halktan da Parlamento’dan da destek alamadı. 1658’de öldüğünde oğlu Richard Protektora’yı devam ettirmek istedi ancak Richard’ın dönemi çok kısa sürdü ve ordu, I. Charles’ın oğlu II. Charles’ı kral olmaya davet etti ve bu şekilde Cromwell Devri 1660’da sona ermiş oldu.²² Cromwell Dönemi, İngiltere’nin tarihinde ilk defa Cumhuriyet ile yönetilmesi açısından çok önemlidir ancak bu Cumhuriyet askeri zorlama ile başladığı için ve halkın desteğini almadığı için çok kısa süre hayatta kalmıştır.

Kral II. Charles, tahta geçtikten sonra Parlamento’nun desteğini kaybetmiş olsa da, halkın hoşgörüsünü kazanmak için 1679’da ceza hukukuyla ilgili önemli ilkeleri düzenleyen ve kişi güvenliğiyle alakalı olan Habeas Corpus Act’i imzaladı.²³

²¹ Aitken, s. 62.

²² Coşkun Can Aktan, Serdar Yay, “Tesviyeciler Hareketi (1647-1649) Anayasal Demokrasi Yolunda bir Mücadele”, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, Cilt 11, No 1, 2019, s. 101-102.

²³ Dinçkol, s. 890.

Ancak Charles'ın halkı kendine çekme çabaları yeterli olmadı ve “Şanlı Devrim”in başlaması engellenemedi.

İngiliz Haklar Bildirisi, kelimenin tam anlamıyla bir anayasa olmamakla birlikte, 1688-89 yıllarındaki “Şanlı Devrim” olayları sonucunda ortaya çıkan aynı 1215 Magna Carta, 1627 Haklar Dilekçesi ve 1700 Veraset Yasası gibi Krallık ile halk arasındaki ilişkileri düzenleyen tarihsel bir belgedir. Ortaya çıkma amaçları arasında II. James'i tahttan indirmek, tahta çıkma şartlarını belirlemek, parlamento ve krallık arasındaki güç dengesini belirlemek ve bu şekilde anayasal monarşiye geçmek gösterilebilir.²⁴

Şanlı Devrim olarak bilinen olaylardan önce, İngiltere kralı I. Charles'ın keyfi davranışları iç savaşa ve en sonunda kendi idamına neden olunca tahta önce oğlu II. Charles, ardından o da iç savaşı engelleyemedikten sonra diğer oğlu II. James çıktı. Ancak II. James'in yetkilerini suiistimal etmesi halkı daha da kızdırdı. II. James tahtta kaldığı 1685-1689 yılları arasında Parlamento'yu askıya aldı, kanuna aykırı şekilde vergi topladı, seçimlere ve yargı kararlarına müdahale etti, üniversitelerin bağımsızlığını engelledi ve belki de en önemlisi çoğunlukla Protestan olan halkına zorla Katolikliği kabul ettirmeye çalıştı.²⁵

James'in kızı ve onun kocası Orange'lı William 1688 yılında İngiliz halkının desteğini alarak İngiltere'yi işgal etti. 1689 yılında Parlamento Mary ve William'a sonraları Haklar Bildirisi olarak tanınacak meclis kararını imzalamaları koşuluyla tahtı teklif etti. Sonunda Kral sıfatıyla III. William Haklar Bildirisini imzaladı.²⁶

İngiliz Haklar Bildirisi Britanya'ya sınırlı anayasal monarşiyi getirdi. Sınırlı anayasal monarşide Kral veya Kraliçe'nin yetkileri temsili niteliktedir, Kral devletin başıdır ancak yetkileri ve görevleri yasayla belirlenir ve sınırlandırılır. İngiliz haklar bildirisi açıkça Kral veya Kraliçenin parlamentonun izni olmadan ülkeyi yönetemeyeceğini belirlemiştir. Bunun dışında kralın sadece yasaların uygulayıcısı olduğu, seçilme özgürlüğü, parlamentoda ifade özgürlüğü ve parlamentoların sık sık yenilenmemesi gibi konular yer bulmaktadır. Bildiride üç ana başlık bulunur. Birinci Kral II. James'in suçlarını sıralar, ikincisi parlamentonun yetkilerini ve vatandaşların

²⁴ Oonagh Gay, Lucinda Maer, "Bill of Rights 1689", House of Commons Library, 2009, s. 2.

²⁵ Andrew Clapham, **İnsan Hakları**, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010, s. 18.

²⁶ Maer ve Gay, s. 2.

haklarını on üç madde halinde sayar, üçüncüsü ise William ve Mary'nin tahta çıkışını teyit eder.²⁷

1689 İngiliz Haklar Bildirisinin önemli bazı maddeleri şunlardır: Parlamente'nin kararı olmaksızın yasalar durdurulamaz ve kaldırılamaz, parlamente'nin kararı olmadıkça barış zamanında ordu göreve çağırılamaz ve vergiler yükseltilemez, parlamento sürekli toplanır ve seçimleri bağımsızdır, Parlamento üyelerinin ve vatandaşın parlamento içinde serbestçe konuşma hakkı vardır, aşırı miktarda kefalet ve para cezası istenemez; zalimce ve olağandışı cezalar uygulanamaz.²⁸

İngiliz Haklar Bildirisi 1776 Birleşik Devletler Bağımsızlık Bildirisinde ve 1791 Haklar Bildirisinde yer almıştır. Bağımsızlık bildirisindeki “herkes eşit yaratılmıştır ve herkesin yaşama, özgürlük, mutluluğu arama hakkı vardır, bunlar hükümetin engelleyemeyeceği haklardandır” ve “hükümetler güçlerini vatandaşın rızasından alır” ifadeleri; ayrıca 1791 Haklar Bildirisi'ndeki ifade özgürlüğü, din özgürlüğü, hukukun üstünlüğü ve hukuksuz cezalandırma yasağı 1689 Haklar Bildirisi'nden esinlenilmiştir.²⁹

Kolonilerin Britanya'ya direnişleri de Stuart hanedanlığına karşı başlatılan ve Şanlı Devrim ile sonuçlanan erken dönem İngiliz isyanlarına dayanır. Bu isyan liberal düşünce sistemine ve doğal haklar doktrinine öncülük eden monarşinin sınırlandırılması ve anayasal bir metine bağlı olması fikrine dayanır. Amerikan Devrimi de aynı şekilde liberal düşünce ile birlikte doğal haklar doktrininden esinlenerek ortaya çıkmıştır.³⁰

18.yy'da Amerikan kolonileri Magna Carta'da ve İngiliz Haklar Bildirisi'nde yer alan hakların ve özgürlüklerin kendilerine de uygulanmasını istemişler ancak bu istekleri yerine getirilmeyince krallık ve koloniler arasındaki gerginlik büyümüştür ve bu da Bağımsızlık Savaşı'na neden olmuştur.

²⁷ Linda R. Monk, **The Bill of Rights**, Hachette Books, 2018, New York, s.14.

²⁸ Geoffrey Lock, “The 1689 Bill of Rights”, **Political Studies**, No.37, 2006, ss.540 - 561

²⁹ Maer ve Gay, s. 4.

³⁰ Mark W. Cordes, **Politics, Religion, and the First Amendment**, 50 DePaul Law Review, No. 111, 2000, s. 119

1.2. AMERİKAN KÖKENLERİ

17. ve 18. yüzyıllarda belki de tarihin en büyük insan göçlerinden biri Avrupa'dan Amerika'ya göç eden, sonradan Amerikalılar olarak adlandırılacak toplum ile yaşanmıştır. Atlantik Okyanusu'nun öteki tarafından önce İngilizler ve ardından Fransız, Alman, İskoç, İrlandalı, Hollandalı, İsveçli³¹ ve diğer birçok Avrupa milleti buraya göç etmiş ve yeni bir kıtada yeni bir düzen ile yeni bir devlet kurmuşlardır. Bu halkların oluşturduğu koloniler, tarihin ilk yazılı anayasası ile birlikte Amerika Birleşik Devletleri'ni ortaya çıkarmışlardır.

Koloni dönemi Amerikalıları yeni topraklarında haklarını geliştirmeye başladıklarında İngiliz kökenlerini esas almışlardır ancak sadece bu kökenlerinden gelen haklara bağlı kalmadılar. Birçok koloni İngiliz Haklar Bildirisi'nden önce de haklarını koruyan kanunlara sahipti. Kurucu anayasalarında yer alan bu kanunlar İngiltere'ye karşı verdikleri bağımsızlık mücadelesinden sonra da eyaletlerin anayasalarında yer aldı. Amerika'ya yerleşen İngiliz kolonilerinin büyük bir kısmı İngiltere'deki hakları tehdit edildiği için Amerika'ya kaçmıştı. Yeni topraklardaki hakları tehdit edildiği için de bağımsızlık mücadelesine girmişlerdi. Bu nedenle Amerika'nın kurulmasında hak ve özgürlüklerin önemi çok fazladır.

Hak ve özgürlük ihlallerinden kurtulmak için Amerika'ya yerleşen bu kolonilerden en önemlileri Massachusetts Pilgrimleri, Maryland Katolikleri ve Pennsylvania Quakerları olarak gösterilebilir. Bu kolonilerin ortak özellikleri İngiltere'deki dini baskıdan kurtulma amaçlarıdır. Amerika'ya gelen ilk İngiliz kolonisi Virginia kolonisi olmakla beraber bu koloninin buraya yerleşme amacı özgürlük değil, servet arayışıdır. Massachusetts Pilgrimleri İngiliz Kilisesinden ayrılma amacıyla Amerika'ya yerleşmiş olduklarından özgürlük adına bu kıtaya gelen ilk koloni olarak kabul edilebilir.³²

Maryland Katolikleri, din özgürlüğü arayışında olan diğer yerleşimciler için oldukça hoşgörülü davranıyordu. Daha fazla yerleşimci arayan Maryland Katolikleri, dini özgürlüğün sınırlarını diğer dinlere de uygulanacak şekilde genişletti. Ancak çoğu koloni Maryland'liler kadar din özgürlüğüne tahammül göstermediler. Örneğin,

³¹ A.B.D. Dışişleri Bakanlığı, **Amerika Tarihinin Ana Hatları**, Erkmen Matbaası, İstanbul, 1951, s.5.

³² Monk, s.16.

Massachusetts'liler yeni gelen yerleşimcilerin dini görüşlerini reddetti. Ancak 1641'de Massachusetts'de ilk defa hak ve özgürlükler adına detaylı bir belge olan Massachusetts Özgürlükler Belgesi kabul edildi. İngiliz vatandaşlarının sahip oldukları hakların kendilerine de uygulanmasını isteyen Amerikan kolonileri, Virginia ile başlayarak (1606), İngiltere'nin sağladığı bütün hakların kendilerine de uygulanacağını belirten bildiriler çıkardılar. Bu bildirilerden Pennsylvania Ayrıcalıklar Belgesi (1701), koloni döneminin en önemli belgelerinden biri sayılabilir. Zira, bu belgede bireysel özgürlükler özellikle vurgulanmıştır ve bu belge diğer kolonilerin de kendi anayasal belgelerini çıkarmalarına ilham vermiştir.³³ Ancak bu sıralarda çıkarılan eyalet belgelerinin hiçbiri tam anlamıyla bir haklar bildirisi olarak kabul edilemez, daha çok prensip açıklama amacıyla yazılmıştır.

Kolonilerin hazırladığı bu bildiriler ve belgeler Amerika'daki özgürlüklerin başlangıcı olarak kabul edildi ve Birleşik Devletler kurulduktan sonra hazırlanacak olan Haklar Bildirisi'ne ilham verdi. Ancak bu belgeler bile, Amerika hala bir sömürge devleti olduğu için Kral'ın yetkisinin altında iptal edilebilir ve değiştirilebilir durumdaydı.

Bunun dışında, bu sıralarda kolonilerin en büyük sorunu İngiltere'nin uyguladığı ekonomik baskıydı. Amerika'nın çok fazla ham madde barındırması ve İngiliz Krallığı'nın bu hammaddelere ucuz yoldan ulaşmak istemesi nedeniyle Amerikan kolonilerine olağandışı vergiler yüklendi. İngilizlerin bu baskısına tepki olarak 1765'te ilk defa resmi olarak bir araya gelen eyaletler, İngiliz Pul Yasası'na karşı çıkmak amacıyla Pul Yasası Kongresi'ni topladı ve bu kongrede Haklar ve Şikayetler Bildirisi adında bir bildiri yayınladılar. Geri adım atmayan Kraliyet yüzünden, İngiliz vatandaşları kadar bireysel özgürlüğe sahip olamayan koloni vatandaşları hem özgürlüklerini ihlal eden birtakım kanunlar nedeniyle hem de vergiler nedeniyle 1773'te Boston Limanı'nda toplandılar. Kendilerine "Özgürlüğün Oğulları"³⁴ adını veren bu grup, Kızılderili kostümleri giyerek çok değerli İngiliz çayını denize döktü. Bu protesto tarihi "Boston Çay Partisi" olarak geçti. Bunun üzerine İngiltere, diğer kolonilerin de ayaklanmasını engellemek adına "Coercive Acts" adı verilen kanunlar çıkarttı. Bu kanunlardan bazıları eyaletlerin yönetimlerini

³³ Akhil Reed Amar ve Les Adams, **Bill of Rights Primer**, Skyhorse Publishing, New York, s. 21

³⁴ Freeman, s.10.

ellerinden aldı, Kraliyet çalışanlarının yargılanmasını yasakladı ve Quartering Act³⁵ adı verilen askerlerin koloni vatandaşlarının evinde istedikleri gibi barınmasının önünü açan kanunlar çıkarttı. Ancak, Kraliyetin bu girişimleri isyanları bastırmak yerine isyanları körüklemiş oldu.

Bunun üzerine 1774'te eyalet temsilcileri bir araya gelerek ilk Kıta Kongresi'ni topladı.³⁶ Bu kongrenin amacı İngiliz kanunlarını geçersiz kılmaktı ancak kongreden bir sonuç çıkmadı ve tekrar toplanmak üzere dağıldı.

İlk Kıta Kongresinin toplandığı sıralarda, Kraliyet, eyalet milis güçlerini dağıtmak için asker göndermeye başladı. Lexington'da İngiliz güçlerinin geldiği haberini alan Özgürlüğün Oğulları üyeleri ilk defa 19 Nisan 1775'te İngilizlere ateş açtı ve Lexington ve Concord'daki çatışmalar ile Bağımsızlık Savaşı başlamış oldu.³⁷

İlk Kıta Kongresinden sonra 15 Mayıs 1776'da Philadelphia'da yapılan toplantılarda, eyaletlerin kendi anayasal metinlerini hazırlamaları teşvik edilmiştir. Bunun üzerine Virginia, Haziran 1776'da, Amerikan Bağımsızlık Bildirisinden de önce, kendi eyalet anayasasını çıkarmıştır. Virginia Anayasası, hazırlanan ilk anayasa olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle hem dünya tarihinde hem de Amerika Birleşik Devletleri tarihinde çok büyük bir yere sahiptir. Birinci maddesinde “tüm insanlar doğuştan eşit derecede özgürdürler” diye bir ifade kullanan bildiride özgürlük ve insan haklarının bu şekilde ele alınması son derece önemlidir.³⁸ Virginia Haklar Bildirisini hazırlayan George Mason'ın, Haklar Bildirisi'ni kaleme alan James Madison'a büyük ölçüde örnek olduğu kabul edilir.³⁹

Virginia Haklar Bildirisinin haricinde, Eylül 1776'da Pennsylvania, Kasım 1776'da Maryland, Aralık 1776'da North Carolina, Temmuz 1777'de Vermont, Mart 1780'de Massachusetts ve Ekim 1783'te New Hampshire kendi anayasalarını hazırlamışlardır.⁴⁰

İkinci Kıta Kongresi, İngiltere'yle barış yapmak için uğraşsa da bu talepleri kabul edilmedi ve kolonileri korumak adına 4 Temmuz 1776'da Bağımsızlık Bildirisi

³⁵ Bkz. Üçüncü ek madde.

³⁶ Amar ve Adams, s. 26.

³⁷ Henry Freeman, **American History in 50 Events**, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015, s.12.

³⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, **Devlet Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık 2010, s.143

³⁹ Georg Jellinek, **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Üzerine**, çev. Rezzan Dülger ve Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.51

⁴⁰ Jellinek, s.52

Thomas Jefferson tarafından ilan etti. Jefferson, Bağımsızlık Bildirisi'ni hazırlarken John Locke'un doğal haklar teorisini temel almıştır. Hazırlanan bu bildiride tüm insanların doğuştan gelen devredilemez doğal haklara sahip olduğu ve bu hakların devletler tarafından korunması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹

1777'de kolonilerin İngilizlerle olan savaşını güçlendirmek adına Konfederasyon Maddeleri kabul edildi ve ortak bir hükümet kurma çalışmalarına başlandı. 1781'de George Washington Yorktown'da İngiliz güçlerini teslim olmak zorunda bıraktı ve Amerika Bağımsızlık Savaşını kazanmış oldu.⁴²

Bağımsızlık Savaşı bittikten sonra, sadece savaş kazanmak için kurulan ulusal güç yetersiz gelmeye başladı. Bunun üzerine 1787'de Philadelphia'da Anayasal Toplantı yapıldı. Çoğu eyalet, ulusal hükümetin daha güçlü olması konusunda anlaştı. Bu toplantının ardından eyalet delegeleri yeni Anayasanın onaylama çalışmalarına başlamak için eyaletlerine geri döndü. Bazı eyaletler, ulusal hükümetin fazla güçlü olacağı endişesiyle çekimser kaldılar. Federalistler ve Anti-Federalistler uzun süre bu konuyu tartıştılar. Federal hükümete karşı çıkan Virginia bile kendi Haklar Bildirisi'ni anayasaya ek madde olarak ekleme şartıyla anayasayı onayladı. New Hampshire da dokuzuncu eyalet olarak 21 Haziran 1788'de anayasayı onayladığında dörtte üç çoğunluk sağlanarak⁴³ Federal Hükümet kurulmuş oldu.⁴⁴ 1788'de Anayasa onaylandıktan sonra, George Washington yürütme organının başına geçmek için Başkan seçildi. Bir savaş kahramanı olarak delegelerin hepsinin oyunu alan Washington, şimdiye kadar oy birliğiyle seçilen ve herhangi bir partiye üye olmayan tek başkandır.⁴⁵

Her ne kadar James Madison, bir an önce Haklar Bildirisinin kabul edilmesini istediye de, federalistler, özellikle Hamilton haklar listesi eklenmesine karşı çıktı. Ona göre hakları ayrıntılarıyla göstermek gereksizdi.⁴⁶ Anayasa onaylanmadan da anayasaya ek yapılamayacağı için 1788'den 1791'e kadar on üç eyaletten dokuzunun anayasayı onaylaması beklendi.⁴⁷

⁴¹ Monk, s. 17.

⁴² Freeman, s.15.

⁴³ (Massachusetts, Georgia ve Connecticut 1788'a kadar anayasayı onaylamayı reddetti.)

⁴⁴ Monk, s.29.

⁴⁵ Freeman, s.18.

⁴⁶ Gemalmaz, s.148.

⁴⁷ Monk, s. 20.

1791’de söz verildiği gibi, on maddeden oluşan Haklar Bildirisi onaylandı. Haklar Bildirisi, anayasa onaylama çalışmaları esnasında eyalet delegelerinden gelen temsilcilerin isteği üzerine Virginia Haklar Bildirisi’nden esinlenerek madde madde hazırlanmıştı. James Madison’ın önerdiği ilk taslak, Haklar Bildirisini anayasanın sonuna eklemek yerine, anayasanın uygun bölümlerine yedirme planını içeriyordu. Ancak bunun yerine ek madde şeklinde hazırlanması kabul edildi. Madison, Haklar Bildirisi’ni hazırlarken, çoğunlukla eyaletlerin halihazırda sahip oldukları haklar bildirilerinden büyük oranda ilham aldı ve çeşitli öneriler hazırladı. Bu önerileri seçerken özellikle eyaletlerin onaylamayı erteleyeceği ve ikinci bir anayasa kongresine sebep olacak tartışmaya açık konulardan uzak durdu. Madison ve eyaletlerin önerileri arasında bazı farklılıklar vardı. Bu farklılıkların en büyüklerinden biri kullanılan yazı dilinin seçimi idi. Eyaletler bildiride “ought” kullanırken Madison “shall” kullanmayı tercih etmiştir.^{48 49}

1833’te Barron v Baltimore kararında belirtildiği üzere, Haklar Bildirisi sadece Federal Hükümeti sorumluluk altında bırakıyordu.⁵⁰ 1868’de on dördüncü ek madde onaylanana kadar eyaletler bazında insan haklarının koruması sadece eyalet kanunları ile mümkündü. On dördüncü ek madde onaylandıktan sonra bile, Yüksek Mahkemenin hala bütün hakları “birleştirme”⁵¹ yapmaktan kaçındığını ve 2010 yılında bile hala “birleştirme” işlemlerinin devam ettiği gözükür.⁵²

Bunun dışında, yeni anayasa ile federal devletin yasama, yürütme ve yargı organları kuruldu. Böylelikle güçler ayrılığı ilkesi sağlanmış oldu. Yürütme organı Birleşik Devletler Başkanı, yasama organı Kongre ve yargı organı Yüksek Mahkeme ve diğer alt mahkemeler olacaktı. Anayasanın üçüncü maddesinde bir Yüksek

⁴⁸ “Ought” cümleye tavsiye anlamı katarken “shall” daha çok emir anlamı katmaktadır.

⁴⁹ Monk, s. 27.

⁵⁰ Congressional Research Service & Library of Congress, **The Constitution of United States of America: Analysis and Interpretation**, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992, s. 957.

⁵¹ “Incorporation” veya “birleştirme” anayasadaki ek maddelerin eyaletler için de uygulanabilir hale gelmesi doktrinini anlatır. On Dördüncü Ek Madde kabul edilmeden önce, Haklar Bildirisi’nde kabul edilen haklar sadece Federal Hükümet için geçerli idi. Bu maddedeki Due Process Şartı ile bazı haklar eyaletler için de uygulanabilir hale geldi. Bu şart ile, Yüksek Mahkemenin kararları ile hakların teker teker eyaletler bazında uygulanmasına olanak vermiştir. Bu kararlara göre, birinci, ikinci, dördüncü ve sekizinci ek maddeler tam olarak birleştirilmiş, beşinci ve altıncı ek maddeler kısmi olarak birleştirilmiş ve üçüncü ve yedinci ek maddeler birleştirme dışı tutulmuştur. Dokuzuncu ve onuncu maddeler doğrudan haklarla ilgili olmadığı için birleştirilmesine gerek duyulmamıştır.

⁵² Bkz. Tablo 1.

Mahkeme kurulması kararlaştırılmıştı. Ancak diğerk mahkemelerin kurulması yetkisi tamamen Kongre'ye bırakılmıştı. Bunun üzerine 1789'da Yargı Yasası ıkarıldı. Tam adı “Birleşik Devletlerin Yargılama Mahkemelerinin Kurulması Hakkında Yasa” olan bu yasa, 24 Eylöl 1789'da Başkan Washington tarafından imzalanarak yörürlöğre girdi. 1789 Yargı Yasası ile Amerikan yargı yetkisini tek bir Yüksek Mahkeme altında toplanmasını, Kongre tarafından belirlenecek şekilde de daha alt derece mahkemeler kurulması kararlaştırıldı.⁵³ Günümüzde federal mahkemeler çeşitli değışikliklere uğramış olsalar da hala 1789'daki Yargı Yasasının temel ilkeleri altında hareket etmektedir.



⁵³ Russel R. Wheeler ve Cynthia Harrison, **Creating the Federal Judicial System**, Federal Judicial System, 1989, s. 4.

İKİNCİ BÖLÜM

AMERİKAN HAKLAR BİLDİRİSİNDEKİ İNSAN HAKLARI

2.1. BİRİNCİ EK MADDE

“Kongre, bir dinin kurumsallaşmasını veya özgürce faaliyette bulunmasını yasaklayan ya da ifade özgürlüğünü, basın özgürlüğünü veya kişilerin barışçıl bir şekilde toplanmasını ve hükümete şikayetlerinin çözümü için dilekçe verme hakkını kısıtlayıcı bir kanun çıkaramaz.”

Birinci ek madde genellikle Amerikalıların en değerli gördükleri hakları yani din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve dilekçe hakkını içerdiği için en önemli ek madde olarak kabul edilir. Bu maddedeki haklar aynı zamanda orijinal versiyonunda bile haklar bildirisinde yer alan ve eyaletler tarafından onaylanan ilk insan hakları olarak büyük öneme sahiptir.

“Kongre.....kısıtlayıcı kanun çıkaramaz.” Bu maddenin başlangıcı kongreyi kanun çıkarmasının sınırlamasını anlatır. Haklar Bildirisinin sadece bu kısmında açıkça hükümet eylemini yasaklayıcı bir ifade bulunmaktadır. Diğer maddelerde sadece ihlal etmeme yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca bu kısımda sadece federal hükümete bu kısıtlama getirilmiştir, eyaletlere ilişkin bir ibare yoktur. James Madison her ne kadar kendi yazdığı orijinal Haklar Bildirisinde eyaletlerin de bazı hakları koruma yükümlülüklerinden bahsetse de bu teklifi kongrede reddedilmiştir. Yani orijinal bildiride sadece federal hükümet hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı yasa çıkarmaktan alıkoymuştur.⁵⁴ Hatta 1833 Barron v Baltimore kararında Yüksek Mahkeme Haklar Bildirisinin sadece ulusal hükümet adına geçerli olduğunu eyaletleri bağlamadığını açıkça belirtmiştir.⁵⁵⁶

20.yy’ın başından itibaren ise bu tutum on dördüncü ek maddedeki birleştirme doktrini sayesinde yumuşamaya başlamıştır. On dördüncü ek maddenin getirilmesiyle ilk sekiz maddede yer alan bütün hak ve özgürlüklerin korunması

⁵⁴ Congressional Research Service & Library of Congress, S. 969

⁵⁵ SCOTUS 32 US 243 (1833), <https://www.oyez.org/cases/1789-1850/32us243> (23.06.2022)

⁵⁶ Akhil Reed Amar, “The Bill of Rights and The Fourteenth Amendment”, **The Yale Law Journal**, vol. 101, 1992, ss. 1194-1284, s. 1198.

yükümlülüğü eyalet hükümetlerine ve diğer kamu yönetimlerine de uygulanmaya başlamıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hüküm sadece hükümetin (yerel veya ulusal) işlemlerine karşı uygulanabilir.

2.1.1 Din Özgürlüğü

Birinci ek maddede bahsedilen ilk hak olan din özgürlüğü belki de Amerikalılar için en önemli haktır. Daha önce de bahsedildiği üzere Amerika'daki ilk koloniler Avrupa'da dinlerini rahatlıkla yaşayamayan ve din özgürlüklerine kavuşma hayaliyle bu kıtaya yerleşen topluluklardı. Bu nedenle haklar bildirisinin ilk ek maddesinin din özgürlüğü olması Amerika'nın kuruluş amacına uygun düşmektedir.

Devlet olarak bir din kurmak veya desteklemek anayasaya aykırı ise, din dendiğinde ne anlamamız gerekiyor? Kuruluş Şartına göre “din” sayılan şeyler nedir? Malnak v Yogi 1979 davasında SCI/TM uygulaması, New Jersey’de seçmeli ders olarak okutulmak istendiğinde bunun anayasanın Kuruluş Şartına uygun olup olmadığı tartışıldı. SCI/TM uygulamasında öğretmenler tarafından öğrencilerin “yaratıcı zekalarını kullanarak evrenin gerçekliğiyle bütünleşme” içerisinde olması öğretildi. Ayrıca öğrencilerin bu esnada çeşitli ritüeller ve mantralar kullandığı görüldü. Bu uygulamanın ders olarak okutulmasını destekleyenler ise SCI/TM’nin herhangi bir ahlak kodu, organize din adamları ve dini bayramları olmadığını, herhangi bir evlilik veya cenaze seremonisi düzenlemediklerini bu yüzden din sayılamayacağını ve Kuruluş Şartını ihlal etmediğini öne sürdü. Hakim Adams bu davada SCI/TM’nin din olarak sayılıp sayılamayacağını anlamak için üç kriteri geliştirdi:⁵⁷

1.Bir din insanlığın ortak endişelerinden ve anlam çıkarma arayışından kaynaklanan konularla ilgilenir.

2.Bir din fikirlerini sadece teori olarak sunmaz, anlaşılabilir bir gerçekler bütünü oluşturur.

⁵⁷ Jennifer F. Rabold, “Constitutional Law - First Amendment - Establishment of Religion”, *Duquesne Law Review*, Vol. 18, No. 2, 1980, s. 333.

3. Bir dinin, dışarıdan gözlemlenebilecek şekilde din adamları, dini bayramları, sembolleri ve ritüelleri olmalıdır.

Kurucular, anayasayı hazırladıklarında dinin yüzyıllar boyunca kötüye kullanıldığının ve milletlerin çöküşüne sebep olduğunun farkındalardı. James Madison'a göre: "eski dünyada dini kavgaları dindirmeye çalışan ve dini görüş farklılıklarına izin vermeyen sözde laik ellerin boşuna çabaları yüzünden çok fazla kan döküldü."⁵⁸ Madison, anayasayı yazarken çoğunlukla aydınlanma akımından etkilenmişti ancak o sıralar dini özgürlükler konusunda pek çok farklı görüş mevcuttu. Bu görüşler genel olarak dört kategoriye ayrılabilir; Puritan Düşünce, Evangelist Düşünce, Aydınlanmacı Düşünce ve Klasik Cumhuriyetçi Düşünce.

Puritan düşünceye göre devlet ve din aynı amaca sahip iki farklı sistemdir. Bu amaç da tanrıya hizmet etmektir. Kilise, tanrının sözlerini yaymak, emirlerini yerine getirmek ve ihtiyacı olanlara yardım etmekten sorumluydu. Devlet ise kanunu uygulamak, ahlakı sağlamak ve dini emirleri yerine getirmekten sorumludur. Puritanlar için din ve devlet işlerinin ayrı olması sadece din görevlilerinin siyasi ve hukuku işlemlerden uzak durması ve kamu görevlilerinin kilisenin işlerinde söz sahibi olmamasıyla sınırlıydı. Devletin kiliselere maddi yardımı ise hukuka uygundu. Dini günlerde tatile ve kiliseye zorla katılım kurallarına izin verilmeliydi.

Evangelist görüşler ise 1720-1780 yıllarında ortaya çıktı. Puritanlar gibi Evangelistler de din ve devlet ayırımına inanıyordu ancak kişisel özgürlüklerin korunması konusunda ve bütün dini grupların ibadet edebilmesi konusunda çok daha özgürlükçü bir düşünceye sahiptiler. Ayrıca devletin kiliseye olan yardımlarını kabul etmediler ve vicdan özgürlüğünü kısıtlayan kanunlara karşı çıktılar.

Aydınlanma döneminin önemli düşünürleri John Locke ve David Hume'dan esinlenen Jefferson ve Franklin, Evangelist ayrılıkçı teorilerini kendilerine göre geliştirdiler ve daha laik ve ibadet özgürlüğü alanında daha serbest bir tarz benimsediler. Aydınlanmacı düşünürler, dini konular üzerine daha az odaklanıp kanunları ve kamu düzenini dinden daha az etkilenerek koruyacak bir sistem kurma arayışına girdiler. Jefferson, Franklin ve Madison anayasal sistemin kurulması aşamasında dinin gereklerinin ve emirlerinin hiçbir şekilde kanunlar için temel

⁵⁸ James Madison, "The Papers of James Madison Vol. 8", **The Papers of James Madison**, ed. Robert A. Rutland and William M. E. Rachal, The University of Chicago Press, 1786, ss. 295-306

oluşturamayacağını savundular. Madison bunu şu şekilde özetledi: “din ve devlet birbirinden ne kadar fazla ayrılırsa saflıklarını o derece koruyup güçleneceklerdir.”⁵⁹

Klasik Cumhuriyetçiler ise Aydınlanmacıların aksine Puritan görüşe daha yakındı. Kuruculardan Washington, Wilson, Adams ve Ellsworth teokratik bir devleti reddettiler ancak ahlakı ve etik değerleri korumanın devlete düşen bir görev olduğuna inandılar. George Washington ayrıca dinin ve ahlakın toplumun temeli olduğunu dile getirmiştir. Klasik Cumhuriyet akımına göre devlet, dürüstlüğü, çalışkanlığı, tanrı sevgisini ve vatan sevgisini vatandaşına aşılama görevliydi. Kamu görevlilerinin ve yöneticilerinin dini eylemde bulunmasına da sıcak bakıyorlardı.⁶⁰

2.1.1.1. Kuruluş Şartı

Dini Kuruluş Şartı (Establishment Clause) Birleşik Devletlerin devlete ait bir dini kuruluş oluşturamayacağı ve devletin resmi bir dini olamayacağı anlamına gelir. Yani birinci ek madde devletin hiçbir dini desteklemeyeceğini veya kanunlarını hiçbir dine göre yapamayacağını güvence altına alır.⁶¹ Everson v Board of Education (1947) kararında, Mahkeme, Kuruluş Şartı’nı şu şekilde açıklamıştır: “Ne bir Eyalet ne de Federal Hükümet bir kilise kurabilir. Ne de her ikisi bir dine ya da bütün dinlere yardımı öngören veya bir dini diğerine tercih eden yasalar çıkarabilir.”⁶² Kuruluş Şartı aynı zamanda anayasada dini semboller, okullarda dini eğitim ve okul içerisinde dini ibadet ile ilgili şart olarak bilinir. Serbest İbadet Şartı ise belirli bir dinin parçası olmasının yasaklanamayacağı ve ibadetin engellenemeyeceği anlamına gelir. Ancak ibadet özgürlüğü şartı kişilerin dininin gerektirdiği her eylemi serbestçe uygulayabileceği anlamına gelmez. Örneğin, bir kişinin dininin insan kurban etmeyi normal kabul etmesi halinde devletin buna izin vermesi beklenemez. Buradaki önemli husus, dini inançların tamamen serbest olması ve ibadetin ise sınırsız

⁵⁹ James Madison, **The Writings**, vol. 9, ed. Gaillard Hunt, G. P. Putnam’s Sons, 1910.

⁶⁰ Boisi Center for Religion and American Public Life, “Separation of Church and State,” The Boisi Center Papers on Religion in the United States, 2007, s. 5-7, http://www.bc.edu/centers/boisi/publications/boisi_center_papers.html (02.09.2021)

⁶¹ Michael C. Dorf, Trevor W. Morrison, **Constitutional Law**, Oxford University Press, New York, 2010, s.178.

⁶² Zülfü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003, s. 31.

olmamasıdır. Dini inanç ve ibadet arasındaki farkı belirleme işi çoğunlukla Yüksek Mahkeme kararlarına bırakılmıştır.

Kuruluş Şartı altında incelenen davaların çoğu din ve okullarla ilgilidir. Devlet okulları hükümete bağlı olduğu için devlet okullarında dini eğitim konusu ve ayrıca özel dini okullarına yapılan para yardımı (parachoid) konusu Kuruluş Şartına göre incelenir. Bu okullardaki problemlerin çoğu devletin din eğitimi veren okullardaki öğretmenlere, öğrencilere veya okul yönetimine maddi destek sağlamasıyla ilgilidir. Everson v Board of Education (1947) davasında Yüksek Mahkeme New Jersey'nin ailelere okul servisi yardımı yapılmasının Kuruluş Şartına aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kararın nedeni ise “çocuğun lehine teorisi” yani okul servislerinin güvenliği için yapılan devlet harcamaları dini okullara bile yapılsa çocuğun üstün yararı olduğu için Kuruluş Şartının ihlal etmediğidir.⁶³

Bu konudaki Yüksek Mahkeme kararlarından en önemlisi Lemon vs Kurtzman (1971) kararıdır. Lemon davasında Yüksek Mahkeme bir Pennsylvania kanununu “devletin aşırı müdahalesi” sorununu doğurduğu için Kuruluş Şartına aykırı buldu. Bu davada iki farklı konu ele alınmıştır. Bu iki konu birbirinden farklı olsa da içerik olarak ikisi de kamu parasını ve dini okulları ilgilendirir. Olaylardan birinde Rhode Island'da eyalet kamu fonlarını kullanarak dini okullardaki öğretmenlere finansal destek sağlarken, Pennsylvania'daki olayda ise özel okullardaki öğretmenlere finansal destek sağlanıyordu. Lemon davasında Pennsylvania eyaletinin öğretmenlere ek para ödenmesinin din eğitiminin desteklenmesi sonucunu doğurmayacağından emin olmasının tek yolu okulun ve öğretmenlerin çok yakından takip edilmesi olduğundan Yüksek Mahkeme bu eylemin eyalete fazla yetki verdiğine ve dini işlerine aşırı karışıldığına karar verdi.⁶⁴ Bu karar çocukları eğitmek amacının laik olarak gerçekleşmeyeceğini veya çok zor olacağını ortaya koydu. Bunun üzerine Lemon davasında Yüksek Mahkeme eyalet kanunlarının birinci ek maddedeki Kuruluş Şartını ihlal edip etmediğini anlamak için üç aşamalı bir test geliştirdi.

İlk aşamada mahkeme kanunun meşru bir laik yasama amacı taşıyıp taşımadığına bakar. Bu davada konunun amacı çocukların eğitiminin sağlanmasıydı

⁶³ SCOTUS 330 US 1 (1947), <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/330us1> (10.10.2021)

⁶⁴ SCOTUS 403 US 602 (1971), <https://www.oyez.org/cases/1970/89>, (10.10.2021)

ki bu yetki eyalete verilmiştir ve çoğunlukla laik bir amaç taşır. İkinci aşamada mahkeme kanunun öncelikli veya ikincil etkisinin dini destekleyici veya engelleyici olup olmadığını inceler. Üçüncü aşama ise incelenen kanunun devlet ve din arasında aşırı bir karışma olmaması şartıdır.

Sonuç olarak, Lemon Testi üç aşamadan oluşur. Bu aşamalar:

- 1.Yasama faaliyetinin din amaçlı olmaması,
- 2.Faaliyetin öncelikli veya ikincil amacının dini desteklememesi veya engellenememesi,
- 3.Faaliyetin hükümetin dine aşırı bir müdahalesine sebep olmamasıdır.⁶⁵

Zelman v Simmons Harris (2002) davasında Yüksek Mahkeme öğrencilere yapılan yardım programında Ohio'nun bazı ebeveynlerin vergi gelirlerini kullanarak çocukların eğitim ücretini ödeyebileceği sistemini Kuruluş Şartına uygun buldu. Bunun nedeni de kişilerin kendi kararları sonucu ödedikleri paranın anayasaya aykırı olamayacağıydı.⁶⁶

1984 Oregon v Rajneeshpuram davasında “faaliyetin hükümetin dine aşırı bir müdahalesine sebep olması” durumu Yüksek Mahkemenin karşısına çıktı. 1981-1985 arasında Wasco County, Oregon’a yerleşen ve kendilerine Rajneeshiler diyen bir grup, nüfusu sadece 40 olan Antelope kasabasına yerleşmek ve adını Rajneesh koymak istediler ve kısa sürede çoğunluk sağlayarak 40 kişilik halkın itirazına rağmen kasaba konseyini ele geçirip kasabanın adını değiştirip kendi polis güçleriyle ve kendi eğitim sistemleriyle dinlerini yaşatmaya başladılar. Oregon Eyaleti de bu yapılaşmayı tanımak zorunda olmadıklarını ve bu kasabanın tanınmasının Kuruluş Şartına aykırı olduğunu ayrıca bu nedenle eyaletin herhangi bir su, elektrik vb. harcaması yapmasının da anayasaya aykırı olduğunu iddia etti. Rajneeshiler ise eyaletin bu tutumunun İbadet Özgürlüğü Şartına aykırı olduğunu savundu. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, bu kasabanın var olmasına izin verilmesinin Oregon eyaletinin bu kasabayı kabul etmesinin hükümet ve din arasında aşırı bir müdahaleye

⁶⁵ Brett G Scharffs, “Protecting Religious Freedom: Two Counterintuitive Dialectics in US Free Exercise Jurisprudence.”, **Freedom of Religion under Bills of Rights**, edited by Paul Babie and Neville Rochow, University of Adelaide Press, 2012, s. 295.

⁶⁶ Monk, s.43.

neden olacağına ve bu nedenle Rajneeshpuram kasabasının kuruluşunun geçerli olmadığına karar verdi.⁶⁷

Kuruluş Şartının ilgilendiği bir diğer konu ise okullarda ibadet sorunudur. Mahkemenin okullardaki ibadet konusundaki kararlarının neredeyse hepsi bu tür ibadetlerin Kuruluş Şartına aykırı olduğu yönündedir. En çok bilinen davalarından biri olan Engel v Vitale (1962) davasında Yüksek Mahkeme New York State Board of Regents tarafından çocuklara okul günü açılmadan önce okutulan duanın anayasanın birinci ek maddesine aykırı olduğuna karar verdi. Kararı açıklayan Hakim Black, dini azınlıklara ait olan öğrencilere dolaylı yoldan çoğunluğun dinine ibadet etme zorlaması yapıldığını belirtti.⁶⁸ Engel davasında okul yetkililerinin zorla okuttuğu dualar incelenirken, Wallaca v Jaffree (1985) davasında Alabama eyaletinin okullarda dua etme amacıyla boş zaman ayırması konusu incelendi. Bu davada ayrılan ek sürenin “meditasyon veya dua” amacıyla sağlanmış olması birinci ek maddeye göre “laik bir amaç” taşımadığı için anayasaya aykırı bulundu.⁶⁹ Bu kararlar halk arasında çok fazla tartışmaya neden olmuş olsa da Yüksek Mahkeme günümüze kadar okullarda ibadet konusunda tutumunu değiştirmedir. Bu kararlar aynı şekilde Lee v Weisman (1992) ve Santa Fe School District v Doe (2000) davalarında da uygulandı.⁷⁰

Yüksek Mahkeme, yetişkinlerin katıldığı etkinliklerde daha az zorlama faktörü olduğu için okullarda izlediği katı tutumu az da olsa gevşetti. Marsh v. Chambers (1983) kararında okul sınırları içerisinde bir papaza para verilerek dua ettirilmesinin birinci ek maddeye uygun olduğuna karar verildi.⁷¹

Kuruluş Şartı aynı zamanda, topluma açık yerlerdeki dini sembolleri de düzenler. Yüksek Mahkeme, kamuya açık yerlerdeki dini etkinlikler konusunda okullardakinden daha esnek bir tutum takınmıştır. Mesela, hükümetin Noel zamanında devlet bütçesiyle Noel Baba ve ren geyikleriyle birlikte İsa süslemeleri yapması birinci ek maddenin Kuruluş Şartına aykırı bulunmamıştır. Aynı şekilde Hanukkah süslemelerin yanında Noel süslemeleri de yapılması anayasaya uygun

⁶⁷598F.Supp.1208(D.Or.1984),

<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/oregonvrajneeshpuram.html>, (15.01.2022)

⁶⁸ SCOTUS 370 US 421 (1962), <https://www.oyez.org/cases/1961/468>, (15.01.2022)

⁶⁹ SCOTUS 472 US 38 (1985), <https://www.oyez.org/cases/1984/83-812>, (15.01.2022)

⁷⁰ Monk, s.45.

⁷¹ Scharffs, s. 298.

bulunmuştur. Ancak bir duruşma salonunda sadece Hristiyan sembollerinin bulunması Yüksek Mahkeme tarafından uygun bulunmamıştır, bunun sebebi olarak da sadece bir dinin bu şekilde sergilenmesinin insanları etkilemeye yönelik algılanabileceği olarak belirtilmiştir.⁷²

2.1.1.2.Serbest İbadet Şartı

Birinci ek maddenin bu kısmı Serbest İbadet Şartı (Free Exercise Clause) olarak bilinir. Kuruluş Şartı ile ilgili davalar hükümetin dini desteklemesi konusuyla alakalıyken, Serbest İbadet Şartı hükümetin davranışlarının kişilerin dini eylemlerini engellememesiyle alakalıdır. Buna göre, devletin hiçbir kurumu kişilerin dinlerini özgürce yaşamasına engel olamaz. Ancak buradaki sorun kişilerin dinin yasaların gerekliliklerine aykırı olması durumunda birinci ek maddenin ne kadar uygulanabileceğidir. Burada yasalara aykırı olma suç teşkil etme veya anayasanın başka bir maddesiyle çelişme gibi şekillerde karşımıza çıkabilir.

Öncelikle, dini inanç ve dini davranış kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Dini inanç, kişilerin istedikleri dine veya din olmayan bir inanca bağlı olmasını ifade eder. Dini davranış ise kişilerin inandıkları dinin gerekliliklerini yapma veya yasakladıklarını yapmama şeklinde karşımıza çıkar. Dini inanç ve dini davranış kavramlarının ikisi de birinci ek maddenin koruması altındadır. Ancak dini inanç kavramının koruması mutlak iken dini davranışların anayasa altında korunması mutlak değildir.

Dini inanç ve dini davranış kavramının anlamı Yüksek Mahkeme tarafından ilk defa Reynolds v United States (1879) davasında incelenmiştir. Davacı, Reynolds, Utah'da yaşayan bir Mormon'du ve birden çok kadınla evlenmişti. Mormon Kilisesi çok eşliliği desteklese de federal hukuka göre çok eşlilik suç olduğu için Reynolds ceza aldı. Yüksek Mahkeme bu cezayı onadı ve "İbadet Şartı, sosyal görevlerin gerekliliklerine ve kamu düzenine aykırı olan dini davranışları" korumak zorunda olmadığını belirtti. Aynı bunun gibi, hayvanları kurban etmek veya çocukları

⁷² Monk, s.49-50

aşılamamak gibi eylemlerin de birinci ek maddenin İbadet Şartı altına korunamayacağına karar verildi.⁷³

Cantwell v Connecticut (1940) davasında Serbest İbadet Şartı eyaletlere de uygulanacak şekilde kapsamı genişletildi. Bu davada inanç özgürlüğünün mutlak olduğuna ancak “olayların doğal gelişimlerinden ötürü” bütün davranışlara izin verilemeyeceğine karar verildi.⁷⁴

1960’larda Yüksek Mahkeme Serbest İbadet Şartı için “sıkı denetim” ile inceleme politikası yürüttü. Kişilerin ibadet özgürlüğünü kısıtlayan kanunları sıkı denetim kapsamında incelemek, dini uygulamaların kanunlar tarafından daha az engellenmesini sağladı. Sherbert v. Verner (1963) davasında Güney Carolina’nın dini gereklilikleri yüzünden cumartesi günü çalışmayı reddeden Adele Sherbert’in “iyi bir neden olmadan” işe gelmediği için işsizlik yardımı yapılmasını engelleyen kanun birinci ek şart altındaki İbadet Şartına aykırı bulundu.⁷⁵ 1972’de Yoder v Wisconsin davasında da bu sıkı denetim uygulanmaya devam etti. Yoder davasında, Wisconsin kanunlarına göre çocukların 17 yaşına kadar okuması zorunluluğunu Yüksek Mahkeme anayasaya aykırı buldu. Amiş’ler, kendilerine yeten bir topluluk olduklarını ve orta okuldan sonraki eğitimin tarıma dayalı geçinmelerinde gereksiz olduğunu ve çocuklarının okula gitmesinin dini faaliyetlerini çok büyük ölçüde engelleyeceği iddialarının karşısında üstün bir devlet yararı bulunmadığı ve sıkı denetime tabi tutulması gerektiği belirtildi. Buna göre, eyaletlerin 8 yıllık temel eğitim dışındaki eğitimlerinin zorunlu olamayacağı kararlaştırıldı.⁷⁶

1980’lere doğru Yüksek Mahkeme yine de sıkı denetim sistemini kullansa da bu maddede uygulanacak serbest ibadet testini gevşetmeye başladı. Jensen v Quaring (1985) davasında Quaring, Nebraska Motorlu Taşıtlar Dairesi’ne, İkinci Emir’e aykırı olduğu gerekçesiyle fotoğraf vermek istemeyince Yüksek Mahkeme, Nebraska’nın fotoğrafı zorunlu tutması kanununu zorlayıcı bir devlet faydası olmadığı için Serbest İbadet Şartına aykırı buldu. Ancak, bu karar mahkemeyi ikiye

⁷³ SCOTUS 98 US 145 (1879) <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/98us145>, (15.01.2022)

⁷⁴ SCOTUS 310 US 296 (1940) <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/310us296>, (15.01.2022)

⁷⁵ Scharffs, s. 307.

⁷⁶ Scharffs, s. 307.

bölmeyi başardı ve başkanın oylamaya katılmamasıyla 4'e 4 bir oylamayla kabul edildi.⁷⁷

Yüksek Mahkeme 1990 Employment Division v Smith davasında “zorlayıcı devlet yararı” gerektiren sıkı denetimi uygulamayı bıraktı. Bu davada, Oregon eyaletinin halüsinojenik maddeleri kullandığı için işsizlik yardımı verilmemesine ilişkin kanununa karşı çıkan bazı Amerikan Yerlileri bunun dini ibadetleri için zorunlu olduğunu iddia etti. Ancak Yüksek Mahkeme devletin zorlayıcı yararını aramadan dini ibadetlerin suç içermesi durumunda korunamayacağına karar verdi. Çoğu dini grup bu karardan memnun kalmadı ve yeni bir federal kanun olan Religious Freedom Restoration Act (RFRA)’i destekledi.⁷⁸ Bu kanuna göre Yüksek Mahkemenin Smith öncesi “sıkı denetim” uygulamasına geri dönmesi istendi. Ancak Yüksek Mahkeme, 1997 City of Boerne, Texas v Flores kararında bu federal kanunun geçerli olmadığına, Kongre’nin yetki aşımı yaptığına karar verdi ve Smith ile aynı sistemi kullanmaya devam etti.⁷⁹

Yüksek Mahkeme’nin 1990 Smith kararından sonra yeni bir inceleme sistemi ortaya çıktı. Buna göre beş kategoriden oluşan bir test ile birinci ek maddenin ibadet özgürlüğü şartıyla alakalı davalar karara bağlanacaktır. Birinci kategoride kişilerin dini gereklilikleri nedeniyle çalışmayı reddetmeleri durumunda ne karar verileceği incelenir. Eğer devletin üstün faydası kişinin dininin gereklerine aykırı şekilde çalışmasına bağlıysa, Sherbert davası gibi, bu devlet işlemi zorlayıcı bir devlet yararına göre sıkı denetimle incelenecektir. İkinci kategoriye göre, kanun, dini bir hükümle birlikte bir derecede korunan başka bir anayasal hükmü içeriyorsa bu davalar, Yoder gibi, hibrit davalardır ve yine aynı şekilde devletin zorlayıcı yararına göre sıkı incelemeden geçmek zorundadır. Üçüncü kategoride kanunun bir kişiyi dini statüsüne göre cezalandırılması söz konusudur. Bu durumda devlet tarafında üstün devlet çıkarı kanıtlanamıyorsa devlet işleminin anayasaya aykırı olduğu kabul edilir. Dördüncü kategoride de devletin bir dinin davranışlarını yasaklaması ve genel olarak düşmanca yaklaşması durumunda üçüncü kategorideki gibi devletin üstün yararının ispatlanmaması durumunda kanun veya işlem anayasaya aykırıdır. Beşinci kategoride “diğer genel yasaklar” incelenir. Buna göre tarafsız olarak uygulanan

⁷⁷ SCOTUS 472 US 478 (1985), <https://www.oyez.org/cases/1984/83-1944> (16.01.2022)

⁷⁸ SCOTUS 494 US 872 (1990), <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1213> (16.01.2022)

⁷⁹ SCOTUS 521 US 507 (1997), <https://www.oyez.org/cases/1996/95-2074> (16.01.2022)

kanunlar veya işlemler, Smith gibi, dini kısıtlıyorsa burada Rasyonel Temelli Test yeterli olacaktır.

Ancak 2021’de Yüksek Mahkeme, sıkı denetim uygulamasına geri döndüğünü görürüz. *Fulton v City of Philadelphia* (2021) kararında Yüksek Mahkeme, Philadelphia şehrinin birinci ek maddedeki ibadet özgürlüğü şartını ihlal ettiğine karar verdi. Bu davada, Katolik Sosyal Servisler (CSS), LGBT bir aileye koruyucu aile sertifikası vermeyi reddetti ve Philadelphia şehri; bunun davranışın şehrin ayrımcılık kanunlarına aykırı olduğunu belirtti ve bu kuruluşun davranışını düzeltmesini emretti. CSS dini görüşleri sebebiyle bunu reddetti ve bu Philadelphia kanununun birinci ek maddedeki Serbest İbadet Şartını ihlal ettiğini ileri sürdü. Yüksek Mahkeme bu davada, davaya özel dar yorumlama tekniğine başvurarak, gerçekten de Philadelphia’nın bu kanununun Serbest İbadet Şartına aykırı olduğuna karar verdi.⁸⁰

2.1.2.DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

“Kongre...konuşma özgürlüğünü veya basın özgürlüğünü engelleyecek... bir kanun çıkartamaz.”

Genel olarak bu madde, hükümetin, istisnai durumlar dışında gerçek kişileri veya organizasyonları söyledikleri veya yazdıkları şeyler yüzünden cezalandıramayacağı anlamını taşır. Birinci ek maddede “kongre”nin bunun aksine kanun çıkaramayacağı yazmış olsa da Yüksek Mahkeme’ye göre bütün hükümet organları ve kuruluşları, yasama, yürütme, yargı, eyalet, federal hükümet, yerel yönetimler bu yasakla bağlıdır. Ancak birinci ek madde gerçek kişilerin veya özel işletmelerin konuşma hakkını engellemesine karşı bir hüküm içermemektedir.

Yüksek Mahkemeye göre “konuşma” ve “basın” sadece konuşmak, yazmak ve basmakla sınırlı değildir. Yayın yapmak, interneti kullanmak ve bazı

⁸⁰ SCOTUS 593 US _ (2021), <https://www.oyez.org/cases/2020/19-123> (18.01.2022)

davranışlarda bulunmak da konuşma ve basın özgürlüğü kapsamına girer. Bu madde ayrıca sembolleri, bayrakları, işaretleri de korur.⁸¹

Düşünce özgürlüğü, devletlerin kurulmaya başladığı zamandan beri insanlık için önemli olmuştur. Çünkü, devletlerin kurulması beraberinde devlet aleyhinde konuşma yasaklarını getirmiştir. Düşüncenin açıklanması zaman içinde hapis veya idam ile cezalandırılmıştır. Bunun yanı sıra konuşma özgürlüğü hiçbir şekilde korunmamıştır. Magna Carta ve Haklar Bildirisi gibi iki önemli İngiliz haklar belgesinde de düşünceyi açıklama özgürlüğünden bahsedilmemiştir. Amerika’da ise düşünce özgürlüğü ilk defa 1641 Massachusetts Özgürlükler Belgesi’nde yer almıştır. 18.yy’da ise düşünce özgürlüğünün Amerika’da ilk tartışmaları görülmüştür.

1735 John Peter Zenger davası Amerika’da düşünce özgürlüğünün korunmasının ilk örneklerinden biridir. Ağustos 1735 yılında Alman bir baskıcının davası en önemli anayasal haklardan biri olan basın özgürlüğünün belirlenmesini sağladı. Bu davada bir New York jürisi bir karalama suçlamasında Zenger’i suçsuz buldu. Bu sıralarda İngiltere’deki hukuk jürisi sadece bu karalamanın gerçek olup olmadığına karar verebiliyordu, suçluluk konusunda söz hakkı yoktu. Bu dava sonunda Amerika’da jüriler genellikle karalama suçlamalarını reddetmeyi tercih etti ve bu kanunlar fiilen uygulanmaz hale geldi.⁸² Aynı zamanlarda İngiltere’de William Blackstone, basın özgürlüğü hakkındaki yazılarıyla düşünceyi açıklama özgürlüğü konuşulmaya başlandı. James Madison da Blackstone’un yazılarından ilham alarak Haklar Bildirisi’nde, daha da geniş kapsamda, düşünce özgürlüğünü kaleme aldı.⁸³

Birinci ek maddenin kabulünden yedi yıl sonra, 1798 İsyan Kanunu çıkarıldı. Bu kanunda hükümet ve çalışanları aleyhine herhangi “kötü niyetli, skandal yaratacak yalan haber” söylemek, basmak ve yayınlamak veya “Birleşik Devletlerin iyi insanlarını hükümete karşı nefrete teşvik etmek” suç sayıldı. Bu kanun John Adams tarafından rakiplerinin ve özellikle Thomas Jefferson’un kendi aleyhine konuşmasına engel olmak için hazırlandı. Bu kanundan dolayı yargılanan ilk isim de

⁸¹ Monk, s. 60.

⁸² Bernard C. Steiner, “Andrew Hamilton and John Peter Zenger”, **The Pennsylvania Magazine of History and Biography**, Vol. 20, No. 3 (1896), ss. 405-408.

⁸³ Duncan Campbell Lee, “Blackstone”, **American Bar Association Journal**, Vol. 10, No. 6, 1924, ss. 395-396.

Başkan Adams’a “saçma bir görkem, salak bir dalkavukluk ve bencilce bir hırs için dindirilemez bir açlığa sahip” laflarını yakıştırdıktan sonra ceza alan kongre üyesi Mathew Lyon oldu.⁸⁴ İsyan Yasası Yüksek Mahkemeye hiç konu olmadı ve 1800’de John Adams seçimi kaybedince süresi biterek yürürlükten kaldırıldı. 1917’ye kadar düşünce özgürlüğü konusunda bir kanun çıkarılmadı.

1917’de Birinci Dünya Savaşı sıralarında hükümet tekrar düşünceyi cezalandırıcı bir yasa çıkarılmasına karar verdi. 1917 Casusluk Yasası, savaşı eleştirmeyi, askere almalara karşı çıkmayı, bayrak veya asker formasını aşağılamayı, düşmanlarının davasını savunacak herhangi bir şey yapmayı ve genel olarak “Birleşik Devletler hükümeti hakkında nankörce, kaba ve uygunsuz sözler” söylemeyi yasakladı.⁸⁵ Casusluk Yasası defalarca mahkemeye taşındı ve bu sıralarda Yüksek Mahkeme düşünceyi açıklama özgürlüğüyle alakalı karar vermeye başladı. Bu kararlar çoğunlukla kanunu destekleyici kararlar olsa da bununla birlikte düşünceyi açıklama özgürlüğü doktrini gelişmeye başladı.

Birinci ek maddenin kabulünden itibaren Yüksek Mahkeme’nin düşünce özgürlüğüne karşı üç çeşit yaklaşımı olmuştur denilebilir.

Bunlardan birincisi Mutlak Yaklaşım’dır. Mutlak yaklaşım Hakim Black tarafından 1937-1971 yılları arasında kullanılmış bir yaklaşımdır. Hakim Black’e göre birinci ek maddeye tam olarak anayasa metninde yazıldığı gibi yaklaşılmalıdır. Yani, kongre düşünce özgürlüğünü kısıtlayıcı “hiçbir” kanun çıkaramaz. Düşünce özgürlüğü hiçbir koşulda sınırlanamayacağı için mahkemenin önüne gelen davalarda bakması gereken sorun bir açıklamanın düşünce mi yoksa eylem mi olduğudur. Eğer düşünce, “düşünce açıklama” olarak nitelendirilemiyorsa, birinci ek madde altında koruması altında korunamaz.⁸⁶ 1968 yılında Yüksek Mahkeme David Paul O’Brien’in Amerika’nın Vietnam savaşına katılmasını protesto etmek için Boston adliyesi önünde askere çağırma kağıdını yaktığında bunun bir düşünce açıklama mı sade bir eylem mi olduğunu tartıştı ve O’Brien Testi olarak bilinen bir inceleme sistemi geliştirdi. O’Brien Testi’ne göre hem bir eylem hem de düşünce açıklaması

⁸⁴ Monk, s.58.

⁸⁵ G. P. Garrett, “Free Speech and the Espionage Act”, **Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology**, 1919, Vol. 10, No. 1, ss. 71-75, Northwestern University Pritzker School of Law

⁸⁶ Öykü Didem Aydın, **Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku I**, s 60 Ankara 2004, Seçkin

içeren davalarda mahkeme 3 aşamalı bir inceleme kullanmalıdır: Kanunda önemli bir devlet yararı olmalıdır, kanun engellenen düşünce özgürlüğünün içeriğiyle alakasız olmalıdır, gerektiğinden fazla kısıtlama içermemelidir, düşüncesi kısıtlanan kişinin elinde başka ifade araçları bırakılmış olmalıdır.⁸⁷

İkinci yaklaşım, kategorisel yaklaşımdır. Kategorisel yaklaşımda bir düşüncenin korunup korunmaması düşünce açıklamasının türüdür.⁸⁸ (Nefret söylemi, açık saçık söylemler, kavga amaçlı sözler gibi.) Bu yaklaşımda bazı kategoriler Yüksek Mahkemenin mutlak koruması altındayken bazı kategoriler de hiçbir şekilde korunmaz. Üçüncü yaklaşım, dengeleyici yaklaşımdır. Dengeleyici yaklaşım, mutlak yaklaşımın fiilen kullanılamaz ve kategorisel yaklaşımın da yüzeysel olduğunu belirtir. Dengeleyici yaklaşıma göre her dava kendi çapında değerlendirilmeli, hükümetin ve vatandaşların çıkarları ayrı ayrı gözetilmelidir.⁸⁹

Yüksek Mahkeme düşünce özgürlüğü davalarını incelerken genellikle kategorisel yaklaşım metodunu kullanır. Ancak yine de davaları inceleme biçimi tamamen kategorisel değildir. Bir davanın belirli bir kategoriye girmesi hukukun otomatik olarak bu kategoriye göre uygulanacağı anlamına gelmez. Yine de bir davada kategorilerin belirlenmesi önemlidir çünkü bahsi geçen hukuki sorunda hangi inceleme sınıfının uygulanacağı buna göre belirlenir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü genellikle sıkı denetimle veya orta sınıf denetimle kısıtlanabilir. Ancak bazı durumlarda sadece rasyonel temelli denetimin yeterli olacağı da kararlaştırılabilir.

Yüksek Mahkemenin orta sınıf denetimle veya rasyonel temelli denetimle inceleyeceği bazı kategoriler şunlardır: karalama, gerçek tehditler, kavga sözleri, açık saçıklık, çocuk pornografisi, reklamlar.⁹⁰ Bunlardan ilki karalamadır. Karalama durumlarında yalan beyanlarla bir kişinin itibarını zedelemek hukuki sorumluluğa hatta cezai sorumluluğa bile yol açabilir. Özellikle de yalan olduğu bilinen bir durumu bile konuşma şeklindeki karalamalarda. 1988’de Hustler Magazine, Inc. v. Falwell davasında, Hustler dergisi, Rahip Jerry Falwell hakkında “ilk seferinin annesiyle sarhoşken bir dış tuvalette olduğu” şeklinde bir parodi yayınladı. Virginia

⁸⁷ Aydın, s. 65.

⁸⁸ Aydın, s.232.

⁸⁹ Aydın, s. 232.

⁹⁰ Geoffrey R. Stone, “Restriction of Speech Because of Its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions”, **Chicago Unbound**, 1978, ss. 81-115, s. 82.

yerel mahkemesi Falwell'e tazminat ödenmesine hükmetti ancak Yüksek Mahkeme bu parodinin karalama veya hakaret olarak değerlendirilemeyeceğini çünkü parodi olduğunun açıkça belli olduğunu belirtti ve yerel mahkemenin kararını bozdu.⁹¹

Suç işlemeye yönelik gerçek tehditler cezalandırılabilir. Watts v United States (1969) davasında 18 yaşındaki bir genç, savaşı protesto etmek amacıyla "beni silah taşımaya zorlarsa ilk vuracağım kişi başkan olur" şeklinde açıklama yaptığında, mahkeme bunun gerçek bir tehdit olmadığına karar verdi. Ancak, mahkeme bu davada Watts Faktörleri adını verdiği bir sistem oluşturdu ve neyin gerçek tehdit olup neyin düşünce özgürlüğü kapsamında olduğunu açıklamaya çalıştı. Buna göre tehditin içeriği, tehditin duyanlar arasında karşılama şekli ve tehditin koşullu olup olmamasına bakarak mahkemeler bunun birinci ek madde kapsamında korunup korunmayacağına karar verecektir.⁹²

Yüz yüze söylenen ve kavga çıkarma amacı taşıyan ve sonunda da genellikle kavga ile sonuçlanan laf atmaların genel olarak cezalandırılabilmesi kabul edilir. Ancak politik amaçlarla başkalarının rencide edilmesi ve kışkırtılması şeklindeki laf atmalar genellikle bu kapsama girmez. Nefret söylemlerinin birinci ek madde kapsamında korunup korunmayacağı ise tartışmalı bir konudur. R.A.V. v St. Paul (1992) davasında St. Paul, Minnesota şehri, bir çocuğun siyahi komşusunun bahçesinde haç yakması şeklindeki eylemini eyalet kanunlarına aykırı olduğu gerekçesiyle cezalandırdı. Bu kanunda ırk, renk, din veya cinsiyet nedeniyle ve mağdurda derin üzüntüye sebep olan saldırıların yasak olduğu belirtilmekteydi. Ancak Yüksek Mahkeme, sadece içeriğe dayanarak bir şeyi yasaklamanın birinci ek maddeye aykırı olduğuna karar verdi.⁹³ Virginia v Black (2003) kararında ise aynı eylemden ötürü ceza verilmesini öngören bir kanunu anayasaya uygun buldu. Bu iki dava arasındaki farkı da Black davasında bu eylemin düşünce açıklama olarak değil, tehdit amacıyla yapılmasıydı.⁹⁴

Müstehcen, aşırı cinsel içerikli pornografi birinci ek madde kapsamında korunmaz. Miller v California (1973) davasında Marvin Miller, e-posta kullanarak yetişkin filmleri yayma suçlamasından ceza aldığı California kanununu Yüksek

⁹¹ SCOTUS 485 US 46 (1988) <https://www.oyez.org/cases/1987/86-1278> (03.01.2022)

⁹² SCOTUS 394 U.S. 705 (1969) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/705/> (04.01.2022)

⁹³ Arslan, s. 38.

⁹⁴ Monk, s.70.

Mahkeme'ye şikayet etti. Ancak Yüksek Mahkeme pornografik düşünce açıklamalarının birinci ek maddenin düşünce özgürlüğü kapsamında korunamayacağını ve California kanununun anayasaya aykırı olmayacağını kararlaştırdı.⁹⁵ Buna rağmen, pornografik nedenle düşünce özgürlüğünün kısıtlanması kanunları fiilen pek fazla uygulanmamaktadır. Aynı şekilde çocuk pornosu içeren yayınlar ve fikir beyanları da çocukların istismarını engellemek için çocuğun üstün yararı nedeniyle birinci ek madde kapsamında korunmamaktadır ve cezalandırılmaktadır.

Reklam içerikli düşünce açıklamaları da birinci ek madde kapsamında korunsun da korunma kapsamı diğer düşünce açıklamaları kadar geniş değildir. Mesela, hükümetler kamuoyunu yanıltıcı reklam yayınlarını kısıtlayabilir. Ancak politik kampanyalar için yürütülen reklamlara kesinlikle müdahale edilemez. Politik çalışmalar birinci ek maddenin koruması altındadır. Bununla birlikte, Virginia Pharmacy v Virginia Citizens Council (1976) davasında Yüksek Mahkeme reçeteli ilaçların reklamını yapan bir eczanenin ceza almasına neden olan Virginia kanununu birinci ek maddeye aykırı buldu ve bunun nedeni olarak da fiyatları öğrenmenin tüketiciler için önemli olduğunu ve yine birinci madde altında incelenen “bilgi edinme hakkı” kapsamında olduğunu belirtti. Ayrıca, Mahkeme, bu Virginia kanununun düşünce özgürlüğünün kısıtlanması için gerekli olan yüksek devlet yararını içermediğini belirtti.⁹⁶

Hükümet, düşünce açıklamaları hükümetle bir şekilde bağı olan kişiler tarafından yapıldığında, anayasaya uygun kısıtlama yapmak için daha hafif bir sebeple yetinebilir. Buna göre memurlar ve öğrencilerin düşünce açıklamaları, statülerine veya işlerine aykırı olduğunda içeriğine dayanarak bile kısıtlanabilir. Mesela bir devlet okulundaki bir öğretmen, öğrencilere uyuşturucuyu özendirici konuşmalar yaptığında cezalandırılabilir. Ayrıca bir kamu görevlisi gizli bilgilere erişimi olduğunda ve bu bilgileri paylaştığında cezalandırılabilir, bu konular birinci ek maddenin koruması kapsamına girmez. Öğrencilerin düşünce açıklamaları nedeniyle cezalandırılabilmelerine dair bir örnek Morse v Frederick (2007) davasıdır. Bu davada lise son sınıf öğrencisi olan Joseph Frederick, meşale töreninde “İsa için

⁹⁵ SCOTUS 413 US 15 (1973), <https://www.oyez.org/cases/1971/70-73> (04.01.2022)

⁹⁶ Jonathan Weinberg, “Constitutional Protection of Commercial Speech.” **Columbia Law Review**, vol. 82, no. 4, 1982, ss. 720–750.

bir tane yak” şeklinde esrar kullanımına gönderme yapan açıklaması sonucu disiplin cezası aldı. Frederick, okul sınırları dışındaki kaldırımda bulunsa da Yüksek Mahkeme, okul dışındaki etkinliklerde de okul yönetiminin disiplin hakkı olduğuna ve öğrencilerin okul kurallarına aykırı davranışlarının birinci ek madde kapsamında her zaman korunmadığına hükmetti.⁹⁷ Ancak, 2021 yılında benzer bir davada (Mahanoy Area School District v. B.L.) mahkeme, öğrencinin okul dışında küfürlü konuşmasına dayanarak disiplin cezası veren okulun hareketini birinci ek maddenin düşünce özgürlüğü şartına aykırı buldu. Bu davada, Frederick davasında olduğu gibi bir okul etkinliği sırasında sarf edilmiş laflar değil, tamamen okulla alakasız bir yerde sarf edilmiş laflar söz konusuydu. Bu davada ayrıca Yüksek Mahkeme ne koşullarda öğrencilerin düşünce açıklamalarının kısıtlanabileceğini açıkladı. Buna göre okul kampüsü içinde yapılan küfür içerikli ve kaba açıklamalar, resmi olmayan uyuşturucu kullanımını öven konuşmalar ve okulun yayın organlarında yer alacak düşünce açıklamaları durumlarında okul yönetimi öğrencilerin düşünceyi açıklama özgürlüğünü kısıtlayabilir.⁹⁸

Hükümet ayrıca düşünceyi açıklama özgürlüğünü, eğer içeriğine veya verdiği mesaja bakmadan kısıtlıyorsa, normalden daha yumuşak koşullara göre kısıtlayabilir. İçerikle alakasız kısıtlamalar, mesela trafiği engelleyen büyük pankartlar gibi, genellikle mantıklı bir sebebe dayandıkları sürece birinci ek maddeye uygun kabul edilir. Bu tür kısıtlayıcı kanunlar bütün düşüncelere aynı şekilde hitap ettiği için birinci ek maddenin özüne aykırı olan hükümetin düşünceler yüzünden ayırım yapması sonucunu doğurmaz. Ancak bu, bütün tarafsız kısıtlamaların anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Hükümet tarafsız da olsa kısıtlama yapmak için “mantıklı” bir sebep göstermelidir.

Politik ve ideolojik düşünce açıklamaları ise Yüksek Mahkeme’ye göre, birinci ek maddenin özünü oluşturur ve bu kategorideki düşünce açıklamalarını kısıtlayan hükümet eylemleri en yüksek denetim olan katı inceleme denetiminden geçmelidir. Katı incelemede hükümetlerin ispat yükü vardır. Hükümetler bir kanunun veya işlemin katı incelemeyi geçmesini sağlamak için iki aşamalı bir test

⁹⁷ SCOTUS 551 US 393 (2007), <https://www.oyez.org/cases/2006/06-278> (05.01.2022)

⁹⁸ SCOTUS 594 US _ (2021), <https://www.oyez.org/cases/2020/20-255> (05.01.2022)

uygulamalılardır. İşlemin arkasında mücbir bir devlet yararı olmalıdır ve işlem veya kanun amaca ulaşmak için dar yorumlanmış olmalıdır.⁹⁹

2.1.3.Basın Özgürlüğü

Basın Özgürlüğü, engelleme ve sansür olmadan istenilen fikri basma ve yayma özgürlüğü anlamına gelir.¹⁰⁰ Birinci ek maddede özellikle basın özgürlüğü yer almış olsa da Yüksek Mahkeme en başından beri herhangi bir basın organına özel koruma sağlamayı genellikle reddetmiştir. Neredeyse bütün eyaletlerin kanunlarında basın özgürlüğü koruması yer alsa da federal anayasa açısından Yüksek Mahkeme'ye göre basın özgürlüğü altında incelenen hak ve düşünciyi açıklama özgürlüğü altında incelenen sıradan vatandaşın konuşma hakkı arasında bir fark yoktur. Mahkemenin bu tutumu basın özgürlüğünü umursamadığı şeklinde yorumlanabilir ama aslında basın mensuplarına özel taviz verilmemesini Mahkeme herkesin düşünciyi açıklama özgürlüğüne sahip olmasının ve kimsenin bu konuda engellenmemesinin teminatı olarak görmektedir.¹⁰¹

Basın özgürlüğü doğal olarak, basılı yayının yani matbaanın bulunmasıyla ortaya çıkmıştır. Doğuda matbaa uzun süredir kullanılıyor olsa bile, Avrupa'da 15.yy'ın sonlarında Alman bir sanatçı olan Johannes Gutenberg'in matbaa makinesini bulmasıyla yayılmaya başlamıştır. Bu tarihten sonra baskının yaygınlaşmasıyla ve daha fazla insana ulaşmasıyla sansür kavramı ortaya çıkmaya başlamıştır. İngiltere'de ilk defa 1530'da VIII. Henry tarafından sansürlenene kitaplar listesi çıkarılmıştır.¹⁰² Buna ek olarak kitapların lisanslanması ve bunun sonucu olarak de incelenmesi sistemi de bu sıralarda ortaya çıkmıştır. İngiltere Parlamentosu 1694'e kadar lisanslama sistemini kaldırmadı. İngiltere'de lisanslama sisteminin dışında basın özgürlüğünü kısıtlayan bir başka konu da kışkırtıcı iftira suçlamalarıydı. Buna göre, bilerek ve isteyerek biri hakkında veya devlet aleyhine suçlamalarda bulunmak cezalandırılmaktaydı. Bu sıralarda Amerika'da da aynen İngiltere'de olduğu gibi lisanslama sistemi mevcuttu. Ayrıca aynı şekilde "iftira" da

⁹⁹ Aydın, s. 251.

¹⁰⁰ Sean Patrick, **Know Your Bill of Rights Book**, Oculus Publisher, 2010, s. 32.

¹⁰¹ Dorf ve Morrison, s.157.

¹⁰² Monk, s.77.

İngiliz mahkemeleri tarafından Amerika'da kolonileri cezalandırmak için kullanılıyordu. Bu uygulama Zenger davasına kadar devam etti. 1735'te John Peter Zenger New York'ta bir gazetede çeşitli avukatların kraliyeti eleştiren anonim yazılarını yayınladı. Zenger'den bu avukatların isimlerini vermesi istendi ancak o bunu reddetti. İftira suçlamasıyla yargılanan ve idamı istenen Zinger jüri tarafından aklandı. Bu davadan sonra lisanslama sistemi ve iftira yargılamaları fiilen sona erdi ayrıca birinin iftira ile suçlanması davalarında jüri ile yargılanma şartı getirildi.¹⁰³

Amerika'da basın özgürlüğünün anayasal ilk koruması Virginia Haklar Bildirisi'nde yer aldı. Ondan sonra 1791'de Haklar Bildirisi'nde birinci ek maddede koruma altına alındı.

Basın özgürlüğü konusundaki en önemli konulardan biri sansür konusudur. Hükümet en olağandışı istisnalar hariç hiçbir şekilde bir yayını basımdan önce engelleyemez, en fazla basıldıktan sonra ceza verebilir. Sansür konusunda en önemli dava Pentagon Belgeleri olarak bilinen olaydır. Bu davada 1971 yılında Vietnam savaşı hakkında gizli bilgileri içeren Pentagon Belgeleri adıyla bilinen belgelerin çalınması sonucunda Nixon hükümetinin bu belgelerin yayınlanmasını durdurmak istemesi incelenmektedir. Hükümet açtığı davada bu belgelerin yayınlanması durumunda ulusal güvenliğin risk altına gireceğini savunmuş olsa da Yüksek Mahkeme sansürün ne olursa olsun yasak olduğunu ve birinci ek maddeyi ihlal ettiğini belirtti. Ayrıca Hakim Hugo karar açıklamasında birinci ek maddenin amacının hükümetleri korumak olmadığını belirtti. Böylece, bu belgeler The New York Times'da yayınlandı.¹⁰⁴

Basın özgürlüğü hakkındaki bir başka konu da adil yargılanma hakkı kapsamında basının kısıtlanıp kısıtlanamayacağı sorunudur. Bazı önemli davalarda halkın dava hakkında çok fazla şey okuyup izlemesi jürinin tarafsızlığını etkileyerek davalının adil yargılanma hakkını tehlikeye sokabilmektedir. Ancak Yüksek Mahkemenin bu konuda kesin bir kararı vardır. Nebraska Press Association v Stuart (1976) davasında hakim bir cinayet davasında yayın yasağı getirdiğinde Yüksek Mahkeme bu uygulamanın anayasaya aykırı olduğuna karar verdi. Bu tür davalarda

¹⁰³ Steiner, s. 407.

¹⁰⁴ SCOTUS 418 US 683 <https://www.oyez.org/cases/1973/73-1766> (1974) (06.01.2022)

hakimler basını engelleyemez, yapabilecekleri şey jüriyi tecrit etmek veya davanın görüldüğü mahkemenin yerini değiştirmektir.¹⁰⁵

Birinci ek maddenin Basın Özgürlüğü Şartı genellikle düşüncüyü açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü arasında ayrım yapmaz. Basın özgürlüğü bazı hukukçulara göre sadece düşüncüyü açıklama özgürlüğünün doğal bir sonucudur.¹⁰⁶

2.1.4. Toplantı ve Dilekçe Özgürlüğü

Birinci ek maddenin bu kısmı vatandaşlara barışçıl olarak toplanma ve hükümetlerinden sorunlarının giderilmesini isteme amacıyla dilekçe verme hakkını garanti eder.

Tarihsel olarak dilekçe hakkı, toplantı hakkından önce var olmuştur. İngiltere’de kralın soyluların sorunlarını dinlememesi nedeniyle Magna Carta’ya doğru uzanan süreç başlamıştır. Magna Carta’dan sonra kralın Parlamentonun şikayetlerini dinlememesi durumunda krallık bütçesinin parlamento tarafından kısılması uygulaması getirildi. 1689 Haklar Bildirisinde kralın sadece parlamentonun değil bütün kişilerin şikayetlerini dinlemesi zorunluluğu yer aldı. Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde de kralın şikayetleri dinlememesi bağımsızlık mücadelesinin nedenlerinden biri olarak sayıldı. Devrimden sonra eyaletlerden dördü toplanma ve dilekçe hakkını anayasalarına ekledi. Toplantı hakkının gerekli olup olmadığına dair tartışmalara rağmen üç eyaletin isteği üzerine bu haklar Haklar Bildirisinde yer aldı.¹⁰⁷

Eski zamanlarda dilekçe hakkı, toplantı hakkından daha önemli görülmüş olsa da günümüzde Yüksek Mahkeme çoğunlukla dilekçe hakkı yerine toplantı hakkıyla ilgilenir. DeJonge v Oregon (1937) davasında Yüksek Mahkeme Toplantı Hakkının eyaletlere de uygulanmasını kararlaştırdı. Bu davada DeJonge, Komünist Parti’nin sponsor olduğu bir toplantı düzenledi ve polis şiddetini eleştirdi. DeJonge bu toplantı nedeniyle şiddet eylemlerini teşvik ettiği gerekçesiyle yedi yıl hapis cezasına mahkum edildi. DeJonge herhangi bir şiddet çağrısı yapmamış olsa da sponsor olan Komünist Parti hükümeti devirme planları yaptığı için DeJonge yargılandı. Yüksek

¹⁰⁵ Monk, s.81.

¹⁰⁶ Dorf ve Morrison, s.158.

¹⁰⁷ Monk, s. 84.

Mahkeme, o sıralarda büyük bir Komünizm paniği yaşanıyor olsa bile barışçıl bir toplantının cezalandırılmayacağına karar verdi ve DeJonge kararını bozdu.¹⁰⁸

Yüksek Mahkeme, barışçıl toplantıların birinci ek madde altında korunacağını belirtmektedir. Buna göre vatandaşların yolları kapatmak, kamu binalarını işgal etmek ve tahrip etmek gibi davranışları korunmaz. Ancak, kişilerin sadece toplanması şeklindeki eylemleri de engellenemez. Bu tür toplanmalar konusunda sadece yer, saat gibi düzenlemeler sadece ve sadece mantıklı bir sebep göstererek yapılabilir. Cox v New Hampshire (1941) davasında verilen karara göre de bu düzenlemelerin de toplantının yapılmasını imkansız hale getirmemesi gerekir.¹⁰⁹

Bunun dışında, toplantıların nerede yapıldığı da birinci ek maddeye uygun olup olmadığı konusunda önem arz eder. Kural olarak, halka açık her yerde toplantı hakkının kullanılabilmesi kabul edilir. Ancak okul, hapishane, adalet sarayı gibi yerlerde bazı kısıtlamalar mevcuttur. Adaletin işleyişinin bozulabileceği durumlarda adliye çevresinde eylem yapılması kısıtlanabilir. Ayrıca hapishane gibi yerlerde güvenliğin tehlikeye gireceği durumlarda da kısıtlamalar uygulanabilir. Okulların çevresinde ise çocukların eğitimlerinin engellenebileceği düşünülüyorsa toplantılar yasaklanabilir. Halka açık özel mülklerde, mesela alışveriş merkezlerinde de anayasaya göre toplantı yapılması özel mülk sahibinin izinsiz girme şikayeti olursa engellenebilir. Ancak özel mülkün dışındaki sokaklarda ve kaldırımlarda toplantı yapılabilmesi kabul edilmektedir.¹¹⁰

2.2.İKİNCİ EK MADDE

“Düzenli bir milis gücü, hür bir devletin güvenliği için zorunlu olduğundan halkın silah bulundurma ve taşıma hakkı ihlal edilemez.”

İkinci ve üçüncü ek maddeler “askeri maddeler” olarak bilinir ve bu maddeler vatandaşları devletin aşırı güç kullanımından korumak için anayasaya eklenmiştir. İkinci ek madde yazıldığında kişilere silah bulundurma ve taşıma hakkı vermiş ve

¹⁰⁸ Carl F. Taeusch, “Freedom of Assembly”, **Ethics**, Vol. 63, No. 1, 1952, ss. 33-43.

¹⁰⁹ Monk, s. 85.

¹¹⁰ Monk, s.86-87.

ayrıca federal hükümetin barış zamanında vatandaşları askere zorla almasını engellemiştir.¹¹¹

İkinci ek madde kişilerin silah bulundurma ve taşıma hakkını düzenler. Anayasa’da bulunan bu ek madde dışında, silah taşıma hakkını konu alan iki kanun da bulunmaktadır: Ulusal Ateşli Silahlar Yasası (1934) ve Silahların Kontrol Yasası (1968).¹¹² Ancak bu madde “düzenli bir milis gücünün”, “devletin güvenliğini sağlamak amacıyla” silah bulundurmasını ifade ettiği için anlamı tam olarak anlaşılamamaktadır ve bununla ilgili tartışmalar sürekli olarak artmaktadır.

İkinci ek maddenin anlamı kime sorulduğuna göre değişik şekillerde yorumlanır. Ulusal Tüfek Birliğine göre bu madde herkesin çok çeşitli ateşli silahları taşıma hakkını ifade eder.¹¹³ Ancak silah karşıtlarına göre bu madde sadece eyaletlerin silahlı milis gücü oluşturma hakkıyla ilgilidir.

Bu maddeyi sözlük anlamına göre inceleyecek olursak; 18.yy. Amerika’ında milis kasabalarını, kolonilerini ve eyaletlerini korumak için bir araya gelen erkeklerin oluşturduğu örgütü ifade ediyordu. Günümüzde ise bu kelime daha çok acil durumlarda düzenli orduyu desteklemek için sivil halktan oluşacak gücü ifade eder. “Düzenli” milis gücü ise milisin savaştacak uygun durumda olmasını ifade eder. Buradaki önemli konu milisin sürekli eyalet tarafından kontrol altında tutulması değil, gerektiğinde savaşabilecek durumda olması anlamıdır. Günümüzde Amerikan milis gücü her eyaletteki Ulusal Muhafızlardan oluşur.

1791’deki milis güçleri msket tüfekleri ve süngülerle silahlandırılmışlardı. Bugün Ulusal Muhafızlar; tanklar, otomatik silahlar ve bombalarla donatılmıştır. Yani milis gücünün silah taşıma yetkisi anlamını biraz aşmış ve kitle imha silahları bulundurabilecek bir duruma gelmiştir.

“Hür bir devletin güvenliği için” lafının anlamı ise tarihsel olarak yorum yapılırsa sınırlarının genişlemekte olan bir eyalette yerli halkın kendini dış işgallerden veya federal devletin yetkisini aşması durumunda federal devletten koruması anlamına gelmekteydi. Şimdilerde bu ifade bir kısım tarafından kişilerin

¹¹¹ Amar ve Adams, s. 63.

¹¹² Özgür Aydın, “Amerika Birleşik Devletlerinde Bireysel Silahlanma ve Sonuçları”, **Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, sayı 6, 2019, ss.25-37, s. 30.

¹¹³ David Yassky, “The Second Amendment: Structure, History, and Constitutional Change”, **Michigan Law Review**, Vol. 99, No. 3, 2000, ss. 588-668 , s. 619

bireysel özgürlüklerini veya güvenliklerini sağlamaya çalışması şeklinde yorumlanmaktadır.¹¹⁴

Amerikan Anayasasının Silah Bulundurma Hakkı, İngiltere’de bin yıl önceye kadar uzanır. Haklar Bildirisinden önce, 11.yy’dan itibaren İngiliz vatandaşlarının silah bulundurma ve taşıma özgürlüğü görülebilir. Hatta İngiliz milis gücünü oluşturan erkekler devlet tarafından eğitilirdi ve kendilerine sağlanan silahları taşımaları zorunluydu. Ancak bu vatandaşlar profesyonel askerler değillerdi. Milis gücünün dışında silah taşıma hakkı sınırlıydı. Halk içinde silah taşımak yasaktı ve 16.-17.yy’larda parlamento silah bulundurma hakkını toprak sahibi zengin kişilerle sınırlı tutulmuştu. Hatta oy vermek için gerekli olan arazi miktarı silah taşımak için gerekli olan arazi miktarından çok daha azdı. Bazı krallar bu kuralları milis gücünü zayıf tutmak ve merkezi orduyu güçlendirmek için kullandı. Çünkü ordunun aksine yerel milis gücü kralın doğrudan kontrolünde değildi.¹¹⁵

İngiliz Haklar bildirisinde silah bulundurma hakkında yer verilmiş olsa da bu hak sadece “izin verilme” şartıyla kullanılabilirdi.

Amerikan kolonilerinde vatandaş/asker fikri ve milis sistemi gelişti. Silah bulundurmak ve kullanmak bir Amerikan erkeğinin sorumluluğu haline geldi.¹¹⁶ Koloni kanunları bütün özgür erkeklerin silah ve cephane bulundurmasını zorunlu kıldı. Buna uymayanlara yaptırımlar getirildi. İngiliz ordusu, aynen İngiltere’de olduğu gibi merkezi gücü sağlam tutmak için milis güçlerini bastırmaya çalıştı ve bu da Amerikan vatandaşlarının silahlarına daha fazla sahip çıkmasına neden oldu. Bağımsızlık savaşından sonra bile çoğu eyalet sürekli hazırda bekleyen bir milis gücünün varlığını sağlamak için silah bulundurma hakkını anayasalarına ekledi.

Anayasada kişilerin devletlerine karşı silah kullanmasına izin verilmemiş ve bu hareket vatana ihanet olarak görülmüş olsa da Amerikalılar ikinci maddeyi devletin aşırı güç kullanımına karşı çıkmak için bir araç olarak görmüşlerdir. Ancak buradaki soru ikinci ek maddedeki bu hakkın özel kişilere mi milis güçlerine mi verilmiş olduğudur.

Bazı anayasa uzmanlarına göre ikinci ek madde kişilerin kendilerini korumak için silah taşımalarını değil eyaletlerin milis gücü bulundurabilme hakkını güvence

¹¹⁴ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1374.

¹¹⁵ Monk, s. 92.

¹¹⁶ Ray Raphael, **The U.S. Constitution**, Vintage Books, New York, 2016, s. 118.

altına alır. Bu düşünceyi savunanlara göre bu madde anayasada bulunma amacını kendi içinde açıklayan tek maddedir. Buna göre silah taşıma sadece “özgür eyaletin güvenliği” için “düzenli bir milis gücü” tarafından kullanabilen bir haktır. Yani sadece milis güçleri bu hakkı kolektif olarak kullanabilir. Özel kişilerin kendilerini koruma veya avlanma amaçlı silah taşıması ikinci ek madde tarafından güvence altına alınmamıştır. Sadece eyaletlerin milis güçleri yani ulusal muhafızları bu madde altında silah taşıyabilir.

İkinci ek maddenin bireysel silah taşıma ile ilgili olduğunu savunan görüşe göre ise milis gücü tarihi anlamıyla eyaleti savunan eli silah tutan her erkeği ifade ettiği için gerçekten de her vatandaşın silah taşıma hakkı vardır. Ayrıca bu maddede eyaletin silah bulundurma hakkı değil, kişilerin silah bulundurma hakkı yazılıdır. Bu yüzden bu madde günümüzdeki ulusal muhafızların silah taşıma hakkını değil, her vatandaşın silah taşıma hakkını anlatır.

19.yy'da hem United States v Cruikshank (1875)¹¹⁷ hem de Presser v Illinois (1886)¹¹⁸ davasında Yüksek Mahkeme ikinci ek maddenin sadece eyaletler için geçerli olduğuna karar verdi. Cruikshank'te Louisiana'lı komutanların siyahi askerlerine silah vermemesinin ikinci ek maddeyi ihlal etmediğine çünkü ikinci maddenin sadece eyaletin işlemlerine karşı öne sürülebileceğine, özel kişilerin davranışlarının bu kapsama girmediğine karar verdi. Presser davasında eyalete bağlı milis kuvvetlerine ait olmayan bir grubun silahlanmasını engelleyen bir Illinois kanununu hukuka uygun buldu.

İkinci ek madde 20.yy'da United States v Miller (1939) davasında ele alındı. Bu davada eyaletin namlusuz pompalı tüfeklerin bulundurmasını devlet kaydı altına almak isteyen bir kanunu (National Firearms Act of 1934) ikinci ek maddeye uygun buldu. Yüksek Mahkeme bu kararında ikinci ek maddenin tek amacının milis kuvvetlerinin işlevinin ve devamının sağlanması olduğunu ve ikinci maddenin bu amacının dışında yorumlanması gerektiğini belirtti. Silah kontrolü yandaşları bu kararın tartışmalara bir son getirdiğini ve ikinci ek maddenin kişilerin bizzat silah taşıması hakkını korumadığını iddia etti. Silah taraftarları ise bu kararın sadece ve

¹¹⁷ SCOTUS 92 U.S. 542 (1875), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/92/542/> (09.01.2022)

¹¹⁸ SCOTUS 116 U.S. 252 (1886), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/252/> (09.01.2022)

sadece bu silah türüne karşı verilmiş olduğunu ve ikinci ek maddenin yine de silahlanma hakkını koruduğunu savundu.¹¹⁹

Eyaletler ve yerel yönetim bazında silahların yasaklanmasının ise tamamen o idarenin kararına bağlı olduğunu Yüksek Mahkeme Quilici v Morton Grove (1982) davasında kararlaştırdı. Bu davada bir köy, evlerde silah bulundurulması tamamen yasaklanmıştı ve eğlence amaçlı silahlar bile bir depoda tutulmak zorundaydı. Temyiz mahkemesi bu kararı anayasanın ikinci ek maddesine uygun buldu. Yüksek Mahkeme ise kararı incelemeye bile koymadan onayladı. 2010 Chicago kararına kadar ikinci ek madde eyaletlere ve yerel yönetimlere karşı kullanılamadı ve sadece ulusal hükümete uygulandı. 1939 Miller kararından sonra bu maddenin tartışılmasına devam edildi. Bazı temyiz mahkemeleri silah taşıma özgürlüğünün sadece milis gücü ile ilgili olduğuna karar verirken bazıları da her bir özel kişiyi kapsadığına karar verdi.¹²⁰

2008 Heller kararına kadar Yüksek Mahkemenin çok net bir tutumu yoktu. District of Columbia yönetimi, ateşli silahların taşınmasını ve el tabancası ruhsatı verilmesini yasaklayan bir tüzük çıkarttı. Buna göre hukuka uygun olarak kayıtlı silah sahibi olanlar silahlarını her koşulda demonte ve boş tutmak zorunda, mümkünse kilit altında bulundurmalarıydı. Görev icabı veya eğlence/spor amaçlı silahlar ise sürekli olarak işyerinde saklanmalıydı. El tabancaları da sadece 1 yıl süreyle bölgenin polis şefi tarafından verilebiliyordu. Dick Anthony Heller özel kuvvet polisi olarak görev yaptığı sırada kullanabileceği ruhsatlı bir silahı vardı ancak Heller evinde kullanmak için bir silah istedi ve ruhsat için başvurdu. Bu başvurusu reddedildi ve Heller, District of Columbia yönetimine dava açtı. Davasında ikinci ek maddedeki haklarının ihlal edildiğini iddia etti. Yerel mahkeme bu davayı reddetti ancak District of Columbia Temyiz Mahkemesi gerçekten de Heller'ın evde silah bulundurmasının District of Columbia'nın silahların boş demonte olma şartını içeren kanunu nedeniyle mümkün olmamasını ikinci ek maddeye aykırı buldu. District of Columbia, Temyiz Mahkemesinin bu kararını Yüksek Mahkemeye taşıdı. Bu kararda Yüksek Mahkeme ikinci ek maddenin sadece ulusal bir savunma amacıyla kullanılmadığına kişilerin kendilerini koruma hakkının

¹¹⁹ SCOTUS 307 US 174 (1939), <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/307us174> (09.01.2022)

¹²⁰ Monk, s. 96.

da bu madde altında değerlendirilmesi gerektiğine karar verdi. 5'e 4 çoğunluğuyla verilen bu kararda çoğunluğun fikrini yazan Yüksek Hakim Scalia, ikinci ek maddenin yokluğuna karar vermek bu mahkemenin işi değildir şeklinde bir fikir beyan etti. Buna göre Heller'ın evinde silah bulundurma isteğinin ikinci ek maddenin silah bulundurma hakkına göre kişisel bir hak olduğuna ve öncelikli amaç olan milis kuvvetlerini koruma amacına ters düşmediğine karar verildi. Ancak Hakim Scalia, bu kararında bu hakkın mutlak olmadığını ve akıl hastalarının ve hükümlülerin silah taşımalarının engellenmesinin ikinci ek maddeye ters düşmeyeceğini de ifade etti.¹²¹ Ayrıca özellikle tehlikeli ve kitle imha amacı taşıyan değişik silahların kullanılması tercihinin de eyaletlerin kendi hukuklarında düzenlenebileceğine karar verildi.¹²²

Yüksek Mahkeme her ne kadar bu kararında kişilerin silah taşıma hakkının ikinci ek madde altında korunacağına karar vermiş olsa da bu kararını destekleyecek ve sonraki davalarda kılavuz oluşturacak bir sistem benimsemedi ve bu konu tartışılmaya devam edildi.

2.3.ÜÇÜNCÜ EK MADDE

“Hiçbir asker, barış zamanında ev sahibinin izni olmadan, savaş zamanında da kanunların emrettiğinin dışında bir evde barınamaz.”

Üçüncü ek madde iki kısımdan oluşur. Birincisi barış zamanında hükümetin hiçbir askerini ev sahibinin izni olmadan bir evde kalamayacağını, oda isteyemeyeceğini ve evin imkanlarını kullanamayacağını anlatır. İkinci olarak da savaş zamanında bile hükümetin askerleri kanuni prosedür dışında birinin özel mülküne yerleştiremeyeceğini belirtir.

Üçüncü ek madde hiçbir zaman Yüksek Mahkemede dava konusu olmamış olsa da anayasada ismi yazmayan birçok özel hayatın korunması davasında üçüncü maddeye atıf yapılmıştır. Yüksek Mahkeme bu maddeyi ve diğer bazı maddeleri kullanarak hükümetin kişilerin özel hayatına müdahalede bulunamayacağını belirtmiştir.

¹²¹ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1193.

¹²² SCOTUS 554 US 570 (2008), <https://www.oyez.org/cases/2007/07-290> (09.01.2022)

Askerlerin özel mülkte barınması yasağı İngiltere’de 1628 Haklar Dilekçesine kadar uzanır. Bu hak, Haklar Dilekçesinde ve 1689 Haklar Bildirisinde özellikle ismi kullanılarak güvence altına alınmıştır. Ancak bu yasağın İngiltere kökenlerinde sadece evde barınma yasağı ele alınmıştır. Halka açık işletmelerin (örneğin hanların) yine de askerler tarafından kullanılabilmesi anlaşılmaktadır.¹²³

Amerika’da askerin özel evlerde barınması sorunu ilk olarak Fransız ve Kızılderili Savaşı (1754-1763) sırasında ortaya çıkmıştır. Bu savaş Fransızlar tarafından desteklenen Kızılderili kabileleri ve İngiliz kolonileri arasında başlamıştır. Savaşmak için İngiltere’den Amerika’ya gelen askerleri kışlaların yetersiz kalması sebebiyle hem hususi evleri hem de halka açık işletmeleri barınak olarak kullanmıştır. Sadece birkaç koloni bu işgale karşı çıkmıştır. Hayatta kalmak için İngiliz askerlerine muhtaç olan halk çoğunlukla itiraz etmemiştir. Ancak Albany, New York’ta 1756’da İngiliz askerleri ile halk arasında büyük bir olay çıkmıştır. Bu olay sonunda bastırılan halkın evlerine el konulmuş ve hatta bir kilise bile işgal edilmiştir. Albany olayları dışında halk sessiz kalmayı tercih etmiştir.¹²⁴

Fransız ve Kızılderili savaşının ardından İngiliz ordusu ülkelerine geri dönmedi ve barış zamanında bile etkin olan bir orduyu kolonilere yerleştirdi. Bunun sebebi olarak da saldırgan Kızılderililerden halkı korumayı öne sürdüler. Ancak İngiliz ordusu bu sıralarda daha çok kolonileri kontrol altında tutmaya çalışan bir polis gücü olarak etkinlik gösterdi. Amerikalılar bunun kendilerine yapılan bir baskılama hareketi olduğunu düşündüler çünkü barış zamanı faaliyet gösteren bir ordu aynen İngiltere’de olduğu gibi halkı kontrol etmek için kullanacaktı.¹²⁵

1765 Barınma Yasasıyla Amerikalıların İngiliz askerlerine karşı olan düşüncesi daha da sert bir hal aldı. 1765’te ilk barınma yasası Britanya Parlamentosu tarafından kabul edildi. Bu yasada Amerika’nın İngiliz askerlerinin barınma ve beslenme ücretlerini karşılaması kararlaştırıldı. Koloni hükümetlerine halka açık işletmeleri kışlaya çevirme yükümlülüğü verildi. Buna göre koloniler askerlerin barınma, aydınlanma ve beslenme ihtiyaçlarının yanı sıra alkollerini bile sağlamak

¹²³ Monk, s.102.

¹²⁴ Monk, s.103.

¹²⁵ John Gamble, “The Third Artefact: Beyond Fear Of Standing Armies And Military Occupation, Does The Third Amendment Have Relevance In Modern American Law?”, **Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review**, vol.6, ss.205-222, s. 206.

zorunda kaldı. Amerikalılar bunun bir barınma meselesi değil vergilendirme meselesi olduğunu düşündüler ve orada bulunmasını bile istemedikleri İngiliz askerlerini beslemeyi reddettiler.¹²⁶

Daha fazla dayanamayan New York ve Massachusetts halkı 1756'da Albany'de olduğu gibi isyan çıkardı. Boston'da 1786'da vergi toplamak için daha fazla İngiliz askeri şehre getirildiğinde büyük bir ayaklanma başladı. Massachusetts konseyi delegeleri toplayarak Barınma Yasasını kabul etmeyeceklerini beyan etti ve askerlerin Boston Limanı'na yakın bir adada bulunmasını emretti. İngiliz ordusu buna tepki olarak Boston Limanı'nı, şehir meydanını ve belediye binasını işgal etti. Yine de şehir konseyi askerlere kalacak bir yer ve besin sağlamayı reddetti. Taş atma ve küfürler savurma şeklinde tepkiler karşılıklı şekilde gelişti. 1770 martında ise Amerikan halkı askerlere taşlı ve sopalı şekilde saldırınca İngiliz askeri en az 5 kişiyi öldürdü. Bu olay Amerika tarihine Boston Katliamı olarak geçti. Boston Katliamı'ndan sonra askerler şehrin dışına çekildi ancak isyanlar devam etti. 1773 Boston Çay Partisi olaylarında Amerikalılar Boston Limanı'nda denize çay döktükten sonra askerler şehre geri döndü ve öncekinden daha kötü bir şekilde özel hayatı ihlal eden ikinci Barınma Yasası parlamento tarafından çıkartıldı. Bu yasaya göre İngiliz askerler kişilerin özel mülkiyetlerinde olan evlerini kullanabilecekti. Tam olarak da bu yasadaki sonraki dönemde Bağımsızlık Savaşı patlak verdi.¹²⁷

Amerikan Bağımsızlık Savaşı'ndan sonra bile askerlerin barınması sorunu devam etti. Bu sefer sorun İngiliz askerlerinin barınması değil, yeni oluşturulacak anayasada kurulması öngörülen kalıcı Amerika ordusuydu. Anayasanın 1787'deki halinde kişileri askerden koruyacak bir hüküm bulunmuyordu. 1788'de anayasanın Virginia'da onaylanması sırasında Patrick Henry eski Britanya hükümetiyle ilgili en büyük sorunlardan birinin askerlerin barınmasıyla ilgili olduğunu hatırlattı ve barış zamanında da var olacak yeni Amerikan ordusunun da aynı şekilde halka baskı uygulayabileceğini belirtti. James Madison Haklar Bildirisini sunduğunda barınma maddesi çok fazla tartışılmadan kabul edildi.¹²⁸

İkinci ek madde gibi üçüncü ek madde de vatandaşların değerlerini aşırı baskıcı askerin tehdidinden korumayı amaçlar. Bir bakıma ikisi de askeri

¹²⁶ Monk, s. 103.

¹²⁷ Freeman, s. 11.

¹²⁸ Monk, s. 105.

maddelerdir.¹²⁹ İkinci maddedeki düzenli bir milisin varlığı askerin veya hükümetlerin tiranlığından vatandaşları korumak için vardır. Ancak açıkça bir saldırı olmadığı hallerde veya hakların 1770’lerde Boston’da olduğu gizliden gizliye ve sistematik bir şekilde ihlali varsa milis gücünün bu duruma karışması beklenemez. Bu nedenle üçüncü ek madde çok önemlidir.

Anayasanın birinci maddesi kongrenin milis gücünü sadece ulusal acil durumlarda mümkün kılar. Aynı şekilde üçüncü ek madde kongrenin askerin barınma gücünü kullanmasını savaş zamanı olarak sınırlar. Buna göre kongre sadece özel bir kanunla vatandaşın özel hayatını askere karşı kısıtlayabilir. Askerin güç kullanımı sadece kongrenin özel yetki vermesiyle mümkündür. Burada çoğunlukla unutulmuş bir özellik ortaya çıkmaktadır. Üçüncü ek madde yürütme organının askeri gücünü yasama organıyla sınırlamaktadır ve bu madde aslında kuvvetler ayrılığı ilkesi için büyük bir önem taşır.

Günümüzde üçüncü ek madde çoğunlukla özel hayatın gizliliği konusunda ele alınır. Bu madde sayesinde özel hayatın korunması hakkının haklar bildirisinde yer aldığı varsayılır. *Griswold v Connecticut* (1965) davasında Hakim Douglas gerekçeli kararı açıklarken bu hususu ileri sürmüştür.¹³⁰

Bugün ikinci ve üçüncü ek madde pek fazla birlikte anılmamaktadır. Üçüncü ek maddenin daha çok dördüncü ek maddede olan arama ve gözaltı konusuna benzediği hukukçular tarafından kabul edilmektedir.¹³¹

Üçüncü ek maddenin mahkemelerce nasıl karşılandığına gelecek olursak, aslında üçüncü ek madde hiçbir zaman Yüksek Mahkemede dava konusu olmamıştır. Ayrıca eyalet bazında uygulanabilmesi için birleştirmeye tabi tutulan haklardan da değildir.

Bu maddenin mahkemeler tarafından incelendiği tek büyük dava *Engblom v Carey* (1982) davasıdır ve bu davaya da Yüksek Mahkeme değil, Temyiz Mahkemeleri bakmıştır. Bunun dışında Yüksek Mahkemenin bu maddeye atıf yaptığı davalar olmuştur. *Engblom v Carey* davasında hapisane gardiyanları greve gittiği için New York valisi Ulusal Muhafızları kısa süreli kontrolü sağlamak için hapishaneye göndermiştir. Ulusal Muhafızlar da bu sürede gardiyanların hapisane

¹²⁹ Amar ve Adams, s.70.

¹³⁰ SCOTUS, 381 U.S. 479 (1965), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/> (30.11.2021)

¹³¹ Amar ve Adams, s.72.

mülkü içerisinde kiraladıkları ve ikamet ettikleri evlerde kalmışlardır. Bu evlerden birinde ikamet eden Marianne E. Engblom isimli bir gardiyan ikamet ettiği yerde kendi rızası dışında kalan Ulusal Muhafızların üçüncü ek madde kapsamında anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmiş ve New York valiliğine dava açmıştır. Temyiz mahkemesi bu davada üçüncü ek maddesinin eyaletlere karşı da uygulanabileceğine, Engblom'un ikamet ettiği bu evin kendi evi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ve Ulusal Muhafızların üçüncü ek maddede sözü edilen “asker” tanımına uyduğuna karar vermiştir.¹³²

2.4.DÖRDÜNCÜ EK MADDE

“Kişilerin üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranması ve bunlara el konulmasına karşı güvenceleri ihlal edilemez, bu yetkiyi veren arama emri mutlaka olası sebebe dayanmalı, yemin ve beyanla desteklenmeli ve yakalanacak kişi veya el konulacak eşya özellikle belirtilmelidir.”

Ceza usulüne dair insan hakları anayasanın dördüncü, beşinci ve altıncı ek maddelerinde düzenlenmektedir.

Dördüncü ek madde kişilerin ve özel mallarının keyfi ve orantısız aramalardan ve el koymalardan korunması için anayasaya eklenmiştir. Bu maddeye göre aramalar sadece muhtemel şüphenin varlığı altında yapılmalıdır, bir yetkilinin içgüdülerine veya anonim ihbar gibi nedenlere dayandırılmamalıdır. Bu maddede ayrıca arama emirlerin genel ve kapsayıcı olmamasına, kişiye özel olmasına ve yapılacak işlemlerin teker teker belirtilmesine dikkat edilmesine vurgu yapılmıştır.

On dördüncü yüzyıldan beri İngiltere, genel arama izinlerini kullandı. Bunun anlamı da Kral'ın çıkardığı bir emirle askerlerin istedikleri yerde istedikleri zaman istedikleri kişileri arama haklarının bulunmasıydı. Genel arama emrinin süresi kralın ölümüne kadar dolmadığı için bu aramaların uzun yıllarca devam etmesi mümkündü. Hiçbir İngiliz haklar belgesinde genel arama emirlerini yasaklayıcı bir hüküm yoktu ve İngilizler genel arama emirlerini koloni Amerika'sında da kullanmaya devam

¹³² 572 F. Supp. 44 (1983), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/572/44/2310637/> (30.11.2021)

ettiler.¹³³ Amerika’da genel arama emirlerine karşı en büyük protesto 1761’de Massachussets’de yaşandı. II. George’un ölümünden sonra Boston Limanı’ndaki tüccarlar kralın çıkardığı arama emrine itiraz ettiler. James Otis, krallığın resmi avukatı görevinden istifa edip Boston tüccarlarının avukatlığını üstlendi. Otis, bu davada savunma yaparken bir kişinin en önemli özgürlüklerinden birinin evinde güvende olması olduğunu savundu ve bir kişinin evinin onun kalesi olduğunu ifade etti. Bu arama emrinin devam ettirilmesi durumunda kişinin kendi evinde sahip olduğu bu ayrıcalığın tamamen elinden alınmış olacağını söyledi.¹³⁴ James Otis bu davayı kaybetti ancak koloni Amerikalıları Otis’in “insanın evi kalesidir” yaklaşımına sıcak baktı. Bağımsızlık savaşından sonra tam sekiz eyalet usulsüz aramalara karşı anayasalarına bir koruma şartı koydu. Hatta Anayasanın onaylanması sırasında beş eyalet anayasaya arama yasağıyla ilgili bir ek madde konulmasını teklif etti. James Madison’un hazırladığı anayasadaki dördüncü ek madde kolaylıkla eyaletler tarafından kabul edildi.¹³⁵

Dördüncü ek madde iki kısma ayrılabilir: makul olmayan aramalar ve yakalamalar ve arama emri şartı.

Dördüncü ek maddenin ilk kısmında kişilerin evlerinde evraklarında ve kendi bedenlerinde güvende olma hakkı ele alınır. Buna göre insanların güvenliği sadece bu sayılanlarla mı sınırlıdır? Makul olmayan arama olarak neler gösterilebilir? Yüksek Mahkemenin bu konudaki kararları oldukça çeşitlilik göstermektedir. Çoğunlukla Mahkeme, dördüncü ek madde hakkındaki kararlarını davaya ve kişilere göre ayrı ayrı ilkelere dayanarak vermektedir. Dördüncü ek maddede Yüksek Mahkemenin uğraştığı asıl soru da şudur: kişilerin özel hayatı mı daha önemlidir, suçluların yakalanması mı daha önemlidir?

Bu maddede hemen görülebilecek unsur, kişilerin bu maddede koruma altına alınan haklarının mutlak olmamasıdır. Haklar Bildirisinin hazırlanması sırasında sadece makul olmayan aramalar ve el koymalar yasaklanması amaçlanmıştır. Ek olarak da bu maddede, polisin arama sırasında arama emrinin olması gerektiği belirtilmiştir.

¹³³ Laura K. Donohue, “The Original Fourth Amendment”, *The University of Chicago Law Review* , Vol. 83, No. 3, 2016, s.1236.

¹³⁴ Donohue, s. 1251.

¹³⁵ Monk, s. 111.

Dördüncü ek maddede polisin her zaman bir arama emrine ihtiyaç duyacağı belirtilmiş olsa da mahkeme kararlarına göre arama emri her durum için gerekli olmayabilir. Polisin kişilerin araması sırasında suçüstü gibi bir durumla karşılaşması durumunda hakime gidip bir arama emri çıkarması beklenmez. Neyin olası şüphe olduğu da mahkemelerin sürekli uğraştığı bir sorundur. Bazen olası şüphe durumu açıkça ortada olsa da bazen anlaşılması oldukça zor olabilir. Neticede bu madde hazırlanırken polisin suçluları suçüstü yakalamasına engel olacak bir durum oluşturmak istenmemiştir.

Önceleri Yüksek Mahkeme dördüncü ek maddeyi sadece fiziksel alanlarla sınırlı olarak yorumlamaktaydı. Ev, ofis, fiziksel beden gibi. *Olmstead v United States* davasında kişinin evinin dışına dinleme cihazı konulması hukuka uygun bulundu zira fiziksel olarak evine girilmemişti. Ancak *Katz v United States* (1967) davasında Yüksek Mahkeme tam tersi bir karar verdi. Katz, polisin evinin dışına yerleştirdiği dinleme cihazı verilerine dayanarak mahkum edilmişti ve bu karar Yüksek Mahkeme tarafından bozuldu. Mahkeme, bunun sebebini “dördüncü ek madde mekanları değil, kişileri korur... kişinin özel olarak korumak istediği şey halka açık bir yerde olsa bile dördüncü ek maddenin koruması altındadır...” olarak açıkladı. Katz davası kararı kişinin “makul bir şekilde mahremiyet beklediği” her yerde anayasal olarak korunması bulunduğunu sabitledi ve bu kıtas dördüncü ek maddenin koruduğu hususlara mahkemelerce uygulanmaya başlandı.¹³⁶

Kişilerin evi ve çevresinin anayasa tarafından korunması çok kapsamlı olsa da bazı istisnaları vardır. *California v Ciraoh* (1986) davasında Yüksek Mahkeme bir kişinin evinin bin feet yukarıdan çekilen görüntüsünde kenevir bitkileri bularak verilen mahkumiyet kararını anayasaya uygun buldu. Ancak 1987’deki başka bir davada dört yüz feet’ten helikopterle çekilen fotoğrafları dördüncü ek maddeye aykırı buldu.¹³⁷

Evin kendi bahçesi dışında dördüncü ek maddenin koruması biraz gevşetilmektedir. *Greenwood* 1988 davasında kişinin içi gözükmeyen çöplerinin karıştırılarak delil elde edilmesi kanuna uygun bulundu. 2001’de Oregon polisi bir kişinin evini termal kameralarla gözleyip kenevir bulunca Yüksek Mahkeme halkın

¹³⁶ SCOTUS 389 US 347 (1967), <https://www.oyez.org/cases/1967/35> (30.11.2021)

¹³⁷ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1245.

erişimine uygun olmayan araçlarla delil elde edilmesini dördüncü ek maddeye aykırı buldu. Minnesota v Carter (1998) kararında ise kişilerin evlerinin aranması yasağının eve gelen misafirlere karşı kullanamayacağı belirtildi.¹³⁸

Terry v Ohio (1968) davasında polis memuru McFadden şehir merkezinde şüpheli davranan üç kişiyi durdurup kimlik kontrolü yaptıktan sonra üstlerini aradı ve John Terry'nin üzerinden silah buldu. Mahkeme bu davada polis memurunun yaptığı durdurma ve kabaca üst arama eyleminin dördüncü ek maddedeki arama şartı kapsamında incelenmesi gerektiğine ve bu maddeye göre korunacağına karar verdi ancak polis memurunun bu aramayı içgüdüsel bir şüpheyne dayanarak gerçekleştirmesini “makul bir sebep” olarak değerlendirdi. Polisin uzun yıllardır bu işi yaptığı için deneyimli olduğunu ve amacının kendisini ve halkı korumak olduğunu mahkeme bu kararına sebep gösterdi. Yüksek Hakim Douglas karşı fikir beyan etti ve bir kişinin görünüşüne göre durdurulup aranmasının yasal hale gelmesinin toplumu tehlikeli bir yola sokacağını belirtti.¹³⁹

Minnesota v Dickerson (1993) kararında Terry kararındaki kapsam daha da genişletildi ve polisin elle arama yaparken “tehlike arz etmeyecek mallara” da el koyabileceğine karar verildi. Ancak bu malların kişinin üstünden kolayca görülebilecek olması gerektiğini ekledi.¹⁴⁰

Florida v J.L. (2000) kararında anonim bir ihbarın kişinin üstünün aranması için yeterli bir neden olamayacağına, Illinois v Wardlow (2000) kararında ise kişinin polisten kaçmasının makul şüphe oluşturduğuna karar verdi. Hubel v Nevada (2004) kararında ise kişiye kimlik sorulmasının dördüncü ek madde altında korunmadığı belirtildi.¹⁴¹

Kişilerin yollarda durdurulup alkol testi yapılması, sınır noktalarındaki aramalar, havaalanlarındaki detektörler gibi durumlar Yüksek Mahkemenin arama yasağına gösterilebilecek diğer istisnalardır. Kişinin aramaya rıza göstermesi durumunda polis makul sebep göstermek zorunda değildir. Aynı şekilde ebeveynler de çocuklarının aranmasına izin verebilirler. Okullardaki aramalarda ise çeşitli durumlar mevcuttur. Okul yetkilileri tarafından çocukların yaş ve cinsiyet özellikleri

¹³⁸ Monk, s.115.

¹³⁹ SCOTUS 392 US 1 (1968), <https://www.oyez.org/cases/1967/67> (30.11.2021)

¹⁴⁰ SCOTUS 392 US 1 (1968), <https://www.oyez.org/cases/1992/91-2019> (30.11.2021)

¹⁴¹ Monk, s.117.

dikkate alınarak yapılan kapsamlı olmayan aramalar dördüncü ek maddeye uygunken polislerin okul içinde öğrencileri araması kanuna aykırıdır.¹⁴²

Dördüncü ek maddenin ikinci kısmı Arama Emri Şartı olarak bilinir. Arama Emri Şartı'na göre aramalar ve yakalamalar hakkında çıkarılan bütün arama emirleri makul bir sebebe dayandırılmalıdır. Ayrıca bir arama emri, aranacak yeri ve el konulacak mallarla yakalanacak kişileri detaylı olarak belirtmelidir. Bu maddede her arama için arama emri olması şartı getirilmemiştir sadece arama emri için gerekli olan şart ve aramanın şekli belirtilmiştir. Bir arama emri çıkarılması için polisin öncelikle makul sebebi olmalıdır.¹⁴³ Makul sebep sadece bir suçun işlendiğine dair içgüdüden fazlasıdır. Ancak mahkemelerce verilecek mahkumiyet kararı kadar kesin olması zorunluluğu aranmaz.

Bütün aramalar ve yakalamalar arama emri gerektirmez, ancak bütün tutuklamalar olası sebep gerektirir. Eğer yakalama emri verilmediyse gözaltına alınan kişinin makul bir süre içerisinde hakim tarafından verilecek tutuklama emrinin çıkması gerekir. Yüksek Mahkeme 1991'de kişinin yakalanmasından sonra tatiller ve hafta sonları da dahil olmak üzere en fazla 48 saat içinde tutuklanma duruşmasının yapılmasına karar verilmiştir. Yani, polis bir kişiyi suç üstünde yakalarsa o anda kişiyi gözaltına almak için ayrı bir yakalama emrine ihtiyaç duymaz. Önceki bir suçtan aranan kişiyi halka açık bir yerde yakalamak için de yakalama emrine ihtiyaç duyulmaz ancak polisin kişiyi evinde yakalamak için her koşulda arama/yakalama emrine ihtiyacı vardır. Polis bir kişiyi yakaladığında hemen etrafındaki bölgeyi delillerin karartılması ihtimaline karşı silah ve benzeri şeyler için arayabilir. Gözaltı işlemleri sırasında polis DNA, parmak izi ve fotoğraf gibi örnekler alabilir. Aynı şekilde gözaltındaki kişi soyundurulup elle aranabilir. Alkollü araç kullanan bir kişiye nefes ile alkol testi yapılabilir ancak kan alınması için hakimden izin alınması gereklidir. Polis aynı zamanda herkesin gözü önünde duran bir suç aletine el koymak için izin almak zorunda değildir. Polis ayrıca acil ve tehlikeli durumlarda birini yakalamak, suç aletlerine el koymak veya özel mülkiyete girmek için izin almasına gerek yoktur.¹⁴⁴

¹⁴² Monk, s. 120.

¹⁴³ Akhil Reed Amar, "Fourth Amendment First Principles", **Harvard Law Review** , 1994, Vol. 107, No. 4 ss. 757-819, s. 762.

¹⁴⁴ Monk, s. 124.

Polisin hukuka aykırı olarak el koyduğu deliller konusunda Yüksek Mahkemenin önemli bir kararı vardır. Mapp v Ohio (1961) davasında polis Dollree Mapp'ın evine patlayıcı madde ve kumar malzemeleri arama amacıyla gidince Mapp arama emirleri olmadığı için polisleri içeri almadı. Polis bir süre sonra sahte bir arama emriyle geri geldi. Patlayıcı veya kumar malzemesi bulamayan polis, bir sandık içinde pornografik malzeme buldu. O zamanlar pornografi yasak olduğu için Mapp tutuklandı. Mahkum olmasının sebebi sadece pornografik malzeme olan Mapp, polisin “arama emrinde” olası sebebin patlayıcı madde bulundurması olduğu için bu nedenle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etti. Yüksek Mahkeme bulunan kanıtın hukuka aykırı yollarla, polisin elinde arama emri olmadan, ele geçirildiğini ve arama emri olsaydı bile pornografik malzemenin bulunduğu yerin muhtemelen arama emrine dahil edilmemiş olacağını belirtti. Buna göre bir kanıtın hukuka uygun bir arama emri dahilinde ele geçirilmemesi durumunda davalı aleyhine davada kullanılamayacağına karar verildi.¹⁴⁵ Bu kural “hariç tutma kuralı”¹⁴⁶ olarak da bilinir.

2.5. BEŞİNCİ EK MADDE

“Kara ve deniz kuvvetlerinde veya savaş ve yakın tehdit sırasında görevde bulunan milis kuvvetleri dışında hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianame olmadan ölüm cezasını gerektiren bir suçtan veya başka bir suçtan sorumlu tutulamaz, hiç kimse hayatını veya bedensel bütünlüğünü yitirme tehlikesi ile aynı suçtan iki defa yargılanamaz, herhangi bir ceza davasında kendi aleyhine ifade vermeye zorlanamaz, yasal gereklilikler yerine getirilmeden hayatı, özgürlüğü veya malından mahrum edilemez, tazmini sağlanmadan özel mülkü kamulaştırılamayacaktır.”

Beşinci ek maddede açıklanan bu hususlar kişiyi yargılama süreci boyunca devletin aşırı gücünden korumakla alakalıdır. Bu hususlar ana hatlarıyla beş maddede incelenebilir. Büyük jüri tarafından iddianame hazırlanmadan yargılanmama hakkı,

¹⁴⁵ SCOTUS 367 US 643 (1961), <https://www.oyez.org/cases/1960/236> (30.11.2021)

¹⁴⁶ “Exclusionary rule”

çifte yargılanma yasağı, kendi aleyhine ifade vermeme hakkı, Due Process şartı, adil yargılanma hakkı, tazminatsız kamulaştırma yasağı.

2.5.1. Büyük Jüri

“Kara ve deniz kuvvetlerinde veya savaş ve yakın tehdit sırasında görevde bulunan milis kuvvetleri dışında hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianame olmadan ölüm cezasını gerektiren bir suçtan veya başka bir suçtan sorumlu tutulamaz...”

Beşinci ek maddenin ilk şartına göre ağır suçlardan suçlanan sivillerin büyük jüri tarafından dava açılması için gerekli kanıt olup olmadığına karar verilmesi hakkı bulunur. Büyük jüri genellikle 23 kişiden oluşur¹⁴⁷ ve suç isnat edilen kişinin yargılanıp yargılanmayacağına karar verir. Büyük jüri, dava jürisinden (küçük jüri olarak da bilinir) farklıdır. Dava jürisi bir kişinin suçlu olup olmadığına karar verirken büyük jüri bir savcı gibi kanıtları inceler ve yargılama yapılmasının yerinde olup olmadığına bakar. Bir iddianame veya resmi suç duyurusu büyük jüri dava açacak kadar kanıt olduğunu tespit ederse hazırlanır. Büyük jüri bazen savcılarının iddianame hazırlamasına izin verme fonksiyonunu yürütür bazen de iddianameyi jüri olarak bizzat hazırlar.

Büyük jüri, dava jürisinden daha da eskidir, tarihi 12.yy’a kadar uzanır. Orijinal olarak çeşitli toprak sahibi yerlilerin toplumlarındaki sorunları çözmek için toplanması şeklinde kurulmuştur. Kralın hakimleri sıkça bu büyük jürinin fikirleri ile karar verirlerdi. Ancak büyük jürinin hem suçlayan hem de yargılayan taraf olması sorunu doğunca suçluluğa karar veren başka bir jüri olan dava jürisi kavramı ortaya çıktı. ¹⁴⁸ İngiltere’de büyük jüri kişileri monarşinin keyfi yargılamalarından korumak için kullanıldı. Buna göre kral, tarafsız olan halka sormadan kimseyi yargılayamayacaktı. Amerikan kolonileri de aynı şekilde kendilerini kraldan korumak için büyük jüriden faydalandılar. Birleşik Devletlerin kurulmasından sonra da üç eyaletin teklifiyle büyük jüri anayasaya eklendi.

¹⁴⁷ Roger A. Fairfax Jr., **Grand Jury 2.0: Modern Perspectives on the Grand Jury**, Carolina Academic Press, 2010, s. 05

¹⁴⁸ Monk, s.130.

Günümüzde çoğu eyalette büyük jüri sistemi zorunlu değildir. Bu sistemi kullanmayan eyaletlerde soruşturma danışma denilen bir sistemle yürür. Bu sistemde savcılar yeterli kanıt olup olmadığına dair yeminli bir ifade verirler. Ancak savcının bu beyanından önce bir ön duruşma hakim huzurunda yapılır. Büyük jüri ve ön duruşma arasında büyük farklar vardır. Büyük jüri kararını gizli görüşmeler sonucu verir ve avukatların bu görüşmeye katılma hakkı yoktur. Büyük jüri aynı zamanda, karara esas alınamayacak kanıtları bile inceleme yetkisine sahiptir.¹⁴⁹

Bazı durumlarda büyük jüri kanıtlara rağmen kişiyi yargılamama kararı verebilir. Bunun örneklerine özellikle 1760 ve 1770’lerde İngiliz güçlerine karşı çıktığı için suçlanan Amerikalıların yargılanmasını reddeden koloni dönemi büyük jürilerinde rastlanır.¹⁵⁰

2.5.2. Çifte Yargılanma Yasası

“Hiç kimse aynı suçtan hayatını veya bedensel yükümlülüğünü yitirme tehlikesi ile aynı suçla iki defa karşı karşıya getirilemez...”

Beşinci ek maddenin bu kısmı hiç kimsenin aynı suçtan iki defa yargılanamayacağını içerir. “of life and limb” önceleri İngiltere’de çeşitli uzuvların kesilerek ceza verilmesini anlatsa da günümüzde bedensel bütünlüğün dışında kişinin hapis cezası gibi yaptırımlar da bu şart kapsamında değerlendirilir.¹⁵¹

Çifte yargılama yasağının kökleri antik Yunan ve antik Roma’ya kadar uzanır. Amerika’da bu yasak 1641 Massachusetts Özgürlükler Belgesi’nde ilk defa karşımıza çıkar. Bundan sonra da çeşitli eyaletler bu yasağı haklar bildirilerine eklemişlerdir.

Yüksek Mahkemenin çifte yargılama ile ilgili 1957 Green kararında Hakim Black bu şartı açıklamıştır: “...eyalet bir kişiyi suçlandığı konudan dolayı utanca, zorlamaya ve sürekli endişe içinde yaşamaya tekrar tekrar maruz bırakamaz, masum olması durumunda suçlu bulunma riskini arttıramaz.”¹⁵²

¹⁴⁹ Monk, s. 131.

¹⁵⁰ Amar ve Adams, s. 88.

¹⁵¹ Monk, s. 131.

¹⁵² SCOTUS 355 US 184 (1957), www.oyez.org/cases/1957/46. (03.01.2022)

Yani buna göre masum bulunan bir kişi tekrar yargılanamaz. Ancak jürinin karara varamadığı davalarda tekrar yargılamaya gidilebilir. Temyiz edilen davalarda savcılık sanığın aleyhine bir ceza istese de yeniden yargılama kararı verilmesi de bu şarta aykırı değildir. Bir suç eyleminin birden çok suç doğurması durumunda da çifte yargılama yasağından bahsedilemez. Ayrıca bir suç için hem eyalet bazında hem federal seviyede yargılama yapılabilir.¹⁵³

Sonuç olarak bir kişi masum bulunsa da suçlu bulunsa da tekrar yargılanamaz ve bir suç için birden fazla ceza alamaz.

2.5.3. Kendi Aleyhine İfade Verme

“...hiçbir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanamaz...”

Beşinci maddenin bu şartı kişiyi ifade esnasında kendi durumunu zora sokacak unsurlar söylemek zorunda bırakılmasına karşı korur. Bu hak 1964 Hogan davasında eyalet bazında da uygulanacak şekilde düzenlenmiştir. Bu hak çoğunlukla “pleading the fifth” olarak bilinir.

Kendi aleyhine ifade yasağı ilk olarak on altıncı ve on yedinci yüzyıllarda İngiltere’de görülmüştür. İngiltere’de bulunan mahkemelerde özellikle High Commisson ve Star Chamber’da yemin altında sorgulama yapılıyor ve kişi ya ruhunu ya da özgürlüğünü kaybetme tehdidi altında kalıyordu. 1637’de John Lilburne bu yemini etmeyi reddettiğinde mahkemenin bu şekilde kendini tuzağa düşürmeye çalıştığını ve yeni suçlamalarla karşı karşıya kalacağını iddia etti. Lilburne’ün yemin etmeyi ısrarla reddetmesi üzerine Parlamento kişiye kendini suçlayıcı yemin ettirmesini yasakladı. Amerika’da ise on yedinci yüzyılın sonlarına doğru aleyhe ifade verme yasağı bazı eyaletlerde kanunlaştırıldı. 1776’da Virginia Haklar Bildirisinde ilk kez bir anayasal metne konu oldu.¹⁵⁴

Günümüzde Yüksek Mahkeme itiraf içeren ifade beyanlarını sadece gönüllü olarak verildiği sürece kabul etmektedir. Ancak gönüllü ifade vermek kişinin sadece şiddet veya tehdit görmemesi durumu değildir. Miranda v Arizona (1966) davasında

¹⁵³ Monk, s. 133.

¹⁵⁴ Monk, s. 134.

akıl hastası olan şüpheli Ernesto Miranda iki saatlik sorgunun ardından cinayet ve tecavüz suçlamalarını kabul eder. Ancak polis bu sorgudan önce Miranda'ya avukat bulundurma hakkı olduğunu söylemez ve Yüksek Mahkeme Miranda'nın bu hakkı bilmediği için verdiği ifadenin gönüllü olarak verilmiş sayılamayacağına karar verir ve hükmü bozar. Bu kararda polisin sorgu ortamının bile kişide bir zorlama hissi doğurabileceğini ve kişiyi zayıf duruma sokabileceğini ifade eder.¹⁵⁵ Buna göre kişinin “gönüllü” itirafta bulunmadan önce bazı haklarını bilmesi zorunludur. 1966 Miranda kararına göre Yüksek Mahkeme ifadeden önce şüphelinin bilmesi gereken dört husus olduğuna karar vermiştir: Sessiz kalma hakkın vardır. Söylediğin her şey mahkemede aleyhinde kullanılabilir. Avukat tutma hakkın vardır ve sorgu sırasında avukat mevcut bulunabilir. Bir avukat tutacak paran olmadığı takdirde sorgu başlamadan bir avukat atanacaktır. Bu hususlar “Miranda Hakları” olarak bilinir.¹⁵⁶

Miranda davasından sonra Yüksek Mahkemenin bu konudaki tutumu biraz gevşedi: resmi sorgu dışında polisle yapılan görüşmeler Miranda kapsamına girmez. Şüpheli tutuklanmayacaksa Miranda Haklarının okunmasına gerek yoktur. Kişinin soru sorulmadan beyan ettiği deliller için haklarının okunmasına gerek yoktur. Kişinin resmi evrakları, kayıtları gibi kanıtlar için haklarının okunması gerekmez. Aynı şekilde resmi beyan ve dilekçeler de bu kapsamda değerlendirilir. Kişinin kimlik kontrolü sırasında da bu haklarını bilme zorunluluğu yoktur.¹⁵⁷

2.5.4. Due Process

Beşinci ek maddenin bu kısmı Due Process Şartı olarak bilinir. Aslında anayasada iki maddede Due Process Şartından bahsedilir. Beşinci maddedeki Due Process Şartı, sadece federal hükümete karşı uygulanırken, on dördüncü maddedeki Due Process Şartı eyaletler bazında uygulanır. Due Process Şartı, hükümetin hem ceza hem hukuk davalarında adil olmasını ifade eder. Bunun dışında hükümetin kurulu düzendeki kanunları uygulaması ve keyfi davranışlarda bulunmaması da Due Process kapsamına girer. Due Process Şartı iki şekilde karşımıza çıkar: Prosedürel Due Process Şartı ve Asli Due Process Şartı. Prosedürel Due Process Şartı hukuk

¹⁵⁵ SCOTUS 384 US 436 (1966), www.oyez.org/cases/1965/759. (04.01.2022)

¹⁵⁶ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1330.

¹⁵⁷ Monk, s. 137.

uygulanırken izlenecek yöntemin adil olmasını belirtirken, Asli Due Process Şartı uygulanacak hukukun adil olmasını belirtir. Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre beşinci ek maddedeki Due Process Şartının sağladığı federal hükümet kısıtlamaları aynı on dördüncü maddedeki Eşit Koruma Şartının eyalet hükümetlerine sağladığı kısıtlamalara benzer.

Due Process kavramı ilk olarak 1215'te Magna Carta'da karşımıza çıkar. Bu belgenin 39.bölümünde “hiçbir özgür adam, ülkenin hukuku haricinde, yakalanamaz, tutuklanamaz veya bir şekilde yok edilemez” ibaresi yer alır. Ülkenin hukuku, zamanla değişip Due Process of Law şeklini almıştır. Amerika'da Due Process Şartının ilk kez kabul edilmesi 1639 Maryland Özgürlükler Yasasına denk gelir. Anayasal kapsamda ise ilk kez 1776 Virginia Haklar Bildirisi'nde kabul edilmiştir.

Due Process Şartı, ileride on dördüncü maddedeki Due Process Şartı ve Eşit Koruma Şartı ile ayrıntısıyla incelenecektir.

2.5.5 Adil Tazmin Şartı

Federal hükümetin özel mülkiyeti kamulaştırma gibi anayasal bir hakkı olduğu için beşinci ek madde ile devlete el koyduğu özel mülkiyetten ötürü vatandaşın zararının tazmin etme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre federal hükümet el koyduğu her bir mal için malın sahibine adil bir tazminat ödemelidir. Bu maddedeki “adil tazminat” el konulan malın o andaki piyasa değeri olarak yorumlanmalıdır.

California Yüksek Mahkemesi'nin Sacramento Southern Railroad v. Heilbron kararına göre piyasa değeri; baskı altında kalmamış istekli alıcının malın iyi ve kötü özelliklerini bilerek ödeyeceği miktar anlamına gelir.¹⁵⁸

Adil tazmin şartının tarihi Magna Carta'ya kadar uzanır. Magna Carta'da kraliyet memurlarının kişilerin mal varlığına karşılıksız el koymasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Amerika'da bu hak ilk defa Massachusetts özgürlükler belgesinde ele alınmıştır. Virginia Haklar Bildirisinde ise ilk defa anayasal düzen

¹⁵⁸ Michael V. Sanders, “Market Value: What Does It Really Mean?”, **The Appraisal Journal**, Summer 2018, s. 210.

içerisinde korunmuştur. Anayasa çalışmalarında bu şartın eklenmesi talebi olmasa da James Madison adil tazmin şartını beşinci ek maddeye eklemiştir.¹⁵⁹

Beşinci ek maddede her ne kadar kamulaştırmanın sadece halkın ortak kullanımını için yapılabileceği belirtilse de 1984 Midkiff davasında Hawaii hükümeti toprak oligopolisinin önüne geçmek için arazinin çoğunu elinde tutan bir grubun arsaları kamulaştırılarak halkın geri kalanına dağıtılmıştır. Yüksek Mahkeme bu durumda özel mülkiyetten alınıp tekrar özel mülkiyete geçirilen bu arsaların hükümetin “kamulaştırma” takdirinde olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁰

2.6.ALTINCI EK MADDE

“Bütün ceza yargılamalarında suçlanan kişinin, hızlı ve açık bir yargılamaya, suçun işlendiği yerde ve tarafsız bir jüri tarafından yargılanmaya ve suçlandığı suçların nedenini ve kapsamını açısından bilgilendirilmeye, kendi lehine tanıkların zorla mahkemede bulunmasını istemeye ve savunması için avukat yardımına hakkı vardır.”

ABD Anayasasının beşinci, altıncı ve yedinci ek maddeleri “jüri maddeleri” olarak bilinir. 1791’de kabul edilen Altıncı Ek Madde de jüriyle yargılanma hakkında olsa da aslında adil yargılanma hakkının bütünüyle ilgilenir. Zira bu maddede yargılamanın hızlı ve açık olması, tarafsız jüri, suçlamayı öğrenme hakkı, yüzleşme hakkı ve avukat hakkı gibi adil yargılanmanın sağlanması için gerekli unsurları içinde barındırır.

Altıncı ek maddenin koruduğu sanık hakları yüzlerce yıldır evrilip gelişmektedir. İlk olarak 13.yy. İngiltere’inde jüri ile yargılama kavramı ortaya çıkmıştır. Ancak bu zamanlarda jüri sadece hukuk davalarında kullanılıyordu. 16. ve 17.yy’larda ortaya çıkan Prerogative Mahkemeler’de, özellikle Star Chamber’da duruşmalar gizli ve jüri olmadan yapıyordu. Bu da kralın kendi keyfine göre yargılama yapması anlamına geliyordu. 1641’de bu mahkemeler yasaklandı ancak yine de kral tarafından atanan hakimlerin elinde istemedikleri jüri üyesini

¹⁵⁹ Monk, s.143.

¹⁶⁰ SCOTUS 467 US 229 (1984), <https://www.oyez.org/cases/1983/83-141> (01.01.2022)

cezalandırma hakkı bulunduğu için sanık açısından adil yargılanma sağlanamıyordu.¹⁶¹ Koloni Amerikası'nda ilk defa 1641 Massachusetts Özgürlük Belgesinde sanığın hakları güvence altına alındı. Bu belgede hızlı yargılanma, jüri ile yargılanma ve avukat bulundurma hakkı mevcuttu. 1760 ve 1770 yıllarında Amerikalılar için adil yargılanma hakkının önemi fazlasıyla arttı çünkü İngiltere'nin zorlayıcı kanunları karşısında kendilerini koruyacak bir hukuki sistem sağlayamıyorlardı. Çoğunlukla jürisiz hüküm veriliyordu ve hatta bazen Amerikalı sanıklar yargılama için İngiltere'ye gönderiliyordu.¹⁶²

1776 Bağımsızlık Bildirisi Amerikalıların yargılanma haklarının İngiltere tarafından ihlal edilmesini İngiltere'den ayrılmalardaki sebeplerden biri olarak listeledi. Yeni anayasada sadece ceza davalarında jüri ile yargılanma hakkı mevcutken birçok eyaletin teklifi ile altıncı ek maddedeki diğer haklar da anayasaya eklendi.

2.6.1. Hızlı ve Açık Yargılanma Hakkı

Altıncı ek maddede suçlanan kişiye tanınan haklardan biri de hızlı yargılama hakkıdır. Bu hak kişiyi yargılama başlamadan önce uzun süre beklemekten korur. Bir dava sonucunda verilen karar hukuka uygun ve adaletli olsa da bu karara varmak için gereğinden fazla süre geçmesi bu kararın adaletli olmasının önüne geçer.

Suçlanan kişinin hızlı yargılanamaması kişinin itibarını zedeleme, akıl sağlığını bozma ve tutukluysa özgürlüğünü nedensiz şekilde elinden alma gibi sonuçlar doğurur. Ayrıca hızlı yargılama delillerin bozulması veya tanıkların olayların detaylarını unutması gibi sıkıntıları da önler. Bunun yanı sıra hızlı yargılama hakkının ihlali devlet ve toplum açısından da zararlıdır. Şüphelinin uzun süre tutuklu kalması devlet ekonomisine zarar verirken, tutuksuz yargılananların da gerçekten suçlu olmaları durumunda tekrar aynı suçu işlemeleri veya kaçmaları tehlikesi artar. Davaların açılmasının uzaması ayrıca rehabilite edilmesi gereken kişinin tedavisini ve topluma kazandırılmasının da ertelemiş olur.

¹⁶¹ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1404

¹⁶² Monk, s.148.

Şüphelinin davayı beklerken ne kadar süre geçmesinin makul olacağı konusu Yüksek Mahkeme tarafından tam olarak kararlaştırılamamıştır. Barker v Wingo (1972) davasında Barker'ın davası beş yılda tam on yedi kere ertelenmiş olsa da Mahkeme bunun altıncı ek maddeye uygun buldu ve kesin bir zaman dilimi oluşturamayacaklarını savundu. Ancak bu davada Yüksek Mahkeme bir davanın “hızlı” olup olmadığının tespiti için dört değişken belirledi. Buna göre davanın uzama süresi; savcılığın uzatma nedeni, şüphelinin hızlı yargılama isteyip istemediği; yargılamanın ertelenmesinin şüpheliye verdiği zarar unsurları davanın açılma süresinin belirlenmesinde temel oluşturacaktır.¹⁶³

1974 Speedy Trial Act'de kongre federal davalar için Barker'dan daha sıkı bir tutum izledi ve kişinin gözaltına alınmasından itibaren yüz gün içinde yargılanmaya başlamasını şart koştu.¹⁶⁴

Hızlı yargılama davasının 1967 Klapfer v North Carolina davasında eyaletler için de uygulanmasına karar verildi. Bazı eyaletler Barker'ı minimum gereklilik olarak baz alıp kendi zaman çizelgelerini çıkardılar. Ancak bu zaman kısıtlamaları yine de kesin bir süre vermemektedir. Hatta Yüksek Mahkeme yargılamanın başlaması için 11 yıl bekleyen bir davayı 6. ek maddeye uygun bulmuştur.

Altıncı ek maddedeki hızlı yargılama hakkı, hüküm verildikten sonra geçerli olamaz çünkü bu noktada zaten masumiyet karinesinin bir anlamı kalmamıştır ve kişinin bu hakkının zedelenmesi mümkün olamaz. Bunun dışında kişinin hızlı yargılanma hakkı suçlandığı an başlar ancak kişi suçlamalardan önce yakalanıp gözaltına alındıysa sürenin başladığı varsayılır.¹⁶⁵

Altıncı ek maddede ayrıca sanığın açık yargılanma hakkının bulunduğu güvence altına alınmıştır. Günümüzde açık yargılamaların Amerikan hukukunda çok önemli olmasının sebebi zamanında İngiltere'nin ünlü Star Chamber'ında görülen gizli davaların çok büyük hak ihlallerine sebep olmasıdır. Altıncı ek madde Amerikan mahkemelerinin Star Chamber'a benzemesinin önlenmesi için açık yargılama ilkesini güvence altına almıştır.

¹⁶³ Congressional Research Service, Library of Congress, s. 1401

¹⁶⁴ Monk, s.150.

¹⁶⁵ SCOTUS 404 U.S. 307, 320, 321 (1971), <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/404/307.html> (02.01.2022)

Yüksek Mahkemeye göre açık yargılamanın sağladığı faydalar arasında; sanığın sağlıklı bir hükme ulaşması, halkın mahkemelerin adaletine şahit olası ve adaletle inanması, gizli işlemlere dayalı hükümlerin önüne geçilmesi ve kişileri yalancı şahitlikten soğutması gibi unsurlar vardır.

Açık yargılamanın kişinin daha adil bir hüküm almasının sağlanmasına karşı bazı durumlarda yargılamanın herkesin gözü önünde olmasının sanığa yarardan çok zararı olabilir. Açık yargılama sanığın bir hakkı olduğu için istenilirse bu haktan vazgeçilebilir. Ancak göze alınması gereken başka bir unsur birinci ek maddedeki halkın davalara katılma ve bu konuda fikir beyan edebilmesi hakkıdır. Bu iki anayasal hak çatıştığı için Yüksek Mahkeme ikisinin arasında orta yolu bulmaya çalışmıştır. Buna göre sanığın davanın kapalı incelenmesi talebinin kabul edilebilmesi için üstün bir yarar bulunmalı ve bu yararı sağlayabilecek tek şeyin kapalı yargılama olması lazımdır.¹⁶⁶

Bunun dışında mahkeme jüriyi elinden geldiğince haberlerden ve dedikodulardan uzak tutmalıdır. Ayrıca ulusal güvenliği ilgilendiren duruşmalar halka açık yapılamaz.¹⁶⁷

2.6.2. Tarafsız ve Yerli Jüri

Altıncı ek maddenin bu kısmı ceza yargılamalarında jüri kullanılması hakkı ile ilgilidir. Jüri yargılaması aynı zamanda orijinal anayasanın üçüncü maddesinde de yer almaktadır. Ancak altıncı ek madde anayasanın üçüncü maddesine ek olarak jürinin tarafsız ve yerel olma şartını da getirmiştir. ABD yargı sistemi çoğunlukla jüri sisteminin verdiği güvene dayanır. Bu sistemin geçmişi ise Magna Carta'ya kadar dayanır. İngiltere'de hukuk davalarında danışma amacıyla kullanılan jüri II.Henry zamanında ortaya çıkmış olsa da ceza davalarında karar verici olarak işlevlerini IV.Henry zamanında kazandı. Amerika'da 13 eyaletin anayasasında bulunan jüriyle yargılanma hakkı Ulusal Anayasaya da eklendi ve altıncı ek madde ile kapsamı genişletildi.¹⁶⁸

¹⁶⁶ SCOTUS 407 U.S. 514, 532 (1972) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/407/514.html> (02.01.2022)

¹⁶⁷ Monk, s.151.

¹⁶⁸ SCOTUS 391 US 145 (1968), <https://www.oyez.org/cases/1967/410> (03.01.2022)

Yüksek Mahkeme Duncan v Louisiana (1968)¹⁶⁹ kararıyla jüri hakkının eyalet bazında da uygulanmasına karar verdi. Ancak normalde eyalet ve federal hükümet için aynı şekilde uygulanan haklar içerisinde jüri şartında farklılıklar göze çarpar. Federal jüri mutlaka 12 kişiden oluşmalı ve oy birliğiyle karar vermelidir. Ancak eyaletler için minimum 6 kişiden oluşması kuralı dışında bir sayı şartı yoktur. Aynı şekilde idam cezalarını gerektiren suçlar dışında jürinin oy birliğiyle karar alması da mecburi değildir.¹⁷⁰

Jüri davaları ile yargılama şartı sadece minimum cezası 6 ay olan suçlar için geçerlidir. Eğer sanığın birden fazla suçlaması varsa cezası en fazla olan suç esas alınır.¹⁷¹

Altıncı ek maddede ayrıca jürinin özelliklerinden bahsedilmiştir. Buna göre jüri tarafsız ve yerli olmalıdır. Jürinin tarafsız olması en temel anlamıyla sanığa önyargılı yaklaşmamasıdır. Tarafsız bir jüri oluşturmak için kullanılan bir prosedür vardır. Voir Dire denilen bu prosedürde savcı ve savunma avukatları jüride bulunan kişilere önyargılarıyla ve davaya ilişkin mevcut bilgileriyle alakalı sorular yöneltir. Tarafların önyargıyı kanıtlaması durumunda hakim tarafından o jüri üyesi azledilebilir. Ayrıca taraflara sayılı olarak istedikleri jüriyi nedensiz olarak eleme hakkı da tanınmıştır. Jürinin tarafsız olması için aynı zamanda bulunduğu toplumun özelliklerini yansıtan kişilerden oluşması gerekir. Buna göre Yüksek Mahkeme siyahilerin ve kadınların mutlaka jüri havuzunda olması gerektiğine karar vermiştir.¹⁷² Yani her bir üyesi beyaz ve erkek olan bir jüri havuzunun altıncı ek maddeye uygun olması beklenemez.

Altıncı ek maddede tarafların kendi önyargılarını kullanarak jüri seçmesi yasaklanmıştır ve on dördüncü ek maddenin Eşit Koruma Şartına göre cinsiyet veya ırk nedeniyle jürilerin elenmesi anayasaya uygun değildir.¹⁷³

Bu maddede ayrıca jürinin yerel olması da öngörülmüştür. Buna göre jüri suçun işlendiği yerin halkından oluşacaktır. Bu şartın anayasaya eklenmesinin nedeni koloni zamanlarında Amerika’da işlenen suçlar için sanıkların İngiltere’ye götürülüp

¹⁶⁹ SCOTUS 391 US 145 (1968), <https://www.oyez.org/cases/1967/410> (03.01.2022)

¹⁷⁰ Williams v Florida 1970 kararına göre jüri 6 kişiden oluşuyorsa oy birliğiyle karar alınması zorunludur.

¹⁷¹ Monk, s.152.

¹⁷² SCOTUS 419 US 522 (1975) ve 322 U.S. 78 (1944), <https://www.oyez.org/cases/1974/73-5744>

¹⁷³ Monk, s.154.

oradaki halkın oluşturduğu bir jüri tarafından yargılanmasıydı. Bu haksızlığı engellemek için bu şart altıncı ek maddeye eklenmiştir. Bazı durumlarda jürinin yerel olması sanık ve dava konusu hakkında fazla bilgili olması nedeniyle sakıncalı olabilir. Bu durumda sanığın hakimden davayı başka bir yargı bölgesine taşımasını isteme hakkı vardır.

2.6.3. Suçlamaları Bilme Hakkı

Anayasanın altıncı ek maddesine göre kişinin kendi hakkındaki suçlamaları bilme hakkı vardır. Çünkü kişinin kendi hakkındaki suçlamaları bilmemesi durumunda yeterli bir savunma hazırlaması mümkün olmayacaktır. Genel olarak, şüpheli gözaltına alınmasından sonra hakim karşısına çıkarılır ve burada suçlamaları öğrenir. Para cezası veya kısa süreli hapis cezası gerektiren suçlarda hakim karşısına çıkarıldığında, suçunu kabul edip etmeme hakkı verilmeden önce suçlamalar kişiye bildirilir. Ağır ceza gerektiren suçlarda ise büyük jüri, şüpheli hakim karşısına çıkmadan önce kanıtların duruşma gerektirip gerektirmediğine karar verir. (Bkz. Büyük Jüri). Sanığın savunma hazırlama hakkını ihlal etmemek için suçlamaların detaylı bir şekilde net olarak açıklanması gerekir.

Altıncı ek maddedeki suçlamaları öğrenme hakkı eyaletlere de uygulanacak şekilde birleştirilmemiş olsa da on dördüncü ek maddedeki Due Process şartına göre yargılamanın vazgeçilmez bir parçası olduğu için eyalet bazında da uygulanacağı kabul edilir.

2.6.4. Yüzleşme Hakkı

Altıncı ek maddenin bu kısmı Yüzleşme şartı olarak bilinir. Yüzleşme şartına göre tanıklar gizli olarak ifade vermek yerine mahkeme salonunda suçladıkları kişiyle yüzleşmek zorundadır. Ayrıca davalı tarafın bu maddeye göre tanıklara çapraz sorgu yapma hakkı ve suçlamalar hakkında bizzat bilgi alma hakkı vardır.

Yüzleşme şartının bir parçası da sanığın duruşmada bulunma hakkıdır. Ancak Yüksek Mahkemeye göre sanığın duruşmanın düzenini bozduğu durumlarda hakimın sanığı duruşma salonundan çıkarma hakkı vardır.

Yüzleşme Şartının 1965 Pointer v Texas davasında eyalet bazında uygulanmasına karar verilmiştir.¹⁷⁴

Yüzleşme Şartının bazı istisnaları vardır. Bu istisnalar, dolaylı tanıklar, dinlenmesi mümkün olmayan tanıklar ve çocukların ifade vermesi gibi durumlarda ortaya çıkar. Dolaylı tanıklar, başka birinin söylediği şeyleri birisinin mahkemede tekrarlama şeklinde ifade vermesi durumunda ortaya çıkar. Kural olarak dolaylı tanıklar dinlenmez ancak ifade verecek kişinin öldüğü durumlarda veya ifade verecek kişinin aynı suçtan suçlandığı durumlarda dolaylı tanıklık kabul edilebilir. Bunun dışında kişinin bazı hukuki yasaklar nedeniyle ifade veremeyecek kişilerin (mesela doktor-hasta gizliliğinden ötürü) çapraz sorguya maruz bırakılması da beklenemez.

Mağdur çocukların dinlenmesi konusu da oldukça tartışmalıdır. Özellikle istismar mağduru çocukların sanıkla yüzleşerek aynı travmayı tekrar yaşamasının önüne geçmek için bazı eyaletler tedbirler almak istemiştir. Yüksek Mahkeme bu konuda birbiriyle çelişen kararlara imza atmıştır. Coy v Iowa (1988) kararında çocuğun bir panelin arkasına oturtularak ifade vermesini şart koşan Iowa kanunu Yüksek Mahkeme tarafından Yüzleşme Şartına aykırı bulunmuştur. Bu davada gerçeği bulmanın çocuğun üzülmelerinden daha önemli olduğu argümanı öne sürülmüştür. Sadece iki yıl sonraki Maryland v Craig (1990) davasında ise hakim tarafından çocuğun bir ekran arkasında tanıklık yapmasına izin verilmesinin Yüzleşme Şartını ihlal etmediğine karar verilmiştir.¹⁷⁵

2.6.5. Zorla Getirme Hakkı

Zorla getirme hakkı, sanığın tanıkları zorla mahkemede ifadeye çağırabilmesini ifade eder. Altıncı ek maddeye göre, sanık mahkemeden subpoena denilen bir mahkeme emri çıkarılmasını ve kişilerin ve belgelerin mahkemeye getirilmesini isteyebilir. Bu hak da yüzleşme hakkı gibi 1967 Washington v Texas davasında eyaletlere uygulanacak şekilde genişletilmiştir.

¹⁷⁴ Donald I. Bierman, "Right of Confrontation Applied to the States", **University of Miami School of Law Institutional Repository**, Vol.19, No.3. 1965, ss. 500-565, s. 500

¹⁷⁵ Monk, s.157.

Zorla getirilme hakkı konusundaki en önemli dava 1974 United States v Nixon davasıdır. Bu davada Başkan Nixon'un Watergate skandalında rakibini dinletip kaydettiği ortaya çıkınca savcı, bu kayıt kasetlerinin mahkemeye getirilmesini istedi. Nixon bazı kayıtları mahkemeye teslim etse de elindeki delillerin bazılarını yürütme organının başı olmaktan kaynaklı gizlilik hakkını neden göstererek mahkemeye vermeyi reddetti. Bunun üzerine savcılık Yüksek Mahkemeye başvurdu ve Nixon'u kasetleri vermeye zorladı. Yüksek Mahkeme bu davada kimsenin altıncı ek maddenin üstünde olamayacağını ve yürütme organının yetkilerinin sınırsız olmadığını belirtti.¹⁷⁶

2.6.6. Avukat Hakkı

Altıncı ek maddenin “avukat hakkı”, Yüksek Mahkemeye göre, “suçlanan bir kişinin en çok ihtiyacı olan” haktır.¹⁷⁷ Bir şüphelinin veya sanığın avukatının olmadığı durumlarda diğer haklarından bahsetmek mümkün olamaz. Bu hakka göre ceza davalarının hepsinde kişinin avukat bulundurma hakkı vardır. Bunun dışında altıncı ek madde kişinin avukat tutacak parası olmaması durumunda da devlet tarafından bir avukat atanmasını güvence altına alır. Yüksek Mahkeme, 1938 Johnson v Zerbst davasında ücret ödemeye gücü yetmeyen bir sanığın mahkemeden kendisine bir avukat atanmasını isteme hakkını hükme bağlamıştır.¹⁷⁸

Altıncı ek maddenin Avukat Şartı'nın belki de en önemli davası 1932 Powell v Alabama davasıdır. Bu davada iki beyaz kadına tecavüz etmekle suçlanan dokuz siyahi adamın tutuklanıp mahkemeye çıkardıklarında mahkemenin çağırdığı hiçbir avukatın duruşmaya gelmemesi durumunda sanıkların yine de yargılanıp idam cezasına çarptırılmasının anayasaya aykırı olup olmadığı incelenmiştir. Yüksek Mahkeme bu sanıkların avukat olmadan yargılanmasının altıncı ek maddeye ve ayrıca on dördüncü ek maddeye aykırı olduğunu tespit etmiştir. Buna göre bütün eyaletlerin Due Process Şartına dayanarak idam cezası ile yargılanan kişilere avukat atama zorunluluğu vardır ve avukat olmadan yargılama yapılamaz.¹⁷⁹

¹⁷⁶ SCOTUS 418 US 683 (1974), <https://www.oyez.org/cases/1973/73-1766> (05.01.2022)

¹⁷⁷ Monk, s.159.

¹⁷⁸ Walter Gellhorn, **Amerikan Hakları**, Çev.Ünsal Oskay, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1965, s. 18

¹⁷⁹ SCOTUS 287 US 45 (1932), <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/287us45> (05.01.2022)

Powell davasından sonra 1942’de Yüksek Mahkeme eyaletlerin avukat atama zorunluluğunun sadece sanığın akıl hastası olması gibi özel durumlarda uygulanacağına karar verdi. 1963 Gideon v Wainwright davasında beş yılla yargılanan Clarence Earl Gideon, hakimden kendisine avukat atamasını istediğinde hakim idam cezası gerektirmeyen bir suç mevcut olduğu için bu isteğini reddetti. Ancak, Yüksek Mahkeme ise bu davada, önceki kararından dönerek Avukat Hakkının bütün ceza davalarında uygulanması gerektiğine karar verdi. Gideon tekrar yargılandı ve beraat etti. Gideon davasından sonra 1972 Argersinger v Hamlin davasında ise avukat bulundurma hakkının kapsamı tutuklu yargılama yapılan kabahatlere de uygulanacak şekilde genişletildi.¹⁸⁰

Kişinin avukat hakkına ne zaman sahip olacağı hususunda ise Yüksek Mahkemenin bir kararı vardır. Escobedo v Illinois (1964) kararında gözaltına alınan şüphelinin sorgu işlemleri sırasında da avukat isteyebileceğini kararlaştırılmıştır.¹⁸¹

2.7. YEDİNCİ EK MADDE

“Hukuk davalarında, davaya konu olan şeyin değeri 20 doları geçtiği takdirde jüri ile yargılanma hakkı korunur ve jürinin karar verdiği hiçbir husus herhangi bir mahkemesinde hukukun gereklilikleri dışında tekrar incelenemez.”

Erken dönem Amerikalıları jüri ile yargılama hakkına çok değer verdikleri için anayasada tam üç maddede bu hak güvence altına alınmıştır. Hem orijinal anayasada hem de altıncı ek madde ceza davalarında jüri yargılamasını düzenlerken yedinci ek madde jüri ile yargılanmanın hukuk davalarında da kullanılabileceğini belirtmiştir.

Yedinci ek maddede aynı zamanda jürinin karar verdiği unsurların mahkeme tarafından tekrar incelenip aksine karar veremeyeceğini güvence altına alır zira hakimin jürinin kararını bozabileceği bir sistemde jüri ile yargılamanın pek bir anlamı kalmaz.

Jüri ile yargılamanın geçmişi orta çağa kadar dayanır. Jüri ile yargılama sisteminden önce çeşitli dini usullerle gerçek ortaya çıkarılmaya çalışılıyordu.

¹⁸⁰ Monk, s.161-162.

¹⁸¹ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1442

Çoğunlukla fiziksel testler¹⁸² ve yaptırımlarla karar verilen bu davalarda kişinin doğruyu söyleyip söylemediği anlaşılmaya çalışılıyordu. Bunun da ötesinde aralarında anlaşmazlık olan tarafların hangisinin haklı olduğu tarafların dövüştürülmesiyle¹⁸³ kararlaştırılıyordu. Yemin ettirme şeklindeki davalarda ise yerli halk tanrı huzurunda taraflar için yemin ettiriliyor ve en çok yemini toplayan taraf kazanıyordu.¹⁸⁴

1066 Norman istilasından sonra İngiltere’de jüri sistemi yavaş yavaş kullanılmaya başlandı. Ancak bu jüriler bugünkü tarafsız jürinin aksine çoğunlukla olayın veya anlaşmazlığın tanıkları şeklinde ortaya çıkıyordu. Kraliyet hakimleri çeşitli yerlerdeki uyuşmazlıkları çözerken 12 kişiden oluşan yerli halktan bir grubu kullanıyordu. Bu sıralarda jüri, yedinci ek maddede belirtildiği gibi sadece hukuk davalarına bakıyordu.13.yy’ın sonlarında jüri, ceza davalarında kullanılmaya başlandı. 19.yy’da ise jürinin hukuk davalarında kullanılması yasaklandı.¹⁸⁵

Koloni döneminde Amerika’da hem ceza hem de hukuk davalarında jüri kullanılması oldukça popüler hale geldi. Jüri sisteminin popüler hale gelmesinin sebebi Amerika’da yargılamayı yürüten hakimlerin kral tarafından atanmalarıydı. Halk bu hakimlerin karar vermesi yerine yerli halktan oluşan jüriyi tercih ediyordu. Anayasa yazılırken çoğu eyalet hem ceza davalarında hem de hukuk davalarında jüri ile yargılanmasının anayasaya eklenmesinin istedi ve böylece hukuk davalarında jüri ile yargılanma yapılması yedinci ek maddede yerini aldı.

Yüksek Mahkeme, ceza davalarındaki jüri ile hukuk davalarındaki jüri için farklı uygulamalar benimsemiştir. Örneğin hukuk davalarındaki jüri kullanımı asla eyalet bazında uygulanabilecek şekilde kapsamı genişletilmemiştir. Ayrıca federal ceza davalarında jüri 12 kişiden oluşmak zorundayken, hukuk davalarında jüri 6 kişiden oluşur. (Colgrave v Battin 1973)¹⁸⁶

Yedinci ek maddenin ikinci kısmında jüri tarafından verilen kararlara ve yapılan tespitlere hakimın karışamayacağı güvence altına alınmıştır. Bu maddeye

¹⁸² Alfred F. Conrad, **Anglo-Amerikan Hukukuna Giriş**, çev. Ergün Özsunay, Baha Matbaası, İstanbul, 1959, s. 6.

¹⁸³ “Trial by combat”

¹⁸⁴ Chas. T. Coleman, “Origin and Development of Trial by Jury”, **Virginia Law Review**, Vol. 6, No. 2 1919, s. 79.

¹⁸⁵ Coleman, s. 79.

¹⁸⁶ SCOTUS 413 US 149 (1973), <https://www.oyez.org/cases/1972/71-1442> (06.01.2022)

göre hukukta açıkça belirtilmiş istisnalar dışında jürinin kararı son karardır. Ancak burada önemli olan husus jürinin sadece olaydaki doğruları tespit etme ve kişinin suçluluğuna karar verme yetkisi olmasıdır. Hakim bu unsurlara karışamaz. Hakim yine de uygulanacak kanuna ve verilecek cezaya karar verme yetkisini elinde tutar.

Günümüzde jüri ile yargılama konusunda bazı tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalardan en önemli iki tanesi jürinin zaman ve para kaybına yol açması ve jürinin sıradan halktan oluşmasının yargılamadaki unsurların çoğunu anlamayacak olmalarıdır. Hatta Alexander Hamilton'un anayasa tartışmalarında bile dile getirdiğine göre jüri üyelerinin mesleklerinin ve sosyal durumlarının elvermeyeceği derecede karışık davaları anlamaları ve karar vermeleri beklenemez.¹⁸⁷

2.8. SEKİZİNCİ EK MADDE

“Aşırı miktarda kefalet istenemez, aşırı miktarda para cezası verilemez ve zalimce ve olağandışı cezalar uygulanamaz.”

Sekizinci ek madde, kişileri mahkemenin makul olmayan ve keyfi tutumuna karşı korumak için haklar bildirisine eklenmiştir. Sekizinci ek maddenin tarihçesine baktığımızda; İngiltere’de Kefalet Hakkı ilk olarak 1628 Haklar Dilekçesinde koruma altına alındı, 1679 Habeas Corpus Yasası da kişilerin haksız şekilde kefaletle serbest bırakılma haklarının engellenmesine itiraz yolunu açtı. 1689 Haklar Bildirisi ise neredeyse sekizinci ek maddeyle aynı olacak şekilde aşırı miktarda kefalet yasağını koruma altına aldı. Aşırı miktarda kefalet yasağı Amerika’da ilk Virginia Haklar Bildirisinde karşımıza çıkar. Sekizinci ek madde neredeyse kelimesi kelimesine 1776 Virginia Haklar Bildirisinden alınmıştır.¹⁸⁸ Sekizinci ek maddede korunan üç hak vardır: aşırı miktarda kefalet yasağı, aşırı miktarda para cezası yasağı ve zalimce ve olağandışı ceza verilmesi yasağı.

¹⁸⁷ Alexander Hamilton, **The Federalist Papers No:83**, New York, 1788, <https://guides.loc.gov/federalist-papers/> (06.01.2022)

¹⁸⁸ Donald B. Verrilli, Jr., “The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives”, **Columbia Law Review**, Vol. 82, No. 2, 1982, ss. 328-362

2.8.1.Aşırı Miktarda Kefalet Yasağı

Sekizinci ek maddenin ilk kısmı “aşırı” kefalet ücretini yasaklar. Ancak bu madde kefaletle salıverilmeyi garanti altına almaz, sadece kefaletle salıverilmenin mümkün olduğu durumlarda kefaletin aşırı olamayacağını belirtir.

Kural olarak, kefalet sanığın duruşmalara gelmesini sağlamak için kullanılır. Kefalet sistemi çoğunlukla masumiyet karinesine dayanır yani kişinin yargılama bitmeden özgürlüğünden mahrum edilmemesi amaçlanmıştır.

Yüksek Mahkeme, 1951 Stack v Boyle kararında aşırı miktarda kefalet ücretinin ne anlama geldiğini belirtmiştir. Buna göre “duruşmadan önce sanığın salıverilmesi sadece sanığın duruşmaya katılacağı yönünde güvence vermesiyle mümkündür... Eski zamanlardaki yemin ettirme uygulaması gibi kefalet uygulaması kişinin mahkemeye ek güven vermesini sağlar. Bu ek güvence amacını aşan kefalet ücreti sekizinci ek maddeye göre aşırı kefalet olarak kabul edilir.”¹⁸⁹

1984 Kefalet Reform Kanununa göre kişilere kefalet hakkı tanınmamasının kapsamı genişletilmiştir. Buna göre kişinin kaçma şüphesinden çok topluma zarar verebilme olasılığına öncelik verilmiştir. Tedbir gözaltısı olarak bilinen bu uygulamaya göre mahkeme kişinin kefaletle salıverilmesini çevresine zarar verebilme gerekçesiyle reddedebilir. Yüksek Mahkeme aynı şekilde 1987 Salerno kararında da hükümetin önceliğinin sanığın özgürlüğü değil toplumun korunması olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁰

Sekizinci ek maddenin, eyaletlere uygulanması kabul edilmemiştir. Yani toplumun yüksek faydasına olsa da eyaletler tedbir gözaltısı uygulamasını kullanmayabilir ve hangi kefalet ücretinin aşırı olacağı da eyalet kanunlarına göre belirlenir.

2.8.2. Aşırı Miktarda Para Cezası Yasağı

Sanığın bir davada hüküm almasından sonra sekizinci ek madde aşırı miktarda para cezası almasını yasaklamaktadır. Ancak bu şart da kefalet şartı gibi

¹⁸⁹ SCOTUS 342 U.S. 1 (1951), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/342/1/> (10.01.2022)

¹⁹⁰ Monk, s.179.

eyalet bazında uygulanacak şekilde kapsamı genişletilmemiştir. Para cezası şartının hangi davalarda uygulanacağı konusu *Browning-Ferris Industries v Kelco Disposal Inc.* 1989 davasında tartışılmıştır. Bu davada aşırı para cezası yasağının hukuk davalarında uygulanıp uygulanmayacağı karara bağlanmıştır. Buna göre sekizinci ek madde sadece hükümetlerin kişi aleyhine işlemde bulundukları koşullarda geçerlidir. İki özel taraf olduğu zaman bu davalardaki tazminat sorunu hükümetle alakalı değildir ve bu tarz hukuk davalarında para cezası şartı uygulanmaz.¹⁹¹

Bunun dışında ceza davalarında kişilerin mallarına el koyma uygulamasının da para cezası şartı kapsamına girdiği kabul edilir. Bu tür uygulamalar cezai olmasa da aşırı miktarda olmama koşuluna bağlıdır.

2.8.3. Zalim ve Olağandışı Ceza Yasağı

“Zalim ve olağandışı” kavramı tarih boyunca değişmiştir. Bu ek maddenin yazıldığı zamanlarda anayasayı yazarlar şu an bizim zalimce bulabileceğimiz birçok cezalandırma yöntemi ile karşı karşıyaydı. İngiltere’de vatana ihanetin cezası asılarak idam edilmektir. Ondan önceleri kişi canlıyken kesilir, vücudu dört parçaya ayrılırdı. Bunun kadar vahşi olmayan ancak utanç verici olan cezalar da mevcuttu. Mesela kişilerin ellerinden ve kafalarından kilitlendiği boyunduruklar, zarar vermese de kendi toplumu içinde ağır utanç yaşamasına neden oluyordu. İdam gerektirmeyen daha hafif suçlar için uzuvların kesilmesi şeklinde cezalara da başvuruluyordu. Bu cezalar günümüzde kesinlikle zalimce ve olağandışı karşılanırdı.¹⁹²

Sekizinci ek maddenin son şartı cezaların zalimce ve olağandışı olmasını yasaklar ancak hangi cezaların zalimce olduğu bu maddede belirtilmemiştir. Yüksek Mahkemenin bazı kararları bu konuya biraz olsun açıklık getirmiştir. *Trop v Dulles* (1958) kararında sekizinci ek maddenin “anlamını, gelişen bir toplumun sürekli değişen nezaket standartlarına göre belirlenmesi” gerektiğini belirtmiştir.¹⁹³ Buna göre bir zamanlar toplumun uygun bulduğu bir ceza gelişen bir toplumun gereği olarak gelecekte uygun bulunmayacaktır. Mesela 18.yy’daki kırbaç direği gibi cezalandırma yöntemlerinin bugün normal karşılanması mümkün değildir.

¹⁹¹ Monk, s.180.

¹⁹² Monk, s.178.

¹⁹³ SCOTUS 356 US 86 (1958), <https://www.oyez.org/cases/1956/70> (20.12.2021)

Buna rağmen idam cezası gibi bazılarının zalimce bulduğu uygulamalar günümüze kadar gelmeyi başarmıştır.

İdam cezası, koloni zamanlarından beri Amerikan ceza usulünün bir parçası olmuştur. Uzun süre neredeyse 20.yy'a kadar cinayetin standart cezası olarak idam uygulanmıştır. Cinayetin dereceleri açısından farklar bulunsa da kasıtlı cinayet suçu işleyenlerin hemen hemen her zaman asıldığı görülür. 20.yy'da ise eyalet kanunları ile idam cezası konusunda jürinin takdir yetkisi genişletilmiştir. Ancak jüriye takdir yetkisi verilmesine karşın bu takdir yetkisini hangi kıstaslara göre kullanacakları belirlenmemiştir. Ayrıca jürinin idam cezası konusundaki takdir yetkisi temyiz başvurularında tekrar incelenemeye tabi değildi.

1972 Furman v Georgia kararında Yüksek Mahkeme 5'e 4 kararla idam cezalarının keyfiliği sebebiyle bütün idam cezaları kanunlarını askıya aldı. Hatta bazı hakimler Amerika'da idama çarptırılmanın yıldırım tarafından çarpılmak kadar rastgele ve beklenmedik olduğunu belirtti.¹⁹⁴ Bu karar üzerine idam cezasının Birleşik Devletlerde bir daha asla uygulanmayacağı düşünölmeye başlandı. 1968-1977 yılları arasında bir tane bile idam cezası uygulanmadı. Ancak 1976 Gregg v Georgia kararında Yüksek Mahkeme, Georgia'nın idam koşulları için geliştirdiği yeni kanununu kabul etti ve bunun nedeni olarak keyfi uygulamalara çözüm getirildiği gösterildi. Georgia kanununda ikili yargılama sistemi getirildi. Buna göre artık suçlu belirlenirken ve idam cezasına karar verilirken iki farklı prosedür izlenecekti. İdam cezasına karar verirken jürinin hafifletici sebepleri veya ağırlaştırıcı sebepleri ayrı ayrı incelemesi gerekecekti. Bu prosedür idam cezalarında karar verilmesi aşamasında çoğu eyalette kabul edildi.¹⁹⁵ Buna göre idam cezası sekizinci ek madde gereğince anayasaya uygun kabul edildi ancak bu cezaya karar verilirken ikili karar aşamasından geçmesi zorunlu oldu. 1976 Woodson v North Carolina kararında inceleme yapılmadan standart olarak idam cezası verilmesini ise sekizinci ek maddeye göre zalimce ve olağandışı buldu.¹⁹⁶

Birinci derece cinayet suçlarında Yüksek Mahkeme kural olarak idam cezasını onaylasa da bunun dışındaki suçlarda farklı uygulamalar vardır. Coker v Georgia 1977 kararında tecavüz suçlamaları karşısında ve Kennedy v Louisiana 2008

¹⁹⁴ SCOTUS 408 US 238 (1972), <https://www.oyez.org/cases/1971/69-5030> (22.12.2021)

¹⁹⁵ SCOTUS 428 US 153 (1976), <https://www.oyez.org/cases/1975/74-6257> (22.12.2021)

¹⁹⁶ SCOTUS 428 US 280 (1976), <https://www.oyez.org/cases/1975/75-5491> (22.12.2021)

kararında çocuk istismarı davalarında, idam cezasının uygulanmasının zalimce ve olağandışı olduğuna karar verdi. Ayrıca cinayet suçlamalarında sanığın hangi rolü oynadığına göre de farklı kararlar verildi. 1982 Enmund v Florida kararında sadece kaçış arabasını kullanan sanığın cinayet nedeniyle idam edilemeyeceğine karar verildi. Buna benzer 1987 Tison v Arizona kararında ise babalarını hapisten kaçırmaya çalışırken babalarının bir ailenin tümünü öldürmesine yardım eden kardeşlerin idamının ise sekizinci ek maddeye uygun olduğuna karar verildi.¹⁹⁷

Yüksek Mahkemenin sanığın özel durumlarına göre de farklı uygulamaları mevcuttur. 2002 Atkins v Virginia kararında idam cezasının sanığın zeka geriliği olduğu durumlarda sekizinci maddeye uygun olmadığına 6'ya 3 oy oranıyla karar vermiştir. Zeka geriliği olan kişilerin idam edilmesinin “gelişen toplumun nezaket kurallarına” uygun olmadığını belirtmiştir. Aynı şekilde, komşunun çocuğunu domuz bağıyla bağlayıp nehre attığı sırada 17 yaşında olan sanığın idam edilmesinin de zalimce olduğuna 2005 Roper v Simmons’da karar vermiştir. 2010 Graham v Florida kararında çocuk yaştaki sanığın şartlı tahliye olmadan hapis cezası almasını da sekizinci ek maddeye aykırı bulmuştur.¹⁹⁸

Bunun dışında, idam cezasının sekizinci ek maddeye uygun olduğu zamanlarda bile idamın şeklinin zalimce ve olağandışı kabul edildiği durumlar vardır. 1985 Glass v Louisiana kararında Yüksek Mahkeme, elektrik şokla idam edilmenin “kişiyi canlı canlı haşlamakla eşdeğer” olduğuna karar vermiştir ve bunun üzerine neredeyse bütün eyaletler elektrik şokla idam yerine kimyasal idamı tercih etmiştir. Asarak idam, idam mangası ile idam ve gaz vererek idam gibi uygulamalar hala bazı eyaletlerde mevcuttur ve bunların yasaklanmasına ilişkin bir mahkeme kararı yoktur.¹⁹⁹

İdam dışındaki ceza şekilleri de zalimce ve olağandışı olarak kabul edilebilir. Özellikle Trop v Dulles (1958) davasında kişiyi vatandaşlıktan çıkarmak, özellikle de başka bir vatandaşlığı yoksa, zalimce ve olağandışı sayılmıştır. Harmelin v Michigan

¹⁹⁷ Monk, s.183.

¹⁹⁸ SCOTUS 560 US 48 (2010) <https://www.oyez.org/cases/2009/08-7412> (22.12.2021)

¹⁹⁹ SCOTUS 471 U.S. 1080 (1985) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/1080/> (25.12.2021)

(1991) kararında ise kokain bulundurmaktan dolayı müebbet hapis cezası verilmesi sekizinci ek maddeye uygun bulunmuştur.²⁰⁰

2.9. DOKUZUNCU EK MADDE

“Anayasadaki bazı hakların numaralandırılması²⁰¹, halkın sahip olduğu diğer hakların inkar edilmesi veya önemsiz görülmesi şeklinde yorumlanamaz.”

Haklar Bildirisinin ilk sekiz maddede kişileri ilgilendiren çeşitli haklar belirtilmiştir. Son iki maddesi ise tamamen anayasanın kabul edilmesi çalışmaları sırasında bu hakların tek tek sayılmasından endişe eden ve hatta bunları gereksiz bulan kişilerle uzlaşmak amacıyla hazırlanmıştır. Dokuzuncu ek maddede de bu hakların sayılmasının tehlikeli olmayacağı anlatılmaya çalışılmıştır.

Dokuzuncu ek maddeye göre anayasada bazı hakların özellikle yazılmış olması, listelenmesi, diğer hakların anayasal düzende korunmayacağı anlamına gelmez. Bu maddeye göre halk anayasada yer almayan, adı bile geçmeyen hakların da sahibidir.

Dokuzuncu ek maddenin anlamı ve etkisi hukuki çevrelerde ve hatta anayasanın hazırlanması sırasında kurucular arasında çok fazla tartışılmıştır. Anayasanın onaylanması sırasında ulusal anayasa karşıtı olan anti federalistler anayasada bir haklar bildirisi olmamasını çokça eleştirdi. Federalistler ise anayasada haklar bildirisi olmasının yazılmayan diğer hakları etkisiz kılacağı konusunda endişeliydiler. Ayrıca bütün hakların tek tek yazılamayacağını ve bunun sonucu olarak devletin bunun dışındaki haklara saygı duymama ve hatta kısıtlama hakkı olacağını belirttiler. Ancak halkın düşüncesi de anti federalistlerin düşüncesi doğrultusunda olduğu için federalistler ek madde olarak bir haklar bildirisi hazırlanmasını kabul etti. Ek maddeler hazırlanırken dokuzuncu ek maddede bildiride sayılmayan hakların da koruma altında olacağı ve ek olarak onuncu ek maddede federal hükümetin haklar konusundaki yetkileri düzenlendi. Buna rağmen

²⁰⁰ SCOTUS 356 U.S. 86 (1958) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/86/> (25.12.2021)

²⁰¹ “enumeration”

dokuzuncu ek maddenin eyaletlere mi yoksa federal hükümete karşı mı geçerli olacağı hususu karara bağlanamadı.²⁰²

Dokuzuncu ek maddede bahsedilen “diğer haklar” hiçbir zaman Yüksek Mahkeme tarafından tam olarak belirlenmedi. Yüksek Mahkeme, Haklar Bildirisi’nde olmayan hakları koruma altına almış olsa da bu korumayı dokuzuncu ek madde çerçevesinde değil, çoğunlukla on dördüncü ek maddede yer alan Due Process ve Eşit Koruma Şartı altında yaptı.

Dokuzuncu ek madde altında incelenen “diğer haklar” numaralandırılmamış haklar olarak bilinir. Yüksek Mahkemenin tanıdığı bazı numaralandırılmamış haklar, özel hayatın gizliliği, seyahat hakkı, oy verme hakkı ve örgütlenme özgürlüğüdür.²⁰³ Numaralandırılmamış haklar ileride on dördüncü ek madde kısmında ayrıntısıyla incelenecektir.

2.10. ONUNCU EK MADDE

“Anayasa tarafından federal hükümete verilmeyen yetkiler ve eyaletler için yasaklanmayan yetkiler dışındaki bütün yetkiler eyaletlere ve insanlara aittir.”

Onuncu ek madde de dokuzuncu ek madde gibi belirli bir hakla ilgili olmayıp, federal hükümet ve yerel yönetim arasındaki güç karışıklığını önlemek ve Haklar Bildirisinde sayılan haklar dışında da eyaletlerin bir koruması olmasını sağlamak için anayasaya eklenmiştir.

Onuncu ek madde, ulusal hükümetin eyaletlere baskı kurmayacağına dair halka güvence vermek için kabul edilmiştir. Ulusal hükümete verilmeyen tüm yetkilerin, eyaletlere ya da halka ait olduğunu güvence altına alınmaktadır.²⁰⁴

1976’da National League of Cities v Uesery davasında Yüksek Mahkeme federal hükümetin asgari ücret tariflerini içeren bir kanununu eyaletlere ve belediyelere uygulamasını onuncu ek maddeye aykırı buldu. Zira Anayasanın birinci maddesindeki Ticaret Şartına göre bunu belirleme yetkisi eyaletlere aittir. Ancak tam

²⁰² Monk, s.194.

²⁰³ Monk, s.195.

²⁰⁴ ABD Dışişleri Bakanlığı Uluslararası Bilgi Programları Bürosu, **About America: The Constitution of United States of America**, 2004, s.79

dokuz yıl sonra Yüksek Mahkeme bu kararın tersi gibi gözükken bir karara imza attı. Garcia v San Antonio Metro Transit Authority davasında yine çalışma kurallarını içeren bir kanunun “yerel mahkemelerde karışıklığa yol açtığı” ve ulusal fayda için federal kanunların geçerli olması gerektiğini belirterek bu yetkinin federal hükümette olması gerektiğine karar verdi.²⁰⁵ Bu tartışma 1992’de yeniden alevlendi ve Yüksek Mahkeme, New York v United States davasında radyoaktif atıklardan kurtulma konusundaki bir federal kanunun eyaletlerin yasama faaliyetlerini engellediğine ve onuncu ek maddeye aykırı olduğuna karar verdi.²⁰⁶

Onuncu ek maddenin amacı anayasal federalizm sistemini açıklamak ve haklar bildirisi nedeniyle eyaletlere güvence vermek olsa da bu maddenin gerekli olup olmadığı ve ne anlama geldiği hala tartışılmaktadır.

²⁰⁵ Monk, s.218.

²⁰⁶ SCOTUS 505 US 144 (1992) <https://www.oyez.org/cases/1991/91-543> (25.12.2021)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER EK MADDELER

3.1.ON ÜÇÜNCÜ EK MADDE (1865)

“Ne kölelik ne de zorla çalıştırılma, kişinin hukuka uygun bir şekilde hüküm giydiği suçlar haricinde, Birleşik Devletler’de veya egemenliği altında bulunan herhangi bir toprakta var olamaz.

Kongre bu maddeyi uygun yasama koşulları altında uygulama gücüne sahiptir.”²⁰⁷

“Amerika Birleşik Devletlerinin bütün vatandaşları, her eyalet ve toprakta, beyaz vatandaşların sahip olduğu miras, satın alma, kiralama, satma ve sahip olma ve devretme haklarına sahiptir.”²⁰⁸

On Üçüncü Ek Madde, Haklar Bildirisi adı verilen ilk on ek maddenin dışında kalsa da, Amerikan tarihinde insan hakları adına çok önemli bir yer tutar. Bu ek madde, Amerika Birleşik Devletleri’nde köleliğin ve zorla çalıştırılmanın kaldırıldığı maddedir.

Kölelik konusu Amerikan hukukunda uzun süre tartışılmıştır. 1787’de Birinci Anayasa Kongresinde bile bu konu uzun uzadıya tartışılmıştır. Virginia Delegesi olan George Mason, kölelik konusunda: “Köle sahiplerinin her biri zavallı zorbalar olarak doğmuşlardır. Bu ülkenin üzerine cennetin yargısını düşüreceklerdir. Milletler öteki dünyada yargılanamayacakları için bu dünyada yargılanmalıdırlar.” ifadesini kullanmıştır.²⁰⁹ Kölelik hakkında bir taraf böyle düşünürken, çoğu güney eyaleti temsilcisi yeni hükümetin kölelik konusuna karışmaması gerektiğini savundu.

Cumhuriyetçi Parti’nin lideri Abraham Lincoln 1860’da seçildiğinde o ve partisi köleliğin kendi topraklarına yayılmasını istememelerine rağmen ellerinde bunu engellemek için pek fazla imkan yoktu ve bunun için bir eyleme geçme niyetinde de değillerdi. İç Savaş çıktığında ise Lincoln’ın eyleme geçmeme niyeti

²⁰⁷ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Ek Madde 13

²⁰⁸ 1866 Medeni Haklar Kanunu

²⁰⁹ Jonathan Elliot, **The Debates of the Several State Conventions on the Adaptation of the Federal Constitution**, Cilt II, J.B. Lippincott Company, Philadelphia, 1839, s. 458.

büyük ölçüde değişti.²¹⁰ İç Savaş'ın başlama sebebi, özgür eyaletler ve köle sahibi eyaletler arasında ulusal hükümetin köleliği yasaklama gücünün henüz eyalet olmayan bölgeler için geçerli olup olmayacağı konusundaki derin tartışmalardır. Lincoln seçimi kazandığında ve köleliğin yasaklanacağı söylediğinde, yedi tane güney eyaleti Birleşik Devletler'den ayrılıp Amerika Konfederasyon Eyaletleri'ni kurdu. Yeni gelen Lincoln hükümeti Konfederasyonu tanımayı reddetti. Konfederasyonu tanımanın Birleşik Devletler'nin demokrasisini ve bütünlüğünü tamir edilemez şekilde bozabileceğini iddia ettiler.²¹¹

Savaşı tetikleyen olay, 1861 Nisanında Charleston Bay'deki Fort Sumter'ı Konfederasyon birliklerinin ele geçirmesi ve Amerikan bayrağını indirmeleri oldu. Lincoln bu isyanın bastırılması için milis güçlerini göreve çağırdı ancak 1861'nin sonuna kadar dört eyalet daha Konfederasyon'a katıldı ve neredeyse bir milyon kişi Virginia'dan Missouri'ye kadar olan kısımda savaşımaya başladı. Savaşın can alıcı kısmı ise 1862'de başladı. 1862'den savaşın bittiği yıl olan 1865'e kadar yaklaşık 620.000 kişi hayatını kaybetti. Mayıs 1865'te Konfederasyon güçleri teslim oldu ve İç Savaş sona erdi.²¹²

Aslında, Lincoln başkan seçildikten hemen sonra Cumhuriyetçi Parti'nin güney eyaletlerindeki köleliğe müdahale etmeme politikasına uyacağını temenni etmişti. Lincoln'un yemin töreni bile yapılmamışken Ohio Delegeesi Thomas Corwin Şubat 1861'de alternatif 13. Ek Madde'yi hazırlayarak Temsilciler Meclisi'ne sundu. O 1861'de hazırlanan bu teklifte Kongre'nin güney eyaletlerindeki kölelik hakkında kısıtlayıcı bir kanun çıkaramayacağını güvence altına almak istenmiştir. Bu Kanun teklifi hem Temsilciler Meclisi'nde hem de Senato'da kabul edilmiş olsa da, Eyaletlerce onaylanma sürecinde sadece Ohio ve Maryland'den onay alabildi. Bununla birlikte 13. Ek Madde'nin bu alternatif versiyonu kanunlaşamadı.²¹³

İç Savaş'ın gerçekliği ve güney eyaletlerin ayrılma niyetleri açıkça konuşulmaya başlandığı zaman ise Lincoln ve Cumhuriyetçi Parti yavaş yavaş köleliğin sonlandırılması politikasına geçiş yapmaya başladı. Ancak güney eyaletleri

²¹⁰ Sandra L. Rierison , “The Thirteenth Amendment as a Model for Revolution”, **Vermont Law Review**, Vol. 35, No. 4, ss. 766- 861, 2011, s. 844

²¹¹ Joshua Horwitz and Casey Anderson, **Guns, Democracy, and the Insurrectionist Idea**, University of Michigan Press, 2009, s. 121

²¹² Horwitz and Anderson, s. 119

²¹³ Rierison, s. 846

daha fazla ayırtırmamak için bu geçişin uzun zaman içinde kademeli olarak yapılması kararlaştırıldı.²¹⁴ Ancak kademeli olarak kölelik yasağına geçişin İç Savaş zamanında başarılı olamayacağı anlaşıldı.

Başkan Lincoln 1 Ocak 1863'te Başkan olarak kullanabileceği "Ordu ve Donanma Komutanı" yetkileri kapsamında Özgürleştirme Bildirisi'ni imzaladı. Buna göre Birleşik Devletler'de yaşayan 3.1 milyon köle azad edilmiş oldu.²¹⁵ Ancak bu bildirinin büyük bir sembolik önemi olsa da pratik anlamda geçerliliği tartışmalıydı. Öncelikle devletin, Konfederasyon'a zorla kölelerini azad ettirme gücü ve imkanı yoktu. Bununla birlikte, savaş bittiği zaman bu bildirinin geçersiz sayılabileceği ihtimali de Lincoln'u rahatsız ediyordu. Bu nedenle Kongre'nin 13. Ek Madde ile anayasal bir yolla köleliği kaldırması gerekiyordu.

31 Ocak 1865'de hazırlanan 13. Ek Madde 3'te 2 çoğunlukla Temsilciler Meclisi'nden geçti. Başkanın kişisel olarak eyaletlerle yaptığı görüşmeler sonucunda ise bir yıldan kısa bir süre içerisinde 6 Aralık 1865'de 13. Ek Madde onaylandı ve kölelik tamamıyla kaldırılmış oldu.²¹⁶

Kölelik ve zorla çalıştırma yasağının 13. Ek Madde öncesinde Yüksek Mahkeme açısından ele alınmasına bakacak olursak, Mahkeme 1857 Dred Scott v Sanford kararında mahkemenin eyaletlere köleliği yasaklatma yetkisinin olmadığına hükmetti. Bu karar ile köle sahipleri köleliğin yasak olmadığı topraklara akın etti ve köle sahibi olmanın güvence altına alındığı kanunlar çıkardı.²¹⁷

13. Ek Madde ile Kongre, köleliği ve zorla çalıştırılmayı yasadışı hale getirdi ve bu şekilde, Yüksek Mahkemenin Dred Scott v Sanford kararını geçersiz kıldı. 13. Ek Maddenin onaylanmasından bir sene sonra 1866'da Medeni Haklar Kanunu çıkartıldı.²¹⁸ Böylece her eyalette siyahi vatandaşların mülk edinmesi, alması, satması, kiralaması ve miras edinmesi ve beyazların sahip olduğu tüm medeni haklardan yararlanması güvence altına alınmış oldu.

1916 Butler v Perry davasında mahkeme Florida'lı bir adamın, hükümetin 21-45 yaş arası erkekleri bir yol yapımı için zorla işe çağırmasının 13. Ek Maddenin

²¹⁴ Rierson, s. 847

²¹⁵ Rierson, s. 852

²¹⁶ Rierson, s. 861

²¹⁷ SCOTUS 60 US 393 (1857) <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/60us393> (16.05.2022)

²¹⁸ A.B.D. Dışişleri Bakanlığı, s. 113

zorla çalıştırılma yasağını ihlal ettiği iddiasını reddetti ve 13. Ek Maddenin zorla çalıştırılma yasağının Afrikalı kölelerin zorla çalıştırılması ile ilgili olduğunu ve Florida eyaletinin bu kanununun 13. Ek Madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtti.²¹⁹

1968 Jones v Alfred H. Mayer Co. davasında ise bir şirket siyahi bir adam olan Joseph Jones'a ev satmayı reddetti. Jones bu şirkete karşı 1866 Medeni Haklar Kanununu ihlal ettikleri gerekçesiyle dava açtı. Yüksek Mahkemeye kadar gelen bu davada Mahkeme, bu şirketin özel bir işletme olması nedeniyle 13. Ek Madde ile bağlı olmadığına karar verdi ve Jones'un davasını reddetti.²²⁰

1981 Memphis v Greene davasında Yüksek Mahkeme, bir alt mahkemenin beyaz bir mahalle ile çoğunlukla siyahların yaşadığı bir mahalleyi bağlayan yolu kapatmasına eyalet aleyhine verdiği ihlal kararını bozdu. Mahkeme, bu eylemin 13. Ek Madde ve 1866 Medeni Haklar Kanununu ihlal edecek ölçüde bir zorluk yaratmadığına karar verdi.²²¹

3.2.ON DÖRDÜNCÜ EK MADDE (1868)

“...Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiçbir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır.”²²²

On dördüncü ek madde, Birleşik Devletler anayasasının en önemli parçalarından biridir. Bunun nedeni de insan haklarını koruyan en önemli destek sistemini içinde barındırıyor olmasıdır. Bu destek sistemi de Eşit Koruma Şartıdır. Eşit Koruma Şartının bu derece önemli olmasının sebebi de on dördüncü ek maddeden önce eyaletlerin eşit davranma yükümlülüğünün olmamasıdır. Federal

²¹⁹ SCOTUS 240 U.S. 328 (1916) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/240/328/> (16.05.2022)

²²⁰ SCOTUS 392 US 409 (1968) <https://www.oyez.org/cases/1967/645> (16.05.2022)

²²¹ SCOTUS 451 US 100 (1981) <https://www.oyez.org/cases/1980/79-1176> (16.05.2022)

²²² ABD Dışişleri Bakanlığı Uluslararası Bilgi Programları Bürosu, **About America: The Constitution of United States of America**, 2004, s.82

devletin beşinci ek maddeden kaynaklanan eşit koruma mecburiyeti iç savaştan önce de vardı ancak iç savaşta da fark edildiği üzere eyaletlerin Birleşik Devletler içindeki herkese eşit davranmasını sağlamasının bir yolu yoktu. Eşit Koruma Şartı ile eyaletlerin çıkardıkları kanunlarda veya yaptıkları işlemlerde ayrımcılık yapmaları durumunda eşit koruma haklarının ihlal edildiğini düşünen vatandaşların Yüksek Mahkeme'ye başvurması sağlandı.

On dördüncü ek maddede iki kavram gözümüze çarpar. Due Process Şartı ve Eşit Koruma Şartı. Eşit Koruma Şartı (equal protection clause), eyalet hükümetinin hukukken, bir sınıfa veya kişiye aynı koşullardaki başka bir sınıfa veya kişiye davranacağı şekilde davranmasının garantisidir. Ancak burada bu şart herkese aynı şekilde davranılması gerekliliği olarak anlaşılmamalıdır. Eşit Koruma Şartı, aynı durumdaki insanlara aynı şekilde davranmayı garanti altına alır. Bununla birlikte vatandaşları hükümetin kanunlarından veya işlemlerinden dolayı ortaya çıkan ayrımcılık ve insan hakları ihlallerinden korumayı amaçlar. Kısaca, devletin insanların farklıları meşru olmayan amaçlarla kullanmasını yasaklar. Due Process ilkesi, beş ve on dördüncü ek maddede ele alınmıştır. Bu şart, uygun hukuki usule göre davranılmasını anlatır. Ayrıca, eşit koruma ilkesinden farklı olarak hükümet işlemine maruz kalan her vatandaşa eşit bir yargısal süreç sağlamayı garanti eder. Yargısal süreci sağlama görevi hem federal devlete hem de eyaletlere verilmiştir. Due Process Şartına baktığımızda federal devlet de eyaletler gibi uygun hukuki süreci sağlama yükümlüğü altındadır. Ancak, eşit koruma ilkesini lafzi olarak yorumladığımızda sadece eyaletler için geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Buna göre on dördüncü ek maddede hem Eşit Koruma Şartı hem Due Process Şartı yasalar karşısında eşit muamele görmeyi güvence altına alır. Bununla birlikte, eşit koruma şartı hükümetin bütün eylem ve işlemlerinde geçerlidir.²²³

3.2.1.Due Process Şartı

“(Hiçbir eyalet) kişiyi hukukun yargı süreci olmadan hayatından, özgürlüğünden veya mülkiyetinden mahrum bırakamaz”

²²³ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1786.

On dördüncü maddenin bu kısmı Due Process Şartı olarak bilinir. Lafzi olarak beşinci ek maddedeki Due Process Şartına benzer olsa da on dördüncü ek maddedeki Due Process Şartı, beşincidekinin aksine sadece eyaletler için geçerlidir. Due Process Şartı iki şekilde karşımıza çıkar: prosedürel Due Process Şartı ve Asli Due Process Şartı. Prosedürel Due Process Şartı hukuk uygulanırken izlenecek yöntemin adil olmasını belirtirken, Asli Due Process Şartı uygulanacak hukukun adil olmasını belirtir. On dördüncü ek maddedeki Due Process Şartı büyük çoğunlukla Asli Due Process Şartıyla alakalıdır.

Due Process Şartının iki temel amacı vardır. Bu amaçlardan biri kişilerin haksız yere sahip oldukları şeylerden mahrum edilmesini önlemek amacıyla adil bir yargılama sistemi sağlamaktır. Diğeri ise hükümetin kişilerin fikirlerini dinleyerek adil bir hukuk sistemine ait olduklarını hissettirmesidir.²²⁴

Due Process en basit anlatımıyla adil bir sistemin sağlanmasıdır. Adil sistem çeşitli şekillerde sağlanabilir. İşlem yapılmadan önce uyarı verilmesi, itirazların ve isteklerin dinlenmesi, kanıt olmadan ceza verilememesi gibi. Due Process Şartında bahsi geçen hakkın ne kadar önemli olduğuna göre yargılamada titizlik artar. Mesela, idam cezası gerektiren bir suç için uygulanması gereken usul ile para cezası için uygulanması gereken usul farklı olmalıdır.

On dördüncü maddede Due Process Şartının yaşam, özgürlük ve mülkiyet için uygulanacağı belirtilmiştir. Bu üç hak aslında örnek olarak yazılmış olsa da günümüzde Yüksek Mahkeme gerçekten de sadece yaşam, özgürlük ve mülkiyet konularında on dördüncü maddenin Due Process Şartının uygulanabileceğini savunmaktadır. Yani bir kişi mahkemeye başvurduğunda tehlikede olan hakkının bu üç kategoriden birine ait olduğunu ispatlamak zorundadır.

Mülkiyet ile alakalı haklar genellikle 1880-1930 arasında Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. 1880'lerdeki hızlı endüstriyel büyümenin sonucu olarak uzun mesai saatleri, çocuk işçiler, asgari ücret gibi konular Due Process Şartının "mülkiyet" davalarının konusu olmuştur. Ancak o zamanlarda da şimdiki gibi laissez-faire politikası uygulanıyordu ve Yüksek Mahkeme mülkiyet konusundaki uygulamalara fazla karışmak istemedi.²²⁵ Lochner v New York (1905)

²²⁴ SCOTUS 198 US 45 (1905) <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45> (20.01.2022)

²²⁵ Monk, s.229.

davasında bir New York kanununa göre haftada 60 saatten fazla çalışmak yasaklandığında Yüksek Mahkeme bunun sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğunu belirterek herkesin istediği kadar çalışabileceğine karar verdi. “Asli Due Process” kavramı da bu sıralarda Yüksek Mahkemenin takındığı, anayasada bulunmayan hakları on dördüncü madde ile çözme usulü ile birlikte ortaya çıktı.²²⁶ Bu dava çok fazla tartışma yarattı. Çoğu hukukçu Yüksek Mahkemenin kendi politik görüşlerini baz alarak karar verdiğini ve seçilmiş yerel yönetimin politikalarını bu şekilde engellemeye hakkı olmadığını savundu. “Mahşerin Dört Atlısı”²²⁷ olarak bilinen dört tutucu hakim, Anayasanın sözleşme özgürlüğünü koruduğu şeklinde çok sert bir tavır takındı ve bundan sonraki 30 yıl boyunca Yüksek Mahkeme, eyaletlerin çıkardıkları çalışma ve sözleşme kanunlarının neredeyse hepsini Asli Due Process Şartına aykırı buldu. 1934 *Nebbia v. New York* kararında Yüksek Mahkemenin diğer üyeleri ekonomik düzenlemeleri engellemeyi bırakmaya karar verince bu dört hakimin hepsi karşı çıktı. 1930’lardan itibaren Yüksek Mahkeme on dördüncü ek maddenin Due Process Şartını “sözleşme hakkı” kapsamında kullanmayı yavaş yavaş bıraktı. 1955 *Williamson* davasında ise tam olarak bu usulden vazgeçti ve ekonomik içerikli davalarda “rasyonel temelli test” uygulamaya başladı.²²⁸

1960’lardan itibaren Asli Due Process Şartı sadece kişilik ve aile haklarıyla ilgili davalarda kullanılmaya başlandı.

Bazı temel hakların (seyahat hakkı, çocuk sahibi olma/olmama hakkı, tedaviye zorlanma, tedavi edilme...) ihlali kişilerin on dördüncü ek maddenin Due Process Şartına göre koruma gerektirir. Yüksek Mahkeme 1920’lerden itibaren Asli Due Process Şartını ekonomik düzenlemeler yerine bireysel özgürlükler için kullanmaya başladı. 1923 *Meyer v. Nebraska* davasında okullarda başka diller kullanarak eğitim vermeyi yasaklayan bir kanunu on dördüncü maddeye aykırı buldu. Aynı şekilde eğitimle ilgili olarak 1925 *Pierce v. Society of Sisters* davasında çocukların özel okullar yerine devlet okullara gönderilmesini emreden bir Oregon kanunu da iptal edildi. Bu kanun ile ebeveynler çocuklarını özel okullardan almak zorunda kalınca 1880 yılından beri özel eğitim veren *Society of Sisters* okulu,

²²⁶ SCOTUS 198 US 45 (1905) <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/> (20.01.2022)

²²⁷ (Mahşerin dört atlısı: *Pierce Butler*, *James McReynolds*, *George Sutherland*, *Willis Van Devanter*) *Howard Ball*, "Hugo L. Black: Cold Steel Warrior". **Oxford University Press**, 2006, s. 89.

²²⁸ *Dorf ve Morrison*, s.200.

Oregon eyaletinin bu kanun ile eğitim özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle eyalete dava açmıştır. Aynı şekilde Hill Military Academy de Oregon kanunlarına uygun şekilde kurulan bir okul olduklarını bu nedenle kimsenin çocuğunu bu okula göndermesinin yasaklanamayacağını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, bu konuyla ilgili “çocuk devletin malı değildir, çocuğu yetiştirenlerin de çocuğun geleceği konusunda söz hakkı vardır” açıklamasını yapmış ve bu kanunun anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.²²⁹ 1950’lerde uluslararası seyahat hakkının da bu kapsamda inceleneceğine karar verildi.²³⁰ Bugünlerde çoğunlukla Asli Due Process davaları ölme hakkı, kürtaj hakkı ve özel hayata saygı hakkı gibi konular hakkındadır.

Kürtaj hakkı, Amerika’da en çok tartışılan haklardan biridir. Bu konuda en fazla tartışma doğuran dava da 1973 Roe v Wade davasıdır. Roe davasında Yüksek Mahkeme, kürtaj hakkının on dördüncü ek madde altında korunan “özgürlük hakları” arasında olduğuna karar verdi. Eyaletlerin bu konudaki düzenlemelerine bazı sınırlar getirildi. Buna göre kürtaj hakkı, hamileliğin dönemine göre 3’e ayrılır. İlk üç ayda eyaletler hiçbir şekilde hamileliğin sonlandırılmasını kısıtlayamaz. İkinci üç ayda eyaletler hamileliğin sonlandırılması hakkında düzenlemeler yapabilir ancak uygulamayı tamamen engelleyemez. Üçüncü üç ayda fetüsü insan olarak kabul eden eyaletlerde, yaşam hakkı nedeniyle veya dini sebeplerle kürtaj yasaklanabilir.²³¹ Roe’da kabul edilen bu sistem uzun süre kullanıldı. Ancak 1992 Planned Parenthood v Casey davasında, kürtaj hakkının on dördüncü maddedeki “özgürlük hakları”ndan biri olduğu fikri tekrar kabul edilmiş olsa da üç aylık döneme göre düzenleme sistemi kaldırıldı.²³² Bunun yerine “kürtaj hakkının düzenlendiği kanunlar kadına kürtaj yaptırma veya yaptırmama konusunda gereksiz bir baskı yapıyor mu?” sorusuna bağlı bir sistem geliştirildi.²³³ Bazı eyaletler Yüksek Mahkemenin bu kararını temel olarak kürtaj hakkında daha baskıcı kanunlar geliştirdi.

²²⁹ İlhan Arsel, **Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958, s. 215.

²³⁰ Monk, s.229.

²³¹ SCOTUS 410 US 113 (1973), <https://www.oyez.org/cases/1971/70-18> (20.01.2022)

²³² Cynthia C. Harper, Jillian T. Henderson, and Philip D. Darney, “Abortion in the United States”, **Annual Review of Public Health**, No.26 Vol.1, 2005, s. 1.

²³³ SCOTUS 505 US 833 (1992), <https://www.oyez.org/cases/1991/91-744> (20.01.2022)

Bu kanunların en yenisi 2021 Mayıs’ında imzalanan “Texas Kalp Atışı Kanunu”dur. Bu kanuna göre, fetüsün kalp atışının ilk algılandığı andan itibaren kürtaj tamamen yasaktır. Fetüsün kalp atışı genellikle altı hafta sıralarında fark edilebilir.²³⁴ Roe v Wade (1973) kararından sonra ilk defa bir eyalet kürtajı altı hafta gibi çok kısa bir süre ile sınırladı. Bu kanun aleyhine birçok dava açılmış olsa da, bu davalar istenilen sonucu doğuramamıştır ve Kalp Atışı Kanunu hala yürürlüktedir. Mart 2022’de Missouri eyaleti, kürtaj olabilmek için eyalet dışına çıkanların yargılanmasına yol açacak bir kanun teklifi sundu. Bu kanun teklifi usul hataları nedeniyle reddedildi.²³⁵ 24 Haziran 2022’de Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization kararında²³⁶, Yüksek Mahkeme çok tartışmalı bir karara imza attı. Dobbs davasında Mahkeme, 6’ya 3 çoğunlukla kürtaj hakkının federal anayasa tarafından korunamayacağını, bu konunun eyaletlerin kendi çıkaracakları kanunlarla düzenlenmesi gerektiğini belirtti. Yüksek Mahkemenin bu kararı, kürtaj hakkının korunduğu Roe (1973) ve Casey (1992) kararlarını geçersiz kıldı. Ağustos 2022 itibariyle 10 eyaletin kürtajı tamamen yasaklayan kanunları bulunmaktadır ve kısa bir süre içinde 3 eyaletin daha kürtajı yasaklayan kanun çıkarması beklenmektedir.²³⁷

Yüksek Mahkemenin Asli Due Process altında incelediği bir başka hak da ölme hakkıdır. Yüksek Mahkeme bu hakkı ilk defa 1990 Cruzan v Missouri Department of Health davasında ele aldı. Cruzan davasında Mahkeme, 8’e 1 kararla ölme hakkının on dördüncü ek maddede korunan bir özgürlük olduğuna karar verse de Missouri eyaletinin birinin tıbbi destekle intiharı hakkını uygulamadan önce “açık ve özel” kanıt istemesini haklı buldu. Buna göre, Missouri’nin kişinin akrabalarının sözüne dayanarak yaşama son verilmesini reddetmesi yerinde kabul edildi.²³⁸

1997’de Oregon eyaleti ölümcül hastalığı olan kişilerin kendi istekleriyle intihar etme hakkını koruyan Onurla Ölme Kanunu’nu (Death with Dignity Act) çıkardı. Bu kanuna göre, hayatını sona erdirmek isteyen kişi doktorların temin ettiği ölümcül bir ilaç kullanabilecekti. 2006’da Gonzales v Oregon davasında Eyalet

²³⁴ Isabella Oishi, “Legal Vigilantism: A Discussion of the New Wave of Abortion Restrictions and the Fugitive Slave Acts”, **Georgetown Journal of Gender and the Law**, vol. 23, 2022.

²³⁵ Oishi, <https://www.law.georgetown.edu/gender-journal/legal-vigilantism-a-discussion-of-the-new-wave-of-abortion-restrictions-and-the-fugitive-slave-acts/> (30.06.2022)

²³⁶ SCOTUS 597 U.S. ____ (2022), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/> (06.08.2022)

²³⁷ <https://www.nytimes.com/interactive/2022/us/abortion-laws-roe-v-wade.html> (06.08.2022)

²³⁸ SCOTUS 497 US 261 (1990), <https://www.oyez.org/cases/1989/88-1503> (21.01.2022)

Savcısı bu hakkını kullanarak hayatına son veren bir kişinin doktorun yargılanmasını istedi. Ancak Yüksek Mahkeme, savcının yetkisini aştığına karar verdi. Mahkeme ayrıca, tıbbi usullerin tamamen eyaletlerin kontrolünde olduğu belirtildi.²³⁹ Ancak, mahkeme bugünkü kararlarında anayasanın on dördüncü ek maddesi altında sadece tedavi almayı reddetme hakkını korumaktadır. Tıbbi intihar, anayasal düzen tarafından korunan bir hak değildir.

On dördüncü maddenin Due Process Şartı aynı zamanda Haklar Bildirisindeki hakların eyaletlere de uygulanacak şekilde birleştirilmesinden bahseder. James Madison'un ilk Haklar Bildirisi teklifinde eyaletlerin kişilerin vicdan özgürlüğünü, basın hakkını ve ceza davalarında jüri ile yargılanma hakkını içeren bir madde bulunuyordu. Kongre, bu ek maddeyi reddetti ve Yüksek Mahkemenin Barron v Baltimore (1833) kararında da Haklar Bildirisinin sadece ulusal hükümeti bağladığı kararlaştırıldı. 1868'de on dördüncü maddenin eklenmesiyle ise Yüksek Mahkeme'nin hakları eyalet bazında da uygulayabileceği bir sistem oluşmuş oldu.

Buna göre, ilk sekiz maddedeki hakların çoğu²⁴⁰ çeşitli mahkeme kararlarıyla on dördüncü maddenin Due Process Şartına dayandırılarak eyaletler için de bağlayıcılığı kabul edildi.

Yüksek Mahkeme, bütün hakları birden kabul etmedi. Yavaş yavaş her hakkın incelemesini yaparak Due Process Şartı altında korunup korunmayacağına karar verdi. Bazı hakimler, bütün hakların Due Process altında eyaletlere de uygulanmasını istese de diğer hakimler bütün hakların kabul edilmesinin federalizm sistemine zarar vereceğini ileri sürdü. Buna göre mahkeme sadece “temel” olarak kabul ettiği hakları eyaletlere uyguladı.

On dördüncü ek maddenin Due Process Şartına göre Yüksek Mahkemenin “birleştirmedeği” haklar şunlardır: Üçüncü ek maddedeki askerlerin barınması Şartı, beşinci ek maddedeki hukuk davalarında jüri kullanılması hakkı ve sekizinci aşırı kefalet yasağı.

²³⁹ SCOTUS, 546 US 243 (2006), <https://www.oyez.org/cases/2005/04-623> (21.01.2022)

²⁴⁰ Bkz. Tablo 1

TABLO 1: HAKLAR BİLDİRİSİNİN BİRLEŞTİRİLMESİ²⁴¹

Yıl	Ek Madde	Hak	Mahkeme Kararı
1897	Birinci	Adil Tazmin Şartı	Railroad Co. v Chicago
1925	Birinci	Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü	Gitlow v New York
1931	Birinci	Basın Özgürlüğü	Near v Minnesota
1932	Altıncı	İdam Cezasında Avukat Hakkı	Powell v Alabama
1937	Birinci	Toplantı ve Dilekçe Özgürlüğü	DeJonge v Oregon
1940	Birinci	Serbest İbadet Şartı	Cantwell v Connecticut
1947	Birinci	Kuruluş Şartı	Everson v Board of Edu.
1948	Altıncı	Açık Yargılanma Hakkı	In Re Oliver
1949	Dördüncü	Makul Olmayan Arama ve El Koyma Yasağı	Wolf v Colorado
1961	Dördüncü	Dışında Tutma Kuralı	Mapp v Ohio
1962	Sekizinci	Zalimce ve Olağandışı Ceza Yasağı	Robinson v California
1963	Altıncı	İdam Cezası Gerektirmeyen Cezalarda Avukat Hakkı	Gideon v Mainwright
1964	Beşinci	Kendi Aleyhinde İfade Vermeme Hakkı	Malloy v Hogan
1965	Altıncı	Tanıklarla Yüzleşme Hakkı	Pointer v Texas
1966	Altıncı	Tarafsız Jüri	Parker v Gladden
1967	Altıncı	Hızlı Yargılama	Klopfer v N. Carolina
1967	Altıncı	Lehine Tanık Çağırma	Washington v Texas
1968	Altıncı	Adi Suçlarda Jüri Hakkı	Duncan v Louisiana
1969	Beşinci	Çifte Yargılama Yasağı	Benton v Maryland
1972	Altıncı	Kabahatlerde Avukat Hakkı	Argersinger v Hamlin
2010	İkinci	Silah Bulundurma ve Taşıma Hakkı	McDonald v Chicago

²⁴¹ Monk, s.227.

3.2.2.Eşit Koruma Şartı

Eşit Koruma Şartının tarihçesine baktığımızda İç Savaşın bittiği yıllarda ortaya çıktığını görürüz. Savaşın hemen ardından yeni özgürleşen kölelerin haklarını tanımak için on dördüncü ek madde kabul edilmiştir. Bunun öncesinde azınlıkların haklarını ve eşitliğini eyalet bazında koruyan bir sistem yoktu. Beşinci ek maddenin Due Process Şartı federal hükümet açısından insan haklarını korumaktaydı ancak bunun eyaletler açısından uygulanmasının bir hukuki dayanağı bulunmamaktaydı. On dördüncü ek madde ile Eşit Koruma Şartı ve insan haklarının korunmasında eyaletlerin sorumlu olduğu ilkesi getirildi. Böylece sınıflandırma ile ortaya çıkan ayrımcılığın önüne geçilmek istendi. Bu ayrımcılık, on dördüncü ek madde kabul edildiği sırada ırk ayrımcılığı anlamına gelmekteydi. Ancak Earl Warren'ın mahkeme başkanı olduğu dönemde eşit korumanın bireysel haklar açısından değişti. Bu dönemde ortaya çıkan değişikliklerin en önemlisi, ırk dışındaki her konuda rasyonel temelli değerlendirmenin kullanılmasıydı. 1950-1970 yılları arasında özellikle iki alanda önemli gelişme kaydedildi. Öncelikle, şüpheli sınıflandırma kavramı ortaya çıktı. Bu kavram katı inceleme yapılırken kullanıldı. Böylece rasyonel temelli inceleme şüpheli sınıflandırma olmayan davalarda kullanılabilir hale geldi. Bu dönemde ayrıca temel insan haklarının da katı incelemeye tabi tutulacağına karar verildi.²⁴²

3.2.2.1. İnceleme Sınıfları

İnceleme, Eşit Koruma Şartı altında kanunların ayrımcı oldukları iddia edildiğinde yargısal olarak değerlendirilmesini ifade eder. Mahkemeler tarafından bir kanuna nasıl yaklaşılacağı yargısal inceleme kurallarıyla belirlenir.

Yüksek Mahkemenin kararlarına göre farklı sınıflandırılmış gruplar için farklı incelemeler yapılır. Mahkemenin bugüne kadar kullandığı 3 inceleme yöntemi vardır. Bunlardan ilki katı inceleme (strict scrutiny), çok katı şartları karşılamadığı sürece kanunun anayasal olmadığını varsayar, ikincisi olan orta düzeyde incelemeye

²⁴² Selene C. Vázquez, “The Equal Protection Clause & Suspect Classifications: Children of Undocumented Entrants”, *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 51, No. 2, 2020, s.69, ss. 64-104.

(intermediate scrutiny) göre tabi tutulan kanunun anayasallığı hakkında güçlü şüpheler vardır ve kanun katı incelemeden daha kolay bir teste tutulur. Üçüncüsü rasyonel temelli değerlendirme veya minimum inceleme (rational basis review)'dir. Rasyonel değerlendirmeye tabi tutulan kanun çok kolay karşılanabilen şartları gerçekleştirmelidir ve çoğunlukla anayasal kabul edilir. Bu üç sınıflandırma ilerde daha detaylı incelenecektir.

3.2.2.2. Korunan Sınıflar

Korunan sınıflar, genel olarak bir tanım yaparsak, azınlıklar olarak açıklanabilir. Azınlıklar “toplumun diğerlerinden farklı özellikleri olan ve buna bağlı olarak farklı muamele gören sayıca diğerlerine göre daha az olan grubu” olarak açıklanabilir.²⁴³ Ancak, azınlıkların hepsi mahkeme tarafından özel olarak korunmak zorunda değildir. Korunması gereken sınıflar tarih boyunca halk arasında yapılan sınıflandırmalardan ortaya çıkmıştır. Sınıflandırmalar mantıklı bir nedene dayanabilir ancak Mahkeme bazı sınıflandırmaları temelsiz olarak kabul etmektedir. Bu sınıflandırmalara “şüpheli sınıflandırma” adı verilir. Bazı sınıflandırmaların ise tam olarak temelsiz olmasa da sorunlu olduğunu kabul etmektedir. Bu sınıflandırma da “yarı şüpheli sınıflandırma”dır. En son sınıflandırma çeşidi ise genellikle temelsiz olarak kabul edilenlerdir. Korunması gereken bu azınlıklar için “şüpheli sınıf” veya “korunan sınıf” ifadeleri kullanılmıştır.²⁴⁴

Mahkeme United States v Carolene Products (1938) davasının karar metninde korunan sınıfları açıklamıştır. Buna göre, “Belli dinsel, ...ulusal, ...ya da ırksal...ayrıştırılmış ve farklı muamele gören azınlıklara karşı önyargının özel bir durum olup olmadığı sorusuna gelince, azınlıkların korunmasına dayanan bu politik süreçlerde özel bir yargılama anlayışına başvurulabilir.”²⁴⁵

Burada mahkemenin özel ilgi göstereceği insan kategorileri ortaya çıkmaktadır. Bu davadaki tanıma göre korunan gruplar çoğunlukla din, ırk ve milliyet nedenleriyle ayrıştırılmış gruplardır. Ayrıca bu grupların korunan grup

²⁴³ <https://www.merriam-webster.com/dictionary/minority> (27.05.2020)

²⁴⁴ Marcy Strauss, “Reevaluating Suspect Classifications”, *Seattle University Law Review*, vol. 35, 2011, ss. 135-174, s. 137.

²⁴⁵ SCOTUS, 304 US 144 (1938), <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/304us144> (24.05.2020)

sayılabilmesi için grubun tarih boyunca farklı özelliklerinden kaynaklı olarak ayrımcılığa ve düşmanca muameleye maruz kalmış olması gerekmektedir. Ayrıştırılmış azınlık gruplarla ilgili davalara bakarken mahkemelerin özel ilgi göstermesinin bir nedeni de azınlıkların kanunların oluşturulması sürecine katılma imkanlarının daha az olmasıdır. Çoğunlukta olan gruplar kendi yararlarına olan kanunları kolayca çıkarabilirken, azınlıklar demokratik sürece büyük bir dezavantajla katılabilmekte veya hiç katılamamaktadır. Bu nedenle mahkemeler kendileri için kanun çıkarma imkanı kazanamamış grupların yerine onların haklarını korumakla görevlidir.

Sonuç olarak, mahkeme kararlarına bakıldığında korunan sınıflarda (şüpheli sınıflandırma ve yarı şüpheli sınıflandırma) şu özellikler olmalıdır: Tarih boyunca ayrımcılığa maruz kalmış olmalıdırlar, grup olarak belirli bir değiştirilemez, gizlenemez özellikleri olmalıdır ve azınlık olmalıdırlar veya siyasi olarak fazla güçleri olmamalıdır.²⁴⁶

3.2.2.3.Katı İnceleme

Katı inceleme, mahkemelerin eyalet kanunlarını veya işlemlerini incelerken kullanabilecekleri en yüksek incelemedir. Yüksek Mahkemenin görüşüne göre katı inceleme iki durumda kullanılır. Birincisi şüpheli sınıfları ilgilendiren hükümet işlemlerinde, ikincisi ise temel hakları ilgilendiren işlemlerdir. Bir işlem veya kanun ayrımcılık yaptığı zaman yürürlükte kalması için katı incelemeden geçmesi gerekir.

Şüpheli sınıflar, yukarıda da açıklandığı üzere tarih içerisinde belirli özellikleri yüzünden ayrımcılığa maruz kalmış gruplardır. Bu grup sınıflandırılması, ırk, din, köken ve yabancılık unsurları üzerinden yapılabilir.²⁴⁷ Temel hakları ilgilendiren işlemlere düşünce özgürlüğü, evlenme hakkı, seyahat hakkı, oy verme hakkı örnek verilebilir.

²⁴⁶ Reginald Oh, “A Critical Linguistic Analysis of Equal Protection Doctrine: Are Whites a Suspect Class”, Cleveland State University Law Faculty Articles and Essays, sayı 1020, 2004, s. 586, ss. 583-613.

²⁴⁷ Oh, s. 585.

Katı incelemede hükümetlerin ispat yükü vardır. Hükümetler bir kanunun veya işlemin katı incelemeyi geçmesini sağlamak için iki aşamalı bir test uygulamalıdır: İşlemin arkasında mücbir bir devlet yararı olmalıdır ve işlem veya kanun sonucuna ulaşmak için dar yorumlanmış olmalıdır.²⁴⁸

İşlemin arkasında mücbir devlet yararı olması şu anlama gelir: İşlem, devletin refahı için zorunlu bir unsuru koruyor olmalıdır. Genellikle ulusal güvenlik devlet yararı olarak gösterilir. Dar yorumlanması ise şu anlama gelir: hükümet yaptığı işlemin arkasında vatandaşları veya devleti koruyacak inandırıcı bir sebep göstermek zorundadır. Bu işlem ayrıca olabilecek en az kısıtlama ile gerçekleştirilmelidir. Eğer hükümet yaptığı bir işlem hakkında “bu kısıtlama daha az zarar verici bir yöntemle yapılabilir miydi?” sorusuna evet yanıtı veriyorsa, bu işlem katı incelemeyi geçemeyecektir.²⁴⁹

1944 Korematsu v United States davasında, Japon asıllı halkı askeri bölgelerin yakınlarındaki yerleşim yerlerinden kaldırmak için yürütme kararı çıkarıldı. Japon asıllı vatandaşları kamplara götürmelerine rağmen Fred Korematsu kaçak olarak kendi mahallesinde yaşamaya devam etti. Tutuklanınca federal mahkemede yargılandı ve ceza aldı ancak avukatları davayı Yüksek Mahkemeye taşıdı. Yüksek Mahkeme Japonların kamplara taşınmasının askeri bir zorunluluk olduğuna ve ırkla alakalı bir işlem olmadığına karar verdi.²⁵⁰ Bu dava katı incelemeyi geçen ender davalardan biridir.

Katı incelemeyi geçemeyen davalara örnek olarak da Loving v Virginia (1967) verilebilir. 1958 yılında Mildred ve Richard Loving Columbia’da evlenmiş ve bunun ardından Virginia’ya geri taşınmışlardır. Mildred siyah Richard ise beyaz olduğu için Virginia, Irklar Arası Evlenme yasasını ihlalden ikisine de 1 yıl hapis cezası vermiş sonrasında bu cezayı 25 yıllık sürgün cezasına çevirmiştir. Yerel mahkemenin görüşüne göre bu davada ayrımcılık yapılmamıştır çünkü hem Mildred’a hem Richard’a ceza verilmiştir. Yüksek Mahkeme ise bu kanunun varlığında hiçbir yararlı sebep bulamamıştır ve ayrıca on dördüncü ek maddenin Due Process Şartını ihlal ettiğini belirtmiştir. Mahkeme başkanı Warren, kararda

²⁴⁸ Roy G. Spece, Jr. ve David Yokum, Scrutinizing Strict Scrutiny, Vermont Law Review, vol.40 no.285, 2015, s. 295. ss. 287-349

²⁴⁹ Speece ve Yokum, s. 358.

²⁵⁰ SCOTUS 323 US 214 (1944) <https://www.oyez.org/cases/1940-1955/323us214> (24.05.2020)

“...başka bir ırktan insanla evlenme veya evlenmeme hakkı kişinin kendisindedir, devlet tarafından engellenemez.” açıklamasını yapmıştır.²⁵¹

Brown v Board of Education davasında ise Topeka Eğitim Kurulu siyah çocuklara da gidebilecekleri bir okul tahsis edildiği takdirde beyaz çocukların okuluna gidememelerinin ayrımcılık olmadığını iddia etmiş, Yüksek Mahkeme ise “ayrı ama eşit”²⁵² okulların gerçekten eşit olmadığına ve eşit koruma ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.²⁵³

3.2.2.4 Orta Seviye İnceleme

Orta seviye inceleme, katı incelemeden daha kolay aşılabilecek bir yürütme engelidir. Katı seviyede korunan gruplar şüpheli sınıf iken, orta seviye incelemede korunan grup “yarı-şüpheli sınıf”tır. Yarı şüpheli sınıf, korunan sınıf gibi politik olarak kendini temsil edemeyecek veya azınlık durumda değildir ancak yine de şüpheli sınıf gibi tarih boyunca ayrımcılığa uğramıştır. Yarı şüpheli sınıflandırılanlar genellikle kadınlar ve gayrimeşru çocuklar olarak kabul edilir.²⁵⁴ Ancak yarı şüpheli sınıf kadınlar olarak bilinse de cinsiyetten dolayı doğan adaletsizliklerde hangi cinsiyetin mağdur olduğuna bakılmaksızın orta seviye inceleme kullanılır.

Bir işlemin orta seviye incelemeyi geçmesi için katı incelemeye göre daha az zorlayıcı olan şu şartları geçmelidir:

İşlem önemli bir devlet yararı içermelidir: Devlet yararının da halkın refahını arttıracak nitelikte olması gerekir. Katı incelemedeki mücbir devlet yararı ilkesi yerine burada işlemin sadece önemli nitelikte olması aranmıştır. Önemli devlet yararına örnek olarak, işlemin yönetimin verimini artırması verilebilir. Yine, katı incelemede olduğu gibi, devlet yararı olduğunu ispat yükü işlemi yapan devlet kuruluşuna aittir.

İşlemin en azından önemli ölçüde bu yararlar ile ilgili olması gerekir: İşlem, bir devlet amacını önemli ölçüde desteklemiyorsa veya devletin öne sürdüğü amaç

²⁵¹ SCOTUS 388 US 1 (1967), <https://www.oyez.org/cases/1966/395> (24.05.2020)

²⁵² SCOTUS 163 US 537 (1896), <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/163us537> (28.04.2020)

²⁵³ SCOTUS 347 US 483 (1954), www.oyez.org/cases/1940-1955/347us483 (28.04.2020)

²⁵⁴ Vázquez, s.78.

meşru değilse (önyargılara ve kişisel görüşlere dayanan sebeplerle işlem yapıldıysa) orta seviye incelemeden geçemez.

Michael M. v Supreme Court (1981) davasında reşit olmayanla cinsel ilişkiye girme suçu incelenmiş ancak Mahkeme, orta seviye inceleme sonucunda reşit olmayan kadınların hamile kalmasının önlenmesinin önemli bir devlet yararı içerdiğine bu bakımdan reşit olmayan kadın ve erkekler açısından farklı kanunlar uygulanmasının anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.²⁵⁵

Craig v Boren (1976) davasında Oklahoma eyaleti kadınlar için içki satın alabilme yaşının 18, erkekler için 21 olacağına ilişkin bir kanun çıkardığında Yüksek Mahkeme yapılan sınıflandırmanın anayasaya aykırı olduğuna ve trafik güvenliği sebebinin önemli ve mantıklı bir yarar olarak görülemeyeceğine karar vermiştir.²⁵⁶

Cinsel yönelimle ilgili işlemlerin hangi incelemeye tabi tutulacağı da henüz belirlenmemiştir. Bununla ilgili öncelikle verilmesi gereken karar cinsel yönelimin şüpheli sınıflandırma mı, yarı şüpheli sınıflandırma mı olacaktır. LGBT+ halk azınlıkta olmasına ve zaman içinde şiddetli ayrımcılığa uğramasına rağmen, Mahkeme verdiği kararlarda genellikle cinsel yönelimi yarı şüpheli sınıflandırma olarak görmüş ve orta seviye inceleme kullanmıştır.²⁵⁷ Ancak, aynı cinsiyet evliliklerini ilgilien işlemlerde, evlilik hakkı temel insan hakkı olduğu için katı inceleme uygulanması daha doğru olur. Yüksek Mahkeme, Obergefell v. Hodges (2015)²⁵⁸ kararında ve California Eyalet Mahkemesi Perry v. Schwarzenegger (2013) kararında aynı cinsiyet evliliklerin eyaletlerce kabul edilmemesini katı incelemekten geçirerek anayasaya aykırı bulmuşlardır. Eyalet Mahkemesi bu kararında, cinsel yönelim ayrımcılığı sorunlarında katı inceleme kullanılması gerektiğini belirtmiştir.

259

²⁵⁵ SCOTUS, 450 US 464 (1981), <https://www.oyez.org/cases/1980/79-1344>, (28.04.2020)

²⁵⁶ SCOTUS, 429 US 190 (1976) www.oyez.org/cases/1976/75-628. (28.04.2020)

²⁵⁷ Lawrence v. Texas (2003) davasında Texas eyaletinin iki erkeğin cinsel ilişkisini suç olarak görmesi, önemli bir devlet yararı kanıtı sunulmadığı için, anayasaya aykırı kabul edilmiştir. SCOTUS, 539 U.S. 558 (2003)

²⁵⁸ SCOTUS 576 US 14-556 (2015) <https://www.oyez.org/cases/2014/14-556> (28.04.2020)

²⁵⁹ SCOTUS, 570 US 12-144 (2013), <https://www.oyez.org/cases/2012/12-144>, (29.04.2020)

3.2.2.5.Rasyonel Temelli İnceleme

Rasyonel temelli inceleme, en düşük seviyeli incelemedir. Şüpheli sınıflandırmaya girmeyen ve temel haklarla alakalı olmayan davalarında kullanılır. Bu şüpheli olmayan sınıflandırmaya örnek olarak yaşa bağlı sınıflandırma, bedensel veya zihinsel engele bağlı sınıflandırma, hükümlü olmaya bağlı sınıflandırma verilebilir.²⁶⁰

Bir işlemin rasyonel temelli incelemeyi geçip anayasaya uygun kabul edilebilmesi için sadece şu iki şartı sağlamalıdır:

- 1.Bir devlet yararı olmalıdır. Bu yarar herhangi bir şey olabilir.
- 2.İşlem bu devlet yararıyla mantıken alakalı olmalıdır. Burada alakası olmak çok geniş anlamdadır ve sadece bu işlemin işine yaraması yeterlidir.²⁶¹

Rasyonel temelli incelemede, katı inceleme ve orta seviye incelemeden farklı olarak ispat yükü davacıdadır. Hükümetler rasyonel temelli inceleme davalarında devlet yararı olduğunu ispat etmek zorunda değildirler. Davacılar ise yukarıda sayılan iki şartı ispat etmek yükümlülüğü altındadır. Davacıların devlet yararı olmadığını ve işlemin bu yararla alakalı olmadığını ispat etmesi çok zor olduğundan, rasyonel temelli inceleme sonucu genellikle anayasaya ayrılık bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme'nin sadece "inanılmaz mantıksız" bulduğu kanunları anayasaya aykırı bulabileceğini ve Justice Stevens'in yazdığı mutabık görüşe göre "sadece aptalca oldukları için kanunları engellemeyeceğini"²⁶² görebiliriz.

Rasyonel temelli incelemenin çok gevşek olması ve hatta işe yaramaz olmasından dolayı Burger başkanlığındaki Yüksek Mahkeme daha katı bir rasyonel temelli test önermiştir. Temel insan haklarıyla ve şüpheli sınıflandırmayla alakalı olmayan davalarda hükümet işlemlerinin ayrımcılığını engelleyebilmek adına "ikinci kuşak rasyonel test" veya "katı rasyonel test" ismiyle yeni bir değerlendirme biçimi oluşturmuşlardır. Bu değerlendirme biçiminde eyaletin yararıyla kişinin haklarını

²⁶⁰ Judith A. Baer, **Equality under the Constitution**, Cornell University Press, 1983, s.118.

²⁶¹ Raphael Holoszy-Pimentel, "Reconciling Rational-Basis Review: When Does Rational Basis Bite?", **New York University Law Review**, Vol. 90:2070, 2015, s.2071-2116

²⁶² "The Constitution does not prohibit legislatures from enacting stupid laws.", SCOTUS 552 U.S. 196, <https://www.oyez.org/cases/2007/06-766> (29.04.2020)

tartılmış ve karşılaştırılmıştır. Böylece rasyonel testi tamamen işlevsiz bir değerlendirme olmaktan çıkarmaya çalışmışlardır.²⁶³

3.3. ON BEŞİNCİ VE ON DOKUZUNCU EK MADDELER

“Birleşik Devletler vatandaşlarının oy kullanma hakkı Birleşik Devletler veya eyaletler tarafından ırk, renk veya esaret durumuna göre yasaklanamaz ve sınırlandırılmaz.”

“Birleşik Devletler vatandaşların oy kullanma hakkı Birleşik Devletler veya eyaletler tarafından cinsiyet açısından yasaklanamaz ve sınırlandırılmaz.”

Amerika Birleşik Devletleri anayasasının on beşinci ve on dokuzuncu ek maddeleri oy kullanma hakkıyla alakalıdır. On beşinci ek madde, oy hakkı açısından ırksal temelli ayrımcılığı yasaklar, on dokuzuncu ek maddesi ise oy hakkının cinsiyet temelli engellenmesini yasaklar.

Amerika Birleşik Devletlerinde oy hakkının tarihçesine bakacak olursak, oy kullanma hakkının Amerikan özgürlüğünde çok önemli bir yer aldığı bellidir ancak oy kullanma hakkı pratikte çok sınırlıydı ve Amerika’nın kuruluşundan beri büyük değişimlere uğramıştır. 1776’da bağımsızlık ilan edildiğinde sadece toprak sahibi 21 yaş ve üzerindeki beyaz erkeklerin oy kullanabildiğini görürüz.²⁶⁴ Anayasanın orijinal metninde oy kullanacak kişileri belirleme hakkı eyaletlere bırakılmıştır. 1870’de on beşinci ek madde çıkarıldığında oy verme hakkının kapsamı genişlemiştir. On beşinci ek madde her ne kadar oy vermenin ırksal açıdan sınırlandırılabileceğini belirtse de bu madde uygulamada sadece siyahi vatandaşları kapsamıştır. Amerika Birleşik Devletleri topraklarında doğan Amerikan yerlilerinin 1924 Snyder Kanunu’na kadar vatandaş sayılmaması haliyle oy kullanmalarını engellemiştir.²⁶⁵ Birleşik Devletlerde kadınların genel seçimlerde oy kullanabilmesi ise ilk defa 1869’da Wyoming’de mümkün olmuştur. Bunun dışında, 1838’de

²⁶³ Baer, s.119.

²⁶⁴ Alexander Keyssar, **The Right To Vote: The Contested History of Democracy in the United States**, Basic Books, 2000, s. 5.

²⁶⁵ Alex Dyste, “It’s Hard out Here for an American Indian: Implications of the Patient Protection and Affordable Care Act for the American Indian Population”, **Minnesota Journal of Law & Inequality**, vol. 32, 2014, ss. 95-133, s. 102.

Kentucky okul seçimlerinde kadınlara oy kullanma hakkı verirken, 1887’de Kansas kadınların belediye seçimlerinde oy kullanmalarını sağladı.²⁶⁶

Oy kullanma hakkı, yavaş yavaş Amerika Birleşik Devletleri vatandaşları için genişlemeye devam etti. On beşinci ve on dokuzuncu ek maddelerden sonra 1964’te yirmi dördüncü ek madde federal seçimlerde “sandık vergisi” uygulamasını kaldırdı. Yirmi altıncı ek madde 1971’de 21 olan oy kullanma yaşını 18’e indirdi.²⁶⁷



²⁶⁶ Congressional Research Service & Library of Congress, s. 1971

²⁶⁷ Keyssar, s. 182.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Amerikan Anayasası ve ek maddelerinde bulunan insan hakları, evrensel olarak insan haklarını incelediğimizde, özgünlüğüyle göze çarpar. Öncelikle Amerika Birleşik Devletleri'ne esas olan Liberalizm ve bunun sonucu olarak da sınırlı devlet anlayışı insan hakları konusunda düzenleme yapmış diğer devletler ve organizasyonlardan ve hatta Amerikalıların hukukunun geçmişi olarak kabul edilen İngiliz hukukundan bile oldukça farklıdır. Magna Carta ile başladığı kabul edilen Amerikan Hukuku, büyük oranda on yedinci yüzyıl İngiliz Hukuku ve İngiliz Haklar Bildirisinden ilham almıştır. Ancak, Amerikan Hukukunda şunu görürüz: daha bir devlet oluşmadan hazırlanan anayasal metinler mevcuttur. Yeni kıtaya yerleşen koloniler, kendi anayasalarını Bağımsızlık Bildirisinden bile önce hazırlamışlar ve ilk defa insan haklarını koruma altına almışlardır. Önceleri, koloniler insan hakları bildirilerini, İngiliz Kraliyetinin baskıcı ve keyfi uygulamalarından korunmak için yazmış olsalar da, kendi oluşturdukları yeni Amerika Birleşik Devletleri kurulduğunda, bu haklarından taviz vermemiş, Federal Hükümet'in de aynı Kraliyet gibi, kimsenin doğal haklarına el atamayacağını belirtmişlerdir. Bağımsızlık Savaşı sırasında sadece ve sadece savaşı kazanmak için kurulmuş olan ulusal hükümet, Bağımsızlık Bildirisinden sonra da hem eyaletlerin hem de kişilerin haklarına ve yetkilerine saygı duyacak şekilde tasarlanmıştır.

Anayasanın hazırlanması çalışmalarında, bazı eyaletlerin delegeleri ulusal hükümetlere fazla yetki verildiğinden endişe ederek, ayrıca ulusal hükümetin yetkilerini sınırlayan bir Haklar Bildirisi çıkarılması talebinde bulunmuşlardır. Uzun süren ve hararetle bir tartışma yaratan bu konu, federalist delegelerin kabul etmesiyle Haklar Bildirisi'ne dönüşmüştür. Amerika Birleşik Devletleri'nde insan haklarının neredeyse tamamı Anayasa'ya eklenen ek maddelerde korunmaktadır.

Birinci ek madde, Amerikalıların en önemli olduklarını düşündükleri Din Özgürlüğü ve Düşünce Özgürlüğünü içerir. Din ve düşüncenin bu kadar önemli olmasının sebebi Amerika'nın tam da bu yüzden kurulmuş olmasıdır. İngiltere'deki baskıcı kiliseden kaçan değişik mezheplerdeki insanlar Amerika Birleşik Devletleri'ni kurmuşlardır. Amerika'da din özgürlüğü iki önemli unsur içerir. Birincisi devletin hiçbir dini düzene müdahale edememesi ve ikincisi de devletin

hiçbir şekilde herhangi bir dini düzeni destekleyememesidir. Bizim laiklik adı altında incelediğimiz bu ilke Amerikan Anayasası'nda Kuruluş Şartı olarak karşımıza çıkar. Birinci ek maddede ayrıca düşünceyi açıklama özgürlüğü korunmaktadır. Bu özgürlüğün içerisinde, düşünce özgürlüğü çatısı altında basın özgürlüğü, toplantı özgürlüğü ve dilekçe hakkı bulunmaktadır.

İkinci ek maddeye baktığımızda silahlanma hakkını görürüz. Amerika için bu hak çok önemlidir. Zira milis kuvvetleri, Bağımsızlık Savaşı öncesinde ve sırasında koloni halkının İngilizlere karşı ellerinde bulunan tek güçtü. İngilizler bağımsızlık savaşı sırasında milis kuvvetlerini dağıtmak ve vatandaşın silahlarını ellerinden almak istemesi Silah Bulundurma ve Taşıma Hakkı'nın ikinci ek maddeye eklenmesine neden olmuştur. Eyaletler ve vatandaşlar, Federal Hükümetin de İngilizler gibi davranmasına engel olmak amacıyla bu haklarını koruma altına almak istemişlerdir. Günümüzde ikinci ek maddenin anlamı ve geçerliliği konusunda oldukça fazla tartışma vardır ve tartışmalar yakın zamanda duracak gibi gözükmemektedir.

Üçüncü ek madde yine Amerika Birleşik Devletleri kurulmadan önce vatandaşa korku veren bir durum üzerine anayasaya eklenmiştir. Bu da, askerlerin hem savaş zamanında hem de barış zamanında vatandaşların evlerini ele geçirip kışla olarak kullanması ve hatta vatandaşları içki ve yemek sağlamak için zorlamalarıydı. Barınma Yasağı olarak bilinen bu madde de, artık pek fazla geçerliliği olmayan ancak on sekizinci yüzyıl Amerikalıları için çok önemli olan bir maddedir.

Dördüncü, beşinci ve altıncı ek maddeler, ceza usulüyle ilgilidir. Dördüncü ek maddede arama ve el koyma usulleri belirlenmiştir. Beşinci maddede adil yargılama için vazgeçilmez olan çifte yargılanma yasağı, aleyhe ifade vermeme hakkı ve en önemlisi de herkesin hukukun usullerine uygun olarak adil yargılanmasını koruma altına alan Due Process Şartı incelenmiştir. Altıncı ek madde ise hızlı ve açık yargılamayı, suçlamaları bilme hakkını ve avukat isteme hakkını güvence altına almıştır. Bu üç madde tamamen Hukuk Devleti ilkelerinin korunması amacıyla taşımaktadır.

Yedinci ek maddede ise hukuk davalarında bile jüri ile yargılanma hakkından bahsedilmektedir. Bu hak her ne kadar sadece federal mahkemeler için geçerli olsa da hukuki sorunların çözümü için adil bir sistem oluşturma açısından çok önemlidir.

Sekizinci ek maddede olağandışı ve zalimce cezalar incelenmektedir. Bu madde bize göre çok ilginçtir çünkü idam cezasının hala kullanıldığı sayılı ülkelerden biri olan Amerika cezaların insancıl olmasını anayasasında koruma altına almaktadır.

Dokuzuncu ve onuncu maddeler ise anayasa çalışmaları sırasında Federalistler ve Anti-Federalistler arasındaki hararetli tartışmalar sonucu ortaya çıkmıştır ve Federal Hükümet ve eyaletler arasındaki güç dengeleri ile ilgilidir. İnsan hakları açısından çok alakalı maddeler olmamalarına rağmen Haklar Bildirisi'ni oluşturan ilk on ek madde arasında yer almaktadırlar. Ne kadar gerekli oldukları hala tartışma konusudur.

Amerika Birleşik Devletler Anayasası'nın ilk on ek maddesi Haklar Bildirisi olarak bilinir. Ancak bu maddelerdeki hakların yeterli olmadığı İç Savaş zamanlarında fark edilmiştir. Sadece Federal Hükümete insan haklarını koruma veya saygı duyma yükümlülüğü verildiği zaman, eyaletler açısından istediklerini yapma özgürlüğü doğmuştur ve bu da çok büyük insan hakkı ihlallerine yol açmıştır. İç Savaş sonrası on dördüncü ek maddenin Asli Due Process Şartı ile eyaletlerin de ilk on maddedeki insan haklarını koruma yükümlülüğü doğmuştur. Yüksek Mahkeme, çoğu hakkı eyalet bazında uygulanacak şekilde zaman içinde genişletmiştir. On dördüncü ek maddede ayrıca Eşit Koruma Şartı yer almaktadır. Eşit Koruma Şartı, aynı durumdaki insanlara aynı şekilde davranmak olarak açıklanabilir. Eyaletler eşit korumayı sağlamadıklarında Yüksek Mahkeme bu işlemi veya kanunu bazı değerlendirmeler yaparak denetler. Bu denetleme sırasında yargısal inceleme araçları kullanılır. Yargısal inceleme araçları hükümetin yaptığı sınıflandırmanın meşru olup olmadığına göre katı inceleme, orta seviye inceleme ve rasyonel temelli inceleme olarak üçe ayrılır.

Sonuç olarak, Amerika Birleşik Devletler Anayasası, çeşitli değişikliklerle birlikte üç yüz yıl boyunca varlığını sürdürmüştür. Bu çalışmada hem Amerikan Hukukunun tarihi hem de anayasaya eklenen ek maddeler ile insan hakları konusunda zaman içinde gelişen Amerikan insan hakları anlayışı anlatılmaya çalışılmıştır. Anayasal liberalizme göre hazırlanan bu Anayasa, dünya çapında insan haklarının korunması açısından değişik bir bakış açısı sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

A.B.D. Dışışleri Bakanlığı Uluslararası Bilgi Programları Bürosu, **About America: The Constitution of United States of America**, 2004.

A.B.D. Dışışleri Bakanlığı, **Amerika Tarihinin Ana Hatları**, Erkmen Matbaası, İstanbul, 1951.

Amar, Akhil Reed ve Les Adams, **Bill of Rights Primer**, Skyhorse Publishing, New York, 2015.

Arsel, İlhan, **Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958.

Arslan, Zülfü, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade  zg rl ğ **, Liberal Düşünce Topluluğu, 2003.

Aydın,  yk  Didem, **   Demokraside Düşünce  zg rl ğ  ve Ceza Hukuku 1**, Seçkin, Ankara, 2004.

Babie, Paul ve Neville Rochow (ed.), **Freedom of Religion under Bills of Rights**, University of Adelaide Press, 2012.

Baer, Judith A., **Equality under the Constitution**, Cornell University Press, 1983.

Ball, Howard, **Hugo L. Black: Cold Steel Warrior**, Oxford University Press, 1996.

Clapham, Andrew, **İnsan Hakları**, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2010.

Congressional Research Service, Library of Congress, **The Constitution of United States of America: Analysis and Interpretation**, U.S. Government Printing Office, Washington, 1992.

Conrad, Alfred F., **Anglo-Amerikan Hukukuna Giriş**, çev. Ergün Özsunay, Baha Matbaası, İstanbul, 1959.

Çağiran, Mehmet Emin, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017.

Dorf, Michael C. ve Trevor W. Morrison, **Constitutional Law**, Oxford University Press, New York, 2010.

Elliot, Jonathan **The Debates of the Several State Conventions on the Adaptation of the Federal Constitution**, Cilt II, J.B. Lippincott Company, Philadelphia, 1839.

Fairfax Jr., Roger A., **Grand Jury 2.0: Modern Perspectives on the Grand Jury**, Carolina Academic Press, 2010.

Freeman, Henry **American History in 50 Events**, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015.

Gellhorn, Walter **Amerikan Hakları**, Çev.Ünsal Oskay, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1965.

Gemalmaz, Mehmet Semih **Devlet Birey ve Özgürlük**, Legal Yayıncılık, 2010.

Goldman, Lawrence (ed.), **Magna Carta: History, Context and Influence**, University of London Press, 2018.

Gözler, Kemal **İnsan Hakları Hukuku**, Ekin Basım, Bursa, 2017.

Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Kitabevi, 12. baskı, Ankara, 2017.

Hamilton, Alexander, **The Federalist Papers No:83**, New York, 1788.

Horwitz, Joshua and Casey Anderson, **Guns, Democracy, and the Insurrectionist Idea**, University of Michigan Press, 2009

Jellinek, Georg, **İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi Üzerine**, çev. Rezzan Dülger ve Muzaffer Dülger, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Kapani, Münci **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, 7. baskı, Ankara, 2013.

Keyssar, Alexander **The Right To Vote: The Contested History of Democracy in the United States**, Basic Books, 2000.

Madison, James **The Writings, vol. 9**, ed. Gaillard Hunt, G. P. Putnam's Sons, 1910.

Monk, Linda R. **The Bill Of Rights**, Hachette Books, New York, 2018.

Patrick, Sean **Know Your Bill of Rights Book**, Occulus Publisher, 2010.

Raphael, Ray **The U.S. Constitution**, Vintage Books, New York, 2016.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Wheeler, Russell R. ve Cynthia Ellen Harrison, **Creating the Federal Judicial System**, Federal Judicial Center, 1989.

Makaleler

Aktan, Coşkun Can ve Serdar Yay, “Tesviyeciler Hareketi (1647-1649) Anayasal Demokrasi Yolunda bir Mücadele”, **Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, Cilt 11, No 1, 2019, ss. 96-114.

Aitken, Robert ve Marilyn Aitken, Magna Carta, **Litigation**, Cilt: 35, Sayı: 3, 2009, ss. 59-62.

Amar, Akhil Reed “The Bill of Rights and The Fourteenth Amendment”, **The Yale Law Journal**, Cilt: 101, 1992, ss. 1194-1284.

Amar, Akhil Reed, “Fourth Amendment First Principles”, **Harvard Law Review** , 1994, Cilt: 107, Sayı: 4, ss. 757-819.

Aydın, Özgür, “Amerika Birleşik Devletlerinde Bireysel Silahlanma ve Sonuçları”, **Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 6, 2019, ss.25-37.

Bierman, Donald I. “Right of Confrontation Applied to the States”, **University of Miami School of Law Institutional Repository**, Cilt:19, Sayı: 3, 1965, ss. 500-565.

Boisi Center for Religion and American Public Life, “Separation of Church and State,” **The Boisi Center Papers on Religion in the United States**, 2007.

Chas. T. Coleman, “Origin and Development of Trial by Jury”, **Virginia Law Review**, Cilt: 6, Sayı: 2, 1919, ss. 77-86.

Cordes, Mark W. “Politics, Religion, and the First Amendment”, **50 DePaul Law Review**, Sayı: 111, 2000, ss. 111-181.

Dinçkol, Bihterin, "İngiltere’de Parlamenter Monarşinin Erken Dönemi" . **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 27, 2021, ss. 877-897.

Donohue, Laura K., “The Original Fourth Amendment”, **The University of Chicago Law Review** , Cilt: 83, Sayı: 3, 2016, ss. 1181-1328.

Elma, Fikret, “Liberal Düşünce Geleneğinin Oluşumu Ve John Locke”, **Journal of Qafqaz University**, Sayı: 9.

Gamble, John, “The Third Artefact: Beyond Fear Of Standing Armies And Military Occupation, Does The Third Amendment Have Relevance In Modern American Law?”, **Alabama Civil Rights & Civil Liberties Law Review**, Cilt: 6, ss.205-222.

Garrett, G. P., “Free Speech and the Espionage Act.” **Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology**, Cilt: 10, Sayı: 1, 1919, ss. 71–75.

Gay, Oonagh, Lucinda Maer, "Bill of Rights 1689", **House of Commons Library**, 2009.

Harper, Cynthia C., Jillian T. Henderson, ve Philip D. Darney, “Abortion in the United States”, **Annual Review of Public Health**, Cilt: 26, Sayı: 1, 2005.

Hayek, Friedrich August von, “Liberalizm”, **Liberal Düşünce**, Çev. Ünsal Çetin, Cilt 14, Sayı: 55, Yaz 2009, ss. 197-224.

Holoszyc-Pimentel, Raphael “Reconciling Rational-Basis Review: When Does Rational Basis Bite?”, **New York University Law Review**, Cilt: 90, Sayı: 6, 2015.

İlal, Ersan "Magna Carta" . **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Sayı. 34, 2011, ss. 210-242.

Lee, Duncan Campbell “Blackstone”, **American Bar Association Journal** , Cilt: 10, Sayı: 6, 1924, ss. 395-396.

Lock, Geoffrey “The 1689 Bill of Rights”, **Political Studies**, Sayı: 37, 2006, ss.540 – 561.

Madison, James “The Papers of James Madison Vol. 8”, **The Papers of James Madison**, (ed.) Robert A. Rutland ve William M. E. Rachal, The University of Chicago Press, 1786, ss. 295–306.

Oh, Reginald, “A Critical Linguistic Analysis of Equal Protection Doctrine: Are Whites a Suspect Class”, **Cleveland State University Law Faculty Articles and Essays**, Sayı: 1020, 2004, ss. 583-613.

Oishi, Isabella, “Legal Vigilantism: A Discussion of the New Wave of Abortion Restrictions and the Fugitive Slave Acts”, **Georgetown Journal of Gender and the Law**, Cilt: 23, 2022.

Rabold, Jennifer F., “Constitutional Law - First Amendment - Establishment of Religion”, **Duquesne Law Review**, Cilt: 18, Sayı: 2, 1980, ss.327-339.

Rierson, Sandra L., “The Thirteenth Amendment as a Model for Revolution”, **Vermont Law Review**, Cilt: 35, Sayı: 4, 2011, ss. 766- 861.

Sanders, Michael V., “Market Value: What Does It Really Mean?”, **The Appraisal Journal**, 2018.

Scharffs, Brett G., “Protecting Religious Freedom: Two Counterintuitive Dialectics in US Free Exercise Jurisprudence.”, **Freedom of Religion under Bills of Rights**, (ed.) Paul Babie ve Neville Rochow, University of Adelaide Press, 2012, ss. 285– 320.

Spece, Roy G. Jr. ve David Yokum, “Scrutinizing Strict Scrutiny”, **Vermont Law Review**, Cilt: 40, Sayı: 285, 2015, ss. 287-349.

Steiner, Bernard C. “Andrew Hamilton and John Peter Zenger”, **The Pennsylvania Magazine of History and Biography**, Cilt: 20, Sayı: 3, 1896, ss. 405-408.

Stone, Geoffrey R. “Restriction of Speech Because of Its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions”, **Chicago Unbound**, 1978, ss. 81-115.

Strauss, Marcy “Reevaluating Suspect Classifications”, **Seattle University Law Review**, Cilt: 35, 2011, ss. 135-174.

Taeusch, Carl F. “Freedom of Assembly.” **Ethics**, vol. 63, no. 1, 1952, ss. 33–43.

Vázquez, Selene C. “The Equal Protection Clause & Suspect Classifications: Children of Undocumented Entrants”, **University of Miami Inter-American Law Review**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2020, ss.64-104.

Verrilli, Donald B. “The Eighth Amendment and the Right to Bail: Historical Perspectives.” **Columbia Law Review**, Cilt: 82, Sayı: 2, 1982, ss. 328–362.

Vincent, Nicholas “Magna Carta: from King John to western liberty”, **Magna Carta: history, context and influence**, ed. L. Goldman, 2018, ss. 25–40

Weinberg, Jonathan “Constitutional Protection of Commercial Speech.” **Columbia Law Review**, Cilt: 82, Sayı: 4, 1982, ss. 720–50.

Yassky, David “The Second Amendment: Structure, History, and Constitutional Change”, **Michigan Law Review**, Cilt: 99, Sayı: 3, 2000, ss. 588-668.

İnternet Kaynakları:

<https://supreme.justia.com>

<http://www.oyez.org>

<https://www.merriam-webster.com>

<https://usembassy.gov>

<http://www.bc.edu>

