

Dini Özgürlük Halk Sağlığı ile Çakıştığında*

Burt Neuborne

Çeviri: Muhammed Akbaba

2020'nin sonlarına doğru ilan edilen Amerikan Yüksek Mahkemesi anayasal temel kuralları uyarınca, hükümet, zorlayıcı bir gerekçe olmaksızın, dini davranışa benzer seküler faaliyetlerden daha iyi veya daha kötü muamele ettiğinde Birinci Ek Maddeyi ihlâl etmektedir. On Dördüncü Ek Maddenin eşit koruma hükmü kapsamında ırksal azınlıklara vaat edilen eşit muamele garantisinin aksine, ki bu hüküm, bireylere ırk nedeniyle farklı muamele etmek için hükümetin amacının kanıtlanmasını gerektirir, Yüksek Mahkemenin mevcut dini-seküler eşitlik kuralı, hükümet amacının gösterilmesini gerektirmez. Bunun yerine, bir inceleme mahkemesi, söz konusu seküler faaliyetin yasal muamelesini, en benzer dini faaliyetlerin muamelesiyle karşılaştırır. Yasal muamele farklıysa, anayasal alarm zilleri çalmaya başlar.

Neredeyse aynı dini ve seküler faaliyetler karşılaştırıldığında, mahkemenin katı eşitlik kuralının uygulanması nispeten kolaydır. Bu nedenle, seküler yayınlar vergilendirildiğinde, ancak karşılaştırılabilir dini yayınlar vergiden muaf olduğunda, Birinci Ek Maddenin kuruluş hükmü ihlâl edilir çünkü din, aynı seküler faaliyetten daha iyi muamele görmektedir. Benzer şekilde, seküler okul oyun alanları sübvansede edildiğinde, ancak dini okulların oyun alanları hariç tutulduğunda, Birinci Ek Maddenin ücretsiz kullanım hükmü ihlâl edilir çünkü din, aynı seküler faaliyetten daha kötü muamele görmektedir. Ancak bazen en uygun, benzer seküler faaliyet böylesi aşikâr değildir. Böyle bir durumda, anayasal dayanak, bir dizi makul seküler alternatif arasından seçilmelidir. New York Eyaleti'nin viral geçişin yüksek olduğu bölgelerinde bulunan kiliseler ve sinagoglarda ibadet edenlerin sayısını sınırlandırma çabalarını incelerken Yargıtay'dan tam da bunu yapması istendi. New York, kısıtlamasını savunurken, viral aktarım açısından, ibadet hizmetlerine en yakın seküler benzerlerinin, her biri ibadethanelerden daha ciddi kısıtlamalarla karşı karşıya olan halka açık konferansların, tiyatro gösterilerinin ve fitness egzersizlerinin olduğunu savundu. Brooklyn Katolik Piskoposluğu ve bir grup Ortodoks Yahudi cemaati, New York'un dayanak seküler temel seçimine katılmıyordu. Ortak alışveriş eyleminin, özellikle büyük mağazalarda alışverişin, dayanak seküler temel olması gerektiğini savundular.

Herhangi bir tartışma olmaksızın, dokuz Yüksek Mahkeme yargıcının tümü, dayanak seküler temel olarak büyük mağazaları seçti. Beş yargıç -Clarence Thomas, Samuel Alito, Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh ve Amy Coney Barrett- dini ibadet hizmetlerine katılımın büyük mağazalarda alışveriş yapmaktan daha büyük bir viral aktarım tehdidi oluşturduğunun gösterilmemesinden ötürü, New York'un, yüksek bulaşma bölgelerinde kapalı alanda ibadet hizmetlerine katılımı sınırlandırarak Covid-

* **Orijinal Kaynak:** Neuborne, Burt. (2020, December 8). "[When Religious Liberty Collides with Public Health](#)", *The New York Review of Books*.

Atf Şekli: Neuborne, Burt. (2020, Aralık 21). "Dini Özgürlük Halk Sağlığı ile Çakıştığında", Çev. Muhammed Akbaba, sosyalbilimler.org, **Link:** <https://sosyalbilimler.org/dini-ozgurluk-halk-sagligi>

19'un yayılmasını sınırlamaya yönelik iyi niyetli çabasının, dinin özgürce uygulanmasına ayrımcı bir müdahale olduğuna hükmetti. Yargıç Gorsuch, özellikle bilime bağlı halk sağlığı endişelerinin bir bireyin dini vicdanından daha ağır basabileceği fikrini reddeden, ateşli ve mutabık bir görüş yazdı.

Baş Yargıç Roberts ve Yargıç Breyer, New York'un azalan viral yayılmanın ışığında ibadet kısıtlamalarını geçici olarak kaldırmasıyla birlikte, Macy'de alışveriş yapmanın viral yayılma riskinin, otuz Ortodoks Yahudi erkeğin Williamsburg Sinagogu'nda Talmud okumasından daha fazla veya daha az risk taşıdığına yönelik benzer sorulara cevap vermenin artık gerekli olmadığını savundu. Yargıç Kagan ve Sotomayor, baş yargıç ve Yargıç Breyer ile şu anda göreceli riskler hakkında zor bir kararın gerekli olmadığı konusunda hemfikirlerdi.

Virüs yayılımının yeniden canlanmasının, New York'un kapalı mekân ibadet hizmetlerine katılma konusundaki kısıtlamalarının eski haline getirilmeye zorlanması durumunda, zor olan göreceli risk konusuna karar vermek için yeterli zaman olacağına karar verdiler. Yine de bir karar verilecekse, kapalı alanda yapılan dini ibadet de dahil olmak üzere farklı toplumsal faaliyet kategorilerinin oluşturduğu göreceli viral yayılma riski konusunda halk sağlığı yetkililerinin uzmanlıklarını ötelemeyi savundular. New York'un halka açık dersleri ve tiyatro gösterilerini seküler temel olarak kullanmasına izin verirlerdi, çünkü kapalı alanda yapılan ibadette olduğu gibi, bu faaliyetler aynı kişilerle uzun süreli etkileşimi ve tekrarlanan konuşma ve ilahileri içerirken, büyük mağazalarda alışveriş ise daha kısa, daha az yoğun kişisel etkileşim içerir. Eğer karar vermeye zorlanırlarsa, her iki toplumsal faaliyetle ilişkili göreceli bulaş riskleri konusunda halk sağlığı yetkililerinin makul endişelerini öteleyeceklerdi.

Yargıç Kavanaugh çekimser oy kullandı. İç mekânda yapılan ibadetin büyük mağazalarda alışveriş yapmaktan daha fazla Covid-19 bulaş riski ortaya koyup koymayacağına yönelik verilecek kararın zor bir karar olduğu konusunda başyargıçla hemfikirlerdi, ancak, virüs yayılımının artması hâlinde New York'un kısıtlamalarının eski haline getirilmesine ilişkin gerçek olasılık, ibadet edenlerin gelecekteki Birinci Ek Madde haklarını koruyabilmek için onun şimdi harekete geçmesini gerektirdi.

Kim haklıydı? Covid-19'un yayılması hakkında bildiklerimiz göz önüne alındığında, New York'un özellikle şarkı söyleme ve ilahiler üzerine odaklanan ibadet gibi uzun süreli kapalı ortak faaliyetlerden endişe duyması kesinlikle makul. Ancak, hastalığın bulaşması hakkındaki bilgimizin bu aşamasında, bir Katolik Kitesinin virüsü yaymada Kara Cuma satışından daha mı az yoksa daha mı çok tehlikeli olup olmadığını bilmiyoruz. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme önündeki asıl mesele, Şabat'ın Kara Cuma'dan daha tehlikeli olup olmadığı konusunda kimin haklı olduğu değildi; daha ziyade, kimin haklı olduğundan emin olmadığımızda risk veya hatayı nasıl yönetmemiz gerektiği idi.

Orada daha önce birçok kez bulunduk. Milletvekilleri ve hakimler muazzam bir hukuk sisi, gerçeküstü bir belirsizlik ve şüphe aleminde yaşarlar. Çoğu zaman, hükümetin eylemi veya eylemsizliğinin gerekçesini yalnızca tahmin edebiliriz. Düzenleyici kararların çoğu, belki de tamamına yakını, önemli belirsizlik koşulları altında alındığından, yasal sonuçlar genellikle bilim, batıl inanç, kişisel çıkar, ideoloji, umut ve korkunun bazı kombinasyonlarının yol açtığı bir dizi tahmin ve varsayımlara dayanır. Böylesine belirsiz bir ortamda faaliyet göstermek, kanun yapıcılara, avukatlara ve yargıçlara

kesinlik olmadan nasıl davranılacağı konusunda talimat veren kurallar, zorunlu olarak muazzam bir pratik öneme sahiptir. Aslında, Yüksek Mahkemede yasal olarak kabul edilen şeylerin çoğu, kimin haklı olduğundan emin olmadığımızda nasıl davranacağımızla ilgili talimatlardır.

Ceza davalarında, örneğin, kişisel özgürlüğün söz konusu olduğu durumlarda, mahkeme, bir mahkûmiyet için gereken her gerçeği “makul bir şüphenin ötesinde” bulmak için oybirliğiyle bir jüriyi gerektiren Beşinci ve On Dördüncü Ek Maddenin esrarengiz usul hukuku hükmünü okur. Bölge savcısının kanıtından on iki jüri üyesinin her biri yeterince emin olmazsa, mahkeme onlara, potansiyel olarak suçlu bir kişi serbest kalsa ve daha fazla zarar verebilse bile, kişisel özgürlük açısından yanılmalarını emreder. Gerçekte, mahkeme, potansiyel olarak tehlikeli bir suçluyu yanlış bir şekilde beraat ettirme riskine karşı masum bir kişiyi yanlış bir şekilde mahkûm etme riskini dengeler ve bize, fiili kesinlik olmadığına, yanlış bir mahkûmiyet yerine yanlış bir beraat riskini almamız için talimat verir. Benzer şekilde, dini veya siyasi özgürlüğün söz konusu olduğu çoğu Birinci Ek Madde davasında, Yargıç Oliver Wendell Holmes’un tavsiyesini takiben Yüksek Mahkeme, hükümetin ifade veya ibadet özgürlüğünü sınırlamaya yönelik her türlü çabaya ikna edici olgusal bir gerekçe sunmasını şart koşan Birinci Değişikliği okur. Çoğu zaman, hükümetin gerekçelendirmesi, hedeflenen faaliyetten kaynaklanacak ciddi zararın tahmini biçimi şeklindedir. Durumu gözden geçiren yargıçlar, hükümetin zarar tahmininin doğruluğundan emin değilse, kişisel özgürlük açısından yanılmaları söylenir, öyle ki bu durum hükümetin potansiyel ciddi zarar hakkındaki uyarısının doğru çıkabileceği riskini almak anlamına gelse bile.

New York davası tarafından ortaya atılan zorlu Birinci Ek Madde sorusu, potansiyel olarak ölümcül bir pandemi zamanında kapalı alanda ibadeti sınırlayan bir yönetmeliği onaylamadan önce, bir inceleme hakiminin hükümetin risk değerlendirmesi konusunda ne kadar emin olması gerektiğidir. Yargıçlar Sotomayor ve Kagan, pandeminin yarattığı ciddi sağlık riskleri göz önüne alındığında, kapalı mekânda yapılan ibadetin alışverişten daha riskli görülmesi için gerekli olan tek şeyin inandırıcılık kanıtı olduğunu savundu. Böylesine görece zayıf bir standart altında, halk sağlığı yetkilileri mahkemeye, kapalı mekânda yapılan ibadetin büyük alışveriş merkezlerinden daha riskli olduğuna inanmak için makul nedenleri olduğu konusunda güvence verdiği sürece, artan risk, New York’un kapalı mekân ibadetiyle ilgili daha katı sınırlarını haklı çıkaracaktır.

Beş yargıç, hükümetin gerekçelendirme yükü konusunda fikir birliğine varmadı. En azından, kapalı mekânda yapılan ibadetin muhtemelen büyük alışveriş merkezindekinden daha riskli olduğuna dair kanıtların gerekli olduğuna karar verdiler. Çoğunluğun daha talepkar standardı uyarınca, ibadet alışverişten daha kötü muamele görmeden önce, halk sağlığı yetkililerinin iç mekânda yapılan ibadetle ilişkili viral bulaşma oranının daha yüksek olduğunu gösteren verileri sıralaması gerekecektir. Beş kişiden en az birkaçının, zorlanırsa, çitanın daha da yükseltilebileceği muhtemeldir, kapalı mekânda yapılan ibadetin büyük alışveriş merkezinden açıkça daha riskli olduğuna dair kanıt gerektirdiğinden şüpheleniyorum. İki yargıç, şu ya da bu şekilde karar vermeyi gereksiz buldu çünkü kısıtlamalar şimdilik kaldırılmıştı. Ortalık durulduğunda, New York davası, kaçınılmaz belirsizlik koşulları altında anayasal riski yönetmekle ilgiliydi, dini özgürlüğe gereksiz yere müdahale riskine karşı potansiyel olarak artan

viral aktarım riskinin makul bir şekilde dengelenmesi. Beş hakimle mahkemenin çoğunluğu, kapalı alanda ibadet konusunda potansiyel olarak gereksiz sınırlamalar riskinden kaçınmak için artan iletim riskini tolere etmeye istekliydi. İki, dört de olabilir, yargıç, artan viral bulaşma riskinden kaçınmak için kapalı alanda ibadet konusunda gereksiz sınırlamalar riskini tolere etmeye istekliydi.

Anayasa metni, somut verilerin yokluğunda bu tür ince risk tahsisi kararlarının nasıl verilmesi gerektiği ve bunları kimin yapması gerektiği konusunda çok az şey söylüyor veya hiçbir şey söylemiyor. Yargıç olacaksa, dini ibadet ve halk sağlığının göreceli önemi hakkındaki öznel inançlara dayalı bir içtihadattan kaçınabilir miyiz? Yargıç Gorsuch, hükümet düzenlemelerinin neredeyse her zaman dini inançlar tarafından gölgede bırakıldığı bir geleceğin sesi mi? Öte yandan gelecek, bir inandırıcılık standardı altında faaliyet gösteren halk sağlığı yetkililerine aitse, son derece dindar olanlar yoğun dini bağlılığın araştırılması, hoş görülmesi, ancak asla bir risk almayı gerektirecek kadar önemli görülmemesi gereken bilim insanlarının yönetiminden kaçınabilir mi?

Gerçek şu ki, mahkemenin yeni çıkarılan seküler-dinsel eşitlik demir yasası, uygun seküler temel hakkında anlaşmazlıkların ortaya çıktığı ve ilgili seküler-dini faaliyetlerin nasıl karşılaştırılacağı konusunda belirsizliğin olduğu New York davası gibi ortamlarda işe yaramıyor. Viral aktarım söz konusu olduğunda, ibadet veya alışveriş özelinde ne hakimler ne de bilim adamları hangisinin riskli olup olmadığını saptayamıyor. Risklerin uzaktan orantılı olmadığı ortamlarda da riski etkin bir şekilde yönetemezler. İbadet hizmetini kaçırmak, şüphesiz bir mümine acı verir. Fakat bu tür bir acı, olası ölümlerin toplum arasında yayılmasına karşı nasıl dengelenebilir?

Merhum Yargıç Scalia 1990 yılında, İstihdam Bölümü v. Smith davasında mahkemelerin, serbest kullanım hükmünü dine zarar verme amaçlı kasıtlı çabalarla sınırlandırması gerektiği konusunda uyardı. Etrafta bol bol var. Böylesine uygunsuz bir amacın yokluğunda, Yargıç Scalia, merkezine hükümet amacı koymadan, yargısal olarak uygulanabilir bir din özgürlüğü doktrini geliştirmeye çalışmanın kaçınılmaz olarak keyfiliğe kayacağı konusunda uyardı. Mahkemenin, New York'un dini teselli pahasına hayat kurtarmak için iyi niyetli çabalarına mekanik muamelesi, onun haklı olduğunu kanıtıyor. Daha fazla zorluk yolda. Yüksek Mahkeme, bir alt mahkemeye, New York davasında ilan edilen zorlu standart kapsamında Kaliforniya kurallarını yeniden gözden geçirme talimatı verdi. New Jersey'in kuralları güvertede bekliyor.

Ve bu sadece başlangıç. Her olası benzer seküler faaliyetle eşit şekilde ilgilenmeden dini olumsuz yönde etkileyen herhangi bir hükümet düzenlemesi, hükümetin amacı ne kadar saf olursa olsun, meydan okuma için adil bir oyundur. Bu, Yüksek Mahkemenin yeni "amaçsız" dini-seküler eşitlik doktrinindeki son ironidir. Hükümetin güdüsü veya amacına yönelik herhangi bir soruşturmayı baştan savarak, yeni, eşitliğe dayalı serbest kullanım hükmü, dini ırktan daha iyi ele alıyor. Ancak bu aynı zamanda Birinci Ek Maddeyi de ihlâl ediyor.

Kayda Değer Akademik Metinler mottosuyla, 10 Ağustos 2015 tarihinde yayın hayatına başlayan sosyalbilimler.org, sosyal bilimler alanında çalışma yürüten her bireyin yararlanması veya katkı sunmasına açık akademik bir web sitesidir. Hakkında detaylı bilgi almak için sosyalbilimler.org/hakkinda sayfasını ziyaret edebilirsiniz.

Facebook, Twitter, Instagram ve YouTube'da **@sobilorg** kullanıcı adıyla *Sosyal Bilimler*'i takip edebilirsiniz.

sosyalbilimler.org/abonelik sayfasından e-bülten aboneliği olarak, her pazar günü, o hafta içinde sosyalbilimler.org'da yayımlanan çalışmaların tamamını size gönderilecek bir e-posta ile alabilirsiniz.

sosyalbilimler.org'da yayımlanan metin, video ve podcastlerin paylaşıldığı Telegram grubuna **t.me/sobilorg** adresinden katılabilirsiniz.