

AMERİKAN HÜKÜMET SİSTEMİNİN UMUMİ HATLARI

Yazanlar : **Edward KING** ve
Joseph HAWLEY

Çeviren : **Prof. Dr. İlhan LÜTEM**

ÇEVİRENİN ÖNSÖZÜ

Bu etüd, 1955-1959 yıllarında Ankara Hukuk Fakültesinde faaliyette bulunan Hukukî Araştırmalar Enstitüsünde çalışan Prof. Edward King ve Prof. Joseph Hawley tarafından (Amerikan Hukuk Sistemi) ne dair hazırlanan eserin bir bölümünü teşkil etmektedir.

Bu eserin ilk bölümü (İngiliz Common Law'unun Gelişmesi) nden bahsetmekte olup Ankara Hukuk Fakültesi Dergisinin 1959 yılı cildinde yayınlanmıştır.

Hukukî Araştırmalar Enstitüsünün faaliyetini 1959 Haziran ayından itibaren tatil etmesi ve Prof. King ile Prof. Hawley'nin memleketlerine dönmüş olmaları hazırladıkları kitabı bitirmelerine imkân vermemiş ise de elimizde bulunan iki bölümün tercümesini Türk okurlarına sunmanın doğru olacağını düşündük.

1 — Giriş :

«Common Law» kavramının izahına gayret etmiştik. Bunu yaparken, Common Law'ın menşei ve gelişmesi, medenî hukuktan ayrıldığı noktalar, İngilizce konuşan milletlerin ve bu milletlere mensup hukukçu ve hâkimlerin hukukî uyumsuzlukların halinde mahkemelerce tatbik olunan kaideler mecmuasına vücut ve şekil verirken düşünceleri ve gelişmeleri üzerinde mecburen durmuştuk. 700 yıllık bir oluş ve gelişmenin tesiri altında kalan (Common

Law) veya daha doğrusu onun müesseselerine karşı bu davranışın Amerika'nın iktisadî ve kültürel veçheleri ve dolayısıyla hukukî müesseseleri üzerinde derin tesiri olmuştur. Kaidelerin, içinde tatbik edildikleri hukukî çerçeveyi bilmeden ve anlamadan herhangi bir hukuk sisteminin işlemlerini anlamak nasıl kaabil değilse (Common Law) ı tam olarak kavramaya da imkân yoktur. Amerikan hukukunu anlayabilmek için önce, (Common Law) ı ve kanunları tatbik eden mahkemelerin teşkilâtı, bu kanunları isdar eden teşriî meclisler ve tatbik eden icra kuvveti dahil olmak üzere Amerikan idare sistemini öğrenmek lüzumludur. Bu kitabın gayesi adlî strüktüre önem vererek Amerikan hükûmet müesseselerini mümkün olduğu kadar kısa bir şekilde izah etmektir.

Amerikan hukukunu teşkil eden kaideler mecmuası Amerikan hukuk sisteminin birbirinden ayrı, farklı ve yarı bağımsız organlarının işlemleri ile büyür ve gelişir; bizatihi hukuk kaideleri tatbik edildikleri müesseselerin çerçevesi dahilinde tetkik edilip anlaşılıkları müddetçe bir mana ifade etmezler.

Amerikan hukuk sistemini ilk defa anlamaya çalışan bir insan için sathî bir tedkik ancak zahirî bir kargaşalık intibai uyandırır. Meselâ birbirlerinden aşağı yukarı farklı 100 den fazla belirli hükûmet birliği vardır ve herbiri muayyen muhtariyete sâhip olmakla beraber faaliyetleri nüfuz dairelerinin içine giren şahısları (doğrudan doğruya veya dolayısı ile) tesir altında bırakmak yetkisini haizdirler. (1). Bu hükûmet birlikleri millet - eyalet ve mahallî olmak üzere üç ayrı seviyede faaliyetde bulduklarından mecburen kendi aralarında çatıştıkları bir çok ihtilâflar çıkabileceği gibi birbirinin yetkilerine de tecavüz edebilirler. Hükûmetin adlî branşını misâl alarak önce mahkemeler sistemini mütalâa edelim. Federal Mahkeme sistemi bir Yüksek Mahkeme'den, muhtelif İstinaf Mahkemelerinden daha fazla adette Bölge mahkemelerinden ve özel kategorilere giren davaları rüyet eden az sayıda mahkemelerden tereküp eder. Bu mahkemeler, Federal Anayasa veya Federal Kongre tarafından bilhassa (millî) mahiyetteki hususları tetkik maksadı ile kurulmuş olmakla beraber mahiyetleri icabı (mahallî) olan bazı dava nevelerini rüyet'e de yetkilidirler. Bu Federal

(1) **Anderson** — The Nation and the States, Rivals or Partners ?
(University of Minnesota Pres. 1955. p. 17.

Mahkeme sistemi 48 ayrı Eyaletin (federal devlet) mahkemelerinin sistemine eklenmiştir.

Her Eyaletin bir Yüksek Mahkeme - İstinaf Mahkemeleri ve asli salâhiyete malik bölge ve county (kaunti) mahkemelerinden tereküp eden kendi mahkemeler teşkilâtı mevcuttur. Son sayılan mahkemeler Federal Kongre tarafından değil fakat Eyalet'lerin kendileri tarafından teşkil edilir ve bu sebeble Federal Mahkemelerden ayrı ve farklı bir mahiyet arzederler. Esas meşgaleleri Eyaletleri ilgilendiren hususlardır. Ancak burada'da bazı dava nevillelerinde millî mahiyetteki hususlar Eyalet mahkemeleri önüne getirilebilir ve onlar tarafından rüyet edilebilir. Şimdiye kadar izah olunduğu nisbette bu Eyalet Mahkemeleri normal olarak (record - kayıd) mahkemeleridir. (court of record). Başka bir deyimle, duruşmalar, avukatların müdafaaları, Jürilerin talimatı *mahkemenin karar ve hükmü hepsi* mahkeme kâtibince zaptedilir ve yazılı hale konularak istinaf Mahkemelerinde Temyize mesnet teşkil ederler.

Nihayet, hierarşinin alt kademesinde bütün Eyaletlerde münhasıran mahallî mahiyeti haiz nisbeten önemsiz davaların büyük yekûnunu rüyet etmek gayesile kurulan çok sayıda mahkemeler mevcuttur. Bu mahallî mahkemeler normal olarak tek bir hâkimden tereküp eder ki bunlara ekseriya (Magistrate) veya Sulh Hâkimi veya Polis Hâkimi denir. Kaza yetkisi trafik suçlarına, kamu düzeninin ihlâlüne ve bahis konusu meblâğın ehemmiyetli olmadığı sair benzer suçlar ve dava nevelerine şâmidir. Bu küçük mahallî mahkemelerin rüyet ettikleri ihtilâfların sayısı şüphesiz ki büyük olmakla beraber mahkeme safhaları umumiyetle yazılı cereyan etmediğinden (record) mahkemelerinin iş hacimlerini belirli nisbette azaltmak bakımından önemleri azımsanabilir. Mahallî mahkemelerdeki duruşmaların zabıtları normâl olarak yazılı şekilde tutulmadığından bu mahkemelerin kararı aleyhine temyize gidildiğinde ast dereceli (record) mahkemesinde davaya yeniden (denovo) bakılıyor demektir.

Hernekadar Federal Eyalet ve mahallî mahkemelerinin herbirinin kendi kaza yetkisi ve nüfuz sahası varsa da aralarında girift münasebetler mevcuttur. Bazan birbirlerinin yetki alanlarına tecavüz ettikleri sahalarda olduğu gibi iki veya daha fazla mahkemenin aynı zamanda yetkisi bulunduğu sahalarda vardır. Bundan maada zahiren izahı kaabil olmayan bir anlaşma ile bazı nevi davaların

(hepsi değil) bir mahkeme sisteminden diğerine ve bazı nevi davaların da (hepsi değil) bazı Eyalet mahkemelerinden Federal mahkemelere devri kaabildir.

Ayrı bir hükümet idaresi sistemi ile yetişmiş bir insanı bu ikili mahkeme sistemine inzimamen Amerika'nın ikili teşrii sistem kurmuş olduğunu ve bunun da üç kademede işlediğini öğrenmek daha da şaşırtır. Millî kademedeki teşrii organ olan Kongre, milleti bütününde tesiri altında bırakan kanunları ısdar eder, millî menfaati ilgilendiren hususları taknin eder. Daha aşağı kademede, her Eyaletin kendi teşrii organı vardır ki eyalet'de yaşayan veya çalışan veya onun yetki sahasında bulunan şahıslara ait hususları düzenliyen Eyalet Kanunlarını koyar. (County) Kaunti'ler ve şehirler gibi mahallî hükümet birlikleri kendilerine Eyalet anayasaları veya teşrii organları tarafından tevki edilen yetkiye istinaden münhasıran mahallî işleri ilgilendiren kanun ve nizamnameleri ısdar ederler.

Aynen, Federal Hükümetin ve Eyalet hükümetlerinin her birinin bağımsız icra organları mevcuttur. Federal seviyede Amerikan Birleşik Devletleri Cumhurbaşkanlığı icraî görevleri ifa eden millî hükümetin siyasetini Kongre tarafından ifade edildiği şekilde tatbik eder. Eyalet seviyesinde Eyalet Valisi eyalet kanunlarını icra ve Eyalet teşrii organlarının siyasetini tatbik eyler. Mahallî Seviyede ufak idare birliklerinin her biri icraî kuvveti teşriî ve kazaî branşlardan bağımsız olan bir ferde veya fertler grubuna tair.

İşbu aslî bünyeye son yıllarda bazıları federal, bazıları Eyalet bazıları da mahallî olmak üzere birçok idarî birlikler daha inzimam etmiştir. Bunlar arasında bazıları vardır ki görevleri gevşek bir şekilde de olsa icraî veya teşriî olarak tasnif edilebilirler diğerleri ise kısmen icraî, kısmen teşriî ve kısmen kazaî olarak bir tasnife tâbi tutulabilirler.

Ancak bütün teşkilâtın en şayanı dikkat tarafı : ister mahallî, Eyalet veya millî birlik tarafından ittihaz edilsinler bütün icraî, teşriî, kazaî ve idarî tasarruflar bir mahkemenin - Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin - nihaî yetkisine tâbi oldukları keyfiyettir. Yüksek mahkemeye, Anayasanın nisbeten bükülmez standartlarına vurarak kimin tarafından icra edilirse edilsin, bu hangi seviyede vukubulursa bulsun, bütün idarî tasarrufları tart-

mak yetkisi tanınmıştır. Kanunların uygunluğunun kontrolünde tecelli eden bu yegâne yetki ve binnetice kaza organının teşriî ve kazaî organlara takaddümü hernekadar tenkide müsait ve eksiklikler ile malûl ise de Amerika'nın siyaset ilmine büyük yardımlarından birini teşkil etmektedir. İdarenin bu muhtelif birlik ve kademelerinin birbirinden tefrik edildiğini açıkça görmek ve böyle girift bir düzenin nasıl işliyebildiğini anlayabilmek için Amerika Hukuk sisteminin tarihçesi ve bu çok cepheli teşkilâta vücut vermiş olan kuvvetler hakkında oldukça sarıh bir fikir edinmek lâzımdır.

Bu etütte, geçmiş hakkında bilgi olmaksızın bugünkü hali ile sistemin anlaşılıyacağı noktasından hareket edilerek Amerikan idarî bünyesinin ve ona vücut vermiş olan bazı faktörlerin menşei-ni gayet kısa bir şekilde özetlemek gayesini takip ediyoruz.

«Bir anayasa sadece yazılı bir vesika ve sadece bugünün malı değildir. O, idarenin daima değişen temel kaidelerinin mecmuasıdır; milletin tarihi tekâmül ve geleneklerinin hayati ehemmiyeti haiz bir kısımdır. Hissettikleri ihtiyaçların, sâhip oldukları fikirlerin ve hükümet sistemini tekâmül ettirmek için ifade ettikleri niyetlerin ışığında o zaman cemiyete hâkim olan liderler ve fikirler tarafından geliştirilir. Amerika Birleşik Devletleri anayasasının hangi yoldan geliştiğinin kısaca tetkiki bugünün meselelerinin dahi iyi anlaşılmasını sağlar» (2).

2 — Tarihçe :

a - Sömürge Devri. — Amerikan ihtilâlinde önceki yıllarda halen Amerika Birleşik Devletlerini teşkil eden ülkenin şark sahillerinde birbirinden müstakil olmakla beraber hepsi İngiltere Tacına ittiba eylemiş bir seri sömürge mevcuttu. (3).

(2) Anderson — Op. cit. supra. p. 53

(3) Hernekadar bu sömürgelerden bazıları başlangıçta sair devletler tarafından (bugünkü New York Eyaletinin o zaman bir Hollanda Sömürgesi olması gibi) tesis edilmiş ise de ve hernekadar sömürgelerden ekserisi kendi ana vatanının siyasi, dinî veya iktisadî baskılarından kaçarak melce bulan sair millet gruplarını ihtiva etmekte iseler de ihtilâlden pek önce bu sömürgeler hakikatte İngiliz sömürgeleri halini almıştı. 1773' yılına kadar, Georgia'nın Sömürge haline konulması ile Güneyde Georgia ile Kuzeyde Massachusetts (şimdiki Maine Eyaleti) in kuzey kısmı arasında kalan sahil dar milletlerin hepsi İngi-

İngiliz (Kolonist) leri olarak bu bölge ahalisi İngiltere (Common Law) una alışmışlardı ve sadece Krali Valiler vasıtası ile değil fakat ilerde tekrar zikredeceğimiz bir müessese olan İngiliz Meclis-i Hâs-ı (Privy Council) vasıtası ile İngiliz Tac'ının kaza yetkisine tâbi idiler. Bu (kolonistler) belki'de gayrı şuuri bir şekilde (Common Law) un tavrı ve düşüncelerini bir çok hallerde elde etmişlerdi. Filhakika ihtilâlin hakiki sebeplerinden biri (kolonist) lerin İngiliz olmak sıfatiyle haklarının (yani Common Law gereğince haklarının) Tac tarafından çiğnenmiş olduğuna inanmaları keyfiyeti idi. Mamafih bu ayrı sömürgelerin her biri kendi (Common Law) geleneklerine inzimamen büyük nisbette kendilerini idareden müstefit olmuşlardı. Bunun derecesi muhtelif Berat'ların (Charter), Krali Valinin karakteri ve zamanın hususiyetlerine göre değişmiştir.

Bu iki faktör - Common Law geleneği ve kendi - kendini idare tecrübesi - sömürgelerin İngiltere'den ayrılması üzerine yeni hükûmetin benimsediği şekil üzerinde esaslı tesiri haiz olmuşlardır. Her nekadar ilk sömürge hükûmetleri bazıları Berat - Charter - sömürgeleri bazıları Tac sömürgeleri ve biri «yarı feodal tipte küçük bir krallık» (4) şeklinde olmak üzere büyük farklar arzemiş olmalarına rağmen ihtilâlin vukuunda nisbeten yeknesak bir idare şekli ortaya çıkmıştır. Kendi kendilerini hemen tamamen idare eden Rhode Island ve Connecticut müstesna sömürgelerin her birinde şu üç organ veya kısım mevcuttur :

1 — İngiltere Tacı veya sömürge'nin sahibi tarafından tâyin olunan bir Vali; 2 Yine Tac tarafından tâyin olunan bir Konsey ve 3) kolonist'lerin kendileri tarafından seçilen bir Asamble. Böylelikle sistem birçok bakımlardan İngiliz hükûmetini andırmakta idi, Vali Krala ve Konsey ile Asamble'de Parlâmento'nun iki meclisine tekabül etmekte idiler.

Böylece, halen modern Amerikan hükûmet sisteminin temelle-

liz Tac'ına ittiba eylemişlerdir. 1759'da Quebec'in sukutu ile neticelenen Fransız kızıl derili hatiplerinin Massachusetts'in güneyinde bulunan sahil sömürgeleri üzerinde tesiri olmamakla beraber Amerika (kolonist)'leri İngiliz harp gayretlerine büyük yardım etmişlerdir. 1763 Paris Andlaşması yeni dünyanın bu kısmının İngiliz karakterine nihai olarak son vermiştir.

(4) Elson — History of the United States, Mac Millan. 1955. p. 67.

rini teşkil eden unsurların önceki tarihteki sömürge idaresinde bulunabileceği açıkça görülmektedir.

Meselâ, iki istisna ile her sömürge'deki teşriî organ kısmen parlâmento'yu misâl almak fakat daha 1644 de Massachusetts asamblesinin konseyden ayrılmasında olduğu gibi sömürgelerin kendilerinden sevki tabiile doğmak üzere iki meclisli idi. (5). Bundan maada demokrasinin modern şeklinin bir temeli olan temsili hükümet sistemi belki daha 1619 da Virginia'da Burgesses'in ilk toplantısı ile başlamak üzere şu veya bu derecede her sömürge'de mevcuttu.

Bu müesseseler Anayasanın vücut bulmasında rol oynamışlardır. Her nekadard sömürge idarelerinin icra ve teşriî organları belirmeğe başlamış ise de kaza sistemi sömürge devresinde idarenin ayrı ve bağımsız branşı olarak meydana çıkmamıştır. Kolonistler kendilerine has bir mahkeme sistemi yaratmaya muktedir belki de istekli değildiler. Buna mukabil kaza yetkisi Tac'ın elinde bulunuyor ve büyük nisbette kralî valiler vasıtası ile icra ediliyordu.

Profesör Frank'ın dediği üzere :

«Onüç sömürge'nin, şüphesiz ki hukukî sistemleri arasında farklar mevcuttu, ancak bazı umumî temel hususiyetleri belirlemektedir. Sömürgeler umumiyetle tam bir icraî, teşriî ve kazaî yetki sistemi ile başlıyorlar, bu Virginia'da olduğu gibi tek hâkim, bir memurda veya Massachusetts'de (6) olduğu üzere bir grupta ifadesini buluyordu. İş hayatının tazyiki ve nüfusun gelişmesi neticesi olarak adli idare ihtisaslaşmış ellere tevdi edildi ve mahallî veya bölge mahkemeleri tesis edildi. Mahallî mahkemelerden valiye veya konseye veya sömürge teşriî organına istinafa bulunulmasına sık sık rastlanmakta nihai temyiz ise Meclis - i Has'a (Privy Council) vukubulmakta idi. (7).

(5) Elson, supra. p. 192.

(6) Görevlerin birleşmesi ayrımlı hükümet için kâfi personele veya ihtiyaç gerektirecek şekilde ise sahip olmayan sömürge sosyetelerine has bir husustur. Amerikan gelişmesi ile at başı gitmek üzere aynı hâdise Hollanda idaresindeki Güney Afrika'da da vukubulmakta idi (Prof. Frank'ın dip notu)

(7) Frank. Historical Base of the Federal Juridical System. 13. Law and Contemporary problems, Duke University 1948. p. 3 ve p. 4.

İngiltere'de olduğu üzere sömürgelerde kolonist'ler arasında çıkan ve medeni hukuka taallük eden davaları (Petty cases) rüyet eden mahallî mahkemeler mevcuttu, ancak bu mahkemelerin hâkimleri umumiyetle Tac veya krali Vali tarafından tâyin edilmekte idiler. Bu mahkemelere mahdut para meblâğlarını davalara bakmakla yetkilendirilmiş hâkimler (magistrates) veya sulh hâkimleri inzıam etmekte idi. Bu hâkimler de umumiyetle vali tarafından tâyin ediliyordu. Alt dereceli mahkemelerin davalarının temyiz edildiği fakat önemli hususatta aslî kaza yetkisini haiz olmayan en yüksek dereceli sömürge mahkemeleri, umumiyetle her ikisi de, İngiltere Tac'ının organları olan Vali ve konsey'den tereküp etmekte idi. Nihayet bazı davalarda İngiliz Meclis-i Hâs'ı önünde temyize gidebilirdi. Böylelikle hernekadar sömürgeler teşriî organlarda ifadesini bulan temsilî meclisler vasıtası ile bir derece kendi - kendini idare'den müstefit olmakla beraber hayatî mahiyetteki kaza yetkisi sömürgeler ahalisinin elinde değil, fakat İngiliz Tac'ının sahip olduğu bir yetki idi.

Şimdi artık Anayasayı hazırlayanlar üzerinde ve sonradan (1789 Judiciary Act) ını isdar yolu ile bugünkü Federal mahkeme sisteminin müşterek bazı temel hususiyetlerini belirtebiliriz. Profesör Frank'ın işaret ettiği üzere bu temel hususiyetlerin adedi dördtür :

(1) Mahkemeler halka indiler.

(2) Mahkemeler icraî, teşriî ve kazaî görevler arasında bükülmez bir ayırım mevcut olmaksızın kaynaşmış bir hükûmet sisteminin bir parçası idiler.

(3) Medenî hukuku ilgilendiren davalarda özel mahkemelere müracaat bahis konusu meblâğa tâbi idi.

(4) Kolonist'ler muhtelif mahkemeler ve gelişmiş bir temyiz sistemine tâbi idiler. (8)

İki faktör daha mevcuttur ki büyük önemi haizdi. Önce hatırlamak lâzımdır ki hernekadar sömürgeler birbirinden bağımsız işler de onları tek bir devlet halinde birleşmeye sevkeden husus hepsinin hiç değilse temel mahiyeti haiz meselelerde tek bir hukuka, İngiltere (Common Law) ina tâbi olmalarıdır. Önemli davalarda

(8) Frank. op. cit. supra. p. 8.

sömürgelelerden herhangi birinin yarı - adli bir organ olan Meclis - i Hâs önünde temyizde bulunabilmeleri bu önemli meselelerde tek bir hukuk sisteminin hepsini kontrol ettiğini ifade eder. İkinci olarak ve belki Amerikan hukuk sisteminin doğmasına müessir daha önemli bir faktör aynı Meclis - i Hâs'ın sömürge mevzuatı üzerinde icra ettiği kontroldü. Belirtmiş olduğumuz üzere Tac'ın bu organının sömürge mahkemelerinde rüyet edilen muhtelif tipteki davalar üzerinde temyiz yetkisi mevcuttu. Önemli Husus Meclis - i Hâs'ın halen çifte kaza yetkisi olarak mütalâa edilebilecek yetkiye sahip olması idi. Sömürge veto'sunu kullanarak veya uygunluğunu inceliyerek bätıl kılabilirdi. (9) Veto yetkisi - common Law'a muğayir veya Tac menfaatlarına uygun bulunmayan mevzuatı bätıl kılmak yetkisi - sonradan bazı tâdillerle Amerikan Anayasası tarafından hükûmetin icraî branşına tevdi edilmiştir.

Kanunun uygunluğunun kontrolü yetkisi - temyiz edilmiş bir davanın rüyeti esnasında bir sömürge kanununu bätıl kılma yetkisi - ki halen bir çok Amerikalılar tarafından Amerikan sisteminin temel taşı addedilebilir, sonradan Anayasa tarafından hükûmetin kazaî branşına tevdi edilmiştir.

Sömürgelere tatbik olunduğu üzere Meclis'i Hâs sistemi Amerikan Yüksek Mahkemesinin ve kazaî üstünlük doktrini ile birlikte bugünkü kanunların uygunluğunu kontrol sisteminin babası olduğuna şüphe yoktur. Sözü geçen doktrini, Amerikan sisteminin icraî ve teşriî branşlar üzerindeki kontrolünün mesnedini teşkil ettiği için 5. kesimde etraflı bir şekilde inceliyeceğiz.

Hernekadar Meclis - i Hâs'ın sömürge mevzuatını bätıl kılmasının halk arasında bazı memnuniyetsizlikler doğurması tabii idi ise de sistem, bütünde iki önemli görevi, sömürgelerde umumiyetle iyi karşılanan bir şekilde ifa etmiştir. Meclis - i Hâs, önce muhtelif sömürgeler arasındaki hudut ihtilâflarını rüyet ediyordu. Bu ihtilâflar hem sık vukubulmakta hem de tehlike arz etmek idiler. Halen Amerikan Birliğinin Eyaletleri arasında fiiliyat'da bu nevi uyuşmazlıklar mevcut değildir; fakat sömürge devresinde ve ihtilâli he-

(9) Meselâ Connecticut'un «Vasiyetnamenin mevcut olmadığı halde mirasın taksimi hakkında Kanun» nu ekber evlât hakkındaki (common law) doktrinleri ile ihtilâfa düştüğünden bätıl addedilmişti. Bk. Frank. op. cit. supra. No. 7.

men takib eden devrede iki kiskanç ve bağımsız sömürge arasında zuhur eden hudut ihtilâflarına tatminkâr bir hal tarzı bulamamak bazan bir harp sebebi teşkil edebiliyordu. Eyaletler bağımsızlıklarını elde ettiklerinde, şüphesiz ki Meclis'i Hâs'ın bu hudut meseleleri dolayısıyla müdahalesi ortadan kalkmıştı. Eninde sonunda bağımsız bir hakem ve hâkimiyet ajanı, meydana çıkan boşluğu dolduracaktı.

Anayasayı hazırlayanlar bu boşluğa Federal Yüksek Mahkeme-yi yerleştirdiler.

İkinci olarak İngiliz Amirallik Mahkemeleri ücretleri, kurtarmaları ve ganaim davalarını ilgilendiren alelâde bahrî davaları rüyet etmekle elzem bir hizmet ifa etmekte idiler. İngiltere Amirallik mahkemelerinin mebdei ondördüncü yüzyılda olmasına mukabil sömürgelerde, diğer mahkemeler bakımından olduğu gibi kralî valiler tarafından kontrol edilen - vis - amirallik mahkemeleri Massachusetts'in sömürgeleştirilmesinden az sonra tesis edilmiştir. Sömürge devri esnasında vis amirallik mahkemeleri sistemi bütün sömürgelerde yayılmış ve gelişmiştir.

Deniz ve ganaim davalarını rüyet eden bu mahkemeler (Equity - Ekiti mahkemeleri gibi) (common Law) mahkemelerinin temel kısmı halini almış jüri sistemine başvurmaksızın faaliyette bulunmakta idiler. Vis - amirallik mahkemelerinin kararlarının temyizi Meclis - i Hâs'da değil fakat Amirallik Yüksek Mahkemesi önünde vukubulmakta idi. İngiliz hukukunun bir garabeti neticesi olarak geliri veya seyrüsefer ihlâllerini ilgilendiren suçlar Amirallik Mahkemesinde değil fakat İngiliz (common Law) nun mahkemelerinden biri olan (Exchequer) de (Maliye Mahkemesi) rüyet edilir. Ancak İngiltere bazı hallerde İngiltere.de (Exchequer) mahkemelerinin kaza yetkisine benzer yetkilerle mücehhez sömürge (common Law) mahkemelerine başvurarak kendi seyrüsefer ve ticaret kanunlarını (kolonist) lere tatbik kalkıştığında sömürge jürilerinin kendi hemşerilerini kaçaklıktan dolayı mahkûm etmeğe yanaşmadıkları anlaşıldı. Bunun neticesi olarak ticaret davalarında kaza yetkisi onların tedkik ettikleri jüri - dışı usullerinden istifadeyi teminen vis - amirallik mahkemelerine devredildi. Böylelikle vis - amirallik mahkemeleri yeniden teşkilâtlandılar. Sömürge valisinin kontrolünden azade kılınarak Tac mahkemeleri halini aldılar ve ticareti ilgilendiren hususlarda yetki ile techiz edildiler. Sömürge devrinin so-

nunda bu gelişmeler ile yeni bir mahkemeler sistemi doğmuş oldu. (Common Law) mahkemelerinden ayrı olan bu mahkemeler lüzumlü bir fonksiyon ifa ediyor ancak tamamen jürisiz faaliyette bulunuyordu. Göreceğimiz üzere Federal Mahkeme sisteminin tesisine refakat eden mücadelelerin ekserisi yeni kurulmuş olan Federal Mahkemelerde Jüri ile yargılama meselesine taallük etmektedir. Yine, bağımsızlığın elde edilmesi ile Tac'ın amirallik mahkemeleri Amerikan sahasından uzaklaşmış ve yine onların görevlerini ifa etmek üzere başka bir organ bulmak gerekmiştir. Vis - amirallik mahkemelerinin işlemesi o kadar muvaffak olmuştu ki konfederasyon Maddelerinde ve Anayasada amirallik mahkemelerinin yetkisine dair konmuş olan ve onların yerine ikame edilen hükümler yeni mahkeme bünyelerinin herhangi bir kısmından daha az güçlüğe sebep oldular.

b - *Konfederasyon*. — İngilizlerin Massachusetts (kolonist) lerini cezalandırma teşebbüslerine kuvvetle karşı koyma kararına - öyle bir karar ki sonunda harp ile nihayetlenmiştir - müncer olan siyasî ve iktisadî hâdiseler burada üzerinde daha fazlaca durmamıza ihtiyaç göstermiyecek şekilde sık ve belîğ surette hikâye edilmiştir. Biz burada hükûmet sisteminin vücut bulmasına sebep olan iktisadî kuvvetlerden ziyade onun tesisinde ittihaz edilen tedbirlerle ilgilimiz.

Bu tedbirler yavaşta ve istikametlerini tekrar tekrar tâyin etmek gerekmiştir; ancak tuttıkları yol bugün için bize kaçınılmaz gözükmektedir. Kolonist'lerin kendileri için şüphesiz hemen her şey karanlık ve kararsız gözükmekte ve takip etmeleri gereken istikamet aralarında sonsuz kavgalara sebep olmakta idi.

Mamafih hâdiseler umumiyetle bir hareket hattı tahmil ederler. İngiltere 1774 de General Gage ve 5000 askeri seyrüsefer kanunlarını tatbik etmeleri için Boston'a yolladı ve bütün Massachusetts sömürgesini müteessir eden bir bloküs tesis etti. Sömürgelerin hepsi İngilizlerin Bostondaki faaliyetlerinden heyecanlandılar ve bütün sahil boyundan oraya para ve malzeme gönderilmeğe başlandı. Aynı yıl Massachusetts ahalisi her sömürge için bir konferansa delegeler yolluyarak sömürgelerin hepsinin haklarını ve hürriyetlerini korumak çarelerinin görüşülmesini teklif etti. Konferans davetine heyecanla cevap verildi ve Georgia müstesna bütün sömürge-

lerin delegeleri Philadelphia'da (Birinci kıt'a kongresi) adı ile anılan konferansı akdettiler. (10).

Bu delegelerin halâ kralî valilerin hâkimiyeti altında bulunan mahallî sömürge hükûmetleri tarafından seçilemeyecekleri şüphesizdi. Bunlar mahallî komiteler veya sömürge kurultayları veya hattâ İngiliz Parlamento kanunlarına reaksiyon olarak daha radikal unsurların kontroluna geçmiş sömürge teşrii meclisleri tarafından tâyin edildiler veya seçildiler. Mamafih fikir birliğinin teessüsü için vakit daha erkendi. Her ne kadar ilk kıt'a kongresi önemli bir merhale idi ise de mutantan kelimeli bir Haklar Demeci kabulünden başka ehemmiyetli bir iş görmedi. Mamafih Kongre, dağılımdan önce İngiltere ile anlaşma kaabil olmadığı takdirde 1775 yılının Mayıs ayında bir diğer konferansın toplanmasını kararlaştırdı.

İkinci kıt'a kongresinin toplanma tarihi gelmeden Concord'da ve Lexington'da kan döküldü ve anlaşma fırsatı kaçtı. Karar artık konferans salonlarında değil harp meydanında verilecekti. Böylece Concord'dan birkaç hafta sonra ve Bunker Hill muharebesinden az önce ikinci kıt'a kongresi toplandı. Konfederasyon Maddelerinin 1781 de yürürlüğe girdiği tarihe kadar faaliyette bulundu. İkinci kıt'a kongresi altı yıl boyunca sömürgelerin yegâne millî hükûmet organı vazifesini gördü ve fiiliyat'da sonradan Amerika Birleşik Devletleri halini alacak ilk millî hükûmet oldu. 1775 yılı ortasında ihtilâlin ancak en radikal fikirli liderleri İngiltere'den bağımsız olmayı istiyordu; kolonistlerin ekserisi daha muhafazakâr hattâ reaksiyoner idiler; hernekadar parlâmento'nun adil hareket etmesi gerektiğinde ısrar etmekte iseler de anavatanla bütün bağları koparmak arzuları da yoktu. Mamafih İngiltere ile bütün bir yıl harp edildikten sonra menşesinde bağımsızlık aleyhinde bulunmuş olanlar dahi İngiltere'den tam olarak ayrılmaktan başka çare olmadığını anladılar. Washington'un kendisi dahi 1776 da şöyle diyordu : «Ordu'nun kumandasını elime aldığım da bağımsızlık fikrinden nefret ediyordum; şimdi, bizi ondan başka hiçbir şeyin kurtaramıyacağına kaniim». Hâdiseler, fikirler iklimini yine tâdil etmişti. İngiltere, ayaklanmayı bastırmak üzere 20,000 Alman mersenerini kirala-

(10) O zaman sömürgelerde câri olan siyasî durum ile, Osmanlı hükûmetinin İstanbul'da, mukavemete kuvveti olmaksızın ve Ankarada Cumhuriyetin tesisi devresinde bulunduğu durum arasında şayanı dikkat bir benzerlik (paralel) mevcuttur.

muştu; İngiliz bahriyesi Portland ve Norfolk'u yakmış ve Kral bütün sömürge limanlarının bloküs altına alınmasını emretmişti. Neticede İkinci Kıt'a Kongresi, İngiltere'den ayrılma konusunda Kongre'nin görüşlerini tesbit üzere bir Demeç tasarısı hazırlamakla görevlendirdiği ve Thomas Jefferson'un başkanlığında beş kişilik bir komisyon tâyin etti.

Virginia temsilcisi Richard Henry Lee bağımsızlığı ilân etmek üzere bir karar sureti teklif etti. Bu 2 Temmuz 1776 da ittifakla kabul edildi ve Bağımsızlık Demeç'inin tamamı ise 4 Temmuz'da kabul edildi.

Ekseriya «Amerikan Milletinin Doğum Vesikası» diye adlandırılan bu demeç şu maruf ve heyecanlı şartlarla başlar : «İnsanî hâdiselerin akışı içinde bir halk için kendini diğer bir halka bağlayan siyasî noktaları feshetmek ve tabiatın kanunlarının ve tabiatın tanrısının bahşettiği hakka dayanarak, dünya devletleri arasında ayrı ve eşit mevki almak zarureti hâsıl olunca, insanlık kamu efkârına hürmet vecibesi bu ayrılığa sevkeden sebepleri beyan ve izah lüzumunu kendisine yükler.

Şu hakikatleri kendi başlarına birer bedahet olarak kabul etmekteyiz : Bütün insanlar eşit yaratılmışlardır; Yaratıcıları tarafından ferağ kabul etmez bazı haklara sahip kılınmışlardır; hayat, hürriyet ve saadeti arama bu haklar meyanındadır.»

Sonuncu paragraf belki daha mânidardır : «Binaenaleyh, genel kongre'de toplanan, Amerika Birleşik Devletleri temsilcileri olan bizler niyetlerimizin doğruluğuna kâinatın yüksek hâkimini şahit olarak bu sömürgelerin halûk halkı namına ve onun otoritesi ile, birleşik sömürgelerin hür ve bağımsız olduklarını, hür ve bağımsız olmaya hakları olduğunu İngiltere Tac'ına karşı her türlü itaatten kurtulmuş olduklarını; kendileri ile Büyük Britanya devleti arasında herhangi bir rabitanın münfesih olduğunu ve tamamen münfesih olması lâzım geldiğini; hür ve bağımsız devletler olarak harp ilân, barış, ittifaklar akd, ticareti tanzim ve bağımsız devletlerin yapabileceği herhangi bir fiili ifa etmek hususunda tam bir otoriteyi haiz bulunduğunu resmen neşir ve beyan eder ve Tanrı'nın yardımına sığınarak işbu Demeci karşılıklı olarak destekliyeceğimizi hayatlarımız, servetlerimiz ve şerefimizle taahhüt eyeriz»

Bağımsızlık demeci Kolonistleri birleştirmek ve onların millî bir devlet halinde teşekküllerine yardım etmekten maada, iki ana-

yasa meselesi ortaya çıkarıyordu. Önce, demecin İngiliz hâkimiye-
tini tahrib ve derhal millî bir devlet kurmak tesiri mevcut mu idi,
yoksa sömürgeler halâ isyan halinde bulunan İngiliz sömürgeleri
mi idiler?

Amerikan görüşü Demec'in bağımsız, egemen bir devlet kur-
duğu ve kıt'a kongresinin 4 Temmuz 1776 dan sonraki bütün tasarruflarının kanun kuvvetini haiz olduğu yönündedir. Mamafih Fran-
sa ve Hollanda müstesna bu yeni devletin varlığını yabancı hükû-
metler tanımamış olduklarından Devletler Hukuku bakımından
Demeç sadece *de facto* bir durumu tesbit etmiş ve yeni devletler
de *de Jure* egemenliği ancak 1783 de sağlamıştır denilebilir.

Demec'in ortaya çıkardığı ikinci mesele şudur : Kongre, 13 ay-
rı sömürgeci birleşmiş tek bir devlet kurmayı mı düşünüyordu,
yoksa 13 bağımsız devlet mi vücut bulmuştur? Demec'in kelimele-
ri şüphesiz ki gölgelidir ve iki veçhesi lehinde mantıkî deliller
serdetmek kaabildir.

Bağımsız devletlerin egemenliğine inanmış olanlar Demec'de-
ki şu sözlere dayanmakta idiler.

«Birleşik sömürgelerin hür ve bağımsız oldukları, hür ve ba-
ğımsız olmaya hakları bulunduğu...» hakikatte, sömürgeler daima
yekdiğerinden bağımsızdı ve o tarihte ve ondan sonra uzun müd-
det İngiltereye karşı husumet olduğu nisbette sömürgelerin kendi
aralarında kıskançlık vardı. O devrede (kolonist) lerin çoğunluğu-
nun teker teker sömürgelerin yetkilerini yutacak tek millî bir dev-
let fikrini reddetmeleri muhtemeldir. Nasıl ki sonradan bunu kon-
federasyon Maddelerinin hazırlanmasında reddetmişlerdi. Diğer ta-
raftan Demeç «bu sömürgelerin halûk halkı namına ve onun otorite-
si ile... Genel kongre'de toplanan A. B. D' temsilcileri tarafın-
dan» yapıldığına dair bir hükmü ihtiva etmektedir. Hukukî nazari-
ye meselesi olarak Amerikalılar halen Demec'in tek birleşmiş bir
Devlet yaratma neticesi verdiğiğine inanmışlardır. Story'nin dediği
üzere «Bu halkların egemenliklerinin eski bir tasarrufu olup onla-
rın hükûmet şeklini değiştirmek ve yeni bir hükûmet şekli tesis et-
mek haklarından neşet etmekte idi... Binaenaleyh herkesin fayda-
sına olmak üzere herkesin muvaffakiyetini teşkil eder.» (11).

(11) **Joseph Story** — Commentaries on the Constitution of the
United States. Little Brown. vol. 1. pp. 149 - 150 2 vols. 1873.

Aynı meseleyi yakın tarihli bir davada incelerken Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi şunları söylemiştir :

«Birlik halinde hareket eden sömürgelerin Büyük Britanya'dan ayrılmasının bir neticesi olarak dış egemenlik yetkisi Tac'dan teker teker sömürgelere değil fakat Amerika Birleşik Devletleri olarak müştereken hareket eden sömürgelere geçmiştir. Demec'den önce dahi sömürgeler dış işleri bakımından bir ünite teşkil etmekte ve onuç sömürge'nin temsilcilerinden, teşekkül eden kıt'a Kongresi, müşterek bir organ vasıtası ile hareket etmekte idiler. Kaideler gelir ve gider, hükûmetler söner ve hükûmet şekilleri değişir fakat egemenlik yaşar. Siyasî bir cemiyet bir yerde en üstün bir kudret olmaksızın yaşayamaz. Egemenlik hiçbir zaman askıda bırakılamaz. Binaenaleyh Büyük Britanya'nın sömürgeler bakımından egemenliği nihayetlendiğinde derhal Birliğe intikal etmiştir.» (12).

Hernekadar millî hükûmet kıt'a kongresi vasıtası ile yavaş yavaş teşekkül etmiş ise de Kongre eyaletler veya sömürgeler üzerinde fiiliyatda hiçbir kontrol temin edememişti. Bu sonra vukubulacaktı. Bu arada sömürge idareleri yeniden teşkilatlanmaya muhtaçtı. Harbin başlaması ile İngiliz memurlarının ekserisi kaçtılar ve sömürgeler de *Jure* herhangi resmî bir hükûmet'den mahrum kaldılar. Kongre'ye sömürgelerde tatbik edilecek kanun koymak yetkisi verilmemiş olduğu için kongre, her eyaletin «halk temsilcilerinin kanaatince seçmenlerin saadet ve güvenliğini en iyi hükûmetleri» seçmesi gerektiğini tavsiye ile iktifa zorunda kalıyordu. Bu sebeble eyaletlerin ekserisi meclis'ler toplanarak yeni hükûmetler tesis ettiler. Massachusetts gibi bazıları sadece kendi aslı beratları (charter) hükûmetlerini yeni eyalet hükûmeti kuruluncaya kadar tetkik ettiler. Zaten hemen tam bir kendi kendini idare'den müstefit olmuş olan Rhode Island ve Connecticut gibileri ise kendi sömürge anayasalarını hemen olduğu gibi muhafaza ettiler ve bu vesika'nın gözettiği Tac memurlarının yerine mahallî memurları ikame ettiler. Böylelikle tarihte ilk defa bağımsız Câmialar grubu yazılı anayasalara tâbi olarak kendi öz hükûmetlerini kurdular. Bağımsızlık Demecinin lâfzına rağmen o tarihte sömürge ahâlisinin çoğunluğunun birbirinden ayrı, kuvvetli ve ferdî devletler tasavvur ettikleri, bu ferdî egemenliklerin ancak devri münasip

(12) U. S. v. Curtis Wright Export Corp. 299 U. S. 304 (1936)

göreceleri yetkileri haiz olacak birleştirici bir teşkilâtla gevşek bir şekilde bağlanmayı düşündükleri durumun tedkikinden anlaşıl- maktadır. (Federal bir hükümet idaresinde 180 yıllık bir birlik ha- yalı yaşanmış olmasına rağmen bu düşünce tarzı çok daha az dere- cede de olsa Amerika Birleşik Devletlerinde halâ mevcuttur). Böyle bir teşkilât ifadesini Birleşik Devletlerin ikinci millî hükû- metini teşkil eden konfederasyonda bulmuştu.

Hernekadar eyaletler kendi yazılı anayasalarını hazırlamakta iseler de Birinci ve İkinci Kıt'a Kongreleri anayasa gerektirmeyen gayri resmî ve geçici telâkki ediliyorlardı. Fakat ihtilâl harbe in- kilâb edince ve bağımsızlık vakıa halini alınca devamlı bir merke- zî hükûmete ihtiyaç da kendini hissettirdi. İkinci Kıt'a Kongresi tarafından kaleme alınan 1777'de Eyaletlerin tasdikine arzedilen ve 1781'de hepsi tarafından tasdik edilmiş olan 'Konfederasyon Maddeleri Birleşik Devletlerin ilk anayasasını teşkil etmiştir. An- cak bu konfederasyonun mahiyeti bakımından herhangi bir şüphesiz mevcut değildir.

Önceki bağımsızlık Demecinden farklı olarak, Maddeler, yek- diğeri ile dostluk anlaşması akdetmiş bağımsız eyaletler birliğinden bahsederler. Bu bütün sömürgeler ahalsinin bilginden ziyade her- biri sarahaten merkezî hükûmete devredilmiş olan yetki ve hakları muhafaza eden egemen ünitelerin gevşek bir şekilde teşkilâtlanma- larıdır. Çok geçmeden merkezî hükûmete, devredilen yetkilerin ta- mamen yetersiz oldukları anlaşıldı. Kongre tesis edilen yegâne hü- kûmet organı idi; bizatihi icraî organ yoktu. Hakiki federal mah- kemeler sistemi de mevcut değildi. Kongre'nin sadece harp ilân et- mek, barış aktelemek, dış münasebetleri idare, andlaşmalar akdi ve eyaletlerden para ve asker toplamak gibi hususlarda tahdit edilmiş yetkileri vardı. Egemen eyaletler ise vecibelerini yerine getirme- ğe, Kongre'nin emirlerine uymağa, sair eyaletlerin vatandaşlarına hak tanımaya, aralarındaki ihtilâfları halletmesini teminen Kongre'- ye tevdi ve Eyaletler arasında ticarete müsaade etmeyi kabul edi- yorlardı. Kongre'ye isdar edeceği kanunları icra etmek için vasıta verilmemiş ve aynı şekilde ciddî olmak üzere doğrudan doğruya vergi toplamak yetkisi de tanınmamıştı. Eyaletler Kongre'ye sara- haten verilmemiş bütün yetkileri muhafaza ettiklerinden vatandaş- ların hayat ve mallarının muhafazasından mes'ul bulunan belli başlı hükûmet organlarını ferdî eyaletlerin kendileri teşkil etmek- te idi.

Gördüğümüz üzere sömürge devri esnasında sömürgelerde herhangi merkezi bir otoriteye tâbi olarak faaliyette bulunan aslî kaza yetkisini haiz tek mahkeme mevcut değildi. Veto yetkisini ve temyiz kudretini haiz olarak İngiltere'de Meclis'i-Hâs ve sömürgelerde, tahdid edilmiş yetkiye ve İngiltere'de Amiralliğe temyizde bulunmak yetkisini haiz Tac'ın vis-amirallik mahkemeleri vardı. Konfederasyon Maddelerini hazırlayanlar mahkemeleri eskiden Tac'ın bu iki organı tarafından icra edilen görevleri icra edecek şekilde teşhis meselesi ile karşılaştılar. Maddeler tarafından sonunda formüle edilen hal tarzı eksik, tesirsiz ve bazı hallerde hiç tatbik kaabiliyetini haiz bulunmayan şu üç temel hüküm manzumesinden ibaretti : Önce, «Kongre halinde toplanmış Birleşik Devletler, açık denizlerde ika edilen suçlar ve korsanlık hareketlerini yargılamak üzere mahkemeler tesis etmek tek ve münhasır yetkisini» haiz olacaklardı (13).

Bu yetki çabucak eyaletlere tanındı, bu hükümden millî mahkeme diye adlandırılacak herhangi bir uzuv teşekkül etmemiştir.

İkinci olarak 1770 İngiliz Seçim Kanununu (Election Act) kopye eden ve teferruatla alınmış olan tatbik kaabiliyeti bulunmayan bir sistem sınır ihtilâflarını hal için gözetilmişti. Hernekadar birçok ihtilâf zuhur etmiş ise'de ancak üçün'de Maddeler'de gözetilen sisteme müracaat edilmiş ve bir hal'de Connecticut ve Pennsylvania eyaletleri arasında harp çıkması önlenmiştir. Mamafih bu tahkim sistemine millî mahkeme adı vermeğe imkân yoktur.

Nihayet, Maddeler, Kongre'nin «bütün Müsadere davalarında temyizi kabul etmek ve rüyet etmek üzere mahkemeler» tesis edebileceğini gözetmekte idi. Bu sonuncu hüküm Konfederasyon Maddelerinin kabulünden önce vukubulan bir seri hâdisenin neticesi idi. İhtilâlin devamınca, Amerikan gemileri ganaim elde etmeğe başlamışlardı. Ganaim'in dağıtılmasını ilgilendiren taleplere harbin idaresi ile meşgul olduğundan dolayı cevap vermeyen General Washington bu gibi halleri karşılayacak hükümler koymasını Kongre'den talep etti. Kongre, eyaletlerden amirallik mahkemeleri kurmalarını istedi, bu mahkemeler eyaletlerce kuruldu ve bunların kararları önce Kongre'de temyiz edildi, sonra Kongrenin daimî bir komitesi

(13) IX'uncu madde, başka hususlar mevzuunda bir kaza organının tesisini ilgilendiren hükümleri ihtiva etmektedir.

temyiz taleplerini rüyet etti. Nihayet Amerika'nın hakikî ilk millî mahkemesi olan «Müsadere davaları İstinaf Mahkemesi» Kongre tarafından tesis edildi. Bu mahkeme, Konfederasyon Maddeleri tasdik edilmeden önce kongre'nin otoritesi altında işlemekte idi ve Anayasanın kabulüne kadar yüzden fazla davaya bakmış ise de sistemin salâh kabul etmez bir şekilde bozuk olduğu anlaşıldı. Birçok hallerde eyalet mahkemeleri vermiş oldukları kararların Kongre veya Müsadere Davaları İstinaf Mahkemesi tarafından nakzına uymayı kabul etmediler. Meselâ, Massachusetts kendi amirallik mahkemelerinin kararlarının temyiz edilmesini toptan reddederek gemileri gönüllü harp gemisi olarak hareket eden Massachusetts ticaret gemileri tarafından tecavüze maruz kalan tarafsız İspanya ile münasebetleri ciddî surette sekteye uğrattı.

Maddelerin tesis ettiği her hangi sistemin tecrübesinden edinilen dersler o kadar kötü idi ki çok geçmeden hiç değilse amirallik davalarının eyalet mahkemelerinden alınarak münhasıran millî mahkemelere tevdi lüzûmu belirdi. Daha az nisbette olmak üzere aynı ihtiyaç hudut ihtilâflarını ilgilendiren davalarda da mevcuttu.

Özetleyecek olursak Konfederasyonun zayıf noktaları temel mahiyeti haizdi. Yirminci yüzyılda dünya câmiasının karşılaşmış olduğu hemen bütün problemler ile daha ufak nisbette olmak üzere, Birleşik Devletler onsekizinci yüzyılın sonundaki gerçek konfederasyonlarında aynı şekilde karşılaştılar. Bünyenin en sakat kısmının millî hükûmetin, Kongre'nin destek sağlayabilmek üzere münhasıran muhtelif eyaletlerin iyi niyetine tâbi olmaları keyfiyeti olduğu anlaşıldı. Bu eyaletler ise birbirlerini kıskanıyorlar; bölgeci ve milliyetçi olarak mutlaka lüzûmlu addettileri müstesna egemenliklerinden herhangi bir fedakârlığa yanaşmıyorlardı. İşaret ettiğimiz üzere konfederasyon kuvvetini halktan ziyade eyaletlerin yasama meclislerinden almakta idi. Bu yasama meclislerinde ise iktidarı kuvvetli merkezî bir hükûmete devretmeğe razı olmayan ve önemli olsun olmasın yetkileri kısıkaç bir şekilde muhafaza eden liderler vardı. Kongre'nin vergi koymak ve toplamak yetkisi yoktu. Ancak muhtelif eyaletlerin hisselerini almakla iktifa ediyordu. Birçok eyaletler bu hisseleri ödemeyi reddediyorlardı.

Kongre eyaletler arası ticareti düzenliyemiyordu, bunlar istedikleri gibi engeller tesisinde serbest idiler. Kongre dış ticareti düzenliyemediğinden Avrupa ile rekabet'de bulunamıyordu. Tek bir

para olmadığından memleket muhtelif eyaletlerin bastıkları kâğıt paralar ile dolmuştu. Eyaletlerin teşriî tasarruflarını ölçecek yeknesak standard'lar yoktu, olsa dahi bunu tatbik edecek bir organ mevcut değildi. Kısacası durum halen Birleşmiş Milletler Antlaşması ile gevşek şekilde teşkilâtlanmış dünya câmiasının arzettiği duruma pek benzemekte idi.

Yıllar geçtikçe eyaletlerin kongre'ye karşı husumetleri gittikçe azaldı birçokları kendi ordu ve bahriyelerini tesis ettiler. Sonunda bizzat Kongre üyeleri dahi ilgilerini kaybettiler öyle ki Kongre'nin isdar yetkisi olmakla beraber tatbik edilmeyen kanunları kabul için dahi nisap sağlanamaz oldu. 1789'un ilk aylarında kongre'nin varlığı resmen sona erdi ve onüç eyalet «En üstün şekilde değilse bile üstün bir şekilde hükümran oldular» (14).

Konfederasyon'un bu devrede karşılaşmış olduğu güçlükleri iz'am etmek kolaydır. Hakikatte konfederasyonun tesisini takibeden on yıl nikbinliğin ve hudutsuz heyecanın hâkim olduğu bir devirdi ve böyle bir devirde bir sürü küçük, bağımsız millî devletlerin teşekkül etmesi ve bunların uzun müddet muvaffakiyetle mevcudiyetlerini devam ettirebilmeleri mümkündü. Ancak, aynı zamanda küçük, mahallî, kıskanç ve iktisaden birbirine muhtaç bir teşekkülde meknuz zaafılar o kadar ciddi mahiyet arzetymekte idi ki nihai muvaffakiyet ihtimali pek azdı. Bu güç devrede, yeni devletin meselelerini ancak kuvvetli bir merkezî hükümetin halledilebileceğine dolayısıyla eyaletlerin sadece idarî organlar halini alması gerektiğine inanan bir grup fertler meydana çıktı. Bunlara (Federalist)'ler denir. Liderleri umumiyetle okumuş aydın ve hatip insanlardı. Yazıları ile ve münakaşaları ile Kolonist'lerin çoğunluğunu Konfederasyon Maddelerinin tâdil edilmesi gerektiğine ikna ettiler. Başlangıçta, eyaletlerin çoğunluğunu kuvvetli bir merkezî hükümetin lüzumlu ve şayanı arzu olduğuna inandırmaya muvaffak olamadılar, ancak Kongre'nin 1785'deki durumu öyle idi ki reform hareketi belirmeğe başlayınca hükümet meselelerini görüşmek üzere 1786'da Annapolis'de yeni bir Kurultay toplantıya çağırıldı. Toplantıya ancak beş eyaletin temsilcileri katıldı ancak bunlar 1787'de Philadelphia'da yeni bir Kurultayı dâvet etmek üzere karara vardılar. Nihayet, Kongre kurultayın toplanmasını tavsiye etti. Hernekadar bu

(14) Faulkner and Kepner. America its History and People. 5 th ed. McGraw Hill. New York. 1950. p. 117.

yeni kurultayın delegelerine yeni daha kuvvetli merkezi bir idare ikame etmek tâlimatı verilmediği sadece Maddeleri tâdil etmek yetkisi tanıdığı halde kurultayın çalışmalarından Amerika Birleşik Devletlerinin anayasası doğdu, bu vesika 1787 denberi esas bakımından değişikliğe uğramamış ve yeryüzünde yazılı anayasaların modelini teşkil etmiştir.

Bu tek on yıl zarfında milliyetçiler, ihtilâli doğurmuş olan daha radikal unsurlara karşı zafer kazanmışlar, Konfederasyon Maddelelerini önyak almışlar ve eyalet hükûmetlerine hâkim kesilmişlerdi.

3 — Federâl Anayasa :

Anayasayı hazırlayan Kurultay 1787 yılının Mayıs ayında toplandı. İlk formaliteler ikmâl edildikten sonra Kurultay teklif olunan plân ve tasarıları görüşmek maksadı ile büyük bir komite tesis etti. Üyelere Valileri veya yasama meclisleri sadece Konfederasyon Maddelerini tâdil etmek selâhiyetini verdiğiinden Kurultayın karşılaştığı ilk mesele bu tâdilâtın yeter olup olmadığını tesbit etmekte. Mamafih delegeler kendilerine verilen talimata rağmen, memleketin karşılaştığı millî meselelere en münasip hal çaresini tamamen yeni bir hükûmet şekli kabullenmek gerçek Konfederasyonu terk ederek yeni ve hakikaten millî bir hükûmeti ikame etmek - olduğunu anlamakta gecikmediler. Kurultayın muhtelif üyeleri bir yönde birçok plânlar öne sürdüler. Bunlar arasında en önemlisini Virginia plânı teşkil etmekte idi. Plân şiddetle tenkit edildi. Küçük eyaletler delegeleri plânın Konfederasyon Maddelerinden çok inhiraf ettiğini ve küçük eyaletleri güç durumda bırakacağı hususunda ısrar ettiler. New Jersey'den Paterson, South Carolina'dan Pinckney ve New York'tan Hamilton kendi tasarılarını sundular fakat kurultay günler süren görüşmelerden sonra istemiye istemiye Virginia plânına benzeyen bir tasarıya döndü. Hiçbir tasarı üzerinde anlaşmaya varılamıyacağı anlaşılmıştı.

Şimdiye kadar hiçbir idare şekli tarafından tamamen halledilmemiş bir mesele olan ve Kurultayın da karşılaştığı mesele her hükûmet'den talep olunan görevleri ifa edebilecek derecede kudretli olmakla beraber halkı hürriyetlerinden mahrum edecek derecede kuvveti haiz bulunmayan bir idare sistemi yaratmak meselesi idi.

Anayasa hazırlayanların karşılaşmış oldukları iki esaslı mesele daha mevcuttu :

Birincisi, eyaletlerin kabul edecekleri ve tatbik edebilecekleri derecede asgarî egemenliklerini muhafaza etmekle beraber yeter derecede kuvvetli bir millî hükûmet nasıl yaratılacaktı, ikincisi küçük devletlerin büyüklerin tahakkümü altına girmesini veya zenginlerin fakirlere hâkim olmasını önleyecek surette eyaletler arasındaki münasebetler nasıl düzenlenecekti. Kurultay'da küçük eyaletlerin delegeleri büyük devletler ile eşitliklerine halel getirebilecek bir plânı hiçbir zaman desteklemeyeceklerini söylüyorlardı. Delaware temsilcisi şöyle diyordu: «Teşriî meclislerde oy hakkından mahrum olup daha büyük devletlerin tahakkümüne maruz kalmaktansa yabancı bir devlete boyun eğmeyi tercih ederiz.»

Bir çıkmaza girilmişti. Bu ciddi durumda bir hal tarzı öne sürüldü. Şayanı kabul bir anlaşma sayılabilmek üzere «bazı bakımlardan eyaletlerin kendi siyasî mahiyetleri ile sair bakımlardan ve ferdî vatandaşların topluluğu olarak mütalâa edilmeleri, iki fikrin aynı veçheleri aksettirmelerine rağmen birbirlerine zıd olacağına telif edilmeleri gerektiği, *bir* organda halkın; *diğerinde* ise Eyaletlerin temsil edilmesi» öne sürüldü. Şiddetli münakaşalardan sonra, Kurultay iki meclisli teşriî organ tesisi plânı üzerinde anlaşmaya vardı. Temsilciler Meclisinde ahali nisbetinde temsil olacak; Senato'daki temsil eşit olacaktı. Bir şart eklenerek bütün gelir kanunlarının halk meclisi yani Temsilciler Meclisi tarafından isdan kararlaştırıldı. Bundan maada küçük eyaletler Senato'da eşit temsillerinin yeni hükûmet tesis edildikten sonra dahi ihlâl edilmeyeceğinin teminata bağlanmasında ısrar ettiler. Bunun neticesinde halen 5 inci Maddeyi teşkil eden hükme bir kayıt eklenerek Anayasaya'da herhangi bir eyaleti kendi rızası olmaksızın Senatoda'ki eşit şekilde temsil edilmesinden mahrum edecek herhangi bir tâdilin yapılamıyacağı tesbit edildi. Bu Anayasanın, hiç değilse lâfzen tâdile sâlih bulunmayan yegâne hükmünü teşkil eder. Küçük ve büyük eyaletler arasındaki menfaat ihtilâfına inzımamen Anayasa görüşmeleri esnasında yeni ve nihâî tesir bakımından daha ciddi anlaşmazlık belirdi. Bu, iktisatları esir elemeğine dayanan ziraî Güney eyaletleri ile endüstriyel ve ticarî kuzey arasındaki köklü ihtilâftı. Temsilciler Meclisinin ahali esası üzerine seçilen delegelerden terekküp edeceği tesbit olduğundan kurultayın temsiline istinad edeceği ahali sayısını tesbit

(15) Ferguson and Mc Henry. The American System of Government. 2nd. ed. Mc. Graw Hill. New York. 1953. p. 36.

ederken güneyli esirlerin yekûna ithal edilip edilmeyecekleri meselesini halletmesi gerekti. Güney eyaletlerin temsil bakımından yekûna ithâl edilmelerini istedikleri aşıkârdı.

Ancak eyaletlerin ödemesi gereken vergilerin - doğrudan doğruya alınacak vergiler ahali esasına dayanacaktı - tesbitinde sayıya ithâl edilmelerini istemedikleri de aşıkârdı. Diğer taraftan Kuzey eyaletler esir ahaliye istinad eden bir temsile aleyhdar idiler. Esirler ne hukuken ne de fiilen hür insanlarla eşit değildiler. Bundan maada, esirler hesaba katıldığı takdirde, Güney'in Kongre'deki nüfuzu sadece daha fazla esir etmek suretiyle kolaylıkla arttırılabilecekti. Fakat, Kuzey eyaletler doğrudan doğruya vergilerin dağıtılmasını sağlamak için esirlerin sayılmasına taraftardılar. Nihayet bir hal çaresi üzerinde anlaşmaya varıldı. Güney eyaletleri esirlerin beşde üç'ünün hem temsil hem vergi bakımlarından hesaba katılmalarını kabul ettiler. Denilebilir ki hernekadar Ayrılık Harplerinin tohumları İhtilâlden önce atılmış ise de (beşde üç) hal tarzı dolayısıyla vukubulan görüşmeler nazarları bu potansiyel ihtilâf sahası üzerinde toplamakta büyük rol oynamıştır (16).

Kuzey ve Güney eyaletler arasındaki bu uyumsuzluğun Anayasa üzerinde bir diğer tesiri oldu. Kuzey'deki ticarî eyaletlerin delegeleri Kurultay'a yabancı ve eyaletler arası ticareti düzenlemek yetkisini haiz bir hükûmet tesis etmek azmi ile gelmişlerdi. Konfederasyon tecrübesi kuvvetli bir merkezî hükûmette böyle bir yetkinin bulunmamasının sonunda milletin felâketini doğuracağını göstermişti. Mamafih, Güney'deki ziraî eyaletler böyle bir düzenlemenin kendilerinin hem Kuzey eyaletleri hem de Avrupa ile münasebetlerine hâlel vermesinden korkmakta idiler. Bu bakımdan da bir hal çaresi bulundu. Kongre'ye «yabancı milletlerle ve muhtelif eyaletler arasındaki ticareti düzenlemek» yetkisi tanındı ve buna mukabil Güney, esaret müessesesini himaye ve Güney'in eşit suret'de

(16) Hal tarzı, sonunda, Güney'den ziyade Kuzey'e faydalı olmuştur. Güney'in temsili, esirler sayılsa idi daha fazla olacaktı. Formülün ikinci vechesinin ise hemen hiç tesiri görülmedi. 1789 ile 1860 arasındaki 60 yıllık devrede doğrudan doğruya vergiler istisnaen tarhedilmiştir. (Beşde üç) nisbeti, esareti lâğveden onüçüncü tâdilin 1868'de kabulü ile ve bütün fertlerin temsiline tesbitinde hesaba katılmasını gözetken ondördüncü tâdilin kabulü ile manasını kaybetmiştir.

temsil edildiği Senato'ya yabancı memleketler ile akdolunan anlaşmalar üzerinde kontrol sağlayan iki hüküm ile tatmin edildi. Bu hükümlerden, esir ticaretinin 20 sene müddetle yasak edilmeyeceğine dair olan birincisi çoktandır bir mâna ifade etmemektedir. Anlaşmaların yürürlüğe girmeden önce Senato'nun üçte ikisinin tasvibini gerektirmesine dair olan ikincisi Senato'nun anlaşmaları ilgilendiren bütün meselelerde nihâî merci olması hususunda ısrar eden Amerikalılar ile halen yirminci yüzyılın yarısında Cumhurbaşkanı sair milletlerin temsilcileri ile hiç değilse muayyen tipte bazı anlaşmalar akdetmek hususunda daha geniş yetki verilmesinin lüzûmlu olduğunda ısrar edenler arasında halâ büyük uyuşmazlık kaynağıdır. Bu hükmün önemi 1 inci Cihan savaşını takip eden devre'de, Amerikan Senatosunun Başkan Wilson'un eski Milletler Cemiyetini ortaya koyan vesikasını tasdik etmemesi neticesinde Teşkilâtın sonunda başarısızlığa uğraması neticesi ile açıkca ispat edilmiştir.

Son yıllarda Kongre'nin daha muhafazakâr üyeleri ve Baro'nun bazı liderleri Cumhurbaşkanı'nın anlaşma akdetme yetkisini daha fazla tahdit etme yönünde gayretler sarfetmektedirler.

1787 Temmuz ayı sonunda en önemli anlaşmalara varılmıştı. Müteakip bir kaç hafta müddetle Anayasanın şartları ve müddetleri inceden inceye münakaşa edilmiş ve anayasa ancak 15 Eylülde resmen kabul edilmiştir. Anayasayı tasdik etmesini teminen halka arzetmenin zamanı gelmişti. Kurultayın sadece Konfederasyon Maddelerinde yapılacak değişiklikleri mütalâa etmek üzere davet edildiğini hatırlamak gerekir. Mamafih kurultayın fiiliyatda yaptığı yeni bir idare şekli tesis yetkisini elde etmek ve meşrû surette mevcut kudreti, yani Konfederasyon Kongresini aşarak plebisit'e başvurmakta. Kurultay, Konfederasyon maddeleri'nin şart koştuğu üzere yeni Anayasayı her eyaletin teşriî organının tasvibine sunacağı yerde Anayasaya bir hüküm koyarak sadece dokuz eyalet ahali tarafından kabul edildiğinde tasdikini tekemmül etmiş addedileceğini belirtti. Bu yeni inkilâbın - ki böyle kabul edilmek lâzımdır - sebebi Konfederasyon Kongresindeki bir veya iki delegasyonun yeni Anayasanın tasdikine engel olacakları korkusu idi.

Filhakika, maddeler, tek bir eyalet delegasyonuna tasdiki önlemek yetkisini tanımakta idi. Netice olarak, Anayasa eyaletlere değil fakat millete takdim edildi, ve bu noktada eyaletler halkını

yeni Anayasamın, Konfederasyon'dan çok daha kudretli olmakla beraber onların yeğane kurtuluş ümidi olduğuna ikna etmek güç mücadelesi başladı.

Kabiliyet, servet ve meslekî iktidar bakımından büyük kaynakları seferber edebilen Federalist'ler bir kere daha teşebbüsü ele alarak yeni hükûmet şeklinin vasıf ve kıymetleri hakkında halkı ikna giriştiler. Ticaret ve sanayinin gelişmiş olduğu nüfusu çok bölgeler müzaheretinde bilhassa küçük çiftçileri temsil eden Massachusetts'de Sam Adams ve Virginia da Patrick Henry gibi ihtilâlin eski vatanperverlerinden bazıları ve fazla nüfuslu yerlerden göç ederek sınırlarda yurt edinmiş olanlar muhalefette bulundular. Anayasa zaten bir takım anlaşmalar neticesinde meydana çıkmış olduğundan fikir birliği mevcut değildi ve muhalefet o derece kuvvetli idi ki Federalist'ler yeni hükûmet teessüs eder etmez fertleri kuvvetli merkezi hükûmete karşı koruyacak bir Haklar Demeci temin edileceği vâdinde bulunmak zorunda kaldılar. Böyle bir vâad olmaksızın Anayasamın kabulünün sağlanmaması mümkündür. 1787 - 1788 yıllarının sonbahar ve kış mevsimlerinde ekser eyaletlerde seçmenler delegelerini seçmek üzere sandık başına gittiler. Anayasayı 1787'de ilk kabul eden eyalet Delaware oldu. Bir sonraki haziranın ortasında dokuz eyalet - ki Anayasa hükümleri gereğince kâfi idi - tasdik etmişti. Ancak büyük eyaletlerden New York ve Virginia bu ilk dokuz arasında bulunmuyordu. Anayasa ne derse desin Yeni Birlik bu önemli ve nüfuzu fazla eyaletleri ihtiva etmediği takdirde muvaffak olamayacağı bedihi idi. Binaenaleyh bu iki eyaletdeki müzakereler bütün millet tarafından dikkatle takip ediliyordu.

Kuvvetli muhalefeti Amerikan tarihinde geniş yer tutmuş olan Patrick Henry'e rağmen Virginia, Anayasayı 1788 haziran ayı sonuna doğru tasdik etti. Halen Federalist etüdleri diye anılan ve Hamilton, Madison ve John Jay tarafından yazılmış olan o zaman adsız neşredilen bir seri etüdlerin yayınlanması sayesinde New York, Anayasayı Temmuz ayında kabul etti. Kuzey Carolina Kasım'da ve Rhode Island istemiye istemiye müteakip Mayıs' ayında tasdik ettiler. Birlik tamamlanmıştı. İngiltere'nin en meşhûr devlet adamlarından biri olan William Gladstone, çok zikredilen bir yazısında şöyle der: «İngiltere Anayasası nasıl tedrici gelişmeden doğen en ince bir kuruluş ise Amerikan Anayasası muayyen bir zamanda insan zekâsı ve azminin meydana koyduğu en mükemmel bir eserdir.» Anayasayı hazırlayanların eserlerinin muazzam bir

muvaffakiyet teşkil ettiğine, Anayasa, esasda pek değişmeksizin 170 yıl tatbikte kaldığına göre eserlerinin devamlı mahiyet arzettiğine hiç şüphe yoktur. Ancak görmüş olduğumuz üzere onun muayyen bir zamanda herhangi bir insan topluluğu tarafından yaratılmış olduğunu söylemek pek doğru değildir. Hakikatte; hernekadar Anayasada bir kaç yeni unsur mevcut ise de derin temelleri (Common Law) dadır ve delegelerin kendi tecrübe ve bilgilerinin vücut verebileceği bir çok mantıkî hükümet şekilleri arasından birini teşkil etmektedir. Anayasayı hazırlayanların mevcut Avrupa hükümet şekillerinden haberleri vardı. Locke'un Montesquieu ve Rousseau'nun Siyasî ve Felsefî yazıları kendilerince malûmdur.

Montesquieu ve Rousseau; sömürge beratları ve eyalet anayasalarının yıllardır sağladığı tecrübeler ve Konfederasyon Maddelelerinin tatbik edildiği on yıllık devreye maliktiler. Fiiliyat'da Anayasanın hemen herkelime ve cümlesini önceki sömürge ve ihtilâl vesikalarında bulmak kaabildir. «Binaenaleyh Anayasa münhasıran Kurucu Büyüklerin (Founding Fathers) (yaratıcı ermişliğinin) mahsulü değildir. Anayasa, daha ziyade, Anayasayı hazırlayanların yakından bildikleri hükümet beratlarının da en ziyade kabule mazhar olmuş prensip ve hükümlerin bir mecmuasıdır.» (17).

Anayasa'nın Konfederasyon'un zaafalarını izale ettiği bazı sahaları kısaca incelemek faydadan âri değildir. Belki en önemli tekâmülü yeni Federal Hükümetin halkın kendisi ile olan münasebet'de bulmak mümkündür. Konfederasyon egemen eyaletler lig'i derpiş etmekte idi. Görmüş olduğumuz üzere, eyaletlerin kuvveti, Konfederasyonun zaafını teşkil ediyordu ve Birliğin egemen olduğuna dair hüküm yani hükümet otoritesinin kaynağını eyaletlerin değil fakat halkın teşkil ettiği hususunun kabul edilmesi hiç şüphesiz «daha tam birliğe» doğru atılmış en büyük adımdır. Konfederasyon'da, merkezî hükümet hâkimiyetini - o da icra edebilirse - eyaletler üzerinde icra ediyordu; Anayasa gereğince merkezî hükümetin eyalet hükümetleriyle müşterek yetkisi mevcut olup halkın kendisine karşı icra Konfederasyonunda bağımsız bir icraî kuvvet ve federal mahkemeler sistemi mevcut değildi. Yeni hükümet ve seçmenlerin seçtikleri bağımsız bir icra organı ve federal kanun-

(17) Ferguson and McHenry — op. cit. Supra. p. 52.

ları tatbik ve Anayasaya aykırı bulunan eyalet kanunlarını bâtil ilân etmek yetkisini haiz bağımsız kaza organı yaratmakta idi. Konfederasyon Kongresinin vergi tarhetmek yetkisi yoktu. Yeni Kongre'nin yabancı memleketler ile ve eyaletler arasında ticareti düzenlemek ve vergi koyup toplamak yetkisi mevcuttu.

Kurultay liderleri yeni Anayasanın o zaman varlabilecek en iyi hal çaresini teşkil ettiğine inanmış olmakla beraber hiçbir Anayasanın, kanun veya prensibin bunların değiştirilmesi veya tâdilini derpiş eden düzenli hükümler mevcut olmaksızın uzun müddet kullanamayacakları veya yaşıyamayacakları hususunu müdrük idiler. Göreceğimiz üzere, Amerikan sisteminin en önemli hususiyetleri mahkemelerin tefsiri yolu ile, temsil yolu ile ve istimâl yolu ile ve bariz hiçbir anayasa temeli mevcut olmaksızın yaşaya gelmişlerdir. Maamafih, Anayasanın kendisi ahval gerektirdiğinde değişiklik derpiş etmektedir. Tâdil metodu V'inci Maddede şöyle gözetilmiştir :

«Her ne zaman her iki Meclisin üçte iki çoğunluğu lüzumlu görürse Kongre işbû Anayasanın tâdili tekliflerinde bulunabilir veyahut Eyaletlerin yasama organlarının üçte ikisinin talebi üzerine, Kongre, tâdil tekliflerinde bulunmak üzere bir konvansiyon meclisi teşkil edebilir. Her iki halde de, bu tadilât, Kongrenin tâyin edeceği tasdik şekline göre, Eyaletlerin yasama organlarının dörtte üçü tarafından tasdik edildiği takdirde, her bakımdan ve her suretle işbû Anayasanın diğer hükümleri gibi mer'idir.

Ancak, 1880 yılından önce, birinci maddenin, dokuzuncu bölümünün birinci ve dördüncü hükümleri hiçbir surette tâdil olunamaz ve hiçbir Eyalet muvaffakati alınmadan, Senatodaki diğer devletler ile eşit oy hakkından mahrum edilemez.»

Tadile taalluk eden hükümde egrek talep gerekse tasdikin teşriî fonksiyonlar olduklarını görmek şayanı dikkattir.

Cumhurbaşkanının talep olunan Tâdilleri, kanunlar için olduğu gibi imzalamak mecburiyeti yoktur ve muhtelif Eyaletlerin icraî başkanları bulunan Valilerin müdahale veya tasviplerinin gerektiğine dair de mecburiyet yoktur. Bundan maada, Tâdiller, Anayasanın bir kısmını teşkil ettiğinden, sair teşriî tasarruflar gibi (Yüksek Mahkeme) tarafından uygunlukları kontrole tâbi tutulamaz. Bunun neticesi olarak, bir Eyalet'in temsil eşitliğini ilgilendiren nihai hüküm müstesna, Anayasanın herhangi bir hükmü halkın

seçilmiş temsilcilerinden müteşekkil teşriî organlar tarafından talep ve tasdik edilmiş Tâdiller ile değişikliğe uğratılabilir.

Hernekadar, denenmemiş ise de eyaletlerin temsil eşitliğini ilgilendiren nihaî hükmün dahi tâdil edilebilmesi mümkündür çünkü Anayasanın bir parçası olmak dolayısı ile aynı tâdil prosedürüne tâbidir.

Bugüne kadar Tâdil tekliflerinden binlercesi arasında ancak yirmiyedisi her iki Meclis'te üçde iki çoğunluğu sağlamış, bu yirmiyediden yirmiiki Eyaletler tarafından tasdik edilmiştir. Geri kalan beşi Eyaletlerin üçde ikisinin gerekli tasvibini sağlayamamıştır. Tasdik olunan yirmiiki Tâdil'den hepsi Anayasa konvansiyonu tarafından değil fakat Kongre tarafından teklif edilmiş ve yirmiikiden, yirmibiri Eyalet Konvansiyonları tarafından değil fakat Eyalet yasama meclisleri tarafından tasdik olunmuştur.

4. — Anayasa Prensipleri :

Amerikan eyalet anayasalarından farklı olarak, Federal Anayasa kısadır ve teferruatı haiz değildir : Gayesi, kuvvetli bir merkezî hükûmet tesis etmek olup kurumlar tarafından hayati önemde addedilen bir çok temel prensibi mümkün olduğu kadar açık surette ifa etmekten ibarettir. Hernekadar Anayasaya muhtelif defalar tâdil edilmiş ve kanun, andlaşma ve adlî kararlarla tatbik edilmiş ise de temel prensipler hemen hiç değişmeksizin aynı kalmıştır. Bu temel prensipleri şimdiye kadar yaptığımızdan daha etraflı bir şekilde incelemek faydalı olacaktır çünkü zamanın imtihanından başarı ile geçmiş oldukları gibi umulmadık felâketler bir yana Amerika-Birleşik Devletleri kendi mukadderatına hakim olduğu müddetçe de değişmeden kalacaklardır.

a.- *Halk egemenliği* : Bir hükûmetin, herhangi sair kudretten bağımsız olarak kendi milletini ilgilendiren ve kendi ülkesi dahilinde kanunlar isdar ve tatbik etmek kudreti demek olan *egemenlik*, teşkilâtı haiz her millî devlette bir yerde mündemiç olmak gerekir. Amerikan İhtilâlinden önce Kolonist'ler bakımından egemenlik İngiliz Kral ve Parlementosunda mündemişti. Bu egemenlik ihtilâl zamanında askıya alınmıştı, maâmfih Amerikalılar Bağımsızlık Demecinin egemenliği İkinci Kıt'a Kongresine naklettiğine inanmak isterler. Konfederasyon Maddeleri gereğince bu nihaî kudret

onüç «egemen devlet» in herbirinde mevcuttu. Anayasayı hazırlayanların hangi yola başvurarak konfederasyon kongresini ve egemen devletleri atlıyarak tasdik sağlamak üzere halka nasıl müra-caat ettiklerini izah etmiştik. Anayasanın kendisi de egemenliği Amerikan halkına devreder. Dibacesi: «Biz Birleşik Devletler Halkı, daha mükemmel bir birlik sağlamak üzere iş bu Anayasayı isdar ve tesis ediyoruz» demektedir.

Temle prensibin tamamen açık olması vâkiasına rağmen onun sarıh tatbiki hakkında muhtelif anlaşmazlık zuhur etmiştir. Meselâ, halkın egemen olduğu prensibinin mantıkî neticesi olarak, bu halkın barişçi yollar ile veya zorla istedikleri her harekete girişebilmeleri icabederdi. Demek oluyorki mantıken, halkın isyan etmek hakkı mevcut olmalı idi. Meselâ, iktidarda bulunan hükümet, diktatörce hareket ettiği, Anayasayı veya mevcut kanunları ihkâl ettiği veya anayasaya aykırı olarak şahıs hürriyetlerini çiğnediği takdirde halkın veya hakkı muhtel olmuş grupların isyan etmek yetkileri yok mu idi? Hakikaten bu güç suale kolayca cevap vermek kabil değildir. İhtilâli hemen takip eden devrede, İhtilâli haklı kılmak için isyan etme hakkının halkın egemenliğine bağlı olduğu fikri umumiyetle kabul ediliyordu. Bağımsız Demecinin metni dahi halkın müstebit idareleri ilga etme hakkı üzerinde ısrar eder. Maamafih, İhtilâl üzerinden zaman geçtikçe isyan hakkından ve böyle bir prensibin ihtiva ettiği anarşi tohumlarından pek bahsedilemez olmuştur. İsyân prensibinin nazari vasıflarına rağmen hükûmetin kendisini böyle bir isyana karşı koruma yetkisinin mevcut olduğu Amerikada bugün artık kabul edilen bir vakiadır. Meselâ, bu temele istinaden hükümeti mevcut idareyi kuvvet kullanarak devirmeyi tedaris ve teşvik eden şahısları hapsedmek yetkisini haizdir. Yüksek Mahkeme şöyle demiştir: «Diktatoryal hükümetler aleyhine ayaklanmak «hakkı» mevcut olduğu fikrinin nazari kıymeti şayet var ise bu fikir mevcut hükümet bünyesinin *barışçı yollarla ve düzenli bir şekilde değişikliği derpiş etmesi halinde bir mana ifade etmez.* İhtilâle hazırlaması karşısında hükümeti ataletle sevkedecek bir prensibi, (öyle bir prensip ki mantıkî neticesi anarşi'ye müncer olacaktır) reddetmekteyiz.» (18).

Halk egemenliği prensibinin tatbiki dolayısıyla bir diğer güçlük de eyaletlerin haklarını müdafaa edenler ile daha kuvvetli bir

(18) Dennis v. United States. 341 U. S. 501 (1950).

merkezî hükümet taraftarı olanların münakaşalarından doğmaktadır. İhtilâli hemen takip eden devrede ve bir dereceye kadar devrimizde, bazılarının kanaatince, hernekadar halk egemen ise'de bu eyalete karşı egemen olan *eyalet* halkına ait bir egemenliktir. (Bu fikir Konfederasyon Maddelerinin istinat ettiği eyalet egemenliği prensibinin aşikâr bir bakiyesidir), Bu inancın bir neticesi muayyen bir eyalet ahalisinin çoğunluğu Birlikten ayrılmak istediği takdirde egemen kudreti haiz olduğundan bunu tahakkuk ettirebilecekti. Aksini müdafaa eden Federalist'lerin noktainazarı yalnız bir eyaletin değil fakat bütün milletin egemen olduğu yönünde idi. Bu görüş bir yüzyıl önce vukubulan Amerikan dahili harbi neticesinde, galebe çalmıştır. Maamafih eyaletlerin haklarını müdafaa edenlerin görüşü halâ caridir. Fikrin canlılığının en iyi misalini Federal hükümetin, Yüksek Mahkeme'nin bazı azınlıkların meşru haklarını teyid etmiş olmasına rağmen bazı eyaletlerin bu azınlıkların haklarını tehdit etmelerini önliyememeleri teşkil etmektedir.

b. *Federal sistem.* — Kamu hukuku ile meşgûl olanların vâkıf oldukları üzere bir devlet muhtelif şekillerde teşekkül edebilir, maamafih modern devletlerin hemen hepsi basit veya federal sistem nev'ilerinden birini seçmişlerdir. Gevşek konfederasyon tecrübeleri yapılmıştır fakat hiç değilse günümüzde konfederasyon bir grup devletin basit veya federal sistemlerden birini seçmede aştıkları bir merhale olarak belirmektedir. Maamafih İngiliz Milletler Topluluğu (Common Wealth) misalinin gösterdiği üzere konfederasyon basit (tekci) bir sistemin ayrı devletlerin daha az merkezî bir grup haline inkilâp etmelerini de ifade eder. Her halde eski İsviçre Konfederasyonu, Alman Konfederasyonu, Malay devletleri konfederasyonu ve Amerikan Konfederasyonu gibi teşekküller daha merkezî birliklere vücut vermişlerdir. Halen ise (Benelux) plânını daha geniş bir Avrupa Serbest Ticaret bölgesi haline koymak yönündeki gayretler Konfederasyonun bu bölgede daha merkezî bir birliğe doğru merhaleden ibaret olduğunu göstermektedir.

Federal veya basit bir devletin gelişip gelişmeyeceği hususu büyüklük, tarihi menşe ve teknik benzerlik gibi faktörlere tâbidir. Rusya, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada gibi teşkilâta bağlanacak sahaların tek bir merkezî kontrole tâbi kılınmıyacak derecede büyük olması halinde federasyon meselesinin mantıkî hal çaresi olarak görünmektedir. İsviçre gibi uzun müddettir yerleşmiş kantonal idarenin mevcut olduğu ve ilâveten muhtelif lisanların mev-

cu diyetinin tekci sistemi şayanı arzu kılmadığı bir ülkede gelişme konfederasyon'dan federasyon istikametinde vukubulmuştur. Çin ve Hindistan için yeni plânlar'da ekseriya federasyon göz önünde tutularak geliştirilmiştir. Ekser memleketlerdeki kuvvetli milliyetçi cereyan halen kabul edilebilir yegâne hükümet şekli olarak tekci sisteme değil federal sisteme dayanan bir sistemin kabulünü elzem kılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletlerinde federal sistem, teşkilâtlanacak geniş sahalarn, halkın muhtelif lisan kullanması ve eyaletlerde kendi-kendini idare hususunda yerleşmiş teamülün meczî suretile âmir kılınmıştır.

Merkezi kudretin artması ve eyalet otoritesinin aşınması yolu ile tekci bir sisteme doğru tedrici bir gelişmenin mevcudiyetine rağmen muhtelif avantajları haiz olması dolayısı ile federal şekil muhafaza edilmektedir. Önce an'anesinin talep ettiği geniş derecede mahallî bir kendi kendini idareyi (selfgovernment) halka temin etmektedir. İlâveten federal şekil yeni fikirler, mefhumlar ve yeni sosyal kontrol usulleri ile mahallî tecrübelerde bulunulmasına müsaade ettiğinden geniş derecede yatkın bir şekildir. Meselâ bir eyalet alkollü içkilerin kontrolü için eyalet inhisarı tesis edebilir, diğer bir eyalet bu içkilerin satışını tamamen yasak edebilir, bir üçüncüsü ise içkilerin üzerinde az kontrol icra eder veya hiç etmez.

Yine bir şehirin seçilmiş bir belediye reis veya meclisi tarafından idare edilmeyi tercih etmesine mukabil bir diğeri meslekî eğitim'den geçmiş tâyin edilmiş bir memuru isteyebilir, bazıları, geniş derecede eyalet egemenliğine müsaade eden bir sistemde mevcut bir tecrübeye bulunma serbestisinin bütün ülkede sosyal kontrol metodlarında büyük nisbette tekamül sağladığı hususunda ısrar ederken diğerleri bilhassa maddî hukuk bakımından yeknesaklık sağlama zamanının gelip çatığını iddia etmektedirler. Yasama kudretini haiz yarı-egemen eyaletlerin mevcudiyetine rağmen yeknesaklık sağlama teşebbüsleri ilerde izah edilecektir. Federal sistemin, Amerika kadar geniş bir memlekette sağladığı üçüncü fayda mahallî birliklere herhangi bir topluluğun teşkilâtlanması için gerekli görevlere geniş nisbette iştiraklerine müsaade etmesi ve böylelikle merkezi hükümeti aksi takdirde tahammül edemeyeceği bir yükten kurtarmasıdır.

Federal sistemin mahzurları da mevcuttur. Bu mahzurların başında idarenin iki kademesi arasında herkesi tatmin edecek surette ve uzun bir müddet için kuvvet taksimini tesbit imkânsızlığı bulunur.

Yüzseksen senedenberi eyalet ve mahallî hükûmetlerin müteakbil yetkileri hakkında mütemadî bir mücadele cereyan etmektedir. Müstakar ve hemen de bükülmez bir Anayasanın mevcudiyeti mahallî seviyede sosyal bir problemin hissedilmesi ile millî seviyede buna çare bulunması arasında uzun bir zamanın geçmesini gerektirmektedir. Filhakika, federalizmin eksik tarafları o kadar çoktur ki bu sistemden uzaklaşma yönünde bir temayül belirmiştir: Meselâ Güney Amerikanın bazı devletleri federalizm'den diktatörlüğe geçmişler, Amerika Birleşik Devletlerinin kendisi de merkezî hükûmet otoritesinin eyaletler zararına olmak üzere genişlemesi yolu ile tedricen tekci bir sisteme doğru yönelmiş bulunmaktadır. Mamafih bu tempo ile gidilirse Amerika Birleşik Devletlerinin tekci bir devlet olduğunu söyleyebilmemiz için birçok nesilin geçmesi lâzımdır.

c *Temsilî hükûmet.* — Gördüğümüz üzere, Anayasa, birçok sömürge vesikaları gibi temsili demokrasiyi derpiş etmektedir. Federal hükûmet müesseseleri halkın kendisinden ziyade halkın seçtiği temsilciler vasıtası ile idare edilmektedirler. Eyalet hükûmet sistemlerinin aksine, federal anayasa, Birleşik Devletler halkına federal kanunlar isdar veya federal memurları azil yetkisini tanıtmaktadır. Hükûmet idaresi seçilmiş temsilciler tarafından ifa edilmekte ve bütün işler bu temsilcilerin elinde bulunmaktadır. Buna mukabil, eyaletlerin birçoğunda, halk idare'ye daha direkt şekilde iştirak eder, kanun isdarına, referandum yolu ile kanun kabulüne ve eyalet memurlarını azil hususunda rey vermeğe yetkilidir. Aynen, mahallî köy, kasaba ve şehir idaresinde de kanun teklifi, referandum ve azil yollarına sık sık başvurulur.

Amerikan meşrutî hükûmetinin yukarda izah edilen temel prensiplerine ilâveten burada iki prensibi daha izkretmek gerekir. Hernekadar bunlardan biri müteakkip kesimde daha etraflı olarak izah edilecek ise de... Önce, Anayasa, eyaletler ile merkezî hükûmet arasında ihtilâf olacağını kabul etmektedir. Anayasayı hazırlayanlar Konfederasyon tecrübesinden istifade ederek ayrı birlikler kanunlarının çatıştığı bütün alanlarda eyaleti federal hükûmete

tâbi kılarak millî üstünlüğü gözetmişlerdir. Bilhassa bu karışık devirlerde belirtilmesi gereken ikinci bir prensip askerî müessesenin sivil idare'ye tâbi olması gerektiği düşüncesidir. Hernekadar bu prensip halen ciddi şekilde inkâr edilmemiş ise'de yüzyılın başından beri vukubulan hâdiseler askerliğin önemini artırmıştır. 1898 den beri Amerika dört ciddi harbe iştirak etmiştir, askerî ve savunma masrafları millî bütçe'ye hâkim olmuştur, eski muharipler ve benzer grupların tesiri hissedilmiştir, sulh zamanında mecburî askerlik ihdas edilmiştir, atom çağı ve Rusya'daki hızlı gelişmeler yeni sahalarda fevkalâde masraflı ve girift tedbirler gerektirmiştir. Bütün bunlar askerlik branşının nüfuzunun gittikçe artmasına sebep olmuştur. Fakat yine'de sivil idare hâkimdir.

Gerek Cumhurbaşkanı gerekse Kongre, askeriye üzerinde büyük kontrol icra ederler. Cumhurbaşkanı başkomutan sıfatı ile (Başkan Truman'ın bu sıfatla 1951 yılında General Mac Arthur'ü Uzak Doğudaki vazifesinden azletmesi bunun en güzel misalidir) Kongre ise ordu'nun parasını tahsis ederek ve bu paranın yerine sarfedilip edilmediğini sıkı surette kontrol suretile,

d. *Haklar Demeci*. — Hatırlanacaktır ki, Federalistler Anayasanın kabulünü teminen, ferde yeni tesis edilen kuvvetli merkezî hükûmet muvacehesinde bazı hak ve imtiyazlar sağlamak üzere Anayasa'da bazı Değişikliklere (Amendments) rıza göstermeğe mecbur kalmışlardı. Anayasanın kendisi tâdilim (değişikliğin) nasıl vukubulduğuna dair bir sistem gözetir ve Anayasadaki ilk on Değişiklik Federalist'lerin sözünü yerine getirmek üzere ilk Kongre tarafından teklif edilmiştir. Halk arasında Haklar Demeci (Bill of Rights) diye bilinen bu ilk Değişiklikden burada kısaca bahsetmemiz faydalı olacak sair bazı anayasa prensipleri tesis ederler. Bu Değişikliklerden ekserisi, hiç değilse terim bakımından onun Federal hükûmete tatbikini tahdid etmiyecek surette umumî bir lisanla kaleme alınmışlardı. Mamafih Haklar Demecinin tarihçesi, kendinden çekinilenin eyaletlerden ziyade merkezi hükûmet olduğunu bize açık surette göstermektedir. Bunun neticesi olarak Yüksek Mahkeme'nin tutumu işbu Değişikliklerin eyalet hükûmetlerine değil Federal Hükûmete tahditler yükleme istikametinde gelişmiştir. Filhakika, Anayasanın kabul edildiği tarihte eyalet anayasalarının ekseriya ferdi, eyalet hükûmetine karşı koruyan benzer tahditleri zaten ihtiva etmekte idiler. Binaenaleyh bu ilk on Değişiklik anayasa hakları olan haklar yaratmaktadırlar.

Mamafih ilk Değişiklik diğerlerinden bir önemli hususta ayrıdır. Birinci Değişiklik, ezcümle din hürriyetini, söz hürriyetini, basın hürriyetini veya halkın haksızlığı tamir maksadile barışçı şekilde toplamak ve hükûmete dilekçe sunmak hakkını kısıtlıyan kanunların isdarını önlemek gayesini gütmektedir. Bu Değişikliğin, Haklar Demecinin bir cüzü olarak tesirleri bakımından Federal hükûmet tarafından çıkarılmış kanunlara münhasır olduğu umumiyetle sanılmakta idi. Binaenaleyh, aynen basın veya söz hürriyetini kısıtlıyan *eyalet* kanunlarının (hernekadar başka sebeplerle batıl olmalarına rağmen) Birinci Değişikliği ihlâl etmediğine de inanılıyordu. Ancak, 1868 de Dahilî Harp neticesinde kabul edilen Ondördüncü Değişiklik : «Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının imtiyazlarını ve dokunulmazlıklarını kısıtlayıcı kanunlar yapamaz veya tatbik edemez. Hiç bir eyalet bir kimseyi hukuka uygun şekiller haricinde (due process of law) hayatından, hürriyetinden ve mülkiyetinden mahrum bırakamaz...» (19) diyordu.

14. Değişiklik gereğince birçok eyaletlerin kanunları eyaletin isdar yetkisi dışında kalan nev'iden oldukları sebebi ile batıl addedilmiştir yani bu kanunlar nizami bir şekilde kabul edilmiş olmakla beraber esaslarında 14. Değişiklik hükümlerini ihlâl etmekte idiler. Şüphesiz, ondördüncü Değişiklik terminolojisinin değişik surette tefsir edilebilmesi yüzünden, ciddi bir güçlük belirir. Meselâ, Amerika Birleşik Devletleri vatandaşlarının «imtiyaz ve muafiyetleri» nin neler olduğunu veya herhangi bir kanunun bir şahsın hayat, hürriyet veya mülkiyetinden hukuka uygun yollara başvurmaksızın (due process of law) ne zaman mahrum kılacağını sarîh şekilde tesbiti mümkün kıstasların yokluğunda güçleşmektedir.

Ondördüncü Değişiklikteki (due process) kaydının eyaletlerin ilk on değişikliğin bütününe teşkil eden Haklar Demecindeki kıstaslara uyması gerektiği uzun müddet iddia edilmiştir, fakat Yüksek Mahkeme Haklar Demecinin sadece Federal Hükûmete tatbik edileceğinde ısrar etmiştir. Mamafih, 1925 yılında Birinci Değişikliğe verilen manada büyük bir değişiklik vukubulmuştur. Bu tarihte Yüksek Mahkeme, ferdi gerekli hukukî yola başvurmaksızın (due process of law) «hürriyetinden» mahrum kıldığı iddia edilen New York eyaleti tarafından çıkarılmış bir kanunu ilga ederken şöyle demiştir : «İşbu halde, Birinci Değişiklik tarafından

(19) Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, 14. Değişiklik, kesim 1.

Kongrece kısıntıya uğratılmıya karşı himaye edilen söz ve basın hürriyetinin Ondördüncü Değişikliğin (due process) (hukuka uygunluk) şartı ile eyaletlerin ihlâlinden korunduğunu düşünmekteyiz» (20). Böylelikle, hernekadar Haklar Demeci umumiyetle eyalet faaliyetini yasak etmemekte ise de yine de ilk Değişiklik Mahkeme «imtiyazlar», «muafiyetler», «hayat», «hürriyet» ve «mülkiyet» gibi Ondördüncü Değişiklikte kullanılan terimleri Haklar Demecinde yaratılmış haklara atıfta bulunarak tarif ettiğinde eyaletin müdahalesine fiilen mani olabilmektedir. Mamafih bu müstesna, Haklar Demeci kendiliğinden (yani 14. Değişikliğin yardımı olmaksızın) eyaletlerin yetkilerini tahdit edemez.

İlk sekiz Değişiklik ferdin haklarını millî hükûmetin kısıntılarına karşı himaye edip bu bakımdan eyaletler üzerinde doğrudan doğruya tesiri haiz değildirler. Dokuzuncu Değişiklikte aynı şekilde halkın malik olduğu haklara atıfta bulunur ve eyaletin haiz olduğu kudret üzerinde tesiri yoktur.

Bugün dahi Onuncu Değişikliğin tesiri hakkında ihtilâf mevcuttur. Değişiklik şöyledir: «Anayasa tarafından Birleşik Devletlere delege edilmemiş veya Eyaletlere yasak edilmemiş yetkiler müteakabilen Eyaletlere veya halka tahsis edilmişlerdir.»

Onuncu Değişiklik olmaksızın dahi eyaletlerin her aslî eyalet Anayasa tarafından sarahaten tevdi veya yasak edilmemiş yetkileri muhafazaya muktedir oldukları münakaşa edilebilir. Fakat eyaletlere daha fazla egemenlik sağlanmasına taraftar olanlar Anayasada bu bakımdan daha sarîh bir beyanın daha fazla güvenlik sağlayacağı kanaatindedirler. Mamafih, zamanla hakiki tesir eyaletlerin, Anayasa gereğince kendilerine ancak işbu anayasaya istinaden yetkiler tahsis edebildikleri vakiasının belirtilmesi olmuştur. Yani, Onuncu Değişikliğin kabulü ile bir eyalet bakımından, egemen devlet sıfatı ile millî hükûmete ancak bazı yetkiler devretmiş olduğunu diğerlerini nezdinde muhafaza ettiği iddiasında bulunmak imkânsızlanmıştır. Bugün ancak şunu söylemek mümkündür, halk egemendir ve Anayasayı kabul etmek suretile bazı yetkiler Birleşik Devletler hükûmetine devretmiş sair yetkileri eyaletlere veya kendisine hasretmiş ve halkın menfaatine olmak üzere gerek millî gerekse eyalet hükûmetlerine tahditler koymuştur.

(20) Gillois v. State of New York, 268 U. S. 652. (1925).

Haklar Demeci Anayasa ile hemen aynı zamanda kabul edilmiş olduğundan ve o zaman dahi aslı vesikanın bir cüzü telâkki edildiğinden onu, müteakip Değişikliklerden tefrik etmek, ayrı tutmak teamülden olmuştur.

5. Federal ve Eyalet Hükümetlerinin Yetkileri :

Belirtildiği üzere, milli hükümet ancak kendisine doğrudan doğruya delege edilen veya makûl bir surette Anayasadan istihraç edilen yetkileri icra edebilir. Anayasanın tesisi zamanında mevcut sair bütün egemen devletlerden ve bugün mevcut devletlerin ekserisinden farklı olarak işbu yetkilerin Birleşik Devletler hükümeti tarafından icrası kesin surette hudutlandırılmıştır ve göreceğimiz üzere sair hükümet sistemlerinin ekserisinden farklı olarak Anayasa, işbu yetkilerin aşıp aşılmadığını tesbit vazifesi ile mükellef bağımsız bir organ : Yüksek Mahkemeyi derpiş etmektedir.

Belli başlı millî yetkiler Kongre'ye Birinci Maddenin 8 inci kesiminde tanınmıştır. Mamafih, Anayasanın sair kısımları da millî hükümetin sair şubelerine yetkiler tanırlar : Millî hükümetin halen malik olduğu yetkilerin aynı hükümetin 1789 u hemen takip eden yıllarda malik olduğu yetkilerin aynı olduğunu zannetmek ciddi hatadır. Adli tefsir müessesesinin sağladığı yatkınlık Anayasanın değişen şartlara uymama neticesinde atıl kalmasını önlemiştir. Mamafih, sayılan yetkilerin hâlâ hükümetin olduğu ve Federal hükümetin her faaliyetinin bu sayılan yetkilerden biri veya diğerine istinat etmesi gerektiği de doğrudur. Hükümetin tasarruflarını bu delege edilmiş yetkilerden biri veya diğerine istinat ettirememesi Yüksek Mahkemenin bu tasarrufun muteber olmadığı, anayasaya aykırı olduğu ve icra edilemeyeceği şıklarından birini ilân etmesi neticesini tevliid eder. Millî hükümetin her tasarrufunun 1789 da tesis edilen yetkilere (veya bu tarihten sonra kabul edilen oniki Değişikliğe) istinat etmesi gerektiği keyfiyeti Amerikan sisteminin temel taşlarından biri olup Amerikan hukuk veya Amerikan müesseselerini anlamada herhangi bir gelişme sağlayabilmek için tamamen kavranması gereken bir husustur.

Aynı zamanda, Anayasadaki cümle ve kelimelerin manasını anlamamanın herhangi bir lisanın kelimelerinin manasını anlamak gibi lüzumlu olduğunu ve bu mananın tefsire tâbi olduğunu da belirtmek gerekir. Meselâ, Anayasa Birinci Maddenin 8 inci kesiminin

de Kongre'nin yetkilerini saydıktan sonra Kongre'ye «İşbu Anayasa ile Birleşik Devletler hükümetine veya nezaretlerinden veyahut memurlarından birine verilen diğer bütün yetkileri tatbik mevkiine koyabilmek için lüzumlu veya uygun olan bütün kanunları yapmak» yetkisini tanıır. Şüphesiz 1789 un dağılık onüç ziraî topluluğunun siyasî teşkilâtı bakımından «lüzumlu ve uygun» olan şey artık yirminci yüzyılın ortasında 3 milyon mil kareye dağılmış, 170 milyon nüfuslu ve ağır yabancı mükellefiyetleri haiz yüksek derecede sanayileşmiş bir ahalinin hükümet için lüzumlu ve uygun olan şeyin ölçüsü olamaz. Başlangıçta Jefferson ve takipçileri millî hükümetin yalnız Anayasa tarafından sarahaten ve bilhassa tanınan yetkileri ve yalnız o yetkileri kullanmaları gerektiğine inanıyorlardı. Hamilton, bu «dar- inşâ» görüş'ün aleyhinde idi.

Kongre'nin sarahaten tanınmamış birçok yetkileri bilhassa «lüzumlu ve uygun» kaydına istinaden zimnen tanınmış olmaları dolayısıyla kullanabileceğini iddia etmekte idi. Yüksek Mahkeme çok muktedir bir Baş Hâkim olan John Marshall devrinde ondokuzuncu yüzyılın başında Hamilton'un «geniş inşâ» görüşünü benimsemişti (21). Şüphesiz bundan Yüksek Mahkemenin Anayasanın bu geniş anlaşılışına devamlı surette sadakat gösterdiğini istihraç etmek gerekir bazı devirlerde ezcümle Taney ve Taft devirlerinde Anayasa pek dar şekilde tefsir edilmiştir. Bununla beraber, aşikârdır ki, yıllar geçtikçe millî bir hükümet kendisini değişen ahval ve şeraite uydurmağa muvaffak olmuştur, çünkü Yüksek Mahkeme her ne kadar bazan reaksiyoner bazan'da acele isdar edilmiş, cür'etli mevzuatı frenlemekle beraber halâ onun görüşlerini tetkikten geçirmek ve Anayasanın lâfzını zamanın «hissedilen ihtiyaçları» ışığında tefsir etmek iktidarını haizdir,

Anayasanın 1. Maddesinin 8. kesiminin tetkiki millî Kongreye sarahaten delege edilen yetkilerin umumî mahiyetini belirtecektir. Bu yetkilerin en önemlileri arasında: Vergi tahakkuk ettirmek ve tahsil etmek, para ödünç almak ve basmak, eyaletler arası ve dış ticareti düzenlemek, harp ilân etmek ordu, bahriye ve milis kurmak ve idame ettirmek ve dış münasebetleri idare etmek vardır.

(21) En meşhur dava Mc Cullock v. Maryland, 4 Wheat. 316 (U. S. 1819) olup, bunda ezcümle Kongre'nin kendi yetkisi altındaki millî bir bankaya para basmak ve bunun değerini ayarlamak selâhiyeti tanınmıştır.

Bu sayılan yetkilerden zımnen istihraç edilen yetkiler hakkında birkaç misal verelim : Vergi isdarı para ödünç alma ve ticaret düzenleme yetkisinden banka, malî korporasyonlar ve sair benzer müesseseler kurma istihraç edilir; umumun iyiliğini, millî savunmayı ve ticareti sağlama yetkisinden yollar, okullar, sağlık sigortaları için para sarfetme ve ticari tarifeleri düzenleme yetkisi doğar, aynı delege edilmiş yetkilerden ziraata yardım, elektrik istihsal etme ve satma ve benzeri yetkiler doğar. Kısacası, Anayasanın da tefsirine mütemadiyen itibar edilse idi, yani Anayasanın lâfzı 180 yıl önceki gibi anlaşılrsa idi. Federal Hükûmet çoktan ortadan kalkar ve yerine yirminci yüzyıl medeniyetinin talep ettiği hizmetleri ifaya muktedir başka nevi bir hükûmet geçerdi.

Aynı zamanda, Anayasa millî hükûmete birçok kısıntılar yüklemiştir. Haklar Demecinin vatandaşa temin ettiği hak ve vecibelerin bazılarını incelemiş bulunuyoruz. Federal hükûmet bunları ihlâl edemezdi. İlâveten Federal hükûmetin ihracat üzerine vergi koymak, fark gözetici vasıtalı vergiler isdar etmek ve ticarî konularda bir eyalet lehine diğerine tercihte bulunmak yetkisi de yoktur. Esareti ilga etmek gayesini güden Onüçüncü Değişiklik Federal hükûmetten gayri iradî köleliğe müsaade etmek yetkisini alıyordu. Mamafih, hakikatte Federal hükûmete yüklenen tahditler çok değildir ve ekseriya hükûmetin faaliyetini az önce zikredilen ve hükûmetin sarahaten tanınanlardan maada yetkileri bulunmadığını bildiren hükümde ifade edilenden çok daha az tahdit eder.

Bazı yetkiler, Anayasa tarafından eyaletlere tahsis edilmiştir. Geniş anlamda bunlar küçük toplulukların teşkilât ve idaresine lüzumlu olan yetkilerdir. Bu yetkiler eyaletler arasında ticareti düzenlemeği, güvenliği muhafazayı, eyalet sakinlerinin sağlık, emniyet ve ahlâkını himayeyi ve benzer mahiyetteki sair yetkileri ihtiva eder. Şüphesiz, Anayasada sayılan ek yetkiler olarak, eyaletler, Onuncu Değişiklik sayesinde tarif edilmemiş sayısız başka yetkileri de haizdirler. Her tasarrufu mahsus bir yetki müsaadesi ile ispat etmek durumunda bulunan Federal hükûmetin aksine, eyalet hükûmetleri birçokları daha tarif edilmemiş (artık yetkilere) maliktirler. Eyaletlerin haiz oldukları yetkilerin belki en önemlisini halkın sağlık, güvenlik ahlâk ve refahını ilgilendirenler teşkil eder. Hernekadar bu geniş yetkinin polis görevi ile mutlaka bir ilgisi yok ise'de umumiyetle «polis yetkisi» diye adlandırılır. Eyalet anayasa-

sının mahsus bir hükmüne umumiyetle istinat etmeyen bu (artık yetki) eyalet anayasasının sarahaten yasak etmediği veya Federal Anayasa ve ona dayanılarak isdar edilen kanunlara aykırı olmayan her nevi nizamı ihtiva edecek derecede geniştir.

Polis yetkisi'ne istinaden muhtelif tipte eyalet kanun ve nizamları isdar edilmiştir, bunlar arasında trafik kanunları gibi basit ve önemsizleri bulunduğu gibi sosyal refahı ve iktisadî kontrolü ilgilendiren geniş ve grift olanları da vardır.

Federal yetkiler ve eyalet yetkileri olarak izah ettiklerimize ek olarak eyaletlerin ve federal hükümetin birlikte yetki icra ettikleri, aynı zamanda salâhiyet sahibi oldukları bir kontrol sahası da mevcuttur. Mesel her iki idarenin vergi koymak yetkisi vardır. Bundan maada, millî hükümete tanınmış olmakla beraber Kongre tarafından herhangi faaliyette bulunulmamış bazı sahalarda da mevcuttur. Meselâ son 180 yıl esnasında, federal hükümet iflâsı ilgilendiren mevzuat isdarından uzun müddet kaçınmıştır. Bu müddet zarfında bir çok eyaletler iflâs kanunları çıkarmışlardır. Maamafih 1898' yılında millî iflâs kanununun kabulü ile federal kanun eyalet kanunlarına büyük nisbette takaddüm etmiştir. Aynı zamanda yetkinin cârî olduğu bu sahalardan birçoğunun tetkikine sonraki bir bölümde girişilecektir. Eyaletlere sarahaten tanınmış veya onlara ayrılmış yetkilere inzimamen eyaletleri millî meselelerde millî üstünlüğe sekte vermekten alıkoymak bir seri tahditler mevcuttur. Eyaletlere yasak edilmiş olan hususların ekserisi Anayasanın I, Maddesinin 10. kesiminde ifade edilmiş olmakla beraber en şumullü yasaklar. Ondördüncü Değişiklikte, bahusus önce bahsi edilen (due process) kaydında bulunmaktadır. Birinci Maddenin 10. kesiminin iki önemli ve iyi anlaşılmayan hükmü ferdi eyaletlerden, konfederasyon devrinde o kadar suistimal edilen yabancı devletlerle anlaşma akdetmek veya (Kongrenin müsaadesi olmaksızın) yekdiğeri ile anlaşma akdetmek yetkisini nez'ederek millî hükümeti korumaktadır. İlk tahdit, meselâ New York eyaletinin Kanada ile St Lawrence nehri üzerinde barajlar inşa etmek üzere veya Washington eyaletinin Kanada ile Columbia nehrinde ticarete bulunmak veya kontrol icra etmek üzere anlaşma akdetmesine mânidir. İkinci tahditin tesiri eyaletler arasındaki anlaşmaları federal tasvibe tâbi tutarak eyaletler üzerindeki federal kontrolü sağlamaktır. Modern çağda, hepsi Kongrenin tasvibi ile akdedilmiş, eyaletler arasında

birçok anlaşmalara raslanmaktadır. Misal olarak muhtelif eyalet arasında Colorado nehrinin su hakları dolayısı ile zuhur etmiş olan ihtilâfların millî mevzuat yolu ile değil, federal tasvip sağlandıktan sonra bu eyaletler arasında akdedilen anlaşmalar ile halledilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Eyalet yetkisine yüklenen önemli bir tahdit para basılmasının veya kredi mektuplarının men'ine dair olmaktadır. Konfederasyonun ciddi zaaflarından biri muhtelif eyaletlerin kâfi malî rezerv'leri olmaksızın para basmalarından ileri geliyordu. Bu tatbikatı men'eden anayasa hükümü Birleşik Devletler dolarının nisbî istikrarında başrolü oynamıştır denebilir. Böylelikle (Gresham kaidesi) yani ikisi de aynı zamanda tedavülde bulunduğu zayıf paranın kuvvetli parayı yerinden oynatacağına dair olan kaide önlenmiş olmaktadır.

Aşikâr olan sebebler dolayısı ile, eyaletler Kongre'nin rızası olmaksızın asker veya harp gemileri bulduramazlar ve fiilen işgal edilmedikçe harp hareketine girişemezler. Pratik bakımdan, federal hükümet, her eyalet'de (National Guard) diye anılan eyalet milis'inin buldurulmasına yalnız müsaade değil teşvik etmiştir. Bunun sebebi mahallî kuvvetlerin şiddet fiillerini önlemekte ve fevkalâde haller zuhur ettiğinde bu kuvvetlerin çabuk seferberlik yapılabilmesi için bir nüve teşkil etmesidir. Maamafih, bir eyalet harp ilân edemez çünkü hiçbir ferdi eyaletin yabancı bir devlete karşı girişeceği acele veya kötü hazırlanmış bir hareket ile millî hükümete zarar vermeğe hakkı yoktur. Yarı-egemen eyaletlerden onbeşinin Kanada ve Meksika ile milletlerarası sınırları olduğu düşünülürse bu husus daha iyi anlaşılır. Fark gözetici seçim kanunlarını ve bazı nevi ithal ve ihraç resimlerini men'eden sair birçok tahditler ilâveten Federal Anayasa, önce de belirtildiği üzere, eyaletlerin fertlerin şahsî haklarını ve mülkiyet haklarına kısıtlayıcı tedbirler almalarını önliyecek ciddi tahditler derpiş etmiştir. Meselâ, eyaletler (due process of law) olmaksızın «hayat, hürriyet ve mülkiyete» dokunamazlar. (due process of law) Değişiklik dolayısı ile izah edilmiş olduğu vechile söz hürriyeti, basın hürriyeti, din ve toplanma hürriyetini ihtiva edecek surette tefsir edilir). (Bills of attainder), geçmişe cari olan ceza kanunları isdarı ve kölelik yasaktır. Eyaletler mukavele vecibesini ihlâl eden sair eyaletler vatandaşlarına eşit himayeden mahrum kılan veya kardeş

eyaletlerin kanunlarına itimat veya hürmeti esirgeyen kanunlar yapamazlar.

Böylelikle aşikârdır ki eyaletlerin, Federal hükümetin aksine birçok tasrih edilmemiş yetkilere sahip olmalarına rağmen kendilerine millî anayasanın yüklemiş olduğu vecibelerin gayesi Birliği yalnız bir federasyon olarak muhafaza değil fakat muhtelif eyaletler vatandaşlarının hürriyetlerini de muhafaza etmektir. Herne kadar her eyaletin geniş nisbette egemenliği var ise de ve her ne kadar bunun neticesi olarak muhtelif eyaletlerin kanunları teferruat-ta büyük farklar arzetymekte ise de, Anayasa tarafından yüklenilen tahditler öyledir ki fertlerin hayatlarını idare eden temel prensipler hakikatte eyalet'den eyalete büyük maddî fark arzetymezler. Böylelikle kırksekiz yarı -egemen eyaletin mevcudiyetine ve bunların kanunlarında kaçınılmaz farklılara rağmen bir ferdin kanunlar bakımından, New York'ta veya California'da yaşaması fark etmez. Fert, temel imtiyaz ve muafiyetlerine dokunulmıyacağı inancı ile bir egemen eyalet'den diğerine serbestce gidip gelebilir.

6. Yetkilerin (Kuvvetlerin) ayrılması :

Hükümet yetkilerinin ayrılması fikri Amerikan an'anesinde o kadar derin bir şekilde yerleşmiştir ki birçok Amerikalı Anayasanın hükümetin değişik faaliyetlerini teferruatlı bir şekilde saydığını ve her bir faaliyeti idarenin her bir branşına tahsis etmiş olduğunu sanır. Hakikatte durum hiçte böyle değildir. Hernekadar millî hükümet ve kırsekiz eyaletin hepsinin idareleri kuvvetlerin yetkilerin ayrımı esası üzerine teşkil edilmiş iseler de ayrım prensibi millî Anayasanın hiçbir yerinde sarahaten ifade edilmemiştir ve sekiz eyaletin anayasaları böyle bir kavramdan bahis dahi etmezler. Bu konuda Yüksek Mahkeme şöyle diyor : «Yetkilerin ayrımı nazariyesi kırk eyaletin anayasasında resmen ilân edilmiştir. Böyle resmî bir beyana sekiz eyaletin anayasasında ve Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında raslanmaz. Mamafih, bu dokuz vesikanın üç idare branşı tesis etmesi ve yaşama görevini birine, yürütme görevini diğerine ve yargı görevini ise bir üçüncüsüne tahsis etmesi neticesinde aynı anayasal neticelere varılır. Böylelikle her eyalet yetkilerinin ayrımı anayasal prensibini kabul etmiştir ve Birleşik Devletler de aynı prensibi haizdir. Ancak Birleşik Devletler Anayasasının hiçbir hükmü eyaletlerin üç branşa ayrılmış

idareleri olmasını âmir olmadığı gibi her eyalet kendi anayasası hükümleri gereğince bir branşı diğerinden tefrikte farklar arzedebilir. Her eyalet kendi dairelerinin teşkilâtını tesbit eder.» (22) Hernekadar nazariyede Başkanlık dairesinin - yürütme branşı - tek ve münhasır vazifesinin kanunları icra olduğu; Kongre'nin - yasama branşı - münhasır görevinin kanunlar isdarı olduğu; ve Yüksek Mahkeme ile ast federal mahkemelerin - yargı organı - münhasır görevlerinin işbu kanunlardan doğacak ihtilâfları rüyet etmek olduğunu söylemek kaabil ise de fiiliyatta böyle sınırlandırmalarda bulunmak mümkün hattâ şayanı arzu değildir. Fiiliyatta mahsus bir görevi münhasıran tek bir organa ait olduğunu iddia etmek fevkalâde güç ve bazı hallerde ise imkânsızdır. Meselâ, umumi bir deyimle ast dereceli federal memurların tâyini halen bir yürütme görevi telâkki edilmektedir; fakat bu görev bir zamanlar yasama organının imtiyazı addedilmekte idi. Anayasa ise bazı ast dereceli memurları tâyin yetkisinin «hukuk mahkemelerine», yargı branşına ait olduğunu sarahaten belirtmektedir: Bir diğer misal olarak ta, mahkemelerin, davaları rüyet ederken yasama organı gibi kanun yarattıkları aşikârdır.

Hükümet kuvvetlerini ayırmağa gayret eden bir sistemde meknuz olan pratik güçlüklerle rağmen işbu kuvvetlerin nazarı ayrımı Amerikan sisteminin temel prensiplerinden birini teşkil eder. Anayasanın «bütün yasama yetkilerini» Kongre'ye «yürütme yetkisini» Başkana ve «yargı yetkisini» mahkemelere veren lisanı işbu yetkilerin ayrı maddelerde ifade edilmeleri vâkiası ile birleştiğinde böyle bir ayrımın anayasa temelini sağlar. Anayasayı hazırhyanlar bu nazarı ayrımın Amerikanın hükümetin bir branşının suiistimallerine karşı en büyük garantiyi teşkil edeceğini düşünmekte idiler ve yüz yetmiş yıllık bir tecrübe bu inancın kuvvetlenmesine yardım etmiştir.

«Hükümetin üç yetkisi (veya organı) birleştirilebilir veya ayrılabilir. Parlemanter sistemin mevcut olduğu bir yerde parlamento merkez organdır, hakiki icra organı olan başbakan ve kabinesi parlamento tarafından kendi üyeleri arasından seçilir ve mahkemeler yasama organının iradesine tâbidirler. Diktatörlüğün mevcut olduğu yerlerde ise yetkiler ya icra organında toplanmıştır ve

(22) Dreyer v. People of State of Illinois, 187. U. S. 71. 23. S. Ct. 28, 47 L. ed 79. (1902).

ya hernekadar teknik bakımdan ayrılmış ise'de tamamen icra branşına tâbidirler. Yetkilerin ayrılmış olduğu yerlerde ise her zaman kendi yetki ve imtiyazları mevcut olup bunların icrası diğer organları frenlemeye yarar ve böylelikle muvazeneli bir sistem doğar. Sonuncusu uzun zamandanberi istibdata karşı bir teminat telâkki edilmiştir.» (23).

Üçlü yetkilerle mücehhez idarî organların gelişmesi önceden belirttiğimiz hangi organın hangi yetkiyi icra edeceğini tesbiti güçlüğü ile birleştiğinde yetkilerin ayrımı prensibinde bir inkiraz gibi mütalâa edilebilir. Şüphesiz, bir dereceye kadar bükülmez bir ayrımın muhafaza edilemeyeceği doğrudur. Aynı zamanda prensibin muhafazası herhangi bir organın uhdesinde yetkilerin tehlikeli bir şekilde toplanmasına çok hizmet etmiştir ve etmektedir.

Bugün Amerikada mevzuat ve davaların bir çoğu yasama ve yargı organlarından ziyade yürütme organına tâbi olarak faaliyette bulunan idarî organların eseridir. Bu durum muhtelif neviden muvaffak olmamış tecrübelerle uzun zaman zarfında ve tedricen vücut bulmuştur. Zaman zaman Kongre'nin yürütme organına tâbi idarî nizam sistemleri tahmil etme gayretleri mahkemeler tarafından anayasaya aykırı teşriî veya kazaî yetki delegasyonları olarak itiraza maruz kalmıştır, ancak, umumiyetle bu gelişmenin tarihi ciddi güçlüklerin raslanmadığı bir tarihtir. Daha başlangıçtan itibaren «adli görevi idarî görevden bunları ifada yapılan muameleleri tahlil suretile ayırmaya gayret etmenin umumiyetle faydasız olduğu» kabul edilmiştir.

Dodd şöyle diyor : «Yetkilerin ayrımı prensibi üç hükûmet organının bağımsızlığı prensibi olmaktan ziyade hükûmet görevlerinin en iyi şekilde ifasını ve aynı zamanda ferdi herhangi bir organın keyfi hareketine karşı koruyan yetkilerin koordinasyonu ve bağlaşıması (interdependence) prensibidir. Üç organın münasebetlerinin (aklı selim gereğince ve hükûmet işbirliğinde meknuz ihtiyaçlar ışığında tesbit edilmesi gerektiği, doğru olarak tebaruz ettirilmişdir» (24). Demek oluyor ki hernekadar birçok kontrol alanlarında yürütme, yasama ve yargı görevlerini birbirinden ayıran sınırın gölgeli olduğu doğru olmakla beraber ayrımın temel hatları mah-

(23) Ferguson and Mc Henry, op. cit. supra. p. 68.

(24) Dodd, cases on Constitutional Law, 4 th Ed. (West, 1950) p. 100

fuzdur ve Anayasayı hazırlayanların Locke ve Montesquieu'nün tesiri altında derpiş ettikleri yetkilerin ayrımı etraflı bir kontrol sistemi ile devam ettirilmektedir. Cârî olan sistemi ifade etmek üzere Yasama organının şu taahditlere maruz bulunduğunu söyleyebiliriz : Mevzuatın her iki Meclis tarafından tasvip edilmesi lâzımdır. Cumhurbaşkanı vetosunu kullanabilir ve herhangi bir kanun Yüksek Mahkeme tarafından Anayasanın herhangi bir prensibini ihlâl ettiği mülahazası ile nakzedilebilir.

Aynı şekilde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisi de her vesile ile kontrole tâbidir; kanun isdar edemez; ancak Kongre'nin tahsislerine isnaden para sarfında bulunur : Veto'su Kongre tarafından nazarı itibara alınmayabilir; Kongre tarafından itham edilebilir; yetkilerinin icrası adli kontrole tâbidir ve tâyinlerinin Kongre tarafından tasvibi gerektiği gibi akdedeceği andlaşmaların da Kongrece tasdiki şarttır.

Yargı organı da, hernekadar daha az aşikâr taahditlere maruz ise de şu bakımlardan kontrol edilir : Cumhurbaşkanı yargıçları Kongre'nin rızasını aldıktan sonra tâyin eder, Kongre mahkemelerin tereküp şeklini ve ast dereceli federal mahkemelerin sayısını, hakkı kazalarının bazı veçhelerini tesbit etmeğe Yüksek Mahkemenin ve üst dereceli mahkemelerin istinaf yetkilerini kontrole, adliye mensuplarının maaşlarının ödenmesi için para tahsisinde bulunmayı reddetmeğe ve nihayet mahkemeler tarafından davaların rüyeti esnasında tesbit edilmiş kaidelerin tesirini kanunlar isdarı suretile değıştirmeğe yetkilidir. Tatbikatta, yetkilerin ayrımının yarattığı muvazene sisteminde mevcut kontrol imkânları üç organ arasında ahenkli bir işbirliğine müsaade hatta teşvik edecek derecede olduğu herkesin malûmudur. Bu muvazene sistemi devamlı olarak âmme tarafından münakaşa edilmeksizin ve hatta müessiriyeti hakkında şuurlu bilgi mevcut olmaksızın dahi işler Yüksek Mahkemenin az sonra etraflı şekilde inceliyeceğimiz kazaî mürakabe (Judicial review) yolu ile diğerk organlar üzerinde icra ettiği yetkinin şümulu hakkındaki mütemadi münakaşalar bir yana mezkûr sistem görevini sessizce, yavaşca ve asgarî çatışma ile ifa etmektedir. Şüphesiz sistemin eksik tarafları yok değildir, tenkitçileri de mevcuttur. Bilhassa dünya câmiasında fiilî liderlik noktazarından hükümet yetkilerini ayıran bir sistemi tenkit etmek kolaydır. Belli başlı güçlük icra kuvvetini sekteye uğratmasında belirir. Meselâ, İngiltere ve Türkiyedeki gibi parlamento sisteminin

câri olduğu bir memlekette liderlik mes'uliyeti Başbakan ve kabinesine mevcuttur. Bunlar da her zaman Parlâmentoya hesap vermeğe mecburdurlar. Amerikada, Cumhurbaşkanı bir siyasî partinin lideri Kongre'ye ise ayrı bir partinin çoğunluğu hâkim olabilir, durum ekseriya budur. Buhran zamanları müstesna neticenin çık-maza girmesi muhtemeldir. Cumhurbaşkanı'nın ve Kongre'nin aynı siyasi partiden olması halinde dahi fiilî liderlik kolay değildir.

«Kongre üyeleri, yürütme kuvvetine karşı Cumhurbaşkanı kendilerinden biri olmadığı için çekingen davranırlar. Cumhurbaşkanı ve kabinesi siyasetlerini temsilciler Meclisi ve Senato kürsülerinden müdafaa edemezler. İcra organı bir bütçe hazırlar, Kongre bunda değişiklikler yapar. Cumhurbaşkanı andlaşmalar akteder Senatunun azınlığı bunların tasdikine mâni olabilir, Cumhurbaşkanı fiilî idareden mes'uldür fakat Kongre tahsisatı keserek, lâyhaları iade ederek, Başkanın tâyinlerini tasvip etmeyerek veya Kongre üyelerinin bölgelerine veya dostlarına menfaatler sağlıyarak müdahalede ve engellemede bulunabilir» (25).

Liderliğe karşı çıkarılan bu engellerin önemini büyütmemek lâzımdır. Hernekadar bu engellerin mevcudiyetini kimse inkâr etmemekte ise de önce, Amerikalıların tarihî olarak, kuvvetli başkanlık idaresini teşvik etmediklerini hatırlamak gerekir. Bir şahsın iki dört yıllık devreden fazla başkanlığa seçilmesini men'eden ve son zamanlarda (26) kabul edilmiş olan Anayasadaki Yirmiikinci Değişiklik uzun sürecek kudretli icraî liderlikten doğabilecek suistimal imkânlarına karşı umumî kamu tepkisini aksettirmektedir. Bundan maada, Senato'nun üçte biri ve temsilciler Mahkemesinin bütünü-nü her iki yılda bir seçildiğinden bir siyasi partiye mensup Başkan durumunun uzun müddet devamına mânidir. Nihayet Başkan Kongre'ye yolladığı yıllık mesajlar ile Cumhurbaşkanı sıfatı ile veya kendi siyasî partisinin lideri sıfatı ile o partinin Kongredeki önemli ve nüfuz sahibi üyeleri ile istişarede bulunmak suretile mevzuatın hazırlanmasına sebep olabilir ve olmaktadır. Cumhurbaşkanı, Başkan Roosevelt'tenberi bütün cumhurbaşkanlarının yaptığı üzere radyo ve televizyondan istifade ederek doğrudan doğruya halka hitap ederek onun desteğini sağlayabilir.

(25) Ferguson and Mc Henry, *op. cit. supra.* p. 70

(26) 27 Şubat 1951'de kabul edilmiştir.

Şu hususta belirtilebilir ki, Amerikan sistemi herbiri yetki ve mes'uliyetleri haiz koordine üç branş yaratmak suretile zaman zaman parlamenter sisteme arız olan bir eksiği de bertaraf etmektedir. Bu eksik hükûmetin sair branşlarındaki memurlarının elinden hareket serbestisinin alınması neticesinde bunların mesuliyet yüklenmekten kaçınmalarıdır. Hernekadar Amerikan sistemi kuvvetli icraî liderlik yaratmamakta ise de bütün hükûmet işini Başbakanın omuzlarına yüklemek gibi aynı derecede ciddî bir mahzuru da bertarafa çalışmaktadır.

Maamafih, parlamenter hükûmet sistemi ile mukayese edildiğinde yetkilerin ayrımı sisteminin normal zamanlarda kuvvetli icraî liderliğin doğmasına müsait iklimi yaratmadığı doğrudur ve buhran zamanları müstesna Amerikan halkının kuvvetli bir icra organı arzulamadığı da aşikârdır. Cumhurbaşkanı'nın, az önce bahsini ettiğimiz andlaşma akdi yetkisini daha fazla tahdit gayreti de bugünkü karışık günlerde dahi icranın yetki ve nüfuzunun herhangi bir tezyidi aleyhine kuvvetli bir cereyan mevcut olduğunun en iyi delilidir.

Kazaî Murakabe (Judicial review). İster yürütme ister yasama organı tarafından icra edilmiş olsunlar hernevi hükûmet tasarruflarının yargı organının umumiyetle hususî şahısların açtıkları davalar dolayısı ile muteberliğini ölçmek üzere gözden geçirmesi vâkısı yetkilerin ayrımı kavramının bir veçhesini teşkil eder ki hukukt müesseseler noktainazarından daha etraflı bir inceleme gerektirir. Az önce belirtildiği üzere bu adli kontrol yetkisi ve bunun neticesi olarak kaza organının sair branşlara üstünlüğü Amerikan demokrasininin temel prensiplerinden birini teşkil eder onsuz hükûmet sistemi tamamen başka bir mahiyet arzeder.

Kanunların ve sair hükûmet tasarruflarının muteberliğini tesbit bakımından bu gözden geçirme yetkisinin üç ve belirli veçhesinin mevcut olduğunun iyi bir şekilde anlaşılması gerekir :

(1) Muayyen bir eyaletin Anayasasına itibar edildiğinde *eyalet kanunlarının* muteberliğinin adli tesbiti, Federal kanunun ihlâli bahis konusu değilse mesele münhasıran eyalet mahkemelerine aittir.

(2) *Eyalet Kanunlarının* (anayasa ve sair kanunlar) Federal Anayasayı ihlâl etmeleri veya millî hükûmetin Anayasa gereğince tesbit ettiği eyalet yetkilerinin aşılması halinde bunların muteber-

liği meselesi. Bu veçheyi «eyalet» kazaî murakabesinden ayırmak üzere «federal» kazaî murakabe olarak adlandırabiliriz ve herne-kadar mesele bir eyalet mahkemesinde bahis konusu olabilirse de nihai karar millî Yüksek Mahkemeye attir.

(3) Kongre tasarruflarının veya yürütme organı faaliyetlerinin Amerika Birleşik Devletleri Anayasası muvacehesindeki muteberlik-lerinin adli tesbiti. Buna ekseriya «Millî» kazaî murakabe denir ve yine son söz federal Yüksek Mahkemeye aittir (27).

Böylelikle «Yargı yetkisi» bir eyalet kanununun eyalet anaya-sasını ihlâl ettiğini ilân etmek yetkisi tek istisnası ile fiiliyattaki tek bir mahkemenin Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin Yetkisidir. Bu Yetkinin şayanı dikkat bir tarafı umumiyetle zanne-dildiğinden çok daha geniş olduğudur. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin federal kanuna aykırı olduğu sebeble eya-let anayasa hükümlerini batıl ilân yetkisi olduğundan ve bu eya-let anayasalarının hemen hepsi seçmenlerin oylarına dayandığın-dan ve ilâveten birçok eyaletlerde kanunlar dahi halk oyu ile (ini-tiative) kabul edildiğinden Federal Yüksek Mahkemenin eyalet anayasaları ve bazı eyalet kanunları bakımından yetkisinin yalnız yasama organlarını değil seçmenleri daha kontrol edecek derece-de geniş olduğu aşikârdır.

Üç koordine bransa istinat etmesi gereken bir sistemde bir tek brans - yargı bransı nasıl oluyor da tatbikatta, yalnız idarenin sair iki bransının değil fakat bazı hallerde bizzat egemen halkın tasarruflarını batıl kılmak yetkisini haiz olabiliyor? Bu soru-ya cevabı yalnız tarihte değil fakat idarenin icapları arasında aranmak gerekir.

Teşriî ve icraî tasarrufları kontrol eden ve onlara üstün kanu-nu içine alan yazılı bir anayasa kavramı böyle bir üstünlüğün ida-me ve icrasını da ihtiva eder: Anayasanın hâkim durumunun te-min hususunda kim yetkili kılınacaktır? Amerikan sistemi mutan-tan bir şekilde isdar edilmiş ve ancak istisnaî surette ve pek çok usullere riayet edilerek tâdil olunabilen yazılı bir Anayasaya isti-nat eder. Bunun aksine teşriî tasarrufların adedi daha çoktur, ko-

(27) E. g. by Mayers, the American Legal System (New York, 1955). 320.

layca isdar edilir ve daha kolaylıkla tâdil veya ilga olunurlar. Böyle bir sistemde işbû resmî anayasanın bekçisi kim olacaktır? Teşriî bir tasarrufun yazılı Anayasanın herhangi bir prensibini ihlâl edip etmediğini tâyin mes'uliyeti ile kim görevlendirilecektir?

Şüphesiz bu cevaplandırılması güç mesele onunla 1647 - 1653 yıllarında da (28) karşılaşan İngiltere Commonwealth'inden daha eskidir. Muhtelif hal çareleri ciddiyetle tetkik edilmiştir. Bütün meseleyi, İngilizlerin yaptıkları gibi yasama organına bırakmak şüphesiz ki kaabildir.

Jenk'in dediği gibi :

«Bundan maada, bu memlekette (İngiltere) Parlamento tasarrufları diğer bütün kanunlardan önemli bir husus ile tefrik edilir. Tefsirlerinden ayrı, muteberlikleri bir Adalet mahkemesinde müna-kaşa dahi edilemez. . . Onaltıncı Yüzyılın sonundan önce Parlamento'nun çıkardığı, bir kanunun İngiliz hukukunun en selâhiyetli ifadesini teşkil ettiği, Kralî Meclis emirnamelerine dahi takaddüm ettiği kabul olunurdu.. Bu hususiyet, İngiltere mevzubahis olduğunda Parlamento kanununun *ultra vires* olamayacağı cümlesinde ifadesini bulur.» (29).

Ancak, Amerikan anayasasını hazırlayanlar yasama organlarından çekinmekte idiler. İngiliz Parlamentosu ve kendi Yasama meclisleri tecrübelerinin hatırası zihinlerinde daha taze idi. Bundan maada, onsekizinci yüzyıl sonunda, halk oyu ile seçilecek ve bağımsız hiç bir kontrole tâbi olmayacak kudretli bir yasama meclisi fikri denenmemiş ve muhakkak ki radikal bir fikir teşkil etmekte idi.

Bu kudret üzerinde muayyen bir kontrol tesis etmek lüzumlu addediliyordu. Muhtelif eyalet anayasalarını hazırlamış olanlar da aynı şekilde, teşriî üstünlüğü bertaraf etmek üzere yollar aramışlardı. 1776 Tarihli New Jersey Anayasası, yasama meclisi üyelerinin anayasanın bazı hükümlerine aykırı kanun isdar etmeyeceklerine dair and içmelerini gözetmekte idi.

(28) Bk. Dodd, Cases on Constitutional Law (West, 1950) s. 7'de ve İngiliz tecrübelerinin tarihçesi için mukayese et : Pease, the Levellers Movement (London, 1916)

(29) Jenks, op. cit; supra, p. 50

1776 Tarihli Pennsylvania anayasası ile 1780 Tarihli Massachusetts anayasası bu vesikaların üstün olduğunu belirtmekle yetiniyorlardı. New York, 1777'de bir gözden geçirme kurulu tesis ederek Vali'ye ve Yargıçlara mevzuatı veto etme müşterek yetkisini tanıdı. Bu meselenin şumulunu teşkil etse idi belki tam yargı üstünlüğünden başka bir hal çaresi bulmak kaabil olurdu. Fakat meselenin başka bir vechesi mevcuttur. Federal bir sistemde, böyle bir sistemin ünitelerinin - yani eyaletlerin - millî hükûmete ait olan yetkilerine müdahale etmelerine veya bu yetkilerden bazılarına el koymalarını da önlemek lâzımdır. Eyaletlerin millî yetki ve görevlere engel olmalarını önliyecek bir kontrol tesis edilmedikçe federal sistem uzun müddet yaşayamaz. Neyse ki bu sonuncu problemin hal tarzı daha başlangıçtan itibaren malûmdu ve neticede yargı kuvvetinin hâkimiyetine yol açmıştır.

Millî yasama organı olan Kongre'nin eyalet mevzuatı ve anayasaları üzerinde veto hakkını kullanmasına müsaade edecek bir plânı mütalâa ve reddettikten sonra Anayasa Kurultayı millî hükûmetin yargı yetkisini «işbû anayasanın, Birleşik Devletler kanunlarının, Birleşik Devletler tarafından akdedilen veya edilecek andlaşmaların hükümlerine istinaden açılacak bütün davalara» (30) teşmil etmiştir. Buna riayeti sağlamak üzere prensip daha teferruatlı bir şekilde ifade edilmiştir :

«İşbû Anayasa, onun hükümlerine uyularak yapılacak Birleşik Devletler kanunları ve Birleşik Devletler tarafından yapılmış ve yapılacak bilcümle andlaşmaların hükümleri memleketin üstün hukukî kaidelerini teşkil ederler. Her eyalette, hâkimler, o eyaletin anayasasının veya hususî kanunlarının muhalif hükümlerine rağmen, bu kaidelerle bağdırlar» (31).

Millî mahkemelerin en üstün otoriteye sahip bir hükûmetin temsilcisi sıfatı ile federal sistem ile koordinasyon halinde olmayıp ona tâbi bulunan bir eyalet Yasama organının tasarruflarını incelemeleri hali ile hâkimlerin federal veya mahallî koordine bir organın tasarruflarının muteberliği hakkında karar vermeleri hali arasında bir prensip farkı mevcut olduğu aşikârdır (32). Şüphesiz, Kongre ast dereceli federal mahkemeleri kurarak anayasayı tatbik

(30) Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Madde III. kes. 2

(31) Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Madde VI. kes. 2.

(32) Thayer, Legal Essays, 33

eden 1789 Tarihli (Judiciary Act)'ı isdar suretile millî Yüksek Mahkemeye millî anayasa problemlerinin mevzubahis olduğu hallerde eyalet mahkemeleri kararlarını gözden geçirme yetkisini sağlamakla kendi öz yetkisini belirtmiştir.

Ancak, millî hükûmetin Kongre ile koordinasyon halinde bulunan bir organı sıfatı ile Yüksek Mahkemenin Kongre mevzuatını gözden geçirme yetkisi başka bir meseledir. Bununla beraber iki kavramın gelişmesi, Dodd'un işaret ettiği üzere aynı zamanda vukubulmuş ve aynı tesirlere maruz kalmıştır :

«Millî yetkilerle çatışan eyalet mevzuatı bakımından 1787 Kurltayı, Kongre'nin vetosu kanalı ile vukubulacak siyasî kontrol yerine adli kontrol plânını bilhassa eyalet mahkemelerinin eyalet anayasaları muvacehesinde eyalet kanunlarının muteberliğini tesbit yetkisini ve aynı şekilde federal mahkemelerin Kongrenin isdar edeceği kanunların muteberliğini tesbit yetkisini tanıdığı için kabul etmiştir. Böyle bir adli yetki koordinasyon halindeki teşriî organlara tanındıktan sonra federal ve eyalet yetkileri arasındaki muvazene muhafaza görevinin de mahkemelere tevdi edilmesi tabii idi ve mahkemeler federal yetkiyi eyalet müdahalesine karşı koruyacak organlar olduğuna göre millet ile eyaletler arasındaki kuvvetler muvazenesi Kongre'ye anayasa tarafından tanınan yetkileri aştıkları iddia edilen federal mevzuatın muteberliği hakkında karar verilmesini gerektiriyordu» (33).

Anayasada ve 1789 Tarihli (Judiciary Act)'ta Kongre'nin isdar ettiği kanunları Yüksek Mahkemenin batıl ilân etmek yetkisinin beyan edilmediği doğrudur, Anayasayı hazırlayanların böyle bir yetkiyi tanımış oldukları ve kongrenin de bunun varlığını 1789 Tarihli (Judiciary Act)'ı isdar suretile kabullenmiş olduğu aşıkârdır. Ancak hernekadar teşriî veto reddedilmiş ise de adli veto'da herkes tarafından kabul edilmekten uzaktı. Bunun neticesi olarak Anayasa, kazaî murakabeyi yegâne hal çaresi olarak kabul etmekle beraber kullanılan kelimeler o derece dikkatli seçilmiştir ki bunların ifade ettiği önemin o zamanda hakiki şümülünü anlıyabilmek için çok bilgili bir hukukçu olmak gerekirdi. Anayasanın nihaî metnini hazırladığı söylenen Vali Morris, sonradan, adli kontrolü teferuatlı bir şekilde niçin ifade etmediğini şu şekilde izah etmektedir :

(33) Dodd, op. cit. supra. p. 9

«Bu konuda (adli yetki konusu) o derecede birbirine zıt görüş o kadar meslekî incelikle müdafaa edilmekte idi ki, hernekadar benim kendi fikirlerimi belirtmekle beraber diğerlerini telâşa düşürmeyecek cümleler seçmem gerekti.» (34).

Yeni federal mahkeme sisteminin carî olduğu ilk on yıl zarfında, Yüksek Mahkemenin bir Kongre kanununun tatbikine engel olduğu tek bir dava bu mahkeme tarafından rüyet edildi. *Hylton v. United States* (35) davasında arabalara vergi koyan federal bir kanunun Anayasanın hükümlerine aykırı vasıtasız - direkt bir vergi yüklediği iddiasını vârit görmemiştir. Görünüşte, Federal Hükümet dahil bütün ilgili taraflar kanunun icrasını men'etmek hakkını haiz olduğunu kabul etmekle beraber, mahkeme bu yola gitmemiş ve verginin vasıtasız olduğunu ve binaenaleyh Anayasayı ihlâl etmediğini beyanı tercih etmiştir. 1789 Tarihli (Judiciary Act)'ı takibeden on senede gerek federal gerekse eyalet kazaî organları eyalet kanunlarının muteberliğini tesbit gayesile yetkilerini istimal etmişlerdir. 1803'e varncıya kadar onyedî eyaletten onu kanunların muteberliğini tesbit konusunda adli yetkilerini kullanmışlardı.

Filiyatta, millî Yüksek Mahkemenin, Kongre'nin bir kanununu ilân etmesi meşhur *Marbury v. Madison* (36) davasında vukubulmuştur.

Kazaî murakabenin mesnedi hakkında bilgi sahibi olmıyanların ileri sürdükleri mütalâanın aksine *Marbury v. Madison* doktrininin kaynağı değildir. İzaha gayret ettiğimiz üzere, kazaî murakabe enaz İngiliz Meclis - i Has'ına (Privy Council) ve sömürge mevzuatı üzerine bu meclisin vetosunu istimaline kadar uzatılabilir. Eyalet mahkemeleri, 1803'ten çok önce eyalet kanunlarını batıl kılma yetkilerini istimal etmişlerdi ve Yüksek Mahkemenin kendisi *Hylton v. United States* davasında bu yetkinin mevcudiyetini kabul eylemişti. Şüphesiz, *Marbury v. Madison* federal yetkinin Kongre'nin bir kanununu batıl saymak üzere icra edildiği ilk davadır. Davanın kendisi önemsizdi ve birçoklarının adli üstünlüğü istinat ettirmelerine lâyık değildir.

(34) I. Elliot, *Debates in the Several State Conventions* (2d. Ed. 1836) 507, Mayers, op. cit. supra. s. 326'da nakledildiği üzere.

(35) 3 Dall. 171. I. L. Ed. 556 (1796)

(36) 1 Cranch 137 (1803)

Baş Hâkim Marshall, prensibi isbat etmek üzere kararı gerek-tirmeyen vakıalara istinaden Kongre'nin bir kanununun muteberli-ğini reddetmiştir. Kararı şu esaslara istinat etmekte idi :

«(1) Anayasanın yazılı bir vesika olup hükümet yetkilerini açık bir şekilde tesbit ve tahdit ettiği ; (2) Anayasanın temel kanun olup alelâde mevzuata üstün bulunduğu ; (3) Yasama organının temel kanuna aykırı bir kanunun batıl olduğu ve binaenaleyh mahkemeleri bağlamıyacağı ; (4) adlî kontrolün hâkimlerin Anayasa-yı muhafaza etmek için ettikleri yeminle birleştiğinde mahkeme-lerin, anayasayı ihlâl ettiklerine inandıkları takdirde Kongre kanun-larını batıl ilân etmeyi âmir olduğu» (37).

Bugüne kadar Kongre'nin isdar ettiği kanunları batıl addeden yüze yakın dâva rüyet edilmiştir. Bunların üçte birinden fazlası iki cihan harbi arasındaki devrede vukubulmuştur. Kazaî mura-kâbe (Judicial review) doktrini umumi bir tasvip sağlamış olmak-tan uzaktır ; *Marbury v. Madison*'dan önce dahi eyalet mahkeme-lerini seçimle kurulmamış üstün teşriî organlar olduklarından do-layı tenkit edenler mevcuttur. Büyük buhran yıllarında, Yüksek Mahkeme birbiri ardına, Başkan Roosevelt'in çıkarmış olduğu bir-çok iktisadî ve sosyal kanunları bâtil addettiğinde tenkitler daha da fazlalaşmıştır. Maamafih kazaî murakabenin terkinini az kimse müdafaa etmiştir. Başkan Roosevelt'in kendisi dahi büyük prestij ve nüfuzuna rağmen Kongreyi veya Amerika Birleşik Devletleri halkını sistemde cüz'i değişiklikler yapılmasına ikna edememiştir.

Amerikadaki tecrübe, mahkemelerin hernekadar bir muvazene unsuru olarak hareket edip âmme haleti ruhiyesindeki âni de-ğişikliklere karşı daha hassas olan teşriî veya icraî organların tereddüd-lerini geçici olarak önlemekle beraber sonunda, tazyikler kâfi de-recede kuvvetli ve kâfi derecede uzun bir müddet devam ettiği tak-dirde zamanın ihtiyaçlarına uymalarının muhtemel olduğunu gös-termiştir. Acele ve fazla düşünülmeden hazırlanmış mevzuatı veya teşriî veya icraî branşların haksız selâhiyet ihtimallerini önliyecek tarafgirlikten ve siyasî tazyikten nisbeten uzak böyle bağımsız bir organ olmaksızın Amerikan sisteminin devam edebileceğine veya fert hürriyetlerinin bu derecede müessir bir şekilde sağlanabileceği-ne inanmak güçtür.

(37) Ferguson and Mc. Henry, op. cit. supra. p. 72.