

**TÜRK HUKUK TARİHİ'NDE
ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN
ULUSLARARASI HUKUKUN GELİŞİM SÜRECİNDEKİ YERİ**

*Dr. İrem KARAKOÇ**

GİRİŞ

Uluslararası toplumun tek başına egemen üyelerden oluşması, ilişkilerin üst normlarla düzenlenmesini zorlaştırmakta, kendine özgü kurallar ve düzenleme biçimleri gerektirmektedir. Roma hukukundaki 'ubi societas ibi jus' (toplum olan yerde hukuk vardır) genel ilkesi bireyler arasında olduğu gibi, toplumlar arasında da düzenin sağlanması için hukukun varlığının gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu yüzden andlaşmalar, uluslararası hukukun en eski ve biçimsel kaynağıdır. Uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka tâbi hak ve yükümlülük doğuran, değiştiren veya sona erdiren, yazılı irade uyuşmalarına andlaşma denmektedir¹.

Devletler bu yolla birbirlerine veya uluslararası topluma karşı taahhütte bulunmakta, 'ahde vefa' (pacta sunt servanda) ilkesi gereği, bunlar her şeyden üstün tutulmaktadır. Strupp'a göre, uluslararası hukukun biçimsel kaynağı sadece anlaşmalardır. Anzilotti de aynı görüşü paylaşmış, uluslararası hukukun, gücünü ahde vefadan alan anlaşmalar yolu ile oluştuğunu belirtmiştir. Oppenheim'a göre, uluslararası hukuk devletlerin anlaşmasına dayanır².

Tarihte, uluslararası düzen fikrinin ilk olarak ne zaman meydana çıktığı sorusu, araştırmacıların üzerinde durduğu konulardandır. Ortaya konulması

* DEÜ. Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi

¹ **Sur**, s. 15; **Pazarıcı**, s. 95.

² **Crozat**, s. 100; **Çelik**, s. 56.

amaçlanan husus, aslında bir 'anlayış' olduğundan, sonuca varmak hiç de kolay değildir. Bunda, siyasal çıkarlar ve fiziksel gücün uluslararası ilişkilere egemen olmasının payı büyüktür. Toplumların tarihlerinden devraldıkları unsurlar, bugünkü ve gelecekte oluşturacakları kurumları etkilemektedir. O halde uluslararası hukuk ve andlaşmalar sistemi incelenirken uluslararası toplumdaki gelişmeler yanında, her toplumun kendi tarihsel-kültürel birikimi de göz önüne alınmalıdır. Bu düşünceden hareketle çalışmamızda genel olarak biri tarihsel, diğeri ise hukuksal olmak üzere iki gelişim eksenini kullanılmıştır.

Eski, orta ve yeni çağda, Avrupa ve İslam dünyasındaki gelişmeler, Türk hukukundaki yansımaları bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Aslında çalışmamızın uluslararası kamu hukuku ile sınırlı kalması amaçlanmıştır. Fakat İslam hukukunun niteliği gereği bu ayrım belirgin olmadığı için, zaman zaman, özellikle Osmanlı Devleti uygulamaları açıklanırken, özel hukuktan da bahsetmek zorunluluğu doğmuştur.

Çalışmamızın genelinde, uluslararası hukuk anlayışının gelişimi esasa ilişkin; bunun oluşmasında kaynak özelliği taşıyan andlaşma olgusu ise, biçime ilişkin süreç olarak ele alınmıştır. Uluslararası hukukun tarihinin anlaşılmasında, andlaşmalara yansıyan temel ilkelerin, yapılaş biçimlerinin veya hükümlerinin önemli bir yeri olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda Türk hukuk tarihinde uluslararası hukukun kökenleri ve evreleri, hem eski Türk devlet geleneğinden gelen yönetsel-etik unsurlar, hem de Türkler'in İslam dinine girmeleri sonucunda meydana gelen etkileşim açısından incelenmeye çalışılırken, konu Osmanlı Devletinin Klasik dönemi ile sınırlı tutulmuştur.

I. ESKİ ÇAĞLARDA ULUSLARARASI HUKUK VE ANDLAŞMALAR

A. GENEL OLARAK

Uluslararası hukukun başlangıcı, bu terime yüklenebilen farklı anlamlara bağlı olarak değişebilmektedir. Bazı münferit uluslararası hukuk uygulamaları şeklinde düşünüldüğünde, eski çağlara ve daha da öncesine dayandırılabilir. Bağlayıcı gücü olan sınırlı sayıda kuralı kapsayan bir hukuk düzeni biçiminde algılandığında, 16-17. yüzyıllardan sonrasını; evrensel hukuk normlarını içermesi düşünüldüğünde ise, 20. yüzyılda Milletler Cemiyeti'nin kurulmasından

sonraki dönemi düşünmek gerekmektedir³. Kimi araştırmacılar, uluslararası toplum inancının Avrupa'da doğduğu kanaatini taşımaktadırlar⁴. Fakat daha sonraki yıllarda arkeolojinin gelişmesi, çivi yazısının çözülmesi ve uzak doğunun daha iyi tanınması ile, eski Çin ve yakın doğu medeniyetlerinin de uluslararası toplum düşüncesine ve ilişkilere dair ilkelere yabancı olmadıkları gerçeği ortaya çıkmıştır⁵.

Eski çağ, uluslararası hukuk uygulamalarından bazılarının ilkel şekillerinin kullanıldığı dönemlerdir. Bu çağda çok çeşitli topluluklar yaşamış, aralarında savaş ve ticaret başta olmak üzere pek çok insanî ilişki meydana gelmiş, kaçınılmaz olarak da sayısız andlaşma yapılmıştır. Hukuk tarihi bakımından önemli olan, günümüze kadar gelebilen en eski kayıtları içeren yazılı metinlerdir. İlk yazılı tarihsel kayıtların tesbit edildiği dönem, M.Ö.4000 veya 5000 yıllarıdır⁶. Bu dönemlerde farklı topluluklar arasında ticaret ve barış andlaşmaları yapılmıştır.

Eski uygarlıkların genel gelişim çizgileri benzer özellikler taşımaktadır. Örneğin, Sümer, Mısır, Hitit, İbranî, Atina ve sonraları da Roma'da uluslararası hukukun temel konuları olan 'elçi gönderme', 'andlaşmanın kutsallığı', 'kaçakların iadesi' gibi konularda birbirine benzer uygulamalar vardır. Halklar arasındaki tüm bu siyasal ilişkiler sonucunda, barış, ortak düşmana karşı ittifak, suçluların iadesi, muhaceret veya ticaretin düzenlenmesi gibi amaçlarla uluslararası andlaşmalar yapılmıştır⁷. Örneğin, Sümerlere ait kaynaklar, MÖ. 4000'lerde Lagaş sitesi Eternera ile komşu sitelerden Unemalı arasında sınır tesbitine ilişkin bir andlaşmanın varlığını göstermektedir. Aynı andlaşmada hakem olarak bir başka kral Misilim Dekish tayin edilerek, tahkim usulü de hükme bağlanmıştır⁸. Fakat uluslararası bir düzen anlayışı açısından bakılacak olursa, bunların münferit uygulamalardan öteye geçemeyeceği kabul edilmelidir. Aslında bu devletlerden her biri, komşuları üzerinde egemenlik kurma amacı taşımışlardır.

³ Pazarıcı, s. 35-36.

⁴ Oppenheim, s. 45. Oppenheim, uluslararası hukukun bazı kurumları uygulanmış da olsa, "kavram olarak antik dünyanın zihni ufkunda doğmadığını" belirtir; Pazarıcı, s. 36-37.

⁵ Crozat, s. 176.

⁶ Devort, s. 3; Pazarıcı, s. 37.

⁷ Korff, s. 324.

⁸ Crozat, s. 181; Pazarıcı, s. 36; Devort, s. 3; D'amato, s. 11.

B. HİTİTLER'DE ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

Hitit hukukunda uluslararası andlaşmaların önemi büyüktür. Çünkü Hitit toplumuna dahil olmayan ülkelerin, hukuksal durumunu belirleyen prensibin temelinde, andlaşma olgusu yatmaktadır. 'Büyük Kral' (Hitit Kralı) ile aralarında andlaşma olanlar, dost; olmayanlar ise, düşman sayılmışlardır. Her andlaşma biçimsel kalıplar çerçevesinde yazılır, her metin aynı şekil şartlarını taşımaktadır. Andlaşmada her iki tarafın yükümlülüklerini belirten 'metin' kısmı ve ardından tüm metne uyulacağına taahhüdünü içeren 'yemin' kısmı yer almaktadır⁹.

Andlaşmaların yapılması ve Büyük Kral'a yakınlıkları bakımından 'öteki' devletler üç gruba ayrılmışlardır. Müttefikler adı verilen grup, kralları 'Hitit kralının kardeşleri' olarak nitelendirilen büyük devletlerdir. Bunlarla ilişkiler eşitlik esasına göre yürümektedir. Yeminle bağlanan yükümlülüklerde karşılıklılık esas olup, andlaşmaların süresi sınırsızdır. Karşılıklı iki yükümlülük ve iki yemin olduğu için bunlar iki suret olarak hazırlanmıştır. İkinci grup, himaye altında olan devletlerdir. Andlaşmada bazen biçimsel olarak karşılıklılık şartı yer alsa da, aslında taraflar arasında eşitlik yoktur. Büyük Hitit Kralı'na itaatle yükümlüdürler. Diğer grupta ise, tâbiler yer alır. Büyük Kral'ın hizmetkarı sayılan küçük prensler veya diğer otoritelerdir. Bunlara mutlak bir tabîyet verilmiştir. Ayrıca dış ilişkiler konusunda sahip oldukları egemenlik hak ve yetkilerinden vazgeçmeleri karşılığında, yardım ve korunma sağlanmıştır. Tâbiler andlaşmalarda öngörülen doğrudan yardımlardan faydalanmakta ve yıllık vergi ödemektedirler¹⁰.

Hitit hukukunda andlaşmalar kralın halefi için bağlayıcı değildir. Taraflardan her birinin Tanrı'sı buna kefil olup, metin dinsel bir törenle imzalanmaktadır. İki devlet arasında yapılan diğer birçok andlaşmada, son aşamada taraflar arasında biçimsel bir eşitlik zemininin sağlandığı gözden kaçırılmamalıdır. Bu dönemde andlaşmaların yapılması ve uyulması konusundaki yaptırımlar ve denetimi fiziksel güç ile sağlanmıştır¹¹.

⁹ Crozat, s. 182.

¹⁰ Crozat, s. 182.

¹¹ Crozat, s. 183.

C. MISIR'DA ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

Mısırlıların, diğer doğu halklarına göre daha yumuşak savaş usulleri vardır. Yenik düşmanı öldürmektense, köleleştirerek gücünden faydalanmışlardır. Mısır, Suriye ve Filistin'deki küçük prenslikleri örgütlenirerek, komşu halklarla çeşitli andlaşmalar yapmıştır. Bunlardan başta gelenleri, II. Ramses ile Suriye'deki Cheta Kralı; Hitit Kralı Şuppiluliuma ve Egarit Kralı Nigmad arasında imzalanmış olan, sonsuz barışın sağlanması, ortak düşmana karşı işbirliği ve kaçakların iadesini öngören ittifak andlaşmalarıdır¹². Andlaşmada, iki devlet arasındaki ticareti düzenleyen maddeler yanında muhacerete dair hükümler de vardır. İade edilen kaçaklara çok şiddetli cezalar uygulanması yasaklanmıştır. Andlaşma hükmü bu hali ile melce (sığınma) hakkına dair uygulamaları dahi çağrıştırmaktadır¹³.

Mısır ile Hitit arasında M.Ö.1269'da imzalanmış olan, ittifak andlaşması, 'ahlak kurallarının kaba güce üstünlüğü', 'ahde vefa', 'elçilik garantileri' gibi temel kuralları içermesi yanında, özellikle ortak din veya ahlak değerlerine sahip toplumlar arasındaki ilişkilerde, bazı özel barışçı yöntemlerden faydalandığının kanıtı sayılmaktadır¹⁴.

D. ÇİN'DE ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

MÖ.2350 yılına doğru Çin imparatoru Yao, siyasal görüşlerini oluştururken, uluslararası ilişkileri dikkate almıştır. Çin'in uluslararası hukukta büyük gelişme gösterdiği (M.Ö. 720-220) yıllarda iki büyük aşama yaşanmıştır. Bunlar, her türlü savaşı mutlak olarak reddeden barışçı devir ile 'bir devletin herhangi bir hakkını alabilmek için başvurduğu zorlayıcı hareket' şeklindeki tanıma uyan meşrû savaşın kabul edildiği devirdir (Konfiçyüs ve Mençiyüs)¹⁵.

Çin'de uluslararası dayanışma fikri, sınırlı da olsa, gelişmiş olmalıdır. Hatta Çin soylu ulusların arasında merkezi bir hükümeti olan bir çeşit federal örgüt vardır. Örgüt, üye devletlere büyük yetkiler bırakan bir 'Büyük Birlik' biçiminde ifade edilebilir¹⁶.

¹² D'amato, s. 11.

¹³ Crozat, s. 182.

¹⁴ Bilsel, Andlaşmalar, s. 302; Pazarıcı, s. 37.

¹⁵ Hall, s. 26-31.

¹⁶ Crozat, s. 180; Meray, s. 7; Pazarıcı, s. 37.

Devletler arasında elçi gönderme, uluslararası taahhütlere uyma yükümlülüğü, mutlak hakimiyetin inkarı, savaşı bertaraf edecek yolların araştırılması, tecavüz ve fethin yasaklanması, ekonomik işbirliği, zenginliklerin ortak işletilmesi, felaketlere karşı kalıcı önlemlerin alınmasının yolları araştırılmıştır. Bu fikirler Avrupa'da yüzyıllar sonra savunulmuştur. Her ne kadar devletlerin eşitliği ve dayanışma fikri, sadece aynı ırktan olan Çinli halklar için bir anlam ifade etmekte idi ise de, uluslararası hukukun oluşmasında bir adım olarak görülebilir. Fakat modern anlamda uluslararası hukukun oluşabilmesi için; devlet şeklindeki toplulukların varlığı, devletleri aşan bir hukuksal düzen fikri, devletten daha geniş ve dayanışma esasına dayalı bir toplum fikri, insanın şahsiyetinin tanınması ve korunması fikrinin gelişmiş olması gerekmektedir¹⁷.

E. YUNANİSTAN'DA ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

1. Genel Olarak

Tarih öncesi devirlerde, Yunanistan adı verilen coğrafyada yaşamakta olan Pelasglar ile ilgili doğrudan yazılı kaynak bulunmamaktadır. Ancak bu devreye ilişkin bilgiler, Hellenler'in iki kaynağı olan İliade ve Odyssee'den edinilmektedir. Pelasglar'ın, oturdukları yerlere sonradan gelen Hellenler tarafından işgal edilerek, topraklarından çıkarıldıkları; kalanların ise kültürel anlamda eritilerek varlıklarını yitirdikleri bilinmektedir. Hellenler, Akealılar (Acheéns), Doryalılar (doriens), İyonyalılar (Ioniéns) ve Eolyalılar (Eoliens) olmak üzere dört topluluğa ayrılmışlardır.¹⁸

Homeros Destanları'nda M.Ö. 9 ve 8. yüzyıllarda lider Agamemnon'un yönetimi altında gevşek bir federal yapı özelliği taşıyan toplum örgütlenmesinden bahsedilmektedir. Eşit siteler arasında ön planda yer alan kral, eşitler arasında birinci olmasına rağmen, her site başkanı diğerleri üzerinde tam bir egemenliğe sahip değildir. Site devletlerinin, barış ve savaş dönemlerinde zaman zaman toplanan ortak bir kurulları ve ortak bir yargı mekanizmaları bulunmaktadır¹⁹.

¹⁷ **Pazarcı**, s. 5.

¹⁸ Kahramanlık devri olarak adlandırılan dönemin en önemli olayı Troya savaşlarıdır (**Arsal**, Umumi, 87); **Şenel**, s. 112 vd, 120.

¹⁹ **Şenel**, s. 119-120.

Atina'da bütün topluluk tarafından kutsal kabul edilen ortak bir ulusal ahlak sistemi, din veya Tanrı inancı yoktur. Toplum hayatında, hukuk, din ve ahlak değerleri arasında kesin bir ayırmadan söz edilemez²⁰. Bu nedenle Yunanistan'ın, insanlık tarihinde ilk kez, insanın kendi aklına dayanarak ortaya koyduğu, özgün bir sistem geliştirdiği kabul edilmektedir. Yunanlılar bu sayede salt akıl yürütme yolu ile, mitolojiden felsefeye geçerek, bir fikir ve inanç sistemi oluşturabilmişler (philosophia); Aristo, Zenon, Sokrat, Eflatun, Herodot, Thukidit gibi düşünürler bugünkü felsefenin temellerini atmışlardır²¹.

2. Esasa İlişkin Süreç: Uluslararası Hukuk Fikrinin Gelişmesi

Yunanistan'da, uluslararası hukukun gelişmesine çok daha uygun bir ortam olduğu sonucuna varılabilir. Çünkü ırk, dil ve akıl yürütmeye dayalı bir inanç birliği ile bağlı halklara sahip olup, coğrafi durumu deniz bağlantısını mümkün kılsa da birbirine dağlarla kapalı küçük adacıklar nedeniyle genişleme imkanı bulunmamaktadır. Çok sık savaşlar da, farklı Hellen halklarının birbirleri ile sıkı bağları vardır. Yunan site devletleri, kendileri ile aynı soydan olan kent sakinlerini hiçbir zaman unutmamışlardır²².

Yunan sitelerinde (polis), karşılıklılık koşulu ile birbirlerinin vatandaşlarına siyasal haklar tanıdığı da olmuştur. Yunanlılar tarihe, bağımsız ve ayrı ülke topraklarına sahip olmakla birlikte uluslararası hukuk anlamında kurallar bütünlüğüne sahip bir birlik içinde yaşayabilmiş devlet örneği olarak geçmişlerdir. Birliğin amacı, site devletlerinin ortaklaşa tespit ettikleri çıkarlarının gerçekleştirilmesidir. Federasyona benzeyen bu yapıda uyulması zorunlu kurallar, sadece Hellen medeniyetine dahil olan kavimler için söz konusudur. Yunan olmayanlar, yani barbarlarla ilişkilerde bunlara uyulması gerekmemektedir²³. Hatta destanlarda Yunan uygarlığının temel amacının barbar toplumlara karşı mücadele etmek olduğu, vurgulanmaktadır²⁴.

Yunan site devletleri geliştirdikleri kurum ve uygulamalarla, çevrelerindeki devletlere üstünlük sağlamışlardır. Eski çağlardan Grotius'a kadar olan dönemde devletler arasındaki ilişkiler fizik güç ve yöneticinin kişisel

²⁰ Oppenheim, s. 50.

²¹ Arsal, Umumi, s. 91; Şenel, s. 123 vd.

²² Oppenheim, s. 50; Şenel, s. 113.

²³ Crozat, s. 184.

²⁴ Dedeoğlu, s. 20.

üstünlüğüne göre belirlenmiştir. Bu eğilim hem yakın doğu, hem de Yunan ve Romalılar tarafından benimsenmiştir. Aynı soydan gelmeyen uluslar, bir başka deyişle yabancılar, köleleştirilmesi ya da yok edilmesi gereken doğal düşmanlar olarak kabul edilmiştir. Bu çağlarda, uluslararası hukukun iki ana kuralı tanınmamıştır. Bunlar, devletler tarafından ulusal kanunların aksine, kolayca değiştirilemeyen, ortak kuralların kabulü ve devletler arasında, fizik ve ekonomik güçten bağımsız, devletin varlığı ile vücut bulan insan hakları temelinde mutlak bir eşitliğin olduğu ilkeleridir²⁵. Başka bir ifade ile, devletler ancak yenemeyecekleri kadar üstün bir güçle eşit olmayı kabul etmişlerdir.

Bununla birlikte, aynı mevzuata sahip, aynı din ve ırka mensup komşu devletler arasında etkili bir biçimde uygulanan ortak bir hukuk bulunmaktadır. Eski çağda uluslararası hukukun varlığını savunanların, aynı moral değerleri taşıyan uluslar arasında var olan, bu tür bir uygulamayı kastettikleri düşünülebilir. Her ulusun farklı ve kendine ait bir dini ve tanrısı, dili, hukuku ve ahlakî değerleri vardır. Fakat bazı devletler, etraflarında, diğer devletlerden bir bant oluşturmaya ve onları birbirine sıkıca bağlamaya yetecek kadar güce ve çekiciliğe sahiptir. Bunları birbirine yakınlaştıran etkenlerden biri, şüphesiz uluslararası menfaatlerdir²⁶. Aşağıda açıklanacağı gibi, birbirine bağlı bu devletler kendi aralarında bugünkü uluslararası hukuka benzer bir düzenleme yapmışlar, fakat yabancı ulusları bu kuralların dışında görüp, yararlandırmamışlardır.

Yunanistan'da uluslararası hukukun gelişmesindeki itici güç, her sitenin diğerine egemenlik kurmaya çalışması fakat başaramamasıdır. Philip ve İskender'e kadar birçok küçük ve bağımsız devlet bir arada yaşamıştır. Bir çelişki gibi görünse de, bu durum bir eşitlik geleneği doğurmuş ve kendi aralarında bir tür 'camia'nın oluşmasını zorunlu kılmıştır²⁷. Platon, 'yeryüzünde devletlerin bir birlik kuramamalarından' yakınlıkla Dorlar'ın kurduğu Sparta, Messina ve Argos monarşilerinin, birbirlerinin yönetim şeklini (monarşi) koruyacakları yolunda yaptıkları andlaşmayı, 'birlik' düşüncesi önünde bir engel olarak görmüştür. Ona göre devletin sağlam olabilmesi için, egemenliğin tek kişiye verilmesinden çok, paylaşılması

²⁵ Crozat, s. 179

²⁶ Oppenheim, s. 45.

²⁷ Crozat, s. 183; Sitelerin kamu hukuku anlayışları oldukça gelişmiş, hatta bir tür Uluslar Topluluğu kurulmuştur. Delphi Amphictyonic (komşu) Topluluğu andlaşması buna örnek gösterilebilir (Hamidullah, Devlet, s. 102).

gereklidir²⁸. Tüccar Yunan sitelerinin, aynı ailenin üyeleri olduklarını hissederek karşılıklı ilişkilerini düzenleme zorunluluğu duymaları, uluslararası hayatın idraki olarak kabul edilmiştir²⁹. Sitenin haklarını savunan, her türlü dokunulmazlığı olan geçici elçiler gönderilmesi; iki veya daha çok site arasında andlaşmalar yapılması; bu andlaşmaların bağlayıcı olması; siteler arasında herhangi bir uyuşmazlık çıktığı zaman genellikle hakemliğe başvurulması; savaş konusunda ortak âdetlerin bulunması da bu yolda atılmış önemli adımlardır³⁰. Bütünleşmeye yönelik girişimler, M.Ö. 86'da Roma'nın Atina'yı almasına dek sürdürülmüştür.

3. Biçimsel Süreç: Andlaşmaların Yapılması

Sitelerin yaptıkları andlaşmalar çoğunlukla ikamet ve koruma andlaşmalarıdır. Sadece anlaşmalı olunan sitenin vatandaşları, ticarî işlemlerde bulunma hakkını elde etmişler ve sitenin ayrıcalıklı kişilerinin (proksen) koruması altında olmuşlardır. Proksen adı verilen görevliler, ya korunmayı kabul eden devletin veya gönderen devletin özel misafir muhafızlarıdır. Proksenlik, konsolosluk kurumunun da ilk uygulamasıdır. Böylelikle yabancıların yargı mercilerine başvurmaları sağlanmış olmaktadır³¹.

Yunan hukukunun kaynakları, günümüze kadar, Roma hukukunda olduğu gibi düzgün kanun derlemeleri halinde gelememiştir. Ama pek çok hukuksal işleme ilişkin çeşitli metinler ve kanunlar ayrı ayrı bulunmuştur. Diğer devletlerle ilişkiler, andlaşmalar ve dış işleri ile, Atina Sitesi'nin en eski devlet örgütündeki -sonradan Beşyüzler Meclisi adını alacak olan- Dörtüyzler Şurası (Solon döneminde) ilgilenmiştir. Solon kanunlarına göre bu meclis (Bule), ayrıca sitenin tüm işlerinin görüşüldüğü, halk meclisi için kanun

²⁸ Şenel, s. 158.

²⁹ Bu bağlamda çeşitli siteler aralarında, aslen dine dayalı ama bazılarının siyasal, askerî ya da ticarî amaçları da kapsayan, **amphyctionies** denilen ligler oluşturmuşlardır. Site delegelerinden oluşan Amphyctionies Meclisi bir çeşit yüksek mahkeme gibi hareket etmiş, devletler hukuku kurallarına uyulup uyulmadığının denetimini sağlamıştır (Pazarıcı, s. 38).

³⁰ Savaştan önce, savaş ilan etmenin şart olması; kutsal yerlerin, mezarlıkların ve mabetlere sığınanların gözetilmesi gibi hususlara uyulması zorunludur (Crozet, s. 184).

³¹ Sitelerde, yabancıların kendilerine ait mahkemeleri (Xenion Dekasterion) ve majistraları vardı (Crozet, s. 184).

layihalarının hazırlandığı, halk meclisini yöneten mercîdir³². Başka bir ifade ile, kimi yasama görevlerini de yerine getiren bir danışma ve yürütme kurumdur. Bundan başka vatandaşlık hakkına sahip tüm vatandaşların katıldığı, her konuda karar almaya hakkı bulunan halk meclisi vardır. Bule'nin hazırladığı andlaşmaları reddedebilir, değiştirebilir veya değişiklik teklifinde bulunabilir. Atina'daki düşünüşe göre, savaş ve barışa karar vermek ile yabancı uluslarla andlaşmalar yapmak konusunda halkın egemenliği, Atina'nın kamu hukukunun dayandığı temel esaslardan olan "ulusal egemenlik" prensibinin doğal bir sonucudur. Çünkü Atina'da halk (demos), tam anlamıyla egemendir (krios)³³.

Sitelerin, biri kendi aralarında; diğeri ise dış dünya ile olmak üzere, biçimsel bakımdan farklı olmayan iki türlü dış ilişkisi vardır. M.Ö.4.yüzyılda Makedonya İmparatorluğu'nun kurulmasına kadar, Yunan site devletleri arasında barış, ittifak ve konfederasyon andlaşmalarının yapıldığı bilinmektedir³⁴. M.Ö.5.yüzyılda Yunanistan'da hakemlik müessesesine yer veren pek çok andlaşmaya rastlanmıştır³⁵. Aynı zamanda 'zarara mukabele' (représailles) prensibi gereğince, somut olayın özelliğine göre, zaman zaman andlaşma ihlalleri meşrû kabul edilmiştir³⁶. Yaptırımın manevi oluşu, müesseselerin güvence altına alınmadığı, veya güvencenin zayıf kaldığı anlamına gelmemektedir. 'Hakemlik' ve 'federasyon' gibi kurumlar manevî yaptırım sayesinde ayakta kalabilmişlerdir. Tarih, Yunanistan'da andlaşmaların bağlayıcılığı hakkındaki düzenlemelerin, bugünkülerden daha az başarılı olmadıklarını göstermektedir³⁷.

³² **Arsal**, Umumi, s. 96. Solon, insanlık tarihinde demokratik yönetimin esaslarını ilk kez ve başarı ile tesbit eden, uzlaşmayı sağlaması için olağanüstü yetkilerle donatılmış ve seçilmiş bir 'arkhon' (kanun koyucu ve devlet adamı)dur (**Şenel**, s. 117).

³³ **Arsal**, Umumi, s. 128.

³⁴ **Delmas**, s. 9.

³⁵ **Bilsel**, Andlaşmalar, s. 4.

³⁶ **Korff**, s. 328.

³⁷ **Korff**, s. 326.

F. ROMA'DA ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

1. Genel Olarak

M.Ö.17. yüzyılın ortalarında Latin kabilelerin yaşadığı, sonradan Roma Devleti'nin merkezi olan bölgeyi Etrüskler³⁸ istila etmiştir. Burada güçlü bir krallık oluşturan bu ulus, tam bir yönetim örgütü kurmuştur. Siyasal ve düşünsel alanda Yunan düşüncesini tekrarlamaktan kurtulamamış, fakat hukuk alanına özgün katkıları olmuştur. Roma hukuku Roma tarihinin ilk devirlerinden, Justinianus kanunları ile son bulan döneme kadar sürmüş, ağır ağır değişen yaklaşık bin yıllık sürece yayılmış bir sistemi ifade etmektedir. Zaman içerisinde meydana gelen değişmeler sonucunda örneğin, cumhuriyet ve prenslik dönemi hukukları ile Justinianus dönemi birbirinden çok farklıdır³⁹.

Roma hukukunun uygulama alanı cumhuriyetin son yüzyıllarında, medeni hukuk ve kavimler hukuku olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Medeni hukuk, asıl Roma hukuku olup, sadece vatandaşlara uygulanmış; diğer uluslar, medeni olmadıklarından, kapsam dışında kalmışlardır. Yabancıların özel hukukları kendi örf-adetlerine göre düzenlenmekte ve Kavimler Hukuku adını almaktadır⁴⁰.

Roma'nın, kendisinden önceki uygarlıkların varisi olması ve Yunanistan'dan farklı merkezî yapılanma biçimi, ona dünyaya yaygın ve Avrupa'da kalıcı bir devlet niteliği kazandırmıştır. Avrupa uygarlığına ve bütünleşmesine yaptığı katkıların başında gelen Roma hukuku, sistematik açıdan bir tür evrensel hukuku hedeflemekte ise de, bu durum Roma için bütünleştirici fakat, yabancı halklar için "ayırıcı" bir rol oynamıştır⁴¹.

³⁸ Şenel, s. 186; 'Etrüsk' sözcüğünün 'Türk' sözcüğü ile aynı kökten geldiği savunulmaktadır. Etrüskler M.Ö. 2000'lerde Orta Asya'dan ayrılan, Ural-Altay dil grubuna dahil bir dil konuşan bir ulustur (Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 15).

³⁹ Roma hukuku, M.Ö.754-M.Ö.4 arasında geçen eski hukuk (krallık) devresi, İkinci Pön Savaşı ile prensliğin kuruluşuna kadar geçen devre (Cumhuriyet Devri), Klasik Hukuk Devri, Bizans (aşağı imparatorluk) Devri, ve Bizans İmparatorluğu devri olmak üzere beş kısma ayrılmaktadır (Karaman, s. 15-16).

⁴⁰ Karaman, s. 20.

⁴¹ Dedeoğlu, s. 22.

2. Esasa İlişkin Süreç: Uluslararası Hukuk Fikrinin Gelişmesi

Roma'nın hukuk bilimine katkıları büyük olsa da, uluslararası hukuk kurumları için aynı şey söylenemez. Çünkü Roma özellikle kendi yurttaşları için oluşturduğu yurttaşlar hukukunu (jus civile) düzenlemiş, buna karşın dış ilişkilerinde kuvvete başvurmayı tercih etmiştir⁴². Romalılar süreklilik arzeden saldırgan hareketlerini haklı göstermek üzere, savaşları; haklı ve haksız savaşlar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuşlardır. Savaşa ilişkin ilk yasal şartlar; Roma ülkesine saldırı, elçilerine saldırı, andlaşmalara aykırı davranılması, dost bir topluma saldırı ya da düşmana yardım gibi sebeplerden birinin gerçekleşmesidir⁴³. Ortaçağ'da büyük önem kazanacak olan bu ayrıma göre haklı savaşlar; Roma'nın giriştiği, kendi dinsel kalıplarına ve ahlak anlayışına uygun olarak yürüttüğü savaşlardır. Önceleri sıradan bir olay olan savaşın, artık en azından haklı/haksız ayrımına tabi tutuluyor olması da bir gelişme sayılabilir⁴⁴.

Roma hukukunda savaş, bir barış veya dostluk andlaşmasının yapılması ile, karşı tarafın teslim olması ile (deditio) veya tamamen fetih (occupatio) ile son bulmaktadır. Andlaşmalar konusundaki hukuksal düzenlemeler her ne kadar detaylı ise de, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, Roma'daki devletler hukuku anlayışı ile ilgili iki farklı görüşten bahsetmek gerekmektedir. Roma'da devletler hukuku anlayışının bulunmadığını iddia edenlere göre, eski sitedeki kurallar sadece üyeleri için geçerli olup, diğer uluslara kapalı, inanç temelli bir ayrıma dayanmaktadır; tüm insanlık fikri gelişmiştir⁴⁵. Montesquieu'ye göre, Roma senatosu asla isteyerek barış andlaşması yapmamıştır. Barış, savaşa geçici olarak ara vermekten ibaret olup, andlaşma koşulları da karşı tarafı yıkmaya yöneliktir. Roma'da savaşı düzenleyen gerçek bir hukuk olmadığı gibi, 'jus fetiale' dinsel bir formalitedir⁴⁶. Roma

⁴² **Pazarıcı**, s. 38.

⁴³ **Oppenheim**, s. 76-77.

⁴⁴ **Korff**, s. 329.

⁴⁵ **Crozat**, s. 185. XII Levha Kanunu "adversus hostem aeterna auctoritas" (düşmana karşı sonsuz iktidar) bunu açıklamaktadır. Bizzat Digesta, kendileriyle anlaşma imzalanmamış halkların düşman sayılacağını belirtir.

⁴⁶ **Crozat**, s. 185; Roma'da devletin yabancılar ile ilişkilerini düzenlemek amacıyla, "fetiales" adı verilen ve yirmi papazdan oluşan bir kurul bulunmaktadır. Fetiales, fonksiyonlarını salt dünyevî biçimde yerine getirmeyip, bir kutsallık (jus sacrale) da katmıştır. Savaş veya barış ilanı, dostluk anlaşması akdi veya Roma'nın uluslararası bir hak talep etmesi sırasında yapılacak işlemlerde fetiales görevlendirilirdi. Örneğin savaş

Barışı (Pax Romana) savaşı kaldırmıştır. Fakat bundan kastedilen, Romalıların kendileriyle bir biçimde ilişki kurmuş olan tüm toplumları itaate zorlayarak boyunduruk altına almış olmalarıdır. Dolayısıyla ortada fiilen savaşacak kimse de kalmamıştır⁴⁷.

Böyle bir toptancı görüşü kabul etmeyenler, kaba gücün zaman zaman Roma'nın menfaatleri için kullanıldığını, fakat bunun bir gelenek haline gelmediğini savunmaktadırlar. Ayrıca Roma Barışı'nın (Pax Romana), Kilise Barışı'na göre (Pax ecclesiae) daha gerçek, fiili, etkili ve yumuşak olduğu belirtilmelidir⁴⁸.

Uluslararası hukuk bakımından Roma tarihi devirlere ayrılmalıdır. Romalılar ile diğer uluslar arasındaki ilişkilere aynı kurallar uygulanmamış, yabancılarla arasında hep bir derece farkı olmuştur. Bu ayrım andlaşmalara da yansımıştır. İyiniyet (bona fides) temeline dayanan andlaşmalardan (pacta) bazıları tarafların eşitliği (aequum foedus), bazıları ise birinin diğerine tâbi olması (inaequum foedus) esasına göre yapılmıştır. Tâbi halklara "dedetii" denmektedir. Bazı kavimler Roma'ya dostluk anlaşmasıyla (pactum amicitiae); bazıları da birlik misakı (pactum societatis) ile bağlanmışlardır⁴⁹.

3. Biçimsel Süreç: Andlaşmaların Yapılması

Krallık döneminde önemli kararlar halkın bir araya geldiği toplantılarda alınmıştır (comitia curiata). Kralın, ölene kadarki süreç için seçilmesi, savaş ilanı, yabancı devletlerle barış ve andlaşma yapılması gibi konularda oy vermek, halk meclisinin görevidir. Cumhuriyet döneminde ise, bu konularda comitia curiataya gidilmeden önce, senatoya danışılması gerekmektedir. Bu nedenle Roma'da Cumhuriyet devrinde tüm dış ilişkileri fiilen yöneten senato olmuştur. Senatonun dış ilişkiler ve andlaşmalara ilişkin kararlarının halk meclisi tarafından onaylanması zorunluluğu, sonraları törensel bir biçime dönüşmüştür. Senato tarafından kabul edilip de, konsül tarafından halka sunulan hiçbir kararın reddedildiğine rastlanmamıştır. Roma'nın yabancı uluslarla yaptığı andlaşmalar, biçimsel olarak senato ve Roma halkı adına yapılmıştır. Yabancı elçiler senato tarafından kabul edilmiştir. Tarihsel

ilanı için bunlardan birisi, sembolik olarak bir mızrağı, savaş ilan edilen devletin ülke topraklarına atardı (Oppenheim, s. 52).

⁴⁷ Turnagil, s. 78.

⁴⁸ Turnagil, s. 78-79.

⁴⁹ Crozat, s. 186.

kaynaklar, resmî kırmızı üniforma giymiş yüzlerce senatörden oluşan bir meclisin, yabancı elçiler üzerindeki etkisinden bahsetmektedirler⁵⁰.

Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru Roma'nın İtalya'dan başka, savaşlar sonucunda elde etmiş olduğu on beş eyaleti vardır. Bunlar, Sicilya, Sardunya, İspanya (2), Illyricum, Makedonya, Akhaeya (Yunanistan), Afrika, Asya, Galya Norbanensis, Galya Cisalpina, Bithinya, Cyrene, Kilikya ve Suriye'dir⁵¹. Bu nedenle vatandaşlık kavramının kanunlarda detaylı biçimde düzenlenmesi zorunlu hale gelmiştir. Roma vatandaşlarına özel ve ayrıcalıklı bir statü tanınmış, yeni alınan yerlerdeki insanlar bu kapsama dahil edilmiştir. Cumhuriyet döneminde de İtalya dışında, Roma'ya tâbi sitelerdeki halka, yaygın bir vatandaşlık hakkı verilmemiştir. Fakat bazen, yenik uluslardan kimilerini müttefik kabul etmek ve andlaşmalar ile onlara iç yönetimlerinde bağımsızlık tanıma yöntemi geliştirilmiştir. Bunun sonucunda farklı statüler ortaya çıkmış; yabancı ulusların-sitelerin Roma ile olan ilişkileri, yapılan andlaşmalarda belirlenmiştir.

Roma, İtalya dışında kendisine tâbi uluslarla iki biçimde andlaşma yapmıştır. Fiilen Roma'ya bağlı kimi uluslara bağımsız ve eşit davranılmış; diğerleriyle yapılan andlaşmalarda ise, Roma'ya tabiiyeti konusu özellikle vurgulanmıştır. Andlaşmada mutlaka "Roma halkının (devletinin) onur ve yüceliğine saygı koşulu ile" (Majestaten Populi Romani Comiter Consevari) sözleri yer almaktadır⁵². Bu iki tür andlaşma ile de, Roma'ya bağlı olan uluslar iç işlerinde özgür bırakılmışlardır. Ancak dış ilişkilerinde tamamen Roma'ya tâbi olup, ondan başka bir devletle siyasal ilişki içine girmeleri yasaklanmıştır. Roma Hukuku'nda bunlar, özgür ve müttefik uluslar kapsamında değerlendirilmişlerdir. Özgür olup, müttefik olmayan uluslar da vardır. İç işlerinde bağımsız olsalar da, bu serbestlik andlaşma ile değil; Roma'nın, istediği zaman değiştirebileceği tek taraflı bir kararı ile verilmiştir. Yapılan kazılarda örneğin, M.Ö.71 yılına ait ve Anadolu'daki Termessos sitesine iç işlerinde bağımsızlık bahşeden bir yasanın metni bulunmuştur (plebiscitum). Lex Antonia de Termessibus adını taşıyan yasa, Roma'da

⁵⁰ Pyrrhus (M.Ö.319-282) sefiri, "Roma'nın senatosu bana, bir krallar meclisi etkisini yaptı" demektedir (**Ortolan**, Explication historiques des Institutions, tome I, p.175 (Aktaran **Arsal**, Umumi, s. 206, dn.17).

⁵¹ **Arsal**, Umumi, s. 233.

⁵² **Jolowitz**, Historical Introduction to the Study of Roman Law,p.66 (Aktaran **Arsal**, Umumi, s. 233, dn.2).

andlaşmanın da biçimsel olarak tıpkı kanun gibi yapıldığı ve yazıldığını gösteren bir kanıttır⁵³.

Roma'da andlaşmalar, konularına göre, dostluk (amicitia), konukseverlik (hospituum) ve ittifak (alliance, foedus) andlaşmaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlar sıklıkla savaş ve barışa dair çok kesin kurallar içermektedir. Roma hukuku savaş hukuku meşrû kabul etmiştir⁵⁴. Savaşta yenilen bir ulusun ülke toprakları, ilhak edilebilir. Bu durumda halkı özgür sayılmamakta, ilhak olunan devlet iç işlerinde bağımlı sayılmaktadır. Yeni ele geçirilen toprakların/ülkelerin yönetimi için bir kanun çıkarılması ve yayınlanması esası vardır. Burada yönetim şekli yanında, halkın hukuksal statüsü, alınacak vergiler ve diğer yükümlülükler de belirlenir. Bu anlamda andlaşmalı devletlerin statü durumuna göre, bazı vilayetler, merkezden atanan valinin yönetsel, askerî ve yargısal yetkisi altında; bazıları (müttefik ulus) ise doğrudan doğruya vali tarafından yönetilmemekle beraber, valinin nüfuzu altında bulunur. Vilayet halkı genellikle vatandaşlık hakkından yoksun; askerlikten de muaf tutulmuştur. Bu teba Roma için yabancı (peregrinus) hükmündedir. 'Öteki' sayılan bu kişilere kendi hukukları ya da jus gentium uygulanmaktadır⁵⁵.

G. TÜRK DEVLETLERİNDE ULUSLARARASI HUKUK UYGULAMALARI

1. Genel Olarak

Orta Asya Türk imparatorluklarının belirli bir yaşam alanları, bugünkü anlamda olmasa da sınırları, insan unsuru ve komşuları bulunmaktadır⁵⁶. Türkler tarihin eski devirlerinde de varlıklarını sürdürmüş bir kavim olmasına rağmen, M.Ö.220'den itibaren kurulmuş ve tarihi daha kesin kaynaklara dayanan Türk Devletleri'nin başında Hun (Hiung-nu) Devleti gelmektedir (M.Ö.220-M.S.216). Daha önceki dönemlerde devlet ve hukuk bilincine sahip Türk Devletleri'nin var olduğu tarih kaynaklarında belirtilmektedir⁵⁷. Hun

⁵³ Arsal, Umumi, s. 244.

⁵⁴ Oppenheim, s. 52.

⁵⁵ Dedeoğlu, s. 22.

⁵⁶ Togan, Umumi, s. 7.

⁵⁷ Cin-Akgündüz, s. 29; Togan, Umumi, s. 17; Arslan, s. 49, 59; Kafesoğlu, s. 15.

Devleti ile ilgili bilgiler daha çok Çin kaynaklarına dayanmaktadır⁵⁸. En eski Türk rivayetlerinin ilki 6. yüzyılda Wei sülalesi tarihine geçen ‘Göktürk-Çin versiyonu’, diğeri ise 8. yüzyılın ikinci yarısında yazılan iki eserden alınarak Selçuklular adına 1126’da yazılan anonim Mücvel-ut-tavarih va’-l-qisas’da yer verilen ‘İran-Hazar versiyonu’ şeklinde günümüze kadar ulaşmıştır⁵⁹.

Her ne kadar Hunların sınırları çok geniş topraklarında Türklerden (ve Türk soylu kavimlerden) başka Moğol ve Tunguz gibi yabancı kavimler de⁶⁰ yer almakta ise de, devleti kuran ve yürüten aslı unsurun Türkler olduğu konusunda pek çok kanıt vardır⁶¹. Hunlar dağılık Türk kabilelerini bir araya toplayarak Altayların doğusunda, bugünkü Moğolistan ya da merkezi Orhun ırmağı kıyılarında ve Karakorum civarında olmak üzere büyük bir Devlet kurmuşlardır⁶².

Devletin kurucusu Teoman olmakla beraber, kalıcı bir biçimde örgütlenmesi Mete Han (Mao-Tun, Mo-Tun Bak-Tur) dönemine rastlar. Bu dönemdeki gücüne bir daha ulaşamamıştır. Egemenlik anlayışının kökleşmesi, sosyal, yönetsel, askerî kuruluşlar ile din ve dünya ilişkilerinin hukuk ve yönetime yansımadaki kararlılık, bu dönemde geliştirilmiştir⁶³.

Hun Devleti’nin gelişip büyümesi, özgün bir kültür yaratarak uygarlığa katkıda bulunmasında bu temel ilkelerin iç ve dış ilişkilere yerleştirilmesinin önemi büyüktür. M.Ö.209-174 tarihleri arasında, Hun Devleti’nin geniş ve yolunda giden yönetsel siyasal, sivil ve askerî örgütü dış ve iç siyaset ilkeleri, dini, ordusu, savaş tekniği ve sanatı vardır⁶⁴.

552-742 yılları arasında varlığını sürdüren bir diğeri Türk Devleti Göktürkler’dir. Bununla ilgili tarih kaynakları daha doğrudan ve detaylıdır.

⁵⁸ Türklerle birlikte Moğol-Tunguz soyundan bazı başka grupları da ifade etmek üzere “kuzey barbarları hanedanı” anlamına gelen Hiung-nu’nun nereye mensub olduğu veya kimleri kapsadığı tartışılmış, çeşitli fikirler ortaya atılmıştır (K. Shiratori, Gabain ve Ligeti’nin farklı görüşleri için bk. **Fendoğlu**, s. 7).

⁵⁹ **Togan**, Umumi, s. 17.

⁶⁰ Hindo-İran Aryanî (M.Ö.2000) ve sonradan istilaya gelen Yunan kavimleri bunlardan en belli başlılarıdır (**Togan**, Umumi, s. 44-45).

⁶¹ **Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 12; **Arsal**, 190-200; **Kafesoğlu**, s. 56-58. Bk. M.Ö. 318 tarihli muahedede bu isim geçmektedir. Türkçe’de “insan, halk” anlamına gelen Hun kelimesinin etimolojisi için bk. **Fendoğlu**, s. 8.

⁶² **Cin-Akgündüz**, s. 30.

⁶³ **Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 18; **Kafesoğlu**, s. 18.

⁶⁴ **Cin-Akgündüz**, s. 30.

Orhun Anıtları değerli bir referans teşkil eder. Türkler'in İslam dini ile ilk karşılaşmaları bu döneme rastlamaktadır. Kitabeden edinilen bilgiler arasında daha çok, ülkenin yönetsel bölümlenişi, Devletin ve yöneticilerin amaç ve yetkileri gibi konular yer alır. Göktürk Devleti'nde liderlik karizmatik olup, kağanın -her ne kadar gücünü Tanrı'dan alan bir varlık olduğu kabul edilse bile- yasaları istisnasız uygulayacağı ve kendisinin de uyacağı belirtilir. Fakat genelde kanunu kağan tek başına yapmaz, egemenliği temsil eder; bunda kurultay da etkilidir⁶⁵.

Kamu hukuku alanında yasa devleti özelliği taşıyan bir diğer devlet, Göktürkler'in mirası üzerine kurulmuş olan Uygurlar'dır (745-1209)⁶⁶. Bu dönemde Uygurlar arasında İslamiyet ve onun uluslararası hukuk anlayışı etkili olmuştur⁶⁷. Kutadgu Bilig, Devletin temelinde hakim bir kamu yönetimi kitabıdır. Neredeyse bir kutsal kitap niteliğinde görülen bu eserde, yöneticiler tarafından başvurulmuş, devlet öğretisini oluşturan kurallar yer almıştır⁶⁸. En önemli ilkelerin başında, 'ülkeler kılıçla alınır fakat, kalemle yönetilir' ve 'il gider töre kalır' gibi kurallar gelmektedir. Devletin genel düzeninde, aile-boy-bodun eksenini esas olup, boybeyi boyu dış düşmanlara karşı korur⁶⁹. Aynı soydan olan uluslar kendi aralarındaki andlaşmalar ile bir araya gelerek, birlikler oluştururlar⁷⁰.

2. Esasa İlişkin Süreç: Uluslararası Hukuk Bilincinin Gelişmesi

Türkler'in kendi soyundan olmayan yabancı kavimlerle ilişkileri, özünde mitolojik inanışlarından kaynaklanan ulus ve devlet anlayışlarına dayanmaktadır. Kurulan her Türk devleti, bir 'evren-devlet' olma idealini taşımaktadır (universismus ideali). Karşılaştırmalı halk bilgisi ve etnografyanın tarihçi Viyana okulundan olan araştırmacı Prof. W. Coppers'a göre Türkler'in erken zamanda gök dinine geçmelerinin, yaşadıkları atlı hayat tarzı ile yakından ilgisi vardır. Bu inanış onların aile ve devlet düzenini etkilemiş,

⁶⁵ Kafesoğlu, s. 18; Arslan, s. 5.

⁶⁶ Kafesoğlu, s. 37; İzgi, s. 11 vd.

⁶⁷ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 28, Cin-Akyılmaz, s. 30; Kafesoğlu, s. 93.

⁶⁸ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 29-30.

⁶⁹ Fendoğlu, s. 11; Kutadgu Bilig, W.Barthold'un "XI. Yy. Türk dilinde böyle bir eserin yazılmış olması mucizedir" dediği eserde, devlet yönetimiyle ilgili esaslar yer alır. Arslan, s. 38 vd.

⁷⁰ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 27; Kafesoğlu, s. 56-57, 64.

gökteki düzeni yeryüzünde kurma amacına yönelmiştir⁷¹. Böylece yabancı unsurlarla ilişkilerde insanî ve hukuksal boyut atlanmamıştır. İnsanların hepsi eşittir. Ancak soyluluk ve bilgeliğe, hizmet ve deneyimle erişilebilir.

Orta Asya Türk devletlerinin diğer uluslarla ilişkilerinde barış esastır. Eski Türk yazıtlarında kağanın görevleri sayılırken ‘dört bucaktaki ulusları barışa zorladığı ve düşmanlıktan vazgeçirdiği’ belirtilmektedir. Barış içinde bir arada yaşama düşüncesi erken dönemlerde ortaya çıkmıştır⁷². Orta bölge daha çok hayvancılıkla uğraşanların yaşadıkları bölüm olması nedeniyle, yaşam şekli benzerdir. Buna rağmen “hayvancı-atlı” ulusların arasındaki bağın sıklığı, zamana ve yere göre değişmektedir. Çünkü yöneticileri, halkları, yaşadıkları yer ve devletleri farklı olan, fakat Türk soylu Orta Asya uluslarının birbirleri ile olan bağlarının hukuksal niteliği, farklı ulus devletler gibi tam bağımsızlık değil, egemen devletin zayıf bir anında kolayca çözülebilen bir yapı oluşturmaktadır⁷³. Orta Asya’da yüzyıllarca süren büyük devlet otoriteleri nedeniyle, bunlar da kendi içlerinde belirli bir düzen kazanmışlardır. Uluslar arasındaki ilişkilerde bağlı (vassal) devletlerle, yabancılar arasında farklılık vardır⁷⁴. Bağlı devletlerin egemen otorite ile ilişkisi, Anadolu Selçuklu Devleti ile onun egemenliğindeki Türkmen illeri boyları arasındaki ilişkiye benzetilebilir. Bu boylar egemen devlete her yıl aynı vergi vermekle yükümlüdürler. Örneğin, Göktürk devletine bağlı Tarduşlar gibi büyük Türk boyları üzerine kağanın kardeşi veya, Bilge Kağan örneğinde olduğu gibi büyük oğullar, Şad (komutan) olarak gönderilmiş; bu yolla onurlandırılmış ve kontrol sağlanmıştır⁷⁵. Ancak bu ulusların da kendilerinden olan fiili bir kağanları bulunmaktadır⁷⁶.

Orta Asya Türk devletlerinde feodallerin yanı sıra her zaman yabancı koloniler olmuştur⁷⁷. Yalnız ve kolonisiz bir Türk devleti düşünülemez. Türk

⁷¹ Gök kültürü, tekli inanış ve universismus ideali, geniş topraklara yayılmış olan Çin’de de bulunmakta idi (Bk. **Ögel**, s. 4 vd); **Arslan**, s. 50-58; **Kafesoğlu**, s. 49. Aksine görüşler için bk. **Kafesoğlu**, s. 67.

⁷² **Arslan**, s. 51; Yazıtlar için bk. **Togan**, Oğuz, s. 117 vd.

⁷³ **Ögel**, s. 363.

⁷⁴ **Ögel**, s. 287; **Togan**, Umumi, s. 53.

⁷⁵ **Ögel**, s. 286; **Togan**, Umumi, s. 54; Uygur-Oğuz ilişkilerinin niteliği hk. bk. **İzgi**, s. 35.

⁷⁶ Tarihte Göktürk Devleti’ne bağlı batıdaki On-ok boyları ile doğudaki Oğuzların da kendi kağanlarından bahsedilir (**Ögel**, s. 287); **İzgi**, s. 42.

⁷⁷ Örneğin Sogdlu ve Harezmi tüccar unsuru Türk ülkelerinde geniş alanlara yayılmış idi (**Ögel**, s. 354).

siyasal birlikleri dinsel nitelik taşımamaktadır⁷⁸. Türklerin yerleşik olarak yaşadığı kentlerde yaşayan yabancıların kendi yazı dilleri ve okulları da bulunmaktadır. Bu gruplar çeşitli anlaşmalarla bazen Hunlar'a bazen de Göktürkler'e bağlanmışlardır. Kendilerine ait ayrı bir yönetimlerinin olması ve zaman zaman Çin saldırıları karşısında Türkler'den yardım isteyerek birlikte hareket etmeleri, buna bir tür uluslararası askerî işbirliği andlaşması niteliği kazandırmaktadır. Türk hükümdarlarının daima yabancı vezirler bulundurması, orduda yabancı komutan ve birliklerin yer alması, hem ortak yaşam tarzının bir yansıması, hem de yabancıların devlet içinde yükselmesinde eşitlik ve liyakatin esas olmasının sonucudur⁷⁹.

Çin kaynaklarının 'asil' olarak isimlendirdiği, yönetici boyların, yasalar karşısında farklı hak ve ayrıcalıkları vardır. Türk devletlerinde benimsenen eşitlik ve yasaların üstünlüğü ilkelerinin uygulanmasına Kağan'ın da dahil olması dikkat çekicidir. Dönemle ilgili olarak günümüze kadar gelen kaynaklarda, toplumdaki uluslararası hukuk sistemi ve kuralları hakkında doğrudan bilgiler yoksa da, Kağan'ın halka eşitlik içinde davranması ve yasaların kendisi için de bağlayıcı olması gerektiğini belirten ifadeler sıkça rastlanmaktadır. Örneğin, Hun Devleti'nde değişik ulusları aynı yönetim altında toplamak isteyen her yöneticinin uyması gereken bazı kanunlar koyulduğu Şah Ruh Mirza'nın elde ettiği Kanunname'nin 13. Bab'ında yer alır. Buradaki bir hükme göre "yasaya muhalefet en büyük suç olup cezası (kağanın) azledilmesidir"⁸⁰. Savaşan kişilerden oluşan ve askerliğe dayalı bir toplum düzeni bulunan Türkler'de uluslararası hukuka ilişkin kuralların kökleşmiş olması kaçınılmazdır. Uyuşmazlık çıktığında andlaşma ile çözüme kavuşturmak esastır. Ancak anlaşılamazsa, savaştan kaçmak ölümle eş tutulur⁸¹.

3. Biçimsel Süreç: Andlaşmaların Yapılması

Türkler'de diğer devletlerle ilişkilerde hakim olan esaslar savaş ve barış dönemlerindeki uygulamalar çerçevesinde değerlendirilebilir. Oğuz Destanı'nda savaş sonunda elde edilen ülkelerdeki uygulamalardan bahsedilirken, insan öldürme ve katliama ilişkin ifadeler rastlanılmamıştır.

⁷⁸ Arslan, s. 81.

⁷⁹ Örneğin Hunlar'da Cermen unsurlar ordu için büyük önem taşımakta idiler (Ögel, s. 356).

⁸⁰ Cin-Akgündüz, s. 32; Arslan, s. 13 vd.

⁸¹ Arsal, Türk Tarihi, s. 214-20.

Göktürk yazıtlarına göre eski Türkler'in en küçük sosyal yapısı askerî bir birlik (military unit) halinde oluşmuş veya oluşmak zorunda kalmıştır. Yere ve zamana göre bazen çok büyük gruplar halinde yaşamış, bazen de dağılmışlardır. Askerî birliklerin doğasında bir düzen (tüz, tüzün) bulunur. Düzenin diğer bir anlamı da 'anlaşmak'tır. Anlaşmak, gerek halk ile yöneticiler arasında, gerekse devletle yabancılar arasındaki uzlaşmayı ifade etmektedir. W. Thomsen, konu ile ilgili yorumunda eski Türklerin bu anlamda kullandıkları 'düz' sözcüğünü Almanca 'einträchtig' kelimesi ile karşılamaktadır. Bunun anlamı, 'barış, ahenk, birlik ve ittifak'tır⁸². Andlaşma ve asayiş, bu sözcüğün kapsadığı olgulardır. İki devlet arasındaki andlaşma ve barış Göktürk yazıtlarında 'tüz' olarak ifade edilmiştir. Kaynaklarda, Çin ile yapılan andlaşmalardan sıkça bahsedilir. Kutadgu Bilig'de, Tüz (uz) olunabilmesi için, uzlaşma iradesi, hüner, erdemlilik ve yasalara uyma gibi özelliklere sahip olunması gereği belirtilmiştir⁸³.

Türk devletlerine bağlı vassal devlet başkanlarıyla, anlaşma ile bağlanmış olan yabancı devlet başkanlarının yapılan üç kurultaya katılmaları zorunludur. Aksine bir durum, bağımsızlık ilanı sayılmaktadır. Çünkü bağlılık ve sadakat andı, her yıl, bu kurultayda yinelenmektedir. Shiratori'ye göre, ulusun birleştirilmesi (unification of nation) ve halkın hakan ile devlete bağlılığı, bir büyük tören ve gösteri yolu ile sağlama bağlanmış, aleniyet kazanmış olmaktadır⁸⁴.

Eski Türkler'de dış ilişkiler konusunda özel görevliler atanmıştır. Örneğin, Göktürkler'de yabancı uluslarla siyasal temasları yürütmekle görevli, 'bitegi' dir. Devlet içerisinde 'tat' olarak adlandırılan, Göktürk hakimiyeti altında yaşayan fakat Türk olmayan başka gruplar da vardır. Bunlara Türk olanlardan farklı uygulamalar yapılmamış ve insan haklarına

⁸² Kaşgarlı Mahmud'a göre "tüz", eşit demektir (I,109, 15). Altun Yarug'un Çince metninde "barış ve huzur"a karşılık kullanılır. Eski Uygur yazıtlarında ise "tam ve bütün" anlamında kullanılmıştır. Ayr. Bilgi için bkz. **Ögel**, s. 158; **Arslan**, s. 83.

⁸³ Orhun yazıtlarındaki "dört bucaktaki bütün ulusları hep barışa mecbur ettim ve düşmanlıktan vazgeçirdim" ifadesi yer almaktadır (**Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 24).

⁸⁴ Örneğin Wussun kralı güçlenince artık Hun kurultay ve toyuna gitmemişti. Bu krallık Hun devletinin oldukça batısında ve Işığ gölü civarında yerleşik oldukça güçlü bir topluluktu. Dönemin, devlet ve kavimler arası ilişkiler anlayışına göre bu durum, iki devlet arasındaki anlaşmanın feshi ve bağın koparılması anlamını taşımakta idi (**Ögel**, s. 78).

uygun davranılmıştır. Asya'nın tüm büyük hükümdarları güven ortamında yaşayabilmek için Türk dostluğuna ihtiyaç duymuşlardır⁸⁵.

Uygurlar'da kamu yönetim örgütünde hem kağanın yazıcılığını yapan, hem de adliye ve dışişleri ile ilgilenen biteginin ve ona yardımcı olan saray nazırı 'kapık başlar eri'nin taşınması gereken özellikler ve görevleri, Kutadgu Bilig'de detaylı biçimde anlatılmış⁸⁶; yabancı devletlere veya topluluklara gönderilecek olan elçilerin taşınması gereken özellikler belirtilmiştir (m.2596 vd.).

II. ORTA ÇAĞDA ULUSLARARASI HUKUK VE ANDLAŞMALAR

A. AVRUPA'DAKİ GELİŞMELER

1. Genel Olarak

Hukuk alanında çalışanlar, uluslararası ilişkiler ve hukukla doğrudan doğruya orta çağda ilgilenmeye başlamışlar, öncelikle doğal hukuka dayandırdıkları devletler hukukunu tanımlama ve savaş hukukunu düzenleme çabasına girmişlerdir. İnsanlar arasında hiçbir ayrımı kabul etmeyen Hristiyanlığın düşünsel alanda etkisi büyük olmuştur. Bu anlamda her çeşit şiddet hareketi mutlak olarak reddedilmiş, İsa'ya inananların bu tür olaylara katılması kesinlikle yasaklanmıştır. Dördüncü yüzyıldan itibaren aralarında St. Athanase, St. Augustinus, St. Ambrosius ve Isodore de Séville'in de bulunduğu bir grup düşünür, kural olarak onaylanmasa da, bazı istisnai hallerde savaşı meşrû kabul etmişlerdir⁸⁷.

Bu dönemde insanlığın birliği doğal bir kanundur. 'Doctor universalis' olarak da bilinen St. Thomas Daquino (1225-1274), devletin ortak iyiliğinin, insanlığın iyiliğine bağlı olduğu tezinden hareketle devletler hukukunun esasının andlaşma değil, bu ortak iyilik olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşler, daha sonra gelen Vitoria ve Suarez'e de kaynaklık etmiştir⁸⁸.

Orta çağda iç hukuklarda olduğu gibi uluslararası ilişkilerde vahdet (birlik) barışı; çeşitlilik (ayrılık) ise kargaşayı simgelediği için, emperyalist ve

⁸⁵ Cin-Akgündüz, s. 44.

⁸⁶ Kutadgu Bilig, 1985n.2528-2590.

⁸⁷ Crozat, s. 194.

⁸⁸ Crozat, 195-196, 199.

curialist anlamda birliğe dair farklı teoriler ortaya atılmıştır. Emperyalist yaklaşım taraftarları, cismanî sultayı esas alıp, Roma imparatorluğunun emperyal güç olarak dünyada barışı sağlayabileceği fikrini savunmuşlardır⁸⁹.

Birliğin sağlanmasında devletten başka bir diğer üstün güç Kilise'dir. Curialiste'ler arasında Aegidius Romanus, Ptolomee de Lucques, St. Bonaventure bulunmaktadır. Kimi, Roma İmparatorluğu'nun otoriteyi Papa'dan aldığını, kimi de ruhanî ve cismanî iktidarların ayrı sahaları olsa da, sonunda Kilise'nin devletten üstün olduğunu iddia etmişlerdir⁹⁰. Ancak her şekilde dünyaya egemen tek bir Hristiyan hükümdarlığı tezinde birleşmişlerdir.

Orta çağda Haçlı Seferleri⁹¹ uluslararası hukukun doğmasını ve başlı başına bir kimlik kazanmasını engelleyen sebeplerin başında gelmektedir. Bu engelin kaldırılması için düşünce alanında bazı esaslı değişikliklere ihtiyaç duyulmuştur. Reform hareketi ile papalığın dinsel otoritesi kırılmış, hemen ardından ulusçu akımlar gelişmiştir. Böylece kutsal Cermen İmparatorluğu zayıflayarak hukukun gelişimine uygun farklı ulus-devletlerin yeşermesi için doğal ortam meydana gelmiştir⁹².

2. Roma'nın Parçalanışı ve İstilalar Dönemi

Ortaçağ, Roma İmparatorluğu'nun bölünmesi ve Avrupa'da bütünleşmeye yönelik çabaların ortaya çıktığı dönemdir. Ortaçağda "Batı" tabiri sadece Roma ve Cermenleri kapsamakta, örneğin Doğu Roma ve Yunanistan dışarıda kalmaktadır. Sosyolojik yapı, feodalitenin hakim olduğu, çiftçinin serfe dönüştüğü, yönetimde dinsel akımların egemen olduğu bir görünüm sergilemekteydi. Bu nedenle uluslararası hayat, feodalitenin etkisi ile parçacıklı bir yapıya sahiptir⁹³. Din önemli bir kriter ve etkendir. Djuvara'ya göre, uluslararası hayatı harekete geçiren güç dindir⁹⁴.

Roma'nın barbarlar tarafından ele geçirilmesinin ardından, bunlar Avrupa'nın çeşitli yerlerine yerleşmişlerdir. Cermen krallıklarının ilişkile-

⁸⁹ Bircilik veya dünyaya yaygın imparatorluk önce Dante Alighieri tarafından De Monarchia adlı eserinde dile getirilmiştir (Crozet, s. 197).

⁹⁰ Crozet, s. 199.

⁹¹ Kafesoğlu, s. 122-124.

⁹² Abadan, s. 4.

⁹³ D'amato, s. 12.

⁹⁴ Crozet, s. 189.

rinde esas olan ilke, hile ve ihanettir. Uluslararası hukukun en basit temel kurallarından olan ahde vefa, verilen sözü tutmak onlara yabancı kavramlardır. O dönemde yapılan andlaşmalara nadiren uyulmakta, kuralsız savaşta yağma usulü uygulanmaktadır. Fakat her şeye rağmen örgütlü devletlerin düzenine dokunulmamış, bunlar Roma uygarlığının devamı sayılmıştır⁹⁵.

3. Karolenj İmparatorluğu Dönemi

Avrupa'ya ilk şekil veren, Charlemagne'ın Karolenj İmparatorluğu olmuştur. Ancak özünde Charlemagne'ın amacı, batının çeşitli ırkları ve insan topluluklarını birleştirmek değil, bunlardan tek bir kişinin idaresi altında bir topluluk oluşturmaktır. Dubois'ya göre bu bir devletten çok, aynı zamanda hem subordination (ikinci derecede önemi olan, bağlı) ve hem de ulusal olana saygı esasına dayanan bir çeşit Avrupa federalizmidir. Avrupa'da yaşanan iç çatışmalar ülkeleri zayıflattığı için, güçlü olmanın tek yolunun örgütlenmek olduğu sonucuna varılmıştır⁹⁶. Örgütlenme modeli hakkında çeşitli tasarılar ve girişimler vardır⁹⁷.

İmparatorluğun fonksiyonunun, bir tür uluslararası ilişkiler rejiminin tesisi olduğu söylenebilir. Bunun için zaman içerisinde imparatorluk dışında kalan krallarla da (İspanya, Anglo-saxon, İrlanda) ilişkiye geçilmiştir. Charles'ın, imparatorluğu, çocukları arasında taksimi için tasarladığı şekil (806), Kutsal İttifak'ın ve Milletler Cemiyeti'nin öncüsü kabul edilmektedir. Çünkü tasarlanan bu düzende, karşılıklı yardımın yanı sıra, ülke toprağına ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yöntemi kabul edilmiştir. Kralın öngördüğü bu bölüşüm biçimi gerçekleşmeyince uygulamada, Worms'un bölüşümü (839) ve Vedin Andlaşması (843) imparatorluğu tamamen bağımsız krallıklara ayırmıştır⁹⁸. Bu girişim Roma-Cermen imparatorluğundaki etkin rol sahiplerinin papalık merkezli bir siyasal güç altında yeniden birleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bunda, doğudan gelen İslam devletleri saldırılarının İspanya'ya da kapsayacak kadar büyümesinin etkisi yadsınmaz. Her ne kadar Charlemagne bu birliğin kurucusu ve görünen yüzü kabul edilse bile, asıl olumlu gelişmeyi sağlayan çabalar kilisenin eseridir⁹⁹.

⁹⁵ Crozat, s. 189.

⁹⁶ Heater, s. 10; Crozat, 189.

⁹⁷ Modeller ve denemeler hk. ayr. Bilgi için Dedeoğlu, s. 25.

⁹⁸ Crozat, s. 190.

⁹⁹ Dedeoğlu, s. 23.

4. Roma-Cermen İmparatorluğu Dönemi

Dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında Karolenj imparatorluğunun kurumları sosyal ve ekonomik kargaşalar ve istilalar yüzünden ortadan kaybolmuştur. Norman ve Arap istilalarının ardından feodalite kurularak; iktidarın, halklar arasındaki normal ilişkileri engelleyecek biçimde, bireysel senyörlükler şeklinde parçalanmasının ardından fief (tımara) sisteminin gerçekleşmesi, Avrupa halklarını kendi aralarında bir toplumun olması gereğine inandırmıştır. Farklı da olsa uluslar, diğerine benzer biçimde krallıklarla yönetilmekte ve aynı dini paylaşmakta olduklarından, siyasal örgütlenmede kilise esas alınmıştır. Cermen kralı Charlemagne imparatorluğu yeniden kurarak, kral ve prensliklere imparatorluğun bir üyesi değil; süjesi sıfatını vermek istemişse de, yaklaşım tepki görmüştür. Bu bağlamda kutsal Roma-Cermen imparatorluğu, otoriter ve totaliter Roma'nın ta kendisi halini almıştır. Böylece Roma-Cermen İmparatorluğu'nun 'üstün Avrupa devleti' idealine ilk karşı çıkan, kilise olmuştur. Ama kilise özde birleşmeye değil; bu birleşmenin sağlanmasında ve barışın yerleşmesinde kendisi dışında bir ortak payda aranmasına karşıdır¹⁰⁰.

5. Bağımsız Krallıklar ve Bizans Uygulamaları

Ortaçağda Avrupa'da birlik dışında kalan, Fransa, İngiltere, İspanya gibi bağımsız krallıklar da vardır. Fransız Kralları Philippe Auguste ile 9. Louis ulusal bağımsızlığı savunmaktadırlar. Her ülkenin belli ve aşılamayacak sınırları olmalıdır. Bunlar her türlü yayılmacılığı reddedip, uluslararası işbirliğini desteklemiştir. 'Barış her ülkenin menfaatinde', ilkesi doğrultusunda 9. Louis, sınır uyuşmazlıklarında hakemliği önermiş, kendisi de güvenilir bir hakem olarak kabul görmüştür. Louis'nin düşüncesine göre, ne kilise hukukçuları, ne de emperyalist bir düzenin savunucuları, uluslararası bir hukuk düzeni oluşturabilirler. Bunu, sadece aralarındaki uyuşmazlıklarda hakemliği tercih edecek olan bağımsız devletler ve aralarında kuracakları anlaşmalar sistemi başarabilir¹⁰¹. Devletlerin egemenliği, sınırlarının aşılması gerektiği ve uluslararası uyuşmazlıklarda hakemlik ve anlaşma yollarının kullanılması, modern uluslararası hukuka yaklaşmaktadır.

¹⁰⁰ Crozat, s. 190, 193; Dedeoğlu, s. 24. Ortak değerlere sahip Avrupalı toplumların kendi aralarındaki bu tür savaşları sınırlamak ve hafifletmek için Kilise farklı zamanlarda emirnameler yayınlamıştır.

¹⁰¹ Crozat, 191.

Orta çağda Bizans devletler hukukunun gelişmesine büyük katkıda bulunmuştur. Bizans'ta özellikle diplomasi kuralları gelişmiştir. Uluslararası hukuka ilişkin yaklaşımı, özde Roma gibi emperyal gücün sürdürülmesini esas almakta, ancak eski devirlerdeki Roma'dan farklı olarak, Avrupa'da bağımsız ve devletler hukukunun süjesi olacak kapasitede devletler bulunduğunu da kabul etmektedir. Her ne kadar bağımsız devletleri birim almakta ise de, sonuçta Basileus'un imparatorluğuna bağlı olmalarını öngörmektedir¹⁰².

Bizans imparatorluğu, dünyada kendisine eş güçte başka bir devleti tanımadığı için, tahkim yöntemini reddetmiştir¹⁰³. Savaş konusunda da benzer yaklaşımı benimsemiştir. Eğer bir savaş, yönetici tarafından uygun görülmüş ise, haklı olup olmadığı tartışılmaz¹⁰⁴.

Kendisini ikinci Roma kabul eden Bizans'ın birçok yabancı ulus ile yaptığı andlaşmalardan doğan hukuksal ilişkileri vardır. Örneğin Sasaniler (568), Orta Asya Türkleri, Avarlar, Franklar, Arap ve Ruslar ile, 10. yüzyılda çok sayıda büyük andlaşmalar yapmıştır. Eski çağlarda yabancılar ile andlaşma yapılması sırasında, -verilen sözde durulması gerektiğinden- daha çok tarafların dinsel inanışlarının dayanağı olan Tanrılar ile ilgili ritüellere başvurulmuştur. Oysa orta çağda, ahlakî ve soyut dinsel bir esas olarak 'Âkitlerin hüsnüniyeti' ilkesi kabul edilmiştir¹⁰⁵. Bunlara ilişkin ilkelerin yer aldığı Constantin VII. Porphyrogénete'in 'De Ceremoniis Aulae Byzantiae'sinde örneğin, elçiler sınıflandırılmıştır. Andlaşmanın son şeklini imzalamaya yetkili büyük elçilerin konumu ayrıca belirlenmiştir¹⁰⁶.

Bizans'ın konumundan dolayı ülkede uluslararası ticaret ve yabancı hareketi gelişmiştir. Kapitülasyonlar ve yabancı tacirlere uygulanan özel statüye ilişkin hukuksal düzenlemeler yapılmıştır. Yeni yasalar geniş ve liberal bir yabancılar hukukunu zorunlu kılmış; kendi vatandaşlarının yargı hakkına sahip, Avrupa konsolosluklarının kurulması ile sonuçlanmıştır. Bu durum giderek tüm Akdeniz coğrafyasına yaygın bir uygulama halini almıştır. Konsolosluk ortaçağda en parlak devrini yaşamış, deniz hukuku teamülleri

¹⁰² Crozat, s. 191; Dedeoğlu, s. 25; www.proeuropa.gr/library/rougemont1.html; www.proeuropa.org

¹⁰³ Crozat, s. 192.

¹⁰⁴ Crozat, s. 192.

¹⁰⁵ Crozat, s. 192.

¹⁰⁶ Crozat, s. 191.

kaleme alınmıştır. Ligue Haséatique denizlerin serbestliği için mücadele etmiştir¹⁰⁷.

B. İSLAM HUKUKU'NDAKİ GELİŞMELER

1.Genel Olarak

İslam öncesi Arap yarımadasında kabile hayatı düzeninde yaşayan yerleşik ve göçebe sayısız, bağımsız grup vardır. Yerleşik olanların kendilerine özgü site-devletleri bulunmaktadır¹⁰⁸. Her ne kadar ortak bir dili, toprağı ve ticaret merkezlerini paylaşmakta iseler de, aralarında hukuksal bir düzene ihtiyaç duydukları bağımsız yönetimlere ayrılmışlardır¹⁰⁹. Arapların, soy bağına düşkünlükleri, onları içine kapalı şehirler haline getirmiştir¹¹⁰. Böylece özellikle savaş ve barış hukuku gelişmiştir. Ancak bu dönemde örf ve adetler hüküm sürdüğünden yasama, yürütme ve yargıdan bahsedilemez¹¹¹.

Farklı siteler arasında hakemlik müessesesi, düşman grupların bir merkezde toplanması eğilimini güçlendiren bir uygulamadır. Tarafsızlıklarına güvenilen kişiler ve kahinler, kabile bilincine kapılmadan başvuru hakemlerdir¹¹². Ülkede haksızlığa uğrayan, hukuksal yardıma ihtiyacı olan yabancılara, adalet yerine gelinceye kadar yardımla kendilerini yükümlü sayan ve bunu bir onur görevi olarak taşıyan kişiler vardır. Amaçlarına ulaşmak için edilen bir tür yemini de içeren bu müesseseye *hulf-el-fudul* denilmektedir¹¹³.

“Tanrı mütarekesi” denilen aylarda savaşmamak; tacirlere, himaye maksadıyla refakat sistemi; aman, civar; mevali, hulefa; ticaret kervanlarını tam güvenlikle topraklarından geçirmek için Suriye, Habeş, İran ve Yemen gibi devletlerle anlaşmak anlamında (el ilafül uhud) (ilaf ya da andlaşma sistemi); diplomatik ilişkiler; suçlu iadesi; gemi kazalarına ilişkin hükümler;

¹⁰⁷ Crozat, s. 193.

¹⁰⁸ Güney Arapların yaşam tarzı, kuzeylilere göre daha istikrarlı, tarıma dayalı ve yerleşik düzene yakın idi (Zeydan, s. 40)

¹⁰⁹ Zeydan, s. 44.

¹¹⁰ Hamidullah, Devlet, s. 104-105. ‘Bellum omnium contra omnes’ (herkesin herkese karşı savaşı) Arabistan’ın siyasal görünümünü betimler (Hamidullah, İslam, s. 107); Zeydan, s. 45.

¹¹¹ Zeydan, s. 45.

¹¹² Hamidullah, Devlet, s. 115.

¹¹³ Hamidullah, Devlet, s. 110; Zeydan, s. 51.

özel amaçlara yönelik kabile andlaşmaları, Arapların kullandığı uluslararası hukuk uygulamalarından bazılarıdır¹¹⁴.

2. İslam'da Uluslararası Hukuk ve Andlaşmalar

İslamiyetin ortaya çıktığı 7. yüzyılda doğuda, İran ve Doğu Roma İmparatorluğu olmak üzere iki büyük devlet bulunmaktadır. Avrupa'da İspanya Vizigotlar'ın hükmü altında iken, İtalya'da Roma eski çekiciliğini yitirmiş, adeta tüm barbarlar tarafından ardarda istila edilmektedir. Bu yüzden 5. ve 6. yüzyıllar, bilim ve kültür dahil olmak üzere, insanlığın en geri dönemleri olarak nitelendirilebilir. Sadece manastırlara sığınmış olan bazı bilim adamı ve yazarlar, gizlilikle çalışarak, bu yağmadan kendilerini koruyabilmişlerdir¹¹⁵.

Dış ilişkiler konusunda İslam, dünyaya yaygın bir amaçla ortaya çıkması nedeni ile, barışı temel alan kurallar getirmiştir. Fetihler çağında yaşanılıyor olmasına rağmen, egemenliği altındaki ulusları inanç değiştirmeye zorlamayıp, farklı unsurları uyum içinde yönetmeyi amaçlamıştır¹¹⁶. İslamiyet'in Arap sosyal hayatına getirdiği en önemli değişiklik, ırkçılık ve kavmiyetçilik ile mücadeledir¹¹⁷.

İslam hukukunda devletlerarası ilişkilerin hukuk tarafından düzenlenmesinin ana iskeleti gayrimüslimler düşünülerek kurulmuştur. Çünkü temelde İslam dünyası bir bütündür ve ilişkileri adil biçimde düzenlenmesi gereken toplumlar, öncelikle gayrimüslimlerdir¹¹⁸. İslam dini zorla Müslümanlaştırmayı yasakladığı için, kendi topraklarında her zaman 'öteki' unsurların var olacağını önceden kabul etmiş demektir. Bu toplumlarla ilişkiler, şüphesiz, andlaşmalar vasıtası ile düzenlenecektir.

a. Esasa İlişkin Süreç: Uluslararası Hukuk Fikrinin Gelişmesi

Orta çağ boyunca İslam ülkeleri ile Avrupa arasında ticaret, tıp, felsefe ve hatta askerlik konularında etkileşimler yaşanmıştır¹¹⁹. Bu anlamda Türk

¹¹⁴ Hamidullah, Devlet, s. 106-108.

¹¹⁵ Turnagil, s. 33.

¹¹⁶ Armağan, s. 47; İslam'da Kainat düşüncesi için bk. Mevdufı, s. 13.

¹¹⁷ Zeydan, s. 48-50; Cihanşümullük hk. bk. Kardavî, s. 29-30.

¹¹⁸ Maide/134.

¹¹⁹ Hamidullah, Devlet, s. 127.

hukukuna uzun yıllar kaynaklık etmiş bir sistem olarak İslam inancının hükmü altındaki devletlerin, bizzat bir devletler hukuku sistemi geliştirip geliştirmedikleri; eğer geliştirdiler ise, 1800'lü yıllar Avrupası'nın düşünüş tarzına benzeyip benzemediğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, İslam düşüncesi ve hukukunda uluslararası hukuka ilişkin anlayış evrensel mi, yoksa sadece aynı inanca sahip kişileri kapsayan sınırlayıcı bir düşünce temelinde mi dayanmaktadır?

İslam hukukunda konuya ilişkin esaslar, siyer başlığı altında incelenmiştir. Siyer kitaplarının en yenisi 14. yüzyıla aittir. Avrupa'da devletlerarası hukuka ilişkin eserlerin 16. yüzyılda yayınlandığı bilinmektedir¹²⁰. Siyer, sözlük anlamı ile, durum, hal-gidiş, yol, davranış anlamına gelmektedir¹²¹. Eski Türk devletlerinden Karahanlı hukukçu Serahsî'ye göre, hukuksal terim anlamı Devletler Hukuku olan siyer; Müslümanların, savaşçı müşriklere, her türlü gayrimüslime, (dinden dönenler, isyancılar vd.) karşı olan davranış ve ilişkilerinde izlenen yöntemdir¹²². Fıkıhta siyer (devletler hukuku), yaşanan olaylar nedeniyle, daha ilk zamanlardan itibaren hukuktan ve politikadan bağımsız bir alan olarak varlık göstermiştir¹²³. İslam hukukçuları arasındaki genel eğilim, kuralların hukukun kapsamı içinde değerlendirilmesini ve algılanmasını sağlamak için, devletler hukukunu bir bölüm olarak diğer hukuk normları arasına yerleştirmektir. Böylece devletler hukukuna bir yasallık niteliği kazandırılmış ve yöneticilerin keyfiliklerinden arındırılmış olunacaktır¹²⁴. Siyer ile ilgili eserler incelendiği zaman, savaş ve barış dönemi hukukunun ayrı ayrı düzenlendiği, modern uluslararası hukukta yer aldığı biçimiyle, karşı tarafa da haklar tanındığı görülmektedir¹²⁵.

Bir uyumsuzluğun veya hukuksal durumun, -farklı uluslardan da olsa- iki özel kişi arasında mı yoksa, kişi ile devlet, ya da iki devlet arasında mı

¹²⁰ Turnagil, s. 23-27.

¹²¹ Cin-Akgündüz, s. 376.

¹²² Cin-Akgündüz, s. 376.

¹²³ Mâverdi'nin 'El Ahkâm-us Sultaniye' adlı eserini Fransızca'ya çevirmiş olan Leon OSTROGOG'a göre, zamanla İslam hukukuna ilişkin bilgiler teorik bilim alanından çıkıp, uygulamaya yönelik bilgiler zeminine kaymış ve eserler daha çok uygulamaya yönelik açıklamalar taşımıştır. Özel hukukun sınırları aşıp da kamu hukuku alanına gelince –eğer araştırmacının doğrudan doğruya metinlerin asıllarına başvurma imkanı yok ise- karanlıklar içinde kalmaktadır (Turnagil, s. 11); Özel, s. 23-24.

¹²⁴ Hamidullah, Devlet, s. 130-133; Zeydan, s. 53; Özel, s. 23.

¹²⁵ Hamidullah, Devlet, s. 128; Cin-Akgündüz, 377.

meydana geldiği hususu, İslam uluslararası hukukundaki özel ve genel kısım ayrımında kriter olarak benimsenmiştir¹²⁶.

İslam hukuku devletler arasında fark gözetmeden, uluslararası arenada hepsini aynı hak ve yükümlülüklerle sahip kabul etmiştir. Eski çağ uygulamalarının aksine, siyer esasları tüm yabancı devletlere uygulanır¹²⁷. Öte yandan isyan (bağy) hariç, Müslüman devletler arasında teoride başka bir devletler hukuku sorunu olamaz. Bağımsız İslam devletleri aynı yasaya tabi buldukları için kendi aralarındaki sorunlar, iç sorun niteliği taşımaktadır¹²⁸. İslam genel olarak tüm insanlığa yönelmiş uluslararası toplum anlayışı geliştirmiştir¹²⁹.

Siyerde uluslararası ilişkilerde normal halin, barış düzeni olduğu belirtilmiş, fakat her olasılık göz önüne alınarak savaş ve barış durumuna göre de bir ayırım yapılmıştır¹³⁰. İslam devletiyle andlaşmalı olan bir topluma sığınanlar ve savaşmayıp barış eli uzatanlar ile savaşmak Müslümanlara yasak kılınmıştır¹³¹. Cihad, bir yönü ile İslam anlayışının mümkün olabilen en geniş alana yayılması, din ve vicdan özgürlüğünün sağlanması amacı ile, savaş dahil olmak üzere, gösterilmesi gereken çabalar bütünü olarak tanımlanabilir¹³². Dönemin fiilî özelliği gereği savaş devletler arasındaki ilişkilerin en önemli konusunu teşkil etmiştir. Cihad kural olarak silahlı bir mücadele biçimi değildir. Bu, inanca dair bir yayılım süreci olduğundan asla zorlama içermez. Savaş, insanı ve insanlığın ürettiklerini yok etmeye yöneldiği için istenmeyen bir durumdur. Oysa İslam, kurucu çabaları onaylar ve amacı barıştır¹³³.

Eğer iki devlet arasında bir düşmanlık oluşmuş ise, giderilmesi ve barışın sağlanması için dört biçim öngörülmüştür. Birincisi karşı tarafın İslamiyeti kabul etmesi, diğeri itaatini beyan etmesidir. Üçüncü seçenek düşmanın barışa

¹²⁶ **Hamidullah**, Devlet, s. 31 vd.

¹²⁷ **Hamidullah**, Devlet, s. 76.

¹²⁸ **Özel**, s. 24.

¹²⁹ Hucurat/13; Necm/24.

¹³⁰ Buna bağlı olarak topraklar üçe ayrılırdı. Dar-ül İslam, Dar-ül Harb ve Dar-ül Ahd (**Üçok-Mumcu-Bozkurt**, s. 69). Barış döneminde tarafların birbirine düşmanca davranmamaları, savaşta ise buna son vererek barışa dönmeleri tavsiye edilmiştir (**Armağan**, s. 50); **Özel**, s. 41.

¹³¹ Nisa/90.

¹³² **Cin-Akgündüz**, s. 375.

¹³³ **Crozat**, s. 201-202.

ulaşmak için bir bedel ödemeyi kabul etmesidir. Bu isteği kabul edip etmemek İslam devletinin komutanına aittir. Bu durumda karşı tarafın bu bedeli topluca ve her yıl ödemesi gerekir. Son seçenek, karşı tarafın hiçbir bedel karşılığı olmaksızın silah bırakışmayı talep etmesidir. Geçerli sebepler var ise, yani bir zaruret hali ile birlikte komutan bu konuda karar vermeye tam yetkili ise, sınırlı bir süre için böyle bir anlaşma yapılabilir¹³⁴.

Savaşmadan itaatın açıklanması durumunda bir çeşit özel hukuk bağlantılı uluslararası andlaşma olan ‘zimmət’ uygulanmaktadır. İslam devletine belli miktarda vergi ödeyerek savaşmadan anlaşma mümkündür. Andlaşmalı devlet, artık kendisini korumak zorunda olmayıp, onu koruma yükümlülüğü, ödenen bedel karşılığı olmak üzere, İslam devletine bırakılmaktadır. Vatandaşlar, sahip olduğu inancı değiştirmek ve İslam dinine girmek zorunda değildir¹³⁵. Eğer karşı taraf bu yollardan hiçbirini kabul etmeyecek ve savaş kaçınılmaz olacaksa, önce bunun ilanı gerekmektedir¹³⁶. Savaşta gerekli olan ihtar ve bekleme süresi geçirilmeden savaşa girilirse öldürülen her insan için, tasarlamadan adam öldürme suçlarında öngörülen kan bedeli (fidye=tazminat) ödenmek zorundadır¹³⁷. İslam devletler hukukunda, bu yolla bir çeşit andlaşmalar zinciri kurularak devletler arasında bir uzlaşma ortamı yaratılması amaçlanmaktadır.

Uluslararası ilişkilerde ılımlılık, yani savaş ve barışta tüm dünyada uygulanacak özel hükümler öngörülmüştür. İç ve dış ilişkilerde zaman ve yerden bağımsız olarak uygulanması zorunlu olan değer-kurallar vardır. Bunlar saldırganlığa (udvân), diktatörlüğe (tuğyân), karışıklık (fesad) ve aşırılığa (israf) karşı olmak; birlik, adalet, ihsan, barış, işbirliği, iç-çaba (cihad) ve ahde vefa ilkelerine uymak, şeklinde sıralanabilir. Dinsel inanç yönü ayrık tutulacak olursa, devletler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi

¹³⁴ Hicretin 6. yılında, 10 yıl için akdedilen Hudeybiye Andlaşması buna örnek gösterilebilir. Peygamber zamanında yapılan diğer andlaşmalar için bk. **Turnagil**, s. 257-60.

¹³⁵ Tevbe/6; İslam devleti sınırları içinde yaşayan ehl-i kitap için ilk ahitname Peygamber tarafından ve 9.yy.dan sonra verilmiştir. Ahitname verilenler arasında Erzu, Makna ve Eyle halkları vardır. Dört halife devrinde Suriye, Filistin, ve K.Afrika ile İran, Irak, Azerbaycan ve Anadolu'nun bazı yörelerinin alınmasından sonra gayrimüslimlere bir çok ahitname verilmiştir (**Fayda**, s. 536).

¹³⁶ Savunma veya önceden var olan bir andlaşmayı bozan bir devleti cezalandırmak için girişilen savaşlarda buna gerek yoktur. Siyerdeki hükümlere göre, savaş başlatmak veya sürdürmek zorunlu değildir. **Süleyman**, s. 24; **Turnagil**, s. 77.

¹³⁷ **Hamidullah**, Devlet, s. 299-300.

bazında, kimi temel hukuk normları esas alınmıştır. Bunlar, dünyada acı çekmede, mağduriyette 'Müslüman-öteki' ayrımının olamayacağı; herkesin, hak ve adil olanın uygulanması bakımından eşitliği; inanç farklılığı nedeni ile verilen sözün bozulamayacağı¹³⁸; andlaşma hükümlerine aykırı olarak başkalarıyla andlaşma yapılamayacağı¹³⁹; bir kişinin, başkası lehine misillemeye tabi tutulamayacağı; düşmana aman vermenin bir hukuksal kurum olduğu ve aslı kaynakta yer aldığıdır. Ayrıca insanların sığınma talebi hiçbir sebeple reddedilmeyecektir¹⁴⁰.

b. Biçimsel Süreç: Andlaşmaların Yapılması

Siyerde andlaşma (ahitname) kavramı, devletler hukukunun tanımı içerisinde yer almaktadır. Buna göre devletler hukuku, fiilen veya meşrû olan bir (Müslüman) devletin, fiilen veya meşrû diğer devletlerle olan ilişki ve uygulamalarında göz önünde bulundurduğu ülke yasaları ile andlaşmalarından doğan yükümlülükleridir¹⁴¹. O halde andlaşmalar, İslam hukukunun önemli bir kaynağıdır. Bunlar iki taraflı olabildiği gibi zaman zaman da çok taraflı olarak ve sadece tarafları bağlamak kaydı ile yapılmışlardır. Ahitname, "vasiyet etmek; ismarlamak; yemin edip söz vermek ve zimmetine almak" anlamlarına gelen genel bir sözcüktür. Yanı sıra "yöneticiler için çıkarılan atama kararı; bazı kişi ve gruplara tanınan imtiyazlar veya yabancılarla yapılan andlaşmalar" da ahitname olarak nitelendirilmektedir¹⁴².

İslam tarihinde dünya tarihinde olduğu gibi, tüm devletlerin katıldığı, bağlayıcı bir ortak andlaşma bulunmamaktadır. Fakat Peygamber Medine'ye gittiği zaman oradaki anarşik durum karşısında ortak bir anayasa hazırlayarak, çok da sıkı olmayan konfederal esaslı bir site birliği meydana getirmiştir. Daha önceden bağımsız sayılan her kabile bu birliğe, bir andlaşma ile katılmıştır. Fakat aralarında düşmanlığı ve savaşı devam edenler vardır. Birbirleriyle savaşan kabilelerin bu düşmanlığı devam ederken diğerleri ile olan andlaşmaları varlığını sürdürmüştür¹⁴³. Çünkü bu birlik kabileler arası üst

¹³⁸ Tevbe/4.

¹³⁹ Enfal/72; Tevbe/4.

¹⁴⁰ Tevbe/6; **Hamidullah**, Devlet, s. 132.

¹⁴¹ **Crozat**, 32; **Zeydan**, s. 105.

¹⁴² İslam hukukunda, ayrıca yabancılarla yapılan andlaşmanın hükümlerini içeren yazılı belge metnine de **ahitname** denmektedir (**Fayda**, s. 535-536).

¹⁴³ Bunlara ilişkin İslam hukuku düzenlemeleri, **Şeybanî** döneminde zikredilecek kadar eski esaslardır (**Hamidullah**, Devlet, s. 312).

bir normlar ve andlaşmalar sistemi olarak kabul edilmiştir. Çok taraflı andlaşmaların bir diğer örneği, Hudeybiye andlaşması olup, her iki taraftan kimi kabileler bu andlaşmaya katılmıştır¹⁴⁴.

Sistem, Müslümanlar ile yabancılar arasında siyasal ilişkileri düzenlemede andlaşmayı hukuken geçerli ve genel bir esas kabul etmiştir. Peygamber ve halefleri, andlaşmalarda ahde vefa ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmışlar ve uluslararası ilişkileri sağlam temellere oturtmuşlardır¹⁴⁵.

Andlaşmalar hukukunda aranan en önemli ve temel ilke verilen sözün tutulmasıdır. 'Pacta sunt servanda'nın İslam hukukundaki izdüşümü 'evfû bil ahd'dir¹⁴⁶. Bu ilke dış ilişkilerde hem ön koşul, hem de ahlakî üstünlük kriteri kabul edilmiştir¹⁴⁷. Andlaşma hükümleri devlet tarafından yüklenilmekte ve üstün tutulmaktadır. Çünkü uluslararası ilişkilerin barış içinde devamı ancak ahde vefa ile mümkündür. Bu ilke İslam inancında tüm hayatın temelidir. Taahhütten doğan sorumluluk öncelikle Tanrı'ya karşıdır. Bu anlamda andlaşmaların bozulmasına geçerli dayanak kabul edilen, devletin yararı ilkesi dahi yeterli sebep olamaz. Ancak buna aykırı davranış için bir cezalandırma yöntemi kabul edilmemiş, yaptırım, inanç boyutunda kalmıştır¹⁴⁸.

Savaş sonu andlaşmalarında, andlaşmalı devletin tebasına ait her türlü malın, müslümanlara yasak kılındığı belirtilmelidir¹⁴⁹. Çünkü bu andlaşma sayesinde artık onların mal ve canları, Müslüman vatandaşların mal ve canı ile aynı hukuksal konumdadır. Nasıl ki, gönül rızası ile vermeleri dışında Müslümanların mallarını almak mümkün değil ise, andlaşmalı müşriklerin de malları alınmaz¹⁵⁰. Çünkü aksi halde İslam hukukunda yer alan ve andlaşmalarla ilgili önemli kuralların başında gelen ahde vefa ilkesine aykırı davranılmış olacaktır¹⁵¹.

¹⁴⁴ **Cin-Akgündüz**, s. 396; **Hamidullah**, Devlet, s. 413; **Turnagil**, s. 257.

¹⁴⁵ **Crozat**, s. 200-201.

¹⁴⁶ İsra/34; Enfâl/27; Mü'minun/8,10,11; Tevbe/4,8; Nahl/91, 92, 94; Âl-i İmran/76; Maide/1; **Mevdufî**, s. 52.

¹⁴⁷ **Süleyman**, s. 111; **Özel**, s. 34-37.

¹⁴⁸ **Özel**, s. 24-25.

¹⁴⁹ **Mevdufî**, s. 53; Savaşta yasak ve serbest olan fiiller için bk. **Cin-Akgündüz**, s. 391.

¹⁵⁰ **Muhammed**, s. 148, p.129-130.

¹⁵¹ Konu ile ilgili hadisler için bkz. **Muhammed**, s. 148.

İslam hukukuna göre andlaşmaların biçimsel unsurları arasında, yazılı olması¹⁵², devlet temsilcileri tarafından görüşülmesi ve geçici bir karara bağlanması, usulüne uygun yetki verilmiş temsilcilerce imzalanması, yetkili makamlarca onaylanması gibi hususlar yer almaktadır. Andlaşmanın yazılı olması esasına, yazılış tarihi ve süresi de dahil edilmelidir. Konu ve madde hususunda bir sınır çizilemez. Konusu içine, andlaşmanın yürürlükte ve geçerli olacağı hakkında resmi biçimde yapılan vaatler de dahildir. Esas andlaşma yanında bazı ekler ve gizli kısımlar bulunabilir. Yetki dışına çıkılabileceği konusunda görüşmecinin tereddüdü varsa bunu hükümet merkezine sorabilir. Eğer devlet başkanı yok veya hazır değilse, geçici andlaşma sonradan onaya sunulmaktadır. Onayın reddi, andlaşmanın tamamen veya kısmen hükümsüz hale gelmesi mümkündür¹⁵³. Fıkıhçılar tarafından andlaşmaların yorumu ve feshi ile ilgili detaylı açıklamalar yapılmıştır¹⁵⁴.

III. YENİ ÇAĞDA ULUSLARARASI HUKUK VE ANDLAŞMALAR

A. GENEL OLARAK

Uluslararası hukukun varlığından söz edebilmek için her şeyden önce, birbirleri ile eşit hak ve görevlere sahip olmaya ehil, bağımsız devletlerin varlığı gerekmektedir. Batıda bu görüşün kabulü ancak yeni zamanların başlarına rastlamaktadır¹⁵⁵.

Yeni çağda uluslararası hukuk anlayışı evrensellik üzerine kurulmuştur. İspanyol-katolik ilahiyatçı düşünürleri her bir devleti, 'evrensel cumhuriyetin bir eyaleti' kabul etmişlerdir. Hıristiyan birliği parçalansa bile, devletler topluluğu yeni ve biçim değiştirmiş bir kalıp içinde var olmaya devam edecektir¹⁵⁶. Büyük bağımsız devletlerin oluşması, coğrafi keşifler, ticaretin gelişmesi, merkezîyetçi-egemenlikçi eğilimlerin artması, Reform ve Rönesans sayesinde uluslararası hukuk anlayışı gelişme göstermiştir.

¹⁵² Bakara/282; **Hamidullah**, Devlet, s. 409.

¹⁵³ **Hamidullah**, Devlet, s. 411.

¹⁵⁴ **Hamidullah**, Devlet, s. 411-420.

¹⁵⁵ **Bilsel**, Andlaşmalar, s. 193; **Abadan**, s. 2-3.

¹⁵⁶ Vitoria ve Suarez'in düşünceleri için bk. **Verdross**, s. 141.

B. ULUSLARARASI HUKUKUN GELİŞİMİ

Uluslararası hukukun doğuşunda etkili olanların başında İspanyol ekolünü oluşturan hukukçular Vitoria(1483-1546), Menchace(1512-1569), Ayala(1548-1584), Suarez(1548-1617) gelmektedir¹⁵⁷. Evrenselci anlayışta, andlaşmaların bağlayıcılık gücünün temelinde, tarafların açık ve örtülü rızaları değil, verilen sözün tutulması gereğini ifade eden esas norm, 'pacta sunt servanda' yatmaktadır¹⁵⁸.

İspanyol ekolünün çabaları Grotius ile sonuca bağlanmıştır. Grotius'a göre, verilen sözü tutmadaki sadakat, yalnız her tek (particular) devletin değil, bütün büyük uluslar topluluğunun da esasıdır. Doğal hukuk doktrinine göre, hukuk, insanlar ve uluslar arasında olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Normlar insanlara uygulandığında doğal hukuk, uluslara veya toplumlara uygulandığında ise gentler hukuku adını alır¹⁵⁹. Böylece bu hukuk dalı başlı başına bir bölüm halinde belli esaslara bağlanmıştır¹⁶⁰. Grotius doğal hukuk doktrini çerçevesinde, ancak insan aklının temel alındığı ilkelere dayanan, tüm devletlerin her hangi bir zorlama olmadan uymayı kabul edecekleri müsbet bir hukuk oluşturmayı amaç edinmiştir¹⁶¹.

Grotius'un insan doğasına özgü ortak bir devletlerarası hukuk yaratma çabası, her şeyden önce insanlar arasında dinsel, kültürel anlaşmazlıkları, huzursuzluk ve kararsızlığı ortadan kaldırmak için hukuk ilkeleri koymak amacına yöneliktir. Buna rağmen Grotius'dan sonra da özellikle din ve kültür temelli uyumsuzluklar yüzünden uluslararası hukuk, Avrupa devletleri arasında izole biçimde uygulanmıştır¹⁶².

Grotius'un öngördüğü sistem uygulamada ilk olumlu sonucunu 1648 Westphalia barış andlaşması ile vermiştir. Avrupa bütünleşmesinin temelinde

¹⁵⁷ Crozat, s. 204.

¹⁵⁸ 19. yy.in başına dek yaygın kabul gören bu anlayış, Puffendorf, Leibniz, Zouch, Rachel, Bynkerschoeck, Wolf ve Kant tarafından savunulmuştur. Bu yeni yorum, orta çağın uluslararası topluluk anlayışından farklıdır (Verdross, s. 143).

¹⁵⁹ Verdross, 143; Crozat, s. 102; Abadan, s. 5.

¹⁶⁰ Hugo de Groot (1583-1645) Devletler hukukuna ait eserleri De mare liberum (1609), De jure Praedae adlı eseri 1868'de, De jure belli ac pacis ise 1625'de basılmıştır (Crozat, s. 237).

¹⁶¹ Bu düşünce, insan aklının oluşturacağı hukukun soyut karakter taşıması kalıcı kurallar halinde yerleşmesini zorlaştıracığı yönünden eleştirilmiştir (Abadan, s. 3).

¹⁶² Abadan, s. 4.

yatan bu andlaşmanın genel görüşmelerine tüm Avrupa devletleri katılmıştır. Sonuçta, mezhep ve devlet farklılıkları bir yana bırakılarak tüm Avrupa devletlerinin hak eşitliği kabul edilerek 'Avrupa Hristiyan Devletleri Topluluğu' oluşturulmuştur¹⁶³.

Grotius'dan sonra 19. yüzyılın son yarısında biri Zouch'un temsil ettiği pozitivist, diğeri Pufendorf'un savunduğu idealist akım olmak üzere iki zıt yönlü gelişme olmuştur. Pufendorf'un doğal hukuka dayalı öğretileri Thomasius ve Wolf tarafından geliştirilmiştir¹⁶⁴. Bu dönemde Bynkerschoeck ve Rachel, aklın üstünlüğünü savunmuşlardır. Fakat aklın şüphede kaldığı durumlarda devamlı âdete (ex per petuo fere usu) göre karar verilmelidir. Rachel'e göre hukuk kurallarının oluşmasında temel alınması gereken yapı, uluslararası andlaşmalardır. Hukuk ancak bu andlaşmalar üzerinde kurulup, geliştirilebilir¹⁶⁵.

1809'da Triepel'in ortaya attığı 'vereinbarung' kuramına göre, hukukun temeli iradedir. Bir devletin iç hukukunu oluşturan irade ile, devletler arasındaki hukuku oluşturan irade özde aynı, niteliklerde farklıdır. Uluslararası hukukun kaynağı ancak, irade birliği oluşturan, devletlerin, bu birleşik iradesi olabilir. Bu anlamda Vereinbarung'un farkı, taraflardan her birinin iradesini, diğeri tarafın iradesinin tamamen benzeri olan bir sonuca yöneltmesidir¹⁶⁶.

18. yüzyıldan itibaren andlaşmalar yolu ile bir Avrupa uluslararası hukuk ve yönetim birliği tasarlanmıştır¹⁶⁷. Bunun felsefi temellerini oluşturan Hegel'e göre, objektif ruh olan Tanrı, devletin varlığında biçimlenmekte, devlet iradesi mutlak olma özelliği kazanmaktadır. Ulusal hukuklar ve uluslararası hukuk bu kaynaktan doğmaktadır. Devlet, andlaşmalar yapan fakat taahhütlerin de üstünde olan bir güçtür. Hegel felsefesinin temeli olan diyalektik yöntemle göre, devletin mutlak egemenliği tezi, diğeri devletlerin mutlak egemenlikleri anti-tezini içinde barındırmakta; sonuçta devletler arasında sürekli mücadele sentezine ulaşılmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶³ Abadan, s. 7.

¹⁶⁴ Abadan, s. 8, 13.

¹⁶⁵ Verdross, 144-145.

¹⁶⁶ Çelik, s. 14-15.

¹⁶⁷ Dedeoğlu, s. 29, 35; Crozat, "Avrupa", s. 58.

¹⁶⁸ Verdross, s. 153; Dedeoğlu, s. 31.

Bio-sosyolojik kuramın kurucularından olan Duguit benzer sonuca, temel haklar teorisi ile ulaşmış¹⁶⁹; Kelsen ise, devletlerin iradelerinin gerçek olmadığını, gücünü ulusal hukuktan aldığını ileri sürmüştür. Bu nedenle devlet şeklinin bir ihtilalle değişmesi durumunda bile, devlet eski taahhütlerinden vazgeçmemelidir¹⁷⁰.

Gelişmiş uygar Hıristiyan uluslar, 1648'den 1856 tarihine kadar, kendi oluşturdukları devletler hukuku sisteminden yararlanmanın, ancak Hıristiyan uluslara ait bir hak olduğunu kabul etmişlerdir. Başlangıçta dünyaya yaygın özelliği olmayan ve Avrupa Hıristiyan uluslarını kapsayan hukukun uygulama alanı konusunda Avrupalı yazarlar din, kıta ve uygarlık gibi kriterler belirlemişlerdir. Bu yüzden Avrupa Devletleri Hukuku ya da Avrupa Kamu Hukuku gibi deyimler kullanmışlardır¹⁷¹. Bu durum, système copartageant da denilen 'Avrupa Güç Dengesi İlkesi'nin egemenliğini sağlayan bu gelişimin en belirgin zaafıdır¹⁷². Ancak her şeye rağmen yine de önce kendi içinde bir denge oluşturmak istemesi son derece doğaldır.

1856 Paris Konferansı¹⁷³ ile Osmanlı Devleti'ni uluslar topluluğuna kabul etmeye yönelten gerekçenin, insanî ya da dinsel değil; siyasal olduğu düşünülmektedir¹⁷⁴. Bu haktan yararlanmak için örneğin Japonya'nın daha bir süre beklemesi gerekmiştir. 1889'da Woolsey hala devletler hukukunun, yalnız Hıristiyanların kendi karşılıklı ilişkilerinde zorunlu olarak kabul ettikleri kurallar olduğu konusunda ısrarlıdır¹⁷⁵. Bunda Hıristiyanların, yabancılarla yaptıkları anlaşmalara uymakla yükümlü olmayabilecekleri kuralının etkisi olduğu düşünülebilir¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Verdross, 154; Çelik, s. 24-25.

¹⁷⁰ Bu ilke, 1831 Londra Konferansı'ndan beri uygulanagelmıştır. Örneğin Hakem Borel'in Osmanlı genel borçlarının yıllık taksitlerinin bölünmesine ilişkin, 18.4.1925 tarihli kararında, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun kişiliğini sürdürdüğünü kabul etmiştir (Verdross, s. 158).

¹⁷¹ Abadan, s. 9; Özel, s. 17.

¹⁷² Abadan, s. 7.

¹⁷³ Denizlerde egemenlik yarışında olan İngiltere ve Fransa'nın anlaşması sonucu ilan edilen 16.4.1856 tarihli Deniz Hukuku Beyannamesi, Avrupa'nın Asya'ya girmesi bakımından özel bir öneme sahiptir (Abadan, s. 8).

¹⁷⁴ Dedeoğlu, s. 35-36.

¹⁷⁵ Hamidullah, Devlet, s. 124; Abadan, s. 7.

¹⁷⁶ Bu konudaki uzun tartışmalar için bk. Rechid, s. 426-30; Nys, Les Origines de droit international, s. 216. Papa Nicola IV, hristiyan olmayan milletlerle olan anlaşmaların

Nys'e göre Hristiyanlığın beşiği Kudüs, İskenderiye ve Antakya'nın Müslümanlar tarafından alınması nedeniyle bizzat kilise savaşın hazırlayıcısı olmuştur. Bu ortak paydanın Avrupa devletlerini ilk kez Hristiyanlığı kabul ve birleşmeye sevk eden neden olduğunu düşünen bilim adamları vardır¹⁷⁷.

İngiliz devletler hukukçusu Lorimer ise, uygarlık unsurunu kriter kabul etmiştir. Buna göre tüm insanlık ya da uluslararası hukuk kendisine uygulanacak olan devletler, üç farklı kümeden oluşur. Bunlar gelişmiş, yarı-gelişmiş ve barbar kavimleri kapsamaktadır¹⁷⁸. Bu ayırım çerçevesinde uluslararası hukukun tamamı sadece gelişmiş Avrupalı devletler ve sömürgeleri arasında tamamen, yarı-gelişmişlere kısmen uygulanacak; 'barbar' kavimler bu sistemden yararlanamayacaklardır. Sonuçta devletler hukukunun uygulandığı devletler, 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar Hristiyan olanlarla sınırlı kalmıştır¹⁷⁹.

Orta çağda yetişmiş Avrupalı yazarlar, Doğu'nun Hristiyanlığa etkileri sonucu meydana gelen, Rönesansın yetiştirdiği bilim adamlarıdır. Örneğin Hollandalı Grotius (1583-1643), postliminium kavram ve uygulamasının, doğu uluslararası hukuk uygulamasında bilinen bir şey olduğunu öğrenince şaşırıldığını eserinde ifade etmiştir¹⁸⁰. Avrupa o dönemde, Doğuda Bağdat gibi İslam hukuk ve medeniyetinin beşiği olan bir kent merkezinin; batıda ise, İspanya'daki Arap kültürünün temsilcisi olan Kordoba arasına sıkışmıştır¹⁸¹.

1877-78 Türk-Rus savaşının ardından yapılan Ayastefanos Andlaşması'nın (3.3.1878) uygulanmasını denetlemek ve değişiklik için toplanan Berlin Kongresi (13.6-13.7 1878) 20. yüzyıla kadar Avrupa'da barışı

hükümsüz olduğunu ilan etmiştir. Hristiyan din bilginleri de bu doktrinden vazgeçmemişlerdir. Örneğin Macar Kralı Vladisler nezdindeki papalık sefiri, Türk padişahı Sultan II. Murat (1421-1451) ile yaptığı muahedeyi, "küffara verilen sözün hükmü yoktur" diyerek bozdurmuştur (Tarih-i Hukuk-u Beyneddüvel, İstanbul, 1303, s. 49 (Aktaran **Hamidullah**, s. 124, dn.2).

¹⁷⁷ Nys ve Walker'dan aktaran **Hamidullah**, Devlet, s. 125, dn.2.

¹⁷⁸ Osmanlı Devleti'ni bunlardan ikinci daireye yerleştirmiştir. Uluslararası hukukun tamamıyla uyulanmasına mahzar olan 1. grupta Avrupa devletleri ve sömürgeleri yer almaktadır (**Turnagil**, s. 17).

¹⁷⁹ **Özel**, s. 17.

¹⁸⁰ De Jure Belli, X, p.3, V (Aktaran **Hamidullah**, s. 126, dn.1).

¹⁸¹ **Hamidullah**, s. 126. İslam düşüncesinin batı devletler hukukuna etkilerini, Nys, Walker ve Baron de Taube belirtmişlerdir (La Haye Devletler Hukuku Akademisinde verilen konferanslar için bk. **Hamidullah**, s. 126-27).

sağlayan kararlar almıştır. Uluslararası hukukun uygulanabilir esaslar haline gelmesinde II.La Haye Barış Konferansı'nın etkisi vardır. I. La Haye Konferansı (18.5.1899-29.7.1899)'nda savaşın insanileştirilmesi ve devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde hukuksal yolların kullanımı imkanı sağlayan 'Sürekli La Haye Adalet Divanı' kurulmuştur¹⁸²

İkinci Dünya Savaşı'ndan önce uluslararası hukuk oluşturma gücü Avrupa devletlerinin tekelinde iken, savaşın ardından uluslararası toplumun yapısı ile birlikte, hukuku oluşturan süjeler de değişmiştir. Dünyada meydana gelen kutuplaşma, uluslararası topluma bir hareketlilik getirmiştir. Önceden sömürge olan ulusların bağımsızlıklarına kavuşmaya başlamasıyla birlikte, uluslararası toplumun süjeleri nicelik ve demokrasiye yaklaşma oranında da nitelik bakımından artış göstermiştir¹⁸³.

IV. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİNDE ULUSLARARASI HUKUK VE ANDLAŞMALAR

A. GELENEKSEL OSMANLI HUKUKU DÖNEMİ

1. Genel Olarak

Osmanlılar, Bizans sınırına uç beyi olarak yerleştirildikten sonra, Selçuklu Devleti'nin zayıflaması ile birlikte, Anadolu'da meydana gelen beyliklerarası iktidar savaşından galip çıkmışlardır. Osmanoğulları içte diğer beylikler ile savaşmak yerine, Bizans'a yönelmiştir. Balkanlar'da giderek artan fetihlerini, yok etme ve yağma amaçlı değil, planlı bir biçimde ülkesini genişletmek için gerçekleştirmiştir. Bu yaklaşım onun taht kavgasından daha güçlü çıkmasını da sağlamıştır¹⁸⁴. Böylece Osmanlı devleti, kuruluşunu izleyen yıllarda bir Avrupa/Balkan devleti görünümüne kavuşmuştur¹⁸⁵.

İslam hukukunda Uluslararası Kamu Hukuku ile Özel Hukukun, hatta iç özel hukukun bağlantılı olması, bunlar arasında, sistematik açıdan belirgin sınırlar tesbit etmeye elverişsizdir¹⁸⁶. Buna rağmen devletin başlı başına bir

¹⁸² Abadan, s. 9.

¹⁸³ Abadan, s. 25.

¹⁸⁴ Karatepe, s. 83.

¹⁸⁵ Ortaylı, Gelenek, s. 14; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 139.

¹⁸⁶ Örneğin özel hukuka ilişkin davalarda milletlerin kendi yargı yerleri görevlidir. Cin-Akgündüz, s. 375.

Uluslararası Hukuk sistemi vardır. Uluslararası ilişkilerde devletin tutumunu belirleyen ana ilkeler dinsel kaynaklıdır. Yanı sıra eski Türk devlet geleneğinden kalan kurum ve kurallar da belli ölçüde etkinlik göstermiştir¹⁸⁷. Osmanlı hukukunda uluslararası ilişkiler ve andlaşmalarda kural olarak İslam Hukuku esasları benimsenmiş ise de, zaman zaman, Devletin gücünün zayıfladığı dönemlerde çeşitli reel politikalar gereği bu kurallardan uzaklaşmıştır.

Geleneksel dönemde, hukuksal düzenlemeler içinde en çok devletler hukukuna ilişkin kaynak bulunduğu halde, incelenen konular daha sınırlıdır. Türk-İslam hukukçularının uluslararası hukuk ile ilgili çalışmaları¹⁸⁸ çok daha eski olmasına rağmen Osmanlı döneminde, devletin gücünden dolayı uluslararası topluma dahil olma bilinci yerine onu yönetme bilinci gelişmiştir. Bu ihmal sonucunda, 1856'ya kadar batıda devletler hukukunun uygar uluslara özgü olduğu tezi savunulmuştur.

a. Esasa İlişkin Süreç: Uluslararası Hukukun Gelişmesi

Eski hukukumuzda Tanzimat'a kadar Uluslararası Kamu Hukuku ile ilgili hükümlere daha çok, savaş ile sonuçlarını kapsayan cihâd, megazî ve siyer gibi bölümlerde ve konuya ilişkin özel eserlerde yer verilmiştir. Bu dönemde genel olarak hukuka ve devlet yönetimine egemen olan ilkeler, İslam dininin temel esaslarıdır. Her ne kadar kamu yönetimi alanında padişah örfi hukuka dayalı yetkilerini daha serbest kullanabiliyor idi ise de, kural olarak İslam'a aykırı davranması söz konusu değildir. Uluslararası hukukun kaynakları, aynı zamanda İslam hukukunun kaynakları olmakla birlikte, ek olarak uluslararası örf ve teamül ile andlaşmalar ve diğer talî kaynaklar sayılabilir. Osmanlı hukukunda andlaşma, uluslararası hukukun temel kaynağı olması yanında, devletin yapmış olduğu her andlaşma İslam devletler hukukunun bir parçasıdır¹⁸⁹.

İslam hukukundaki cihad anlayışı Osmanlı hukukunda da yer almıştır. Savaş, içinde bulunulan döneme göre, gerçek anlamda bir savaş olarak yorumlanabildiği gibi, kişinin kendi iç dünyasındaki olumsuzluklar ile savaşını ifade eden mecazî anlamı ile de kullanılmaktadır¹⁹⁰. Osmanlı

¹⁸⁷ Karatepe, s. 50 vd.

¹⁸⁸ Konuya ilişkin eski kaynak eserler için bk. Cin-Akgündüz, s. 378 ve dn.12-14'teki eserler.

¹⁸⁹ Cin-Akgündüz, s. 377.

¹⁹⁰ Crozat, s. 200-201; Cin-Akgündüz, s. 379-80.

Devleti'nin amacı, güç kullanarak da olsa, tüm dünyada evrensel bir inanç sistemi olan İslam dininin egemen olmasını sağlamaktır. Bu bakış açısı şüphesiz, birey olarak herkesin Müslüman yapılması anlamına gelmemektedir; önemli olan Devlete, bir anlaşma yaparak 'tebâ' sıfatı ile bağlanmasıdır. Sistemin özel hukuku ilgilendiren, fakat kamu hukuku ile de bağlantısını koparmayan kısmı buradan sonra başlamaktadır. Bu bağlantı Osmanlı'nın, İslam hukukundaki zimmet sisteminden kaynaklanan millet sistemini uygulamaya geçirmesi ile kurulmuştur.

Tek bir yönetim altında farklı dinsel inanç grupları arasında uyumun sağlanmasının tek şartı, hakim grubun (Türk), kendi etnik kimlik ve kültürünü fazla vurgulamadan kabul ettirmesidir¹⁹¹. Türkler bu imparatorluğun esas unsurudur¹⁹². 19. yüzyılda Osmanlı, sadece devletin ve hanedanın adı değil; imperyal bir kimlik haline gelmiştir¹⁹³. Örneğin, İstanbul'u fethettiği zaman Fatih'in gayrimüslimlere bazı imtiyazlar sağlaması, İslam hukukunun aslı kaynağında yer alan, 'kimsenin inancının zorla değiştirilemeyeceği ve inancı doğrultusunda yaşamasının kısıtlanamayacağı' gibi kurallar gereğidir. Fakat bunlar sonradan yabancılar tarafından en çok kötüye kullanılan ve devletin çöküşünde en önemli etkenlerin başında gelmiştir¹⁹⁴.

Millet sisteminde, her millet inanç esasına dayalı bir biçimde ayrılmış olan kendi biriminde yükselmektedir. Tanzimat dönemi de dahil, her milletin başında, padişah ve devlet nezdinde muhatap sayılan ruhanî lider millet-başı bulunur. Ancak Osmanlı millet sisteminde Müslümanlar yanında, Helen Hristiyan unsura ayrıcalıklı bir konum yaratılmıştır. Milletlerin yönetim örgütü, merkezle antlaşma, görüşme ve istimâlet sisteminde olduğu gibi bir anlaşma ile dinsel özgürlük, kültürel özerklik ve yönetsel işbirliği statüsünün

¹⁹¹ "Ordunun dili, Türkçe'dir. Ama imparatorluğun ilk asırlarında Rumca ve eski Slovince de bir kaçılıya dili idi. 19. asırda bile Balkan Slavları Rumca, Bulgarca ve Sırpça dilekçe verirlerdi". Bazı cemaatler de Türkçe'yi kendi harfleriyle yazardı (**Ortaylı**, Barış, s. 11); **Ortaylı**, Gelenek, s. 17.

¹⁹² **Mantran**, s. 69.

¹⁹³ İmparatorluğun kozmopolit yapısının bir Roma mirası olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ortaylı Türklerin Bizans ve Yunanlılara da, Romalı anlamında "Rum" sıfatını kullandıklarını ifade etmiş ve "Rum-Ortodoks Kilisesi" tabirini benimsemelerini örnek göstermiştir. Osmanlı resmî kayıtlarında geçen bu sıfat, kendi kullandıkları 'ökumenik'den daha kapsayıcıdır. Çünkü İstanbul patrikleri Roma kilisesi ünvanını Roma'daki kiliseye rakip olarak taşımaktadırlar (**Ortaylı**, Barış, s. 14).

¹⁹⁴ **Cin-Akgündüz**, s. 387; Kapitülasyonların eski Mısır'daki ilk uygulamaları için bk. **Hamidullah**, Devlet, 228 vd.

verilmesi ile gerçekleşmektedir¹⁹⁵. Osmanlı tarihçileri, Osmanlı düzenine tâbi ulusların uyumunu açıklamak için, tarihteki Roma barışının (Pax Romana) son modeli anlamında, 'Osmanlı Barışı' (Pax Ottomana) tabirini kullanmışlardır¹⁹⁶.

Osmanlı barışının ilk temelleri, İstanbul'un alınması ve Fatih'in Roma'daki imperiuma yaklaşan yönetim anlayışını uygulamaya başlaması ile atılmış fakat II. Meşrutiyet yıllarına gelindiğinde çürümüştür¹⁹⁷. Fatih devrinde, devlet ve toplum hayatında olduğu kadar hukukta da, hem eski Türk pagan adetlerinin, hem de Roma hukukundan gelen din dışı düzenlemelerin etkili olduğu bilinmektedir. Tüm Ortadoğu imparatorluklarında olduğu gibi, eyalet ve şehir yönetiminde Bizans'ın etkisi vardır. Fatih de 'Roma tahtını benimsemiş' Bizans kanı taşıyan sülaleyi ortadan kaldırarak, dünyaya yaygın bir imparatorluk kurmak amacı ile 'Roma Kayseri' unvanını kullanmıştır¹⁹⁸. Tüm bu uygulamalar Osmanlı'nın bütün dünya uluslarını aynı yönetsel yapı içinde bir araya getirmesine yönelik çabalar olup; farklı devletlere ve sınırlarına saygı gösterme esasının henüz kabul edilmediğini göstermektedir.

b. Şekle İlişkin Süreç: Andlaşmaların Yapılması

Osmanlı hukukunda günümüzdeki andlaşma sözcüğüne karşılık gelen birden fazla ifade kullanılmıştır. Bunlar, ahd, muâhede, emân, sulh, musâlaha, hüdne ve muhâdenedir. Genel anlamda andlaşmalara karşılık, muahede, musalaha ya da ahitname; belirli süreli akitler için, hüdne ve muhadene tabirleri tercih edilmiştir. Muahede, devletin yüksek çıkarlarını korumak amacıyla zorunlu hallerde Müslüman olmayan devletlerle yapılan, yazılı ve kural olarak belirli süreli andlaşmalardır. Osmanlı Devleti'nde ilk andlaşma Osman Gazi ile Uluâbâd hakimi arasında 1307'de yapılmıştır. Yükselme devrinde genellikle zayıf olan karşı tarafa imtiyazlar bahşedilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Ortaylı, Barış, s. 11

¹⁹⁶ Ortaylı, Barış, s. 11.

¹⁹⁷ Ortaylı, Barış, s. 12; Mantran, s. 70 vd; Üçok-Mumcu-Bozkurt, Fatih ve imperium anlayışının gelişmesi hk. bk. s. 171.

¹⁹⁸ Ortaylı'nın "Birinci Roma çok tanrılı idi. İkincisi Hıristiyandı. Üçüncüsü Müslüman olamaz mıydı?" sorusu ile meydana gelen düşünsel açılımda, Osmanlı'nın imperyal bir kimlik olduğu ve bundan hareketle saraydaki Müslüman yöneticiler ile bazı Fener'li beylerin, bir çeşit Osmanlılık -Romalılık sentezini oluşturmak çabasında oldukları tarihsel gerçeklikler olarak ortaya konulabilir (Ortaylı, Barış, s. 19-23).

¹⁹⁹ Cin-Akgündüz, s. 394.

Osmanlı uluslararası hukukundaki en önemli andlaşmalar iki taraflı olanlardır. İki hükümdar veya komutan arasında yapılan bu sözleşmelere ahitname denmektedir²⁰⁰. Yabancı bir devlet ile Osmanlı Devleti arasında yapılan andlaşmanın konu ve maddelerine ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur. Ticari ayrıcalık veren ahitnamelerin içerdiği hükümler genellikle kişi hakları, diplomatik misyona tanınan haklar, seyr-i sefain ve ticaret konularını içermiştir²⁰¹. Tebanın korunması için başka çare olmaması hali dışında, gayr-i müslimlere mal vererek andlaşma yapılmasına izin verilmemiştir²⁰².

Ahitnameler çeşitli dillerde yazılmıştır. Savaş için cepheye gidilirken, daha önce yapılan tüm ahitnameler de birlikte götürülmekte, gerekli olduğunda bunların asıllarına başvurulmaktadır. İlk kez 1768 yılında Sadriazam sefere giderken, reisül kütüba bir buyruldu yazmış ve ahitnamelerin birer suretini hazırlamasını emretmiştir. Bunlar sarayda bırakılarak asılları ile savaşa gidilmiştir²⁰³. Buradan da anlaşılacağı gibi, Osmanlılarda ahde vefa ve bunun karşı taraftan da beklenilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. Ahitnamenin bazı biçimsel unsurları bulunmaktadır²⁰⁴.

Osmanlı hukuk sisteminde ahitname kural olarak devletin kendi kendisini bağladığı, tek yanlı verilen bir söz özelliği taşımaktadır. Bu esas aslında Osmanlı'nın güçlü bir devlet olmasının yanında, İslam hukukunun ana ilkesi olan ahde vefa prensibine bağlılıktan da kaynaklanır. Klasik dönemde Osmanlı Devleti'nin yöneticileri, kazandığı toprakları, zimmet andlaşmasına dayalı vergiye bağlarken; karşı tarafın savunucularına ya da halkına dokunmayacaklarına can, mal ve inanç güvenliğinin tam olacağına dair bir 'amanname' verirken yemin etmekteydiler²⁰⁵. Bunun karşılığında diğer tarafın bir söz vermesine gerek görülmemiştir. Başka bir ifade ile bu davranış, tek taraflı bir hukuksal işlem olup, Osmanlı'yı bağlamıştır. Fatih Sultan Mehmet İstanbul'u aldıktan sonra bunu, Galata halkına uygulamıştır²⁰⁶.

²⁰⁰ **Uzunçarşılı**, s. 289.

²⁰¹ **Kütükoğlu**, s. 538-539.

²⁰² **Hamidullah**, Devlet, s. 409-410; **Turnagil**, s. 254; **Süleyman**, s. 35.

²⁰³ **Uzunçarşılı**, s. 290.

²⁰⁴ **Uzunçarşılı**, s. 290; **Kütükoğlu**, s. 536-537.

²⁰⁵ **Uzunçarşılı**, s. 62.

²⁰⁶ Üçüncü Mehmet Eğri kalesini aldığı zaman halka amanname vermiş; insanların can ve mal güvenliği konusunda bindiği at ve silahı üzerine yemin etmiştir. Bu uygulama elde edilen ülkelerin halkının ilk anda duyacağı korku ve bilinmezlik duygularının yatıştırılmasını da sağlamakta idi **Uzunçarşılı**, s. 62.

Tarihte her devlette ve özellikle İslam devletlerinde, elde edilen toprakların, yeni sahibi tarafından diğer uluslararası hukuk kişilerine duyurulması esası vardır. Bu şekilde komşu ülkelere yapılan yazılı bildirimlere 'fetihname' denmektedir²⁰⁷. Her ne kadar iki veya çok taraflı bir andlaşma değilse de, devletin uluslararası hukukta hüküm ve sonuçlar doğuran tek yanlı bir açıklamasıdır. Fetihnemenin giriş kısmında, dinsel kavramlara ve sözlere yer verilmektedir. Kazanılan başarının duyurulması işi ile, İstanbul Beylerbeyi görevlidir. Bu belgeler, yapılan savaşın detaylı bir tarihçesi olması bakımından da önemlidir. Kullanılan dil, gönderilen devletin resmî dilidir²⁰⁸. Ancak bunu yazdıran padişahın bazı olayları abartıp, bazılarını da gizleyebileceği ihtimali göz ardı edilmemelidir.

Osmanlı Devleti'nin kuruluş yıllarından itibaren yapılan birçok andlaşmadaki en belirgin özellik, savaş sonu andlaşmaları olmalarıdır. Hepsinde, savaşarak elde edilenlerin, karşı tarafa imzalatılıp onaylatılarak resmîyet kazandırılması işlemi söz konusudur. 1325'te Orhan Bey ile Bizans Kralı II. Andronikos arasında imzalanan ve Bursa'nın Osmanlılar'a geçişini düzenleyen andlaşma²⁰⁹, bunun ilk örneklerindedir²¹⁰.

Ancak kapitülasyonlar, bu genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır²¹¹. Batılı devletlere kapitülasyonlar verilirken Osmanlı temsilcileri, hem karşı tarafın muhalefet gücü bulunmadığından, hem de lehe olduğundan dolayı, andlaşma görüşmelerine gitmeye gerek görmemişlerdir. Andlaşma, konu ile ilgili olan yabancı devlet temsilcilerine bildirilmek yoluyla yapılmaktadır. Temelde bu yaklaşım, Osmanlı'nın, önceden Bizans'ın sahip olduğu anlayışa karşı geliştirmiş olduğu, batıya üstünlük düşüncesine dayanmaktadır²¹².

²⁰⁷ Osmanlı Saray uygulamasında bunların şekli şartları vardır. **Uzunçarşılı**, 288.

²⁰⁸ Fatih Sultan Mehmet, Uzun Hasan'ı yenmesi ile ilgili olarak doğu ülkelerine Uygurca bir Fetihname göndermiştir (**Uzunçarşılı**, s. 289).

²⁰⁹ **Pazarıcı**, s. 62; **Köprülü**, s. 173.

²¹⁰ Savaş ve barış ahitnamelerinin biçimsel özellikleri için bk. **Kütükoğlu**, s. 537.

²¹¹ 1179 Latran Konsil'i Hristiyanlara, Müslümanlar ile ticareti yasaklamasına rağmen, Müslümanların, Hristiyan tüccarlara tanıdığı ilk kapitülasyon andlaşması, Mısır Memlük Sultanı tarafından, Venediklilere bahşedilen ayrıcalıkları içerir (**Turnagil**, s. 100). Fatih Sultan Mehmet'ten, 1454 tarihli Nişan-ı Hümayun ile bazı ayrıcalıklar alanlar da Venedikliler olmuştur Bk. **Karakoç**, Külliyyat-ı Kavanin, Dosya no:1'deki belgeler (Aktaran **Turnagil**, s. 100 vd); **Kütükoğlu**, s. 537.

²¹² **Mantran'ın** düşüncesine göre "Osmanlı'nın batıya kapitülasyonları bahşetmesinin temel nedeni, padişah uyuğu olmayan gayrimüslimler yani darül harbe mensup olanlar ile ilişki kurmanın, Türkler'e dinsel emirlere aykırı görünmesi; bunların İstanbul'a veya diğer

Batıyla yapılan andlaşmaların ana teması, onlara çeşitli haklar bağışlanmasıdır. Çünkü o dönemde devlet, dünyanın en büyük ve güçlü devletidir²¹³.

Yukarıdaki ahitname türlerinin hepsinde, 15 ve 16. yüzyıllarda yapılanlarda daha belirgin bir biçimde dibacenin sonunda, andlaşma koşullarına bağlı kalınacağı ancak karşılıklılık esasının gözetileceği yer almıştır²¹⁴.

Osmanlı Devleti saray örgütünde dış ilişkileri yürüten, Reisülküttap'tır²¹⁵. Hariciye Salnamesine göre, ilk Reisülküttap Koca Nişancı Celalzade Mustafa Bey, 931 (1524-25) tarihinde görevlendirilmiştir²¹⁶. Reisülküttap, Osmanlı yönetim sisteminde padişahın doğrudan ve mutlak vekili olan sadrazamın emrinde çalışmıştır. Dış işleri ile ilgili belli bir yönetsel birim oluşturulması anlamına gelen bu durumun yaşandığı dönem, Fransa Kralı Birinci François'nın Kanuni Sultan Süleyman'a başvurup yardım istediği tarihle çakışmaktadır. Artık Osmanlı Devleti'nin, diğer devletlerle ilişkileri, sadece savaş hukuku şeklinde değil; elçi kabulü, diğer devlet başkanlarına mektupların yazılıp gönderilmesi, andlaşma (muahede) görüşmeleri yapılmasını da içine alacak biçimde genişlemiştir²¹⁷.

Osmanlı Devleti'nin yasama, yürütme ve yargı erkinin tamamen padişahın elinde toplandığı klasik dönem yapılanmasında, yabancı uluslarla yapılmış pek çok andlaşma vardır. Siyasal yönü bir yana bırakılacak olur ise, andlaşmalar biçimsel açıdan, vezir, reis-ül küttap, kadıasker ya da yetkili kılınan memur veya temsilcilerce görüşülmekte ve imzalanmaktadır.

limanlara mal satmaya gelmelerinin, onların aşağı olduğunun işareti sayılmasıdır. Türk, barış zamanında dahi olsa, düşmanın ayağına mal satmaya gitmez. Osmanlı zihniyetine göre, bunlar ülkede ticaret yapmak için yalvarmakta, o da yüceliği içinde karşı tarafa bu iş için izin vermektedir. Bu izin iki taraf arasında bir anlaşmanın sonucu olmak yerine, yalnızca Türk tarafından -en azından yalnızca başlangıçta- sınırları belli edilmiş bir serbestinin tanınması biçiminde ortaya çıkmaktadır." (Mantran, s. 77).

²¹³ **Bilsel**, Devletler, s. XXIV.

²¹⁴ **Kütükoğlu**, s. 538.

²¹⁵ Dış ilişkilerin yürütülmesi amacıyla ilk kez 1524-25 yıllarında bir görevlinin atandığı bilinmektedir ki bu tarih oldukça geç bir dönemi ifade eder. Bk. **Bilsel**, Devletler, s. XXIV; **Akyılmaz**, s. 35 vd.

²¹⁶ Reis-ül küttaplık makamının ilk ne zaman ortaya çıktığı ile ilgili olarak farklı görüşler vardır. Daha önceden Fatih Kanunnamesi'nde, etkin görevi olmayan bir makam olarak yer aldığı fakat Kanuni döneminde çıkartılan salnamede müessesleştirildiği belirtilmektedir. Salname-i Nezaret-i Hariciye, 1302, s. 137 (**Akyılmaz**, s. 37).

²¹⁷ **Bilsel**, Devletler, s. XXIV.

Andlaşmaların onaylanması ise padişahın yetkisindedir²¹⁸. Onay işlemi, andlaşmanın oluşumunu tamamlayan, başka bir ifade ile, devletin andlaşma ile bağlanma iradesini açıklayan, andlaşmaya yürürlük kazandıran bir işlem olarak algılanmamalıdır. Padişah adına ve ona vekaleten yapılan her andlaşma, 'vekilin, yetkisi sınırları içinde yaptığı her işlemin müvekkili bağlayacağı' kuralının bir sonucu olarak geçerli olmaktadır. Bunun ardından padişahın andlaşmayı onaylaması, vekilin vekalet sınırlarını aşmış olduğunu tesbit eden bir işlemdir. O halde padişah adına yapılan andlaşma -temsilci, yetki sınırlarını aşmış ise- imzalandığı andan itibaren geçerli olmaktadır²¹⁹.

B. ZİTVOTOROK (LİDOVOTOROK) ANDLAŞMASI İLE BAŞLAYAN DÖNEM

Osmanlı Devletler Hukuku'nda, yüzyıllar boyunca uygulanarak gelenekleşmiş olan yöntem, ilk kez 1606 Zitvatorok (Lidovotorok) Andlaşması ile değişmek zorunda kalmıştır²²⁰. Güçlü ve üstün devlet olmanın göstergesi olan, cizyenin (vergi verme) kaldırılması yanında, bu andlaşmanın bir diğer özelliği, iki devlet arasında yapılan resmî görüşmelerden sonra hazırlanan metin ve çevirisinin, yabancı devlet temsilcisi tarafından okunması sağlandıktan sonra imzalanmasıdır²²¹.

19. yüzyıla kadar barış andlaşmaları ve imtiyazlar ahitname adıyla anıldıkları halde, zamanla tek tarafılık özelliğini kaybederek, karşılıklı yapılan andlaşma niteliği kazanmışlardır. Yine eskisi gibi başta padişah tuğrasını taşımakla beraber, zamanla, dibacenin sonuna doğru, ahitname yerine, karşılıklılık anlamı içeren 'muahede' sözcüğünün geçtiği görülmektedir. Bu da Avrupa hükümdarlarının artık, Osmanlı padişahlarıyla eşit seviyede olduğunu göstergesidir²²².

²¹⁸ Çelik, s. 94; Cin-Akgündüz, s. 395.

²¹⁹ Çelik, s. 95.

²²⁰ Erim, s. 6.

²²¹ 1699'da yapılan Karlofça Andlaşması görüşmelerinde artık bir üstünlük iddiası olmadığı görülmektedir. Bu tarihten sonra, devletlerle sürekli ilişkiler ve daimi elçiler sürecine girilmiştir.

²²² Kütükoğlu, s. 540.

C. YAZILI ANAYASALAR DÖNEMİ

Osmanlı Devleti, genel olarak hanedanın, yönetim kademelerinin, toprak ve asker rejiminin yozlaşması, isyanlar gibi iç etkenler ile, dünyada değişen ekonomik ve teknolojik sistem, istilalar ve andlaşmalarla verilen hakların suiistimali gibi dış etkenlerle gerileme devresine girmiştir. Geri gidişi duraklatmak amacıyla yapılan bazı yenileşme hareketleri de çeşitli nedenlerle etkin olamamıştır. Kapitülasyonların yıkıcı etkisi bu dönemde de kendisini hissettirmiş, sadece yabancı tebayı ve teba olmayan yabancı unsurları korumaktan başka bir işlevi kalmamıştır. Bu durum beraberinde iç işlerine müdahaleyi ve paylaşım planlarını da getirmiştir. Abelousse, içine düşülen durumu “1914’te Osmanlı İmparatorluğu’nda bütün iktisadî faaliyetlerin yayı ecnebîler elinde idi. Türk sermayesi fiilen uzaklaştırılmıştı” şeklinde ifade eder²²³. Péliissier du Rauzas, “Fransa, Osmanlı padişahının devletlerinde hiçbir masrafa mal olmayan ve çok getirisi olan bir müstemleke imparatorluğu kurmuştur” demektedir. Bu durum kapitülasyonlardan faydalanan diğer devletler için de söz konusudur²²⁴.

Olumsuz koşulların giderilmesi için önce meşrutiyetin ilanı, ardından da kapitülasyonların kaldırılması yoluna gidilmiştir. Ancak kaldırılması düşünülen ayrıcalıklar, bir uluslararası hukuk metni olup, ihsan edilirkenki gibi kolaylıkla yok sayılamayacağı için uygulama devam etmiştir. Böylece savaşa girmeye yöneltilen devlet, sonunda ağır koşullarla Mondros mütarekesini imzalamıştır. Atatürk’ün belirttiği gibi, bu andlaşmanın koşulları zor ise de, uygulanırken zaaf ve sapma gösterilmemesi gerekmektedir, uygulamada çatlaklar oluşunca ülke, işgal edilmeye başlanmıştır²²⁵. Uluslararası hukukun gelişimi açısından dönemin özelliği, Osmanlı Devleti’nin kendisini uluslararası topluma kabul ettirme çabası içine girmiş olmasının izlerini taşır. Savaş ve devletin parçalanması ile birlikte bir uluslararası andlaşmalar devresine girildiği söylenebilir. Bu dönemde akdedilen andlaşmaların hangi siyasal, sosyal ve ekonomik koşullar altında yapıldığı önem taşımaktadır.

²²³ **Bilsel**, Türkiye, s. 401; **Mantran**, s. 69 vd.

²²⁴ **Bilsel**, Türkiye, s. 402.

²²⁵ **Bilsel**, Türkiye, s. 402.

1. 1876 Anayasası Dönemi

Tanzimat'tan sonra hızla gelişen batı etkisi devletin eski kurumlarına reform niteliğinde değişiklikler getirerek, kademeli olarak ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Artık Osmanlı Devleti uygar uluslar topluluğunda yerini almayı amaçlamaktadır. Bunun için diğer uluslar ile andlaşmalar yapılması zorunludur. 1293/1876 Kanun-ı Esasî'si 7 Şubat 1831 tarihli Belçika ve 31 Ocak 1850 tarihli Prusya anayasalarından etkilenecek hazırlanmıştır. Belçika anayasasındaki güçler ayrılığı ilkesi yerine, tüm güçlerin padişaha verilmesi esası egemen kılınmıştır²²⁶. Bu yaklaşım tarzı, andlaşmaların yapılmasını düzenleyen 7. maddesine de yansımıştır²²⁷.

1876 anayasasına kadar, andlaşmaları -onay padişaha ait olmakla birlikte- Padişah adına görevli kılınan kişiler yapmaktadır²²⁸. Birinci Meşrutiyet döneminde andlaşmalar ve uluslararası hukuk konusunda, uygulanan hukukta fazla bir değişiklik olmamıştır. Birinci Meşrutiyet Anayasası, andlaşmaların yapılmasında padişahın yetkilerinde herhangi bir kısıntı yapmamıştır. Adı geçen yasa metninin 7. maddesine göre, "düvel-i ecnebiye ile muahedat akdi ve harb ve sulh ilanı ... Hukuk-u mukaddese-i padişahî cümlesindedir" denilmekle andlaşma yapılmasına dair işler, padişahın kutsal hakları arasında sayılmıştır²²⁹.

2. 1909 Değişikliği ile Getirilen Düzenleme

1909'da kabul edilen İkinci Meşrutiyet, 1876 Anayasasının 7. maddesi de dahil olmak üzere birçok değişiklik yapmış, padişahın andlaşma yapma yetkisine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Kabul edilen yeni sisteme göre ilk defa yasama organına önemli bir rol verilmiştir. Buna göre, "...alelumum muâhedat akdi, hukuk-u mukaddese-i padişahîdendir. Ancak sulhe ve ticarete ve terk ve ilhâk-ı araziye ve tebâ-i osmaniye'nin hukuk-u asliye ve işhâsına taalluk eden ve devletce masarifi mücib olan muâhedatın akdinde meclis-i

²²⁶ Tanör, s. 138.

²²⁷ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 278

²²⁸ Çelik, s. 94-95; Örneğin, 5.3.1878 tarihli Ayastefanos "Mukaddeme-i Sulhiyesi" Hariciye Nazırı Safvet Paşa tarafından görüşülmüş, sonradan padişahın onayı ile bağlayıcılık kazanmıştır. İngiltere ile imzalanan 4.6.1878 tarihli Kıbrıs hakkındaki andlaşmanın da görüşmeleri padişahın belirlediği temsilciler aracılığıyla tamamlanmıştır (Erim, s. 401-403; Memiş, s. 457).

²²⁹ Düstur, I. Tertip, C.4, s. 4; Çelik, s. 95 vd.

umumînin tasdiki şarttır²³⁰. Görüldüğü gibi, ticaret, arazi terk ve ilhakı, Osmanlı tebâsının aslî ve şahsî hukukunu ilgilendiren andlaşmalar ile devlete malî yük getirecek andlaşmaların bağlayıcılık kazanabilmesi için, Meclis-i Umumî'nin onayı şart kılınmıştır.

Değişiklikten sonra, onay öncesi aşamalarda yapılacak olan işlemlerin padişah adına bakanlar veya yüksek memurlar aracılığıyla yapıldığı görülür²³¹. Bu durumda getirilen değişikliğin yalnızca onay aşamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Böylece 1876 Anayasası'nın kurduğu sisteme parlamenter rejim niteliği katılmış, kuvvetler arasında bir çeşit denge ve uyum kurulmaya çalışılmıştır²³².

Parlamenter rejimlerde görüşmeler yürütme organının yetkisindedir. 1909 değişikliği ile gelen sistemde bu yetki padişaha ait olarak kalmıştır. Kaldı ki 7. maddeye göre andlaşma yapma yetkisi zaten kural olarak padişahın yetkisi dahilindedir. Maddede sınırlayıcı olarak sayılanlar dışında kalan andlaşmalar padişah tarafından onaylanmaya devam edilecektir²³³. Metinde geçen meclis tasdikinin gerçek anlamda bir onay yetkisi olmadığı konusunda görüşler vardır. O halde burada sözü geçen işlem, andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma olabilir²³⁴. Çünkü onay işlemini yine padişah yapacak, ancak bunu 7. maddede sayılan andlaşmalar sözkonusu olduğunda meclisin uygun bulması üzerine gerçekleştirecektir. Ayrıca meclise tanınan yetki, bir kural değil, geniş de olsa bir istisnadır.

Tanzimat'tan sonraki dönemde, önce uygulanan hükümler tamamen ortadan kaldırılamamıştır. Hukuk-ı Düvel veya Hukuk-ı Umûmiye-i Düvel adlı dersler Tanzimat'tan sonra kurulan Mekteb-i Hukuk-ı Sultani'de, batı sistematiğinde okutulmaya başlanmıştır. Tüm eserler batılı kaynakları esas

²³⁰ Düstur, II.Tertip, C.I, s. 638.

²³¹ Örneğin İtalya ile 18.10.1921'de (Uşi), Sırbistan ile 13.3.1913'te, Yunanistan ile 1-14.11.1913'te, Rusya ile 3.3.1918'de (Brest Litovsk) yapılan andlaşmalar.

²³² **Arsel**, s. 33; **Teziç**, s. 370 vd; **Özbudun**, s. 172 vd.

²³³ Bu konuda Sevres Andlaşma Tasarısı ilginç bir örnektir. Bu tasarı onaylanmadığı için yürürlüğe girememiştir. Ancak bunun diğer devletlerle "Türkiye" arasında imzalandığı belirtilmekte, diğer devlet başkanlarının temsilci tayin etmelerine karşın, Osmanlı temsilcilerinin Türkiye tarafından atandığı ifade edilmektedir (**Erim**, s. 525-527).

²³⁴ **Çelik**, s. 95.

alarak veya tercüme edilerek oluşturulmuştur²³⁵. Sistemde meydana gelen bu değişiklik, yargılama hukukuna çok başlılık biçiminde yansımıştır.

SONUÇ

Uluslararası hukuk, haklar ve yükümlülükler bakımından eşit ulusların aynı koşullar altında, aynı kurallara uymayı kendi özgür iradeleriyle yüklenedikleri küresel düzen anlamında düşünüldüğünde, başlangıcı çok eski tarihlere götürülemez. İnsanlık tarihi, temel hak ve özgürlüklerin evrensel gelişimi biçiminde düşünülürse, özellikle ilk çağlar bu yaklaşımın benimsenmesi için henüz erken bir dönemdir.

Uluslararası hukuk anlayışının yerleşmesi için, hukuk bilinci yeterli değildir. Farklı devletlerin varlığının genel kabul görmesi ve toprak bütünlüğü kaygısı duymadan bir arada yaşayabilmeleri gerekmektedir. Devletlerin, birbirlerinin kültür birliğine karşılıklı saygı göstermeleri ise, madalyonun diğer yüzünü oluşturmaktadır. Eski çağlarda bu koşullardan 'hak eşitliği'; orta çağda ise 'farklı devletlerin olması gerektiği bilinci' yerleşmediği için, her ne kadar uluslararası bir düzen varsa da, modern anlamına henüz kavuşmamıştır²³⁶.

Eski topluluklarda uluslararası hukukun tarihçesi incelenirken, savaşta ve barışta uygulanan ilkeleri içerdiği için, 'andlaşma'lardan hareket edilmelidir. Tarihsel süreç içerisinde uluslararası hukukun süjeleri, devletlerden bireylere doğru bir geçiş eğilimi sergilemektedir. Uluslararası toplumun yalnızca 'devletlerden' oluştuğu tezine dayanan klasik düşüncede, andlaşmaların sadece devletler arasındaki ilişkileri düzenlediği kabul edilmektedir. Buna karşılık, uluslararası toplumu 'bireylerden oluşan inanlık' biçiminde düşünen anlayışlara göre, siyasal toplumlara bağlı bireyler, tek tek veya toplu halde uluslararası hukukun süjeleri olabilmektedirler²³⁷. Bu doğrultuda andlaşma, "uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülük doğuran,

²³⁵ Eserler için bk. **Cin-Akgündüz**, s. 396.

²³⁶ **Abadan**, s. 3.

²³⁷ **Pazarıcı**, s. 1.

değiştiren veya sona erdiren yazılı irade uyuşmaları” olarak tanımlanmaktadır²³⁸.

Eski çağda uluslararası ilişkilerin genellikle andlaşmalar, özellikle de savaş sonu andlaşmaları yolu ile düzenlendiği, günümüze kadar gelen kaynaklardan anlaşılmaktadır. Ayrıca bu dönemlerde bazı ortak değerlere sahip fakat, sonradan farklı devletlere dönüşecek olan farklı insan toplulukları aralarında anlaşarak, farklı olana kapalı birlikler oluşturma ihtiyacı duymuşlardır. Topluları birlik kurmaya iten nedenlerin başında, ticaretle birlikte savaşların yıkıcı ve yok edici etkilerinden bir süreliğine de olsa, kurtulmak isteği gelmektedir. Birliklere dahil uluslar için geçerli ortak hukuk kuralları belirlenmiştir. Fakat bu yapılırken de, güçlü devletler, kendi yönetimleri altında bir topluluk peşinde olmuşlar, egemenlikleri altına alamayacakları kadar güçlü devletlerle andlaşma yapmak yolunu seçmişlerdir. Farklılıkların kabulü ve devletlerin sınırlarına dokunulmaması esasının ortak kabul görebilmesi için iki dünya savaşının yıkıcı etkilerinin görülmesi gerekmiştir.

Uluslararası hayat aslında sanıldığı kadar değişken değildir. Burada değişen, zamana göre devletlerin menfaatlerinin yönü ile, bunlara ulaşmak için kullanacakları araçlar ve yollardır. Ulusların menfaatleri doğrultusunda düzenlemelere yatkın olmaları, değişmeyen bir gerçekliktir. Bu nedenle egemen süjeler tarafından uyulması zorunlu kurallar belirlemek son derece zordur. Fakat her süjenin bir gün mutlaka ortak hukuka ihtiyacı olacaktır. Andlaşmaların temelinde var olan ‘ahde vefa’ ve ‘iyi niyet’, günümüzde modern hukuk kuralı niteliği kazanmış ise de; ilk çağlardan beri geçerliliği ve aynı zamanda dinsel kaynağı da olan hukuk ilkeleridir. Bunlar tarih boyunca, kutsallık atfedilen törenler eşliğinde yapılmışlardır.

Yunan ve Roma, uluslararası hukuka katkı yapan ilk toplumlardır. Bu sistemlerde, kendi soy ve inancından olan siteler arasında, andlaşmalar kullanılarak ileri bir birlik oluşturma yoluna gidilmiştir. Meydana getirilen ortak hukuk, sadece birliğe dahil olan uluslar arasında geçerlidir. Dışta kalanlar barbar sayılmış ve onlarla savaşılmıştır. Siteler arasındaki ilişkiler, Avrupa Birliği biçimindeki kapalı örgütlerin kökeni sayılabilirse de; soy, inanç ya da ekonomik durum ayrımı yapılmadan oluşturulacak dünyaya yaygın bir birlik ve ortak hukuk anlayışına yakın olduğu söylenemez.

²³⁸ Meray, s. 81; Çelik, s. 60; Bos, s. 58. Dar-gerçek anlamda andlaşma ayrımı için bk. Anzilotti, s. 257.

Tarihte andlaşmalar yolu ile çeşitli toplumlar arasında farklılık yaratılarak egemen güce/devlete bağlılığın derecelendirildiği benzer yaklaşımlar Hitit, Çin ve Türk soylu topluluklar arasında da uygulanmıştır. Yayıldığı alan bakımından Roma İmparatorluğu küresel bir güç olup, sistematik olarak evrensel bir hukukun oluşumunu amaç edinmiş olsa da, Yunanistan'da olduğu gibi Roma'ya dahil ulusları kapsayıcı, diğerlerini dışlayıcı bir özelliğe sahiptir. Günümüz "Avrupa Vatandaşlığı"nın kaynağı, Augustus döneminde Roma'da uygulanan Pax Romana'daki "Roma Vatandaşlığı"dır²³⁹.

Tarihçilerin ikinci Roma olarak nitelediği Bizans, eski Türk devletlerinin uluslararası düzen anlayışı ve İslam Hukuk Sistemi, Osmanlı Hukuk Sistemi'ni etkileyen temel faktörlerdir. Eski Türk devletlerinde var olan gök kültüne dayalı evrensel bir düzen oluşturma ideali (universismus), Osmanlı'da yok olmamış fakat, İslam inancından gelen, 'Tanrı'nın dinini tüm dünyaya yaymak' amacı ile özdeşleşmiştir. Fetihler çağı olduğundan, dünyayı aynı yönetim çatısı altında birleştirmeye yönelik bir sistem kurulmuştur. Buna göre, farklı unsurlar, kendi inançlarına göre yaşayabileceklerdir. Ancak inanç farkı, özel hukuk dahil olmak üzere, hayatın her alanına yansıdığı için, ülkede hukuksal birlik sağlanamamıştır. İslam hukukunun bu yaklaşım tarzı uluslararası kamu hukuku ile özel hukukun birbiri ile iç içe geçmesi sonucunu doğurmaktadır. İslam Hukuku'na göre, Müslüman devletlerde yaşayanlar, aynı hükümlere tabidir. Gayrimüslimlere ayrıcalık verilmesi esasına dayalı bu sistemde, andlaşmalar yolu ile devlet fazladan yükümlülük altına girmektedir. Osmanlı Devleti'nde gayrimüslimlere sağlanan ayrıcalıklar, Müslüman vatandaşlar için olumsuz sonuçlar yaratmıştır.

1535'te Osmanlı Devleti ile Fransa arasında yapılan, ortak düşmana karşı ittifak andlaşması ile bir dizi ticari ve siyasal andlaşmanın temeli atılmıştır. Bu sayede yalnız Fransızlar değil, diğer Avrupalılar da Fransa'nın himayesi altında bu haklardan yararlanmışlardır. O güne kadar kilise Hıristiyan olmayan devletlerle yapılan andlaşmaların, Hıristiyan olanlarla aynı bağlayıcılığa sahip olmadığı görüşündedir. Buna karşı Fransa Kralı, "Hıristiyan olsun/olmasın tüm insanların bir birlik oluşturdukları fikrini açıklamış ve savunmuştur"²⁴⁰.

Siyasal yönü inkar edilemese de, 1856 Paris Konferansı, Avrupa düşüncesine ait olduğu varsayılan devletler hukuku kavramının sınırlarını

²³⁹ **Dedeoğlu**, s. 22.

²⁴⁰ **Crozat**, 204; **Bilsel**, Türkiye, s. 400; **Turnagil**, s. 14.

genişleten ve farklı inanca sahip bir ülke olarak Osmanlı Devleti'ni de kapsamına alan özelliği nedeniyle, uluslararası hukukta önemli bir dönüm noktası kabul edilmelidir. Fransa yeni çağda Avrupa'da birlik arayışları sırasında bağımsız krallıklar arasında yer alarak, farklı devletlerin varlıklarının kabul edilmesi gerektiği; bunların andlaşmalar ve tahkim yöntemi ile uzlaşabilecekleri bir uluslararası ortam oluşturulması zorunluluğu üzerinde durmuştur.

Geleneksel Osmanlı Hukuku döneminde andlaşma yetkisi tamamen padişaha ait kalmıştır. Yükselme devrinde teknik anlamda andlaşmadan çok, imtiyaz verilmesi biçiminde tek taraflı yüklenimlerden bahsedilebilir. Ancak Zıttorok Andlaşması dönüm noktasıdır. Bundan sonra andlaşmalar karşılıklılık esasına dayalı olarak yapılacaktır.

1876 Anayasası'nda Tanzimat sonrası hızla yayılan batı etkisi sezilmektedir. Burada padişahın andlaşma yapma yetkisine dokunulmamış, fakat 1909 değişikliği ile bazı andlaşmalarda meclis denetimi getirilmiştir. Tanzimat'tan sonra Hukuk-u Düvel veya Hukuk-u Umumiye-i Düvel adlı dersler, Mekteb-i Hukuk-u Sultani'de, tamamen batı sistematığı ile ve asıllarından çevrilerek okutulmuştur²⁴¹. 1921 Anayasası döneminde dış ilişkilerin, Kurtuluş Savaşı'nın etkisi altında yürütülmesi, yasal düzenlemelere de yansımıştır.

²⁴¹ Cin-Akgündüz, s. 396.

K a y n a k ç a

Kitaplar

- Akşin**, Sina; Atatürk'ün Dış Politika İlkeleri ve Diplomasisi, Ankara 1991.
- Akyılmaz**, Gül; Osmanlı Diplomasi Tarihi ve Teşkilatı, Konya 2000.
- Anzilotti**, Dionisio; Devletler Hukuku (Giriş:Genel Teoriler), (çev.S.Erman), C.I, İstanbul 1946.
- Arsal**, Sadri Maksudi; Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul 1944.
- _____; Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul 1947 (Türk Tarihi).
- Arsel**, İlhan; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1959.
- Arslan**, Mehmet; Kutadgu Bilig'de Toplum ve Devlet Anlayışı, İstanbul 1987.
- Bilsel**, Cemil; Devletler Arasında Andlaşmalar, İstanbul 1936. (Andlaşmalar)
- _____; Devletler Hukuku-Giriş, İstanbul 1940 (Devletler).
- Bos**, Maarten; A Methodology of International Law, T.M.C. Assia Institut-The Hague, North Holland-Amsterdam, New York-Oxford 1984.
- Cin**, Halil/**Akgündüz** Ahmet; Türk Hukuk Tarihi-Kamu Hukuku, Konya 1989.
- Crozat**, Charles; Devletler Umumi Hukuku (Umumi Prensipler ve Tarihçe), (Çev.E.F.Çelik), C.I, İstanbul 1950.
- Çelik**, Edip F.; Milletlerarası Hukuk, Birinci Kitap, İstanbul 1987.
- D'amato**, Anthony; International Law Anthology, Anderson Publishing Company.
- Delmas**, Claude; Avrupa Uygarlık Tarihi, (çev. N.Öno), İstanbul 1973.
- Devort**, Thomas Van; International Law and Organizations An Introduction, Sage Publications, London, New Delhi.
- Ebu Yusuf**; Kitab-ül Haraç, (Çev.Ali Özek), İstanbul 1973.
- Erim**, Nihat; Devletlerarası Hukuk ve Siyasi Tarih Metinleri, C.I (Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları), Ankara 1953.
- Fendoğlu**, H.Tahsin; Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2000.
- Hamdullah**, Muhammed; İslam'da Devlet İdaresi, (Çev.K.Kuşçu), Ankara 1979 (Devlet).
- _____; İslam Peygamberi, (Çev.S.Tuğ), İstanbul 1991 (İslam)
- Heater**, Derek; The Idea of European Unity, St.Martin's Pres,New York 1992.

- İmam Muhammed**; Siyer-i Kebir, İslam Devletler Hukuku, Şerh:İmam Serahsi, (Çev.M.S.Şimşek-İ.Sarmış), Ankara 1980.
- İzgi**, Özkan; Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre), Ankara 1987.
- Kafesoğlu**, İbrahim; Türk-İslam Sentezi, İstanbul 1999.
- Karatepe**, Şükrü; Osmanlı Siyasi Kurumları, "Klasik Dönem", İstanbul 1989.
- Kardavi**, Yusuf el; İslam Hukuku Teori ve Pratik, (Çev.N.Doğan), İstanbul 1983.
- Köprülü**, M.Fuad ; Osmanlı İmparatorluğu'nun Kuruluşu, İstanbul 1981.
- Maverdî**, Ebul Hasan; El Ahkam-us Sultaniye, İslam'da Hilafet ve Devlet Hukuku, (Çev.Ali Şafak), İstanbul 1976.
- Meray**, Seha; Devletler Hukukuna Giriş, Ankara 1968.
- Mevdudî**, Ebu-l âla el; Hilafet ve Saltanat, (Çev.A. Genceli), İstanbul (Tarihsiz).
- Oppenheim**, LMF; LLD, İnternational Law, ATreatise, Vol.I, Peace, 2nd Ed. Longmans, Green and Co, 1912.
- Ortaylı**, İlber; Gelenekten Geleceğe, İstanbul 2001 (Gelenek).
- _____ ; Osmanlı Barışı; (Hazırlayan M. Armağan), İstanbul 2004.
- Ögel**, Bahaeddin; Türkiye'de Devlet Anlayışı, 13. Yüzyıl Sonlarına Kadar, Ankara 1982.
- Özbudun**, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1986.
- Özel**, Ahmet; İslam Hukuku'nda Milletlerarası Münasebetler ve Ülke Kuramı, İstanbul 1982.
- Pazarıcı**, Hüseyin; Uluslararası Hukuk Dersleri, I.Kitap, Ankara 1989.
- Süleyman**, Ahmet E.; İslam'ın Uluslararası İlişkiler Kuramı, (Çev.F.Koru), İstanbul 1985
- Sur**, Melda ; Uluslararası Hukukun Esasları, İzmir 2000.
- Şenel**, Alaeddin; Siyasal Düşünceler Tarihi, Ankara 1982.
- Uzunçarşılı**, İ.Hakkı; Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı, Ankara 1945.
- Üçok**,Coşkun/**Mumcu**, Ahmet/**Bozkurt**, Gülnihal; Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999.
- Tanör**, Bülent; Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980), İstanbul 1999.
- Teziç**, Erdoğan; Anayasa Hukuku, İstanbul 1986.
- Togan**, Z. Velidi; Oğuz Destanı, Reşideddin Oğuznamesi, Tercüme ve Tahlili, İstanbul 1982. (Oğuz).

_____; Umumi Türk Tarihine Giriş, C.I, 3.Bası, İstanbul 1981 (Umumi).

Turnagil, Ahmet R.; İslamiyet ve Milletler Hukuku, İstanbul 1977.

Yusuf Has Hacib; Kutadgu Bilig, (Çev.Reşit R.Arat), Ankara 1985.

Werner, Ernst; Büyük Bir Devletin Doğuşu:Osmanlılar, C.I, (Çev.O.Esen-Y.Öner) İstanbul 1986.

Zeydan, Abdülkerim; İslam Hukuku'na Giriş (Çev. A.Şafak), Ankara 1976.

Makaleler

Abadan, Yavuz; "Devletler Umumi Hukuku ve Anayasalar", SBFD, Z.M.Alsan'a Armağan, C.XI, S.3, s.2.

Armağan, Servet; "İslam Harp Hukukunun Genel Prensipleri", AÜSBF Yay:465, 100. Doğum Yılında Atatürk'e Armağan, C.I, TC. Ziraat bankası Halkla İlişkiler Md. Kültür Yay:8, BilimDz:2, s.47.

Bilsel, Cemil; "Türkiye'nin Beynelmilel Hayatı Birinci Kısım:Devletler Umumi Hukuku" Milletlerin Hukuki Hayatı Serisinden Türkiye, İstanbul (Türkiye).

Crozat, Charles; "Avrupa'nın Hukuki statüsü", İÜHFM, C.XVI, 1950, S.1-2, s.58 ("Avrupa").

Dedeoğlu, Beril; "Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I:Tarihsel Birikimler", Dünden Bugüne AB-AB'nin Oluşum ve İşleyişi, İstanbul 2003.

Fayda, Mustafa; Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, "Ahidname" maddesi, C.I, s.535-536, İstanbul 1988.

Hall, John A; "Batının Yükselişi Üzerine Bir Teori", Neden Avrupa Tarihi? (Derleyen H. İslamoğlu), İletişim Yay, İstanbul, 1997, s.26-31.

Kafesoğlu, İbrahim; "Türkler" maddesi, İslam Ansiklopedisi, C.XII, s.142-280.

Korff, Baron Serge A; "Devletlerarası Hukukun Tarihine Giriş", (Çev.İ.Lütem), AÜHFD, C.II, 1944, S.1.

Kütükoğlu, Mübahat; Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi "Ahidname" maddesi, C.I, s.537-540, İstanbul 1988.

Memiş, Emin; "Uluslararası Andlaşmaları İmzalama Yetkisi", Argumentum, Kasım-1992, Yıl:3, S.28, s.456-462.

Turnagil, Ahmet R; "İslamiyet ve Milletler Hukuku (I)", İÜHFM, C.III, S.1-2, s.62.

Verdross, Alfred; "Uluslararası Hukukun Temeli", (Çev. O. ARSAL), İÜHFM, C.IV, 1938, S.1-3, s.137-208.

