

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE YABANCILARIN ÇALIŞMA HAKLARI *

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ

I — GİRİŞ

Amerika Birleşik Devletleri başlangıçtanberi bir muhaceret memleketi olmuştur, hattâ şimdi bile yeni gelenlerin akımı kotalarla tahdit edilmiş ve azaltılmış olmasına rağmen bir muhaceret memleketi olmaya devam etmektedir.

Yeni vatanlarına gelen bu yabancılar ya çalışarak hayatlarını kazanacak, hayatlarını kazanamaz veya buna muktedir olamazlarsa aileleriyle birlikte kamu yardımına muhtaç olacak ve Devletten yardım göreceklere.

Diğer taraftan yabancı işçinin daha ucuza çalışmasından dolayı doğan rekabet işçi ücretlerini düşürmekte ve bazı yerli işçilerin işsizliğine sebep olmaktadır. Bir görüşe göre muhaceret mahdud ölçüde olmak şartıyla tasvip edilmekte ve bu suretle memleket nüfusunun artması istenmektedir. Diğer görüş ise Amerikan işçisini ucuz çalışan yabancı işçiye karşı himaye etmeye çalışmaktadır. Çatışma halinde gibi görünen bu iki görüş hakikatte birbirlerini tamamlamaktadırlar. Gerçekten mahdud muhaceret, ucuz işçilerin muhaceretine mani olarak yerli işçinin korunmasında faydalı olabilir.

Bu gün dahi yabancı işçi rekabeti iç siyaset alanında çekişmelere sebep olmakta, hattâ Amerika Birleşik Devletlerinin en önemli seçimi olan Cumhurbaşkanlığı seçimi kampanyasında ele alınmaktadır. Nitekim Cumhuriyetçi Parti Cumhurbaşkanı Yardımcısı adayı New York temsilcisi William Miller 11 Eylül 1964 te işsizliğin fazla olduğu South Bend, Indiana'da verdiği bir söylevde

*) Bu incelemeyi esas itibariyle 1959 - 60 yılında Columbia Hukuk Fakültesinde iken yapmış ve ingilizcesini *Annales* No, 18 de, 1962 de yayınlamıştık.

Cumhurbaşkanı Johnson'un muhaceret kanunlarını ilga ederek iş arayan yabancılara Amerikanın kapılarını ardına kadar açacağını söyleyerek siyasal hasmına hücum etmiştir¹.

Şu sorular hatıra geliyor: Yabancıların memlekette çalışma hürriyetlerini tahdit millî mevzuat bakımından mümkün müdür? Mümkünse devletler arası münasebetler bakımından bunun tesirleri ne olabilir?

İki milyondan fazla Amerikalı devamlı olarak yabancı memleketlerde yaşamaktadır, Amerikada yabancılara karşı konacak çalışma tahditleri bunların misillemeye uğramalarına sebep olmaz mı?

Amerikan halkının başlangıçta kıtanın yabancısı olduğu gerçeği hiç unutulmamalı ve müstesna ilim ve sanat adamlarının Amerikan medeniyet ve kültürüne getirdikleri olumlu etki düşünülerek yabancıların çalışma hürriyeti sorunu bu açılarından incelenmelidir.

II — TARİHÇE

Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti 1875'e kadar muhacerette açık kapı siyaseti güttü^{1 a}. Muhaceret üzerine ilk federal kanun 3 Mart 1875² tarihli olandır ki bununla fahişeler ve eski mahkûmların Amerikaya girmeleri menediliyordu. Muhacerete dair Kongrenin kabul ettiği ikinci kanun 3 Ağustos, 1882³ tarihlidir. Bununla akıl hastaları, akılları zayıflar ve kendilerine bakamıyarak Devlete yük olacak kimselerin muhacir olarak Amerikaya gelmeleri yasak ediliyordu.

Yabancıların çalışma hakkını tahdit eden ilk federal mevzuat 6 Mayıs 1882 tarihli Çinlileri Sınırdan içeri almama kanunu (Chinese Exclusion Act)⁴ dur ki bunu 1884⁵ ve 1886⁶ kanunları izlemişlerdir. Bu surette Kongre muhacereti tanzime başladıktan yedi yıl gibi kısa bir süre sonra çalışmaya gelen yabancıları kabul etmemeye başladı.

1) New York Times, 12 - 13 September 1964, «The Remarkable Mr. Miller» adlı başyazıdan.

1 a) Milton R. Konvitz, *The Alien and the Asiatic in American Law*, 1946, 1.

2) 18 Stat. 477 (1875).

3) 22 Stat. 214 (1882).

4) 22 Stat. 58 (1882).

5) 23 Stat. 115 (1884).

6) 25 Stat. 476, 577 (1886).

1882 kanunu sadece Çinli işçilerin muhaceretini on yıl için durdurdu, 1892 de ⁷ bu kanun on yıl daha uzatıldı, nihayet 1902 ⁸ de süresiz uzatıldı. Bu kanunlar ancak İkinci Cihan Savaşı sırasında 1943 te kaldırıldı.

Japonların muhacereti de 1908 ilâ 1923 arasında Cumhurbaşkanı Theodore Roosevelt'in 1907 de imzaladığı (Gentlemen's Agreement) ile fiilen durdurulmuştu. Kongre 1924 de Kota kanununu çıkardı bu Japonları sınırdan içeri almamaya matuftu, bu kanun İkinci Cihan Savaşı patladığında yürürlükte idi.

Muhacereti kısıtlayan en önemli kanun 1917 ⁹ Muhaceret Kanunudur ki 35 yıl müddetle muhaceret mevzuatının iki temel direğinden birini teşkil etmiştir. Bu kanun Asyadan bütün muhacereti hemen hemen yasak etmişti. Hindistan, Siyam, Arabistan, Hindi - Çini, Malaya yarımadası, Afganistan, Yeni Gine, Borneo, Cava, Seylan, Sumatra, Rus Türkistanının bazı bölgeleri, Selebes, Siberyanın bazı bölgelerinden muhaceret yasaktı. Çin ve Japon vatandaşları için daha önce yasaklar çıkarıldığını belirtmiştik.

Birinci Cihan savaşından sonra Avrupanın fakirleşmesi Amerika Birleşik Devletlerinde kısıntısız muhaceretin aleyhinde olan çıkar sahiplerinin korkularını artırdı. Harpten sonraki ekonomik depresyon ve Amerikanın inziva siyaseti izlemesini isteyenlerin görüşü 1921 Kota kanunu ¹⁰ ile konulan muhacir sayısının tahdidi sisteminin diğer sebepleri olarak zikredilebilir. Kotalar 1910 da Amerika Birleşik Devletlerinde ikamet eden o milliyetten kimselerin yüzde üçü olarak tesbit edilmişti ve senelik yekûn 357.000 dü. 1922 de sona ermesi gereken bu kanun 30 Haziran 1924 e kadar yürürlükte kaldı.

Sayı tahditleri senelik muhacir adedini 164.000 ine indiren 1924 Kanunu ¹¹ ile daimileşti. Bununla güney ve doğu Avrupadan gelen büyük muhacir akını durdurulmuş oldu. 1917 kanunu muhacirlerde bazı vasıflar arıyordu, 1924 kanunu ise sayı tahdidi koydu, her iki kanun Asyalıların muhaceretini engelliyordu. Mc Carran Walter Kanunu diye anılan 1952 Muhaceret ve Vatandaşlık Kanunu Asyalıların muhaceretine tekrar imkân verdi.

7) 27 Stat. 25 (1892).

8) 32 Stat. 172 (1902).

9) 39 Stat. 874 (1917).

10) 19 Mayıs 1921 tarihli bu kanun için bak. 42 Stat. 5 (1921).

11) 26 Mayıs 1924 tarihli bu kanun için bak. 43 Stat. 153 (1924).

Amerikan işçilerini korumak üzere yapılan ilk mevzuattan biri 1885 tarihli Mukaveleli İş Kanunu (Contract Labor Act) dur¹². Bununla dışarıdan getirilen yabancı işçilerin rekabetinden Amerikalı işçiler korunuyordu. 1887 de de aynı isimle ikinci bir kanun kabul edildi¹³. Bu iki kanun dışardan iş mukaveleleri ile yabancı işçi celbine mani olmaktaydı. 1952 ye kadar bu iki kanun Amerikan muhaceret siyasetinin önemli birer nirengisi olarak kaldılar.

III — YABANCI İŞÇİLERE KANUN YOLU İLE FARKLI İŞLEM YAPILMASI

Yabancıların çalışma hakkı bakımından yapılan farklı işlemler üç yönden incelenebilir: 1) Bunların memlekete sokulmaması, 2) Girmiş olanların sınır dışı edilmesi, 3) İkametlerine müsaade edilmekle beraber çalışma hakkının tanınmaması.

1) Amerika Birleşik Devletlerinin yabancı işçileri memlekete sokmamak gayesi güden muhaceret siyasetini yukarıda izah ettik. «Yerli işçileri yabancıların rekabetinden koruma fikri Çinlileri Sınırdan İçeri Almama gibi yabancıları memlekete sokmayan bir çok kanunların çıkmasına sebep olmuştur.»¹⁴. 1931 de kurulan Suç ve Yabancıların durumunu inceleyen *Kanuna İtaat ve Kanununun Uygulanması Millî Komisyonu* (The National Commission on Law Observance and Enforcement) Amerikan Cumhurbaşkanı'na yolladığı kalın bir ciltlik raporun başındaki 24 Haziran 1931 tarihli mektupta ekonomik buhran zamanlarında yabancıların bir işçi olarak rekabetini devletin muhaceret politikasını tanzim ederken göz önüne alınması gerekli bir nokta olarak belirtmiştir¹⁵.

2) Kongre yabancı işçilerin sınır dışı edilmesi için sadece iki kanun kabul etmiştir. Bunlardan birincisi 1888¹⁶'de Mukaveleli İş Kanununa Ek olarak, ikincisi ise 1892 de Çinli işçileri sınır dışı etmek gayesi ile kabul edilmiştir¹⁷.

12) 23 Stat. 332 (1885).

13) 244 Stat. 414 (1887).

14) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizen Abroad*, New York (1915), s. 80.

15) National Commission on Law Observance and Enforcement, *Raport on Crime and Froeign Born*, s. 2.

16) 19 Ekim 1888 tarihli kanun 25 Stat. 566.

17) 27 Stat. 25 (1892).

Baltimor Barosundan avukat Reuben Oppenheimer *Kanuna İtaat ve Kanununun Uygulanması Millî Komisyonuna* yolladığı «Birleşik Amerika Sınır Dışı Etme Kanunlarının Uygulanması hakkındaki Rapor»¹⁸'da Amerikan işçilerinin korunması için yabancı işçilerin sınır dışı edilmelerini savunmuştur. 1913'e kadar Amerika Maliye Bakanlığına bağlı bulunan muhaceret ve sınır dışı etme işleri 1913 de yeni kurulan Çalışma Bakanlığına bağlandı ve 1940'a kadar bunlar bu Bakanlığa bağlı kaldı. Bu tarihten sonra Adalet Bakanlığına bağlanmıştır.

3) İkametine müsaade edilmekle beraber yabancının gerek federal alanda ve gerekse federe devletlerde çalışmasına engel olmak. Federal Hizmet hemen hemen tamamen yabancılara kapalıdır. Diğer taraftan federe devletlerin haiz oldukları tanzim ve polis kudreti, Federal Hükûmetin yetkisi içinde olan memlekete girmenin şartlarını yerine getirip kanunî bir şekilde Amerikaya gelmiş yabancının çalışma hürriyetlerini ya tamamen ya da kısmen kaldırmaktadır. Burada bir anayasa meselesi ortaya çıkmaktadır. Eğer federal mevzuatın asıl gayesi meşru bir şekilde Amerikaya girmiş yabancının çalışmasına engel olmaksızın bu gibi kanunlar Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesince anayasaya karşı ve aykırı ilân edilirler. Federe devlet mevzuatı da yabancının çalışmasını sağlığın, ahlâkın ve âmme güvenliğinin korunması bakımlarından ve ancak makul surette nizamladığı nisbette anayasaya uygun aksi halde aykırıdır.

*YABANCI İŞÇİLERE FARKLI İŞLEM YAPAN KANUNLARIN
FEDERAL ANAYASAYA UYGUNLUĞU*

A — Yabancı işçileri memlekete sokmayan kanunlar :

Federal Yüksek Mahkeme 1889 da Çinli işçilerin memlekete girmesini meneden federal kanunların federal anayasaya uygun olduklarına karar verdi. Dâvayı 1875 ten 1887'e kadar San Fransiscoda bulunup o tarihte Amerika Birleşik Devletleri Hükûmetinden Amerikaya dönme müsaadesini alarak Çine giden bir Çinli işçi almıştı. Bu müsaade 1882 ve 1884 tarihli kanunlara dayanılarak verilmişti. 1888 de Amerikaya döndüğünde bu müsaadeyi sınırda gös-

18) Kütüphanelerde bir süre «gizli» vesikalar arasında saklanan bu rapor bugün isteyene gösterilmektedir.

terdiği halde varışından yedi gün önce Kongrenin kabul ettiği yeni bir kanun sebebiyle girmesine müsaade edilmedi. Bu kanun bütün müsaadeleri iptal ediyordu. Çinli işçi Amerikada yaşayan Çinli işçilerin müktesep haklarını ve Çinle Amerika arasında mevcut anlaşmaları ihlâl ettiği için 1888 kanununun Federal Anayasaya aykırı olduğunu iddia ederek dâva açtı ise de Federal Yüksek Mahkeme «Kongre eğer bu memleketteki ayrı ırktan olup bizimle kaynaşamayacak olan yabancıların yurdun barış ve güvenliğine tehlikeli olacağını görürse bu yabancıların mensup oldukları memleketle barış halinde bulunulsa bile Amerikaya girmelerini menedebilir» gerekçesi ile oybirliği ile dâvayı reddetti. Federal Yüksek Mahkeme yabancıları memlekete sokmama yetkisinin egemenliğin bir parçası olduğunu, Amerika Birleşik Devletleri hükûmetinin istediği zaman Çinli işçilerin Amerikaya dönmeleri için verdiği lisans ve müsaadeleri iptal etmekte serbest bulunduğunu bildirdi. Federal Yüksek Mahkeme 1888 kanununun Çinle Amerika arasındaki anlaşmalara aykırı bulunduğunu teslim etmekle beraber anlaşmaların federal kanunlardan üstün olmayıp onlara eş olduğunu ve bunun için en son kabul edilen federal kanunun anayasaya uygun bulunduğunu ifade etmiştir ¹⁹.

Bu dâvadan sonra Federal Yüksek Mahkeme yabancı işçilerin memlekete girmelerini yasak eden her federal kanunun (bu konuda yani muhacereti tanzim memlekete yabancıların giriş ve çıkışlarını düzenlemede federe devletlerin yetkisi olmayıp federal devletin münhasır yetkisi olduğundan federe devlet kanunları bahis konusu olamaz) federal anayasaya aykırılığı iddiasını ve dâvasını «Kongrenin muhacereti durdurmak ve bütün yabancıları veya belli bir ırk mensuplarını memlekete sokmamak hususunda mutlak yetkisi vardır» gerekçesi ile reddetmiştir ²⁰.

1888 de görülen yukarda zikrettiğimiz bu dâvadan önce Çinli işçilerle ilgili iki dâvada Amerika Federal Yüksek Mahkemesi işçiler lehine karar vererek bunların Amerikaya girmelerini kabul etmişti. Bu işçilerde tekrar giriş müsaadesi yoktu. *Chew Heong - United States* ²¹ dâvasında Federal Yüksek Mahkeme 1882 kanunu kabul edildiği zaman geçici olarak Amerikadan ayrılmış bulunan Çinli işçi Chew Heong'un tekrar Amerikaya girme hakkını kabul

19) 130 U. S. 583 (1889).

20) Konvitz, *op. cit.*, p. 9.

21) 112 U. S. 536 (1884).

etti. 1882 kanunu Çinli işçilerin Amerikaya girmelerini on yıl için yasak etti fakat 1880 denberi Amerikada olan veya kanunun kabulünden itibaren 90 gün içinde Amerikadan ayrılıp tekrar gelecek olanlar istisna edilecekti. Chew Heong'un bu kanunun istediği müsaadesi yoktu, fakat Federal Yüksek Mahkeme 1882 kanununun Çinle yapılan 1880 tarihli anlaşmaya aykırı olamayacağını bildirerek Heong'un giriş hakkını tanıdı. İkinci dâva olan *United States v. Jung Ah Lung* ²²'da Federal Yüksek Mahkeme 1880 denberi Amerikada bulunan ve 1833 de giriş müsaadesi ile Amerikadan ayrılan fakat bu müsaadeyi Çinde çaldıran Çinli işçi Jung Ah Lung'un tekrar girebileceğine karar verdi.

Burada hatıra bir soru geliyor: Yabancı Federal anayasanın himayesinde midir? Buna müsbet cevap verilmek gerektir. Federal Anayasanın 14.cü Eki yabancıyı da vatandaş gibi himaye etmektedir. Bu Ek «Hiç bir federe devlet hiç bir kimseyi kanuna uygun olmıyan bir şekilde hayat, hürriyet ve mülkiyetinden mahrum edemez ve kazası dahilindeki hiç bir kimseye kanunların eşit himayesini inkâr edemez.» Bu Ek'de bahis konusu olan kimse anlamı şüphesiz yabancıyı da kapsamaktadır. Buna Federal Yüksek Mahkeme *Yick Ve v. Hopkins* ²³ dâvasında karar vermiştir, buna göre (kimse) olan yabancı kanunların eşit himayesinden müstefit olacaktır. Bununla beraber Amerikan tatbikatında meşru bir surette Amerikaya girmemiş yabancının bundan istifadeye hakkı yoktur.

B — Yabancı işçileri sınır dışı eden kanunlar :

Kongre 1888 de İş Mukavelesi ile Amerikaya gelen yabancı işçilerin girmelerinden itibaren bir yıl içinde sınır dışı edilmelerini mümkün kılan bir kanun çıkardı. 1892 de işçilerin sınırdışı edilmelerine imkân veren ikinci kanun Amerika Birleşik Devletlerinde oturan Çinli işçiler hedef tutularak hazırlanmıştı. Her Çinli en aşağı muteber beyaz bir tanık tarafından kanunun kabul edildiği tarihte Amerikada mukim olduğu isbat edilemezse sınır dışı edilecekti. Bu kanunun Federal Anayasaya aykırılığı iddia olunduğunda Federal Yüksek Mahkeme bu iddiayı şu gerekçe ile reddetti: «Telsik olunmamış veya memleketin vatandaşı olma yolunda adım atmamış yabancıları tard ve tebit etmek hususunda bir memleketin hakkı bu yabancıların memlekete girişlerini yasak etmek hakkı kadar mut-

22) 124 U. S. 621 (1887).

23) 118 U. S. 356 (1886).

laktır». Federal Yüksek Mahkeme Kongrenin bu konudaki kanununun siyasal bir maksat taşıdığını bunu da yargılamak kendisine düşmediğini bildirdi. Federal Yüksek Mahkemenin kanaati işçi olsun olmasın her yabancıнын Birleşik Amerikada sadece lütûf eseri bulunduğu, yabancıнын Amerikaya kabul ve ikametinin bir müsaade eseri olup hiç bir vecibe yaratmadığı şeklindedir. On Dokuzuncu Yüzyıl sonunda belirttiği bu kanaati çağımızda da muhafaza ettiği 1952 de görülen *Harisiades V. Shaughnessy*²⁴ dâvasından anlaşılmaktadır. Bu dâvada Federal Yüksek Mahkeme yabancıнын memlekette ikametinin bir lütûf ve atıfet eseri olduğunu ve hükûmetin konukluğa istediği zaman son verme yetkisinin bu meselenin ilk çıktığı andan beri Mahkemece kabul edildiğini açıklamıştır.

Federal Anayasada Hükûmetin sınır dışı etme yetkisi açık olarak belirtilmemiştir. Nitekim muhacereti tanzim yetkisinden de bahis yoktur. Federal Yüksek Mahkeme muhacereti tanzim eden 1882 kanununu Kongrenin dış ticareti tanzim yetkisi içinde görerek Anayasaya uygun buldu. Daha sonraki dâvalarda ise Federal Yüksek Mahkeme Kongrenin muhacereti tanzim yetkisinin sadece dış ticareti düzenlemek yetkisinden çıkmadığını, harp ilân etmek, andlaşmalar yapmak, telsik için bir örnek kaide kurmak gibi diğer yetkilerinden de çıktığını bildirmiştir. Federal Yüksek Mahkeme muhacereti tanzim için yukarıda sayılan yetkilerden zımnen çıkarılan kudretin millî egemenliğin bir unsuru olarak sarahaten mevcut olduğu bunun için de Federal Anayasanın hiç bir belli maddesinden yetki alınmaya lüzum olmadığı kanısındadır. Federal Yüksek Mahkeme 1892 de karara bağladığı *Ekin v. United States*²⁵ dâvasında şöyle demiştir: «Her bağımsız devletin yabancıların ülkesine girmelerini menetmek yetkisi, egemenliğinin bir unsuru ve kendi varlığını muhafaza etmenin şartı olarak mevcuttur ve bu Devletler Hukukunun kabul edilmiş bir kuralıdır». İşte Federal Yüksek Mahkeme daha sonraki kararlarında yabancıların sınır dışı edilmelerinde millî egemenliğin unsuru olarak gördüğü ve memlekete girmeyi meneden zımnî yetkinin benzerinin kullanıldığını söylemiştir. *Fong Yue Ting v. United States*²⁶ dâvasında Federal Yüksek Mahkeme yabancıları sınır dışı etme yetkisinin onların memlekete girmelerini yasak eden yetkinin dayandığı esaslara müstenit olduğunu bil-

24) 342 U. S. 580 (1952).

25) 142 U. S. 651 (1892).

26) 149 U. S. 698 (1893).

dirmiştir. 1886 da görülen bu dâvadan sonra 1952 de yukarıda bahsettiğimiz *Harisiades v. Shaughnessy* dâvasında Federal Yüksek Mahkeme daima Hükûmetin sınır dışı etme yetkisini desteklediğini, yabancı üzerinde Millet'in geleneksel gücünün böyle olduğunu ve hukuku değiştirmeye lüzum görmediğini ve hukuku bulduğu gibi bıraktığını söylemiştir.

Amerika Birleşik Devletlerinde son zamanlarda meşru şekilde memlekete girmiş ve burada yerleşerek âdeta kök salmış yabancılarla gayrimeşru şekilde girmiş olanların sınır dışı edilmeleri arasında bir fark gözetilmesini isteyenler olmuştur²⁷. Fakat Mahkemeler ve Kongre bu istekleri dikkat nazarlarına almamışlardır.

Federal Yüksek Mahkeme halâ Kongrenin istenmeyen yabancıları sınır dışı etmek hususunda mutlak hakından bahsetmektedir. 1952 de görülen *Carlson v. Landon*²⁸ dâvasında bu görülmektedir. Daha önceki *Oceanic Steam Navigation Co. v. Stranahan*²⁹ dâvasında Federal Yüksek Mahkeme sınır dışı etmek yetkisi için «Kongrenin diğer hiç bir alanda yetkisi bu kadar tam değildir.» demiştir.

Federal Yüksek Mahkemenin, Kongrenin yabancıları sınır dışı etme yetkisini tahdit eden kararı yoktur. Bununla beraber bazı yazarlar Kongrenin bu mutlak yetkisine itiraz etmektedirler³⁰.

Yabancı işçileri sınır dışı etmek için 1888 ve 1892 de iki kanun kabul edilmiş ve bu kanunların federal anayasaya uygun olduğu Federal Yüksek Mahkeme tarafından karar altına alınmıştır.

C — *Meşru olarak memlekete girmiş yabancı işçilere çalışma hakkı tanımayan kanunlar :*

Federal Anayasanın On Dördüncü Ekindeki «hürriyet» sözcüğü esaretten kurtulma, köle olmamadan daha geniş bir anlam taşımaktadır³¹. Federal Yüksek Mahkeme bu sözcüğün her kişinin aklî

27) Maslow, «Recasting Our Deportation Law», 56, *Columbia Law Review* 309, 323 (1956), «Immigration and Nationality» 66, *Harvard Law Review* 643, 681 (1953).

28) 342 U. S. 524.

29) 214 U. S. 320, 339.

30) Milton R. Konvitz, *Civil Rights in Immigration* (1953), Bahis 2, Note, «Constitutional Restraints on the Expulsion of Aliens», 37 *Minnesota Law Review* 440 (1953); Note «The Alien and the Constitution» *University of Chicago Law Review* 547 (1953).

31) Norman Alexander, *Rights of Aliens under United States Constitution* (1931) s. 104.

ve bedenî meleke ve kudretlerini meşru bir işte kullanmak garantisini olarak anlaşılmalı gerektiğine *Mc Cready v. Virginia*³² dâvasında karar vermişti. Yabancılar Federal Anayasasının On Dördüncü Eki tarafından korundukları için yukarıda zikredilen dâvaya göre Amerika Birleşik Devletlerinde her meşru işte çalışmalarına müsaade edilmek iktiza ederdi. Halbuki hakikat böyle değildir; gerek federal hizmet ve gerekse federe devletlerde bir çok işler yabancılara sırf yabancılıkları dolayısıyla yasak edilmiş fakat bu güvenlik ve âmmenin sağlığı gibi maksatlarla örtülmek, gizlenmek istenmiştir.

a. Federal Kanunlar.

Yabancıların federal serviste, hizmetlerde çalışmaları hemen hemen imkânsız bulunmaktadır. Her yıl yayınlanan Genel Hükûmet İşleri Tahsisat Kanununda (The General Government Matters Appropriation Act) yabancılara ait tahditlere rastlanır. Örneğin 1959 tarihinde yayınlanan kanunda yabancılara ait genel bir yasak maddesi mevcuttur. Bu 202. maddedir: «Diğer bir şekilde açık olarak belirtilmedikçe işbu malî yıl zarfında bu veya diğer herhangi bir kanunda bulunan hiç bir tahsisat vazife yeri mahalli kontinental Amerika Birleşik Devletlerinde bulunan herhangi bir Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti (sermayesinin çoğu Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti tarafından sahip bulunulan bütün şirketler dahil) memurunun veya müstahdeminin maaşı olarak, bu şahıs

1) Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşı olduğu,

2) Bu kanun kabul edildiği tarihte Amerika Birleşik Devletleri hizmetinde olup bu tarihten önce vatandaşlığa geçmek için dilekçe vermiş bulunduğu,

3) Amerika Birleşik Devletlerine bağlılık (allegiance) ödevinin mevcut olduğu,

4) Amerika Birleşik Devletlerinde daimî ikamet için meşru olarak memlekete girmiş Baltık memleketlerinden birine mensup bir yabancı olduğu sabit olmadıkça verilmeyecektir³³.

Bu yasağın istisnaları şu şekilde zikredilmiştir: «Bu madde Filipinler Cumhuriyeti vatandaşları veya halihazır savunma gayreti içinde Amerika Birleşik Devletleri ile ittifak etmiş Devlet vatan-

32) 94 U. S. 391 (1876).

33) Public Law 85 - 468, 72 Stat. 220 (1958).

daşlarına veya (altmış günü aşmamak şartıyla) âcil bir durum sonucunda büro dışı hizmetlerde geçici olarak çalışacak yabancılara uygulanmaz.»³⁴.

Mamafih bu şartlar altında istisna olarak tâyin edilebilen yabancılardan hiç biri müsabaka imtihanı ile tâyin edilen Sivil Hizmet memuriyetlerine getirilemez, müsabaka ile tâyin edilen Sivil Hizmet memuriyetleri Amerika Birleşik Devletleri Sivil Hizmet memuriyetlerinin büyük çoğunluğunu teşkil etmektedir³⁵. Yabancılardan müsabaka ile Sivil Hizmetlere tâyin yasaklarının tek istisnası da Panamada Kanal Bölgesi İdaresinde ve Kanal Şirketinde kullanılmak üzere Panama vatandaşlarının müsabaka ile tâyinleridir³⁶.

Yabancılardan federal hizmette çalışmalarına itirazlar 1930'lar da başlamakla beraber bunlar tahditler getirecek kadar kuvvetli değildirler. İlk özel tahditler 1939 da Hazine ve Postahane Tahsisat kanununda (The Treasury and Post Office Appropriation Act) da kabul edilmiştir. İkinci Dünya Savaşı ile tahditlere istisnalar arttı, birçok bakanlıklarda yabancılar çalışmaya başladılar. Fakat Harpten sonra yabancılara açık federal hizmetlerin sayısı son derece azaldı.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 5 Ekimdeki «hukuka uygunluk» hükmü yabancıyı korumaktadır³⁷. Mamafih iki önemli âmil bu hükme tesir etmektedir. Bunlar 1) Federal Hükûmetin yabancılar üzerindeki tam kontrol yetkisi ve 2) hükûmetin personel siyasetini tesbitte geniş nisbette takdir hakkı bulunduğunu tanıyan son Federal Yüksek Mahkeme kararlarıdır. Mamafih şunu da hemen belirtelim ki bu geniş takdir hakkına rağmen mahkemeler hükûmet hizmetinin bir imtiyaz olduğu fikrini reddederek memurların tâyin ve azillerinin keyfi olamayacağını belirtmişlerdir.

b. Federe devlet kanunları.

Federe devletlerin mahalli nizam ve asayışı sağlamaları «polis yetkileri» (Police Powers) adı altında toplu bir şekilde belirtilir. Federe devletler işte bu yetkilerine dayanarak yabancılara muhtelif iş

34) *Ibid.*

35) United States Civil Service Commission, «The Employment of Non-Citizens in the United States Civil Service» Pamphlet 24, October 14, 1952 s. 1.

36) *Ibid.* s. 4.

37) *Galvan v. Press*, 347 U. S. 522 (1954), *Shaughnessy v. Mezei*, 345 U. S. 206 (1953), *Kwong Haichew v. Colding*, 344 U. S. 590 (1953).

alanlarında çalışmadan menederler. 1941 de söylenilen aşağıdaki söz 1964 te de varittir: «Amerika Birleşik Devletlerindeki federe devletlerden hiç biri yoktur ki bazı meslekleri yabancılara yasak etmemiş olsun.»³⁸.

Buradaki sorular şunlardır: federe devletin polis yetkilerine dayanarak yabancılara çalışmaktan men etmesi anayasaya uygun mudur? Eğer uygunsa bu yetkilerin sınırları nelerdir?

aa. Federe devlet malsahibi olduğu zaman yabancılara çalışma hakkını tanımayan kanunların anayasaya uygunluğu.

Devletin özel ve kamu mülkü vardır. Federe devlet bir malik olarak kamu mülkünün sadece o federe devlette mukim olanlar tarafından kullanılmasına müsaade edip yabancılara bunu yasaklayabilir. Bu ilke oldukça erken bir tarihte 1855 te kabul edilmişti. Bu tarihte Rhode Island federe devletinin karasuları içinde, ikametgâhı başka federe devletlerde olan bütün kişilerin kabuklu deniz hayvanları avlanmalarını yasak eden kanunu mahkeme anayasaya uygun bulmuştur³⁹.

Yabancılara devletin mallarından istifade edememeleri ilkesi *Heim v. McCall*⁴⁰ dâvasında Federal Yüksek Mahkeme Başkanı Cardozo tarafından belirtilmiştir. Cardozo «devletin malları vatandaşların topuna ait olduğundan bunlar temsilcileri aracılığı ile bunlardan istifadeyi sadece kendilerine hasredebilirler» şeklinde bir mütalâa yürütmüştür.

Yabancılar da federal anayasadaki «kanunların eşit himayesinden» istifade ettiklerinden mahkemeler yabancılara devletin malik olduğu kamu mülklerinde çalışma hakkını meneden kanunların anayasaya uygunluğunu iddia edebilmek için bir kriter aramışlar ve sonunda «makuliyet» ölçüsünü bulmuşlardır. Buna göre bir kişinin nitelikleri «makul olarak» o işi tutamayacağı kanısını uyandırırorsa o zaman o kişi o işi tutamaz. *Bondi v. Mackay*⁴¹ dâvasında mahkeme: «Devlete ait olan mülklerde şahsî paylar iktisabı konusunda vatandaşlarla yabancılar arasında bir ayırım yapmak sınıflandırma, ayırma için haklı esas teşkil etmektedir ve vatandaşlık vecibe-

38) Basil O' Connor, «Constitutional Protection of Alien's Right to Work», *New York University Law Quarterly Review*, 1941, s. 485.

39) *State v. Arnold Medbury* dâvası 7 R. I. 138 (1855).

40) 239 U. S. 175 (1915).

41) 87 Ver. 271 (1913).

lerini yüklenmeksizin daimî mukim⁴² olmuş bir yabancıya karşı makul bir ayırım yapılabilir.» demiştir.

Bazı mahkemeler bu «makuliyet» ölçüsünü esas tutarak yabancılara çalışma hakkı tanımayan bir çok kanunların anayasaya uygun olduğunu kabul etmişlerdir. Fakat bu kanunların kabulünden önce cereyan etmiş bazı olaylar insanın zihnine bu kanunların anayasaya uygunluğu hakkında şüphe yaratmaktadır. Örneğin *Patson v. Pennsylvania*⁴³ dâvasında yabancılara kişi ve mal savunması dışında yabancı kuş ve hayvan öldürmelerini yasak eden kanunun anayasaya uygunluğu mahkemece kabul edilmiştir. Aynı kanun yabancılara bir çifte veya tüfeğe sahip olamayacaklarını aksi halde 25 dolar para cezası ile çifte ve tüfeğin müsadere edileceğini bildiriyordu. Bu dâvada mesele kullanılan metodun yani çifte ve tüfek mülkiyetinin menedilmesinin makul olup olmadığı idi. Mahkeme bunu şu sözleri ile makul bulmuştur: «Eğer bu şeyin kullanılması bu sınıfa yasaklanmışsa bu işte kullanılan başlıca aletlerin mülkiyeti de yasaklanabilir.»

Mahkemenin bu görüşü silâhların aynı zamanda bir savunma aracı olması keyfiyetini dikkate almaz görünmektedir. Bu bakımdan Pennsylvania kanununda birbirine zıt hükümler bulunmaktadır. Bir yerinde savunma için vahşi hayvan kuş ve hayvanlar öldürülmesine müsaade ediyor diğerinde ise «bu işte kullanılan başlıca âletlerin mülkiyeti yasaklanmaktadır.» Her ne kadar ateşli silâhsız da bir hayvan öldürülmesi mümkünse de örneğin bir yaban domuzunun tecavüzüne uğramış bir kişinin çakı veya sopa ile kendini korumak zorunluğu düşünülürse hiç olmazsa kişinin savunması için ateşli silâhlar taşımanın önemi anlaşılır. Yabancıların hayat ve şahsı acaba devletin sahip olduğu yabancı kuş ve hayvanlardan daha mı az değerlidir? Bize göre Pennsylvania kanun koyucusu, kanunun kabulünden bir süre önce vukubulan kömür madenleri grevlerini ve madenlerde çalışan pek çok yabancıyı göz önüne alarak, grevler sırasında ateşli silâhların da görüldüğü pek çok karışıklık çıkması sebebiyle hiç olmazsa yabancılara elinden bu silâhları almayı düşünmüş ve yukarıda bahsettiğimiz tedbirleri koymuştur.

42) Amerika Birleşik Devletlerinde vatandaşlığa geçmek için müracaat etmi şve durumu buna müsait yabancıya «resident» yani «daimî mukim» denmektedir.

43) 232 U. S. 138 (1914).

Amerika Federal Yüksek Mahkemesi 1948 yılında *Takahashi v. Fish and Game Commission*⁴⁴ dâvasında California devletinin mülkiyet esasını ileri sürerek karasularında balık avlanmayı yabancılara yasak eden bir kanununu anayasaya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme «Mülkiyet, topraklarında meşru bir şekilde daimî mukim bulunan ve balıkçılıkla hayatını kazanan yabancılara California'nın balıkçılığı yasaklaması için muhik ve makul değildir.» demiştir. 1943 te California Balıkçılık ve Avcılık Kanunu yabancı Japonlara lisans verilmesini yasaklamakta idi. 1945 te bu hüküm «vatandaşlık şartlarını haiz olmıyan yabancı» olarak tâdil edildi. Bu tâdile sebep 1880 yılında tek bir devlet tebaasının bir kanunda ismen zikredilip ayrı ve farklı işleme tâbi tutulmaları *In re Ah Chong*⁴⁵ dâvasında «kanunların eşit himayesinin» inkârı olarak görülmüş ve kanunun anayasaya aykırı bulunduğunun tesbit edilmiş olması idi. California kanun koyucusuna 1943 tarihli sırf Japonları hedef tutan kanunun anayasaya aykırılığı biraz geç hatırlatılmıştı. Fakat 1945 tâdilinden de zarar görenler vardı. California'da 1907 denberi daimî mukim olarak oturan Torao Takahashi'ye balık avlama lisansı ve hakkı yeni tâdile göre reddediliyordu. Takahashi önce mahkemede bir dâva açarak kendisine bir lisans verilmesi için California Balıkçılık ve Avcılık Komisyonuna emir verilmesini istedi⁴⁶. Mahkeme bu talebi kabul etmekle beraber karasulardaki balıklar üzerindeki mülkiyetin yabancılara balıkçılıktan men edip edemeyeceği konusuna dokunmadı. Mahkeme, meşru bir surette California'da oturan yabancılardan, vatandaşlık şartlarını haiz olmamalarına rağmen üç millik kara sular kuşağı dışında açık denizde devletin vatandaşları gibi ticarî balıkçılık yapabileceklerini yabancılara bu hakkı vermeyen California kanununun Ondördüncü Ekteki «kanunların eşit himayesi» hükmünü ihlâl ettiği bundan ötürü anayasaya aykırı olduğunu bildirmiştir. California Yüksek Mahkemesi bu kararı şöyle bozmuştur:

«California, kıyılarından üç millik okyanus sularındaki balıklarda mülkiyet hakkına sahiptir ve bu hak Devletteki bütün yabancılara genel olarak ve özellikle vatandaşlık şartlarını haiz olmıyan

44) 334 U. S. 410 (1948).

45) 2 F. 733 (1880).

46) Takahashi'nin açtığı dâva bir *mandamus* dâvası idi.

yabancıları kıyılarından itibaren üç mil içinde ve dışında balık avlama yasağını makul göstermektedir.»⁴⁷.

California, üç millik karasularındaki balıklara bütün California devleti vatandaşlarını⁴⁸ temsilen sahip olduğunu ve Devletin sahip bulunduğu balıklarda ortak bir menfaati bulunmayan bütün yabancılara bunu avlamayı yasak etmenin bir hak olduğunu iddia etti. California yabancıları böyle sınıflandırma, ayırmanın makul bir ayırım olduğunu da iddia etmekte idi. California ayırmayı Amerika Birleşik Devletlerinin Telsike ait kanunlarından aldığını ileri sürüyordu.

Amerikan tatbikatında ortak mülkiyetin yabancılara karşı bir ayırma, sınıflandırmaya esas olabileceği ilk defa 1915 teki *Truax v. Raich*⁴⁹ dâvasında ortaya atılmıştı, fakat daha sonra Amerikan Yüksek Federal Mahkemesi bu görüşünü değiştirmeye başlamıştır. Nitekim *Toomer v. Witsell*⁵⁰ dâvasında yabancılar bahis konusu olmamakla beraber Federal Yüksek Mahkeme karasularındaki balıkların devletin mülkü sayılmıyacağını bunun bir fiksiyon olduğunu belirtmişti. Yüksek Mahkemenin bu içtihadı daha sonra *Steed v. Dodgen*, 85 F. Supp. 956 (W. D. Tex. 1949); *Lobard v. State*, 149 Tex. 332; 233 S. W. 2d. 435 (1950); *Edwards v. Leaver*, 102 F. Supp. 698 (D. R. I. 1952) dâvalarında daha aşağı dereceli mahkemeler tarafından uygulanmıştır.

Takahashi dâvasında Federal Yüksek Mahkeme teşriî gayenin makbul ve muteber olduğunu şu surette kabul etmiştir: «Kararımız için kanun hükmünün California'nın karasularındaki balıkları muhafaza veya ticarî balıkçılık yapan California vatandaşlarını Japon yabancıların rekabetinden korumak maksadı veya maksatlarıyla konulduğunu kabul edebiliriz.»⁵¹.

Federal Yüksek Mahkeme teşriî gayenin muteber olduğunu farz ve kabul ettikten sonra bu gaye ile sınıflandırma arasındaki münasebetin makul olup olmadığını araştırdı. Federal Yüksek Mahkeme, Şarklılara Kongrenin vatandaşlık hakkı tanımaması keyfiyetinin California devleti tarafından benzer sınıflandırma diye gösterilmesini şu sözlerle reddetmiştir:

47) 44. cü dipnotta mehazi gösterilen *Takahashi* dâvasından.

48) Amerika Birleşik Devletleri vatandaşlığı (American nationality) yanında (citizenship) denilen federe devlet vatandaşlığı da mevcuttur.

49) 239 U. S. 33 (1915).

50) 334 U. S. 385 (1948).

51) Bakınız 334 U. S. 410 (1948).

«California'nın A.B.D. nin muhaceret ve telsiki kısmen ırk ve renk esaslarına göre tanzim etmesini, bir federe devletin meşru bir şekilde topraklarında yaşayan yabancıları devlette yaşayan diğer kimselerinkine benzer şekilde hayatlarını kazanmaktan alıkoymak maksadiyle örnek olarak göstermesi kabul edilemez. Federal Hükûmetin Amerika Birleşik Devletlerine hangi yabancıların kabul edileceğini, kalacakları süreyi, telsikten önceki davranışlarını, telsik şartlarını tâyin hususlarında federal anayasaya dayanan geniş yetkileri vardır: Bak. *Hines v. Davisowitz*, 312 U. S. 52, 66. Federal Anayasaya göre federe devletlerin böyle yetkileri yoktur. Federe devletler Kongrenin Amerika Birleşik Devletlerine yabancıların kabul, telsik ve ikametleri hakkında meşru surette koydukları şartlara hiç bir ilâve yapamıyacakları gibi azaltma da yapamazlar.»

Karasularındaki balıkların devlet malı oldukları iddiasını Federal Yüksek Mahkeme makul münasebet için yeter bulmamıştır. Yüksek Mahkeme «Missouri devletinin sınırları içindeki kuşların mülkiyetini iddia etmesine rağmen 1918 tarihli Federal Muhacir Kuşlar Andlaşması akdinin federal anayasaya aykırı olmadığına *Missouri v. Holland*⁵² dâvasında karar verilmişti.» demiştir. *Takahashi* dâvasında Federal Yüksek Mahkemenin Devletin mal sahibi olarak yabancıları ve mukim olmıyanları ortak maldan istifade ettiremeyeceğine dair eski prensibi kısmen ilga etmiştir. Amerikan anayasasındaki «kanunların eşit himayesi» prensibi bugün devletin sahip olduğu mallarda, hiç olmazsa av hayvanları ve balıkları avlamak hususunda yabancıların çalışmasını engelleyen maniaları kaldırmış bulunmaktadır. *Takahashi* dâvasından önce bütün yabancıların devletin sahip bulunduğu mallarla ilgili çalışma hürriyetleri yoktu fakat sadece bir gurup yabancıların çalışma hakkını kaldırmak «kanunların eşit himayesi» hakkındaki anayasa prensibine aykırı kabul olunmuştu: *In re Ah Chong*, 1880.

Takahashi dâvasından önce federal anayasadaki kanunların eşit himayesi prensibi yabancılar için eşit fakat ayrı muamele olarak kabul edilmekteydi. Hattâ bu dâvada muhalefet şerhi yazan Hâkim Reed «toprak ve tabiî kaynakların işletilmesinde vatandaşlar yabancılarından daha geniş haklara sahiptirler.» demiştir.

52) 252 U. S. 416.

bb. Federe devlet işveren olduğu zaman yabancılara çalışma hakkı tanımayan kanunların anayasaya uygunluğu.

Bir memurun nitelikleri önemli olduğu zaman federe devletin bunları seçebileceği şüphesizdir. Federe devlet memurları için aynen avukatlar ve jüri üyeleri gibi vatandaşlık şartı aranmaktadır. Devletin siyasetini uygulayan kişiler olan memurlarda bu şartın aranması kanaatımızca anayasadaki kanunların eşit himayesi prensibine aykırı değildir. Yabancıların memur yapılmamaları ile kamu yararı arasındaki münasebet burada aşikârdır. Yabancıların memur yapılmamaları makul bir sebeptir zira burada özel bir kamu yararı mevcuttur. Belediyeler için de bu yargı varittir. Hattâ belediyelerin kurdukları şirketlerde çalışan memurların da vatandaş olması aranabilir. Fakat bu yetkiler nekadar geniştir? Bir yabancı devletin malı olan bir metro inşaatında hendek kazmaktan da men edilebilir mi? Federal Yüksek Mahkeme, New York Temyiz Mahkemesinin Federe devlet veya belediyelerle mukavele yapmış bir işverenin yabancı çalıştırmaması gerektiğine dair olan bir New York kanununun anayasaya aykırı olmadığına dair kararını tasdik etmiştir. New York Temyiz Mahkemesi tünel inşaatında kullanılan paranın devlet halkının malı olduğunu belirtmiş yani mülkiyet nazariyesinden hareket etmişti. New York Temyiz Mahkemesi adına kararı yazan Hâkim Cardozo devletin ortak malında payı olmayan yabancıların bundan hariç tutulabileceklerini *Heim v. McCall*⁵³ dâvasında bildirmiştir. *Heim v. McCall* dâvası *People v. Crane*⁵⁴ dâvası esas tutularak halledilmişti. *People v. Crane* dâvasında Yargıç Cardozo devletin topladığı vergi vatandaşların ortak malı olduğundan bir yabancının vergiden toplanan paranın sarf yolunu soramayacağını açıklamıştı. Bu dâvada Yargıç Cardozo'nun ileri sürdüğü bir iddia da yabancıların fakirlere yardımdan faydalandırılmamalarının devletin kendi vatandaşlarının fakirleşmesine karşı bir tedbir olduğundan makul olduğu, yabancıların bayındırlık işlerinde çalıştırılmamasının da aynı sebepten makul bulunduğu. Federal Yüksek Mahkeme, New York Temyiz Mahkemesinin *Heim v. McCall* dâvasındaki kararını tasdik ederken ortak mülkiyet nazariyesine dayanmamıştır. Yüksek Mahkeme bir federe devletin kendi namına veya belediyeleri namına bayındırlık işleri yapılması şartlarını tes-

53) 239 U. S. 175 (1915).

54) 214 N. Y. 154, 161, 108 N. E. 427 (1915).

bit edebileceğini bildirmiştir. Federal Yüksek Mahkeme bu karara varırken daha önceki *Atkins v. Kansas*⁵⁵ dâvasını göz önüne almıştır. Bu dâva devlet memurları için günde sekiz saatlik iş mecburiyetini koyan bir Kansas kanununun anayasaya aykırı olduğuna dair iddia üzerine açılmıştı, fakat Federal Yüksek Mahkeme burada anayasaya aykırılık görmemişti. *Heim v. McCall* dâvasında Federal Yüksek Mahkeme daha önce karar verdiği *Atkins v. Kansas* dâvasını örnek olarak vermiş ve «Kansas kanunu iş saatlerini, New York kanunu ise kullanılacak işçileri bildiriyor» demiştir.

Profesör Powell Federal Yüksek Mahkemenin New York kanununu anayasaya uygun bulmasını şiddetle tenkit etmiş ve şöyle demiştir: «Federal Yüksek Mahkeme bir federe devletin şartları tesbit edebileceğini belirtirken müteahhitlerin devlet işini yaparlarken yapabilecekleri keyfiliği kısıtlamak istemiştir. Fakat bu şartları *Atkins v. Kansas* dâvasını ileri sürerek müteahhitlerin, işverenlerin yabancılarla çalışma mukavelesi yapmasını yasaklamaya götürmek, mukavele yapmak hakkının inkârıdır.»⁵⁶

Biz de sadece çukur, hendek kazmakla uğraşan bir yabancı işnin bundan kamu yararı ileri sürülerek yasaklanmasını makul bulmuyoruz.

Atkins v. Kansas dâvasından önce bazı federe devlet mahkemeleri yabancıların kamu işlerinde çalışmalarını yasaklıyan kanunları anayasaya aykırı bularak iptal etmişlerdi: *Clover v. People*, 201, Ill, 545; 66 N. E. 820 1903)⁵⁷, ve *People v. Warren*⁵⁸ dâvaları gibi. Bazan da federe devlet mahkemeleri devleti aynen özel bir işverene benzeterek istediği tahditleri istediği kişilere karşı koyabileceğini ileri sürmüşlerdi: Tennessee'deki *Scopes v. State*⁵⁹ ve Louisiana'daki *State v. Caldwell*⁶⁰ dâvaları gibi. *Heim v. McCall* dâvasından sonra federe devlet mahkemelerinin yabancılara çalışma hakkını yasaklıyan kanunları anayasaya aykırı görerek iptal eyiliminin ters

55) 191 U. S. 207 (1903).

56) Thomas Reed Powell, «The Right to Work for State» *Columbia Law Review* c. 16, (1916) s. 99, 114.

57) Bu dâvadaki kanun yabancıların bayındırlık işlerinde taahhüde girmelerine yasak koyarak açık eksiltmeye ve dolayısıyla halka zarar veriyordu.

58) 1. Misc. 615, 34 N. Y. Supp. 942 (Super Ct. 1895). Bu dâvada devletin iş veren kendisi olduğu zaman yabancılara karşı yasak koyabileceğini fakat bayındırlık işlerindeki müteahhitlerin yabancı çalıştırmalarına mani olunamayacağı karara bağlanmıştı.

59) 154 Tenn. 105, 112; 289 S. W. 363 (1927).

60) 170 La. 851, 129 So. 368 (1930).

istikamet aldığını görüyoruz. Bu dâvadan sonra mahkemeler kamu işlerinde çalışmanın bir hak olmayıp bir imtiyaz olduğunu ve federe devletin mal sahibi olması esasına dayanarak bu imtiyazı istediğine verip istediğine vermiyeceği hususunda tamamen özgür bulunduğu karar vermeye başladılar: *Rok v. Legg*⁶¹, *Lelande v. Lowery*⁶², *Lee v. City of Lynn*⁶³ dâvaları gibi.

Amerikan federal anayasasında bir şahsın diğer kişilere eşit muamele etmesine dair bir hüküm olmamakla beraber bir federe devlet kazasına tâbi kişilere kanunların eşit himayesini tanımak zorundadır. Bu bakımdan federe devletin hareket özgürlüğü kişiye nazaran çok kısıtlanmıştır. Buna rağmen Federal Yüksek Mahkeme federe devlet işveren olduğu zaman yabancılara çalışma hakkını yasaklayabileceği hususundaki 1915 te teessüs eden içtihadını bugüne dek değiştirmemiştir.

cc. Federe devlet ticaret ve çalışma alanlarını tanzim ettiği zaman yabancılara çalışma hakkı tanımayan kanunların anayasaya uygunluğu.

aaa. Federe devletin yasaklayabileceği meslekler :

Tehlikeli ve antisosyal mahiyetteki meslekleri federe devlet mahallî nizam ve asayişini sağlama yetkisiyle yasaklayabilir. Fakat bunun için yabancının çalıştığı işle kamu düzeninin tehlikeye girmesi gereklidir. Başka bir deyişle işle kamu düzeni arasında özel bir kamu menfaati bulunmalıdır. Federal Yüksek Mahkeme *Truax v. Raich*⁶⁴ dâvasında makul sınıflandırma ölçüsü içinde federe devletin yabancılara çalıştırdıkları kamu düzeni için tehlikeli ve anti sosyal işlerin bunlara yasaklanabileceğine karar vermiştir.

Federe devletler mahallî nizam ve asayişini sağlamak yetkisi ile halkın sağlık, ahlâk ve genel refahını tehlikeye sokan bazı meslek ve işleri yabancılara yasaklayabilirler. Fakat bu yetki ile federe devlet yabancılara bütün iş alanlarını ve meslekleri yasaklayamaz hattâ kontrol dahi edemez. Federal Yüksek Mahkeme *Truax v. Raich* dâvasında böyle karar vermiştir. Bu dâva Arizona anayasasının verdiği yetkiye dayanarak Arizona Parlâmentosunun kabul ettiği

61) 27 F. Supp. 243 (1939).

62) 26 Cal. 2d. 224, 157 P. 2d. 639 (1945).

63) 223 Mass. 109, III N. E. 700 (1916).

64) 239 U. S. 33 (1915).

bir kanun sebebiyle açılmıştı. Bu kanuna göre beş işçiden fazla işçi çalıştıran bütün Arizona işverenleri işçilerinin yüzde seksenini Arizona halkından seçeceklerdi. Beş işçiden az çalıştıranlar yabancı çalıştırmakta serbesttiler. Bu kanun geliştirmekte olan sanayi kollarında yabancılara çalışmalarına mani olunmak için konulmuştu. Duruşmada Arizona devleti yabancılara çalışmasının kamu refahını bozduğu tezini savundu. Federal Yüksek Mahkeme önce bir federe devletin mahallî nizam ve asayişini sağlama başka deyişle polis yetkileri sınırı içinde böyle bir kanun yapabilir yapamayacağı sorusuna cevap verdi. Yüksek Mahkeme adına kararı kaleme alan Yargıç Hughes şöyle dedi: «Makul sınıflandırma demek federe devletin meşru menfaatlerine uygun sınıflandırma demektir. Fakat bir federe devletin meşru menfaatlerinin, münhasır federal yetkileri tamamen ortadan kaldıracak geniş bir şekilde düşünülemediği münakaşa kabul etmez bir gerçektir. Muhacereti kontrol ve yabancılara memlekete kabul veya red münhasıran Federal Hükûmetin yetkileri arasındadır.» Federal Yüksek Mahkeme makul bir sınıflandırma bulunmadığını kanunun Anayasaya aykırı olduğunu, Arizonanın bu kanunla federal kanunlara göre meşru bir surette memlekete girmiş ve Arizonada beş kişiden fazla işçi çalıştıran bir lokantada ahçı olarak çalışan Raich'in çalışmasına mani olamayacağını bildirdi. Federal Yüksek Mahkeme meşru bir surette memlekete girmiş her yabancının Amerika Birleşik Devletlerinden herbirine girmek ve oturmak hakkında federal bir imtiyazı bulunduğunu belirtti. Yüksek Mahkeme meşru surette memlekete girmiş yabancının bundan böyle Amerikan Anayasasının On Dördüncü Ekindeki eşit himayeden faydalanacağını da ilâve etti.

Federal Yüksek Mahkemenin bu dâvadaki kararı bu nitelikteki mevzuatın önlenmesine sebep oldu. Bu dâvadanberi federe devletler yabancılara ustalık ve maharet istemeyen kaba mesleklerde çalışmalarına mani olmaya ciddî bir surette uğraşmamışlardır.

İçki yasağının Amerikada kabulünden çok önce dahi federe devletler barları kanun dışı ilân etmek hakkına sahip bulduklarını iddia ettiler: *Mugler v. Kansas*⁶⁵ dâvası. Federe devletin yabancıyı bu nevi faaliyetten men hususunda yetkisi bulunduğu aşîkârdır. Mamafih bir çok federe devlet polis yetkilerini ileri sürerek bir çok faaliyetleri yabancılara menettiler. Örneğin bir Teksas kanunu yabancılara balık satmalarını yasakladı, bir Teksas mah-

65) 123 U. S. 623 (1887).

kemesi de bunu *Poon v. Miller*⁶⁶ dâvasında anayasaya aykırı bulmadı. Bir Massachusetts mahkemesi ayak satıcılığının yabancılara yasaklayan kanunu *Commonwealth v. Hanna*⁶⁷ dâvasında anayasaya uygun buldu. Bir New York Mahkemesi yabancılardan alkolsüz içki satmasını yasaklayan bir belediye kararını *Miller v. Niagara Falls*⁶⁸ dâvasında tasdik etti. Bir New Jersey mahkemesi de yabancılardan otobüs şoförü olmalarını yasaklayan belediye kararını *Corin v. Nunan*⁶⁹ dâvasında iptal etmedi, yine yabancılardan otobüs ve taksi şoförü olmalarını yasak eden bir Rhode Island şehri kararı da mahkemece *Gizarelli V. Presbrey*⁷⁰ dâvasında anayasaya uygun olarak mütalâa edildi.

1921 de bir yabancının balık satmasına mani olmak yabancının kaba işlerde çalışabileceğine dair 1915 te Federal Yüksek Mahkemenin *Truax v. Raich* dâvasında verdiği karara aykırıdır. Balık satmak ne anti - sosyal ne de tehlikeli bir meslektir. Şüphesiz kokmuş balık sağlığa zararlıdır amma balık kokabilir diye yabancının satmasını engellemek kanaatımızca makul bir ölçü değildir. Nitekim New York Mahkemesinin yabancılardan alkolsüz içkiler satmayı meneden belediye kararını tasvip etmesini de haklı bulmuyoruz. New York Mahkemesi alkolsüz içkilerin mikroplanabileceği ve sarî hastalıklar doğurabileceği gerekçesi ile yabancılardan satmasını yasaklamıştı. Böyle bir yasak yabancının gıda maddeleri satışı ve dağıtılışında çalışmasını tamamen önler.

Rhode Island ve New Jersey mahkemeleri ise kamu güvenliğini ileri sürerek yabancılardan otobüs şoförlüğü yapmalarını menetmiştir. Bu da makul bir yasak değildir, zira bu devletlerde yabancılar özel otomobillerini kullanabilirler ve bir çok federe devlette otobüs şoförlüğü için aranılan şart özel otomobil kullanabilmektedir.

Bazı mahkemeler tarafından ileri sürülen bir iddia vardır: Tanzim etmek yetkisi, keyfi tanzim etmek yetkisini de tazammun eder, başka deyişle federe devlet On Dördüncü Ekteki eşit himaye hükmü ile bağlı değildir. Bir Maryland kanunu lisanssız içki satılmasını yasak etti, lisans da sadece vatandaşlara verilecekti. *Trageser v. Gray*⁷¹ dâvasında Maryland mahkemesi bunu anayasaya uygun

66) 234 S. W. 573 (Tex. 1921).

67) 195 Mass. 262, 81 N. E. 149 (1907).

68) 202 N. Y. Suppl. 549 (1924).

69) 91 N. J. L. 506 (1918).

70) 44 R. I. 333 (1922).

71) 73 Maryland 250 (1890).

buldu. Mahkeme şöyle demiştir: «Vakıa bu kanun bütün sınıf insanlar arasında içki satmayı eşit bir şekilde nizamlamamıştır. Fakat teşriî kontrolün böyle bir standarda uyması gerektiği de söylenemez.»

Federal Yüksek Mahkeme de *Clarke v. Decebach*⁷² dâvasında bu görüşü kabul ederek yabancıların bilârdö salonları işletmesini yasak eden bir belediye kararını anayasaya aykırı bulmamıştır. Yüksek Mahkeme bilârdö salonlarındaki anti - sosyal eyilimlerin yabancıların Amerikan kanunlarını bilmemeleri sebebiyle artacağı gerekçesini ileri sürmüştür. Bundan sonra bilârdö salonları işletmek, içki satmak gibi faaliyetler anti - sosyal ve tehlikeli addedilmiş ve federe devletin bu faaliyetleri tanzim ve yasak etmesi *Murphy v. California*⁷³ ve *Crowley v. Christensen*⁷⁴ dâvalarında Federal Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Yabancılara anti - sosyal ve tehlikeli işler yasaklanırken şöyle bir yargı yürütülmektedir: Hükûmet, yaşadıkları çevre ve kontrol hakkındaki idealleri Amerikaninkinden tamamen farklı rejimler ve siyasî sistemlerde teessüs etmiş yabancıların kamu refahı hakkındaki temenni ve arzuları vatandaşlarınınkinin aynı olmayacağı tabiidir. Yabancılar ayrıca Amerika Birleşik Devletlerine vatandaşların duydukları bağlılık ve yakınlığı duymamaktadırlar. Böyle bir düşünce yabancıların daha kolay ve fazla suç işledikleri ve memleket kanunlarını hiçe saydıkları faraziyesine de dayanmaktadır ki modern sosyolojik araştırmalar yabancılıkla suç işlemek arasında bir rabıta olmadığını göstermektedir. Nitekim Kanuna İtaat ve Kanunun Uygulanması Millî Komisyonunun Suç ve Yabancı adlı 10 numaralı raporunda dört milyon suçu ve bunları işleyenleri inceleyen Miss Bowler adlı sosyoloğ «yabancı sayısına nisbetle suç işleyen yabancıların sayısı çok azdır. Bunlar vatandaşla nisbet edilince fark yabancının çok lehinedir.»⁷⁵ demektedir. Yabancıların suç işleyecekleri kanaati Amerika tarihindeki bazı olaylarla ilgilidir. Sömürgeler henüz bağımsızlığa kavuşmadan Maryland ve Virginia işçi azlığını gidermek üzere İngiltereden geniş ölçüde mahkûm getirtiyorlardı. Bir süre sonra sömürgeler bazı yasalar kabul ederek mahkûm ithalini yasak ettilerse de İngiltere bunları dikkat nazarına al-

72) 274 U. S. 392 (1927).

73) 225 U. S. 623 (1912).

74) 137 U. S. 86 (1890).

75) National Commission on Law Observance and Enforcement, *op. cit.* s. 195.

madı. İngiliz Parlâmentosu 1717 de şekavet ve hırsızlık suçları ile diğer benzer suçlar için yeni bir ceza kabul etti, bu böyle suç işleyenlerin yedi yıllık bir süre sömürgelere sürülmeleri idi⁷⁶. Hattâ ölüme mahkûm edilenler dahi sömürgelere sürgün edilmek şartıyla kıral tarafından affedilebilmekte idiler. Amerikan bağımsızlık savaşına kadar büyük ölçüde mahkûmun Amerikaya gönderilmesi bu 1717 tarihli kanun sebebiyle olmuştur. Bunlar Amerikaya varır varmaz plantasyon sahiplerine satılmakta idiler⁷⁷. On yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda pek çok kimse, «İngilterenin yeşil ve zevkli toprağından» bir suçlu olmadıkça hiç kimsenin ayrılıp Amerikaya hicret etmiyeceğine inanmıştı. Bağımsızlık savaşından sonra mahkûmların Amerikaya gönderilmesi durdu. Mamafih Napolyon savaşlarından sonra Avrupadan gelen muhacir dalgaları arasında suçluların nisbeti de artmış olabilir. Yapılan araştırmalar bazı Alman devletlerinin mahkûmları ve suç işlemeye eyilimli bulunanları Amerikaya gitmeye ikna ettikleri hattâ bunlara yardım ettiklerini göstermektedir. Örneğin Mecklenburg - Schwerin Alman devletinde hapishaneler açıp muhafaza etmek yerine mahkûmların Amerikaya yollanma masraflarını ödeme hususunda bir âdet teessüs etmişti. Mahkûmların yol paraları hapishane bakımından daha ucuza geliyordu. Yine araştırmalar Amerikaya gelen mahkûmların büyük bir çoğunluğunun yeni ve namuslu bir hayata başladıklarını, yeniden suç işlemediklerini göstermektedir.

bbb. Federe devletin lisansa tâbi tutabileceği meslekler:

Bazı mesleklerin mahiyeti icabı devlet bunlarla meşgul olacakların lisans ve ruhsat almasını isteyebilir. Burada halkın ahlâkına, nizam ve asayişe olan tehlike yukarda incelediğimiz meslekler kadar fazla değildir. Kötü ahlâklı kişiler, eski mahkûmlar bazı işlerde çalıştırılmazlar. Örneğin bir çok kerre trafik kurallarına aykırı hareketten mahkûm edilmiş bir şoförün bir otobüs kullanmasına müsaade edilmeyebilir. Yasak ilâç kaçakçılığı yapmış bir kişinin de eczacılığına son verilebilir veya eczacılık yapmak isterse ruhsat verilmez.

76) An Act for further preventing robbery, burglary and other felonies and for the more effectual transportation of felons. 4 George, 1, c. 11.

77) J. D. Butler, «British Convicts shipped to American Colonies» *The American Historical Review*, c. 11, Ekim, 1896 s. 12 - 33.

Yabancıların ruhsat alması konusu *Yick Wo. v. Hopkins*⁷⁸ dâvasında ele alınmıştır. San Fransisco şehri artan Çinli aleyhtarı hislerin etkisi altında kalarak ahşap evlerdeki çamaşır yıkayıcıların ruhsat almalarına dair bir belediye kararı aldı. Yangına karşı bir tedbir olarak alınan bu kararın maksadı Çinlilerin işlettikleri çamaşırhaneleri kapatmaktı. Gerçekten iki yüzden fazla Çinli bu lisansı almak için müracaatta buldukları halde bunu alamadılar. Buna rağmen çoğu yine ahşap binalarda işlerine devam ettiler ve bunun sonucunda da belediye emrine riayet etmediklerinden tevkif edildiler. İş mahkemeye ve en son da Federal Yüksek Mahkemeye gitti. Yüksek Mahkeme bu belediye kararını anayasaya aykırı bularak iptal etti. Federal Yüksek Mahkeme muayyen bir sınıf halka — Çinlilere karşı — alınmış bir idarî tedbirin Anayasadaki kanunların eşit himayesi hükmünü bozduğunu belirtti, Federal Yüksek Mahkemeye göre idarî bakımdan, bir sınıflandırma da anayasaya aykırıdır. İdarî sınırlandırmanın anayasaya aykırı olduğunu belirten oldukça eski tarihli bu dâvaya rağmen aşağı dereceli mahkemeler federe devletin ruhsat verme yetkisini yabancıların o işlerde çalışmasına mani olacak şekilde yorumlamışlardır⁷⁹. Bir California mahkemesi de *Agg Large v. State Bar*⁸⁰ dâvasında meslek ve işleri bir hak olarak ve bir imtiyaz olarak yapılacak olanlar olarak ikiye ayırmış ve yabancıların bir hak olarak yapılacak mesleklere girmekten menedilemeyeceklerini buna karşılık imtiyaz şeklindeki işlerden menedilebileceklerini bildirmiştir.

Hileye müsait mesleklerin ruhsata bağlanması tabii ve yerindedir. Örneğin ayak satıcılarının ve işportacıların ruhsata bağlanması doğrudur. Belli bir satış yerleri olmıyan bu satıcıların federe devlet dahilinde ikametgâhları da yoksa yapacakları hile ve aldatmalara karşı halk korunmamış olur.

Avukatlık ve noterlik gibi bazı meslekler de hayatî önemi haizdirler ve bunların sadece vatandaşlar tarafından yapılması doğrudur. Avukat olan kimse anayasayı ve memleket kanunlarını korumaya and içer, başka devlet vatandaşı böyle bir yemin ederse kendi kanunları ve anayasası ile çelişmeye düşebilir. Bu bakımdan Amerikan hukuk fakültelerinden mezun olsa bile yabancıların avukatlık yapamaması mantıkidir. Buna mukabil hekimlerin vatandaş olma-

78) 118 U. S. 356 (1886).

79) O' Connor, *op. cit.*, s. 488.

80) 218 Cal. 160, (1933).

dıkça çalışmamaları sırf Amerikan doktorlarını koruyan bir tedbirdir, yoksa ne kadar çok doktor olursa halk sağlığı o kadar iyi korunur. Tabii yabancı doktorların Tıp ve İngilizceden bazı imtihanlara tâbi tutulmaları normaldir. Nitekim hastahanelerde çalışan asistan hekimlerin azlığı sebebiyle Amerika son on beş yıldır yabancı doktorları bazı imtihanlardan sonra hastahanelerde asistan olarak çalıştırmaktadır. Bazı hususlarda vatandaşlık aramak gülünç olmaktadır. Nitekim bir Michigan mahkemesi berberlik ruhsatı almak için vatandaşlık şartını arayan bir kanunu *Templar v. Michigan State Board of Examiners of Barbers*⁸¹ dâvasında anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

ccc. Federe devletin yabancılara yasaklayamayacağı meslekler:

Federe devlet ruhsata tâbi olmayan kaba işlerde yabancılardan çalışmasına mani olamaz. Anayasanın On Dördüncü Eki yabancıyı bu alanda korumaktadır.

Yabancı işçilerin kullanılmasına karşı ilk tahditler 1879 tarihli California anayasasında yer almıştır. Bu bölgeye çok sayıda gelmekte olan Çinliler ve Moğollara karşı şöyle bir hüküm anayasada yer almıştır: «Bu devlette kurulmuş veya bundan böyle kurulacak hiçbir şirket ne nam altında olursa olsun hiç bir Çinli veya Moğol kullanmayacaktır. Parlâmento bu hükmün icrası için gerekli kanunlar koyacaktır.»⁸² Parlâmento bir ceza kanunu ile Çinli veya Moğol çalıştıran şirketlere ceza yükledi. *In re Tiburcio Parrot*⁸³ dâvasında Federal Mahkeme bu hükmü anayasaya aykırı bulmuş ve California devletinin topraklarında kurulan bir şirket üzerinde mutlak kudreti bulunduğu şeklindeki iddiasını kabule şayan görmemiştir.

Federe devletler dolaylı yollarla da yabancılardan kaba işlerde çalışmaktan menedemezler. Yabancı çalıştıran işveren üzerine yüklenen fazla vergiler anayasaya aykırı bulunmuştur. 1897 de Pennsylvania böyle bir kanun kabul etti: «Bu devlet toprağında yirmi bir yaşından büyük bir veya daha fazla yabancı kullanan bütün kişiler, firmalar, şirketler ve dernekler bu gibi yabancılardan günlük ücretlerinin yüzde üçünü vergi olarak vereceklerdir.»⁸⁴ Bu zahiren bir vergi tedbiri idi. Fakat *Fraser v. McConway and Torley*⁸⁵ dâ-

81) 131 Mich. 254 (1902).

82) The Constitution of the State of California of 1879.

83) 1 Fed. 481, 498 (1880).

vasında mahkeme bu kanunu anayasaya aykırı bulmuştur. Bu dâvada İngiliz vatandaşı olan John Fraser çalıştığı McConway and Torley şirketi aleyhinde dâva açmıştı. Mahkeme gerçekte verginin işçi tarafından ödendiğini görerek: «Vergi gayri tabii nitelikte olup bir sınıf halkı hedef tutmaktadır. Kanun aşikâr surette 21 yaşından büyük yabancıların çalışmasına engel olunmak için konmuştur.» demiştir.

Pennsylvania devleti benzer bir vergi için ikinci bir teşebbüs yapmışsa da bu da *Limestone Co. v. Pagley*⁸⁶ dâvasında anayasaya aykırı bulunmuştur.

İdaho devletinin 1911 de yayınladığı ve bu devlette kurulan bütün belediye ve özel şirketlerin yabancılara iş vermesini meneden kanun da mahkeme tarafından kanunun eşit himayesinden mahrum bırakmak sebebiyle anayasaya aykırı addolunmuştur⁸⁷. Mahkeme bir devlet parlamentosunun herhangi bir kişiyi meşru bir işte çalışmaktan menetmiye yetkisi bulunmadığını da ilâve etmiştir.

S O N U Ç

Yabancıların, kuruluşunda önemli rol oynadığı Amerika Birleşik Devletlerinde bugün muhacir vizesi ile gitmemiş yabancı, talebe ve staj istisnası dışında çalışmamaktadır. Yabancıya şüphe ile bakılmakta ve ona iş alanı tanınmak istenmemektedir. Son elli yıldaki durum yabancı lehine gelişmiş olmakla beraber elan mevcut mevzuat Amerikanın zamanında uğrunda savaşlar yaptığı eşitlik, misafirperverlik ve müsamaha idealleriyle bağdaşır gibi değildir.

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ

87) Ex parte case, 20 Idaho 128.