

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSLAM HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKUNDA ULUSLARARASI
ANDLAŞMALAR**

Doktora Tezi

Şemsettin Ulusal

Tez Danışmanı
Prof. Dr. İbrahim Çalışkan

Ankara-2006

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|----|
| İÇİNDEKİLER..... | II |
| ÖNSÖZ..... | IX |
| KISALTMALAR..... | XI |

Giriş

İÇERİK ve YÖNTEM

| | |
|---|---|
| I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ..... | 2 |
| II. ARAŞTIRMANIN AMACI..... | 3 |
| III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU..... | 6 |
| IV. ARAŞTIRMANIN SUNULMASI..... | 7 |

Birinci Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMA KAVRAMI, MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

| | |
|---|----|
| I. ANDLAŞMANIN TANIMI VE KAVRAMSAL İÇERİĞİ..... | 12 |
| II. ANDLAŞMA TERİMLERİ..... | 31 |
| A. MU‘ÂHEDE..... | 38 |
| B. MUHÂDENE..... | 40 |
| C. MUVÂDE‘A..... | 41 |
| D. MÎSÂK..... | 41 |
| E. EMÂN..... | 43 |

| | |
|---|----|
| F. ZİMMET..... | 43 |
| G. DİĞER TERİMLER..... | 44 |
| II. ANDLAŞMALARIN ÇEŞİTLERİ..... | 48 |
| A. HUKUKÎ ETKİSİ BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ..... | 49 |
| B. TARAFLARIN SAYISI BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ..... | 49 |
| C. KONUSU BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ..... | 52 |
| 1. Düşmanca İlişkileri Sona Erdiren Andlaşmalar..... | 55 |
| a. Zimmet (Daimi İkamet) Andlaşması..... | 55 |
| aa. Zimmet Andlaşmasının Yapılabileceği İnanç Grupları..... | 58 |
| bb. Hususî Zimmet Akdi..... | 61 |
| cc.. Umumî Zimmet Andlaşması..... | 62 |
| i. Sulh Yoluyla Fethedilen Toprakların Ahalisi..... | 63 |
| ii. Zorla Fethedilen Toprakların Ahalisi..... | 63 |
| iii. Fethedilen Topraklarda Hariçten İskan Edilenler..... | 63 |
| b. Savaş Halini Sona Erdiren Andlaşmalar (Hudne)..... | 64 |
| c. Geçici İkamet/Serbest Dolaşım Andlaşması (Emân)..... | 65 |
| aa. Emân Talebinde Bulunanlar Bakımından Emân Çeşitleri..... | 69 |
| i. Hususî Eman..... | 69 |
| ii. Umumî Eman..... | 71 |
| bb. Emân Vermeye Yetkili Olanlar Bakımından Emân Çeşitleri..... | 74 |
| i. Resmî Emân..... | 74 |
| ii. Gayriresmî Emân..... | 76 |
| 2. Barışçıl İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar..... | 79 |
| a. Ticaret Andlaşmaları..... | 80 |

| | |
|---|-----|
| b. Kùltür Andlaşmaları..... | 89 |
| c. Diplomatik İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar..... | 93 |
| d. Adli Yardımlaşma Andlaşmaları..... | 98 |
| e. Suçluların İadesi Andlaşmaları..... | 100 |
| aa. İslam Ülkesinde İşlenen Suçlarda İade..... | 103 |
| bb. İslam Ülkesi Dışında İşlenen Suçlarda İade..... | 104 |
| D. ANDLAŞMALARDA SÜRE SORUNU..... | 110 |
| 1. SÜRELİ ANDLAŞMALAR..... | 110 |
| a. Savaş Halini Sona Erdiren Süreli Andlaşmalar..... | 110 |
| b. Geçici İkâmet/Serbest Dolaşım Sağlayan Süreli Andlaşmalar..... | 114 |
| 2. SÜRESİ BELİRSİZ (MUTLAK) ANDLAŞMALAR..... | 116 |
| 3. DAİMÎ ANDLAŞMALAR..... | 121 |

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARI AKDETMENİN MEŞRUIYETİ VE ANDLAŞMALARIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

| | |
|---|-----|
| I. ANDLAŞMALARI AKDETMENİN MEŞRUIYETİ..... | 124 |
| A. MEŞRUIYET TERİMİ..... | 124 |
| B. ANDLAŞMA AKDETMENİN MEŞRUIYETİNİN TEMELLERİ..... | 130 |
| 1. Kur'an..... | 130 |
| 2. Sünnet..... | 136 |
| 3. Sahabenin Yaklaşımı..... | 145 |
| II. ANDLAŞMALARIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI..... | 147 |

| | |
|---|-----|
| A. TARAFLARIN EHLİYETİ..... | 148 |
| 1. Uluslararası Hukuk Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet..... | 150 |
| 2. Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet..... | 154 |
| B. TARAFLARIN İRADE SERBESTLİĞİ..... | 163 |
| C. ANDLAŞMA KONUSUNUN HUKUKA UYGUNLUĞU..... | 173 |
| D. ANDLAŞMADA MÜSLÜMANLARIN MASLAHATININ BULUNMASI..... | 185 |
| 1. Uluslararası Andlaşmalarda Maslahatın Önemi..... | 185 |
| 2. Adlaşma Yapmak İçin Gözetilecek Maslahatlar..... | 189 |
| a. Müslümanların Güçsüz Olması..... | 190 |
| b. Karşı Tarafın İslam'ı Kabul Etmesi İhtimali..... | 192 |
| c. Karşı Taraftan Vergi Alma İhtimali..... | 193 |
| d. Müslümanlara Karşı Bir İttifaka Engel Olunması..... | 197 |

Üçüncü Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN YAPILMA VE SONA ERME SÜRECİ

| | |
|---|-----|
| I. ANDLAŞMALARIN HAZIRLANMASI..... | 201 |
| A. ANDLAŞMALARDA MÜZAKERE SAFHASI..... | 203 |
| B. ANDLAŞMALARDA YAZMA SAFHASI..... | 209 |
| C. ANDLAŞMALARDA ŞAHİTLİK..... | 221 |
| D. ANDLAŞMA METNİNİN KESİNLİK KAZANMASI..... | 222 |
| II. ANDLAŞMALARIN BAĞLAYICILIK KAZANMASI..... | 225 |
| A. İMZA YOLUYLA BAĞLAYICILIK KAZANMA..... | 226 |
| B. ONAYLAMA YOLUYLA BAĞLAYICILIK KAZANMA..... | 229 |

| | |
|---|-----|
| C. DİĞER YÖNTEMLERLE BAĞLAYICILIK KAZANMA..... | 240 |
| 1. Belge Değişimi İle Bağlayıcılık Kazanma..... | 240 |
| 2. Kabul ve Uygun Bulma Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma..... | 241 |
| 3. Katılma Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma..... | 243 |
| III. ANDLAŞMALARLA ÇEKİNCE KONULMASI..... | 245 |
| IV. ANDLAŞMALARIN SONA ERMESİ..... | 254 |
| A. ADLAŞMALARIN SONA ERMESİNDE GENEL İLKELER..... | 254 |
| 1. Ahde Vefa..... | 254 |
| 2. İyi Niyet..... | 262 |
| 3. Adalet..... | 264 |
| B. MÜŞTEREK İRADE İLE ANDLAŞMALARIN SONA ERDİRİLMESİ (KARŞILIKLI FESİH)..... | 266 |
| C. TEK TARAFLI İRADE İLE ANDLAŞMALARIN SONA ERDİRİLMESİ (TEK TARAFLI FESİH)..... | 268 |
| 1. Müslümanların Tek Taraflı İradesi İle Andlaşmanın Sona Erdirilmesi...269 | |
| a. Müslümanlar için Fesih Gerekçeleri..... | 272 |
| aa. Karşı Tarafın Andlaşmayı Bozacağı Endişesi..... | 272 |
| bb. Andlaşmada Fesihle İlgili Bir Maddenin Bulunması..... | 273 |
| cc. Andlaşmayla Elde Edilen Yararların Kaybolması..... | 274 |
| dd. Andlaşmada Vefa Gerektirmeyen Bir Şartın Bulunması..... | 276 |
| ee. Müslümanların Savaşa Güç Yetirecek Hale Gelmesi..... | 277 |
| b. Fesih Prosedürü..... | 278 |
| 2. Karşı Tarafın Tek Taraflı İradesi İle Andlaşmanın Sona Erdirilmesi..... | 281 |
| a. Yetkili Olmayan Şahısların Andlaşmayı İhlali..... | 283 |

| | |
|---|-----|
| b. Yetkili Şahısların Fiilleri İle Andlaşmanın Sona Ermesi..... | 284 |
| D. ANDLAŞMA SÜRESİNİN SONA ERMESİ..... | 287 |
| E. ANDLAŞMALARI SONA ERDİREN DİĞER SEBEPLER..... | 288 |
| 1. Andlaşma Hükümlerinin İcra Edilmiş Olması..... | 288 |
| 2. Andlaşma Hükümlerinin İcrasının İmkansızlığı..... | 289 |

Dördüncü Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN KAYNAKLIK DEĞERİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

| | |
|---|-----|
| I. ANDLAŞMALARIN HUKUKUN KAYNAĞI OLMASI | |
| BAKIMINDAN DEĞERİ..... | 293 |
| A. HUKUK TERİMİ OLARAK KAYNAK..... | 293 |
| B. ULUSLAR ARASI HUKUKUN KAYNAKLARI..... | 301 |
| C. HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK ANDLAŞMALAR..... | 311 |
| 1. Akit-Andlaşma (Hususi Andlaşma)..... | 312 |
| 2. Kanun-Andlaşma (Umumi Andlaşma)..... | 313 |
| 3. İslam Hukukunda Adlaşmaların Kaynaklık Değeri..... | 316 |
| a. Andlaşmalarda İcma‘î Boyut..... | 319 |
| b. Andlaşmalarda İctihadî Boyut..... | 322 |
| 4. Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi..... | 327 |
| II. ADLAŞMALARIN HUKUKİ SONUÇLARI..... | 332 |
| A. ANDLAŞMALARIN TARAFLAR AÇISINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR..... | 332 |

| | |
|---|------------|
| 1. Andlaşmaların Zorunluluğu..... | 332 |
| 2. Geriye Yürümezlik..... | 335 |
| 3. Adlaşmaların Devamlılığı ve Bütünlüğu..... | 336 |
| a. Zaman Bakımından Devamlılık..... | 336 |
| b. Coğrafi Devamlılık..... | 341 |
| c. Beşeri Devamlılık..... | 343 |
| B. ANDLAŞMALARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA ETKİSİ..... | 346 |
| SONUÇ | 352 |
| BİBLİYOGRAFYA | 363 |

ÖNSÖZ

Geçmişte olduğu gibi, günümüzde de andlaşmalar uluslararası ilişkilerde önemli bir rol oynamaktadır.

İslam hukukçuları uluslararası ilişkilerin bu temel aracına başlangıçtan itibaren kayıtsız kalmamış, örfi olanın dışında bu alanda bilinen bir yazılı kuralın bulunmadığı bir dönemde müstakil olarak yazdıkları kitaplarla veya fıkıh külliyatı içinde tahsis ettikleri bölümlerle andlaşmalar hukukunun kurallarını kayıt altına almışlardır. İslam hukukçularının çalışmalarıyla uluslararası hukukun teşekkülüne ve Batılı hukukçular vasıtasıyla geliştirilmesine yaptıkları katkı çoğu zaman, özellikle Batılı araştırmacılar tarafından görmezlikten gelinmiştir.

Ülkemizde son dönem İslam hukukçularının, İslam Uluslararası Hukuku ile ilgili yazdıkları eserlerin içinde alt başlık şeklinde bu konuda yapılan tahliller bir tarafa bırakılacak olursa, gördüğümüz kadarıyla “İslam Hukukunda Uluslararası Andlaşmalar”la ilgili müstakil bir çalışma yapılmamıştır. Bu bakımdan çalışmam konusu itibarıyla ilk olmakla birlikte, çok değerli diğer çalışmaların arasında İslam Hukukuna ancak küçük bir katkı olarak kalmaktadır.

“İslam Hukukuna Göre Uluslararası Andlaşmalar” başlıklı tezimi bu aşamaya getirebilmem Yüce Yaratıcı'nın lütuf ve inayeti, değerli hocalarımla destek ve yardımlarıyla olmuştur.

Bu sebeple:

Bir taraftan da memuriyet görevini yürüten kısmi zamanlı bir öğrenci olarak, çalışmamı bitiremememe endişesine ve bazen de bırakmayı düşünecek kadar karamsarlığa kapıldığım her seferde tez danışmanım ve yirmi beş yıllık hocam Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN'ın sabırlı, özverili, teşvik edici ve ufuk açıcı yönlendirmeleri olmasa idi çalışmamın bu seviyeye gelmesi mümkün olamayacaktı. Bu sebeple kendilerine minnet ve şükranlarımı arz etmeyi bir borç telakki etmekteyim.

Ayrıca tezimi okuyarak fikirleri ile olgunlaşmasına katkıda bulunan hocalarıma ve değerli arkadaşlarıma teşekkür ederim.

23 Haziran 2006

Şemsettin ULUSAL

KISALTMALAR

| | |
|--------------|---|
| a.g.e. | Adı geçen eser |
| a.g.m. | Adı geçen makale |
| a. mlf. | Adı geçen müellif |
| AJISS | The American Journal of Islamic Social Science |
| AÜHF | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi |
| AÜHFD | Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜİF | Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi |
| AÜİFD | Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| AÜSBE | Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| AÜSBF | Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi |
| b. | bin (oğlu) |
| Blm. | Bölüm |
| BSOAS | Bulletin of the School of Oriental and African Studies |
| (b.y.) | Baskı yeri yok |
| c. | Cilt numarası |
| cz. | Cüz numarası |
| DEÜİFD | Dokuzeylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| DİA | Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi |
| DİB | Diyanet İşleri Başkanlığı |
| drl. | Derleyen |
| edit. | Editörü |
| erş. t. | Erişim tarihi |
| EÜİFDErciyes | Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| GÜHFD | Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| h. | Hicrî yıl |
| hızr. | Hazırlayan |
| İA | İslam Ansiklopedisi |
| İİED | International Institute for Environment and Development |
| IJMES | International Journal of Middle East Studies |
| İTED | İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi |
| İÜ | İstanbul Üniversitesi |

| | |
|--------|---|
| md. | Madde |
| MEB | Milli Eğitim Bakanlığı |
| MÜİF | Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi |
| MÜİFD | Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi |
| MÜSBE | Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü |
| (m.y.) | Matbaa yok |
| Mv. F | el-Mevsû'atu'l-Fıkhıyye |
| nşr. | Neşreden |
| s. | Sayfa |
| S. | Sayı |
| ss. | Sayfalar |
| şrh. | Şerh eden |
| TDV | Türkiye Diyanet Vakfı |
| terc. | Tercüme eden |
| thk. | Tahkîk eden |
| thrc. | Tahrîc yapan |
| tlk. | Ta'lik eden |
| tsh. | Tashîh eden |
| TTK | Türk Tarih Kurumu |
| (t.y.) | Baskı tarihi yok |
| USA | The United States of America |
| vd. | Ve diğerleri |

Giriş

İÇERİK ve YÖNTEM

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

Özellikle son yüzyılda meydana gelen ekonomik ve siyasi değişmelerin bir sonucu olarak dünya devletleri birbirleri ile her alanda daha yoğun ilişkiler içerisine girme ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu ihtiyaç, neticede hem Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve NATO gibi uluslararası teşekkülleri ortaya çıkaran geniş çerçeveli ve çok taraflı, hem de daha dar çerçeveli ve bölgesel birlikleri kuran pek çok andlaşmanın vücut bulmasına yol açmıştır. Ayrıca gerek ikili, gerekse çok taraflı andlaşmalarla günümüz dünyasında oldukça yoğun bir uluslararası ilişki trafiği cereyan etmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde, Adalet Divanı'nın kendisine sunulan uyuşmazlıkları milletlerarası hukuka göre çözerken, genel ve özel uluslararası sözleşmeleri uygulayacağından bahsedilmektedir. Yine aynı maddede uluslararası andlaşmalar uluslararası hukukun şekli kaynaklarından birisi olarak belirlenmiş ve bu kaynakların hiyerarşik düzeni içerisinde emredici kaynaklar cümlesinden sayılmıştır.

Uluslararası antlaşmalar, asırlarca dünya coğrafyasının büyük bir kesiminde yürürlükte kalmış olan İslâm Hukuku'nun da asla gözardı edilmeyen önemli parçalarından birisi olagelmiştir.

Buna rağmen bugün umumiyetle geçerli olan modern Uluslararası Hukuk'un tarihini, Yunan site-devletleri ile başlatıp, arkasından Roma devrine

geçtikten sonra, aradaki bin senelik dönemi ihmal ederek modern zamanlara gelen ve "Ortaçağ boyunca uluslararası hukuka yer ve ihtiyaç bulunmadığını" söyleyen hukuk tarihçileri de yok değildir.

Dolayısıyla bir taraftan yukarıdakine benzer iddiaların gerçekleri yansıtıp yansıtmadığının araştırılması, diğer yandan ise ölü dönem olduğu iddia edilen bin yıllık dönemde oldukça canlı geçen uluslararası ilişkilerde barışın andlaşmalar akdetmek suretiyle ne şekilde tesis edildiğinin ve barışçı ilişkilerle ilgili kuralların oluşmasına İslâm hukukçularının katkıda bulunup bulunmadıklarının gün ışığına çıkartılması gerekmektedir.

Diğer yandan bir "İslam Andlaşmalar Hukuku"ndan bahsetmenin mümkün olup olmadığının da belirlenmesi; şayet böyle bir fenomen var ise bunun önemi, kıymeti ve günümüz Andlaşmalar Hukuku ile mukayesesi yapılarak mahiyetinin ortaya konulması yararlı bir çalışma olacaktır.

Bu sebeplerle çalışmanın konusu "İslam Hukuku'na Göre Uluslararası Andlaşmalar" olarak belirlenmiştir.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI

Uluslararası andlaşmalar klasik fıkıh kitaplarında bugünkü manada sistematik olarak ele alınmamıştır. Andlaşmalar, modern Devletler Umumî Hukuku veya uluslararası hukukta ise detaylı ve sistemli bir şekilde işlenmiş

ve hatta Andlaşmalar Hukuku (Law of Treaty) başlığı altında müstakil bir hukuk disiplini haline getirilmiştir.

Diğer yandan andlaşmalara günümüz uluslararası hukukunun kaynağı olarak büyük değer verilmektedir. Yapılan andlaşmalar, akdî faaliyet olmalarının yanında, büyük bir çoğunluğu aynı zamanda teşrî' faaliyeti olarak da ele alınmaktadırlar.

İslam Hukuku'nda ise uluslararası hukukun kaynağı ile iç hukukun kaynağı birbirinden farklı görülmemekte ve andlaşmaların İslam Uluslararası Hukuku'nun kaynakları arasına dahil edilmesine kimi zaman kuşkuyla yaklaşmaktadır. Bu konunun vuzuha kavuşturulması sadece bilimsel fayda sağlamakla kalmayacak, evrenselleşme çabası içinde bulunan uluslararası hukuka İslam'ın katkısını da artıracaktır.

Öte taraftan, İslâm'ın, ancak mü'minlerin kardeş olduğu ve mü'minlerin kâfirleri dost edinemeyeceği prensibini getirdiği ve dünyada huzur, sosyal refah ve hürriyetin sağlanabilmesi için İslâm egemenliğinin şart olduğu teorisini esas aldığı ileri sürülmektedir. Bu nazariyeye göre müslümanlar ile müslüman olmayanlar arasında devamlı bir barış ve antlaşma durumundan söz etmek mümkün olmayacaktır.

Ancak, sürekli savaş halinin de her zaman müslümanların çıkarına olmayacağı ortadadır. Zira müslümanların alt edemeyecekleri bir düşmanla

karşılaşmaları her zaman muhtemeldir. Böyle bir durumda savaş halinin devam ettirilmesi İslâm toplumlarının yüksek menfaatlerine ters düşecektir.

O halde, klasik doktrinin müslümanlar ile müslüman olmayanlar arasında genel olarak varlığını ileri sürdüğü daimi savaş durumu ile yukarıda zikredilen mecburiyet neticesi meydana gelecek sulhane ilişkilerin telifini ne şekilde yaptığının ortaya konulması gerekmektedir.

Diğer yandan doktrinde bütün müslümanların bir ve aynı millete mensup buldukları kabul edilmiş olmasına rağmen, çoğu zaman birbirine hasım olmak üzere müslümanların müteaddit devletlere ayrılmış bulunduğu da bir vakıadır. İşte aynı inancı paylaşmış olmalarına rağmen birbirlerinden müstakil devletler kurmuş bulunan müslüman toplulukların kendi aralarındaki ilişkilerin ve yapmış oldukları andlaşmaların da bu çalışma içerisinde bir değerlendirmeye tabi tutulması sözkonusu olacaktır.

Yapılan bu mütevazı çalışma ile Grotius (ö. 1645)'un ifadesiyle “Hıristiyanlar’ın yaptıkları vahşetin barbarları dahi utandıracak boyuta ulaştığı”¹ bir çağda ve henüz yazılı uluslararası hukuk kurallarının oluşmadığı bir dönemde İslam hukukçularının şavaşı ve barışı hukukîleştirme çabalarının bir bölümünü teşkil eden “*İslam Andlaşmalar Hukuku*”nun, modern uluslararası hukuk ile de mukayesesini yaparak evrenselleşme süreci devam eden uluslararası hukuka İslam’ın muhtemel katkılarının açığa çıkarılması amaçlanmıştır.

1. Boisard, Marcel A, “*On the Probable Influence of Islam On Western public and International Law*”, **IJMES**, July (11), 1980, s. 446.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU

Çalışmamıza esas teşkil edecek veriler toplanırken;

1. Uluslararası andlaşma kavramına doğrudan ya da dolaylı işaret eden ayetler belirlenip, ahkâm tefsirlerinden bu ayetlerin yorumlarına bakılmış; ayrıca sahih hadis kitapları ile siyer, megazi ve diğer tarih kitaplarından Hz. Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn'in yapmış olduğu antlaşmaların gerekçeleri, genel karakterleri ve şekilleri tespit edilerek İslam Uluslararası Hukuku'nda antlaşmalarla ilgili teorik çerçeve ortaya konulmaya çalışılmıştır.

2. İlk devir ve daha sonraki İslam Hukuku müelliflerinin muteber eserlerinin konumuzla ilgili bölümlerine ve uluslararası hukuka dair yazılmış müstakil eserlerine müracaat etmek suretiyle uluslararası antlaşmaların İslâm Uluslararası Hukuk'u açısından bir değerlendirmesi yapılmıştır. Ağırlıklı olarak Hanefî, Şâfi'î, Hanbelî ve Mâlikî ekollerinin kitaplarına müracaat edilmiş, zaman zaman Zâhirî ekolüne mensup fukahanın görüşlerine de başvurulmuştur.

3. Konunun modern uluslararası hukuk ile mukayesesini yapabilmek için, batı literatüründe yazılmış kitap, makale ve tezler araştırılıp bunlardan istifade edilmiş, pek çok uluslararası kuruluşun tüzüğü ve uluslararası andlaşma incelenmiş, ayrıca İslâm ve modern uluslararası hukuk ile ilgili yazılmış kitap ve makalelerden de yararlanılmıştır.

4. Çalışmamızda Siyer ve Cihad başlıklı müstakil İslam Hukuku kitapları ile çeşitli fıkıh külliyatının bu başlıklı bölümlerinde uluslararası antlaşmaların ne şekilde ele alındığı incelenmiş, değişik fıkıh ekolleri ile günümüz İslam hukukçularının bu konu hakkındaki görüşleri modern hukuk açısından da bir değerlendirmeye tabi tutulmak ve günümüz andlaşmalar hukuku ile mukayeseleri yapılmak suretiyle günümüz insanına sunulabilecek modern bir araştırmanın hazırlanmasına gayret gösterilmiştir.

IV. ARAŞTIRMANIN SUNULMASI

Çalışmamız bir giriş, dört bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır.

Uluslararası Andlaşma Kavramı, Mahiyeti ve Çeşitleri başlığı ile açtığımız birinci bölümde öncelikle uluslararası andlaşma kavramının geçmişte ve günümüzde müslümanlar tarafından ne şekilde tanımlandığı, bugünkü uluslararası hukukta andlaşma kavramından ne anlaşıldığı ve müslümanların terime yükledikleri anlamın bugün için bir geçerliliğinin olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Bu yapılırken uluslararası andlaşmaları ifade etmek için geçmişte ve günümüzde kullanılan terimlerin de tanımları yapılmış, bunların küreselleşen terimler haline nasıl geldikleri ortaya konulmuştur. Bu bölümde ayrıca uluslararası andlaşma çeşitleri tarihsel olarak tahlil edildikten sonra bugün yapılan değişik konulu andlaşmaların İslam Hukuku açısından bir sorun meydana getirip getirmediği incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise uluslararası andlaşmaları akdetmeye Ku'an ve Sünnet'in nasıl yaklaştığı tahlil edilerek, Sahabe uygulamalarından da yararlanılarak andlaşma akdetmenin İslam Hukuku'na göre meşruiyeti incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca bir uluslararası andlaşmanın geçerli sayılabilmesi için bulunması gereken şartlar incelenmiş; günümüz uluslararası hukukunda bu başlık altına konulmayan maslahat (müslümanların yararı) İslam hukukçuları tarafından andlaşmanın geçerliliği için olmazsa olmazlardan sayıldığı için bu bölümde geniş bir tahlile tabi tutulmuştur.

Uluslararası Andlaşmaların Yapılma ve Sona Erme Süreci başlığı altında açtığımız üçüncü bölümde andlaşmaların hazırlanması ve müzakere edilmesinden sona ermelerine kadar geçen safahat incelenmiş, andlaşmaları sona erdiren sebepler ve müslümanların bir andlaşmadan çekilirken (tek taraflı fesih) uymaları gereken hukukî ve ahlakî kurallar ele alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise uluslararası andlaşmaların İslam Hukuku'na göre hukukun kaynakları arasına dahil edilip edilemeyeceği ve bu konudaki olumsuz yaklaşımların tahlili yapılmış, andlaşmalardaki icmâ'î ve ictihâdî boyut açığa çıkartılarak andlaşmaların hukukun kaynağı olarak değeri tespit edilmeye çalışılmıştır. Ve nihayet yine bu bölümde uluslararası andlaşmaların meydana getirdiği hukukî sonuçlar incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken her bir andlaşma çeşidinin taraflar için ortaya çıkardığı hak ve yükümlülükler yerine, bütün andlaşmalarda ortaya çıkan ortak etkiler bulunup inceleme altına alınmıştır.

Çalışmamızda yazarların isimleri ve eserlerin künyeleri dipnotlarda ilk geçtikleri zaman tam olarak verilmiş, daha sonra sadece yazarın soyadına atıfta bulunmakla yetinilmiştir. Birden fazla eseri kullanılan müelliflerin ise müteakip kullanımlarda sadece soyadı veya meşhur ismi ile atıfta bulunulan eseri ifade eden ilk bir kaç kelime zikredilmiştir. Aynı dip notta peşpeşe aynı yazarın değişik eserlerine atıfta bulunulmuşsa her seferinde yazar ismini zikretmek yerine “a.mlf.” kısaltması kullanılmıştır. Yine atıfta bulunulan bir esere bir sonra gelen dipnotlarda tekrar atıfta bulunulmuşsa “a.g.e.” kısaltması kullanılmıştır. Ayrıca isminde *lâm-ı ta’rif* bulunan müelliflerin bu isimleri bibliyografyada *lâm-ı ta’rif* ile dipnotlarda ise *lâm-ı ta’rifsiz* verilmiştir.

Aynı dipnotta yer alan yazarların sıralaması çağdaş müellifler hariç ölüm tarihleri esas alınarak öncekinden sonrakine doğru yapılmıştır. Çağdaş müelliflerin sıralaması ise soyadlarının alfabetik sıralamasına göre yapılmıştır.

Kullanılan kısaltmalar için “Kısaltmalar” bölümüne bakılmalıdır. Eğer aynı eserle ilgili olarak aynı anda cilt, cüz ve sayfa atfı birlikte yapılmamış, sadece cilt ve sayfa atfında bulunulmuş ise eserin cildi Romen rakamı, sayfası ise Arap rakamları ile gösterilmiştir. Kur’ân-ı Kerîm’e atıf yapılırken sûre adı, sure numarası ve ayet numarası, bu sıra ile verilmiştir. Ayet numarası parantez içinde yazılmıştır. Hadislere atıflar ise ya bölüm adı ve bâb numarası ya da cilt ve sayfa numarası verilerek yapılmıştır. Bir dipnotta birden çok esere atıfta bulunulduğunda, bunların arası noktalı virgül işaretiyle ayrılmıştır.

Çağdaş ve Batılı müellifler hariç, eseri kullanılan müelliflerin ölüm tarihleri metinde ve bibliyografyada önce hicrî, sonra da miladî olarak birlikte verilmiş, çağdaş müelliflerin ise miladî ölüm tarihlerinin verilmesi ile yetinilmiştir.

Birinci Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMA KAVRAMI, MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

I. ANDLAŞMANIN TANIMI VE KAVRAMSAL İÇERİĞİ

Devletlerin ve uluslararası kuruluşların barışa dayalı ilişkileri çeşitlilik arz etmekle birlikte, bunlar arasında en sık meydana geleni aralarında yaptıkları andlaşmalardır. Devletler ya da uluslararası kuruluşlar savaş halinden barışa geçerken, uluslararası anlaşmazlıkları çözmeye, ittifaklar oluşturmada, kısaca sınır güvenliğinden ticarete, diplomasiye kadar pek çok alanı andlaşmalarla düzenlerler.²

Andlaşma esas itibarıyla taraflar arasında gerçekleşen bir irade uyuşmasıdır. Andlaşmalar günümüzde hem devletler hem de uluslararası kuruluşlar arasında yapılıyor olmasına rağmen, aslında daha ziyade devletlerin birbirleriyle olan ilişkileri ile alakalıdır.³

Andlaşma terimini tanımlayan uluslararası hukukçular, taraflar arasındaki irade uyuşmasını müştereken vurgulamalarına rağmen, irade uyuşmasının kimler arasında olacağı, bir başka ifade ile andlaşmaya kimlerin taraf olacağı konusunda farklı görüşlere sahip olduklarından, birbirinden değişik andlaşma tanımları yapmışlardır.

² Molcolm N. Shaw, **International Law**, Grotius Publications Limited, Cambridge 1986, s. 458; Ahmet Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, Fecir Yayınevi, Ankara 1998, s. 149.

³ Shaw, s. 458.

Andlaşmaların yarı egemen veya bağımlı devletler tarafından ancak sınırlı yetki ile yapılabileceği, sadece egemen devletlerin andlaşmalara yetkili taraf olma hakkına sahip bulunduđu⁴ yönündeki görüşe uygun olarak yapılan tanıma göre andlaşma, devletler arasında hukukî bir ilişkiyi kurmak, değiştirmek ve sona erdirmek amacıyla gerçekleştirilen akittir.⁵ XX. Yüzyılın ilk yarısı sona ermeden yapılan bu tanımda doğal olarak uluslararası kuruluşlar dikkate alınmamıştır. Zira uluslararası kuruluşların çoğalmaları, fonksiyonel hale gelmeleri ve hem birbirleri ile hem de kendi aralarında andlaşmalar akdetmeleri geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısından itibaren gerçekleşmeye başlamıştır.

Andlaşmaların taraflarını devletlerle sınırlamayan diğer tanıma göre ise andlaşma, uluslararası hukukun bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası

⁴ Colleman Phillipson, **Wheaton's Elements of International Law**, Stevens and Sons Limited, London - Baker Voorhis & Co., New York 1916, s. 357; Lassa Francis Lawrence Oppenheim (ö. 1919), **International Law**, Longmans Gren and Co., London 1920, s. 656.

⁵ Zeki Mesut Alsan, **Devletler Hukuku Dersleri**, MEB Siyasal Bilgiler Okulu, Ankara 1947, s. 36; Charles Crozat, **Devletler Umumi Hukuku**, terc. Edip F. Çelik, İÜHF, İstanbul, 1950, s. 123; Hüseyin Nail Kubalı (ö. 1981), **Devlet Ana Hukuku**, İÜHF, İstanbul 1950, s. 55; Louis Le Fur, **Devletler Umumi Hukuku**, terc. Şinasi Z. Devrin, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1942, s. 173.

hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşmasıdır.⁶

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin ikinci ve üçüncü maddelerinden yararlanılarak⁷ yapılabilecek bir tanımla andlaşma, “sözleşme, protokol, mukavele, statü ve deklarasyon gibi hangi unvan altında olursa olsun, iki

⁶ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap**, AÜSBF, Ankara 1985, s. 93.

⁷ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 2/1(a) maddesinde andlaşma şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Antlaşma (treaty), hangi özel isim altında yapılsa yapılsın, bir tek veya iki ya da daha çok ilgili vesikadan meydana gelebilen, devletler arasında yazılı olarak yapılan ve uluslararası hukuk tarafından düzenlenen uluslararası mutabakattır.*” Aynı Sözleşmenin 3 üncü maddesi ise şöyle demektedir. “*Bu sözleşmenin, devletler ile diğer uluslararası hukuk şahısları arasında ya da diğer uluslararası hukuk şahıslarının birbirleri arasında gerçekleştirdikleri uluslararası anlaşmalara (international agreement) veya yazılı olarak yapılmayan uluslararası anlaşmalara uygulanmayacağı gerçeği; a) bu mutabakatların hukukî gücüne, b) Sözleşmeden bağımsız olarak uluslararası hukukun konusu olmalarından dolayı, bu sözleşmedeki kurallardan herhangi birisinin bunlara uygulanmasına, c) devletlerin ve diğer taraf olan uluslararası hukuk şahıslarının, uluslararası anlaşmalar çerçevesinde birbirleri ile olan ilişkilerine uygulanmasına, tesir etmeyecektir.*” Bkz., **Vienna Convention on the Law of Treaties**, (untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)

veya daha çok devlet ya da uluslararası hukuk şahsı arasında gerçekleştirilen ve bu hukuk tarafından düzenlenen yazılı uluslararası mutabakattır.”⁸

Bu tanımı açtığımız zaman, günümüzde uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının andlaşma niteliğinden yararlanabilmesi için bir çok koşulun yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Andlaşmanın ilk koşulu, bunun uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında yapılmasıdır. Uluslararası hukukun andlaşma yapma yetkisini tanıdığı kişilerin başında egemen devletler gelmektedir. Yine, bugün hiç bir kuşkuya yer vermeyecek biçimde, uluslararası kuruluşlar andlaşma yapma yetkisine sahiptir.⁹ Öte yandan, hukukî statülerini düzenleyen andlaşma ya da anayasaların izin

⁸ Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, Clarendon Press, Oxford 1979, s. 601; Shaw, s. 459-60.

⁹ C. Wilfred Jenks (ö. 1973), **The Common Law of Mankind**, Stevens & Sons Limited, London 1958, s. 55; **Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin** 5 inci maddesi şöyledir: “*Halihazırdaki Sözleşme, bir uluslararası kuruluşun kurucu vesikası olan herhangi bir andlaşmaya ve herhangi bir ilgili kuralı hakkında önyargıda bulunmaksızın bir uluslararası kuruluş içinde kabul edilen herhangi bir andlaşmaya uygulanır.*” Ayrıca, Birleşmiş Milletler tarafından devletlerin uluslararası kuruluşlarla ve uluslararası kuruluşların birbirleri ile yapacakları andlaşmalarla ilgili olarak 1986 yılında bir Viyana andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi daha hazırlanmıştır. Ancak bu sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir. Bkz., United Nations Treaty Collection, **Treaty Reference Guide**, (untreaty.un.org/English/guide.asp)

vermesi durumunda, koruma altındaki devletlerin ve federal devletleri oluşturan federe devletlerin de andlaşmalar yapması mümkün görülmektedir. Buna karşılık, bir devlet niteliği kazanmamış yerli topluluklar ve kabilelerle devletin ya da onların adına hareket eden ortaklık görevlilerinin gerçekleştirdiği irade uyuşmalarının andlaşma olarak kabul edilmemesi eğilimi ağır basmaktadır. Yine, Devletlerle yabancı özel şahıslar arasında yapılan sözleşmelerin andlaşma olmadığı genel bir biçimde kabul edilmektedir.¹⁰

Bir uluslararası mutabakatın andlaşma sayılabilmesi için tarafların bu mutabakat ile hukukî bir ilişki tesisine, hak ve sorumlulukları deruhte etmeyi kabule niyetlenmiş olması gerekir.¹¹ Dolayısıyla genellikle ülke değişimi ve ülke birleşmelerini de içeren tarihteki kral, prens ve prenseslerin evlilik sözleşmeleri andlaşma olarak kabul edilmemektedir. Zira burada kral, prens ya da prensesler kişisel ve özel amaçlarla bu sözleşmeyi gerçekleştirdiklerinden uluslararası hukuk çerçevesinden herhangi bir hukukî işlem yapmış kabul edilmemektedirler.¹²

¹⁰ Brownlie, s. 602; Pazarcı, s. 95; Shaw, s. 460; Yerli topluluklar ve kabilelerin hukukî statüsü ile ilgili tartışmalar ve farklı görüşler için ayrıca bkz., David Schneider ve Louis Furmanski, “*The International Personality of Indigenous Peoples*” (Tebliğ Metni) , **1996 Annual Meeting of the American Political Science Association**, San Francisco 29 August-1 September 1996.

¹¹ Shaw, s. 461.

¹² Pazarcı, 95.

Öte yandan 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde yapılan tanıma uygun olsa bile iki egemen devlet arasında yapılmış olan özel ticaret sözleşmesi niteliği gösteren alış-veriş sözleşmeleri ile benzeri sözleşmelerin de andlaşma olarak kabul edilmesi mümkün olamamaktadır.¹³

Buna karşılık uluslararası hukuk şahısları arasındaki bir irade uyuşmasının yazılı ya da sözlü oluşu, biçimi ve belgelerin adı onun andlaşma olarak kabulü için herhangi bir özel öneme sahip görünmemektedir. Şu kadar ki, bu kabil irade uyuşmalarının andlaşma olarak tartışmasız kabul edilmesi için, gerek uygulamada gerekse genellikle kabul gören anlayışa göre, yazılı yapılmış olması gerekmektedir. Zira Birleşmiş Milletler Şartı'nın 102 inci maddesi yapılan uluslararası andlaşmaların Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğince kaydının yapılmasını ve yayımlanmasını hükme bağlamıştır.¹⁴ Dolayısıyla teamül, andlaşmaların yazılı yapılması yönünde gelişmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukukun bu konuda herhangi bir sınırlama getirmediği, dolayısıyla sözlü bir irade uyuşmasının da bir andlaşma oluşturacağı kabul edilmektedir.¹⁵

¹³ Brownlie, s. 602; Shaw, s. 461.

¹⁴ “Bu şartın yürürlüğe girmesinden sonra herhangi bir Birleşmiş Milletler üyesinin taraf olacağı her andlaşma (*treaty*) ve uluslararası anlaşma (*agreement*) Sekreteryaya tarafından mümkün olan en kısa zamanda kayıt edilecek ve yayımlanacaktır.”

Charter of the United Nations, md. 102/1.

¹⁵ Pazarıcı, s. 95.

Bir andlaşmanın yazılı olması durumunda, bunun bir tek belgede yapılmış olması gerekmemektedir. Dolayısıyla, andlaşmalar bir tek belgeden oluşabileceği gibi birbirleriyle ilişkili iki ya da daha çok belgeden de oluşabilecektir.¹⁶

İslam Hukuku'nda da andlaşmanın tanımı, tarihi süreç içinde müslümanlarla diğerleri arasındaki ilişkilerin esasına yönelik değerlendirme farklılıkları sebebiyle çeşitlilik arz etmiştir. Tanımların ortaya çıktığı içtimai ve siyasi olgular çalışmamızın ileriki bölümlerinde tahlil edilecektir. Bununla birlikte, fikhın vücut bulup bir disiplin haline gelmeye ve olgunlaşmaya başladığı dönemlerde, uluslararası ilişkilerin çok tarafı değil iki tarafı bulunduğu ve İslam hukukçularının, taraflar arasındaki mevcut ilişki türünün aktif ya da pasif savaş hali olmasından kaynaklanan ortak kanaati¹⁷ o dönemlerde yapılan andlaşma tanımlarının temelini teşkil etmiştir. Son dönem İslam hukukçuları ise öncekilerden farklı ve geniş kapsamlı andlaşma tanımları yapmaktadırlar. Hiç şüphesiz, bilhassa son yüzyılda uluslararası ilişkilerin

¹⁶ Tez, dip not 7.

¹⁷ Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974), **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, el-Mektebetu'l-Arabiyye, Kâhire 1384/1964, s.78-79; Muhammed Talaat al-Ghunaimi, **The Muslim Conception of International Law And The Western Approach**, Martinus Nijhoff, The Hague 1968, s. 185; Alî Alî Mansûr, **eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm**, el-Meclisu'l-A'lâ li Şuuni'l-İslâmiyye, Kâhire 1384/1965, ss. 375-379; Talip Türcan, “*Sosyal Olgular ve İslam Hukuku: Klasik Fikhın Uluslar arası İlişkiler Kuramının Oluşumu*”, **SDÜİFD**, Isparta 1998, S. 5 , ss. 105-112; Vehbe ez-Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk, 1412/1992, s. 357.

çok taraflı ve oldukça çeşitli hale gelmesinin bu tanım değişikliklerine önemli etkisi olmuştur.

Günümüzde Türkçe'deki "andlaşma" kelimesinin yerine Arapça'da *mu'âhede* (معاهدة) kelimesi kullanılmaktadır.¹⁸ Andlaşma kavramını ifade etmek üzere kullanılan terimlerin Arapça dil bilimi bakımından incelenmesi bir sonraki başlık altında yapılacağından, burada sadece klasik ve modern dönem İslam hukukçularının andlaşma terimlerine yükledikleri anlamların nakledilmesi ile yetinilecektir.

İslam Uluslararası Hukuku'nun kurallarının tedvin edildiği klasik dönemde müslümanlarla diğerleri arasındaki sıcak ya da soğuk savaş halinin sona erdiği üç durum sözkonusudur. Oluşan bu barış ortamlarının her biri farklı andlaşma çeşitlerini ifade eden değişik hukukî terimlerle adlandırılmıştır. Bu terimler "*muhâdene* (*hudne*, *muvâde*'a vd. terimler de kullanılır)", "*eman*" ve "*zimme*"tir. Bu üç çeşidi kapsayan tek bir andlaşma tanımı bu dönemde yapılmamıştır.

¹⁸ Örneğin bkz., Mahmud Abdulgânî, **et-Tehaffuz 'ale'l-Mu'âhedâti'd-Devliyye fi'l-Kânûni'd-Devliyyi'l-Âmm ve's-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, (m.y.), Kâhire 1407/1986; Muhammed Sâdik Affî, **el-İslâm ve'l-Mu'âhedâtu'd-Devliyye**, Dâru'l-Vizân li't-Tıbbâ'a ve'n-Neşr, Kâhire (t.y.); Mahmûd İbrâhîm ed-Dîk, **el-Mu'âhedât fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kanûni'd-Devliyyi'l-Âmm**, (m.y.), (b.y.) 1418/1997.

Yukarıda zikredilen barış durumlarından olan ve sıcak savaş haline son veren andlaşma çeşidinin birincisine göre andlaşma “İslâm’ın hükmü altına girmeleri söz konusu olmaksızın savaş hali devam eden tarafla (harbîler) müslümanların bir süre için tazminat karşılığı olarak veya olmayarak barış yapmak üzere gerçekleştirdikleri akittir.”¹⁹ Bu andlaşmaları ifade etmek üzere *mu‘âhede, muvâde‘a*

¹⁹Ebu’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî (ö. 450/1058), **el-Hâvî’l-Kebîr** (I-XVII), el-Matba‘atu’l-‘İlmiyye, Beyrut 1414/1994, XIV/296; Şemsu’l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr (I-V)**, thk. Abdulaziz Ahmed ve Salahuddin el-Muncid, Matbaatu Şirketi’l-İ‘lânâti’ş-Şarkiyeye, Kâhire 1971-1972, II/409, 419, 461, V/1689, 1697, 1780; Alâuddin Ebû Bekr b. Mes‘ûd el-Kâsânî (ö. 587/1191), **Bedâi‘u’s-Sanâi‘ fî Tertîbi’ş-Şerâi‘** (I-X), thk-tlk. Alî Muhammed Muavvid-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru’l-Kutubi’l İlmiyye, Beyrut 1418/1997, IX/423-424; Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Kudâme (ö. 620/1223), **el-Muğni** (I-XII), Dâru’l-Fikr, Beyrut 1417/1997, X/509; Ebû Abdillâh Muhammed b. Kasım el-Ensârî er-Resâ‘(ö. 894/1489), **Şerhu Hududi’bni Arefe (el-Hidâyetu’l-Kâfiyetu’ş-Şâfiyye li Beyâni Hakâiki’l-İmâmi’bni ‘Arefeti’l-Kâfiyye)**, thk. Muhammed Ebu’l-Ecfân ve et-Tâhir el-Ma‘mûrî, Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, Beyrut 1993, I/226; Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî (ö. 977/1570), **Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma‘rifeti Me‘ânî Elfazı’l-Minhâc**, thk-tlk. Alî Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut 1415/1994, VI/86; Mansûr b.Yûnus b. İdrîs el-Buhûtî (1051/1641), **Keşşâfu’l-Kinâ‘ ‘an Metni’l-İknâ‘** (I-VI), Dâru’l-Fikr, Beyrut 1402/1982, III/111; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Haraşî (ö. 1101/1690), **eş-Şerh ‘alâ Muhtasari Halîl**, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.), III/150; Abdalbaki ez-Zerkânî, **Şerhu’z-**

(موادعة), *ahd* (عهد), *murâvada* (مراوضة), *hüdne* (هدنة), *musâleha* (مصالحة), *mütâreke* (متاركة), *müsâleme* (مسالمة) ve *muhâdene* (مهادنة) kelimeleri kullanılmıştır.²⁰

Yine klasik döneme ait bir başka andlaşma çeşidi olan emân ile ilgili yapılan hukukî değerlendirmelerden yararlanarak bu çeşit andlaşmanın tanımını da şöyle yapmak mümkündür: “Emân, müslüman olmayan bir ülkenin gayrimüslim vatandaşlarının müslümanların hakimiyeti altındaki topraklarda, belli bir süreyle, mal ve can güvenceleri temin edilerek serbest dolaşımını garanti eden andlaşmadır .Ayrıca müslümanların daru’l-harbe girmek için karşı taraftan aldıkları izine de eman denilmiştir.”²¹

Klasik dönem İslam’ın uluslararası uygulamalarında kuralları belirlenen bir başka andlaşma çeşidi de zimmet akdidir. “Zimmet akdi, gayrimüslim birey veya

Zerkânî ala Muhtasarı Sîdî Halîl (I-VIII), (Muhammed el-Bennânî’nin Haşiyesi ile birlikte), Dâru’l-Fikr, Beyrut (t.y.), c. II, cz. 3, s. 148.

²⁰ Dip not 18 deki kaynaklara bakınız.

²¹ Sahnûn b. Sa’d et-Tennûhî (ö. 240/854), **el-Mudevvenetu’l-Kubrâ** (İbn Rüşd’ün Mukaddimesi ile birlikte)(I-IX), thk., Hamdi ed-Demerdaş Muhammed, el-Mektebetu’l-Asriye, Beyrut 1419/1999, II/602; Kâsânî, IX/416; Şîrbînî, VI/51; Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Kudâme (ö. 620/1223), **el-Kâfi** (I-IV), el-Mektebu’l-İslâmî, Beyrut ve Dimeşk 1408/1988, IV/335; Joseph Schacht, “Aman” **The Encyclopaedia of Islam**, New Edition, 1965, I/429. *Eman*’ın hangi çerçevede andlaşma olarak değerlendirdiği ile ilgili bkz. Tez, “*Geçici İkâmet/Serbest Dolaşım Andlaşması (Eman)*”.

toplulukların müslümanların hakimiyeti altında bulunan topraklarda ve müslümanların himayelerinde, vergi ödemeleri şartıyla sürekli olarak yaşamlarını devam ettirebilmeleri için yapılan andlaşmadır.”²²

Bu üç tanımı birleştirerek klasik döneme ait bir uluslararası andlaşma tanımı yapmak gerekirse, andlaşma müslümanlarla gayrimüslimler arasındaki savaş halini tazminat karşılığı olarak veya olmayarak geçici bir süre için sona erdiren ya da gayrimüslimlere herhangi bir vergi ödemeksizin İslam toprakları üzerinde belli bir süre ile serbest dolaşım hakkı veren veyahut da gayrimüslim birey ve toplulukların vergi ödemeleri kaydıyla sürekli olarak İslam topraklarında yaşamlarına imkan sağlayan müşterek irade uyuşmalarıdır.

Son dönem İslâm hukukçularına gelince, müslümanlar açısından andlaşmaların amacı, geçici bir süreyle veya sürekli olarak savaş haline son verip barışa yönelmek suretiyle, türü ne olursa olsun karşılıklı ilişkilerde müslümanların yararını gerçekleştirmek olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca İslam’ın asıl hedefinin barış olduğu ve savaşa zorunluluk sebebiyle başvurulabileceği tezi doğrultusunda, müslümanların izzetlerini korumak kaydıyla diğerleri ile barışçı ilişkilere girmelerinin ve barışçıl ilişkileri kuvvetlendirmek için andlaşma yapmalarının

²² Mâverdî, **el-Hâvi'l-Kebîr**, XIV/297; Kâsânî, IX/427; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/357; Şirbînî, VI/61; Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971), **Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985, III/426; Sa’îd Abdullah Hârib el-Muheyri, **el-Alâkâtu'l-Hâriciyye li'd-Devleti'l-İslamiyye**, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1416/1995, s. 217. *Zimmet*'in hangi çerçevede andlaşma olarak değerlendirdiği ile ilgili bkz. Tez, “*Zimmet (Daimî İkamet) Andlaşması*”.

İslâm'ın özüne aykırı olmadığı da vurgulanmaktadır. Dolayısıyla günümüz İslâm hukukçuları, gayrimüslim ülkelerle çeşitli menfaatleri mübadeleye, hayatın gerçeklerinden olan ilim ve kültürde dayanışmaya, ticaret ve hizmet sektöründeki karşılıklı ilişkilere mutlak manada engel teşkil eden bir hüküm İslam'da bulunmadığından, konusu İslam'ın mubah kıldığı hususlardan olmak kaydıyla bu ülkelerle her türlü ilişkiye girilebileceğini savunmaktadır.²³

Zikredilen bu yaklaşım, yapılan tanımlara da yansımaktadır. Günümüz İslam hukukçularının birbirine yakın olmakla birlikte yapmış oldukları farklı andlaşma tanımlarından bazılarını aktarmak faydalı görülmektedir. Bir tanıma göre andlaşma (*mu'âhede*) “İslâm devleti ile bir başka devlet ya da müslüman olmayan belli bir toplum arasında varılan ve uluslararası nitelikteki hukukî bir ilişkiyi düzenleyen ya da devletler arasında esirlere muamele, savaş kuralları, silahlı çatışmanın meşruiyeti ve güç kullanımı gibi önemli konularda gerçekleştirilen uzlaşmadır.”²⁴

²³ Cemâlüddin Muhammed Mahmud, **ed-Devletü'l-İslâmiyyetü'l-Mu'âsıra**, Dâru'l-Kutubi'l-Mısırî, Kâhire 1413/1992, s. 388; Muhammed Sellam Medkûr, **Me'âlimu'd-Devleti'l-İslâmiyye**, Mektebetu'l-Felâh, es-Safa (Kuveyt) 1403/1983, s. 207; Muheyri, s. 179; Mahmud Muhammed Şeltût, **el-İslâm Akîde ve Şerî'a**, Matba'atu'l-Kelâm, Kâhire 1364, s. 476.

²⁴ Vehbe ez-Zuhaylî, “*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*”, **Mecelletu Külliyyeti'ş-Şerî'a ve'l-Kânûn**, Kâhire 1410/1989, S. 4, s. 5.

Bir başka tanıma göre andlaşma, “uluslararası hukuk şahısları arasında hak ya da sorumluluk meydana getirmek amacıyla varılan, ancak bu hukukî sonuçların ortaya çıkması için belli bir şekli şart koşmayan ittifak durumudur.”²⁵

Yine bir tanıma göre andlaşma, “hangi adla adlandırılırsa adlandırılısın İslam devleti ile başka bir uluslararası şahıs arasındaki, İslam hukuk kurallarına uygun olan ve bir uluslararası hukukî sonuç meydana getirmeyi hedefleyen ittifaka denilir.”²⁶

Daha kısa, fakat geniş kapsamlı bir tanıma göre ise andlaşma, “kendilerini bağlayan şartlar üzerinde tarafların akit yapmasıdır.”²⁷

Her ne kadar çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrı başlıklar altında detaylı inceleme yapılacak olsa da, burada müslüman hukukçuların yaptıkları andlaşma tanımlarının içerik yönünden kısa bir tahlilini yapmakta fayda mülâhaza etmekteyiz.

²⁵ Afîfî, s. 52; Muhammed Talat el-Guneymî, **Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslamiyye**, Dâru Garîb li't-Tıbbâ'a, Kâhire 1977, s. 18.

²⁶ Ahmed Muhammed Ebu'l-Vefâ, **el-Mu'âhedâtu'd-Devliyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire 1410/1990, ss. 12, 20.

²⁷ Muheyri, s. 177; Zâfir el-Kâsimî, **el-Cihâd ve'l-Hukuku'k-Devliyyetu'l-Âmme fi'l-İslâm**, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1982, s. 484; Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb**, s. 346.

İslam Hukuku'nda andlaşma, hukukî sonuç meydana getirmek amacıyla belirli bir konuda varılan mutabakata delalet eden bir akit çeşididir.²⁸ Akit tarafların aynı mekanda ve zamanda bulunmak kaydıyla gerçekleştirdikleri, teklif (îcâb) ve bu teklifin kabulünden meydana gelen iki taraflı hukukî işlemdir.²⁹ Mecelle'de ise akit, "iki tarafın bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki, icab ve kabulün irtibatından ibarettir" şeklinde tanımlanır.³⁰

İslam Hukuku'nda akdin yapılış şekli çok büyük önem taşımaz. Bir kere taraflardan birinin teklifi diğzerinin de bu teklifi kabulü ile mutabakat sağlandıktan sonra akit gerçekleşmiş olur.³¹ Dolayısıyla andlaşma karşılıklı rıza ve mutabakattan doğuyor olmakla, gerçekleşmesi esnasında belirli bir şekil ya da usulün zorunlu

²⁸ Majid Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, Luzac & Co, Bristol 1941, s. 203.

²⁹ Bilmen, I/34; Joseph Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, Clarendon Press, Oxford 1986, s. 145; Osman Şekerci (ö. 2003), **İslâm Şirketler Hukuku**, Marifet Yayınları, İstanbul 1981, s. 137; Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ, **el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd (el-Medhalu'l-Fıkhıyyu'l-Âmm)** (I-III), Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1967-1968, I/291.

³⁰ Mes'ud Efendi, **Mir'at-i Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye**, Matbaa-i Osmânî, (b.y.) 1297 h. s. 41, md.103; Subhi Mahmassânî, **en-Nazariyyetu'l-Âmme li'l-Mûcebât ve'l-Ukûd fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1983, s. 264.

³¹ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 203-204; Subhi Mahmasânî, **"Transactions in the Sharia" Law in the Middle East**, edit. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny, Washington D.C. 1955, I/192.

olarak gözetilmesi gerekmemektedir. Andlaşma, maddeleri üzerinde görüş birliği sağlandıktan sonra geçerlilik kazanacağı için, taraflar sorumluluk altına girerler. Andlaşmanın yazılı olması, tarihlenmesi ve belirli durumlarda şahitlerin bulundurulması hukukî ön koşullardan değildir.³²

Andlaşmanın tarafları esas itibarıyla müslümanlar ve bunların karşılarında gayrimüslimlerdir. Bununla birlikte İslâm hukukunun teşekkül safhasında, daha ikinci halife Hz. Ebû Bekr döneminde başlayan irtidat hareketleri³³ ile dördüncü halife Hz. Ali zamanında ortaya çıkan fitne ve isyanlar³⁴ müslüman toplumun bir gerçeği kabul edilerek, dinden dönen (*mürted*) ler ile İslâm devletine isyan eden (*bâğî*) lerle de andlaşma yapılabileceği fikri benimsenmiştir.³⁵ Ancak fukaha,

³² Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 204.

³³ Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî (ö. 310-923), **Târihu't-Taberî-Târihu'l-Umem ve'l-Muluk (I-XI)**, thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhîm, Dâru Süveydan, Beyrut 1967, III/249-342; Ebu'l-Fidâ İsmâîl b. Kesîr (ö.774/1373), **el-Bidâye ve'n-Nihâye (I-XIV)**, thk., Heyet, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.), VI/325.

³⁴ Taberî, **a.g.e.** V/64-72; İbn Kesîr, **a.g.e.** VII/299.

³⁵ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1922;Kâsânî, IX/422, 525; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/146; Abdullatîf Âmir, **Ahkâmu'l-Esrâ ve's-Sebâyâ fi'l-Hurûbi'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Kâhire, 1406/1986, ss. 110, 115, 120; Hayrettin Karaman, **Anahatları ile İslâm Hukuku**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 1984, I/252.

muhtemelen bunların ülke vatandaşı olmalarını da göz önünde bulundurarak andlaşma tanımında buna işaret etmeyi lüzumlu görmemiştir.

Yine bu dönemde, günümüzdeki uygulamaya benzer tarzda, bireylerin de İslâm devletinin muhatabı hukukî şahıslar olduğu kabul edilmiş ve bunlarla da *emân* veya *zimmet* olarak isimlendirilen geçici ya da sürekli ikâmet akitlerinin yapılabileceği kabul edilmiştir.³⁶ Bugün de devletler ülkelerine gelecek bireylere vize, geçici ya da daimî ikamet müsadese verebilmektedir.

Son dönem İslam hukuk müellifleri ise andlaşmayı, sadece savaş halini sona erdirmek için varılan mutabakatla sınırlandırmayıp, taraflar arasındaki her türlü siyasî, ticarî, askerî, kültürel ve başka tür uluslararası nitelikteki ilişkileri düzenlemek amacıyla varılan mutabakat olarak anlamaktadır. Ayrıca bu hukukçular andlaşmanın iki tarafı bulunabileceği gibi çok tarafı olabileceğini de kabul etmektedirler.³⁷

³⁶Sahnûn, II/598, 602; Kâsânî, IX/412, 426; Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd (el-Hafîd) (ö. 595/1198), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid**, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1416-1995, II/778; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/330, 346; Ebu'l-Kasım, Abdulkerim b. Muhammed b. Abdulkerim el-Gazvînî er-Râfî'î (ö.623/1226), **el-'Azîz Şerhu'l-Vecîz**, thk-tlk. Alî Muhammed Muvahhid ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l- 'İlmiyye, Beyrut 1417/1997, XI/456, 491.

³⁷ Afîfî, s. 37; Zuhaylî, "Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye", s. 5.

Burada bir hususun dikkate getirilmesinde fayda görülmektedir. Klasik fukaha Kur'ân-ı Kerîmdeki pek çok ayetten³⁸ hareketle bütün müslümanların aynı ümmete mensup olduklarını belirterek aralarında olabilecek hasmane ilişkileri inceleme dışı bırakmışlardır.³⁹ Dolayısıyla iki müslüman devlet arasında var olabilecek bir andlaşma durumu ile ilgili teorik kanaat da belirtmemişlerdir. Halbuki Hz. Peygamber ve Râşid Halifeler dönemi bir tarafa bırakılacak olursa geçmişte olmadığı gibi, günümüzde de müslümanların siyasi birliği söz konusu değildir. Halihazırda her bir İslâm ülkesi birbirinden bağımsız birer siyasî teşekkül olarak müslüman olmayan ülkelerle ayrı ayrı ilişkiye girebilmektedirler. Bunun da ötesinde birbirleri ile kimi zaman hasmane olmak üzere, çeşitli amaçlara yönelik uluslararası nitelikte ilişki tesis etmekte ve birbirleri ile andlaşmalar da yapmaktadırlar. Hal böyle iken bu durum son dönem İslâm hukukçularının yaptığı andlaşma tanımlarında da göz önünde bulundurulmamış gözükmektedir.

Halbuki Kur'ân-ı Kerîm müslümanların da kendi aralarında anlaşmazlığa düşebilecekleri ve bu anlaşmazlığın çatışmaya dönüşebileceği realitesini kabul etmekte, ayrıca anlaşmazlığın uzlaşma ile sonuçlandırılmasının gerekliliğine dikkat çekmektedir. *“Eğer müminlerden iki grup birbirleri ile vuruşurlarsa aralarını düzeltin. Şayet biri ötekine saldırırsa, Allah'ın buyruğuna dönünceye kadar saldıran*

³⁸ “إن هذه أمتكم أمة واحدة و أنا ربكم فاعبدون”, Enbiya (21), 92: Ayrıca bkz., Hud (11), 118;

Mu' minûn (23), 52; Zuhruf (43), 33.

³⁹ Mahmud, s. 21.

tarafıa savaşın. Eğer dđnerse aralarını adaletle dđzeltin ve adaletli davranın. şiiphesiz ki Allah adil davrananları sever.”⁴⁰

Gđrđldđđđ gibi ayette iki mđslđman grubun anlaşmazlığa dđřmesi ve bunun silahlı çatışmaya dđnđřmesi durumundan bahsedilmektedir. Bu iki grup aynı devletin otoritesi altında bulunan iki aşiret veya iki kabile olabileceği gibi, birbirinden bağımsız iki İslam đlkesi de olabilir. Başkaları mđdahil olmasa bile bu çatışma mutlaka bir andlaşma ile sonuşlandırılacaktır. Ancak iki mđslđman grubun çatışmaya girmesi halinde diğer mđslđmanlara dđřen, bunların arasını bularak uzlaşmalarını sağlamaktır. Bu da yine andlaşma akdetmekle mđmkđn olabilecektir. Bunun yanında çatışan iki gruptan biri anlaşmaya yanaşmaz ve saldırganlığını devam ettirirse, diğerlerinin sulh ve sđkuneti sağlamak işin bununla savaşması đngđrđlmektedir ki, bđyle bir savaş da her halđkarda andlaşma ile sonuşlanacaktır.

Kur’ân-ı Kerđm’de tanımlanan bu ilişki tđrđ tarih boyunca birbirinden bağımsız İslam devletleri arasında bir realite olarak var olagelmiştir. Ancak yine de İslam hukukçuları belki de bu realiteye uygun kuram üretmenin mđslđmanların birliğine zarar vereceği ve belki de içinde yaşadıkları siyasi yapıya ters dđřeceđi kanaatiyle, isyankar mđslđmanlarla (*buđđt*) ilişkileri kurala bağlamının ötesine gitmemiş, tđrđ ne olursa olsun iki bağımsız İslam đlkesinin birbiri ile ilişkilerine, özellikle de aralarında yapacakları anlaşmalara temas etmemeyi tercih etmişlerdir.⁴¹

⁴⁰ Hucurat (49), 9.

⁴¹ “Atikur rahmân el-Osmânî, “*Dirâse li’l-Mu’âhedât fi’l-‘Ahdî’n-Nebevî*” **el-Mu’temeru’l-‘İlmi’s-Sâlis li’s-Sîre ve’s-Sünneti’n-Nebeviyye**, Doha, 1400, I/586-

Günümüzde ise İslam Konferansı Örgütü, üye devletlerin egemenliğini, bağımsızlığını ve toprak bütünlüğünü göz önünde bulundurulması gereken bir prensip olarak kabul etmiş; ortaya çıkacak her hangi bir anlaşmazlığın müzakere, arabuluculuk ve uzlaşma gibi barışçı yollarla çözülmesini karara bağlamıştır.⁴² Ayrıca İslam Konferansı Örgütü Şartının mukaddimesinde, üye ülkelerin “Birleşmiş Milletler Senedine, temel insan haklarına, bütün halklar arasında verimli işbirliği için temel teşkil eden amaç ve prensiplere bağlı kalacakları” teyit edilmiştir. Bu ise İslam Konferansı Örgütüne üye devletlerin birbirleri ile ve diğerleri ile ilişkilerinde, Birleşmiş Milletler tarafından otoritesi kabul edilmiş bulunan Uluslararası Hukuk’un kurallarına göre hareket etmeyi taahhüt etmeleri anlamına gelmektedir. Zira Birleşmiş Milletler Şartı’nın 1 inci maddesinde “uluslararası anlaşmazlıkların çözümünü için adalet ve uluslararası hukuka uymaya” çağrı vardır.⁴³ Buna rağmen son dönem İslâm hukukçularının yaptığı andlaşma tanımlarında da iki İslam ülkesi arasında gerçekleşen veya gerçekleşecek andlaşmalar göz önünde bulundurulmamış gözükmektedir.

623”den naklen Ahmed Muhammed Ebu’l-Vefâ, **el-Mu‘âhedâtu’d-Devliyye fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye**, Dâru’n-Nehdati’l-Arabiyye, Kâhire 1410/1990, s. 10.

⁴² **Charter of the Organization of the Islamic Conference**, md. II/B.

⁴³ **Charter of the United Nations**, (<http://www.un.org/aboutun/charter/>); Ann Elizabeth Mayer, “*War and Peace in Islamic Tradition and International Law*”, **Just War and Jihad**, edit. John Kelsay ve James Turner Johnson, Greenwood Press, New York-Connecticut-London 1991, ss. 196-197.

Bütün bu açıklamalardan sonra İslam'ın ruhuna da aykırı düşmeden andlaşmayı, “*hangi unvan altında olursa olsun, iki veya daha çok devlet ya da uluslararası hukuk şahsı arasında, taraflar için meşru hak ve sorumluluklar meydana getirmek kastıyla gerçekleştirilen ve kuralları müslüman devletlerin de genel kabulüne mahzar olmuş uluslararası hukuk tarafından tanzim edilen, tercihen yazılı uluslararası mutabakattır*” şeklinde tanımlamak mümkün olacaktır .

II. ANDLAŞMA TERİMLERİ

Aralarında hak ve sorumluluklar tesis etmek için devletler, geçen yüzyıl boyunca akdettikleri andlaşmalara atıfla pek çok terim kullanmışlardır. Terminolojideki bu farklılıklar sebebiyle sistemli bir isimlendirme de mevcut değildir. Kullanılan terimler devletten devlete ve bölgeden bölgeye değişebilmektedir.⁴⁴ Ancak andlaşmaların bağlayıcı olması ya da olmaması bakımından, kullanılan değişik terimlerin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.⁴⁵ Yine, uygulamada aynı terim her zaman aynı nitelikteki bir belgeyi de belirtmeyebilmektedir.⁴⁶ Andlaşmaları ifade etmek için kullanılan bu terimler üzerinde uluslararası uzlaşmadan söz etmek mümkün olmadığı gibi, bu şekildeki farklı adlandırmaların temel bir sebebe dayanıp dayanmadığı konusu da ihtilaflıdır.⁴⁷ Tercih edilen terimler bir alışkanlığın sonucu olabildiği gibi, andlaşmadaki özel bir

⁴⁴ **United Nations Treaty Reference Guide**, “*Introduction*”.

⁴⁵ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 2/1-a; Shaw, s. 76.

⁴⁶ Pazarıcı, s. 96.

⁴⁷ Cemil Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, İÜ Yayınları, İstanbul 1936, s.10.

nitelik ya da tarafların andlaşmaya verdikleri önem de terim tercihinde rol oynamaktadır.⁴⁸

Esasında bütün bu terimlerde yeknesaklık meydana getirmek ve onları kodlaştırmak için uluslararası bir arzu ve gayret göze çarpmakla birlikte⁴⁹, ne halen yürürlükte bulunan Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve ne de henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Viyana Devletler ile Uluslararası Kuruluşlar Arasındaki ya da Uluslararası Kuruluşların Kendi Aralarındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi değişik isimlendirmelerin farklılıklarını ayırt etmiştir.

Birleşmiş Milletler Şartında andlaşma mefhumunu ifade etmek için kullanılan iki terim vardır. Bunlar andlaşma (*treaty*) ve uluslararası anlaşma (*international agreement*) dır.⁵⁰ Birleşmiş Milletler Şartı ya da yukarıda zikredilen iki Viyana Sözleşmesi bu iki terimin arasındaki ilişkiye netlik kazandırmamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da “*milletlerarası andlaşma*” terimi dışında başka bir terim kullanılmamıştır.⁵¹ Yine Milletlerarası Münasebetlerin

⁴⁸ **United Nations Treaty Reference Guide.**

⁴⁹ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, ss. 10-11.

⁵⁰ **Charter of the United Nations**, md. 102.

⁵¹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, md. 90 ve 104/b.

Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'da⁵² da “*milletlerarası andlaşma*”, “*andlaşma*” ve “*anlaşma*” terimleri kullanılmaktadır.

Türk hukuk müellifleri daha ziyade başka isimlerle anılan diğer bütün uluslararası irade uyuşmalarını kapsamak üzere “*andlaşma*” terimini kullanmayı benimsemişlerdir.⁵³ Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ve ilgili kanunda “*andlaşma*” terimi kullanıldığı için, biz de çalışmamızda bu terimi tercih edeceğiz. Bu terimin dışında günümüz uluslararası hukukunda kullanılan başka terimler de bulunmaktadır.⁵⁴

⁵² **Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun** 1173 numara ile 5/5/1969 tarihinde kabul edilmiş ve 17/5/1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵³ Pazarcı, s. 96.

⁵⁴ Bu terimlerin uluslararası hukuk yazarlarınca yapılan tanımlarının ve bunlarla hangi hukuk malzemelerinin kastedildiğinin belirtilmesi yararlı görülmektedir.

Andlaşma (treaty- معاهدة): Geniş manası ile her anlaşmaya verilen ad olmasının yanında, özel olarak onay gerektiren ve önemli siyasal meselelerin düzenlendiği belgelerdir. 24 Temmuz 1923 Lozan Barış Andlaşması gibi.

Anlaşma (agreement- اتفاق): Devletlerin yaptığı andlaşmalar bakımından ikinci derecede önemli olanları bildirdiği gibi, en az resmî işlem gerektiren andlaşma türünü bildirmektedir. Çeşitli ticaret anlaşmaları böyledir.

Sözleşme (convention- اتفاقية): Genellikle önemli ve kural koyucu çok taraflı andlaşmaları bildirmektedir. Örneğin, 1936 Montreux Boğazlar Sözleşmesi, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi gibi.

Pakt (covenant-عهد دولي-صك): Uluslararası ilişkilerin temel düzenine ilişkin çok taraflı uyuşmalara pakt denilir. Milletler Cemiyeti Misakı/Paktı gibi.

Şart (charter-ميثاق): Genellikle uluslararası yaşamı düzenleyen temel ve kurucu nitelikli andlaşmaları belirtmektedir. Birleşmiş Milletler Şartı gibi. Ancak kimi zaman bu terimin, bağlayıcı niteliği olmayan bir uluslararası belgeyi belirtmesi olasılığı da vardır.

Protokol (protocol-بروتوكول): Bazen devletler arasında çok mahdut veya teferruata ait işler için, bazen önceden yapılmış bir andlaşmanın hükümlerini değiştirmek veya uygulanmasını sağlamak ya da uzatmak için, bazen de geçici bir hüküm koymak için yapılan anlaşmalara denir.

Senet veya Genel Senet (general act-وثيقة): Bir kongre veya konferansta devletler arasında kararlaştırılan genel nitelikli hükümlerin yazılı olduğu anlaşmalara denilir. 1928 Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümü Konusunda Genel Senet böyledir.

Son Senet (final act-وثيقة ختامية): Bir kongre veya konferansta kabul edilen andlaşmalar ile kimi zaman toplantıya katılan tarafları da sayan andlaşma nitelikli bir belgeyi belirtmektedir. Örneğin Lozan Andlaşmasını sekiz devlet, son senedini ise on üç devlet imzalamıştır.

Modus Vivendi (التسوية المؤقتة): Geçici anlaşma anlamına gelen Latince bir terim olup, kısa süreli ve özellikle ticaret ya da gümrük konularına ilişkin ikili andlaşmaları belirtmektedir. Örneğin Türkiye ile Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği arasında 12 Mart 1947 tarihli Modus Vivendi böyledir.

Bildiri (declaration-اعلان)Devletlerin bazı işlerde takip etmeyi kararlaştırdıkları müşterek hareket tarzını veya bazı kaidelerin beraberce kabulünü ilan eden andlaşmalardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi böyledir.

İslam hukukçuları tarafından kullanılan andlaşma terimlerine gelince; Kuran-ı Kerimde, Sünnette ve fıkıh kitaplarında andlaşma mefhumuna delalet eden değişik kelimeler kullanılmıştır. *Ahd*, *akd* ve *mîsâk* bunlar arasında yer almaktadır. Bunun yanında doğrudan uluslararası andlaşma anlamında ya da onun bir çeşidini ifade etmek için kullanılan kelimeler de vardır. Bunlar *mu'âhede*, *hudne*, *muvâde'a*, *musâleme* ve *muhâdenedir*.⁵⁵ Bu terimlere, emân ile *zimmet* de ilave edilebilir.

Kur'ân-ı Kerîm'de uluslararası andlaşma anlamında kullanılan kelimeler sınırlı olmakla birlikte, fukahanın bunların dışında birbirinden değişik kelimeleri tercih etmesinin, esas itibarıyla Arapça'nın çok geniş bir coğrafyada kullanılması sebebiyle, yerel diyalekt tercihlerinden kaynaklandığı düşünülmektedir. Fukahanın andlaşmayı ifade için kullandığı terimler çoğunlukla aktif ya da pasif savaş halini

Statü (statute- نظام): Genellikle uluslararası organların çalışma kuralları ve koşullarını kapsayan andlaşmaları belirtmektedir. Örneğin Uluslararası Adalet Divanı Statüsü gibi.

Mektup (Nota) Teatisi (exchange of letters/notes- تبادل الرسائل والمذكرات): Mektup ya da nota değişimi yoluyla basit usulle yapılan andlaşmaları belirtmektedir. Taraflardan her biri karşı tarafça imzalanmış anlaşma metnini elinde bulundurur.

Andlaşma terimleri ile ilgili geniş bilgi için bkz., Alsan, ss. 300-302; Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, ss. 10-18; Ethem Menemencioğlu, **Devletler Umumi Hukuku**, Devlet Basımevi, İstanbul 1938, ss. 302-303; Pazarcı, ss. 96-98; **United Nations Treaty Reference Guide**.

⁵⁵ Ebu'l-Vefâ, s. 10.

durdurmak maksadıyla yapılan andlaşmalara delalet etmekle birlikte, aşağıda da izah edileceği gibi bunların tamamı aynı mefhumu ifade için kullanılmamıştır.

Khadduri, İslam Hukuku'nun tedvin döneminde müslümanların yapmış oldukları andlaşmalara sadık kalmaya büyük özen göstermiş olmalarına rağmen, düşmanları kendilerinden güçlü olmadıkça ya da kendilerini güçsüz bırakacak dahili bir sorunla meşgul bulunmadıkları sürece andlaşma yapmaya pek yanaşmadıklarını belirterek, fakihlerin “*İslam devleti gayrimüslim düşmanları ile devamlı savaş halindedir*” görüşünü de delil getirmek suretiyle bu dönemde yapılan barış andlaşmalarını “*ateşkes*” olarak adlandırmanın isabetli olacağını savunmaktadır.⁵⁶

Guneymî de klasik müelliflerin kullandığı terimlerin delalet ettikleri mefhumu tam olarak karşılamadığını belirterek, bunların “*ateşkes*” ve “*barış andlaşması*”nı birbirine karıştırdıklarını ifade eder. Guneymî “*bu müellifler Hudeybiye Andlaşması'nı barış andlaşması olarak takdim etmişlerdir. Halbuki Hudeybiye Andlaşması sadece on yıl süreyle yapılmış bir ateşkes andlaşmasıdır. Barış andlaşmaları ise savaş haline kesin olarak son veren andlaşmalardır*” demektedir.⁵⁷

Konuyu bu şekilde takdimin ve fukahaya böyle bir eleştiri yöneltmenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira, uluslararası hukuk'un bir disiplin haline geldiği ve özellikle andlaşma terimlerini kodlamak üzere oldukça yoğun çabanın sarf

⁵⁶ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 96.

⁵⁷ Ghunaimi, s. 85.

edildiği günümüzde dahi hangi terimin nasıl bir andlaşma için kullanılacağı üzerinde henüz bir fikir birliği oluşturulamamışken, uluslararası ilişki türlerinin, özellikle de barışçıl ilişkilerde vazgeçilmez bir unsur olan andlaşmaların çeşitlilik arz etmediği ve sınıflandırmasının yapılmadığı bir dönemde terimlerin günümüz tanımlamalarına uygun olarak kullanılmaları nasıl beklenebilirdi.

Çağdaş müellifler arasında dahi Hz. Peygamber'in yapmış olduğu andlaşmalar için hangi terimin kullanılacağı yönünde bir ittifak mevcut değildir. Khadduri yukarıdaki ifadesine rağmen Hudeybiye Andlaşması'nı barış andlaşması olarak isimlendirirken,⁵⁸ Guneymi bu andlaşmanın bir ateşkes andlaşması olduğunu belirtmektedir.⁵⁹ Diğer taraftan bir başka müellif ise “*gönüllü olarak teslim olan bir ülke halkı ile daha sonra miktarı değişmeyecek bir vergi karşılığı yapılan andlaşmaya ahd, Rûhâ (Mezopotamya) gibi fethin akabinde yapılan bir andlaşma ile teslim olan ülke halkı ile yapılan andlaşmaya ise sulh denildiğini*” ifade etmektedir.⁶⁰

Görüldüğü gibi andlaşma terimlerine yüklenen anlamlar üzerinde ya da değişik andlaşma mefhumlarının adlandırılmasında fukahanın ve günümüz İslam hukukçularının ittifakı bulunmamaktadır. Bununla birlikte sıkça kullanılan andlaşma terimlerinin dil bakımından tahlilini yaparak bunları tavzih etmenin konunun anlaşılmasına katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

⁵⁸ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 88.

⁵⁹ Ghunaimi, s. 85.

⁶⁰ Daniel C. Dennett, **Conversion and the Poll Tax in Early Islam**, Harvard University Press, USA 1950, s. 47.

A. MU'ÂHEDE (معاهدة)

Mu'âhede kelimesi Arapça 'A H(i)D(e) (أهد) fiilinden türemiştir. Master anlamı itibarıyla ahd bir şeyi korumak, kollamak, vasiyet ve tavsiye etmek, bir işte birisinin önüne geçmek, vefa göstermek, anlaşmak anlamlarına gelir. Mu'âhede ile aynı fiilden türemiş olan *i'tihâd*, *te'âhiüd* ve *te'ahhiüd* kelimeleri de aynı anlama gelir. Sözlükte bu kelimeler iki kişinin ya da tarafın sözleşmesi anlamında kullanılmaktadır.⁶¹

İslam hukuk terimi olarak *'ahd* mu'âhededen daha geniş anlama sahiptir. Her mu'âhede *'ahd*dir. Ancak her *'ahd mu'âhede* değildir. Zira *'ahd* tarafların aralarındaki ortak faydayı temin etmek maksadıyla kendilerini sorumluluk altına koymak üzere gerçekleştirdikleri her türlü uzlaşmadır. Yine *'ahd* yazıyla, yeminle ya da taraflara güven veren bir usulle teyit altına alınan veya belgelenen her türlü akittir. Örneğin emân ve zimmet birer *'ahd*dir. Onun içindir ki, emân ile İslam ülkesine

⁶¹ Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukerrem b. Manzûr (ö. 711/1311), **Lisânu'l-'Arab**, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.), III/311-315; Ahmed b. Muhammed b. Alî er-Râfi'î (ö.770/1368), **el-Misbâhu'l-Munîr fî Garîbi Şerhi'l-Kebîr**, el-Matba'atu'l-Emîriyye, Mısır 1909, II/40; Muhibbuddin Feydu's-Seyyid Muhammed Murtaza el-Huseynî ez-Zebîdî (ö. 1205/1790), **Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kamûs**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1414/1994, V/144-148; Kelimenin Kur'ân-ı Kerimde farklı anlamlardaki kullanımı için bkz., Ebû Muhammed Abdullah b. Muslim b. Kuteybe (ö.276/889), **Te'vîlu Muşkili'l-Kur'ân**, Dâru't-Turâs, Kâhire 1393/1973, ss. 447-448.

giren harbîler için “*zu ahd*” (ahd sahibi) veya *mu‘âhed* (andlaşmalı) terimleri kullanılabilirken, kendileri ile zimmet akdi yapılan gayrimüslimler için *ehlu’l-‘ahd* (ahd yapılanlar) terimi kullanılmıştır.⁶²

Mu‘âhede ise günümüzde devletler arasında gerçekleşmektedir. Bireyler arasında *mu‘âhede* söz konusu olamamaktadır. Bir başka ifade ile *mu‘âhede* tarafları ve konusu bakımından dar, belirli ve özeldir.⁶³

Ahd ve *mu‘âhede* kelimelerinin, işlemin hukukî aşamalarına delalet ettiği görüşünde olanlar da vardır. Buna göre *ahd* iki kişinin ya da iki topluluğun ortak faydaları sebebiyle kendilerini sorumlu kılan bir iş üzerindeki uzlaşmasıdır. *Mu‘âhede* ise bu uzlaşmanın ortaya çıkardığı sonuçtur. Bir başka ifade ile *mu‘âhede* ahdin gerçekleşme durumunu ifade etmektedir.⁶⁴

Fiilin mastar hali olan *mu‘âhede* kelimesi isim şeklinde andlaşma kelimesinin karşılığı olarak da kullanılmaktadır. Kelimenin fiil türevi Kur’ân-ı Kerimde de andlaşma yapmak anlamında geçmektedir: “*Allah ve Peygamber’inden kendileri ile andlaşma yaptığımız (عاهدتم) müşriklere bir ihtardır*”⁶⁵ ayeti ile

⁶² Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu‘âhedât fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye*”, s. 5; Sa’dî Ebû Ceyb, **el-Kâmûsu’l-Fikhî**, Dâru’l-Fikr, Şam 1988/1408, ss. 264-265.

⁶³ Zuhaylî, **a.g.m.**, s. 5; Ebû Ceyb, ss. 264-265.

⁶⁴ Afîfî, s. 34.

⁶⁵ Tevbe (9), 1.

müminlerin özelliklerini sıralayan “...andlaşma yaptıklarında (إذا عاهدوا) *ahde vefa gösterenler*”⁶⁶ ayetinde geçen ‘*âhede* fiili andlaşma yapmak anlamına gelmektedir.

Mu‘âhede’nin diğer andlaşma terimleri ile mukayesesine gelince; savaşa son veren *muhâdene*, *muvâde‘a* ve diğer andlaşmalar iki grup arasında ya genel bir ateşkes andlaşması ya da bir savaş meydanında özel ateşkes andlaşması şeklinde süreli ve süresiz olarak yapılır. *Mu‘âhede* ise, daha genel ve şümulüdür. Bunlar için kullanılabilirdiği gibi diğer andlaşma çeşitlerini de içine alır.⁶⁷

B. MUHÂDENE (مهاندنة)

Arapça H(e)D(e)N(e) (هدن) fiilinden türemiştir. Bu fiilin mastarı olan *hudûn* hareket etmemek, sakin olmak, sakin kılmak, gömmek ve öldürmek anlamlarına gelmektedir.⁶⁸ *Muhâdene* ise karşılıklı sulh yapmak demektir. Ancak isim şeklinde andlaşma kelimesinin karşılığı olarak da kullanılmaktadır. Aynı fiilden türemiş olan *hudne* de aynı anlamda kullanılmakta olup, savaştan sonra müslümanlar ile harbîler ya da savaştan bütün taraflar arasında ateş kesmek ve barış yapmak anlamına gelir. Bu kelimenin andlaşma anlamında kullanılması, mecazi olup savaşın sükunet bulması veya bir sebeple ertelenmesinden dolayıdır.⁶⁹

⁶⁶ Bakara (2), 177.

⁶⁷ Dîk, s. 156-157.

⁶⁸ Zebîdî, XVIII/575-576.

⁶⁹ Râfi‘î, **el-Misbâhu‘l-Munîr fî Garîbi Şerhi‘l-Kebîr**, II/38; Ebu‘l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Alî el-Kalkaşendî (ö. 821/1418), **Subhu‘l-A‘şâ fî Kitâbeti‘l-**

C. MUVÂDE‘A (موادعة)

V(e)D(e)‘A (ودع) kelimesinin sükûnet bulmak anlamından yararlanılarak, barış yapmak anlamında bu kelime kullanılmaktadır. Ayrıca korumak anlamına gelen *tevdî*‘ kelimesinden dolayı da bu kelimenin andlaşma anlamında kullanılma ihtimali bulunmaktadır. Çünkü *muvâde‘a* ile savaştan korunma söz konusudur. Yine kelimenin rahat ve huzurda olmak anlamından yararlanılarak da bu kelime tercih ediliyor olabilir. Çünkü savaşın külfet ve yorgunluğundan kurtulup huzura ermek söz konusudur.⁷⁰ Araplar “أنه وادع بني فلان” derler ki, “onlarla savaş ve eziyeti terk etmek üzere barış yaptı” demektir. Esas itibarıyla *vâde‘a*, tarafların birbirlerini oldukları hal üzere bırakmaları anlamına gelen mütâreke ile eş anlamlıdır. *Tevâde‘a* kelimesi de aynı anlamı karşılamaktadır.⁷¹ Ayrıca *muvâde‘a* isim şeklinde andlaşma kelimesinin karşılığı olarak da kullanılmaktadır.

D. MÎSÂK (ميثاق)

Mîsâk ahd anlamına gelmektedir. *Mîsâk* Allah’ın (c.c.) diğer peygamberlerden Hz. Muhammed’e inanma sözü aldığını beyan eden şu ayette bu anlamda geçmektedir: “Allah peygamberlerden söz (*mîsâk*) almıştı. Size hikmet ve

İnşâ (I-XIV), Emiriyye Matbaası, Kâhire 1331-1338/1913-1919 XIV/2; Zebîdî, XVIII/576.

⁷⁰ Kalkaşendî, XIV/3.

⁷¹ İbn Manzûr, VIII/386.

*kitap verdim.....”*⁷² Kelimenin kökü olan V(e)S(i)K(a)’nın (وَتَق) türevi olan “*muvâseka*” (*mu‘âhede*) anlamına gelmektedir.⁷³ Mîsâk kelimesi de yine Kur’ân-ı Kerîm’de “*Ancak kendileriyle aranızda andlaşma (mîsâk) bulunan bir topluma sığınanlar yahut sizinle ya da kendi toplumlarıyla savaşmaktan yürekleri sıkılarak size gelenler müstesna*”⁷⁴ ayetinde andlaşma anlamında geçmektedir.⁷⁵ Ayrıca “*Eğer (yanlışlıkla öldürülen) kendileriyle aranızda andlaşma (misâk) bulunan bir toplumdansa ailesine diyet ödemek ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir*”⁷⁶ ayetinde de *mîsâk* kelimesi andlaşma anlamını içermektedir.⁷⁷

⁷² Âl-i İmran (3), 81.

⁷³ İbn Manzûr, X/371; Zebîdî, XIII/472-473.

⁷⁴ Nisâ (4), 90.

⁷⁵ Ebû Ca’fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî (ö. 310/923), **Câmi‘ul-Beyân fî Te’vîli‘l-Kur’ân** (I-XIII), Dâru‘l-Kutubi‘l-‘İlmiyye, Beyrut 1420/1999, IV/199; Ebu‘l-Fidâ İsmâil İbn Kesîr (ö.774/1373), **Tefsîru‘l-Kur’âni‘l-‘Azîm (I-VIII)**, thk., Sâmi b. Muhammed Selâme, Dâru Tîbe li‘n-Neşr ve‘t-Tevzî‘, Riyad 1418/1997, II/372.

⁷⁶ Nisa (4), 92.

⁷⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Razî el-Cessâs (ö.370/980), **Ahkâmu‘l-Kur’ân** (I-III), Dâru‘l-Fikr, Beyrut 1414-1993, II/239; Ebû Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ el-Begavî (ö. 516/1122), **Me‘âlimu‘t-Tenzîl fi‘t-Tefsîr ve‘t-Te’vîl** (I-VIII), Dâru Tîbe li‘n-Neşr ve‘t-Tevzî‘, Riyad 1417/1997, II/263; Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. el-‘Arabî (ö. 543/1148), **Ahkâmu‘l-Kur’ân** (I-IV), thk. Alî Muhammed el-Buhârî, Dâru‘l-Ma‘rife, Beyrut 1392/1972, I/477; Ahmed Mustafâ el-Merâğî (ö.

E. EMÂN (أمان)

EM(i)N(e) (أمن) , güvende ve emniyette olmak, itimat etmek; EM(e)N(e) ise güven beslemek anlamına gelir. *Emân* kelimesi ise güven, güvence, güvenlik anlamında kullanılmaktadır. Hukuk terimi olarak *emân* ise İslam ülkesine (*daru'l-islam*) girmek veya İslam ordusuna teslim olmak isteyen yabancı gayrimüslime (*harbî*) can ve mal güvencesi sağlayan taahhüdü veya akdi ifade eder.⁷⁸ Emanla İslam ülkesine girmiş yabancı ülke vatandaşına *müste'me(i)n* denir.

F. ZİMMET (ذمة)

Kök hali levmetmek, ayıplamak anlamlarına gelen Z(e)MM(e) (ذم) fiilinin türevidir. Ahd ve emân almak anlamında EZEMME kullanılmaktadır. Bu fiilden türemiş bulunan “*zimâme*”, “*zemâme*” ve “*zimme*” kelimelerinin hepsi aynı anlamı ifade ederler ki, ahd, emân, hak, sorumluluk ve kefalet demektir. Bu sebeple *ehlu'z-zimme* müslümanların ahd ve emânlarına dahil oldukları için *zimme* olarak da adlandırılır. “*Zimmî*” ise kendisine ahd verilmiş kişi demektir. Yine anlaşmalı

1371/1952), **Tefsiru'l-Merâğî** (I-XXX), Mektebe ve Matba'a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdihî, Mısır 1365/1946, V/122.

⁷⁸ Nebi Bozkurt, “*Eman*”, **DİA**, İstanbul 1993, XI/75; Şemsettin Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, (Yüksek Lisans Tezi), The University of Manchester The Faculty of Arts, Manchester 1990, s. 10-13.

(*mu'âhed*) kişinin *zimme* olarak adlandırılması, kendisinden cizye alınması karşılığında emân verilmesinden dolayıdır.⁷⁹

G. DİĞER TERİMLER

Andlaşma terimini karşılamak üzere Arapça'da başka kelimeler de kullanılmıştır. Örneğin her bir tarafın diğerinden selamette olması sebebiyle “*musâleme*-مسالمة”, taraflar arasında hüküm verildiği için “*mukâdât*-مقاضاة” ve andlaşmayı yazan katibin sulhun meydana geldiği hususları nitelendirmesi sebebiyle de “*muvâsafe*-مواصفة” kelimeleri muâhede anlamında kullanılmıştır.⁸⁰

“*İll*-إل” “*yemîn*-يمين” ve “*hilf*-حلف” kelimeleri de Arapça'da iki taraf arasındaki uzlaşmayı ifade için birbirinin yerine kullanılmaktadır.⁸¹ “*Nasıl olabilir ki, şayet onlar galip gelselerdi sizin hakkınızda ne ahd (ill) ne de anlaşma (zimmet) tanırlardı*”⁸² ayetinde olduğu gibi.

⁷⁹ Ebu'l-Ferac Cemâluddin Abdur rahmân b. Alî b. el-Cevzî el-Kuraşî (ö. 597/1201), **Zâdu'l-Mesîr fî 'İlmi't-Tefsîr**, el-Mektebu'l-İslâmî, Dimeşk-Beyrut, 1384/1964, III/402; İbn Manzûr, XII/220-222; Zebîdî, XVI/273-274.

⁸⁰ Kalkaşendî, XIV/3.

⁸¹ Afîfî, s. 34.

⁸² Tevbe (9), 8.

Hilf ise sözlükte andlaşma, akid ve yemin anlamlarına gelmektedir.⁸³ Terim olarak “*hilf*” Cahiliyye Araplarında kabilelerin ve şahısların yardımlaşma, dayanışma ve himaye amacıyla yaptıkları andlaşma ve ittifakları ifade etmektedir.⁸⁴

Mutâreke-مشاركة , *musâlaha*-مصالحة⁸⁵ ve *muhâvede*-مهادوة⁸⁶ kelimeleri de andlaşma terimini ifade etmek için kullanılmıştır.

Fukaha, genel kabul gören bir uluslararası hukukun henüz tedvin edilmediği bir dönemde,⁸⁷ bu dönemin siyasi olgularını da göz önünde bulundurarak andlaşma mefhumunu ifade etmek için daha ziyade savaş ile ilintili terimleri tercih etmiştir. Zira fukaha andlaşmaları müslümanlarla gayrimüslimler arasındaki savaş ilişkilerini düzenleyen hukuk malzemeleri olarak görmüştür. Bu anlayış bir önceki başlık altında da belirtildiği gibi andlaşmanın tanımına da yansımıştır.⁸⁸

⁸³ İbn Manzûr, IX/53; Zebîdî, XII/142-150.

⁸⁴ Nadir Özkuyumcu, “*Hilf*”, **DİA**, İstanbul 1998, XVIII/29.

⁸⁵ Ebû Ceyb, ss. 49, 215.

⁸⁶ Osman b. Cum‘a Dumeyriyye, **el-Mu‘âhedâtu‘d-Devliyye fi‘l-Fıkhı‘l-İmâm Muhammed ibni‘l-Haseni‘ş-Şeybânî**, Râbitatu‘l-Âlemi‘l-İslâmî, Mekke 1417,ss. 25-30;

⁸⁷ Marcel A Boisard, “*On the Probable Influence of Islam On Western Public and International Law*”, **IJMES**, July (11), 1980, s. 448; Mayer, “*War and Peace In Islamic Tradition and International Law*”, s. 195.

⁸⁸ Muheyri, s. 176.

Ancak fukahanın savaş hukuku ile bu derecedeki meşguliyeti herhangi bir eleştiriye de mesnet teşkil etmez. Zira sadece İslam Hukuku'nun tedvin edildiği dönemde ve coğrafyada değil, bütün bir ortaçağ boyunca Hıristiyan dünyasında da savaş halinin hakim olduğu, uzun süreli bir sulh ve sükunetin sağlanamadığı görülmektedir. Ayrıca Kilise de Hıristiyan olmayanlarla yapılan savaşları meşru kılabilmek için “*adil savaş-just war*” mefhumunu geliştirerek bununla ilgili bir hukuk oluşturmaya gayret etmiştir.⁸⁹ Bu dönemde Kilisenin de barış hukukunu

⁸⁹ James A. Brundage, **Medieval Canon Law and the Crusaders**, The University of Wisconsin Press, Madison-Milwaukee- London 1969, s.19. Bu hususun biraz daha izaha ihtiyacı bulunmaktadır. O dönemde sulh ve sükunetin olmadığı bir vakiydir. Zira Kilise Hıristiyan ülkelerde seyahat eden hacı ve seyyahların güvenliğini sağlayabilmek için otoritesini kullanma cihetine giderek XI. Yüzyılda içe dönük bir barış hareketini başlatmıştır. Buna prensler de destek vermelerine rağmen hiç kimse ve hiçbir şey asla tam bir emniyet içinde olamamıştır (a.g.e., s.12-13). Yine ortaçağ boyunca ülkeler arasında sürekli bir barış ortamının sağlanamaması sebebiyle daimi temsilcilikler uygulamasına rastlanmaz (Thomas Alfred Walker, **A History of Law of Nations**, Cambridge University Press, Cambridge 1899, I/114). Ayrıca XI. Yüzyıla gelinceye kadar ticaret hukuku ile ilgili herhangi bir tedvinden bahsetmek mümkün olmadığı gibi, Katolik Kilisesi'nin teologlarının “*andlaşmalardan doğan sorumluluklar*” mefhumunu ancak ortaçağ kapanınca tartışmaya başlayabildikleri de bilinmektedir (a.g.e, ss. 116-125). Bunun yanında Hıristiyan dünyasında ortaçağda gerçekleştirilen tedvin çalışmalarının da müslümanların tesirinin bir sonucu olduğu bugün Batılı araştırmacılar tarafından yüreklilikle dile getirilmektedir (Boisard, “*On*

tedvine dair herhangi bir çabası bilinmemektedir. Buna ilave olarak “*adil savaş*” anlayışıyla Hıristiyan savaşçılar vahşette öyle fütursuz bir tavır sergilemişlerdir ki, Grotius (ö. 1645)’u bile “*Hıristiyanların yaptıkları barbarların yüzünü dahi kızartmaktaydı*” itirafını yapmaya mecbur etmiştir.⁹⁰ Dolayısıyla Fakihlerin sadece savaş hukuku ile uğraşmaları bir eleştiri konusu olmamalı, bilakis çağın şartlarının bir sonucu olarak değerlendirilmelidir.⁹¹ Bu gerçeği teyid sadedinde Ghunaimî şöyle demektedir: “*Biz böylesi bir ayırımın (dâru’l-İslam ve daru’l-harb gibi) İslam hukuk teorisinin prensipleri arasına dahil edilmesine karşıyız. Gerçekte bu ayırım İslam devleti ile müslüman olmayan devlet arasındaki mevcut ilişkiye Abbasilerin bir cevabıydı. Klasik müellifler sadece varolan bu duruma hukukî meşruiyet kazandırmaya yeltenmişlerdir.*”⁹²

Bütün bu tanımlardan ortaya çıkan sonuç şudur. Devletler temsilcileri vasıtasıyla aralarında çeşitli andlaşmalar gerçekleştirirler. Bu andlaşmalar konusu ne olursa olsun, sınıflandırması nasıl yapılırsa yapılsın Arapça da *mu’âhede* (andlaşma) genel başlığı altında incelenmektedir. Örneğin iki ülke arasındaki ticari ilişkileri düzenleyen andlaşmalar (المعاهدة التجارية) bu kabil andlaşmalardandır.⁹³

the Probable Influence of Islam On Western Public and International Law”, s. 446).

⁹⁰ Boisard, **a.g.m.** s. 446.

⁹¹ Louay M. Safi “*War and Peace in Islam*”, **AJISS**, 1988, vol. 5, no. 1, s. 45.

⁹² Ghunaimi, s. 185; Ayrıca bkz., Ebû Zehra, **el-Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, s. 7.

⁹³ Affî, s. 37.

Yine İslam ülkeleri uluslararası camianın bir parçası ve Birleşmiş Milletler Şartı'nın da tarafı olmaları sebebiyle bugün kullanılan andlaşma terimlerinin tamamını ya aynen veya kendi dillerindeki karşılıklarıyla kullanmaktadırlar. Örneklendirmek gerekirse Birleşmiş Milletler literatüründeki *treaty*'nin karşılığı olarak Türkçe'de *andlaşma*, Arapça'da ise *المعاهدة*, *international agreement* yerine *uluslararası anlaşma* ve *الاتفاق الدولي* terimleri, yine *bilateral treaty*, *multilateral treaty* ve *final act* kelimelerinin yerine sırasıyla Türkçe'de *iki taraflı andlaşma*, *çok taraflı andlaşma* ve *son senet*, Arapça'da ise *المعاهدة المتعددة الاطراف*, *المعاهدة الثنائية* ve *الوثيقة الختامية* terimleri kullanılmaktadır.⁹⁴

II. ANDLAŞMALARIN ÇEŞİTLERİ

Uluslararası andlaşmalar amaçları ve konuları bakımından çeşitlidirler. Andlaşmaların bilimsel ve kesin bir tasnifini yapmak mümkün değildir. Çünkü andlaşmaların konusu olan çeşitli meseleleri ve ilişkileri birbirinden tamamıyla ayırarak sınırları belli ve kesin çeşitler halinde değerlendirme imkanı bulunmamaktadır.⁹⁵ Bununla birlikte günümüz uluslararası hukukunda andlaşmalar hukukî etkisi, tarafların sayısı, konusu ve tarafların kimlikleri bakımından çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır.⁹⁶

⁹⁴ el-Umemu'l-Muttehide, Kısmu'l-Mu'âhedât et-Tâbi' li Mektebi'ş-Şuûni'l-Kânûniyye, **Defilu'l-Mu'âhedât**, (untreaty.un.org/English/TreatyHandbookAra.pdf).

⁹⁵ Alsan, s. 320.

⁹⁶ Pazarcı, ss. 98-99.

A. HUKUKÎ ETKİSİ BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ

Hukukî etkisi göz önünde bulundurulduğunda andlaşmalar hususî ve umumî andlaşmalar olarak ikiye ayrılır. Bu tasnife göre hususî andlaşmalar, uluslararası hukukun vasıtasız kaynağı olmayıp sadece âkit devletleri sorumlu kılan andlaşmalardır. Umumî andlaşmalar ise, genel ve daimi bir hüküm koyan ve bu itibarla şahsî olmayan andlaşmalardır. Umumî andlaşmalar genellikle devletlerin çoğunu, bazen da tamamını bağlarlar.⁹⁷ Bu tür andlaşmaların hukukî işlevleri göz önünde bulundurulduğunda hususî andlaşma yerine akit-andlaşma umumî andlaşma yerine ise kanun-andlaşma terimleri de tercih edilmektedir.⁹⁸ Akit-andlaşma ve kanun-andlaşma çalışmamızın son bölümünde “*Hukukun Kaynağı Olarak Andlaşma Çeşitleri*” başlığı altında daha detaylı incelenmiştir. Şu kadar var ki, umumî veya kanun andlaşmalar daha ziyade son yüzyılın olgusu olduğu için önceki asırlarda bu çeşit bir andlaşmadan bahsetmek mümkün olamamaktadır.

B. TARAFLARIN SAYISI BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ

Âkit tarafların sayısı bakımından andlaşmalar iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalar şeklinde tasnif edilebilmektedir.⁹⁹ Bu sınıflandırmaya göre ikiden fazla tarafın bulunduğu andlaşmalar çok taraflı olarak adlandırılmaktadır. Ancak çok tarafı

⁹⁷ Le Fur, ss. 174-175.

⁹⁸ Pazarcı, s. 99.

⁹⁹ el-Umemu'l-Muttehide, **Delîlu'l-Mu'âhedât** ve United Nations, **Treaty Handbook**, 3-1-4.

bulunan bir birliğin bir üçüncü tarafla akdettiği andlaşmaların çok tarafı varmış gibi görünse de bunlar da iki taraflı andlaşmalar sınıfında değerlendirilmektedir.¹⁰⁰

Hz. Peygamber'in akdettiği andlaşmalar genellikle iki taraflı andlaşmalardandır. Bunlar arasında Eyle halkı,¹⁰¹ Ezruh halkı,¹⁰² Maknâ halkı,¹⁰³ Necran Hıristiyanları¹⁰⁴ ve Bahreynlilerle¹⁰⁵ yapılan andlaşmalar örnek olarak zikredilebilir. Bununla birlikte örneğin Medine Sözleşmesi¹⁰⁶ çok taraflı bir

¹⁰⁰ Pazarcı, s. 98.

¹⁰¹ Muhammed Hamidullah (ö. 2002), **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye li'l-'Ahdi'n-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râside**, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1407/1987, s. 117, no: 31.

¹⁰² Hamidullah, **a.g.e.** s. 118, no: 32.

¹⁰³ Hamidullah, **a.g.e.** s. 119, no: 33.

¹⁰⁴ Yakûb b. İbrâhîm Ebû Yûsûf (ö.182/798), **Kitâbu'l-Harâc**, el-Matba'atu's-Selefiyye, Kâhire 1396, s. 78; Hamidullah, **a.g.e.** s. 175, no: 94; Asım M. Köksal (ö. 1998), **Hz. Muhammed ve İslamiyyet (Medine Devri)**, (I-IX) İrfan Yayınevi, (X-XI) Misvak Neşriyat, İstanbul 1978-80, X/212-214.

¹⁰⁵ Ahmed b. Yahyâ b. Cabir el-Belâzûrî (ö. 279/892), **Kitâbu Futûhi'l-Buldân**, Matba'atu'l-Mevsû'ât, Kâhire 1319/1901, s. 86; Köksal, **a.g.e.** VIII/538.

¹⁰⁶ Medine Sözleşmesine tahsis edilmiş bir eser olması ve yapılan geniş tahliller bakımından bkz., Muhammed Hamidullah, **The First Written Constitution in the World**, Sh. Muhammad Ashraf, Lahore 1388/1968. Ayrıca Medine Sözleşmesi ile ilgili yaptığımız bir değerlendirme için bkz., Şemsettin Ulusal, "*İslam Hukukunda*

andlaşmadır. Yine Hudeybiye Andlaşması başlangıçta iki taraf arasında akdedilmiş olmasına karşın bilahare başka kabilelerin de andlaşmaya taraf olması sonucu¹⁰⁷ çok taraflı bir andlaşma hüviyeti kazanmıştır.

Tarihte tek taraflı (*unilateral*) olarak hazırlanan ve karşı tarafa bazı imtiyazlar sağlayan bir kısım hukukî metinler de bir andlaşma çeşidi olarak incelenmektedir.¹⁰⁸ Bu kabil imtiyazlara bütün bir kapitülasyon sistemi örnek olarak verilebilir.¹⁰⁹ Ancak bu şekilde hazırlanıp imzalanan ve ilan edilen hukuk metinleri tek taraflı taahhüt ilanları olarak görünse dahi, karşı tarafın bu hak ve imtiyazlardan yararlanmak suretiyle sergilediği irade uyuşması böyle bir işlemi tek taraflı olmaktan çıkarmaktadır.

Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti”, **Diyanet İlmî Dergi**, c. 39, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, 2003, Ekim-Kasım-Aralık, 2003, ss. 22-23.

¹⁰⁷ Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu’âhedât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*”, s. 47; Hudeybiye Andlaşmasının maddeleri için bkz., Hamidullah, **Mecmû’atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 80, no: 11; a.mlf., **Muslim Conduct of State**, Sh. Muhammad Ashraf, Lahore 1953, ss. 277-282.

¹⁰⁸ Viorel Panaite, **The Ottoman Law of War and Peace**, East European Monographs, No. DLXII, Columbia University Press, New York 2000, s. 241. Bu çeşit andlaşmalarda kullanılan ifadeler için bkz., **Tez**, “*Andlaşmaların Yazılması*”.

¹⁰⁹ Örneğin ahidnâmelerin tek taraflı veya iki taraflı olup olmadıkları tartışılmaktadır. Bkz., Panaite, **a.g.e.**, s. 241; Kapitülasyonlarla ilgili olarak bkz., Nasim Sousa, **The Capitulatory Regime of Turkey**, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1933.

C. KONUSU BAKIMINDAN ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ

Konusu bakımından andlaşmaların tasnifine gelince bunlar pek çok başlık altında sıralanabildiği gibi, siyasi andlaşmalar ve sosyal andlaşmalar olmak üzere iki ana başlık altında da toplanabilmektedir.¹¹⁰

Siyasi andlaşmalar, devletlerin ülkeleri, egemenlikleri, bağımsızlıkları, varlıkları, korunmaları, diplomatik ilişkileri, ittifakları, tarafsızlıkları, himayeleri, silahsızlanmaları ve benzeri siyasi menfaat ve işlerini konu alan andlaşmalardır. Bu sınıfa giren andlaşmaların başlıcaları, barış andlaşmaları, ittifak andlaşmaları ve teminat andlaşmalarıdır.¹¹¹

Sosyal andlaşmalar ise devletlerin siyasi mahiyet arz etmeyen her türlü menfaatini düzenleyen andlaşmalardır. Sosyal andlaşmalar da hukukî etkisi bakımından hususî ve umumî olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. hususî sosyal andlaşmalara en güzel örnek ticaret andlaşmalarıdır. Umumî sosyal andlaşmalar ise uluslararası birlik kuran andlaşmalardır.¹¹² Bununla birlikte uluslararası birlik kuran andlaşmaların tamamını sosyal andlaşma olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Çünkü özellikle ikinci dünya savaşından sonra kurulan ekonomik ve

¹¹⁰ Alsan, s. 321.

¹¹¹ Alsan, ss. 321-338.

¹¹² Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, ss. 353-394; Alsan, ss. 338-342.

siyasi birliklerin kurucu andlaşmaları ile değişik konularda akdedilen pek çok uluslararası sözleşme böyle bir daraltıcı yaklaşıma mani olmaktadır.¹¹³

Klasik dönem İslam hukukçuları andlaşmaları savaş halini sona erdiren birer vasıta olarak görmüş ve müslümanların gayrimüslimlerle olan hasmane ilişkilerini sona erdiren andlaşmaları konuları itibarıyla üç ana başlık altında incelemişlerdir. Bunlar Zimmet (Daimi İkamet) Andlaşmaları, Hudne (Ateşkes ve Barış) Andlaşmaları ve emân (Geçici İkamet/Serbest Dolaşım) Andlaşmalarıdır.¹¹⁴ Bu üçü dışında geçmişte ve günümüzde yapılan değişik konulu andlaşmalarla ilgili fukahanın yaklaşımını ise hukuk külliyyatı içerisinde sıralanan diğer başlıkların altında bulabiliyoruz. Zira zikredilen üç andlaşma çeşidi dışındaki andlaşmalara müstakil başlık ve bölümler tahsis edilmemiştir. Örneğin klasik dönem fukahasının literatüründe “ticarî andlaşmalar” terimi bulunmamaktadır. Fakat “eman” başlığı altında müslümanların daru'l-harbte, gayrimüslimlerin ise daru'l-İslam'da ticaret yaparken uymaları gereken kurallar sıralanmaktadır.¹¹⁵

¹¹³ Bu konu da özellikle bkz., Osman Doğru, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, Beta, İstanbul, 1998; Rıdvan Karluk, **Uluslararası Ekonomik Kuruluş ve Birleşmeler**, Bilim Teknik, İstanbul 1990.

¹¹⁴ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/296-297; Kâsânî, IX/411-426; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Kayyım el-Cevziyye (ö. 751/1350), **Ahkâmu Ehli'z-Zimme** (I-III), thk. Yûsuf b. Ahmed el-Bekrî ve Şâkir b. Tevfik el-Arûrî, Matba'atu İbn Hazm, Beyrut 1418/1997, II/873.

¹¹⁵ Bkz., **Tez**, “Ticaret Andlaşmaları”.

Günümüz İslam araştırmacılarından bazıları andlaşmaları câiz andlaşmalar, sakıncalı andlaşmalar ve zorunlu andlaşmalar şeklinde üç başlık altında toplamaktadırlar.¹¹⁶ Esasen günümüzde yapılan bütün andlaşmaları tek tek İslam'ın hükümlerine uygunluğu ve müslümanların faydasına olup olmadığı açısından incelemeye aldıktan sonra, en azından örnekleme yoluyla da olsa bu üç başlık altında toplamak mümkündür. Ancak biz andlaşmaların geçerlilik şartları başlığı altında andlaşmalarda maslahat ve İslam'ın hükümlerine uygunluk konusunu ayrıca inceleyeceğimiz için, farklı bir sınıflandırma ile konuyu tahlil etmeyi uygun buluyoruz.

Buna göre andlaşmalar konusu bakımından “Düşmanca İlişkileri Sona Erdiren Andlaşmalar” ve “Barışçı İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Birinci başlık altında zimmet, hudne ve emân andlaşmaları, ikinci başlık altında ise barış dönemlerinde karşılıklı çıkar ilişkilerini düzenleyen andlaşmalar ele alınıp değerlendirmesi yapılacaktır.

¹¹⁶ Afîfî, ss. 195-288; Muheyri, ss. 215-245.

1. Düşmanca İlişkileri Sona Erdiren Andlaşmalar

a. Zimmet (Daimî İkâmet) Andlaşması

Zimmet andlaşması, cizye ve harac¹¹⁷ ödemeyi ve İslam'ın hükümlerine uymayı kabul etmeleri şartıyla, müslümanların gayrimüslimlere İslam ülkesinde

¹¹⁷ Cizye ve harac birbirinin yerine kullanılagelen terimlerdir. Kimi zaman “baş vergisi (خراج رؤوسهم)” olarak harac kelimesi, arazi vergisi olarak (جزية من الارض) ise cizye kullanılmıştır. Bu müteradif kullanıma rağmen her iki kelimenin özel bir kullanımı vardır ki, buna göre harac arazi vergisi, cizye ise baş vergisidir. Ancak zaman zaman cizye her iki vergiyi karşılamak için de kullanılmıştır. Bkz., Daniel Dennett, **el-Cizye ve'l-İslâm**, İngilizceden terc., Fevzi Fehim Cadullah, Dâru'l-Hayat, Beyrut (t.y.), s. 42; Cizye ile harac arasındaki bir başka fark da şudur: Cizyenin vergi müessesesi olarak esasları ayet ve hassaten Hz. Peygamber tarafından sarahaten vaz edilmiştir. Harac ise gayrimuayyen ve müphem bir şekilde bilhassa gerekli tatbikattan yoksun olarak teşri edilmiştir. Bkz., Salih Tuğ, **İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı**, İstanbul, MÜİF Vakfı, 1984, s. 113; İbnu'l-Kayyim (ö. 751/1350) ise bu iki vergi arasında aynı ve farklı olan hususları şu şekilde açıklar: Harac ve cizyede aynı olan hususlar, her ikisinin de gayrimüslimlerden alınması, her ikisinin de kişinin müslüman olmasıyla sona ermesi ve sarf yerlerinin “fey”in sarf yerleri ile aynı olmasıdır. Birbirlerinden farklı oldukları hususlar ise cizyenin nass ile, haracın ise içtihad ile sabit bulunması, cizyenin zenginliğin artmasıyla artırılmaması, haracın ise arazinin çoğalması ve azalmasına göre yeniden takdir edilmesidir. Bkz., İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I/245; Cizye hk. ayrıca

daimi ikâmet izni vermek üzere yaptığı andlaşmadır.¹¹⁸ Kendileri ile zimmet andlaşması yapılan gayrimüslim bireylere *zimmî* topluluğa ise *ehlu'z-zimme* denilir.¹¹⁹ Gayrimüslimlerle zimmet andlaşması yapma yetkisi İslam devletinin başkanına veya onun yetkili kılacağı kişiye aittir.¹²⁰

Zimmet andlaşmasının amacı, İslam devletiyle andlaşma yapan gayrimüslimlerden cizye olarak mal tahsil etmek değildir. Aksine gayrimüslimlerin müslümanlarla bir arada yaşamalarını sağlayıp, onların İslam dininin esaslarını daha yakından görmelerini ve böylece İslam dinini kabul etmelerini kolaylaştırmaktır. Bunun yanında tahsil edilen vergi karşılığı zimmilerin can, mal ve namus güvenlikleri garanti altına aldığı gibi, askerlik hizmetinden muaf tutulurlar ve kamu hizmetlerinden istifade ederlerdi.¹²¹

bkz., Mehmet Erkal, “Cizye”, **DİA**, İstanbul 1993, VIII/42-45; “Cizye”, Mv. F., XV /150-161 Vizâratü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiyye, Kuveyt 1409-1989.

¹¹⁸ Kâsânî, IX/427; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/357; Şirbînî, VI/61; Muheyrî, s. 217; Bilmen, III/426.

¹¹⁹ İbnu'l-Cevzî, III/402; İbn Manzûr, XII/220-222; Zebîdî, XVI/273-274; Mutahhir Abd al-rahîm, **Islam and Non-Muslim Minorities**, Just World Trust, Penang 1997, s. 6; A. Rahmân Doi, **Non-Muslims Under Shari'ah**, Ta-Ha Publihers Ltd., London 1983, s. 22.

¹²⁰ Kâsânî, IX/427; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/569; Şirbînî, VI/62; Haraşî, III/144.

¹²¹ İbrahim Çalışkan, **İslam Ceza Hukukunda Gayr-i Müslimlerin Statüsü** (Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 1986, s. 49.

Gayrimüslimler talep ettikleri takdirde bunlarla zimmet andlaşması yapmak zorunlu (*lazım*) dur.¹²² Bu zorunluluğun Kur'ân ve Sünnet'te delilleri bulunmaktadır. Bu hususta Yüce Allah şöyle buyurur: “*Kendilerine kitap verilenlerden Allah'a ve Ahiret gününe iman etmeyen, Allah'ın ve Resulünün haram kıldığını haram saymayan ve hak din İslam'ı din edinmeyen kimselerle, boyun eğerek kendi elleriyle cizyeyi verinceye kadar savaşın.*”¹²³ Hz. Peygamber de savaşa giden ordu komutanlarına zimmet andlaşması ile ilgili olarak şu şekilde talimat vermiştir: “*Allah yolunda Allah'ın adıyla savaşın. Allah'ı inkar edenlerle vuruşun. Savaşın fakat yağmalama yapmayın ve çocukları öldürmeyin. Allah'a ortak koşan düşmanlarınızla karşılaştığında onları üç seçenekten birisine davet et. Bunlardan hangisini kabul ederlerse sen de kabul et ve onlara ilişme. Onları İslam'a davet et. Kabul ederlerse sen de kabul et ve onlara dokunma... Şayet İslam'ı kabul etmezlerse cizye vermelerini iste. Kabul ederlerse sen de kabul et ve onlardan uzak dur. Eğer bunu da kabul etmezlerse Allah'tan yardım dileyerek onlarla savaş....*”¹²⁴

¹²² Ebû İshak İbrâhîm b. Alî el-Firuzâbadî eş-Şîrâzî, (ö. 475/1083), **el-Mühezzeb fî Fıkhı'l-İmâmi's-Şâfi'î (I-VI)**, thk., Muhammed Zuhayli, Dâru'l-Kalem, Dimeşk ve Dâru's-Şamiyye, Beyrut 1417-1996, V/325; Kâsânî, IX/439.

¹²³ Tevbe (9), 29.

¹²⁴ Muslim b. Haccâc b. Muslim el-Kuşeyrî (ö. 261/874), **el-Câmi'us-Sâhîh** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 673-1202, “*Cihâd ve Siyer*”, 3; Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî (ö. 275/888), **es-Sunen** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 1223-1608, “*Cihâd*”, 82.

aa. Zimmet Andlaşmasının Yapılabileceği İnanç Grupları

Zimmet andlaşmasının kimlerle yapılabileceği hususundaki tartışmaların temelini, bu akdin yapılacağı kişi ya da toplulukların inanç farklılıkları meydana getirmektedir.

Zimmet andlaşmasının ehli kitap ve mecusilerle yapılabileceği yönünde fakahânın görüş birliği vardır.¹²⁵ Diğer din mensuplarıyla zimmet andlaşması yapıp yapılmayacağı ise ihtilâflıdır.¹²⁶

Bu andlaşmanın karşı tarafının kimler olabileceği tartışmalarında delil olarak getirilen Tevbe (9) 29 ayetinin açık hükmü yahudi ve hıristiyanlarla zimmet andlaşmasının yapılmasını gerektirmektedir. Diğer taraftan Fukaha, Hz. Peygamber'in Hecer mecusilerinden cizye aldığı yönündeki rivayetlere ve mecusilerle ilgili olarak buyurduğu “*onlara da ehli kitaba muamele yaptığınız gibi yapın*” hadisine dayanarak, mecusilerle de zimmet andlaşması yapılabileceğini ittifakla kabul etmiştir.¹²⁷

¹²⁵ İbn Rüşd (el-Hafîd), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid**, II/750,778; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/560; İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I/78-79.

¹²⁶ İbn Rüşd (el-Hafîd), **a.g.e.** II/750.

¹²⁷ Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellam (ö. 224/838), **el-Emvâl**, thk-tlk., Muhammed Halîl Herrâs, Mektebetu'l-Kulliyâtî'l-Ezheriyye-Dâru'l-Fikr, Kâhire 1401/1981, s. 35, no. 78; Ebû Yûsûf, s.141; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/558-559; Kâsânî, IX/428; Hadisin metni şöyledir: “سنوا بهم سنة اهل الكتاب”, Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î (ö.

Diğer din mensupları ile zimmet andlaşması yapıp yapılamayacağına gelince; Şâfi'î ve Hanbelîler ehli kitap ve mecusiler dışındakilerle zimmet andlaşması yapılamayacağı görüşündedirler.¹²⁸ Şâfi'îler “*Allah’a ortak koşanları bulduğunuz yerde öldürün*”¹²⁹ ayetinin umumî hükmünün Tevbe (9) 29 ayetiyle ve Hz Peygamber’in bir önceki paragrafta zikredilen hadisi ile tahsis edildiğini, bu sebeple ehli kitap ve mecusilerin umumî hükmün dışına çıkarıldığını, diğer din mensupları içinse umumî hükmün geçerli olduğunu belirtirler. Hanbelîler de aynı delillere istinat ederek bu görüşü savunurlar.¹³⁰

Mâlikîlere göre ise mürtedler dışındaki bütün gayrimüslimlerle zimmet andlaşması yapılır. Zira Hz. Peygamber ordu ve seriye komutanlarına “*Müşrik düşmanlarınızla karşılaştığında onları İslam’a davet et. ..İslam’ı kabulden imtina ederlerse onlardan cizye vermelerini iste...*” şeklinde talimat vermiştir ki, müşriklerin Arap olanını olmayanından ayırmamıştır.¹³¹

Hanefîlere gelince, onlar Arap müşrikler ve mürtedler dışındaki bütün gayri müslimlerle zimmet andlaşması yapılacağını savunurlar. Çünkü Arap olmayan

204/819), **el-Umm** (I-XI), thk., Rifat Fevzi Abdülmuttalib, Dâru’l-Vefa, Kâhire 1422/2001, V/408.

¹²⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/563; Şirbînî, VI/62-63.

¹²⁹ Tevbe (9), 5.

¹³⁰ Kâsânî, IX/428-429; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/575; Râfi’î, **el-Azîz Şerhu’l-Vecîz**, XI/507-508; Şirbînî, VI/62-63.

¹³¹ Sahnûn, II/622; Haraşî, III/144.

müşriklerin esir alınarak köle yapılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla bunlarla zimmet andlaşması yapılmasında da bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca bunların müslümanlarla karışarak İslam Dini'ni kabul etme ihtimalleri de bulunmaktadır ki zimmet andlaşmasının hedefi de budur. Arap müşriklere gelince, Kur'ân bunların dilinde gönderilmiş olmasına rağmen onu inkar etmişlerdir. Bu sebeple inkarları daha ağırdır. Ayrıca Arap müşrikler atalarının örf ve adetlerine bağlılıkları sebebiyle koyu bir taassubun içinde oldukları için bunların zimmet andlaşmasıyla İslam'ı benimseyebilecekleri de ümit edilmez.¹³²

Sâbiîlerin ehli kitaptan sayılıp sayılamayacakları da ihtilaf konusudur. Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) bunların hristiyanların bir çeşidi olduğunu; Mucahid, Hristiyanlık ile Yahudilik arasında bir dine mensup bulduklarını söylerken,¹³³ Hanefîler sâbiîlerin Zebur okuduklarını ve ehli kitaptan olduklarını belirtir.¹³⁴

İbnu'l-Kayyim (ö. 751/1350) ise bütün gayrimüslimlerle zimmet andlaşması yapılabileceğini savunarak, görüşünü şu şekilde delillendirir. Hz. Peygamber'in seriye komutanlarına talimatı ehli kitaptan çok müşriklerle alakalıdır. Kur'ân-ı Kerîm de ehli kitap dışındakilerle zimmet akdi yapılamayacağına delalet etmez. Kur'ân ehli kitapla, Hz. Peygamber ise müşriklerle cizye verinceye kadar savaşılmamasını emrediyor. Ayrıca Hz. Peygamber ateşe tapanlardan da cizye almıştır ki, bunların

¹³² Kâsânî, IX/433-434, 437.

¹³³ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/558-559.

¹³⁴ Kâsânî, IX/434.

müşriklerden bir farkı yoktur. Dolayısıyla İslam'ı din olarak benimsemeyen bütün gayrimüslimlerle zimmet andlaşması yapılabilir.¹³⁵

Zimmet andlaşması, günümüz uluslararası hukukunda yabancı bir kimsenin bir devletin vatandaşlığını kabul ederek o ülkeye girmesi ve orada daimi ikâmet sahibi olmasına benzer. Şu kadar var ki bugün vatandaşlık temelinde bu kimseler, zimmîlerden farklı olarak, o ülke vatandaşlarının hak ve sorumluluklarına aynıyla sahip olurlar. Buna mukabil o ülkeye vergi öderler.¹³⁶

bb. Hususî Zimmet Akdi

Hususî zimmet akdi, gayrimüslim bireylere İslam topraklarında sürekli ikâmet imkanı sağlayan sözleşmelerdir. Kendileri ile bu şekilde akit yapılmış zimmîler, dini inançlarını muhafaza ederler; temel hak ve hürriyetler açısından müslümanlara benzerler. Bazı istisnalar dışında müslümanların leh ve aleyhine olan hususlar bunlar için de geçerlidir.¹³⁷

¹³⁵ İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I/89-90; Çalışkan, s. 50.

¹³⁶ Muheyrî, s. 218.

¹³⁷ Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 62; Mansûr, s. 350.

Zimmet akdi, İslam devleti adına devlet başkanı veya onun yetkili kıldığı kimse tarafından gayrimüslim bireylerle yapıldığı için uluslararası andlaşma kapsamına girmemekte ve incelememizin kapsamı dışında kalmaktadır.¹³⁸

cc. Umumî Zimmet Andlaşması

Umumî zimmet andlaşması gayrimüslim halka, müslümanlar tarafından fetih veya barış yoluyla ele geçirilen topraklarında dinlerini koruyarak ve kendi kanunlarına göre idare olunarak yaşama hakkı verilmek suretiyle yapılan andlaşmadır. Bu andlaşma bir kabileyi veya ülke halkının tamamını kapsadığı için umumî zimmet andlaşması olarak isimlendirilmiştir.¹³⁹ Bu statüdeki ülke İslam devletinin hakimiyetinde olmakla birlikte yönetim ve iç işlerinde serbesttir; bu ülkeyi dışa karşı savunmak ise İslam devletinin görevidir.¹⁴⁰

Kendileri ile umumî zimmet andlaşması yapılan zimmîler ikâmet ettikleri topraklar üçe ayrılırlar.

¹³⁸ Muhammed Re'fet Osman, **el-Hukûk ve'l-Vâcibât ve'l-'Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslam**, Matba'atu'-Sa'âde, (b.y.) 1395/1975, s. 235.

¹³⁹ Mansûr, s. 359; Ayrıca zimmîlerin değişik statüleri için bkz., Ebû Ubeyd, ss. 57, 88, 154-155.

¹⁴⁰ Ahmet Özel, **İslam Hukuku'nda Ülke Kavramı**, Marifet Yayınları, İstanbul 1984, s. 138-139.

i. Sulh Yoluyla Fethedilen Toprakların Ahalisi: Herhangi bir savaşa ve güç kullanımına gerek kalmaksızın bir andlaşma sonucu, barış yoluyla İslam devletinin hakimiyetine geçen topraklarda yaşayan gayrimüslimlerdir. Bunların İslamiyet'i kabul mecburiyetleri de yoktur. Kendilerinden alınacak cizye ve harac miktarları ise, yapılan andlaşma ile belirlenir.¹⁴¹ Ebû Zehra, bunların *ehlu'l-'ahd* olarak isimlendirildiğini kaydeder.¹⁴²

ii. Zorla Fethedilen Toprakların Ahalisi: Yapılan bir savaşın sonunda fethedilen topraklarda yaşamlarını devam ettirmelerine izin verilen gayrimüslimlerdir. Bunlardan alınacak cizye ve harac devlet başkanının (imam) takdirine göre belirlenir. Devlet başkanı dilerse bu toprakları gazilere taksim de edebilir.¹⁴³

iii. Fethedilen Topraklarda Hariçten İskan Edilenler: Bunlar müslümanlar tarafından fethedilen topraklar üzerinde, kendileri ile yapılan bir andlaşma sonucu ikametlerine izin verilen gayrimüslimlerdir. Bu topraklar İslam

¹⁴¹ Kâsânî, IX/444; İbn Rüşd (el-hafid), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid**, II/782-783; İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I/251; Bilmen, III/425-426.

¹⁴² Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 82.

¹⁴³ Kâsânî, IX/444; İbn Rüşd, **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid**, II/782; İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, I/248-250; Bilmen, III/425-426.

devletinin mülküdür. Ancak kullanımı harac ödemeleri koşuluyla gayrimüslimlere bırakılır. Ayrıca bu kabil zimmîlerden cizye de alınır.¹⁴⁴

b. Savaş Halini Sona Erdiren Andlaşmalar (Hudne)

Hudne, muhâdene, muvâde‘a, mu‘âhede, musâleme, mukâdât (مقاضاة), muvâsafe olarak da adlandırılan¹⁴⁵ bu andlaşmalar, Klasik dönem İslam hukuk kaynaklarına göre müslümanların gayrimüslimlerle aktif ya da pasif savaş halini durdurmak maksadıyla, geçici süreli olarak ateşkes ya da barışı tesis için yaptığı andlaşmalardır.¹⁴⁶ Bu andlaşmaların müslümanların maslahatı gerekçesiyle ve süreli olarak yapılması şart koşulmuştur. Yine bu andlaşmaları devlet başkanı (imam) veya onun naibi dışında başka birinin imzalama yetkisi yoktur.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Kâsânî, IX/444; İbnu‘l-Kayyim, **a.g.e.** I/252; Bilmen, III/425-426.

¹⁴⁵ Kalkaşendî, XIV/3.

¹⁴⁶ Mâverdî, **el-Hâvî‘l-Kebîr**, XIV/296-297; Kâsânî, IX/423; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/509; Resâ‘, I/226; Şirbînî, VI/86; Buhûtî, III/111.

¹⁴⁷ İslam Andlaşmalar Hukuku olarak adlandırılabilir kurallar çoğunlukla klasik dönem İslam hukukçularının hudne ile ilgili görüşlerinden istifade ile oluşturulduğu için bizim çalışmamızın değişik bölümlerindeki tahlillerde de genellikle bu görüşlerden yararlanılmıştır. Bu sebeple bu çalışmamızın “*Savaş Halini Sona Erdiren Süreli Andlaşmalar*”, “*Andlaşmada müslümanların Maslahatının Bulunması*” ve “*Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet*” başlıklı kısımlarına atıfta bulunarak *hudne* ile ilgili böyle bir ön bilgi ile iktifa ediyoruz.

c. Geçici İkamet/Serbest Dolaşım Andlaşması (Emân)

Hukuk terimi olarak emân, müslüman olmayan bir ülkenin gayrimüslim vatandaşının müslümanların hakimiyeti altındaki topraklara (darü'l-İslam) belli bir süre ile girebilmesi için garanti edilen mal ve can güvencesidir.¹⁴⁸ Dolayısıyla emân, geçici süreyle düşmanın darü'l-İslam'da ikameti yahut da serbest dolaşımı için verilen izin olabileceği gibi, bir andlaşmanın şartlarını görüşmek üzere müslümanların kontrolünde bulunan topraklara gelmek yahut da müslümanlar tarafından kuşatılmış bir yerden bireysel veya toplu olarak çıkmak isteyenlere verilen müsaade de olabilir.¹⁴⁹ Ayrıca gayrimüslim bir ülkeye giden müslümanlara o ülke makamlarınca sağlanan güvence de İslâm hukukçuları tarafından emân olarak adlandırılmıştır.¹⁵⁰ Emân talep eden kimseye ism-i fâil kalıbında *müste'min*, kendisine emân verilmiş kimseye de ism-i mef'ul kalıbında *müste'men* denilir.¹⁵¹

¹⁴⁸ Kâsânî, IX/416; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/335; Şirbînî, VI/51; Sahnûn, II/602; Joseph Schacht, "Aman", I/429.

¹⁴⁹ Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, (ö. 483/1090), **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr (I-V)**, thk., Ebû Abdillâh Muhammed Hasen İsmâîl eş-Şâfi'î, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1417/1997, II/3, 9-20.

¹⁵⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Beyrut), I/172; Muhammed Emin b. Ömer b. Âbidîn (ö. 1252/1836) , **Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Düri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr** (I-XII/ XI-XII Tekmile), thk-tlk., Ahmed Abdulmevcûd ve Alî Muhammed Muavvîd, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994, VI/275.

¹⁵¹ İbn Âbidîn, VI/275; Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, s. 19-20.

Kur'ân-ı Kerîm'de emân terimini karşılamak üzere “civar” kelimesi geçmektedir. Yüce Allah buyurmaktadır ki “*Eğer Allah'a ortak koşanlardan birisi senden sığınma talebinde bulunursa/ emân dilerse Allah'ın kelamını işitmesi için ona sığınma hakkı tanı/eman ver. Sonra da onu güven içinde olacağı yere ulaştır. Bu onların bilmeyen bir kavim olmaları sebebiyledir.*”¹⁵² “Civar” Cahiliye döneminde ve İslam'ın ilk yıllarında emân ve himaye müessesesini ifade etmektedir. Bu dönemde birini himaye sorumluluğunu birey, aile, aşiret ve kabileler üstlenebilmekteydi. Himaye isteyene *müste'cir*, bu isteği kabul edilerek himaye altına alınana *câr*, himaye eden şahsa da *mucîr* denilmekteydi.¹⁵³ Emân Medine Sözleşmesi'nde de *câr* ve *civâr* kelimeleri ile ifade edilmiştir.¹⁵⁴

¹⁵² “و إن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله....”, Tevbe (9), 6.

¹⁵³ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm b. El-Muğîra b. Berdizbe El-Buhârî (ö. 256/870), **el-Câmi'u's-Sahîh** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, “*Salat*”, 4; “*Cizye*”, 9; Muslim, “*Salatu'l-Musâfirin*”, 82; Ebû Dâvûd, “*Cihâd*”, 167; Ahmet Önkal, “*Civâr*”, **DİA**, İstanbul 1993, VIII/34.

¹⁵⁴Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 57-62, no: 1, md. 15, 20, 40, 41, 43; Batılı araştırmacılar emân uygulamasının İslam öncesi “*civar*” uygulamasından hareketle günlük hayata geçtiğini kabul etmekle birlikte Roma ve Bizans fikirlerinin de emân mefhumunun gelişmesine etkide bulunduğunu iddia etmektedirler. Bkz., Hans Kruse, “*The Islamic Doctrine of International Law*”, **Islamic Quarterly**, 1954, s. I/157; John Wansbrough, “*The Safe Conduct in Muslim Chancery Practice*”, **BSOAS**, 1971, s. 29.

Hız. Peygamber zamanında ahd ve zimmet kavramları da emân anlamında kullanılmıştır. Hız. Peygamber bir hadisinde şöyle buyurmaktadır. “İşin gerçeğini bilip öğrenmeden bir mu‘âhedi (eman verilmiş veya zimmet akdi yapılmış birini) öldüren kimseye Allah Cenneti haram kılar.”¹⁵⁵ Yine Benû Damre,¹⁵⁶ Eyle¹⁵⁷ ve Maknâ¹⁵⁸ halkları ile yapılan andlaşmalarda geçen zimmet bu anlamdadır. Mâverdî (ö. 450/1058) de aralarındaki uygulama farklılığına işaret etmekle birlikte, ahd ve emân terimlerini İslam ülkesine girebilmek için karşı tarafa sağlanan mal ve can güvencesi anlamında kullanmıştır.¹⁵⁹

Cahiliyye ve hatta daha önceki dönemlerde Arap Yarımadası’nda ve başka bölgelerde benzer uygulamaları görülen emân Hız.Peygamber, hulefa-i raşidîn ve sonraki zamanlarda İslam’ın uluslararası ilişkilerinin pratik boyutunda oldukça önemli bir unsur olarak göze çarpmaktadır.¹⁶⁰

Eman bir kalenin ya da şehrin kuşatma altında bulunduğu veya gayrimüslim ülkeye savaş ilan edildiği, yani düşmanca ilişkilerin yoğunluk kazandığı dönemlerde verilebildiği gibi, barış zamanlarında da verilebilmekteydi. Birinci halde emân düşmanca ilişkilere girilen bölge halkının can, mal ve inanç güvenliği ile

¹⁵⁵ “من قتل معاهدا في غير كنهه حرم الله عليه الجنة”، Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 166.

¹⁵⁶ Hamidullah, **Mecmû‘atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, ss. 266-267, no:159.

¹⁵⁷ Hamidullah, **a.g.e.**, ss. 117-118, no: 31.

¹⁵⁸ Hamidullah, **a.g.e.**, ss. 119-120, no: 33.

¹⁵⁹ Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, XIV/297.

¹⁶⁰ Geniş bilgi için bkz., Bozkurt, “Eman”, XI/75-77.

özgürlüklerinin garanti edilmesini sağlarken, barış ortamında verilen emân harbî tüccar, seyyah veya heyetlere İslam topraklarında buldukları süre için güvence sağlamaktaydı.¹⁶¹

Eman verme işlemi oldukça basittir.¹⁶² Teoride işlemin basitleştirilmiş olması, müslüman hukukçuların, ahde vefaya verdikleri öneme işaret ettiği gibi, onların gayrimüslim bile olsa haksız yere birisine zarar vermeyi engellemeye, ayrıca diğer din mensupları ile diyalog ortamı tesis etmek için uygun şartları oluşturmaya yönelik gayreti olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla emânın yazılı bir belge olması gerekli görülmemiştir. Hatta emânın hangi lisanla olursa olsun, “*sen emniyettesin*” ve “*korkma*” gibi ifadeler kullanarak şifahen verilmesi mümkün görüldüğü gibi, emân verebilme konumunda olan şahıs ya da şahısların emân kastetmeksizin yaptığı bir işaretin veya karşılıklı selamlaşmanın da, karşı tarafça emân olarak algılanması halinde verilmiş bir emân olarak kabul edilmesi işlemdeki kolaylığa ve insan hayatına müslüman hukukçular tarafından atfedilen değere işaret etmektedir.¹⁶³

¹⁶¹ Panaite, s. 235.

¹⁶² Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, s. 12.

¹⁶³ Mâverdî, **Havi'l-Kebîr**, XIV/197-198; Şîrâzî, V/256-257; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Beyrut), I/199-201; Şîrbînî, VI/52; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/548-549; İbn Âbidîn, VI/219-220; Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 165. Açık ve kinayeli emân ifadeleri için ayrıca bkz., Ebu'l-Fadl Celaluddin Abdur rahmân b. Ebi Bekr es-Suyutî (ö. 911-1505), **el-Eşbâh ve'n-Nazâîr Fî Kavâ'idi ve Furû'i Fıkhî's-Şâfi'iyye**, thrc. Halid Abdulfettah Ebû Süleyman, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1416/1996, ss. 385-386.

Emân, emân talebinde bulunanlar ve emân vermeye yetkili olanlar şeklinde ikiye ayırmak ve bu iki başlık altında konuyu incelemek mümkündür. Bu şekildeki bir inceleme esnasında kimlere emân vermenin zorunlu olduğu ve kimlerin emân vermeye yetkili bulunduğu da tahlil edilecektir. Ayrıca emânın hangi boyutları ile uluslararası andlaşmaların yahut da iç hukukun kapsamına girdiği de araştırılacaktır.

aa. Emân Talebinde Bulunanlar Bakımından Emân Çeşitleri

i. Hususî Emân

Burada hususî emân ile kastedilen bireysel ya da küçük bir grup halinde İslam ülkesine girmek isteyen kimselere verilen emândır.¹⁶⁴ Bu şekilde İslam ülkesine giriş yapabilecek kimseleri dört sınıfa ayırmak mümkündür. Bunlar elçiler, tüccârlar, sığınmacılar ile turizm veya başka maksatla gelen ziyaretçilerdir.¹⁶⁵ Elçi ve tüccarlarla ilgili detaylı bilgi aşağıda ilgili andlaşma çeşitleri tahlil edilirken verilecektir.

Sığınmacılara gelince İbnu'l-Kayyim (ö. 751/1350) bunlarla ilgili olarak, İslam tebliğ edildikten sonra İslam dinini kabul edip etmemelerine göre hareket edileceğini belirterek; kabul etmeleri halinde İslam ülkesine girmelerine müsaade

¹⁶⁴ Kalkaşendî, XIII/322; Zuhaylî, “*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*”, s. 25; Dîk, s. 153.

¹⁶⁵ İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, II/874.

edilebileceğini aksi takdirde giriş izni verilmeyeceğini ifade eder.¹⁶⁶ İbnu'l-Kayyim'ın bu görüşünü günümüzde uygulamaya koymanın uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Zirâ sığınmacılar genellikle zulme maruz kalan kimselerdir. Bu zulüm bazen dini baskı şeklinde de ortaya çıkabilir. Ancak ne şekilde bir haksızlığın sonucu olursa olsun İslam ülkesine sığınan kimse veya kimseleri, Tevbe (9) 6 ayetinin umumî hükmü çerçevesinde kabul etmeye mani bir hal bulunmadığı için, onları İslam dinini kabule zorlamak doğru olmayacaktır. İslam idaresinin ana hedefi, içeride müslümanların din bilincini kuvvetlendirmek ve güvenliğini sağlamak, dışarıda ise İslam'ı tanıtmak olunca, ister son dini tanımak amacıyla isterse başka amaçlarla daru'l-islama gelecek yabancının engellenmesi ana hedefe ters düşecektir. Emân vermek suretiyle gayrimüslimlerin İslam toplumuna girerek onlardaki güzellikleri görmesi, Allah'ın mesajıyla yüzyüze gelmesi ve doğruyu bulması arzu edilir. Zaten emân ayetinin açık ifadesi bunu veciz bir üslupla dile getirmektedir.¹⁶⁷

¹⁶⁶ İbnu'l-Kayyim, **a.g.e.** II/874.

¹⁶⁷ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 244; Günümüz uluslararası hukukunda mültecilerle ilgili uygulamalar ise 1954 Mültecilerin Statüsü ile İlgili Sözleşme (Bu sözleşme 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir) hükümlerine göre yürütülmektedir. Sözleşmenin 1-A.(2) maddesinde yapılan tanıma göre mülteci, ırk, din, milliyet, bir sosyal grubun üyesi olma veya siyasi düşüncesinden dolayı baskıya maruz kalacağı yönündeki ciddi gerekçelere dayalı endişesi sebebiyle kendi memleketi dışında bulunan, çaresiz, kendi ülkesinin koruması altına girmeye isteksiz, veya bir milliyeti olmayan ve belirtilen gerekçelerle önceden yaşadığı ülke dışında bulunan ve bu ülkeye geri dönmeyi istemeyen kimsedir. Sözleşmenin 3 üncü maddesi gereği sözleşmeye taraf devletler, bu

Ziyaret veya bir başka maksatla emân talebinde bulunanların durumuna gelince, bireylerin uluslararası andlaşmalara taraf olamayacakları ilkesi de göz önünde bulundurularak bu konu çalışmamızın kapsamı dışında görülmüştür.¹⁶⁸ Ayrıca konunun tamamıyla bir iç hukuk problemi olduğu düşünülmektedir. Zira her devletin yabancıları ülkeye sokmama ya da ülkeye yabancıların giriş şartlarını belirleme hakkı bulunmaktadır. Devletler millî ekonomi ve dış siyasetlerini gözeterek koydukları iç hukuk kuralları ile yabancıların ülke içindeki faaliyetlerine sınırlarlar ve bazı meslekleri icralarına yasaklamalar getirebilirler.¹⁶⁹

ii. Umumî emân

Umumî emânın tanımını, bir kabilenin veya bir vilayetin halkı gibi sayılamayacak kadar kalabalık bir topluluğa verilen can ve mal güvencesi şeklinde yapmak mümkündür. Umumî emânı, müslümanların maslahatını ilgilendirmesi

sözleşmenin şartlarını ırk, din ve geldiği ülke ayırımı yapmaksızın mültecilere uygulamak; 4 üncü maddesi gereği de taraf devlet kendi ülke vatandaşlarına sağladığı ibadet özgürlüğünü ve çocuklara verilecek din eğitimi özgürlüğünü mültecilere de sağlamakla yükümlüdür. Bkz., **Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme.**

¹⁶⁸ Bkz., Brownlie, s. 602; Pazarcı, ss. 94-95; Shaw, s. 460; Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu’âhedât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*”, s. 25.

¹⁶⁹ Brownlie, s. 519.

sebebiyle devlet başkanı veya onun yetkilendireceği kişiler verebilir.¹⁷⁰ Bununla birlikte Hanefîler tek bir müslüman'ın da bir şehrin bütün ahalisine emân verebileceğini savunurlar.¹⁷¹

İslam fütuhâtı sırasında müslümanlar bilhassa kuşattıkları şehirlerdeki düşmanlara, canlarına, mallarına, ibadethanelerine dokunmamak üzere emânnâmeler yazıp vermiş ve bunu savaşı sona erdiren bir usul olarak sıkça kullanmışlardır.¹⁷² Diğer taraftan muhasara altında bulunan bir kale, köy veya kasabadan sivillerin tahliyesi amacıyla veya muhasara altında bulunan yerden bir gerekçeyle çıkmak için emân talep edenlere¹⁷³ ve esir alınan düşmanlara da¹⁷⁴ emân verilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca savaş alanında yaralı ve hastaların tedavisini yapmak maksadıyla

¹⁷⁰ Ebu'l-Ferac Şemsüddin Abdur rahmân b. Ebi Ömer Muhammed b. Ahmed b. Kudâme (ö. 682/1283), **eş-Şerhu'l-Kebîr 'alâ Metni'l-Muknî'** (I-XII), el Muğnî ile birlikte, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997, X/567; Kalkaşendî, XIII/322; Dîk, s. 153; Zuhaylî, "Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye", s. 25; a.mlf. **Âsâru'l-Harb**, s. 225.

¹⁷¹ Kâsânî, IX/416.

¹⁷² Bozkurt, "Eman", XI/76; Panaite, s. 235.

¹⁷³ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Beyrut), II/9-20.

¹⁷⁴ İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/331; Muhyuddîn b. Yahyâ b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), **Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî** (I-XXIII), thk., Muhammed Necib el-Mutî'î, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, (b.y.) 1415/1995, XXI/169.

görev yapmak üzere düşman tarafın sağlık ekiplerine verilen müsadeleri de yine bu emân kapsamında değerlendirmek gerekir.¹⁷⁵

Guneymî ister devlet başkanı veya naibi ve isterse münferit müslümanlar tarafından verilmiş olsun bireylerle yapılan bir akit olduğunu göz önünde bulundurarak, emânın andlaşma olarak değerlendirilemeyeceğini savunur.¹⁷⁶ Ancak biz umumî emânı bu çalışmamızın kapsamına girecek bir andlaşma çeşidi olarak görmekteyiz.

Günümüz uluslararası hukukunda da umumî emânın konusu olan şahıs ve gruplarla ilgili daha geniş boyutlu ve yaptırımını bulunan koruyucu tedbirlerin alındığı görülmektedir. Bu çerçevede kabul edilen “Savaşta Sivillerin Korunmasına Dair Cenova Sözleşmesi / Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War” ile “Savaş Esirlerine Muamele ile İlgili Cenova Sözleşmesi / Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War”nin 3 üncü maddeleri sözleşmelerin¹⁷⁷ taraflarına, savaş vuku bulduğunda, silah bırakmış veya

¹⁷⁵ Örneğin Selâhattin Eyyubî Kudüs’teki St. John Hospitaller tarikatı mensuplarını müslümanlara ait askerî kamplarda bulunan haçlı askerlerine yardım etmeleri için yetkili kılmıştı. Bkz., Boisard, “*On the Probable Influence of Islam On Western Public and International Law*”, ss. 237,244.

¹⁷⁶ Guneymî, s. 49.

¹⁷⁷ Her iki sözleşme, 21 Nisan-12 Ağustos 1949 tarihleri arasında Cenova’da düzenlenen “Savaş Kurbanlarının Korunmasına Yönelik Uluslararası Sözleşmelerin

yaralanma, hastalanma, göz altında bulunma ya da bir başka sebeple aktif düşmanlık yapmayan kimselerin, ırk, renk, din ya da inanç, cinsiyet, doğum, refah veya benzer kriterlere dayalı bir ayırıma maruz kalmaksızın her halükarda insani muameleye tabi tutulmaları” sorumluluğunu yüklemekte ve bunlara, öldürmek, organlarını kesmek, kötü muamelede bulunmak ve işkence yapmak suretiyle şiddet uygulamayı, bunları rehin almayı, şahsiyetlerini rencide etmeyi, sivil toplum tarafından tanınan ve kaçınılmaz olan bütün yasal garantileri sağlayan, anayasal ve olağan bir mahkeme tarafından yargılanmadan ceza verilmesini ve bu cezanın uygulanmasını yasaklamaktadır. Bir başka ifade ile uluslararası hukuk yukarıda zikredilen şahısları da tabii emânlılar sınıfına dahil etmektedir.

bb. Emân Vermeye Yetkili Olanlar Bakımından emân Çeşitleri

i. Resmî Emân

Burada resmî (official) emân ile kastedilen, yetkili devlet görevlileri ya da makamları tarafından verilen emândır.¹⁷⁸ Emânı garanti etme yetkisi öncelikli olarak devlet başkanı veya onun yetki verdiği bir resmî görevliye aittir.¹⁷⁹ Devlet başkanı bütün müslümanlar adına karar verme ve hükmetme yetkisine sahip olduğu için

Tesisine Dair Diplomatik Konferans”ın akabinde kabul edilmiş ve 21 Ekim 1950’de yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁸ Majid Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, The Johns Hopkins Press, Baltimore 1955, s.164.

¹⁷⁹ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/195; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/331; Şîrbînî, VI/52

kendisi veya naibi bir şehrin ya da bir bölgenin bütün sakinlerine can, mal ve namus güvencesi verebileceği gibi, münferit gayrimüslimlere de emân verebilir.¹⁸⁰ Khadduri bu tür emânın bir andlaşma içinde zikredilerek devletin resmî makamlarının garantisi altında harbîlere serbest hareket imkanı sağladığını veya müzakereler yapmak üzere gelen karşı taraf yetkililerine verildiğini ifade eder.¹⁸¹

Resmî emâna tarihte sayısız örnek bulabilmek mümkündür. Hz. Peygamber'in Mekke'nin fetih günü "*Kim Ebû Süfyân'ın evine girerse güvendedir. Kim evine girip kapısını kapatırsa güvendedir*" sözü¹⁸² resmî ve umumî emâna güzel bir örnek teşkil eder. Yine Hz. Ömer ile Hürmüzan arasında geçen ve Sahabe tarafından emân olarak değerlendirilen konuşma da resmî emân olarak zikredilebilir.¹⁸³ Daha sonraki dönemlerde resmî emânın müste'menin yanında taşıdığı bir belge haline geldiği görülmektedir. Osmanlı Sultanı Fatih Mehmet II (ö. 886/1481)'nin Venedik Büyükelçisi Tomaso Malipiero'ya verdiği 25 Şubat 1478 tarihli emân bunun günümüze ulaşmış örneklerinden biridir.¹⁸⁴ Aynı dönemde resmî

¹⁸⁰ İbn Kudâme, **el-Kâfi**; IV/331; a.mlf., **el-Muğnî**, X/426; Dîk, s. 153; Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku** (I-III), Nesil, İstanbul 1991, III/244; Zuhaylî, "*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*", s. 25; a.mlf., **Âsâru'l-Harb**, s. 225.

¹⁸¹ Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 164.

¹⁸² Muslim "*Cihad*", 87.

¹⁸³ Bkz. Nevevi, **Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî**, XXI/167.

¹⁸⁴ Bu emânın tahlili V.I. Menage tarafından yapılmıştır. Bkz., V. I. Menage, "*Seven Otoman Documents From the Reign of Mehammed II*", **Oriental Studies (Documents from Islamic Chanceries)**, edit. S. M. Stern ve R. Walzer, Bruno

emân için diğerk bir örnek de Memluk Sultanı Kansu el-Gavrî (ö. 922/1516)'nin Floransa Cumhuriyetine 1507'de sağladığı emândır.¹⁸⁵

ii. Gayriresmî Emân

Bireyler tarafından verilen emân gayriresmî (unoficial) emân olarak adlandırılmaktadır.¹⁸⁶ Ancak bu emânın gayri resmî emân olarak adlandırılması, karşı tarafa sağlanan güvencenin hukukî sonucunda her hangi bir eksiklik meydana getirdiği anlamına gelmemektedir.¹⁸⁷ Zira İslam hukukçularının tamamı, Hz. Peygamber'in “ müslümanların taahhüdü (zimmeti) bir bütündür. Onların en aşığı seviyede olanları dahi bu zimmeti taşır. Her kim bir müslüman'ın garanti etmiş olduğu zimmeti bozarsa, Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların laneti onun üzerine

Cassirer Publishers Ltd., Oxford 1965, ss. 84-86. Osmanlıların emân ile aynı işlevi gören resmî belgelere bir başka isim daha verdikleri görülmektedir. Bu isim *ilcannâme* veya *ilcan mektubudur* (Wansbrough, “*The Safe Conduct in Muslim Chancery Practice*”, ss. 20-35). İsmail Hakkı Uzunçarşılı, tarihi vesikalarda *ilcannâme* kelimesinin bilinen ilk kullanımına Veziriazam ve Rumeli Beylerbeyi Mahmut Paşa'nın 1453 yılında imzaladığı bir belgede rastlandığını belirtir. (İsmail Hakkı Uzunçarşılı, “*Tuğra ve Peñçeler*” **TTK Belleten**, II. Kânun- Nisan 1941, S.17-18, ss. 137-138.)

¹⁸⁵ Wansbrough, “*The Safe Conduct in Muslim Chancery Practice*”, ss. 20-35.

¹⁸⁶ Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 164.

¹⁸⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), I/252; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/330; Sahnûn, II/618; Şirbînî, VI/51.

olsun. Kıyamet gününde ondan herhangi bir tevbe ve fidye kabul edilmesin”¹⁸⁸
hadisine dayanarak gayriresmî emân’ın geçerliliğinde ittifak etmişlerdir.

Müslüman bireyler ancak bir veya birkaç şahıs ya da on kişiye kadar küçük topluluk veya küçük bir kalenin sakinlerine emân verme yetkisine sahiptirler.¹⁸⁹ Hanefîler ise tek bir müslüman’ın bir şehrin bütün ahalisine emân verebileceğini savunurlar.¹⁹⁰

İslam hukukçuları bireylerin emân verme yetkisini tanımakla birlikte bu husustaki nihai yetkiye devletin resmî makamlarının sahip olduğunu kabul etmişlerdir. Bunun hukukî sonucu olarak devlet verilen emânda müslümanların aleyhine bir durum sezecek olursa ya da emânın bozulmasını müslümanlar için yararlı görürse emân bozulur. Hatta yetkisiz olduğu halde emân veren kişi yaptığı

¹⁸⁸ Buhârî, “*Cizye*”, 10; Muslim, “*’Itk*”, 20; a.mlf. “*Hac*”, 467.

¹⁸⁹ İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/331; Nevevî, **Kitâbu’l-Mecmû’**, XXI/166; Kemâluddin Muhammed b. Abdilvâhid b. el-Humâm (ö. 861/1456), **Fethu’l-Kadîr** (I-X) (Bâbertî’nin Şerhi, Sâ’dî Çelebî’nin Haşiyesi ve Kâdî Zâde’nin Tekmilesi ile birlikte), Dâru’l-Fikr, Beyrut (t.y.), V/462; Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, III/244; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, 246.

¹⁹⁰ Kâsânî, IX/416.

işten dolayı tedip de edilebilir.¹⁹¹ Yine yetkisiz biri tarafından verilen emân resmî makamlarca onaylanmış olsa dahi gerektiğinde bu emân da bozulabilir.¹⁹²

Bireyler tarafından verilen ve gayri resmî emân olarak isimlendirdiğimiz bu emân türünün İslam'ın ilk dönemlerinde yaygın ve uygulamada bulunduğu, ancak ilişkilerin yoğunlaştığı, gümrük noktalarının belirlenip, kontrollerin başladığı dönemlerden itibaren, bilhassa tacirlere verilen emânların tamamının resmî makamlarca verilmiş olacağı varsayılmaktadır.¹⁹³ Araştırmacıları böyle bir kanaate iten, gayriresmî emân uygulamalarına dair kuramsal nakillerin ötesinde pratik uygulamalara rastlanılmamış olmasıdır. Gayriresmî emân ile ilgili daha sonraki dönemlere ait bir belge araştırmacılar tarafından tespit edilmedikçe bu görüş geçerliliğini koruyacaktır.¹⁹⁴ Ayrıca gayri resmî emân uygulamasının daha ziyade sınıra yakın ve insanların birbirlerini tanıdığı bölgelerde gerçekleşmiş olabileceği de değerlendirilmektedir.

¹⁹¹ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), II/577; Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Nuceym (ö. 970/1562), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik** (I-VII), el-Matba'atu'l-İlmiyye, Mısır 1311/1893, V/88.

¹⁹²Sahnûn, II/618-619; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), I/264; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/331; İbn Nuceym, **a.g.e.**, V/88.

¹⁹³ Wansbrough, "*The Safe Conduct in Muslim Chancery Practice*", s. 33.

¹⁹⁴ Wansbrough, **a.g.m.**, s. 33.

2. Barışçıl İlişkileri Düzenleyen andlaşmalar

Adlaşmaların işlevi sadece düşmanca ilişkileri düzenlemek veya savaşları sona erdirmek değildir. Bilakis devletler arasındaki ortak konuları düzenleyen ve menfaatlerin karşılıklı mübadelesini başlatan andlaşmalar da vardır. Bütün bu andlaşmalar esas itibarıyla barışçıl ilişkilerin kurulmasını ve geliştirilmesini amaç edinir. Bu tür andlaşmalar İslam'ın barışçı yollarla yayılması için zemin de hazırlamaktadır. Dolayısıyla İslam'ın hükümlerine uygun olduğu ve müslümanların menfaati bulunduğu sürece konusu ne olursa olsun andlaşmalar yapmakta bir sakınca görülmemektedir.¹⁹⁵

Burada incelemesi yapılacak andlaşma çeşitleri, esas itibarıyla klasik dönem İslam hukukçuları tarafından, muhtemelen devletlerarası ilişkiden çok bireysel faaliyetler olarak vuku bulması sebebiyle bir andlaşma çeşidi olarak ele alınmayan, ancak gayrimüslimlerle sürdürülen farklı alanlardaki ilişkiler için o dönemde oluşturulan kurallardan da hareket ederek, bugün için hukukî açıdan olabirlikleri araştırılacak olan andlaşmalardır. Günümüzde uluslararası ilişkilerdeki çeşitlenmeler sebebiyle dünya devletleri pek çok alanda ikili veya çok taraflı andlaşma yapmaktadırlar. Bunları da yine konuları itibarıyla adlandırmak ve incelemek mümkün olabilmektedir.

¹⁹⁵ Muheyri, s. 220.

a. Ticaret Andlaşmaları

İnsanlar gibi devletler de ihtiyaç duydukları ham ve işlenmiş maddeleri birbirleriyle alıp-satmaya ve ekonomik ilişki içine girmeye mecburdurlar. Zira dünyanın her tarafı eşit derecede yer altı ve yer üstü zenginliklerine sahip bulunmadığı gibi, toplumlar da çağın gereklerine uygun bir şekilde yaşantılarını devam ettirebilmek için birbirlerine muhtaç bulunmaktadır.

İslam Hukuku'nda helal kazanç ve alışveriş dolayısıyla ticari ilişkiler meşru kılınmıştır.¹⁹⁶ “...Allah alışverişi helal, faizi haram kıldı”¹⁹⁷ ayeti ticaretin helal kazanç yolu olduğunu vurgulamış; “*Ey iman edenler! Birbirinizin mallarını haksızlıkla değil karşılıklı rızaya dayalı ticaretle yeyin. Kendinizi helak etmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir. Kim haddi aşarak ve zulmederek bunu yaparsa, onu cehennem ateşine atacağız*”¹⁹⁸ ayeti ile de ticaretin ahlak boyutuna dikkat çekilmiştir. Yine Kur’ân’ın, insan ömründe bir defa farz olan hac ibadeti esnasında dahi ticaret yapmakta bir sakınca bulunmadığını bildirmesi¹⁹⁹ ticari ilişkilerin fert ve toplumların yaşantısındaki önemine işaret etmektedir.

¹⁹⁶ Afîfî, s. 225.

¹⁹⁷ Bakara (2), 275.

¹⁹⁸ Nisa (4), 29-30.

¹⁹⁹ “(Hac Mevsiminde ticaret yaparak) Rabbinizin lütuf ve keremini istemekte size bir günah yoktur...”, Bakara (2), 198.

Peygamberlik gelmeden önce Hz. Muhammed'in (s.a.s) ticaretle meşgul olduğu bilinmektedir. Ticaretin toplumsal hayattaki önemini en iyi bilen biri olması sebebiyledir ki, Medine Site Devleti'nin kurulmasından sonra dış ticaretin gelişmesini temin edecek ve mal akışını kolaylaştıracak tedbirler almış, bu çerçevede gayrimüslimlerle yaptığı pek çok andlaşmaya ticari ilişkileri düzenleyen şartlar koymuştur.²⁰⁰

Bu andlaşmalar içinde en önemlisi olan Hudeybiye Andlaşması'na konulan *“Muhammed'in ashabından bir kimse hacetmek veya umre yapmak ya da Allah'ın lütfunu aramak için Mekke'ye gelirse onun canı ve malı emniyette olacaktır. Kureyşten de her kim Allah'ın lütfunu aramak için Mısır ve Şam'a giderken Medine'den geçerse onun da canı ve malı güvende olacaktır”* maddesi²⁰¹ ticari andlaşmaların yapılabilirliği için Hz. Peygamber'in Sünnetinden en kuvvetli dayanaktır. Yine Hudeybiye Andlaşması'nın hemen öncesinde, ilişkilerinin türünün düşmanca olduğu bir dönemde Hz. Peygamber'in Ebû Süfyân (ö. 31/651)'a bolca hurma göndererek buna mukabil Ebû Süfyân'ın deri göndermesini teklif etmesi,²⁰² yukarıda zikrettiğimiz ekonomik yönden karşılıklı bağımlılık gerçeğinin Resulullah

²⁰⁰ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 77, no: 11; s. 134, no: 48; s. 169, no: 84; s. 172, no: 90; s. 175, no: 94; s. 240, no: 122; s. 292, no: 189; a.mlf., **Muslim Conduct of State**, s. 144.

²⁰¹ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 77, no: 11.

²⁰² Ebû Ubeyd, s. 240, no: 633; Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), **el-Mebsut**, Dâru'l-Mârife, Beyrut 1398/1978, X/92.

tarafından da kabulünün ve ticaret yoluyla ilişkileri yumuşatma arzusunun bariz göstergesidir.

Hulefa-i Raşidin döneminden de ticari andlaşmalara zemin teşkil edecek uygulama örnekleri bulmak mümkündür. Mesela Menbic halkının müslümanlarla ticaret yapma taleplerine Hz. Ömer olumlu cevap vermiş, yine Ebû Mûsâ el-Eş'ari'nin gayrimüslimlerin müslüman tacirlerden 1/10 oranında vergi aldıklarını rapor etmesi üzerine, Hz Ömer “*onlar müslümanlardan ne kadar vergi alıyorsa sen de o kadar al*” talimatını göndermiştir.²⁰³

Bütün bu örnekler ticari ilişkilerde mütakabiliyete dayalı düzenleme yapılabileceğine delalet ettiği gibi, ticaretin Hz. Peygamber ve Hulefa-i Raşidin döneminde de, müstakil andlaşmalarla olmasa dahi, devletlerin karşılıklı mutabakatına dayalı olarak oluşturulan kurallar ve tesis edilen güven ortamı içinde yürütüldüğünü göstermektedir.

Klasik dönem İslam hukukçuları gerek müslüman tacirlerin gayrimüslim ülkelerde, gerekse gayrimüslim tacirlerin İslam ülkesinde ticaret yapabilmeleri için gerekli kolaylaştırıcı ve teşvik edici kuralları oluşturmuşlardır. Bu çerçevede gayrimüslim tüccarın emân hükümlerine göre ve emân süresince İslam ülkesinde serbestçe ticari ilişkide bulunmasında bir sakınca görülmemiştir.²⁰⁴ Hatta ticaret

²⁰³ Ebû Yûsûf, s. 145-146; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/592.

²⁰⁴ Afîfî, s. 227; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 261; Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 225.

maksadıyla İslâm ülkesine gelmek isteyen şahısların emânlı olup olmadıklarına bakılmaksızın dokunulmazlığa sahip buldukları genel olarak kabul edilmektedir.²⁰⁵

Bununla birlikte İmam Mâlik (ö.179/795), belki de dar'l-harbin güçlenmesine katkıda bulunacağı endişesiyle müslümanların İslam ülkesi dışında ticaret yapmalarının uygun olmayacağını belirtmektedir ki,²⁰⁶ Serahsî (ö. 483/1090) böyle bir yaklaşımı hatalı bularak, müslüman işadamlarına dış ticaret izni verilmemesi halinde, gayrimüslimlerin de İslam ülkesine mal getirmekten vazgeçeceklerini, bunun ise müslümanlar için zarar doğuracağını belirtir.²⁰⁷ İmam Mâlik'in bu görüşünün günümüzde de uygulamaya konulması mümkün değildir. Şayet müslüman işadamlarına bu şekilde ihracatı yasaklayıcı engeller getirilirse müslüman ülkelerin dış ticaret dengesi kurulamaz. Zaten böyle bir ekonomik ilişki türü de bulunmamaktadır.

Müslüman hukukçular müslümanların düşman ülkesinde, düşman devletin tebasının da İslam ülkesinde ticari ilişkilerde bulunabileceğini kabul ederken bu ilişkileri düzenleyici esasları da belirlemişlerdir. Prensip olarak gayrimüslimlerle her

²⁰⁵ Bilmen, III/383; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/333; Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, III/245.

²⁰⁶ Sahnûn, V/1565; Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Rüşd (el-Ced) (ö. 520/1126), **el-Mukaddimât ve'l-Mumehhidât** (el-Mudevvenetu'l-Kubrâ ile birlikte) (I-IV), Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.), III/347; Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 227.

²⁰⁷ Serahsî, **el-Mebsut**, X/92.

türlü ticari ilişki meşru kabul edilmiştir.²⁰⁸ Bütün bu kolaylaştırıcı ve teşvik edici yaklaşımın yanında müslümanların girecekleri ticarî ilişkiler için bir takım kayıt ve kısıtlamalar da söz konusudur. Başta savaş malzemesi olmak üzere düşmana kuvvet kazandıracak hiç bir ham madde ve malın satılmaması uygun görülmüştür.²⁰⁹

Alkollü içecekler ve domuz gibi İslam'ın haram kıldığı malların müslümanlar tarafından ticaretinin yapılması da yasaklanmıştır.²¹⁰ Ancak daru'l-İslam tebaası olan bir gayrimüslim kendi din ve inancında yasak olmayan fakat daru'l-İslamda da bulamadığı bir maddenin alım satımını yapabilecek ve gerekiyorsa dışarıdan ithal edebilecektir.²¹¹ Nitekim Hanefîlerin bu tür ithal mallarından vergi alınacağına dair görüşleri de bu kanaati desteklemektedir.²¹² Hal böyle olunca

²⁰⁸ Özel, “*İslam Hukuku’nda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler*”, s. 169.

²⁰⁹ İbn Rüşd (el-Ced), **el-Mukaddimât**, III/348; Kâsânî, IX/4001; Ebû Zehra, **el-Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, s. 42; Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 226; Mansûr, s. 316; Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu’âhedât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*”, s. 35.

²¹⁰ Dîk, s.143; Subhi Mahmasânî, **el-Kânûn ve’l-‘Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, Dâru’l-‘İlm li’l-Melâyîn, Beyrut 1982, s. 153; Zuhaylî, **a.g.m.**, s. 35.

²¹¹ Emîn Muhammed Kudât, “*Mu’âmeletu Gayri’l-Muslimîn fi Diyâri’l-İslâmi ve Mu’âmeletu’l-Muslimîn fi Gayri Diyâri’l-İslâm*”, **Mu’âmeletu Gayri’l-Muslimîn fi’l-İslâm**, el-Mecma‘u’l-Melikî li Buhûsi’l-Hadarâti’l-Melikiyye, Amman 1989, II/597; Köse, ss. 38-39; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 290.

²¹² Ebû Yûsûf, s. 144,148; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/588-590.

gayrimüslimlerin kendi aralarında alışverişini yaptıkları ancak İslam'a göre haram olan şeylerin zimmîler tarafından başka gayrimüslim ülkelere ihracının da imkanı ortaya çıkmaktadır.²¹³

Bütün bunların yanında İslam ülkesinin hükümetleri yukarıda zikredilenler dışında çeşitli ticaret mallarının ihracına da kısıtlamalar getirebilir. Bir başka ifade ile gayrimüslim ülkelere ambargo uygulayabilir.²¹⁴ Burada gözetilen kıstas, millî menfaatin yani müslüman ülkenin maslahatının korunmasıdır.

Uluslararası ticarete İslam hukukçularının öngördüğü kısıtlama alanlarından biri de faizli muamelelerde görülmektedir. İslam ülkesinde muamelat alanında zimmîler ve müste'menler müslümanların tabi olduğu ahkamlarla sorumlu görülmüşlerdir.²¹⁵ Ülke dışındaki muamelelerde ise bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Fukahanın çoğunluğuna göre daru'l-İslam'da olduğu gibi, daru'l-harbde de müslümanlar ile gayrimüslimlerin faizli muamelelerde bulunmaları

²¹³ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 290.

²¹⁴ İbnu'l-Humâm, V/460-461; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 264.

²¹⁵ Serahsî, **el-Mebcut**, X/84; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/507; a.mlf., **el-Kâfi**, IV/357; Şirbînî, VI/61; Vehbe Zuhaylî, "*Mevkifu'l-İslam min gayri'l-Muslimîne Hârice'l-Mucteme'i'l-İslâmî*", **Mu'âmeletu Gayri'l-Muslimîn fi'l-İslâm**, el-Mecma'u'l-Melikî li Buhûsi'l-Hadarâti'l-Melikiyye, Amman, 1989, I/317; Alî es-Savvâ, "*Mevkifu'l-İslâm min Gayri'l-Muslimîn fi'l-Mucteme'i'l-İslâmî*", **Mu'âmeletu Gayri'l-Muslimîn fi'l-İslâm**, el-Mecma'u'l-Melikî li Buhûsi'l-Hadarâti'l-Melikiyye, Amman 1989, I/225.

haramdır.²¹⁶ İmam Ebû Hanife ve Muhammed'e göre ise bu ilişkide müslümanın karlı çıkması yani faizi müslümanın alması şartıyla bir sakınca bulunmamaktadır. Şeybânî burada mekanı esas alarak görüş bildirmektedir. Zira ona göre harbînin malı asıl itibarıyla mülümana mübahtır. Bir müslüman eman ile daru'l-harbe girmiş olsa bile yapılan hukukî işlemde karşı tarafın rızasının bulunması sebebiyle ahde vefa çiğnenmediğinden asli mübahlık devam eder. Ancak harbî daru'l-islama veya müslümanların karargahına emanla girmiş olsa malı mubah olmaktan çıkar. Bunun da ötesinde müste'men harbînin malı müslümanların koruması altına girer.²¹⁷

Klasik dönem İslam hukukçularının müslümanların ticari ilişkileri ile ilgili görüşlerini günümüz şartları içinde değerlendiren Ahmet Özel bizim de paylaştığımız şu sonuçlara ulaşmaktadır:

Gayri müslimlerle ticari ilişkilerde müslümanların aleyhine sonuç doğurmayacak her türlü işbirliği, karşılıklı yardımlaşma ve mübadele prensip olarak câizdir. Birçok ayet-i kerimede müslümanların kafirlere karşı birbirlerine yardımcı olmaları (Enfâl 8/73), onlara karşı güç hazırlamaları (Enfâl 8/60) ve müslümanların aleyhine olacak ilişkilerden sakınmaları (Âlu İmran 3/28; Mâide 5/51) emredildiği gibi, "Def-i mefâsid celb-i menâfiden evlâdır" (Mecelle, md. 30) kaidesi zarar ve

²¹⁶ Serahsî, **a.g.e.** X/95; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/507; Özel, **İslam Hukuku'nda Ülke Kavramı**, s. 163.

²¹⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Beyrut), IV/235-237; İbn Âbidîn, VI/275; Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, s. 29.

menfaat dengesi ve tercihinde temel teşkil eder. Buna “Zarar-ı âmmü def için zarar-ı has ihtiyar olunur”(Mecelle, md. 26), “zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur”(Mecelle, md. 27) vb. kaideleri eklemek gerekir. Burada menfaat ve zarar kavramları, bunların zaman ve şartlara göre kazanacağı anlam önem taşımaktadır. Sözelimi ülkelerin birbirlerine karşı daha çok askeri güçle üstünlük kurdukları geçmiş dönemlerde gayrimüslimlere her türlü silah satımı gayrimeşrû sayılırken bugün artık silah satımı genel ticaretin önemli bir unsurunu teşkil etmekte, ancak henüz yaygınlık kazanmamış, stratejik önemi hâiz silahların satımında hassasiyet gösterilmekte, bazı sınırlamalara gidilmektedir. Aynı durum diğer teknolojik aletler ve ham maddeler için de söz konusudur. Buna göre herhangi bir ticari faaliyetin zararlı veya faydalı olup olmadığı büyük ölçüde zaman ve şartlara bağlı olarak izâfi bir durum arz etmektedir. Bugün fayda temin ettiği düşünülen bir şey yarın zararlı olabileceği gibi, bir devletle kurulan ticari bir ilişki fayda sağlarken aynı ilişki bir başkasıyla kurulduğunda aleyhte olabilir. Bu sebeple bugün gayrimüslim devletlerle kurulacak ticari ilişkilerin sınırları, hangi tür malların alınıp satılabileceği, hangi ölçülerde işbirliği kurulabileceği meselesi büyük ölçüde müslüman siyaset ve ekonomi uzmanlarının söz konusu ilişkinin sağlayacağı umumî fayda ve zararlarla ilgili tespit ve tahminlerine bağlıdır.²¹⁸

Konuyu günümüz ekonomik ilişkileri çerçevesinde değerlendirdiğimiz zaman ticari anlaşmaların ne derece önem arz ettiği ortaya çıkmakta ve uluslararası

²¹⁸ Ahmet Özel, “İslam Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler”, **I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, edit. Mehmet Bayyigit, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 164, s. 172.

ticaretin uluslararası andlaşmalarla düzenlenmesinin dünya barışı açısından ne kadar mühim olduğunu gözler önüne sermektedir. Örneğin II. Dünya Savaşının Avrupa'daki kömür ve çelik kaynakları ile ilgili olarak Almanya ve Fransa arasında ortaya çıkan ihtilaftan da kaynaklandığı bilinmektedir. Nitekim iki ülke benzer ihtilafların tekrar doğmasını engellemek için, savaş sonrası 1951 yılında Kömür ve Çelik Birliği'ni kurarak bugünkü Avrupa Birliği'nin temellerini atmışlardır.²¹⁹

XX. yüzyılda yoğunlaşan ve karmaşıklaşan ticari ilişkiler beraberinde pek çok ikili ve çok taraflı ticari andlaşmaları getirdiği gibi, pek çok uluslararası birlik ve kuruluşun da ortaya çıkmasına yol açmıştır. Uluslararası mal andlaşmalarından, konferanslara kadar, bölgesel ve küresel finans kuruluşlarından birliklere kadar çok sayıda faaliyet uluslararası ticaret ve ekonomik ilişkilerin kurallarını oluşturmada etkin olmuştur.

Müslüman ülkelerin dünya ticaretindeki küçümsenemeyecek payı benzer ticari ve ekonomik ilişkilerin bu ülkeler arasında da tesisi fikrini doğurmuş ve 1970 ten itibaren faaliyet gösteren İslam Konferansı Örgütü bünyesinde “Ekonomik ve Ticari İşbirliği Komitesi (İSEDAK) kurulmuştur. Yine 1973 yılında Cidde’de yapılan İslam Ülkeleri Maliye Bakanları Konferansı’nda bildirisi yayınlanan İslam Kalkınma Bankası’nın 1975 yılında kuruluşu tamamlanmıştır. Yukarıda sıralanan

²¹⁹ Ole Wæver, “*Europe Since 1945: crisis to renewal*”, **The History of the Idea of Europe**, edit. Kevin Wilson ve Jan van der Dussen, (Open University) London-New York 1995, s. 167-168.

tahdit ve kısıtlamalara riayet eden bankanın amaç ve faaliyetleri arasında İslam ülkeleri arasında ticaretin geliştirilmesi de bulunmaktadır.²²⁰

Uluslararası ticaretin kurallarını belirleyen uluslararası sözleşmeler ile İslamî kurallar arasında bir uzlaşma zemininin bulunması gerekmektedir. Zira Batı düşünce ve hukuk yapısının İslam ülkelerindeki nüfuzuna rağmen, iş ve ticari ilişkilerde İslam Hukuku'nun kuralları giderek daha geniş bir kabul görmekte, İslam bankacılık sistemi ise yeni bir fenomen olmasına rağmen müslüman olmayan ülkelerde de her geçen gün daha fazla incelenmeye değer bulunmaktadır.²²¹ Bu itibarla, müslüman ülkeler halklarının refah seviyesini yükseltmek ve ekonomik yönden güçlü olabilmek için diğer ülkelerle girdikleri ticari ve ekonomik ilişkilerde İslam Hukuku'nda varolan kıstasları gözeterek geliştirdikleri modellerin geniş kabulünü sağlayacak tedbirleri almak ve gerekli durumlarda dayatmalara karşı direnç göstermek mecburiyetindedirler.

b. Kültür Andlaşmaları

İki ya da daha fazla devlet arasında kültürel ilişkileri düzenlemek üzere yapılan andlaşmalardır ki, bu andlaşmalarla öğrencilerin, eğitimcilerin, ilmî

²²⁰ Karluk, 50-73.

²²¹ T.S. Twibell, "Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under Shari'a Law: Will Article 78 of the CISG Be Enforced When the Forum Is an Islamic State?", **International Legal Perspectives** (1997), IX/ 82.

heyetlerin ve bilimsel verilerin karşılıklı gönderilmesi, tarafların kendi dil ve kültürünü yaymak üzere diğer taraf nezdinde kültür merkezleri açması mümkün olur.²²²

İslam'ın mesajı sadece belirli bir çağa ya da coğrafyaya yönelik değildir. Allah umumî ve evrensel olan bu dinin mesajının bütün çağlarda, bütün insanlara tebliğ edilmesini emretmiştir.²²³ Böyle olunca tebliğ ve davet İslam'ın uluslararası ilişkiler alanında temel amacını meydana getirmektedir. Şüphesiz bir dinin tanıtımı en iyi ancak barışçıl ilişkileri geliştirerek, arada kültür köprüleri kurmak suretiyle yapılabilir.²²⁴ Kültürel ilişkileri, Mus'ab b. Umeyr'in hicret öncesi Medine'de görevlendirilmesi²²⁵ örneğinde olduğu üzere müslümanların başlatması mümkün

²²² Affî, s. 218.

²²³ “Siz insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten men eder ve Allah’a iman edersiniz...”, Alu ‘İmrân (3), 110; “(Ey Muhammed!) De ki, “Ey insanlar! Şüphesiz ben, yer ve göklerin hükümrânlığı kendisine ait olan Allah’ın hepinize gönderdiği Peygamber’iyim. O’ndan başka hiçbir ilah yoktur. O diriltir ve öldürür. O halde Allah’a ve O’nun sözlerine inanan Resulüne, o ümmi Peygamber’e iman edin ve ona uyun ki doğru yolu bulasınız.”, A’râf (7), 158; “Biz seni bütün insanlara ancak müjdeleyici ve uyarıcı olarak gönderdik. Fakat insanların çoğu bilmezler.”, Sebe’ (34), 28Ayrıca bkz., Bakara (29), 151; Nahl (16), 125.

²²⁴ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 297.

²²⁵ Ebû Muhammed Abdülmelik b. Hişâm, (ö. 218/833), **es-Sîratu’n-Nebeviyye** (I-IV), thk. Mustafâ es-Sekâ, İbrâhîm el-Ebyârî ve Abdulhaîz eş-Şelebî, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-‘Arabî, Beyrut 1415/1995, II/47-48; Ebu’l-Hasen Alî b. Ebi’l-Kerem

olabileceği gibi, Ehabîş kabilelerinin Uhud savaşı sonrası Hz. Peygamber'den öğretmenler talep etmesi sebebiyle Hz. Peygamber'in görevlendirdiği sahabîler örneğinde olduğu gibi karşı tarafın müracaatı üzerine başlatılması da mümkündür.²²⁶

Kültürel etkinliklerin bir boyutunu teşkil eden bilgi artırma²²⁷ ve seyahat etmekle ilgili İslam'ın teşvik edici yaklaşımı bilinmektedir.²²⁸ Bunun yanında gelişmiş ülkelerin seviyesine erişebilmek için bunların bilgi ve tekniğinden yararlanmanın lüzumu da aklın gereğidir. Unutmamak gerekir ki, İslam dininin dünyaya yayılmasında, kurulan kültürel ilişkilerin önemi büyük olmuştur. Örneğin İslam kültürünün Sicilya, İtalya'nın güney bölgeleri ve İspanya'da gerçekleştirmiş olduğu kültürel bindirme, müslümanların sahip olduğu bilgi ve tekniğin yayılmasına yol açmıştır. Bu sebeple IX ve X. yüzyıllarda Toledo ve Kordoba Avrupa'nın

Muhammed b. Muhammed b. Abdi'l-Kerîm b. el-Esîr eş-Şeybânî (ö.630/1233), **el-Kâmil fi't-Târîh** (I-IX), Muniriyye Matbaası, Beyrut 1399/1979, II/67.

²²⁶ Hz. Peygamber'in talep üzerine görevlendirdiği on civarındaki kültür elçisi maalesef yolda tuzağa düşürülmüş, çoğu şehid edilmiş, geriye kalanları da tutsak edilmiştir. Bu hadise tarihte Recî' Vakası diye geçer ve ahde vefasızlığın ilk örneği olarak zikredilir. Bkz., İbnu'l-Esîr, II/110.

²²⁷ “*De ki: Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu?*”, Zümer (39), 9; Ayrıca bkz., Tevbe (9), 122; Alak (96), 1-5.

²²⁸ “*De ki: Yeryüzünde gezin dolaşın da yalanlayanların sonu nasıl olmuş bir görün.*”, En'am (6), 11; “*De ki: Yeryüzünde dolaşın da Allah'ın başlangıçta yaratmayı nasıl yaptığına bakın. Sonra Allah sonra ki yaratmayı da yapacaktır. Şüphesiz Allah'ın gücü her şeye hakkıyla yeter.*”, Ankebût (29), 20; Mülk (67), 15.

entelektüel merkezi haline gelmişti. Doğu kültürüne ait eserlerin Latinceye tercüme edildiği Kordoba aynı zamanda İslam ve Hıristiyan kültürlerinin en esaslı temas noktasını teşkil etmekteydi.²²⁹

Kültürel ilişkilerin dünya barışına sağladığı katkıyı da burada zikretmek gerekir. Bu katkı göz önünde bulundurularak 1945 yılında Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Organizasyonu (UNESCO) kurulmuştur.²³⁰ Halihazırda UNESCO'ya aralarında İslam ülkelerinin de bulunduğu ikiyüzün üzerinde ülke üyedir.²³¹

İslam ülkeleri ayrıca birbirleriyle ve müslüman olmayan ülkelerle ikili kültür anlaşmaları da yapmaktadırlar. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin halen 75 ülke ile yapmış olduğu kültür anlaşması yürürlüğünü muhafaza etmektedir.

O halde müslümanların gerek kendi gelişmişlik ve sahip oldukları değerlerden diğer toplumların yararlanmasına fırsat vermeleri ve gerekse varsa eksikliklerini izale etmeye yönelik olarak başka toplumlardan faydalanmaları için kültürel ilişkilere girmelerinde ve bu ilişkileri sağlam zeminlere oturtmak için anlaşmalar yapmalarında bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak bu ilişkilerin

²²⁹ Boisard, “*On the Probable Influence of Islam On Western public and International Law*”, s. 435.

²³⁰ UNESCO'nun kuruluş amacı için bkz., **Constitution Of The United Nations Educational, Scientific, And Cultural Organization**, md. 1.

²³¹ Bkz., <http://portal.unesco.org>, erş. t. 22.06.2006.

neticesinde müslümanların herhangi bir şekilde zarar görmemesi için gerekli tedbirler de alınmalıdır.²³²

c. Diplomatik İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar

Uluslararası ilişkiler, toplumların hayatlarını devam ettirebilmeleri için zorunludur. Ulusal menfaat ve ihtirasların yoğun olarak çatıştığı bu sahada devletlerin menfaatlerini uzlaştırarak karşılıklı fayda sağlamak maksadıyla irtibatı sağlayacak kişi ve kurumlara ihtiyaç bulunmaktadır.²³³ Bu ihtiyaç devletlerin birbirlerinin nezdinde elçiler istihdam etmeleri sonucunu doğurmuştur ki, diplomasi olarak adlandırılan bu ilişki tarihi süreçte uluslararası ilişki türlerinin önemlilerinden biri haline gelmiştir. Bu önem sebebiyle elçiler tayin etmek devletlerin siyasi konumları bakımından bağımsızlık işareti, yönetiminin ve müstakil kişiliğinin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Böylesine önemsenen bir konuyu düzenlemek için devletler andlaşmalar ve sözleşmeler akdetmeye yönelmişlerdir.²³⁴

Kuralları XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren genel kabul ile mevzuat haline getirilen bu ilişki türüne müslümanlar hiç de yabancı değillerdi. Müslümanlar elçilere ne şekilde muamele yapılması gerektiğini bizzat peygamberlerinden

²³² Afîfî, s. 218; Abdullah b. İbrâhîm b. Alî Tureykâ, **el-İsti'âne bi Gayri'l-Muslimîn fi'l-Fıkh'l-İslâmî**, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1414, s. 235; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 300.

²³³ Alsan, ss. 260-261.

²³⁴ Muheyrî, s. 223.

öğrenmişlerdi. Hz. Peygamber elçileri mescitte *üstüvânetü'l-vufûd* (elçiler sütunu) denilen yerde kabul eder, karşılama esnasında giyimine daha bir özen gösterir, ashabın önde gelenlerinin de güzel giyinmelerini söylerdi. Rasul-i Ekrem savaş döneminde de elçileri karargahında kabul eder ve onlara imkanlar ölçüsünde izzet ve ikramda bulunurdu.²³⁵ Hz. Peygamber huzurunda haddi aşan sahte peygamber Müseyleme'nin elçilerine “*Allaha yemin olsun ki elçiler öldürülmez hükmü olmamış olsaydı sizin ikinizin boynunu vururdum*” diyerek elçilerin dokunulmazlığını teyit etmiştir.²³⁶

Hz. Muhammed (s.a.s) veya halifeleri nezdine gönderilen elçiler asla incitilmemiştir. Hz. Peygamber, elçi hukukunu gözetmekte o kadar itina göstermiştir ki, elçi hakkına riayetsizlik vuku buldu zannını hasıl edebilecek muamelelerden bile kaçınmıştır. Diğer toplumlar müslümanların elçilerini hor ve hakir görüp haince öldürecek kadar konunun ehemmiyetinden bihaber iken, elçilerin imtiyazlarını belirten hükümler müslüman hukukçularca çoktan oluşturulmuştu.²³⁷

²³⁵ Mehmet İpşirli, “*Elçi*”, **DİA**, İstanbul 1995, XI/4

²³⁶ Hadisin metni şöyledir: أما والله لو لا أن الرسل لا تقتل لضربت اعناقكما، Ebû Davut, “*Cihad*”, 154; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/333; Şîrâzî, V/252.

²³⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1787-1788; Ayrıca bkz., Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 148-150; İpşirli, XI/4, Abidin Sönmez, **Rasulullahın Diplomatik Münasebetleri**, İnkılab Enstitüsü, İstanbul 1984, s. 52-60; A. Reşid Turnagil, **İslamiyet ve Milletler Hukuku**, Sebil Yayınevi, İstanbul 1993, s. 83.

Hz. Peygamber İslam'ı Arabistan dışına yaymak için tebliğci elçiler göndermiştir. Bizans'a, İran'a, Mısır'a, Etiyopya'ya gönderilen elçiler bunlar arasındadır.²³⁸ Hz. Peygamber dışarıya elçi gönderdiği gibi, dışarıdan da çok sayıda elçiyi kabul etmiştir. Hatta Mekke'nin fethedilmesinin ardından Medine çok yoğun bir diplomat akınına uğramıştı.²³⁹ Bu yüzdendir ki 630 (h. 9) yılı *senetü'l-vüfûd* olarak anılmıştır.²⁴⁰

Fukaha elçilerin dokunulmaz oldukları ve himaye altında bulundurulmaları gerektiği hususunda görüş birliğine sahiptir. Elçilerin ve İslam ülkelerine resmî evrak ya da mektup getiren kimselerin emâna ihtiyaç duymaksızın İslam ülkesine girebileceklerinde hemfikirdirler. Ancak elçi olduğunu söyleyen kişilerin, bu görevlerini belgelemeleri şart koşulmuştur.²⁴¹

İslam'ın diplomatlara yüklediği vazife Khadduri'nin iddia ettiği gibi sadece savaş hukukuna taalluk eden görevlerle sınırlı değildir. Yani savaştan önce İslam'a son bir çağrı yapmak, savaştan sonra ise esirlerin takasını gerçekleştirmek ve savaş sonu hukukunu oluşturmaktan ibaret değildir.²⁴² Elçilerin ifa ettikleri görevleri şu

²³⁸ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 111.

²³⁹ İbnü'l-Esîr, II/195-204.

²⁴⁰ İpşirli, XI/3.

²⁴¹ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), I/296-297; Şirbînî, VI/52; Ibn Âbidîn VI/220; Casim Avcı, **İslam Bizans İlişkileri**, Klasik, İstanbul 2003, s. 41; Bilmen, III/383.

²⁴² Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 239.

şekilde sıralamak mümkündür: İslam'ı tebliğ etmek, barış müzakereleri yapmak, kültürü yaymak, diğer ülkelerdeki müslümanların ihtiyaç ve sorunları ile ilgilenmek, esirlerin fidyelerini ödemek, esir değişimini sağlamak, diğer ülkelere kutlama ve taziye mesajları götürmek, görevlendirildiği ülkenin sosyal, ekonomik ve kültürel durumunu öğrenmek ve bütün bu barışçı ilişkilerin dışında karşı tarafa savaş ultiyatomu ve notalarını iletme.²⁴³

Elçilere sağlanan imtiyazlara gelince, günümüz uluslararası hukukunun diplomatik temsilciliklere ve temsilcilik görevlilerine sağladığı ayrıcalıkların, ana hatlarıyla İslam hukukçularınca da kural haline getirildiği görülmektedir. Bunlar ana başlıklar halinde, elçilerin ve beraberindekilerin dokunulmazlığının, din ve vicdan hürriyetinin, yargı bağımsızlığının, yine mütekabiliyet esasına dayalı olarak vergi bağımsızlığının ve haberleşme ve seyahat hürriyetinin sağlanması şeklinde ifade edilebilir.²⁴⁴

Diplomasinin andlaşmalarla düzenlenmesi XIX. yüzyıl olgusudur. Diplomatik temsilciliklerle ilgili ilk düzenleme 1815 Viyana Kongresi'nde yapılmış, 1818 Aix-la-Chapelle Protokolü ile yeni hükümler benimsenmiştir. Osmanlı devletinin de benimsediği bu düzenlemelere göre büyükelçi, ortaelçi ve maslahatgüzar olmak üzere üç derece kabul edilmiş, 1918 de ortaelçi ile

²⁴³ Avcı, ss. 39-40; Sönmez, ss. 52, 68-69; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, ss. 188-194.

²⁴⁴ Bkz., Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, 148-149; Avcı, s. 43; İpşirli, XI/4; Sönmez, ss. 52-60; Yaman, **a.g.e.**, ss. 211-217.

maslahatgüzar arasında mukim elçi statüsü kabul edilmiştir. Teamüllerin bir sonucu olarak örf haline gelen prensipler daha sonra alınan kararlarla mütekabiliyete dayalı yazılı kurallar haline getirilmiştir.²⁴⁵ XX. yüzyılda ise Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi ile diplomasi büyük çaplı bir mevzuat şekline tahvil edilmiştir.²⁴⁶ Bu sözleşmeye göre; devletler arasında diplomatik ilişkiler tesis etmek ve daimi diplomatik temsilcilikler kurmak iki devletin karşılıklı rızasına bağlıdır (md. 2). Gönderen devlet tarafından diplomatik temsilciliğin başkanı olarak seçilen kişiyi, karşı devletin kabul veya reddetmeye hakkı vardır ve red halinde gerekçe belirtme mecburiyeti yoktur (md. 4). Karşı devlet diplomatik temsilciliğin başını veya bir üyesini her hangi bir zamanda ve gerekçe göstermeksizin istenmeyen kişi (*persona non grata*) ilan edebilir (md. 9). Diplomatik temsilcinin, temsilcilik mensubunun, temsilcilik binasının ve temsilcilik mensubunun oturduğu evin dokunulmazlığı vardır ve karşı devlet bunları dış müdahalelere karşı korumak zorundadır (md. 22, 27/5, 29 ve 30). Diplomatik temsilcinin, kabul eden ülkede yargı bağışıklığı söz konusudur (md. 31). Diplomatik temsilci bütün gümrük rüsumlarından ve vergilerden muaftır (md. 34). Bu sözleşmenin dışında yine konsoloslukların çalışma kurallarını düzenlemek maksadıyla da Konsolosluk İlişkilerine Dair Viyana Sözleşmesi (**Vienna Convention On Consular Relations**) 24 Nisan 1963 tarihinde kabul edilmiştir.

²⁴⁵ İpşirli, XI/14.

²⁴⁶ Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi (**Vienna Convention on Diplomatic Relations**), 2 Mart-14 Nisan 1961 tarihleri arasında Viyana’da gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler “Diplomatik İlişkiler ve Dokunulmazlıklar Konferansı”nın ardından kabul edilmiş ve 18 Nisan 1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Ancak yukarıda da izah edildiği gibi bugünkü gelişmişlikte olmasa dahi, gerek Hz. Peygamber ve Raşid Halifeler ve gerekse daha sonra gelen İslam yönetimlerinin uygulamaları ile sonraki uygulamaları şekillendiren fukaha görüşlerinden ortaya çıkan sonuç, diplomatik ilişkilerin daha İslam tarihinin başlangıcından itibaren müslümanlar tarafından kurallştırılmış ve tatbik edilmiş bulunduğu şeklindedir. Bu sebeple müslümanların menfaatinin bulunması ve İslam'a herhangi bir aykırılık olmaması halinde müslüman devletlerin diplomasiyi düzenleyen andlaşmalar yapmasına mani bir hal bulunmamaktadır.²⁴⁷

d. Adli Yardımlaşma Andlaşmaları

Bir devletin diğeri bir devletin toprakları üzerinde muvafakatini almadan kendi millî kanunlarını uygulayamayacağı uluslararası ilişkilerin temel kurallarındandır. Bu kural gereği bir andlaşma ve muvafakat çerçevesinde olmaksızın, bir devlet diğeri bir devletin sınırları dahilinde, tutuklama yapamaz, celpnâme veremez, polisiye veya vergi tahkikatı yapamaz, evrak temini talimatı veremez.²⁴⁸ Buna ceza kanunlarının mülkiliği denilir.²⁴⁹ Bu sebeple devletler çeşitli alanlarda olduğu gibi, adli alanlarda da işbirliğine gitmek mecburiyetinde kalırlar ve bu amaçla zaman zaman andlaşmalar yaparlar.

²⁴⁷ Muheyri, s. 224.

²⁴⁸ Brownlie, ss. 306-307.

²⁴⁹ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, III/316.

Adaletin vazgeçilemez niteliği devletler arasında adlî alanda yardımlaşmayı zorunlu kılmaktadır.²⁵⁰ Bu sebeple devletler aralarında daha sıkı bir işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla, birbirlerinin adlî makamlarının yetki alanlarına giren konularda en geniş anlamda yardımlaşmayı temin etmek için adlî konular da işbirliği andlaşmaları imzalarlar.²⁵¹ Böylece taraflar birbirlerinin istinâbe taleplerini karşılayarak ihtiyaç duydukları ifade zabıtlarını, delilleri ve dosyaları gönderirler; gerekli hallerde tutuklamaları gerçekleştirirler. Yine bu andlaşmalar çerçevesinde adlî kararları tebliğ ederler; tanıkların, bilirkişilerin ve kovuşturulan kişilerin mahkemeye çıkarılmalarını sağlarlar. Ceza davaları için lüzumlu olan adlî sicil örneklerini göndermek de bu tür andlaşmaların kapsamına dahildir.²⁵²

Adlî alanda yardımlaşmanın İslam Hukuku'nda iki dayanağı bulunduğunu belirten Hayrettin Karaman bunları şu şekilde açıklar:

Bunlardan birincisi, İslam Hukuku'nun nazari olarak bütün insanlığa şamil olma prensibidir. Aslında İslam bütün insanlığa gönderilmiştir; ancak müslümanların hakimiyeti sınırlı olduğu için uygulamada İslam Hukuku'nun geçerli olduğu, adaletin bu hukuka göre dağıtıldığı saha sınırlı olmuştur. Bu esasa göre bir başka devlet, İslam Hukuku bakımından da haksızlık ve suç sayılan bir konuda adaleti gerçekleştirmek ve suçluyu cezalandırmak için yardım isterse İslam

²⁵⁰ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 310.

²⁵¹ Menemencioğlu, s. 342.

²⁵² Bkz., **Ceza İşlerinde Karşılıklı Adlî Yardım Avrupa Sözleşmesi**, md. 3, 5, blm. III ve IV.

devletinin bu yardımı yapması gerekecektir. İkinci dayanak “emir bi’l-ma’ruf nehiy ani’l-münker” prensibidir. Buna göre müslümanlar, ellerinden geleni sarf ederek iyiliğin hakim olması, kötülüğün ortadan kalkması için çalışacaklardır: “Siz insanlar için ortaya konmuş örnek bir toplumsunuz; iyiliği emreder, kötülüğü men edersiniz ve Allah’a iman edersiniz.” (Ali-İmran 3/110). adlî yardım bir kötülüğü ortadan kaldıracak ve bir iyiliği gerçekleştirecek ise bu müslümanların hayat sahnesine çıkış maksatlarıdır ve onlar için tarihi misyondur.²⁵³

e. Suçluların İadesi Andlaşmaları

Gıyaben yargılama prosedürü bir tarafa bırakılacak olursa, devletler yurtdışına kaçan veya kaçırılan zanlı veya mahkumların teslim olmasını sağlamak için diğer devletlerle işbirliği yapmak durumundadırlar. Günümüz uluslararası hukukunda bu işbirliğinin dayandığı talep ve muvafakat prosedürü belirli genel prensipler doğrultusunda yürütülür ki, bu adlî yardımlaşma şekli “suçluların iadesi (extradition)” başlığı altında incelenir.²⁵⁴

Suçluların iadesi konusunda akdedilen ikili andlaşmaların yanında gerek Avrupa Konseyi ve gerekse Birleşmiş Milletler bünyesinde de konu ele alınmış ve bu maksatla “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi”²⁵⁵ 13 Aralık 1957 tarihinde akdedilmiştir. Diğer yandan 15 Kasım 2000 tarihinde New York’ta “Birleşmiş

²⁵³ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, III/336.

²⁵⁴ Brownlie, s. 314; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s.140.

²⁵⁵ **European Convention on Extradition.**

Milletler Uluslarötesi (Transnasyonal) Organizeli Suçlar Sözleşmesi”²⁵⁶ imzalanmıştır.

Birleşmiş Milletler Uluslar Ötesi Organizeli Suçlar Sözleşmesi'nin 16 ncı maddesi de suçluların iadesine dair hükümleri içermektedir. Bu sözleşmenin 17 nci maddesi ise mahkumiyeti kesinleşmiş suçluların transferi ile ilgili olarak Sözleşmeye taraf olan ülkelerin kendi aralarında ikili veya çok taraflı anlaşmalar yapabileceğini belirtmektedir.

Tek taraflı kabule dayalı suçlu iadesi andlaşmasının İslam tarihindeki en eski örneği Hicrî 6 ncı yılda imzalanan Hudeybiye Andlaşmasıdır. Andlaşmanın söz konusu maddesinde şöyle denilmektedir: “*Kureyş'ten her kim velisinin izni olmadan Muhammed'e iltica edecek olursa Mekkelilere iade edilecek; Muhammed'in tebaasından her kim, Kureyşe sığınacak olursa Mekkeliler bu kişiyi iade etmeyecektir.*”²⁵⁷ Andlaşmanın gereği olarak Müslümanlığı seçtiği için Mekke'de hapsedilen ve bilahare kaçarak Medineye sığınan Ebû Cendel Mekkeli müşriklere iade edilmiştir.²⁵⁸

²⁵⁶ **United Nation Convention against Transnational Organized Crime.**

²⁵⁷ İbn Hişâm, III/346; Muhammed b. Sa'd (ö. 230/844), **et-Tabakâtu'l-Kubrâ** (I-IV), Dâru Sekâfeti'l-İslamiyye, Kâhire 1358 h, III/141-142.

²⁵⁸ Buhârî, “*Şurut*”, 15; Muslim, “*Cihad ve Siyer*”, 93, Ayrıca bkz., **Tez.** “*Adlaşmaların İç Hukuka Tesiri*”. İslam topraklarına iltica eden kimsenin kadın olması halinde ise iade şartının batıl olacağı İslam bilginlerince görüş birliği ile kabul edilmektedir. Bkz. Taberî, **Câmi'ul-Beyân fî Te'vîli'l-Kur'ân**, XII/65; Cessâs,

Suçluların İadesi Andlaşmasının klasik dönemdeki bir başka örneğini de Hicrî 31 yılında müslümanlarla Sudan kralı arasında yapılan andlaşma teşkil eder. Bu andlaşmanın şartları arasında suçluların iadesi de yer almaktaydı. Andlaşmanın ilgili maddesinde şöyle denilmekteydi: “*Müslümanlara ait bütün kaçak köleleri İslam ülkesine iade etmek sizin sorumluluğunuz olacaktır. Ayrıca müslümanlarla savaştan ve size iltica eden her bir müslümanı geri çevireceksiniz. Onları İslam ülkesine iade edeceksiniz. Onlara müsamaha göstermeyecek ve koruma sağlamayacaksınız.*”²⁵⁹

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin üçüncü maddesi ile Hudeybiye Andlaşması ve Sudanlılarla yapılan andlaşma bir arada değerlendirildiğinde, düşünce ve inanç hürriyetinin güvence altına alınmasında insanlığın katettiği mesafe açıkça ortaya çıkmaktadır. Aktedildiği dönemler için makul gerekçelere dayandırılabilen andlaşma şartlarının modern çağlarda aktedilecek

III/653; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/341; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî El-Kurtubî (ö. 671/1273), **el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân** (I-XX), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, XVIII/42; Şîrbînî, VI/90; Haraşî, III/151. Bu görüş birliğinin dayanağı “*Ey iman edenler! Mü'min kadınlar hicret ederek size geldiği zaman, onları imtihan edin. Allah onların imanlarını daha iyi bilir. Eğer siz de onların iman ettiklerine kanaat getirirseniz onları kafirlere geri göndermeyin. Bunlar onlara helal olmazlar. Onlar da bunlara helal olmazlar...*” ayetidir. Mümtehine (60), 10; Bu ayetin gönderiliş sebebi ve ne şekilde uygulandığı hakkında bkz. Ebû Yûsûf, s. 224; Şâfi'î, **el-Umm**, V/461; Cessâs, III/653; **Tez**, “*Andlaşmaların Hukuka Uygunluğu*”.

²⁵⁹ “Makrizî”den naklen Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, ss. 117, 140.

andlaşmalarda gündeme dahi getirilmesinin söz konusu olamayacağı aşikardır. İnanç, düşünce ve bunları ifadenin suç olmaktan çıkarılmasının İslam'ın özüne daha uygun olduğu kanaatini biz de taşımaktayız.

Klasik dönem İslam Hukuku'nda suçluların iadesi müstakil bir başlık altında ele alınmış olmamakla birlikte bilhasa “*eman*” ve “*müste'min/müste'men*” başlıkları altında İslam ülkesinde suç işleyip sonra ülkeyi terk eden şahısların durumları ile İslam ülkesi dışında suç işleyip de İslam ülkesine gelen şahısların durumları ve bunların suçluluk hallerinin devam edip etmediği ve cezalandırılıp cezalandırılmayacakları tartışılmıştır. Bununla birlikte ülkeler arası bir “*Suçluların İadesi Andlaşması*” ile ilgili bir görüş en azından bizim gözümüze çarpmamıştır. Ancak böyle bir andlaşma akdetmenin İslam açısından bir sakınca meydana getirmeyeceğine dair kanaatimizi belirtiyor ve Hayrettin Karaman'ın “*Adli Yardımlaşma Andlaşmaları*” başlığı altında naklettiğimiz görüşlerine bir kere daha atıfta bulunuyoruz.

aa. İslam Ülkesinde İşlenen Suçlarda İade

İslam ülkesinde cezaî müeyyideyi gerektiren bir suçu işleyen kimse bu ülkenin müslüman veya gayrimüslim vatandaşı (zimmi) ya da müsaade ile İslam ülkesine girmiş bir yabancı (müste'men) olsa ve bunlar cürüm işledikten sonra ülke dışına kaçsa cezaî sorumlulukları devam eder.²⁶⁰ Zimmî veya müste'men her

²⁶⁰ Serahsî, *Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr* (Kâhire), V/2012; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/431.

suçlunun İslam ülkesinde işlediği suçtan dolayı resmî makamların takibatına maruz kalmaları, devletin ülke üzerindeki hakimiyetinin bir sonucudur.²⁶¹ Dolayısıyla müslüman devlet yargılamak üzere bunların iadesini isteyebilir.²⁶²

bb. İslam Ülkesi Dışında İşlenen Suçlarda İade

Gayrimüslim bir ülke kendi sınırları dahilinde işlenen bir suç sebebiyle İslam ülkesine kaçan bir suçluyu talep ettiği takdirde suçlunun tabiiyeti ve dinî hüviyetine göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

İadesi istenen kimsenin müste'men bir gayrimüslim olması halinde, iade talebinde bulunan devlet müste'menin tabiiyetini taşıdığı devlet değil ise ve bu ülke ile İslam ülkesi arasında suçluların iadesine yönelik bir andlaşma da yok ise müste'meni iade etmek emân hükümlerine aykırı olacaktır.²⁶³ Şayet talep eden ülke müste'menin tabiiyetini taşıdığı ülke ise iade etmekte bir sakınca bulunmamaktadır.²⁶⁴ Ayrıca karşılıklı akdedilmiş bir andlaşma olmasa dahi, suçluların iadesi örf haline gelmiş ise, böyle bir durumda yapılacak iade işlemi

²⁶¹ Çalışkan, ss. 83-85.

²⁶² Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 313.

²⁶³ Abdülkadir Udeh (ö. 1954), **et-Teşri'ü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î** (I-II), Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrut (t.y.), I/300.

²⁶⁴ Dîk, s. 354.

müste'mene karşı gadr olmayacaktır. Zira örf olarak bilinen şey şart koşulmuş gibidir.²⁶⁵

“Müste'menin ikâmet süresi dolmadıkça veya verilen emâna aykırı bir hareketi görülmedikçe, kendi isteği olmaksızın sınır dışı edilemeyeceği; tabiiyetini taşıdığı devlete bile iade edilemeyeceği ve süresinin dolması halinde kendisini güven içinde hissedeceği bir yere gitmesinin sağlanacağı yönündeki” görüşü²⁶⁶ her halukarda geçerli görmenin isabetli olmayacağı kanaatindeyiz. Zira müste'menin sadece kendi ülkesinde din, dil ve ırkı sebebiyle ayrımcılığa maruz kalacağı veya başka bir gerekçeyle haksız yere can ve mal güvenliğinin tehlikeye gireceği ya da hürriyetinin kısıtlanacağı durumlarda iadesinden sarfı nazar edilmesi makul görülebilir. Ancak İslam ülkesinde de suç sayılan bir eylemi gerçekleştirerek kendi toplumuna ve devletine karşı haksızlık yapan bir kimsenin bu durumu ispat edildiği halde, emân şemsiyesi altında İslam ülkesinde barındırılmaya devam edilmesi ve hele iade edilmesi yönündeki taleplere olumsuz cevap verilmesi, İslam ülkesinin bir suçlular barınağı haline gelmesine yol açabileceği ve uluslararası ilişkilerde güven bunalımına sebep olacağı düşüncesiyle, makul görülmemektedir.

Yurt dışında suç işleyen bir müslümanın durumuna gelince; bu suç bir müslüman tarafından diğer bir müslümana karşı işlenmiş ise farklı, bir harbiye karşı işlenmiş ise daha farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Konu fıkıh kitaplarında yurt dışında suç işleyen bir müslümanın cezai sorumluluğunun devam edip etmediği

²⁶⁵ Afîfi, s. 245.

²⁶⁶ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 315.

şeklinde ele alınmaktadır. Hanefîler bir müslümanın ülke dışında suç işlemesi halinde, devletin yetki ve otoritesinin (*velayet*) ülke sınırları içinde geçerli olduğu tezinden hareketle, had ve kısas gerektiren suçlarda ceza verilemeyeceğini belirtirler. Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr'de bu husus şöyle açıklanır: müslüman *nerede olursa olsun İslam'ın hükmü ile sorumludur. Dolayısıyla iki müslümanın aralarında cari olan her hukukî işlemde daru'l-harbdeki durumları daru'l-İslamdaki durumları gibidir. Bunun üç istisnası vardır. i) Biri diğerini kasten öldürürse kısas gerekmez. ii) Bu cinayet hataen vuku bulmuş ise, kâtilin âkilesinin diyet ödemesi gerekmez. iii) İki müslüman arasında had gerektiren bir suç teşekkül etmiş ise, had cezası tatbik edilmez.*²⁶⁷

Buradan çıkan sonuca göre, belirtilen suçları işleyen bir müslüman daru'l-harbde bulunduğu müddetçe tabiiyetini taşıdığı İslam devleti hiçbir iade talebinde bulunmayacaktır. Dahası bu suçların davaları da İslam ülkesindeki mahkemelerde görülemeyecektir. Öyle ki, İslam devletinin tebâsı olan kimseler yabancı bir ülkede yol kesip soygun yapsalar, bu cürümü o ülkenin müslüman tebâsına karşı yapmış bile olsalar davaları İslam ülkesinin mahkemesinde görülemez.²⁶⁸

Bu konuda dikkate getirilmesi gereken bir husus da irtidat edip daru'l-harbe ilhak eden ve burada suç işleyen kimsenin durumudur. Serahsî (ö. 483/1090) böyle bir kimseye ceza uygulanamayacağını belirtir. Bunun sebebini ise İslam ülkesinin hükümetinin (*imam*) gücünün bu suçluya ulaşmaya yetmeyeceği olarak zikreder.

²⁶⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1884.

²⁶⁸ Serahsî, **Mebsut**, IX/203-204; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 187.

Şayet devletin böyle bir kudreti olsa suçlu yaptıklarından sorumlu tutulacaktır.²⁶⁹ İşte böyle bir kudreti elde etmenin yolu hiç şüphesiz suçluların iadesine dair yapılacak bir andlaşmadır. Klasik fıkıh hükümleri, ortam ve zihniyet göz önünde bulundurulduğunda o dönemde böyle bir andlaşmanın yapılması şüphesiz beklenemezdi. Günümüzde ise bir yandan uluslararası ilişkilerde gelinen olumlu seviye ve uluslar arası hukukta meydana gelen gelişme, öte yandan uluslararası terör ve milletlerötesi suç örgütlerinin yaygınlaşmasının doğduğu genel ihtiyaç, bu tür andlaşmaları yapılabilir hale getirmiştir.

Müslüman müste'men suçu gayrimüslim harbiye karşı işlerse yine müslüman mahkemeler böyle bir davaya bakmakta yetkisiz görülmüşlerdir. Bu suç bir hırsızlık ise, Hanefiler müslümanın emânlı olarak bulunduğu ülkeyi terk etmeden önce çaldığını sahibine iade etmesi gerektiğini belirtmektedirler. Ancak çalıntı darul'I-İslama getirilmiş ise artık İslam mahkemelerinin yapabileceği bir şey kalmamıştır. Böyle bir suç müslüman müste'mene karşı harbi tarafından işlendiği takdirde de yine aynı hüküm geçerlidir.²⁷⁰ Hanefî fukaha burada, müslümanın kendisine verilen emâna aykırı (*gadr*) hareket etmeyeceğine dair iyimser bir yaklaşımla hareket etmektedir. Ancak müslüman müste'menin bunun aksine hareket etmesi halinde öngörülen, konunun müslüman ülkenin mahkemelerinde *kazaen*

²⁶⁹ "لان يد الامام لا تصل اليه فاذا وصلت اليه كان مؤاخذا بجميع ذلك"، Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1940.

²⁷⁰ Serahsî, **el-Mebcut**, IX/95; Zeyla'î, III/266; Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, ss. 35-37.

çözümüne kavuşturulması değil, *diyaneten* halledilmesi yönündeki ahlakî nitelikli bir tavsiye (*fetvâ*) den ibarettir.²⁷¹

Diğer mezheplerin değerlendirmesine gelince; cumhur İslam ülkesi dışında suç işleyen bir müslümanın da cezaî sorumluluğunun devam ettiğini belirtmektedir.²⁷² İbn Kudâme (ö. 620/1223) bu görüşü şu şekilde örneklendirir: Şayet müslüman müste'men, kendisine verilen emâna ihanet eder de bulunduğu ülkede hırsızlık yaparsa veya borç alırsa bunları iade etmesi gerekir. İade etmeyip, çaldığını veya borç aldığını daru'l-islama getirirse ve davalısı da müste'men ya da müslüman olarak daru'l-islama gelirse yine iade etmesi gerekir. Davalısı gelmemiş olsa dahi aldığını veya çaldığını geri göndermesi icap eder. Zira bunları haram yoldan hıyanetle (*gadr*) almıştır. Reddetmez ise müslümanın malını almış gibi olur.²⁷³

O halde denilebilir ki; İslam ülkesinin toprakları üzerinde suç işleyen bir kimsenin (*müslüman*, *zimmî* veya *müste'men*) cezaî sorumluluğu düşmediği için²⁷⁴

²⁷¹ Bu konudaki “*kaza*” ve “*diyanet*” ayırımı için bkz., Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, s. 38.

²⁷² Osman, ss. 173,176.

²⁷³ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/507-508.

²⁷⁴ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Kâhire), V/1940, 2012-2013; İbn Kudame, **a.g.e.**, X/431; Udeh, I/281; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 313.

yurt dışına kaçması halinde, yargılamak üzere iadesinin istenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Bir İslam ülkesi vatandaşı, başka bir gayrimüslim ülkede suç işleyip de kendi ülkesine kaçtığı takdirde, yapılmış bir andlaşmaya istinaden iadesi talep edilirse bu andlaşmaya vefa gösterilerek iade yapılmalıdır. Ancak müslümanlar kendi vatandaşlarının gayrimüslim bir ülkeye teslim edilmesini öngören andlaşmalara imza koymamalıdır. Andlaşma olmaksızın ise iade kesinlikle yapılmamalıdır.²⁷⁵ Aksi takdirde yapılan iade İslam'ın müslümanlar arasında tesis etmeye çalıştığı din kardeşliği kurumuna zarar verecektir. Nitekim Hz. Peygamber de “*Her bir müslüman diğer müslümanların kardeşidir. Müslüman müslümana zulm etmez; müslüman müslümanı (zalimin zulmüne) terk etmez de...*”²⁷⁶ Bu görüş günümüz uluslararası hukukuna da uygun düşmektedir. Zira Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi de “Her âkit taraf kendi tebaasını iade etmeme hakkını haiz olacaktır” demek suretiyle bütün devletlere kendi vatandaşlarını iade etmeme yetkisini tanımaktadır. Ancak böyle bir durumda suçun işlendiği ülke İslam ülkesinden suçlu hakkında adlî takibat yapılmasını talep ederse, İslam ülkesi “*Müslüman her nerede suç işlerse işlesin cezaî sorumluluğu düşmez*” yönündeki cumhurun görüşüne de uygun olarak, bundan da sarfınazar etmemelidir.

²⁷⁵ Udeh, I/299; Hudeybiye Andlaşması'nda Resulullah tarafından kabul edilen malum şartın, beynelmilel ilişkilerin fevkalade boyut kazandığı bir durumun neticesi olduğunu unutmamak gerekir. Bkz., Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 310.

²⁷⁶ Buhârî, “*İkrâh*”, 7.

Gayrimüslim bir ülkenin kendi vatandaşı olan ve İslam ülkesine kaçan müslüman suçlunun iadesini talep etmesi halinde ise, dini gayretle hareket ederek suçlunun iadesinden kaçınılmasının doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Zira böyle bir durumda suç işleyen müslümanın bu ülkeye iadesine red cevabı verilmesi, İslam ülkesinde suç işledikten sonra söz konusu ülkeye kaçan başka bir ülke vatandaşı şahsın veya gayrimüslim vatandaşın iade edilmesi talebine ret cevabı verilmesi sonucunu doğuracaktır. Diğer taraftan yapılacak iade andlaşmasına, mahkeme esnasında müslümanların gözlemci gönderebileceği şartını koymak suretiyle, iade yapıldığı takdirde müslümanın zulüm ve haksızlığa maruz kalacağı yönündeki endişeleri bertaraf etmek de mümkündür. Ancak bunun bir istisnası olmalıdır. O da gayrimüslim ülke tarafından iadesi istenen müslümanın, din, dil ve ırkı sebebiyle ayrımcılığa uğrayacağı veya fikir ve inancı ile ilgili bir suçla itham edilmesi halidir ki, bu durum da müslüman gayrimüslim ülkeye kesinlikle iade edilmemelidir.

D. ANDLAŞMALARDA SÜRE SORUNU

1. SÜRELİ ANDLAŞMALAR

a. Savaş Halini Sona Erdiren Süreli Andlaşmalar

Bu başlık altında incelenecek andlaşmaları Türkçe'de tek bir kelime ile ifade etmek güç görünmektedir. Zira burada söz konusu olan hem sıcak savaş esnasında yapılan kısa süreli ateşkes andlaşmaları, hem de hasmane ilişkileri belli bir

süre için sona erdiren barış andlaşmalarıdır. Bu sebeple konu başlığı olarak *Savaş Halini Sona Erdiren Andlaşmalar* ifadesi tercih edilmiştir.

Klasik dönem İslam Hukuku'nda süre, andlaşmanın rüknü olarak değerlendirilmektedir.²⁷⁷ Çünkü andlaşma bir gerekçeye istinaden farz olan cihadı askıya alan bir uygulama olarak görülmüştür. Dolayısıyla cihadın sürekli olarak iptal edilmesine yol açacak veya süresiz (*mutlak*) bir andlaşmanın yapılması doğru olmayacaktır.²⁷⁸ Ancak bu sürenin ne kadarla sınırlı tutulması gerektiği konusunda İslam hukukçularının görüş birliği içinde olmadıkları görülmektedir.

Hanefiler, Hz. Peygamber'in Hudeybiye'de on sene süreyle andlaşma yapmasının bütün andlaşmalarda sürenin on sene ile sınırlı tutulması için delil olamayacağı görüşündedirler. Hanefiler görüşlerine delil olarak “*Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de ona yanaş ve Allah'a tevekkül et...*”²⁷⁹ ayetini delil getirmektedirler. Bu ayet mutlak sıygasıyla gönderilmiştir. Allah bu ayette her hangi bir süre tayin etmemiştir. Hudeybiye Andlaşmasıyla barışın süresi on sene ile tahsis edilmiştir ki, bu başka ihtimallerin de olabileceğini göstermektedir. Müslümanların maslahatının barış yoluyla gerçekleşmesi savaş yoluyla gerçekleşmesinden daha sık

²⁷⁷ Suyûtî bunu “*süre tayini akdin rüknü ise, böyle bir akit ancak süreli yapılabilir. İcâre, musâkâ ve hudne akitleri bu tür akitlerdendir.*” şeklinde ifade etmektedir. A.mlf. s. 356.

²⁷⁸ Şâfi'î, *el-Umm*, V/454; Kâsânî, IX/420; Muheyri, s. 202.

²⁷⁹ *Enfal* (8), 61.

vuku bulacağından andlaşmalarda süre, müslümanların maslahat ve ihtiyacı doğrultusunda daha uzun olabileceği gibi daha kısa da olabilir.²⁸⁰

Şafîiler andlaşmaların behemehal süreli olmasının gerektiğini savunurlar.²⁸¹

Ancak onlara göre süre, müslümanların kuvvetli veya zayıf olmalarına göre değişgenlik arz eder. Müslümanların kuvvetli olduğu ve düşmanın üstesinden gelebileceği bir durumda, devlet başkanı andlaşma yapmada müslümanların yararını görüyor ise en fazla dört ay süreli bir andlaşma yapabilir. Nitekim Hz. Peygamber de Safvan b. Umeyye ile dört ay süreli bir andlaşma yapmıştır.²⁸² Müslümanların güçlü olduğu böyle bir durumda, karşı taraf cizye ödemeksizin, bir sene süreli bir andlaşma yapmak isterse bu kabul edilmez. Zira bir sene süreli barış andlaşması karşı tarafı cizye yükümlülüğünün altına sokar. Diğer taraftan yine müslümanların güçlü olduğu durumlarda, bir yıldan az olsa dahi dört aydan daha uzun bir andlaşma yapmak da söz konusu olamaz. Çünkü yapılacak böyle bir andlaşma Kur'ân'a aykırı olur. Nitekim Tevbe suresinde yer alan “*müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün*”²⁸³ ayeti umumî bir hüküm ihtiva etmektedir ve ancak bir delile dayanarak tahsis edilebilir. Aynı Sûrede geçen “*Yeryüzünde dört ay daha dolaşın. Şunu bilin ki, siz Allah'ı aciz bırakacak değilsiniz. Allah ise inkarcıları perişan edecektir*”²⁸⁴ ayeti bu süreyi dört ay ile tahsis etmiştir.²⁸⁵

²⁸⁰ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/510; İbnu'l-Humâm, VI/456; Dumeyriyye, s.74-76.

²⁸¹ Şâfi'î, **el-Umm**, V/453.

²⁸² Şâfi'î, **a.g.e.**, V/456.

²⁸³ Tevbe (9), 5.

²⁸⁴ Tevbe (9), 2.

Şafîlere göre şayet müslümanlar güçsüz ise düşmanla en fazla on sene süreli bir andlaşma yapılabilir. Ancak bu süre müslümanların ihtiyacı göz önünde bulundurularak daha kısa da tutulabilir. Nitekim Hz. Peygamber de Hudeybiye’de andlaşmayı on sene süreyle yapmıştı. Andlaşmanın süresi sona erdiği halde müslümanların ihtiyacı devam ediyor ise, bu durumda süre uzatılmamalı, bunun yerine yeni bir andlaşma yapılmalıdır. Ancak bu andlaşmanın da süresi on seneden uzun olmamalıdır. Şayet ilk andlaşmanın süresi, yeni bir andlaşma yapılmaksızın uzatılırsa, aynı akit içinde caiz olanla olmayan birleştirilmiş olacağından, uzatılan süre batıl olur.²⁸⁶

Malikîler de andlaşmaların süresinin tayininde belirleyici unsur olarak müslümanların maslahatını alırlar. Onlara göre müslümanlar cihada güç yetiremeyecek durumda iseler andlaşmanın süresi devlet başkanının içtihadına bırakılır. Aksi halde en fazla dört ay süreli andlaşma yapılabilir.²⁸⁷

Hanbelîlere gelince, andlaşmaların süresi devlet başkanının ihtiyaç duymasına bağlı olarak uzun ya da kısa olabilir. Bu hususta iki rivayet bulunmaktadır. Birincisine göre andlaşma on sene süreyle yapılan bir akit olup icâre akdinde olduğu gibi bu sürenin temdidi mümkündür. Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855)’den nakledilen en kuvvetli görüş olduğu belirtilen ikinci rivayete göre ise,

²⁸⁵ Şirbînî, VI/87; Osman, s. 243.

²⁸⁶ Şirbînî, VI/87-88; Osman, s. 243.

²⁸⁷ İbn Rüşd (el-hafîd), **Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihayetu’l-Muktesid**, II/782; Haraşî, III/151.

on seneden daha uzun süreli bir andlaşma yapmak caiz değildir. Zira Tevbe Suresi'nin (9) 5 ayetinin umumî hükmünü Hudeybiye Andlaşması on sene ile tahsis etmiştir. Şayet on seneden daha uzun bir andlaşma yapılmış ise ve bu tek akit ile yapılmış ise andlaşma batıl, on senenin bitiminde yeni bir akitle yapılmış ise andlaşma geçerli olur.²⁸⁸

Küresel güvenliğin ve barışın geçmiş dönemlere nazaran daha iyi sağlandığı, savaşların XIX. yüzyıla mukayese edildiğinde bile iyice azaldığının gözlendiği günümüz dünyasında Hanefîlerin görüşünün daha uygulanabilir olduğu ve müslüman ülkelerin barış, güvenlik ya da diğer alanlarda andlaşma yaparken kendi ve diğer müslüman ülkelerin maslahatını gözeterek süre tahdidinde bulunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

b. Geçici İkâmet/Serbest Dolaşım Sağlayan Süreli Andlaşmalar

Bir harbînin emân ile İslam topraklarında kalabileceği azami süre konusunda İslam hukukçularının görüşleri farklılık arz etmektedir. Bu süre dört aydan on yıla kadar değişebilmektedir.

Hanefîler emân ile elde edilen geçici ikâmet süresini bir yıl ile sınırlı tutmuşlardır. ikâmet süresinin bir yılı aşması halinde müste'menin casusluk yapması için imkan ve fırsat verilmiş olacağı düşünülmüştür. Bu sebeple müste'menin daru'l-İslam'daki ikâmet süresinin bir seneyi aşması halinde zimmî statüsünü kazanacağı ve

²⁸⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/510; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/567.

cizye vergisi vermek zorunda kalacağının emân verilirken kendisine hatırlatılması gerektiği öngörülmüştür.²⁸⁹

Şâfi'îler ise emân süresini oldukça sınırlı tutarak, müste'menin daru'l-İslam'daki ikâmet süresini dört ay olarak belirlemişlerdir. Şâfi'îler dört aydan daha uzun süre emân verilmesi halinde emânın tamamen geçersiz sayılmayacağını, bunun dört ayının geçerli, dört aydan sonraki sürenin ise batıl olacağını belirtirler. Şayet süre belirtmeksizin (*mutlak*) emân verilmiş ise bu da dört ay şeklinde takdir edilir.²⁹⁰

Mâlikîler de süre belirtmeksizin verilen (*mutlak*) ya da dört ayla sınırlı emânda Şâfi'îler gibi fikir beyan ederler. Ancak yine de belirli fakat dört ayın üzerinde emân verilmiş ise ve müste'men emâna aykırı bir fiil işlememiş ise konulan sürenin tamamlanacağına kanaat getirmişlerdir.²⁹¹

Hanbelîler ise müslümanlar aleyhine bir faaliyetine şahit olunmadığı takdirde müste'menin emânının on seneye kadar temdit edilebileceğini ve bu zaman

²⁸⁹ Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsilî (ö. 683/1284), **el-İhtiyâr li Ta'îli'l-Muhtâr** (I-V), Ofset Basımevi, İstanbul 1981, IV/136; İbn Nuceym, **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, V/109; İbn Âbidîn, VI/278; Abdulganî el-Guneymî el-Meydânî (ö. 1298/1881), **el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb** (I-IV), Dersaadet, İstanbul (t.y.), IV/135.

²⁹⁰ Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/297; Şirbînî, VI/53.

²⁹¹ İbnu'l-'Arabî, II/884; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, 265.

zarfında kendilerinden cizye de alınmayacağını, bir başka ifade ile zimmî statüsüne zorlanmalarının gerekmeyeceğini belirtirler.²⁹²

Emanın süresi ile ilgili incelenmesi gereken bir diğer husus da şudur. emân sadece müste'mene İslam ülkesinde geçici bir süre serbest dolaşım veya ikâmet imkanı sağlayan bir izin değildir. Sıcak çatışma esnasında, andlaşma şartlarını görüşmek üzere gelmek veya muhasara altında bulunan bir kaleden, kaleyi teslim etmek şartıyla yahut da başka bir gerekçeyle, çıkmak için emân talep edenlere de emân verilmesi söz konusudur.²⁹³ Bu kabil kimseler de emân süresi ile ilgili genel hükümlere mi tabi olacaklardır? Bu konuda açık bir görüşe rastlanmamıştır. Olabilir ki emân verilirken süre ile ilgili kendilerine bir hatırlatma yapılmamış ise, bunların emânının Tevbe (9) 6 ayetinin²⁹⁴ umumî hükmü gereğince kendilerini güven içinde hissedecekleri topraklara ulaşıncaya kadar geçerli olacağı varsayılmıştır.

2. SÜRESİ BELİRSİZ (MUTLAK) ANDLAŞMALAR

Süresiz andlaşmalarla kastedilen mutlak andlaşmalar (*itlâku'l-'ahd*) yani her hangi bir süre ile sınırlandırılmayan andlaşmalardır. Burada tartışılması gereken mutlak andlaşmaların daimilik ifade edip etmeyeceği konusudur ki, İslam hukukçuları genellikle andlaşmanın mutlak oluşunu daimilik olarak anlamışlardır.²⁹⁵

²⁹² Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/543-544.

²⁹³ Serahsî, *Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr* (Beyrut), II/9-20.

²⁹⁴ “و إن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه...”, Tevbe (9), 6.

²⁹⁵ Ebû Zehra, *el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 81.

İslam hukukçularının bilhassa klasik dönem İslam hukukçularının çoğunluğu, Allahın emri olan ve Kıyamete kadar devam etmesi gereken cihad vazifesinin terk edilmesine yol açacağı için müslümanlar tarafından süresiz andlaşma yapılamayacağını savunmuşlardır.²⁹⁶ İmam Şâfi‘î (ö. 204/819)’den nakledilen bir görüşe göre, her ne kadar Hz. Peygamber Hayber Yahudileri ile yaptığı andlaşmada “*Allah sizi topraklarınızda bıraktığı kadar sizin kalmanıza müsaade ederiz*” kaydını koymuş olsa da bu, Hz. Peygamber’den sonra İslam devletinin de böyle bir kayıtle andlaşma yapabileceği anlamına gelmez. Çünkü Allah’ın ne takdir ettiğini Hz. Peygamber vahiy ile bilebilirdi. Fakat başkasının aynı bilgiyi elde etmesi mümkün değildir.²⁹⁷

Hanbeliler de, cihadın ebedi olarak iptalini çağrıştıracığı için, andlaşmanın süresiz yapılmasını uygun görmezler.²⁹⁸

Hanefiler’e gelince, yukarıda da belirtildiği gibi andlaşmaların süreli olması esastır. Bununla birlikte süresiz andlaşmaların olabilirliği de kabul edilmektedir.²⁹⁹

²⁹⁶ Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, XIV/353; Medkûr, s. 209.

²⁹⁷ Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, XIV/352; Şirbînî, VI/88. Bu rivayetlerin yanında **el-Umm**’de İmamın dilediği zaman andlaşmayı bozabileceği kaydıyla andlaşma yapabileceğini bizzat İmam Şâfi‘î (ö. 204/819) belirtmekte ve imamın müslümanların yararını gördüğü zaman bu kayıtle yaptığı andlaşmayı bozmasında bir sakınca bulunmadığını ifade etmektedir. Şâfi‘î, **el-Umm**, V/454.

²⁹⁸ Ebu’l-Ferac İbn Kudâme, X/567.

²⁹⁹ Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (Kâhire), V/1759,1780.

Öyle ki, Kâsâni böyle bir andlaşmanın ancak nass veya delalet yolu ile bozulabileceğini belirtir.³⁰⁰

İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ise konuyu değişik boyutları ile ele alarak müslümanların düşmanları ile süresiz (*mutlak*) andlaşma yapamayacakları yönünde görüş beyan edenlere şu delillerle karşı çıkmaktadır.

Müslümanların mutlak andlaşma yapamayacaklarına delil getirilen “*Allah ve Resulünden andlaşma yaptığınız müşriklere ihtardır*” ayeti³⁰¹ kendileri ile süre belirlenmeksizin andlaşma yapılan müşriklere verilen ultiमतodan bahsetmektedir. Ayrıca müşriklerle yapılan andlaşmalardan bahseden ayetler³⁰² incelendiği zaman, bu ayetlerin, süresi belirlenmeyen mutlak andlaşmalarla ilgili olduğu da görülecektir.³⁰³

Süresiz andlaşma yapılamayacağını söyleyenler, Hz. Peygamber’in Hayber Yahudileri ile andlaşma yaparken koyduğu kayda dayanarak, “*Allah’ın ne kadar takdir ettiğini Hz. Peygamber bilebilirdi. Ancak biz bilemeyiz*” demek suretiyle akli delil getirmektedirler ki, buna katılmak da mümkün olamamaktadır. Çünkü bu söz ile

³⁰⁰ Kâsânî, IX/425. Nas ve delalet yoluyla andlaşmaların bozulması, çalışmamızın “*Andlaşmaların Sona Ermesi*” başlıklı bölümünde detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

³⁰¹ Tevbe (9), 1.

³⁰² Tevbe (9), 1, 2, 7, 8,10, 12.

³⁰³ Takiyyuddin Ahmed el-Harrânî b. Teymiyye (ö. 728/1328), **Nazariyyetu’l-‘Akd**, Dâru’l- Ma’rife, Beyrut (t.y.), ss. 62-63.

kastedilen, andlaşmanın süresi hakkında Allah'ın koyduğu bir hüküm değil, andlaşmanın ne kadar süre ile yapılmış olabileceğini Allah'ın önceden bilebileceğine işarettir. Değilse Hz. Ömer'in bu andlaşmayı bozarak Yahudileri Arap Yarımadası dışına çıkarması nasıl izah edilebilirdi? Zira Allah vahiy gönderip Hz. Ömer'e bu konudaki hükmünü bildirmiş değildir.³⁰⁴

İbn Teymiyye (ö. 728/1328), andlaşmalarla ilgili ayetlerin mutlak olması sebebiyle, tarafların bu andlaşmaları bozmak veya devam ettirmek arasında muhayyer bırakıldıklarını belirterek, Hanbelîlerin süreli olmayan andlaşmaların geçersiz olduğu yönündeki görüşlerinin Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855)'in Kur'ân ve Sünnete dayalı usulüne aykırı olduğunu ifade eder. Ayrıca Hz. Peygamber'in yapmış olduğu pek çok andlaşmada süre sınırı bulunmadığını da hatırlatır.³⁰⁵

Mutlak andlaşmaları daimi andlaşma olarak değerlendiren günümüz İslam hukukçuları, Hz. Peygamber'in Yahudilerle ve Benu Damre ile yapmış olduğu andlaşmaları delil göstererek karşı tarafla daimi andlaşmalar yapmakta bir sakınca bulunmadığını savunurlar. Bu hukukçular, klasik dönem İslam hukukçularının andlaşmaların daimi olamayacağı yönündeki ortak görüşlerinin, yaşadıkları dönemin

³⁰⁴ İbn Teymiyye, **a.g.e.**, s. 219.

³⁰⁵ Takiyyuddin Ahmed el-Harrânî b. Teymiyye (ö. 728/1328), thrc. Âmir el-Cezzâr ve Enver el-Bâz, **Mecmû'atu'l-Fetâvâ**, Dâru'l-Vefâ, Riyad 1418/1997, III/330.

şartlarının gereği olduğunu, değilse bu konuda Kur'ân'ın bir hükmünün bulunmadığını belirtirler.³⁰⁶

Ayrıca süresiz andlaşma yapmak cihadı tamamen iptal anlamına da gelmemektedir. Zira cihad sadece savaşmaktan ibaret değildir. Cihadın davet ve tebliğ fonksiyonu da söz konusudur. Hiç şüphesiz cihadın bu iki işlevi barış esnasında daha kolay icra edilebilecektir.³⁰⁷

Süre ile sınırlandırılmayan (*mutlak*) bir andlaşmanın akdedilebileceğini savunan İslam hukukçularına göre böyle bir andlaşmanın süresi, andlaşmayı gerekli kılan şartların devam etmesine bağlıdır. Bu şartlar ve sebepler değişince müslümanların andlaşmayı bozma hakları doğar. Ancak Kur'ân, karşı taraf andlaşmaya sadık kaldığı müddetçe müslümanların da sadık kalmasını emrettiği

³⁰⁶ Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, ss. 78-79; Ghunaimi, s. 185; Mansûr, ss. 375-379; Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb**, s. 357; Hz. Peygamber Benu Damre ile yapmış olduğu andlaşmanın akabinde bunlara bir de yazı vermiştir. İçeriğinden bunun bir emân yazısı olduğu anlaşılmaktadır. emân yazısında dikkati çeken bir husus da emânın süresiz (*mutlak*) verilmiş olmasıdır ki, bu “*denizde bir kıl parçasını ıslatacak kadar su bulunduğu sürece*” deyimiyile ifade edilmiştir. Bkz., Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 266, no: 159; İbn Sa'd, II/39.

³⁰⁷ İsmâîl Kâzım el-'Îsâvî, **Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Daru Ammar, Amman 1420/2000, s. 171.

için,³⁰⁸ andlaşma yapmayı gerekli kılan şartların sona ermesi savaşın hemen başlatılması için gerekçe teşkil etmez.³⁰⁹

Günümüz uluslararası ilişkilerinde de barışçı ilişkileri düzenleyen andlaşmalar çokça yapılmaktadır. Andlaşmalar bugün de genellikle süreli olarak yapılmaktadır. Zira sürekli değişen bir dünyada devletlerin birbirleri ile olan ilişkileri de zamanın şartlarına göre değişiklik göstermektedir. Hiç bir devlet bu sebeple kendisini, diğerleri ile ekonomik, politik veya başka ilişkilerde süresiz olarak veya uzun bir zaman için bağlayamayı uygun görmemektedir.³¹⁰

3. DAİMÎ ANDLAŞMALAR

Yukarıda da izah edildiği gibi İslam Hukuku'nda andlaşmalar süreli ya da mutlak/süresiz yapılabilmektedir. Süresiz andlaşmaları daimi andlaşmalar olarak değerlendiren ve bu tür andlaşmaların bozulabilirliğini belirten İslam hukukçularının görüşleri yukarıda aktarılmıştır. Burada daimi andlaşma ile kastedilen ise süre tayin edilmeksizin yapılma zorunluluğu bulunan ve süre sınırlaması yapıldığı takdirde

³⁰⁸ “Allah’a ortak koşanların Allah katında ve Resulullahın nezdinde bir ahdi nasıl olabilir. Ancak Mescid-i Haram’ın yanında kendileriyle andlaşma yaptıklarınız başkadır. Bunlar size dürüst davrandığı müddetçe sizde onlara dürüst davranın. Çünkü Allah kendisine karşı gelmekten sakınanları sever.”, Tevbe (9), 7.

³⁰⁹ Ebû Zehra, **el-Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, s. 81.

³¹⁰ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 183.

butlanı söz konusu olan zimmet andlaşmasıdır.³¹¹ Zimmet andlaşmasının daimilik niteliğini kazanabilmesi için bunun andlaşma maddesinde zikredilmesi ile andlaşmanın süresiz (*mutlak*) olarak akdedilmesi arasında bir fark yoktur.³¹²

Zimmet andlaşmasının ebediliği müslümanlar için bağlayıcıdır (lâzım). Bu, zimmet andlaşmasının müslümanlar tarafından tek taraflı olarak bozulamayacağı anlamına gelir.³¹³ Yoksa, zimmîlerin müslüman olmaları, dâru'l-harbe ilhak etmeleri veya bir bölgede güç kazanıp savaşmaları gibi kendi istekleri doğrultusunda veya onların bir eylemi sonucu bu akdin bozulması her zaman mümkündür.³¹⁴ Bu sebeple “*sizin istediğiniz kadar sizi topraklarımızda iskan ederiz*” gibi bir şart ya da zimmet andlaşmasının süresindeki mutlaklık zimmet andlaşmasının ebedilik niteliğine manî değildir.³¹⁵

³¹¹ Kâsânî, IX/439; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/569; Şirbînî, VI/61; Suyûtî, s. 35.

³¹² Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 82.

³¹³ Kâsânî, IX/446; Şirbînî, VI/61; Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 82.

³¹⁴ Bilmen, III/430-431; Kâsânî, IX/446-448.

³¹⁵ Şirbînî, IV/61.

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARI AKDETMENİN MEŞRUIYETİ VE ANDLAŞMALARIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

I. ANDLAŞMALARİ AKDETMEİN MEŞRUIYETİ

A. MEŞRUIYET TERİMİ

Meşruiyet, çıkarmak, vaz' etmek, izhar ve beyan etmek anlamlarına da gelen Arapça Ş(e)R(e)'A fiilinden türemiştir.³¹⁶ Bu fiilden türetilen *meşrû'* ve *meşrû'a* kelimeleri sözlükte, kanunî, hukukî, izinli ve ruhsatlı anlamına gelmektedir. Meşruiyet ise, meşrû olma, meşruluk anlamındadır.³¹⁷ Schacht *meşrû* terimini hukukî geçerliliğin bir ölçüsü olarak zikrettikten sonra, tanımını "*hukuk tarafından tanınan*" ve "*hukuka uygun olan*" şeklinde yapmaktadır.³¹⁸ Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat'e göre, meşrû ve meşrû'a (şer'den), "şer'an caiz olan, şeriata izin verdiği, şeriata , kanuna uygun"; meşruiyet ise "*meşruluk, meşru olma, kanuna uygun bulunma*" şeklinde tanımlanmıştır.³¹⁹ Meşruiyetin İngilizce karşılığı

³¹⁶ İbn Manzûr, "Ş(e)R(e)'A-شرع", VIII/176.

³¹⁷ İbn Manzûr, a.g.e., VIII/176 vd.; Hans Wehr, **A Dictionary of Modern Written Arabic**, edt. J. Milton Cowam, New York 1976, s. 476.

³¹⁸ Schacht, **An Introduction to Islamic Law**, s. 121.

³¹⁹ Ferid Devellioğlu (ö. 1985), **Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Doğu Matbaası, Ankara 1970, "*meşrû', meşrû'a, meşruiyet*", ss. 754-755.

legitimacy dir.³²⁰ Legitimacy, “*meşru olma durumu ya da meşru olma vasfı*” anlamını taşımaktadır.³²¹

Meşruiyet kavramı, hiç şüphesiz sözlük anlamını aşan bir muhtevaya sahip olup, sosyal bilimler literatüründe üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olmasına rağmen, içeriği, unsurları ve siyasi sistem üzerindeki etkileri konusunda genel bir uzlaşmanın varlığından söz etmek güçtür.³²² Bu konudaki görüş farklılıkları, günümüzde hemen her tür sosyal ilişkide meşruiyet kavramına atıf yapılmasından dolayı kavramın içeriğinin belirsizleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple de sosyal bilimler literatüründe meşruiyet kavramı farklı disiplinler tarafından farklı biçimlerde anlaşılmakta ve anlatılmaktadır.³²³ Meşruiyetin bir çok farklı anlamı içermesinin yanında, yakın kavramlarla, özellikle hukukîlik kavramıyla karıştırılması eğiliminin sık sık ortaya çıkması da kavramın anlamlandırılmasında bir başka sorunu teşkil etmektedir.³²⁴

³²⁰ Mustafâ Ovacık, **İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986, s. 200.

³²¹ **Webster’s New International Dictionary of the English Language**, edit., Springfield, Mass 1950, “*Legitimacy*”.

³²² Levent Gönenç, “*Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*”, **AÜHFD**, Ankara 2001, s. 131.

³²³ Gönenç, s. 133.

³²⁴ Ender Ethem Atay, “*Hukukta Meşruiyet Kavramı*” Prof. Dr. Naci Kınalıoğlu’na Armağan, **GÜHFD**, Aralık 1997, S. 2, I/127. Nitekim yukarıda da görüldüğü üzere

Pozitivist anlayışa göre meşruiyet kavramının genel olarak anlamı, bir işlemin veya olayın olumlu nitelikteki bir hukuk normuna uygun olmasıdır. Meşruiyet kavramının dar anlamını içeren ve kavramın bütün yönlerini ortaya koymayan bu tanım³²⁵ Max Weberin yaklaşımına da ters düşmektedir. Zira o hiçbir otorite sisteminin sadece maddi, duygusal veya ideal motiflere dayanarak sürekliliğini sağlayamayacağını savunur. Her otorite sistemi meşruiyetine ilişkin bir inanç oluşturmak ve beslemek gayretindedir.³²⁶ Böyle bir izahın ortaya çıkardığı en önemli husus ise, meşruiyet teriminin tanımına inanç unsurunun dahil edilmesidir.³²⁷

Meşruiyetin sözlük anlamları arasında hukukîlik ve hukuka uygun olma da bulunduğundan, bu kavram “*hukukîlik*” kavramı ile sık sık birbirinin yerine kullanılmaktadır. Halbuki hukukîlik ile meşruiyet arasındaki farkı ve ilişkiyi şu şekilde ifade etmek mümkün görünmektedir. “*Hukukîlik*” yaptırım altında bulunan ve kamu güçleri tarafından güvence altına alınmış olan anayasal düzene saygıyı sağlamayı amaçlayan zorlayıcı etkiyi ifade eder. Meşruiyet ise oybirliği ile veya en azından yönetilenlerin büyük çoğunluğunun oluşturduğu bir katılmanın konusunu oluşturan erkin başvuru kıstaslarına, ilham kaynaklarına ve ideolojilerine bağlı

meşruiyet kelimesine sözlükte yüklenen anlamlar arasında hukukîlik de bulunmaktadır.

³²⁵ Atay, s. 122.

³²⁶ Gönenç, s. 134.

³²⁷ Max Weber ve başka sosyal bilimciler tarafından yapılan meşruiyet tanımları için bkz., Gönenç, s. 136.

olmayı ifade eden bir niteliktir.³²⁸ Beşeri hukukta yasaların meşruyetinin kaynağı ise yurttaşlardır.³²⁹

Meşruyet kavramı İslâm hukuku açısından değerlendirildiğinde yukarıdaki açıklamalarda ortaya çıkan girift ve karmaşık durum daha basitleşebilmektedir. Bu ise İslâm hukukunun beşeri müdahalelere de imkan tanımasına rağmen hem amaç ve hem de menşe' itibari ile ilahi oluşundan kaynaklanmaktadır. O halde islam hukukuna göre yapılacak bir *meşruyet* tanımının İslam'ın kaynakları ve hedefi ile ilgisi olacaktır.

İslam Hukuku, ilâhî kaynaklı bir hukuktur. Temel kaynağı “*Kur’ân*”dır. Kur’ân ise hem lafız ve hem de mana itibarıyla Allah’ın Hz. Peygamber’e vahyidir.³³⁰ İslâm hukukunun ikinci kaynağı Hz. Peygamber’in söz, fiil ve takrirlerinden meydana gelen ve daima vahyin kontrolünde bulunan “*Sünnet*”tir.³³¹

³²⁸ Atay, s. 156.

³²⁹ Mehmet Ali Kılıçbay, “*Hukukun Üstünlüğü ya da Meşruyetin Kaynağı Olarak Yurttaş*”, **İslâmî Araştırmalar**, İstanbul 2001, XIV/ 277.

³³⁰ Nisa (4), 105; En’âm (6), 19; Yûsuf (12), 3; Ahzâb (33), 2; Şûrâ (42), 7; Necm (53), 3-4; Ayrıca bkz. Karaman, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku** I/39; S. Mahmassani, **Falsafat al-Tashri Fi al-Islâm (The Philosophy of Juriprudence in Islam)** İngilizceye terc. Farhat J. Ziadeh, E. J. Brill, Leiden 1961, s. 9.

³³¹ Bkz., Tevbe (9), 43, 80; Tahrîm (66), 1; Abese (80), 1-10.

Diğer taraftan, teşrî kılınan bütün hukuk normlarının, Şâri‘ tarafından gerçekleşmesi istenilen bir takım gayeleri vardır. Bu hakikat, “*Biz gökleri, yeri ve ikisinin arasındakileri oyun olsun diye yaratmadık*”³³² ve “*Sizi boşuna yarattığımızı ve bize döndürülmeyeceğinizi mi sandınız?*”³³³ ayetlerinde haber verilmektedir.

Kur’ân ve Sünnet incelendiğinde, İslam hukuk normlarının toplumun ve kişilerin genel yararıyla ilgili bir takım hikmet ve illetlere bağlı olduğu sonucuna ulaşılır.³³⁴ Toplumun düzeninin sağlanması bakımından zorunlu görülen genel yararlar dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunması şeklinde sıralanmaktadır.³³⁵ İslâm hukukunda hangi türden olursa olsun (*zaruriyyat, haciiyyat ve tahsiniyyat*)

³³² Enbiya (21), 16.

³³³ Mü’minûn (23), 115.

³³⁴ İmamü’l-Haremeyn Ebu’l-Me‘âlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yusuf el-Cüveynî, (ö. 478/1085), **el-Burhân fî Usûli’l-Fıkh** (I-II), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut 1418/1997, II/79; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350), **İ‘lâmu’l-Muvakkı‘în an Rabbi’l-‘Âlemîn** (I-IV), thk., Muhammed Muhyuddîn Abdulhamîd, Dâru’l-Fıkr, Beyrut 1397/1977, III/14; Tahir b. Âşûr (ö. 1973), **İslâm Hukuk Felsefesi**, terc. Vecdi Akyüz ve Mehmet Erdoğan, İklim Yayınları, İstanbul 1988, s. 29.

³³⁵ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî (ö. 505/1111), **el-Mustasfâ Min ‘İlmi’l-Usûl** (I-II), Matba‘atu’l-Meymeniyye, Mısır 1322, I/287; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Kıranâtî eş-Şâtıbî (ö.790-1388), **el-İ‘tisâm**, Dâru İbn Affân, Huber 1418/1997, II/518; İbn Âşûr, ss. 151-155.

zararların elde edilmesi (*celbu'l-mesâlih*) ve zararların giderilmesi (*der'u'l-mefasid*) esası hakimdir.³³⁶

Bütün bunlara ilave olarak müminin yaradılış gayesi Allah'a kulluk yapmasıdır.³³⁷ İslâm'ın emir ve yasakları yerine getirilirken, Allah'ın rızasını elde etmek hedeflenir. Kuran-ı Kerim'in de Allah ve Resulünün hüküm verdiği hususlarda müslüman'dan beklediği, mutlak itaattir: “*Allah ve Peygamber bir işte hükmettiği zaman inanan erkek ve kadına artık işlerinde başka yolu seçme hakkı yoktur.*”³³⁸

Bütün bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, İslam Hukuku'nda meşruiyetin kaynağını bizatihi Kur'ân ve Sünnete uygunluk meydana getirir. Örf, adet, içtihat gibi beşeri uygulamalar, konulacak hukuk kaideleri ve hükümler ya ilahi iradenin ışığında oluşmakla yahut da ona uygun düşmekle meşruiyet kazanmaktadır.³³⁹ Hz. Peygamber'in “*Muvafakatımız olmayan bir işi yapan kimsenin yaptığı iş reddedilir*”³⁴⁰ hadisi, İslâm hukukunda meşruiyet mefhumunun üzerine kurulabileceği oldukça sağlam bir temeli teşkil etmektedir.

³³⁶ Gazzalî I/287; Şâtübî, II/609; İbn Âşûr, s. 131.

³³⁷ “وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون”, Zâriyât (51), 56.

³³⁸ Ahzâb (33), 36.

³³⁹ Türcan, “*Sosyal Olgular ve İslam Hukuku: Klasik Fıkhın Uluslararası İlişkiler Kuramının Oluşumu*”, s. 108; Karaman, **Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku**, s. 38.

³⁴⁰ Muslim, “*Akdiye*”, 8; Günümüzdeki müslüman müelliflerin meşruiyeti ne şekilde algıladıklarına dair bkz., İsmâîl İbrâhîm Muhammed Ebû Şerî'a, **Nazariyyetü'l-**

B. ANDLAŞMA AKDETMENİN MEŞRUIYETİNİN TEMELLERİ

1. Kur'ân

Kur'ân-ı Kerîm'deki pek çok ayet uluslararası andlaşmaların meşruiyetine delalet etmektedir. Bu ayetlerden bir kısmı müslümanlarla müslüman olmayanlar arasındaki andlaşmalardan doğrudan bahsederken, diğer bir kısmının ise barışın tesisi ve düşmanlık yapılmaması³⁴¹ gibi konularla ilgili olması sebebiyle dolaylı olarak andlaşmaların meşruiyetine delil sayılması mümkündür.

Harb fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye, Mektebetu'l-Felâh, Kuveyt 1401/1981, ss. 433-36; Muheyri, ss. 179-83; Yaman, **İslâm Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, ss. 151-56; Zuhayli, **Âsâru'l-Harb**, ss. 349-56.

³⁴¹ Örneğin “*Ancak Allah'a ortak koşanlardan, kendileriyle andlaşma yapmış olduğunuz, sonra da andlaşmalarında size karşı hiçbir eksiklik yapmamış ve sizin aleyhinize hiç kimseye yardım etmemiş olanlar, bu hükmün dışındadır. Onların andlaşmalarını, süreleri bitinceye kadar tamamlayın. Şüphesiz Allah, kendine karşı gelmekten sakınanları sever.*”, Tevbe (9), 4; “*Ancak sizinle aralarında anlaşma olan bir topluma sığınmış bulunanlar, yahut ne sizinle ne de kendi kavimleriyle savaşmayı içlerine sığdıramayıp (tarafsız olarak) size gelenler başka. Eğer Allah dileseydi, onları size musallat kılardı da sizinle savaşırlardı. Eğer onlar sizden uzak durur, sizinle savaşmayıp size barış teklif ederlerse; Allah, onlara saldırmak için size bir yol (yetki) vermemiştir.*”; Nisa (4), 90 ve “*Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de ona yaş ve Allah'a tevekkül et. Çünkü o en iyi işitendir ve en iyi bilendir*”, Enfal (8), 61.

Antlaşmaların meşruiyeti için Kur’ân-ı Kerîm’den öncelikli olarak getirilen delil “*Eğer onlar barışa yanaşırlarsa sen de ona yanaş ve Allah’a tevekkül et. Çünkü o en iyi işitendir ve en iyi bilendir*”, Enfal (8), 61 ayetidir. Taberî (ö. 311/923) bu ayetin, Tevbe suresinden önce gönderildiğini, dolayısıyla Tevbe suresi tarafından nesh edildiğini söyleyen Hasan el-Basrî (ö. 110/728) ve Katâde (ö. 117/735)’nin görüşünü eleştirerek, nâsîh ayetin mensûhun hükmünü bütün yönleriyle ortadan kaldırması gerektiğini, aksi takdirde nâsîh olamayacağını; halbuki, kılıç ayeti olarak da bilinen, “*Müşrikleri bulduğunuz yerde öldürün*” Tevbe (9) 5 ayetinin andlaşmaların meşruiyeti için delil olarak zikredilen yukarıdaki barış ayetinin hükmünü ortadan kaldırmadığını söyler. Çünkü barış ayeti ehli kitap ile alakalı olduğu halde, kılıç ayeti puta tapan Arap müşriklerini konu almaktadır.³⁴² Taberî (ö. 311/923)’nin bu görüşü Cessâs (ö. 370/980), İbnul-‘Arabî (ö. 543/1148) ve Kurtubî (ö. 671/1273) gibi hukukçu müfessirlerce de paylaşılmaktadır.³⁴³ Râzî (ö. 606/1209)’nin de bu görüşe yakın olduğu görülmektedir.³⁴⁴ Diğer taraftan Allah’a ve ahiret gününe inanmayanlarla savaşılmasını emreden Tevbe (9) 29 ayeti ile Enfal (8) 61 ayetinin nesh edildiği yönündeki görüşleri eleştiren İbn Kesîr de bu iki ayet arasında tenakuz, nesh ya da tahsis bulunmadığını ifade etmektedir.³⁴⁵

³⁴² Taberî, **Câmi‘ul-Beyân fî Te‘vîli‘l-Kur‘ân**, VI/278.

³⁴³ Cessâs, III/103-104; İbnul-‘Arabî, II/876; Kurtubî, VIII/27-28; Bu bilgilerin görüşlerinin detayları için bkz., Ulusal, “*İslam Hukuku’nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti*”, s. 16.

³⁴⁴ Muhammed Fahrüddin b. Ziyauddin Ömer er-Râzî (ö. 606/1209), **Mefâtihu‘l-Gayb (et-Tefsîru‘l-Kebîr)**, Beyrut, 1405/1985, VIII/193.

³⁴⁵ İbn Kesîr, **Tefsîru‘l-Kur‘âni‘l-‘Azîm**, IV/84.

Bu yorumlardan, “*müslümanların düşmanla baş edemeyecek derecede güçsüz olmaları*” şartına bağlamış olsalar dahi, müfessir hukukçuların andlaşma olgusunu kabul ettikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda aktarılan yorumlar konuyu ele alan klasik İslâm hukukçularınca da paylaşılmakta ve “barış” (Enfal 8/61) ayetinin, “*Üstün olduğunuz halde gevşeklik göstermeyiniz ve barışa da davet etmeyiniz*”³⁴⁶ ayetiyle takyit edildiği fikrinden hareketle, düşmanla ancak müslümanların güçsüz olmaları halinde andlaşma yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.³⁴⁷ Nitekim İbnu’l-Humâm bu hususta icmâ olduğunu ifade etmektedir.³⁴⁸

Uluslararası andlaşmaların meşruiyeti için delil olabilecek bir diğer ayet ise *hataen katilde* diyetin gerekliliğini gösteren ayettir ki, Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: “*Eğer (yanlışlıkla öldürülen) kendileriyle aranızda andlaşma (misâk) bulunan bir toplumdansa ailesine diyet ödemek ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir*”³⁴⁹ Bu ayet, müslümanlarla aralarında andlaşma bulunan gayrimüslim topluluklara mensup birisinin yanlışlıkla müslümanlar tarafından öldürülmesi halinde ne yapılması gerektiğini açıklamaktadır. Yüce Allah anlaşmayı bu ayette *mîsâk* olarak isimlendirmektedir.³⁵⁰

³⁴⁶ Muhammed (47), 35.

³⁴⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (Kâhire), V/1724; Şirbînî, VI/87; Buhûtî, III/111.

³⁴⁸ İbnu’l-Humâm, V/455.

³⁴⁹ Nisa (4), 92.

³⁵⁰ Cessâs, II/239; İbnu’l-‘Arabî, I/477; Beğâvî, II/263; Merâğî, V/122.

Kur'ân-ı Kerîm sadece kendileri ile andlaşma yapılanların değil, müslümanlarla aralarında andlaşma bulunan bir ülkenin sığınma hakkı tanıdığı gayrimüslimlerin de masuniyetini ilan etmektedir. Bu konudaki ayet-i kerimelerde Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: “..... *Eğer yüz çevirirlerse onları yakalayın, bulduğunuz yerde öldürün ve hiç birini dost ve yardımcı edinmeyin. Ancak kendileriyle aranızda andlaşma bulunan bir topluma sığınanlar yahut sizinle ya da kendi toplumlarıyla savaşmaktan yürekleri sıkılarak size gelenler müstesna*”.³⁵¹

İbnul-‘Arabî (ö. 543/1148) ve Kurtubî (ö. 671/1273), andlaşmalı bir topluluğa sığınmış bulunanların da andlaşma kapsamına dahil olduğunu belirttikten sonra “..... *yahut sizinle ya da kendi toplumlarıyla savaşmaktan yürekleri sıkılarak size gelenler*” ayetinde bahsi geçenlerin, “biz sizinle de onlarla da savaşmak istemiyoruz” demek suretiyle tarafsızlık andlaşması yapmak isteyenler olduğunu ifade ediyorlar.³⁵² Bu iki İslâm bilgini gibi Taberî (ö. 311/923) ve İbn Kesîr (ö. 774/1373) de ayet-i kerimede geçen “*misâk*” terimini andlaşma olarak anlamışlardır.³⁵³

Kur'ân-ı Kerîm’de, Hz.Peygamber ile andlaşma yaptıktan sonra bu andlaşmalara vefasızlık gösterenler için kullanılan yergi ifadeleri de İslâm’ın andlaşmalara verdiği değeri ve andlaşmaların meşruiyetinin ilahi kelimeler tarafından

³⁵¹ Nisa, (4), 89-90.

³⁵² İbnul-‘Arabî, I/470; Kurtubî, V/199.

³⁵³ Taberî, **Câmi’ul-Beyân fî Te’vîli’l-Kur’ân**, IV/199; İbn Kesîr, **Tefsîru’l-Kur’âni’l-‘Azîm**, II/372.

tasdik edildiğini göstermektedir. Yüce Allah şöyle buyuruyor: “Allah katında yürüyen canlıların en kötüsü kafir olanlardır. Çünkü onlar Allah’a iman etmezler. Onlar kendileriyle andlaşma yaptığın, sonra her defasında hiç çekinmeden ahitlerini bozan kimselerdir.”³⁵⁴ İbn Abbas’tan gelen bir rivayette ayette zikri geçen kafirlerin Kureyza Yahudileri olduğu, bunların Bedir savaşında Kureyş müşriklerine silah yardımı yaparak, Hz.Peygamber ile akdettikleri Medine andlaşmasını bozdukları, sonra “hata ettik” diyerek özür beyan etmek suretiyle Hz.Peygamberle tekrar andlaşma yaptıkları, ancak Hendek savaşında vefasızlık yaparak andlaşmalarını bir kez daha bozdukları ifade edilmektedir.³⁵⁵

Buna mukabil, müşriklerden müslümanlarla yaptıkları andlaşmanın şartlarına uyanlara karşı müslümanların da süresi bitene kadar vefa göstermeleri emredilmekte ve şöyle buyrulmaktadır.“Ancak kendileriyle andlaşma yaptığınız müşriklerden (antlaşma şartlarına uyan) hiçbir şeyi size eksik bırakmayan ve sizin aleyhinize herhangi bir kimseye arka çıkmayanlar bu hüküm dışındadır. Onların andlaşmalarını, süreleri bitinceye kadar tamamlayınız. Allah sakınanları sever.”³⁵⁶ Ayeti kerimede zikredilen iki husus müslümanların yaptıkları andlaşmayı gözetme zorunluluklarının gerekçelerini de teşkil etmektedir. Bunlardan biri “muahede şartlarından hiç birisine riayetsizlik etmemek, yani müslümanlara doğrudan zarar vermemek”, diğeri ise, “Müslümanlara karşı hiç kimseye arka çıkmamak, yardım ve

³⁵⁴ Enfal (8), 55-56.

³⁵⁵ Râzî, VIII/188.

³⁵⁶ Tevbe (9), 4.

destek vermemektir.”³⁵⁷ Böyle bir durumda, müslümanların karşı tarafla olan andlaşmalarına vefa göstermeleri, andlaşma süresinin sonuna kadar düşmanca bir tavır takınmamaları prensip haline getirilmektedir.

Diğer taraftan uluslararası hukukun vazgeçilmez unsuru olarak, daha ilk çağlardan itibaren dikkate alındığı tespit edilen³⁵⁸ “*ahde vefa*” prensibinin önemine Kur’ân-ı Kerîm’in pek çok ayetinde işaret edilmiştir. Yüce Allah, andlaşma yapıldığında buna vefa göstermeyi iyilik (*birr*) olarak kabul etmiş³⁵⁹ ve müminlerin vasıflarını sıralarken, onların emânet ve ahitlerini gözeten kimseler olduğunu zikretmiştir.³⁶⁰ Bu sebeple bireyler ve devletler arasında yapılmış olan bütün akit ve andlaşmalar İslâm’da muhteremdir.³⁶¹

³⁵⁷ İbnu’l-‘Arabî, II/900; Kurtubi, VIII/71.

³⁵⁸ David J. Bederman, “*Religion and the Sources of International Law in Antiquity*”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999, ss. 11-14; Baron Korf, “*An Introduction to the History of Internatioal Law*”, **AJISS**, New York-London 1924, s. 253.

³⁵⁹ Bakara (2), 177.

³⁶⁰ Müminun (23), 8; Diğer ayetler için bkz., Maide (5), 1; Nahl (16), 91; İsrâ (17), 34; Ayrıca Kur’ân-ı Kerîm’de ahde vefaya verilen önem için bkz., İbn. Teymiyye, **Mecmû’atu’l-Fetâvâ**, XXIX/77-79. Yine *ahde vefa* bu çalışmamızın içinde müstakil bir başlık altında incelendiği için oraya atıfta bulunmakla yetiniyoruz. Bkz., **Tez**, “*Ahde Vefa*”

³⁶¹ Abdülhalik en-Nevâvî, **el-Alâkâtü’l-Devliyye ve’n-Nuzumu’l-Kadâiyye fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye**, Dâru’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Beyrut 1394/1974, s. 68.

2. Sünnet

Uluslararası andlaşmaların meşruiyetine yönelik Kur'ân-ı Kerîm'de sergilenen ve yukarıda örneklendirilen olumlu yaklaşımın yanında Hz. Peygamber'in hayatında da andlaşmaların meşruluğuna delil olabilecek çok sayıda örneği bulmak mümkündür.

Hz. Peygamber'in diğerleri ile yaptığı ilk andlaşma olarak genellikle “Medine Sözleşmesi” zikredilmesine ³⁶² rağmen, bugünkü gelişmişlikte olmasa da Peygamber'imizin yaptığı uluslararası andlaşma nitelikli ilk sözleşme İkinci Akabe Sözleşmesi'dir.³⁶³

Araştırmacıların bu sözleşmeye ilgisizliğini mazur gösterecek en önemli gerekçe muhtemelen, Mekke döneminde müslümanların herhangi bir siyasi yapıya sahip olmamalarıdır.³⁶⁴ Hakikaten de müslümanların bir devlet kurmaları hicretten

³⁶² Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, ss. 84-87; Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb**, s. 352; Hamidullah (ö. 2002) bu vesikanın bir andlaşma (muahedenâme) olmadığını savunduğundan, vesika ile ilgili tahlillerini daha ziyade anayasa hukuku açısından yapmaktadır. Bkz., Muhammed Hamidullah, **The First Written Constitution in the World**. Hamidullah'ın Medine sözleşmesi ile ilgili değerlendirmelerine eleştirel bir yaklaşım olması bakımından bkz., Ulusal, “*İslam Hukuku'nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti*”, ss. 19-23.

³⁶³ Gadban, ss. 89-90.

³⁶⁴ Hamidullah, “*Medine'de Kurulan İlk İslam Devletinin Esas Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamber'in Vazettiği Yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa*”, Der. Salih Tuğ, **İslâm Anayasa Hukuku**, edit., Vecdi Akyüz, Beyan yayınları, İstanbul 1995, s. 91;

sonra Medine’de gerçekleşmiştir.³⁶⁵ Ancak gerek cahiliyye döneminde kabileler arasında akdedilen sözleşmelere uluslararası hukuk açısından atfedilen kıymet³⁶⁶ ve gerekse günümüz uluslararası hukukunda devlet statüsü kazanmamış uluslararası

Osman, s. 236; Guneymî Akabe Sözleşmesi’ni andlaşma (*treaty*) olarak vasıflandırdıktan sonra, Hz. Peygamber’in İslâm Toplumu (*communitas Islâmica*) nun kanun koyucusu olarak bu andlaşmayı yaptığını belirtir. Bkz., Ghunaimi, s. 31; Ayrıca Hz. Peygamber’in Mekke’de iken bile dinî topluluğunu içtimaî ve hatta siyasî bir ümmet telakki ettiğini savunan müellifler de bulunmaktadır. Bkz., S. D. Goitein (ö. 1985), “İslam Hukukunun Doğum Anı”, terc. Bülent Davran, **İTED**, İstanbul, 1954, c.1, cz. 1-4, s. 58; Bunlara ilave olarak Selahattin Polat Akabe Biatları’nın siyasi üniteler arasında yapılmış andlaşmalar olarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bkz., Selahattin Polat, “Hz. Peygamber’in A.S. İttifak, Teminat ve Antlaşmalarındaki Diplomatik Taktikler”, **EÜİFD**, S. 5, Kayseri 1988, ss. 105-127, s. 115.

³⁶⁵ Hamidullah, **a.g.m.**, s. 94.

³⁶⁶ Bu dönemde kabileler arasında gerçekleştirilen en önemli sözleşmelere örnek olarak “*hîlf*”lar gösterilebilir. Ayrıca “*İlâf*” anlaşmaları da bu yönden büyük kıymeti haiz güvenlik paktlarıdır. Bkz., Ulusal, “İslam Hukuku’nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti”, s. 20, dip not. 82. “*İlaf*” anlaşmaları ile ilgili olarak özellikle şu iki makale şumullü bilgiler içermektedir. Hamidullah, Muhammed (ö. 2002), “*El-İlâf veya İslam’dan Önce Mekke’nin İktisadi-Diplomatik Münasebetleri*”, terc. İsmail Cerrahoğlu, **AÜİFD**, Ankara 1961, IX/213-222; a.mlf., “*İlaf*”, **DİA**, İstanbul 2000, XXII/63-64.

hukuk sjelerinin³⁶⁷ de andlaşmalara taraf kabul edilebileceği tezi göz önünde bulundurulduğunda, Akabe Sözleşmesi'nin uluslararası hukuk açısından kmsenemeyecek bir değer taşıdığı ortaya çıkar.

Gerçekten de müslümanlar, hicretten evvel sadece dini bir liderin, bir Peygamber'in etrafında toplanmış siyasî hüviyeti olmayan bir yapıya sahip idiler. Müslümanlar Hz. Peygamber'in tebliğ ettiği ayetleri ve ağzından çıkan sözleri, Mekke'de var olagelen bütün hukukî kaidelerden üstün tutuyorlardı. Artık tâbi olunmaya değer yeni bir dini inanış, yeni bir nizam söz konusuydu ve oluşan topluluğun başkanı da Hz. Peygamber idi.³⁶⁸

Böyle olmasına rağmen Hz. Peygamber yine de bir yandan peygamberlik görevini yerine getirirken diğer yandan başkanı bulunduğu toplumu korumak maksadıyla siyasi girişimlerde bulunmuş ve ilk olumlu harici cevabı Medinelilerden almıştır.³⁶⁹

Birbiri ardınca üç yıl boyunca gerçekleşen görüşmelerden birincisi sırf tebliğ olarak vuku bulmuş, son ikisinde ise karşılıklı mutabakat sağlanmıştır.³⁷⁰ Biz burada, tarihi kaynaklarda isimlendirildiği şekliyle, mutabakat sağlanan

³⁶⁷ Brownlie, s. 601.

³⁶⁸ Hamidullah, "*Medine'de Kurulan İlk İslam Devletinin Esas Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamber'in Vazettiği Yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa*", s. 91.

³⁶⁹ Hamidullah, **a.g.m.**, s. 92-93.

³⁷⁰ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, ss. 46-51.

görüşmelerden ilkinde birinci biat, diğerine ikinci biat diyeceğiz. Bunlardan ikinci biat tamamen siyasi muhtevalı ve amaçlı, çift taraflı bir ittifak andlaşması olarak akdedilmiştir. Burada Hz. Peygamber ile Medinelileri temsilen gelen yetmiş üç kişilik grup, karşılıklı görüşmelerden sonra bu akdi gerçekleştirmişlerdir. Medineliler Hz. Peygamber'i ve müslümanları koruma ve müdafaa etme sözü vermişler, buna mukabil Peygamber'imiz de *“şu andan itibaren ben sizdenim, siz de bendensiniz; sizin kanınız benim kanım, sizin affınız benim affımdır. Sizin savaşıcağınız kimse ile ben de savaşıcağım, barış yapacağınız kimse ile ben de barış yapacağım”* demiştir.³⁷¹

Görüldüğü gibi İkinci Akabe Biatı Mekkeli müşriklere ve Medinelilerin düşman olarak göstereceği diğer unsurlara karşı yapılmış, bir tarafını Hz. Peygamber'in diğer tarafını ise Medine'deki Evs ve Hazrec kabilelerinin ileri gelenlerinin oluşturduğu iki taraflı, hatta çok taraflı bir ittifak sözleşmesidir. Bu sözleşmenin yazıya döküldüğüne dair tarihi kaynaklarda herhangi bir bilgi mevcut değildir.³⁷² Ayrıca Hz. Peygamber'in Medinelilerle görüştüğünü haber alan ve bunu sabote etmek isteyen, ancak başarılı olamayan Mekkeli müşrikler de bu görüşmeyi kendilerine karşı yapılmış bir ittifak olarak değerlendirmişlerdir.³⁷³

³⁷¹ İbn Hişâm, II/55-56, Asım Köksal, **Hz. Muhammed ve İslamiyyet (Mekke Devri)**, İrfan Yayinevi, İstanbul 1979, s. 387. Akabe biatlarının hukukî yönden değerlendirilmeleri ile ilgili olarak bkz., Ulusal, *“İslam Hukuku'nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti”*, ss. 19-20.

³⁷² İbnu'l-Esîr, II/99-100.

³⁷³ İbn Sa'd, I/207; Gadban, 93-94.

Bu yönüyle incelendiğinde ikinci Akabe sözleşmesi Mekkeli müslümanların temsilcisi olarak Hz.Peygamber ile Medineliler arasında yapılmış bir ittifak andlaşması olup, uluslararası hukuk açısından kıymet taşıyan bir akit ve müslümanlar tarafından yapılan ilk andlaşma örneğidir.

Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi İslam'ın bir devlet yapısına kavuşması hicretten sonra vuku bulduğu için, hicretin ilk yıllarında yapılan Medine Sözleşmesi genellikle Hz. Peygamberin yaptığı ilk andlaşma olarak zikredilir. Bu andlaşma ile müslümanlar ve Yahudiler arasındaki Medine'nin savunulmasına yönelik işbirliği ve ekonomik ilişkiler tanzim edilmiş ve her iki tarafın dış ilişkilerinin mahiyeti belirlenmiştir.³⁷⁴ Haddi zatında bu belge, Hz. Peygamberin Medine'ye hicretini müteakip tespit ettiği problemleri çözüme kavuşturma gayretinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.³⁷⁵

Hiz. Peygamber'in yaptığı andlaşmalar hem şekil yönünden hem de gayeleri bakımından farklılık ve çeşitlilik arz eder. Hiz. Peygamber bir taraftan tebliğ

³⁷⁴ Muheyri, s. 179; Zuhayli, **Âsâru'l-Harb**, s. 352. Şeybânî de andlaşmaların meşruiyetine Sünnetten delil getirirken Medine'de yapılan bu andlaşmayı anlatan bir haber ile konuya başlamaktadır. Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1690.

³⁷⁵ Tarihi kaynaklarda bütün maddeleri nakledilen bu vesikanın Muhammed Hamidullah (ö. 2002) tarafından çok detaylı tahlilleri yapılmıştır. Hamidullah bu sözleşmenin bir andlaşmadan ziyade bir anayasa olduğunu iddia etmektedir. Bkz., Hamidullah, **The First Written Constitution in the World**.

görevinin gereği olarak İslâm'ın yayılması ve üstün kılınmasına yönelik andlaşmalar yaparken, diğer taraftan Mekke'deki muhaliflerine karşı etraftaki kabilelerle ittifak tesis eden andlaşmalar yapmıştı. Hz. Peygamber'in hicretten sonraki 1-5 yılları arasında yaptığı andlaşmalar Medine'de müslümanların durumunu güçlendirmeye yönelik andlaşmalardır. Örneğin Medine Sözleşmesi bu dönemde yapılmıştır.³⁷⁶

Hz. Peygamber'in bu dönemde yaptığı ilk andlaşmalardan biri de Benu Damre ile gerçekleştirdiği Ebva-Veddân andlaşmasıdır. Bu andlaşma hicretin on ikinci ayında Hz. Peygamber ile Benû Damre'yi temsilen Mahşî b. Amr arasında akdedilmiştir. andlaşmaya göre; *i*) Taraflar birbirleri ile savaşmayacaklardı. *ii*) Benu Damre Hz. Peygamber'e karşı ordu toplamayacaktı. *iii*) Benû Damre Hz. Peygamber'in düşmanlarına yardım etmeyecekti.³⁷⁷

Antlaşmaların meşruiyeti için Hz. Peygamber'in Sünnetinden önemli bir delil ve uluslararası hukuk açısından oldukça kıymetli bir olay da Hendek Savaşı sırasında meydana gelmiştir. Hendek Savaşı vuku bulurken Hz. Peygamber Medine'yi muhasara altında tutan Gatafan kabilesinin komutanları Uyeyne b. Hısn

³⁷⁶ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 83.

³⁷⁷ İbn Sa'd, III/46; Köksal, **Hız. Muhammed ve İslamiyyet (Medine Devri)**, II/9; Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 267, no: 160; Ebu'r-Rebî' Süleyman b. Mûsâ b. Sâlim el-Kelâ'î (ö.634/1237), **el-İktifâ fî Meğâzî Resulillahi ve's-Selâseti'l-Hulefâ** (I-II), Mektebetu'l-Hâncî, Kâhire-Mektebetu'l-Hilâl, Beyrut 1387-1389/1968-1970, II/3. İbn Hişâm sadece andlaşmanın yapıldığını nakletmekle yetinmiş, andlaşma maddeleri hakkında bilgi vermemiştir. Bkz., İbn Hişâm, II/203.

ve Haris b. Avf'a haber göndererek, Medine'nin hurma mahsulünün üçte birine mukabil muhasarayı kaldırmalarını önermiş, onlar ise mahsulün yarısını istemişlerdir. Hz. Peygamber, Arapların müslümanlara karşı birleşmiş olmalarını da göz önünde bulundurarak bu teklifi kabul etmiştir. Hazırlanan andlaşma metni henüz müzakere safhasında iken Hz. Peygamber Evs ve Hazrec kabilelerinin ileri gelenlerinden Sa'd b. Mu'az ve Sa'd b. Ubade ile istişare etmiştir. Ancak bu iki sahabe *“biz bunlara Cahiliyye döneminde bedelini almadan ya da ikram ettiğimizin dışında bir tek hurma tanesi bile vermezdik. Şimdi ise Allah bizi seninle hidayete kavuşturarak şerefli kılmıştır. Dolayısıyla biz bunlara kılıçtan başka bir şey vermeyiz”* diyerek görüşlerini belirtmişler ve andlaşmanın taslak metnini yırtmışlardır. Bunun üzerine Hz. Peygamber de bu cevabı aynen karşı tarafa bildirmiştir.³⁷⁸ Bu olay, ihtiyaç duyulması halinde düşmana tazminat ödeme şartına bağlı olarak dahi andlaşma yapılabileceğini göstermektedir.

Hz. Peygamber'in Medine döneminin ikinci safhası sayılabilecek hicretten sonraki 5-8 yılları arasında, Medine'de müslümanların hakimiyeti iyice sağlamlaşmış ve çevredeki kabilelerle yapılan andlaşmalarla bu hakimiyet bölgesel hale getirilmiştir.³⁷⁹ Bu dönemde Mekkeli müşriklerle akdedilen Hudeybiye Andlaşması, Hz. Peygamber'in siyasi dehasının bir mahsulü idi. Bu andlaşma daha sonra yetiyecek İslâm hukukçularının, İslam'ın uluslararası kuramını oluşturmalarında en önemli örnek ve kaynak olmuştur.³⁸⁰

³⁷⁸ Ebû Ubeyd, s. 159, no: 446; Ebû Yûsûf, s. 225; İbn Sa'd, III/116; Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 74, no: 8.

³⁷⁹ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 88.

³⁸⁰ Hudeybiye Andlaşmasının siyasi yönden değerlendirilmesi bakımından bkz., Muhammet Hamidullah, *“Hudeybiye andlaşması”*, **DİA**, İstanbul 1998, XVIII/297;

Hz. Peygamber yapmış olduğu siyasi değerlendirmelerin bir sonucunu olarak Mekke ile bir barış ortamı oluşturmakta zorunluluk görmüş olsa gerektir ki, bu yöndeki kararlılığını “*Hayatım kudret elinde bulunan Allah’a yemin ederim ki, Kureys Allah’ın muhterem kıldığı şeylere hüürmet göstererek benden ne kadar güç şey isterse istesin, ben onu muhakkak onlara vereceğim.*”³⁸¹ diyerek teyid etmiştir. Akdedilen andlaşmaya göre; i) müslümanlar Kâbe’yi ziyaret etmeksizin Medine’ye döneceklerdir. Bir sonraki sene orayı ziyaret edebilecekler, fakat üç günden fazla kalmayacaklardır. ii) Medine’deki müslümanlardan Mekke’ye iltica edenler iade edilmeyecek, fakat Hz. Peygamber Medine’ye gelen her Mekkeliyi bu şahsın büyüğü istediği takdirde iade edecekti. iii) İki taraf arasında on sene müddetle andlaşma yapılmıştır. Bu barışı imzalayan tarafların müttefikleri de bu andlaşmaya dahildir. Bu andlaşma, taraflardan her birini topraklarını diğer tarafa sulh içinde geçiş için açık tutmaya ve taraflardan biri, üçüncü bir tarafla harp halinde olduğu zaman, diğer tarafı tarafsız kalmaya mecbur tutar.³⁸²

Hz. Peygamber’in andlaşmalarında üçüncü dönemi hicretten sonraki 8-11 yılları, yani Mekke’nin fethinden vefatına kadar geçen dönem oluşturur. Bu dönemde Hz. Peygamber Hayber Yahudileri, Eyle Hıristiyanları ve etraftaki diğer Arap

a.mlf. Hamidullah, **İslam Peygamberi**, terc. M. Said Mutlu, İrfan Yayınevi, İstanbul 1386/1966, s.163.

³⁸¹ Buhârî, “*Şurû*”, 15; Ebû Davut, “*Cihad*”,168; İbn Sa’d, III/140.

³⁸² Hamidullah, **Mecmû’atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 77, no: 11; Buhârî, “*Sulh*”, 7; Muslim, “*Cihad*”, 91-93 . Ebû Ubeyd (ö. 224/838) andlaşma süresinin dört yıl olduğunu belirtir. Bkz., Ebû Ubeyd, s. 156, no: 441.

kabileleri ile andlaşmalar imzalamıştır.³⁸³ Bunlar arasında Eyle halkı,³⁸⁴ Ezruh halkı,³⁸⁵ Maknâ halkı,³⁸⁶ Necran Hıristiyanları³⁸⁷ ve Bahreynlilerle³⁸⁸ yapılan andlaşmalar örnek olarak zikredilebilir.

Zikredilen bu örnekler, Hz. Peygamber'in İkinci Akabe Sözleşmesi'nden itibaren vefatına kadar geçen süre içerisinde kabile şeklinde yaşamlarını sürdüren irili ufaklı pek çok siyasi yapı ile tesis ettiği barışçı ilişkilerde akdettiği andlaşmaların ne derecede önemli olduğunu göstermesinin yanında, konumuzla ilgisi bakımından meşruiyet sorununun olumlu manada çözümü için de asli kaynak olma özelliğine sahiptir. Hz. Peygamber'in gerek müşriklerle ve gerekse diğer gayrimüslimlerle yaptığı andlaşmalar, günümüz uluslararası andlaşma mefhumuna da uygun olarak tarafların birbirleri ile olan ilişkilerini düzenlemekte, savaş ve barış durumlarında tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemektedir.³⁸⁹

Hz. Peygamber'in yapmış olduğu bu andlaşmaların yanında, andlaşmalara vefa göstermenin gerekliliği ve andlaşmalılının masuniyeti ile ilgili hadisleri de kaynaklarda çokça nakledilmektedir. Örneğin, Hz. Peygamber "*Kim haksız yere*

³⁸³ Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 88.

³⁸⁴ İbn-i Hişâm, IV/179-180; Ebû Ubeyd, s. 191, no: 515.

³⁸⁵ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 118, no: 32.

³⁸⁶ Hamidullah, **a.g.e.**, s. 119, no: 33.

³⁸⁷ Ebû Yûsûf, s. 78; Ebû Ubeyd, s. 182, no: 504.

³⁸⁸ Belâzûrî, s. 86; Köksal, **a.g.e.** VIII/538.

³⁸⁹ Muheyri, **el-Alâkâtu'l-Hâriciyye li'd-Devleti'l-İslamiyye**, s. 179.

*andlaşmalı birisini öldürürse, Allah Cenneti ona haram kılar.”*³⁹⁰ “*Antlaşmasını bozan her kişi için kıyamet gününde bir ihanet aleml dikilir ve ‘bu ihanet aleml falan oğlu falanıdır’ denilir.”*³⁹¹ buyurmuştur.

3. Sahabenin Yaklaşımı

!Beklenmeyen Formül SonuHz. Peygamberden hemen sonraki dönemde gerek Hulefa-i Raşidîn ve gerekse bunların tayin ettiği valî ve komutanlar süratle genişleyen bir coğrafyada andlaşmalar yapmak sureti ile pek çok kabile ve milletle barışçı ilişkiler tesis etmişlerdir.³⁹²

Hz. Peygamber’in vefatından sonra sırası ile Hz. Ebû Bekr, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali İslâm devletinin başına geçmişlerdir. Bu dönemde, Hz. Peygamber tarafından yapılmış olan andlaşmaların şartlarına riayet edildiğine dair örneklerin yanında, başka kabile ve devletlerle çok sayıda yeni andlaşma da yapılmıştır.

³⁹⁰ Ebû Dâvûd, “*Cihâd*”, 165; Farklı bir metin için bkz., Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce er-Rab’î (ö. 273-886), **es-Sunen** (Bir Ciltlik el-Kutubu’s-Sitte’nin içinde), Dâru’s-Selâm, Riyad 1421/2000, “*Dîyât*”, 32.

³⁹¹ Buhârî, “*Edeb*”, 99; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sûre b. Mûsâ et-Tirmizî (ö. 279/892), **el-Câmi’** (Bir Ciltlik el-Kutubu’s-Sitte’nin içinde), Dâru’s-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 1629-2061, 28; Ebû Dâvûd, “*Cihâd*”, 162.

³⁹² Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer döneminde yapılan andlaşmalarla ilgili geniş bilgi için bkz., Hamidullah, **Mecmû’atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 371-546.

Hz. Peygamber'in Hayber'in fethini müteakip bu şehrin sakinleri olan Yahudilerle, yerlerinde kalmaları ve arazilerini işletmeleri, ancak mahsulün müslümanlarla Yahudiler arasında pay edilmesi koşuluyla yapmış olduğu andlaşma şartlarına³⁹³ Hz. Ebû Bekr de riayet etmiş ve bu uygulamayı yürürlükte bırakmıştır. Bu andlaşma, haklı gerekçelere dayandırılarak Hz. Ömer zamanında fesh edilmiştir.³⁹⁴

Hz. Ali'nin Mısır'a vali olarak tayin ettiği Eşter en-Nehâ'ye gönderdiği yazılı talimat, yapılacak andlaşmalarda yetkililerin uyması gereken kuralları belirleyen tarihi bir vesikadır.³⁹⁵

Hz. Muaviye'nin 666 (h.) yılında Bizans ile yapmış olduğu andlaşma da konumuz açısından oldukça önemli bir örnektir. Bizans, sınırına yakın bölgelerde meskun bulunan ve İslâm devletinin tebası olan Suriye'deki Hıristiyanların isyanlarına destek veriyor ve bunları kışkırtıyordu. Hz. Muaviye devlet yönetimini

³⁹³ Ebû Ubeyd, s. 58, no: 141.

³⁹⁴ Hz.Ömer'in bu andlaşmayı bozma gerekçeleri ve bu konuda yapılan bir değerlendirme için bkz., **Tez**, “*Karşı Taraftan Vergi Alma İhtimali*”; Ulusal, “*İslam Hukuku'nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti*”, s. 28, dip not. 128.

³⁹⁵ Bkz., Muhammed Abduh, **Şerhu Nehci'l-Belâğa** (I-IV), Dâru'l-Hudâ ve'l-Vataniyye, Beyrut (t.y.), III/107.

henüz eline aldığı bir dönemde, bu desteğin sona erdirilmesini temin için, yıllık çok ağır bir vergi vererek Bizans'la andlaşma yapmıştır.³⁹⁶

Yukarıda zikredilen örneklerin yanında tayin edilen vali ve komutanlar da çok sayıda andlaşmaya imza atmışlardır. Bunlardan Halid b. Velid'in Şam halkı ile yapmış olduğu andlaşma daha sonraki benzer durumlar için emsal teşkil etmiştir. Bu andlaşmada şöyle deniliyordu:

“ Rahmân ve Rahîm olan Allah'ın adıyla. Bu Halid b Velid'in Şam halkına güvencesidir. Onların canları, malları ve kiliseleri koruma altına alınmıştır. Şehir duvarları yıkılmayacak ve hiç bir müslüman tarafından evleri işgal edilmeyecektir. Bu şart üzere kendilerine Allah'ın ahdi verilmiş, Peygamber'in, Halifelerin ve müslümanların koruması sağlanmıştır. Cizyelerini ödedikleri sürece kendileri iyilikten başka bir şeyle karşılaşmayacaklardır.”³⁹⁷

II. ANDLAŞMALARIN GEÇERLİLİK ŞARTLARI

Her ne kadar günümüz uluslararası hukuk kitaplarında andlaşmaların geçerlilik şartları farklı başlıklar altında incelense de muhtevası aynı olan üç şarttan

³⁹⁶ Belâzûrî, s. 167; Philip K. Hitti (ö. 1978). **History of the Araps**, Macmillan St.Martin's Press, Edinburgh 1970.

³⁹⁷ Ebû Ubeyd bu andlaşmanın tam metnini vermemektedir. Yukarıdaki metin Hitti'nin naklinin tercümesidir. Bkz. Ebû Ubeyd, s. 198, no: 521; Hitti, s. 150. Benzer örnekler için ayrıca bkz. Ebû Ubeyd, ss. 198-200, no: 521, 523

söz edilmektedir. Bunlar, tarafların ehliyeti, tarafların irade serbestliği ve andlaşma konusunun meşruluğu ya da hukuka uygunluğudur.³⁹⁸

Bu üç şart, İslam Uluslararası Hukuku'nda müslümanların yapmış olduğu andlaşmaların geçerliliğinde de aranmaktadır. Ayrıca İslam hukukçuları bir dördüncü şarttan daha bahsetmektedir ki, o da yapılacak andlaşmalarda müslümanların maslahatının bulunması şartıdır.³⁹⁹

A. TARAFLARIN EHLİYETİ

“*Ehliyet*” andlaşmalar akdedilirken bulunması gereken pek önemli bir şarttır. Tam anlamıyla bu şartı taşımayan tarafların andlaşmalarının geçerliliği tartışmalı hale gelmektedir.⁴⁰⁰

Kelime olarak ehliyetin anlamı salahiyyəttir. Ayrıca işe yarar halde ve bir işi hak edebilecek durumda bulunuş, yetki, mahirlik, iktidar, liyakat, kabiliyet vb. anlamlara gelmektedir. Salahiyyet ise yetki, bir işe karışmaya veya vazife icabı bir işi

³⁹⁸ Alsan, ss. 308-310; Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, ss. 108-125; Menemencioğlu, ss. 304-307; Pazarcı, ss. 142-149; Le Fur, ss. 190-193.

³⁹⁹ Şâfi'î, **el-Umm**, V/451; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1689-1690; Kâsânî, IX/420; İbn-i Kudame, **El-Kâfi**, IV/338; Şirbînî, VI/87; Buhûfî, III/111; Osman, s. 236; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 156.

⁴⁰⁰ Müheyri, s.195.

yapmaya, bir harekette bulunmaya hakkı olmak anlamına gelmektedir.⁴⁰¹ İslam hukuk literatüründe ise ehliyet, şahsın ilzam ve iltizama salahiyetli olmasıdır. Yani kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrara, başkasına karşı da kendisi için bir kısım hakların sübutuna elverişli bulunmasıdır.⁴⁰²

Günümüz uluslararası hukukunda andlaşmaları akdetmedeki ehliyet şartı, hem uluslararası hukuk, hem de Anayasa Hukuku açısından ele alınabilmektedir. Uluslararası hukuka ait mesele, daha ziyade andlaşmaların hangi uluslararası hukuk şahısları arasında akdedilebileceği konusu ile ilgilidir. Anayasa Hukuku'na ait mesele ise her devlette devlet namına andlaşma akdine hangi kudretin yetkili bulunduğu, yani andlaşma yapmada yetkili merci ya da mercilerin kimler olabileceği ile alakalıdır.⁴⁰³

İslam Hukuku'nda da ehliyet şartını, günümüz uluslararası hukukunda olduğu gibi, andlaşmaya kimlerin taraf olabileceği ve tarafları kimlerin temsil etmesi gerektiği yönünden incelemek mümkün görünmektedir.

⁴⁰¹ Devellioğlu, ss. 249, 1099. Ayrıca bkz. Abdülvahhab Hallâf (ö. 1956), **‘İlmu Usûli’l-Fıkh**, Mektebetu'd-Da‘veti'l-İslâmiyye, Kâhire (t.y.), s. 135; Abdulkerim Zeydân, **Fıkh Usulü**, terc. Ruhi Özcan, Emek Matbaacılık, (b.y.) 1982, s. 123

⁴⁰² Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974), **İslam Hukuku Metodolojisi**, terc. Abdülkadir Şener, Fon Matbaası, Ankara 1981, s. 283.

⁴⁰³ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 109.

1. Uluslararası Hukuk Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet

Günümüzde uluslararası hukukun andlaşma yapma yetkisini tanıdığı kişilerin başında egemen devletler gelmektedir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin altıncı maddesi "*Her devlet andlaşma yapabilme yetkisine sahiptir*" demek suretiyle bunu teyit etmektedir. Aynı şekilde uluslararası örgütlerin de andlaşma yapma yetkisi kesin olarak kabul edilmektedir.⁴⁰⁴

Birleşmiş Milletler tarafından devletlerin uluslararası kuruluşlarla ve uluslararası kuruluşların birbirleri ile yapacakları andlaşmalarla ilgili olarak 1986 yılında bir Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi daha hazırlanmıştır. Ancak bu sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir.⁴⁰⁵

Andlaşma yapabilmek için bağımsız olmanın lüzumuna dikkat çeken hukukçular, tam bağımsız devletlerin ehliyetinin tabii olduğunu, himaye altında bulunan veya bir başka devlete tâbi olan devletlerin ise esas itibariyle muahede akdine ehliyeti bulunmadığını savunurlar. Bununla birlikte yarı bağımsız devlet olarak isimlendirilen bu tür devletler genellikle bağlı buldukları devletin rızası doğrultusunda ve vasıtasıyla taahhüt altına girebilmektedirler. Öte yandan, hukukî statülerini düzenleyen andlaşma yahut da başka hukukî belgelerin sınırlamadığı konularda ve anayasalarının izin verdiği ölçüde koruma altındaki devletlerin ve federal devletleri oluşturan federe devletlerin de andlaşmalar yapması mümkün

⁴⁰⁴ Jenks, s. 55.

⁴⁰⁵ Bkz., United Nations, **Treaty Reference Guide**.

görülmektedir. Buna karşılık, bir devlet niteliği kazanmamış yerli topluluklar ve kabilelerle devletin veya onların adına hareket eden ortaklık görevlilerinin gerçekleştirdiği irade uyuşmalarının andlaşma olarak kabul edilip edilmemesi tartışmalı olmakla birlikte, andlaşma olarak kabul edilmemesi eğilimi ağır basmaktadır. Yine, devletlerle yabancı özel şahıslar arasında yapılan sözleşmelerin andlaşma olmadığı genel bir biçimde kabul edilmektedir.⁴⁰⁶

Uluslararası andlaşmaları akdetmede yetki problemi İslam Uluslararası Hukuk'u açısından ele alındığında, asıl olan andlaşmanın İslam ülkesi ile gayrimüslim ülke arasında akdedilmiş olmasıdır.⁴⁰⁷ Yani İslam hukukçularının çoğunlukla andlaşmalara taraf gayrimüslimlerin siyasi niteliğinden ziyade dini hüviyetlerine atıfta bulunarak kural koydukları görülmektedir.⁴⁰⁸ Bu itibarla

⁴⁰⁶ Brownlie, s. 602; Pazarcı, s. 94-95; Shaw, s. 460; Devletlerle yabancı özel şahıslar arasında yapılan sözleşmelerin andlaşma olmadığı Uluslararası Adalet Divanı kararları ile de sabittir. Örneğin Anglo-İran Petrol Ortaklığı davasında Divan, Tüzüğü'nün 36. maddesine istinaden imtiyaz sağlayan mukavele ile ilgili çekişmeyi, bu mukavelenin andlaşma olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bkz., Brownlie, s. 602; Shaw, s. 460; Diğer yandan yerli topluluklar ve kabilelerin hukukî statüsü ile ilgili tartışmalar ve farklı görüşler için bkz., Schneider ve Furmanski; Marcos A. Orellana, “*Indigenous Peoples, Mining and International Law*”, **İIED** (İngiltere), için hazırlanmış Rapor, Ocak 2002, no: 2.

⁴⁰⁷ Kalkaşendî, XIV/ 3-7.

⁴⁰⁸ Serahsî, **el-Mebsut**, X/86; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/338; Şirbînî, VI/86; Zerkânî, III/149.

andlaşmalarda taraflardan birini imamın (ya da halife) temsil ettiği İslam devleti meydana getirirken⁴⁰⁹ diğer tarafta esas itibarıyla küffâr, ehlü'l-harb vb. terimlerle anılan gayrimüslimler bulunmaktadır. Karşı taraf, andlaşmada müslümanları temsil eden kişinin yetkisinin genişliğine göre bir ülke halkı olabileceği gibi, bir bölge halkı, bir şehir halkı, yahut da bir köy halkı olabilmektedir.⁴¹⁰ Anlaşılan odur ki, andlaşmaya taraf kabul edilen ve coğrafi nitelemesi yapılan topluluğun liderinin andlaşmaya imza koyması yeterli görülmektedir.

Görüldüğü gibi klasik dönem İslam hukukçuları müslümanların akdettikleri andlaşmalarda karşı tarafın devlet vasfını taşımasını yahut da bağımsız olmasını şart koşmamaktadırlar. Nitekim Hz.Peygamber bağımsız devlet özelliği bulunmayan ve Bizans'a bağlı bir topluluk olarak yaşamlarını sürdüren Eyle halkının meliki Yuhanna b. Ru'be ile, yine benzer siyasi niteliğe sahip Makna halkı ile andlaşmalar yapmıştır.⁴¹¹ Bu dönemdeki bağımlı devletlerin, bağlı buldukları devletin verdiği izin ve yetkiye dayanarak mı başka devletlerle ilişkiye girdikleri ve andlaşma akdettikleri bilinmemekle birlikte, sınıra yakın yerlerdeki kabile ve toplulukların her bir uluslararası sorunu, iletişimin genellikle atlı ulaklarla sağlandığı bir dönemde binlerce kilometre uzaklıktaki devlet merkezini devreye sokarak çözüme kavuşturmalarının güçlüğü de ortadadır. Belki de bu sebeple muhatap yerel toplulukları andlaşma yapma kapasitesine sahip görmüştür.⁴¹²

⁴⁰⁹ Guneymî, s. 55.

⁴¹⁰ Dumeyriyye, s. 51.

⁴¹¹ Muheyrî, s. 195.

⁴¹² Dîk, s. 157.

İslam devletinin andlaşma akdedebileceği hukukî şahıslar küffar veya ehl-i harb olarak adlandırılan düşman topluluklarla sınırlı değildir. İslam dininden dönen (*mürted, ehlu'r-ridde*) ve halife ya da imamın başkanlığındaki İslam devletine isyan eden (*bâğî*) topluluklarla da belli şartlarda andlaşma yapılabileceği teoride kabul edilmiştir.⁴¹³ Bununla birlikte mürted ve bağîlerle hiçbir suretle andlaşma yapılamayacağını savunan İslam hukukçuları da bulunmaktadır.⁴¹⁴

İslam devletinin andlaşma akdedebileceği hukukî şahıslardan bir diğeri de gayrimüslim bireylerdir. Ehl-i harbden olan bireyler kendi ve beraberlerindeki aile fertlerinin adına İslam devleti ile emân olarak adlandırılan geçici ikâmet akdi veya zimmet terimi ile ifade edilen daimi ikâmet akdini imzalamak üzere andlaşmaya taraf kabul edilmişlerdir.⁴¹⁵ Kendileri ile emân veya zimmet akdi yapılan gayrimüslimler özel hukukî muameleye tabi tutulmuşlardır.⁴¹⁶

⁴¹³ Serahsî, **el-Mebsut**, X/117; Kâsânî, IX/422; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/146; İbnu'l-Humâm, V/459,

⁴¹⁴ Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî (ö. 450/1058), **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, thrc.-tlk. Halid Abdullatîf, Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrut 1410/1993, s. 116; Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ Ebû Ya'lâ (ö.458/1066), **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, tsh. Mahmud Hasen, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1414/1994, s. 63; Guneymî, s. 62.

⁴¹⁵ Ebû Yûsûf, s. 135; Şîrâzî, V/325-326; Kâsânî, IX/411-419, IX/426-458; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/330-338, 346-349; İbnu'l-Humâm, V/462-468, VI/22-31; Haraşî, III/143-150; Sahnûn II/622; Şîrbînî, VI/51-68.

⁴¹⁶ Bkz., İbnu'l-Kayyım, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, c. I-III.

Klasik dönem İslam hukukçuları müslümanları tek bir ümmet olarak değerlendirip, tek İslam devletini ülkü ve ideal edindiklerinden bu dönem İslam Uluslararası Hukuk teorisinde andlaşmaların bir tarafında müslümanların diğer tarafında ise gayrimüslimlerin bulunması öngörülmüştür. Dolayısıyla müslüman grupların, kabilelerin yahut da ülkelerin aralarında yapmış olduğu veya yapabileceği andlaşmalar teoride asla tartışılmamıştır.⁴¹⁷

2. Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet

Günümüz uluslararası hukuku taraflar adına andlaşma yapma yetkisinin kime ait olacağıнын belirlenmesini ve andlaşma akdetmede usulün tespit edilmesini devletlerin iç hukukuna bırakmıştır.⁴¹⁸ Öyle olunca iç hukuktaki bu konuya ilişkin hükümleri çığneyerek yapılan andlaşmaların geçerli olmamaları gerekmektedir.

⁴¹⁷ Kalkaşendî, **Subhu'l-A'shâ** isimli eserine “عقود الصلح الواقعة بين ملكين مسلمين” başlığı ile bir bölüm koymuş olmasına rağmen, burada sadece Sıffin savaşı esnasında Alî b. Ebî Tâlib (r.a) ve Muaviye b. Ebî Sufyan (r.a) arasında cereyan eden hakem hadisesi ile ilgili mutabakat maddelerini nakletmiştir. Bu husus ile ilgili yaptığımız değerlendirmeler için bkz., **Tez**, “*Uluslararası Andlaşmanın Tanımı Ve Kavramsal İçeriği*”. Diğer taraftan bireysel emân ile ilgili benzer bir değerlendirme için bkz., Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, ss. 124-125; Ulusal, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory**, s. 21.

⁴¹⁸ Phillipson, s. 365; Pazarcı, s. 143; Ayrıca bkz. Kemâl Gözler, “*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*”, **AÜSBFD**, c. 56, no 2, Nisan-Haziran 2001.

Nitekim Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 46. maddesinde de andlaşma yapımına ilişkin iç hukuk hükümlerinin çiğnenmesi çok açık ve çiğnenen kuralın da temel nitelikte olması halinde andlaşmanın geçersizliğinin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.⁴¹⁹

Andlaşma akdetmek için yetkinin kaynağı olarak iç hukuk kabul edilince, bu yetkinin kim ya da kimlerde somut hale geleceği, ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Örneğin, Birleşik Krallık (the United Kingdom)'da andlaşma yapma yetkisi kraliyetin özel hak ve ayrıcalıkları içinde değerlendirilirken, Amerika Birleşik Devletlerinde bu yetki Senatonun da tavsiye ve kabulü ile birlikte olmak kaydıyla Devlet Başkanına verilmiştir.⁴²⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ise andlaşmaları akdetme yetkisinin kime ait olduğu ile ilgili bir hüküm bulunmamakta, sadece milletlerarası andlaşmaları kabul etme (md. 90), onaylama ve yayınlama (md. 104) ile ilgili hükümler yer almaktadır.⁴²¹

⁴¹⁹ Pazarcı, ss. 143-144.

⁴²⁰ Phillipson, s. 365; Shaw, s. 461.

⁴²¹ Bununla birlikte 244 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un birinci maddesi "*Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması veya nota teatisine konu teşkil etmesi veyahut bu andlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için Türkiye Cumhuriyetinin temsilcilerinin tayini ve bu temsilcilerin yetkilerinin tespiti, Bakanlar Kurulu*

Andlaşma imzalamak için gerekli olan “*tam yetki*” kavramının mefhumu da zaman içinde genişlemiştir. Monarşi dönemlerinde iletişimin çok yavaş gerçekleşmesinin de tesiriyle egemen bir ülkenin andlaşma akdetmekle görevlendirilmiş memurunun akdettiği andlaşma tamamıyla bağlayıcı idi. Ancak günümüzde tam yetki, andlaşmanın müzakeresini, imzalanmasını ve yürürlüğe konulmasını ifade ettiği gibi bütün bu safhalar farklı zamanlarda ve farklı yetkili kişi ya da organlarca yapılabilmektedir.⁴²² Bütün bu izahların yanından Oppenheim, Devletlerin andlaşmalarını akdetme vazifesinin, kural olarak, bizzat devlet başkanları ya da bunlar tarafından atanmış temsilciler tarafından yerine getirilebileceğini belirtir. Ancak, bu kabil temsilciler, aldıkları şifahi veya yazılı, gizli veya açık talimatların yanında yetkilerini tanımlayan yazılı nasb belgelerine göre hareket

kararnamesiyle olur” demektedir. Diğer taraftan 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun’un 1/1 maddesi “Milletlerarası hukuk ve Anayasa gereğince Cumhurbaşkanının ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı Devletlerle, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, milletlerarası kurullarla, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, müteakip bentler ve maddeler hükümleri saklı kalmak kaydıyla, temas ve müzakereleri Dışişleri Bakanlığı eliyle, ilgili Bakanlıklarla işbirliği yapılmak suretiyle yürütülür ve yabancı Devletler ve milletlerarası kurullarla Anayasanın 65 inci maddesi anlamındaki milletlerarası andlaşmaları da, yine diğer Bakanlıklarla işbirliği dahilinde aynı Bakanlık eliyle yapılır” demektedir.

⁴²² Brownlie, s. 603.

ederler. Yine kural olarak bu temsilciler, bir andlaşmayı kesin olarak tamamlayamazlar. Bunlar tarafından akdedilen andlaşmaların daha yetkili bir merci tarafından onaylanması gerekir.⁴²³ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ise, devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanları dışında andlaşma akdedecek diğer yetkililerin yetki belgelerini ibraz zorunluluğunu öngörmektedir.⁴²⁴

Diğer taraftan siyasi maksatlı olmayan, daha az önemi haiz andlaşmaların daha alt düzey yetkililer tarafından akdedilebileceği de kabul edilmiştir. Örneğin savaş esnasında komuta kademesindeki subaylar ateşkes, esirlerin takası ve benzeri andlaşmaları yapabilmektedirler. Ancak yine de bu tür andlaşmalarda göz önünde bulundurulması gereken husus andlaşmayı imzalayanların asla yetki aşımında bulunmamalarının gerekliliğidir. Yetki aşımı yapılarak sonuçlandırılan bir andlaşma gerçek bir andlaşma olmadığı gibi devleti sorumluluk altına da sokmaz. Hem devletin böyle bir andlaşmayı onaylamayı reddetme hakkı vardır. Diğer taraftan ister devlet başkanları isterse bunların temsilcileri tarafından imzalanmış olsun, şayet andlaşma anayasal tahditlerin dışına çıkılarak yapılmış ise yine gerçek bir andlaşma olarak kabul edilmez ve devleti sorumlu kılmaz.⁴²⁵

İslam Hukuku'na gelince, her şeyden önce müslüman hukukçuların belirledikleri andlaşma hukuku kuralları uluslararası camianın benimsemiş olduğu

⁴²³ Oppenheim, s. 657.

⁴²⁴ Bkz., **1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi**, md. 7-8.

⁴²⁵ Oppenheim, ss. 658-659.

kurallar değildi.⁴²⁶ İslam hukukçuları sadece müslüman idarecilerin uyacakları kuralları belirledikleri için, andlaşma akdederken yetkinin kime ait olduğunu müslümanlar açısından tartışmışlardır. Yine de Kalkaşendî (ö. 821/1418) andlaşmaların asıl itibarıyla müslüman ve gayrimüslim iki devlet başkanı veya bunların temsilcileri arasında akdedilmesinin gerekliliğini vurgulamıştır.⁴²⁷

İslam Hukuku'nda devleti temsil yetkisi devlet başkanına (*halife, imam*) veya onun temsilcisine (*nâib*) aittir. Aynı şekilde fakihlerin çoğunluğuna göre bir bölge ya da ülke halkını kapsayacak şekilde yapılacak bir andlaşma, ancak ülkeyi yöneten en yetkili merci (*imam*) ya da onun tayin edeceği kişi (*nâib*) tarafından akdedilirse geçerli olabilir.⁴²⁸ Bununla birlikte bir bölgeyi yönetmekle görevlendirilmiş valinin, kendi bölgesindeki bir köy veya belde halkı ile andlaşma yapmaya yetkili olduğu da kabul edilmektedir.⁴²⁹

Andlaşmada ehliyet şartı ile ilgili kurallar belirlenirken esas alınan yine müslümanların maslahatının gözetilmesi esasıdır. Zira İslam ülkesini yönetmek üzere

⁴²⁶ Bernard Lewis, **The Muslim Discovery of Europe**, Weidenfeld and Nicolson, London 1982, s. 163.

⁴²⁷ Kalkaşendî, XIV/3-7.

⁴²⁸ Şihâbuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdir rahmân es-Sinhâcî el-Kârâfî (ö. 684/1285), **el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ 'ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Kâdî ve'l-İmâm**, el-Matba'atu'l-İslamiyye, Beyrut 1416-1995, ss. 46, 108; a.mlf., **el-Furuk**, (I-IV), Âlemu'l-Kutub, Beyrut (t.y.), I/207.

⁴²⁹ Dîk, s. 157.

seçilen *halife* (*imam/el-veliyyu'l'âmm*) geniş görüş sahibi ve müslümanların maslahatını gözetebilecek kişi olarak değerlendirilir. Sadece bir bölgenin idaresinden sorumlu olan vali ise, sorumluluk alanında yaşayan müslümanların maslahatını gözetmekle mezundur. Bu sebeple yaptıkları andlaşmaların hukukî sonuçları dar bir bölgeyi ilgilendirdiğinden ortaya çıkabilecek zararların telafisi mümkündür.⁴³⁰ Umumî bir andaşmanın yetkisiz kişilerce yapılması müslümanlar için pek çok sakıncalar doğuracağından sıradan bir müslüman birey İslam devleti adına bir başka devlet ile andlaşma yapma hususunda yetkisiz görülmüştür.⁴³¹

Devlet başkanı andlaşma akdetmekteki yetkisini diğer devlet görevlilerinin yetkilerini kısıtlamak suretiyle de kullanabilir. Örneğin savaş esnasında kumandanları düşmanla barış andlaşması yapmaktan men edebilir. Böyle bir kısıtlamaya rağmen kumandanların barış yapması halinde yetki aşımı söz konusu olur. Böyle bir durumda devlet başkanı yapılan andlaşmayı uygun görüp, onaylarsa andlaşma geçerlilik kazanır.⁴³² Ancak böyle bir andaşmanın onaylanmaması halinde, bu andlaşmaya istinaden İslam ülkesine giren düşman bireylerin mal ve can masuniyeti devam etmekle birlikte derhal sınır dışı edilirler. Masuniyetlerinin devam

⁴³⁰ Buhutî, III/111; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/512-513; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/565; İbnu'l-Humâm, V/455; Nevevi, **Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî**, XXI/373; Şîrbînî, VI/86; Haraşî, III/150; Bilmen, III/387; Mansûr, ss. 347-348; Medkûr, s. 209; Muheyri, s. 19; Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb**, ss. 666-667.

⁴³¹ Afîfî, s. 143.

⁴³² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), II/576-577; Bilmen, III/387; Medkûr, s. 209.

etmesinin sebebi ise andlaşmanın kendilerine sağladığı emâna güvenerek İslam ülkesine girmiş olmalarıdır.⁴³³

Andlaşmaları akdetme yetkisinin imama ait olduğuna dair cumhurun görüşüne mukabil Hanefîler, şayet bir kimse ya da bir grup imamın izni olmaksızın andlaşma yapmış ise ve andlaşmanın yapılmasında müslümanların maslahatı da söz konusu ise yapılan andlaşmanın geçerli olacağı görüşündedirler. Hanefîler bu görüşlerini İslam Uluslararası Hukuku'nun iki prensibine dayandırırılar. Bunlardan biri müslümanların maslahatının gözetilmesidir ki, yapılan andlaşma maslahatın gerçekleştirilmesine yöneliktir. Diğerisi ise andlaşmanın esas itibariyle “*eman*” olması ve bir kişinin verdiği emânın bütün topluluğun emânı gibi geçerli sayılması esasıdır.⁴³⁴ Mâlikîler de zaruretin bulunması halinde savaş esnasında hadiselerin seyrine bakılarak yetkili merciin iznine müracaat etmeksizin andlaşma yapılabileceği görüşünü benimserler.⁴³⁵

Zuhaylî bu görüşün gerekçesini açıklarken “yapılan bir barış andlaşmasında müslümanların maslahatı var ise, sırf devlet başkanının veya naibinin izni alınmadığı için böyle bir andlaşmayı bozmanın anlamı yoktur” der.⁴³⁶ Bu görüş

⁴³³ Şîrbînî, VI/86; Bilmen, III/387.

⁴³⁴ Kâsânî, IX/421; Hanefîlerin bu görüşleri Hz. Peygamber'in “*Müslümanların taahhüdü bir bütündür. Onların en aşağı seviyede olanları dahi bu zimmeti taşır*” hadisine istinad etmektedir. Buhârî, “*Cizye*”, 10; Muslim; “*Itk*” 20; “*Hac*”, 467.

⁴³⁵ Zerkânî, III/149; Zuhaylî, *Âsâru'l-Harb*, s. 667.

⁴³⁶ Zuhaylî, *a.g.e.*, s. 668.

geçmişteki savaş şartlarına uygun olsa da günümüzde savaşların modern gereçlerle yapıldığı ve süratli iletişim araçlarının kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, sonuçlarına bütün toplumun katlanacağı bir andlaşmanın ordunun bir kesimi tarafından yapılması doğru olmayacaktır. Ayrıca barış andlaşmalarının devletin en yetkili mercii ya da onun atayacağı bir kişi tarafından imzalanması zorunludur.

Yine Hanefilere göre halife tarafından bir ordunun başına getirilen emirin yaptığı iş halifenin yaptığı iş gibi geçerlidir. Dolayısıyla ordu komutanı düşmana İslam'ı kabul etmelerini teklif ettiğinde karşı taraf bu teklifi kabul ederse, mal ve canları masun olur ve hiçbir şekilde hürriyetleri kısıtlanmaz.⁴³⁷ Hatta halifenin tayin ettiği ordu komutanına bu yönde açık bir yetki vermemiş olması, ordu komutanının düşmanla yapacağı andlaşmalara engel teşkil etmez. Zira savaş yapmak üzere verilen yetkinin kapsamına savaşın sebep ve sonuçları ile alakalı bütün hususlar girer. Yapılan andlaşmalar da bu kapsama dahildir. Şeybani, savaş esnasında çıkabilecek acil durumları da göz önünde bulundurarak bu yetkinin ordu komutanınca görevlendirilmiş astlar tarafından da kullanılabileceğini ifade etmektedir.⁴³⁸

Bununla birlikte Şeybânî (ö.189/805) hangi kademe ve unvanda olursa olsun, devlet başkanının da bulunduğu bir savaş esnasında düşmanla andlaşma yapacak kişinin mutlaka devlet başkanının izni ile hareket etmesinin gerektiğini belirtmektedir. Zira, örneğin kuşatma altına alınmış bir düşman beldesinde yaşayanlarla imamın müsaadesi olmadan emân andlaşması yapılması, hem bu

⁴³⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/2179.

⁴³⁸ Serahsî, **a.g.e.** V/2180.

toprakların fethine engel teşkil edeceği, hem de imamın yetkisine müdahale ederek onu aşağılayacağı için uygun görülmemektedir. Ancak buna rağmen emân verilmiş ise geçerli olacağı ve dilerse imamın emân vereni cezalandırabileceği ifade edilmektedir.⁴³⁹

Devlet başkanı adına andlaşma imzalamada yetkinin vekiller tarafından kullanıldığına dair örneklere Hz.Peygamber daha hayatta iken rastlamak mümkündür. Hz.Peygamber ‘Alâ’ b. Hadramî’yi hicretin sekizinci yılında Bahreyn hükümdarı Munzir b. Savâ’yı İslam’a davet etmek için göndermiş idi. ‘Alâ’ b. Hadramî, Bahreyn halkı ile harac ve cizye vermeleri koşuluyla bir andlaşma yapmıştır.⁴⁴⁰

Yukarıda da işaret edildiği gibi geçmişte iletişimin çok yavaş gerçekleşmesinin de tesiriyle andlaşmalar imzalandığı anda geçerlilik kazanıyordu. Ancak bugün, vekiller tarafından imzalanan andlaşmalar her ülkenin anayasasında belirlenen yetkili mercilerce onaylandıktan sonra uluslararası değer kazanmaktadır.⁴⁴¹ Gelişen ve karmaşıklaşan uluslararası hayat, bugün merkezi otoritenin onayını zaruri hale getirmiştir. Böyle bir uygulama müslümanların maslahatına uygun düşmeyen andlaşmaların akdine de engel olacaktır. Hz.

⁴³⁹ Serahsî, **a.g.e.** II/576-577.

⁴⁴⁰ Belâzûrî, s. 86; Köksal, **H.z. Muhammed ve İslamiyet (Medine Devri)**, VIII/535.

⁴⁴¹ Brownlie, s. 603; Nevâvî, s. 73.

Peygamber de yaptığı bir andlaşmanın devlet erkânıyla istişareden sonra tasdik edileceğini bizzat göstermiştir.⁴⁴²

B. TARAFLARIN İRADE SERBESTLİĞİ

Uluslararası hukukta andlaşmaların geçerli olabilmesi için aranan koşullardan birisi de yapılan andlaşmanın tarafların serbest iradesine dayanmasıdır.⁴⁴³

Hususî hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerinden birisi de şiddete başvurarak ya da karşı tarafa baskı yaparak gerçekleştirilen akitlerin geçersiz sayılmasıdır. İrade beyanında serbestiyet her sözleşme ve akitin temel geçerlilik şartıdır. Dolayısıyla baskı altında yapılan bir akit hukuken geçersizdir.⁴⁴⁴ Ancak, uluslararası andlaşmalara taraf olanların, tehdit ya da baskıya maruz kalmaksızın iradelerini serbestçe beyan etmeleri prensip olarak benimsenmiş olmasına rağmen; bilhassa XX. Yüzyılı iki dönem halinde incelediğimizde, bu konuda yüzyılın başlarında savunulan görüşlerle bilahare ve bilhassa Birleşmiş Milletlerin kurulmasından sonra ortaya atılan fikirlerin farklılık arz ettiği görülür.⁴⁴⁵

⁴⁴² Hz. Peygamber'in Hendek savaşı esnasında müzakerelerini yaptığı ancak sahabenin görüşü doğrultusunda gerçekleştirmekten vaz geçtiği andlaşma taslağında olduğu gibi. Bkz., Ebû Yûsûf, s. 225; İbn Sa'd, III/116; Ebû Ubeyd, s. 159, no: 446; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 274.

⁴⁴³ Pazarcı, s. 144.

⁴⁴⁴ Phillipson, s. 367.

⁴⁴⁵ Pazarcı, s. 146.

Önceleri, barış andlaşmalarının çoğunluğunu yenenlerin yenilenlere silah zoruyla kabul ettirdikleri andlaşmalar oluşturduğundan, kuvvet kullanmanın yasak olmadığı dönemlerde uluslararası hukuk, büyük ölçüde bu yöntemlere dayanarak gerçekleştirilmiş olan andlaşmaları geçerli saymaktan kaçınmamıştır.⁴⁴⁶ Bu tür andlaşmaların uluslararası hukuk tarafından geçerli sayılmasının gerekçeleri ise şu şekilde sıralanmıştır: Her şeyden önce savaşa iştirak eden devlet, mağlup olabileceğini ve mağlup olduğu takdirde ağır şartlara katlanmasının icap edebileceğini bilerek savaşa girer. Dolayısıyla kendisinin meydana getirdiği bir durumun sonucundan kurtulmak için, galip devletin manevi ikrah olarak da isimlendirilen baskısını, andlaşmanın geçersizliği için sebep olarak gösteremez. Diğer taraftan, “*barış andlaşmaları cebir sonucu imzalatılmaktadır*” denilerek, yapılan andlaşmalar geçersiz sayılırsa, savaşlarda galip devletler mağlupları yok edinceye kadar savaşa devam edebilirler. Ayrıca bir devletin mağlup olması ve kendisine baskı uygulanması ehliyetini elinden almaz. Zira yenilen devlet ne kadar ağır şartlar altında bulunursa bulunsun andlaşmayı imza edip etmemekte tercih hakkına sahiptir.⁴⁴⁷

Ancak Birleşmiş Milletler Şartının tehdit ve kuvvet kullanımını yasaklamasından bu yana konu yeniden tartışmaya açılarak daha farklı bir sonuca varılmıştır. Şöyle ki; Uluslararası Hukuk Komisyonu 1963 yılında Birleşmiş

⁴⁴⁶ Menemencioğlu, s. 304; Pazarcı, s. 146; Phillipson, s. 367.

⁴⁴⁷ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 115-117.

Milletler Şartının 2/4 maddesine⁴⁴⁸ atıfta bulunarak, bu şart ihlal edilerek tehdit ya da güç kullanılarak bir devlete imzalatırılan andlaşmanın geçersiz olduğunu ilan etmiştir. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de aynı hükmü (md. 52) ihtiva etmektedir. Aynı sözleşmenin sonuç bildirisi de⁴⁴⁹ ekonomik ve siyasi baskıları da “güç kullanımı” kapsamına sokmuştur.

Uluslararası andlaşmalarda serbest iradeyi engelleyen bir başka ikrah türü ise maddi cebir şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu bir andlaşmanın gerek müzakerecileri gerekse imza ya da onay yetkisine sahip mercileri üzerinde yapılan baskı ve zor kullanması şeklinde ortaya çıkar ki, andlaşmanın bu şekilde gerçekleşmesi durumunda da bu andlaşmanın geçerliliği ortadan kalkmış bulunmaktadır.⁴⁵⁰

Günümüzde, uluslararası andlaşmaları yasama meclislerinin tasdiki zorunlu olduğu için sorun eski önemini kaybetmiş olsa da⁴⁵¹ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi konuya önem atfetmiş (md. 51) ve andlaşmaya taraf devletlerin

⁴⁴⁸ Bu maddede şöyle denilmektedir. “*Teşkilatın Üyeleri milletlerarası ilişkilerinde gerek herhangi başka devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir surette, tehdide veya kuvvet kullanılmasına başvurmadan kaçınırlar.*” **Charter of the United Nations**, md. 2/4.

⁴⁴⁹ Afiffi, s. 144; Brownlie, s. 612; Muheyrî, s. 197; Pazarcı, s. 146.

⁴⁵⁰ Menemencioğlu, s. 305; Pazarcı, s. 145; Shaw, s. 485.

⁴⁵¹ Le Fur, s. 193.

temsilcilerine tehdit ve baskı uygulayarak bir andlaşmanın yapılmasının hukukî sonuç doğurmayacağını beyan etmiştir.⁴⁵² Bu madde, temsilcinin kendisi, ya da mesleki geleceği üzerinde yapılacak her türlü tehdit ya da fiziksel zor kullanımının yanında ailesi üzerinde bu tür tehdit ve fiili uygulamaları da içermektedir.⁴⁵³

Manevi veya maddi cebirin yanında, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde andlaşmayı imzalayan temsilcilerin hata yaparak (md. 48), aldatılmak suretiyle (md. 49) ya da kendilerine rüşvet verilerek (md. 50) andlaşma yapmaları, irade serbestliğine aykırı durumlar olarak görülmüş ve bu şekilde yapılan andlaşmaların da geçersiz olacağı kabul edilmiştir.⁴⁵⁴

İslam Hukuku'nda da cebir kullanma/zorlama (*ikrah*), yapılan akitlerin geçerliliğini yok eden sebeplerden birisi olarak görülür. Dolayısıyla bir akit cebir sonucu gerçekleşmiş ise hukukî sonuçları doğmaz.⁴⁵⁵ Cebir, tehdit ve korkutma ile kişiyi yapmaktan kaçındığı bir işi yapmaya sevk etmektir.⁴⁵⁶ Bir kimsenin rızasını ve iradesini yok eden cebir sonucu akit vuku bulmuş ise, bu akdin hukukî sonuçları doğmaz ve cebire maruz kalan âkit yükümlülük altına girmez.⁴⁵⁷

⁴⁵² Brownlie, s. 612.

⁴⁵³ Pazarcı, s. 146.

⁴⁵⁴ Afifi, s. 144; Brownlie, s. 611-612; Pazarcı, s. 144-145; Shaw, s. 484-485.

⁴⁵⁵ İbn Nuceym, **el-Eşbâh ve'n-Nazâîr**, s. 505; Zeydân, **el-Medhal**, s. 303.

⁴⁵⁶ “Buhârî, Abdulaziz, **Keşfu'l-Esrar**, IV/1503”den naklen Zeydân, **Fıkıh Usulü**, s. 175.

⁴⁵⁷ Zerka, **Medhal**, s. 371.

Cebir sonucu gerçekleşen bir akdin hukukî sonuç meydana getirmemesi akitlerdeki irade serbestliğinin vafından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, andlaşma ya da akit yapılırken ortaya çıkan irade uyuşması, bunlarla ortaya çıkan yükümlülüklerin tamamını kabul anlamına gelmektedir ki bu, “*bir şeye rıza göstermek, ondan doğacak bütün hususlara rıza göstermektir*” şeklinde kurallaştırılmıştır.⁴⁵⁸ Dolayısıyla cebir ile rıza yok olunca bütün hukukî sonuçlar da ortadan kalkmaktadır.

Bireylerin arasında gerçekleştirilen akitlerde tarafların irade serbestliği zorunlu olunca taraflarından birisini İslam devletinin oluşturduğu andlaşmalarda da irade serbestliğinin öncelikle zorunlu olacağı hususunda günümüz İslam hukukçuları görüş birliği içindedirler.⁴⁵⁹

Burada öncelikli olarak günümüz İslam hukukçularının andlaşmalarda irade serbestliği ve bunu ortadan kaldıran sebeplerle ilgili görüşleri aktarıldıktan sonra klasik fukahanın konuya yaklaşımı incelenecektir.

Günümüz İslam hukukçularının andlaşmalarda irade serbestliğini yok eden sebeplerle ilgili ifade ettikleri görüşler uluslararası hukukun kuralları ile paralellik meydana getirmektedir. Buna göre bütün medeni akitlerde olduğu gibi andlaşmaların

⁴⁵⁸ “الرضى بالشئ رضى بما يتولد عنه”، Suyuti, s. 182.

⁴⁵⁹ Mansûr, s. 370; Muheyrî, s. 197; Nevâvî, s. 69; Osman, s. 230; Hamid Sultan, **Ahkâmu'l-Kanûni'd-Devlî fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire 1970, s. 208; Zuhayli, “*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*“, s. 40.

da yükümlülük doğurması ve geçerli olabilmesi için tarafların rızası ve serbest iradesi ile meydana gelmesi ve ortaya çıkacak iradenin cebir kullanma (zorlama), aldatma ve hata gibi ayıplarla illetli bulunmaması gerekmektedir. Aksi takdirde cebretme, güç kullanımı ve aldatma yoluyla gerçekleştirilen anlaşmalar hiçbir hukukî sonuç doğurmayacaktır.⁴⁶⁰

Ancak serbest iradeyi ortadan kaldıran söz konusu ayıpların tasavvuru daha ziyade teoride kalmakta veya nadiren vuku bulmaktadır. Zira uluslararası anlaşmalar, sonuçlandırılıncaya kadar yasama ve icra organlarının tetkik ve onayından geçtiği için, bütün bu merhalelerden sonra anlaşmaların serbest irade olmaksızın imzalandığını iddia etmek güç görünmektedir.⁴⁶¹

Cebir kullanmanın yapılan anlaşmanın geçerliliğini yok etmesi için bu anlaşmanın barış hali devam ederken yapılan bir anlaşma olmasının gerektiği de belirtilmektedir. Bu görüşe göre savaşların sona erdirilmesi için yapılan anlaşmalarda galip devletler mağlup devletlere anlaşma şartlarını zorla kabul ettirirler. Bu tür anlaşmalarda cebir açıkça olsa bile bir vakıa olup, serbest irade şartına aykırı olmaz. Aksi takdirde savaşan taraflardan biri tamamıyla yok oluncaya kadar savaş devam eder. Mağlup tarafın anlaşma şartlarını zorlama sonucu kabul etmesi ise, savaşın devamı halinde anlaşmayı kabulden daha kötü durumlardan kurtulma isteği sebebiyledir.⁴⁶²

⁴⁶⁰ Muheyri, s.197; Sultan, s. 208; Şeltût, s. 477; Zuhayli, **a.g.m.** s. 40.

⁴⁶¹ Mansûr, s. 371.

⁴⁶² Muheyri, s.199; Nevâvî, s. 69.

Klasik fukahaya gelince; onlar andlaşmaların geçerlilik şartlarını incelerken uluslararası hukukta irade serbestliğini ortadan kaldıran cebir, hata, aldatma ve rüşvet gibi sebeplere doğrudan temasta bulunmazlar. Bunun sebebi o dönemde yapılan andlaşmaların karakterinden kaynaklanmaktadır. Her şeyden önce yukarıda da belirtildiği gibi neredeyse yirminci yüzyılın ikinci yarısına kadar yapılan andlaşmalarda andlaşmaya taraf olan güçsüz devlete, güçlü devletin cebir uygulaması uluslararası hukuk tarafından reddedilmemektedir. İslam'ın ilk dönemlerinde de Hz. Peygamber'in Mekkeli müşriklerle yaptığı Hudeybiye Andlaşması istisna edilecek olursa, diğer andlaşmaların neredeyse tamamı eşit tarafların mutabakatından ziyade bir tarafın diğerinden talepleri şeklinde gerçekleşmiştir. Bu zorunlu olarak böyle idi. Zira andlaşma yapan taraflardan biri ya toprakları işgal altında bulunan ve mukavemete gücü olmayan bir devlet ya da bir başka devletin koruması altına girmeye ihtiyaç hissedilen topluluk idi.⁴⁶³

İslam Hukuku uluslararası ilişkilerde cebir sorununu müslümanların cebire başvurması ve müslümanlara karşı cebire başvurulması şeklinde iki yönden ele alır. Esas itibarıyla müslümanların cebire başvurup vurmamasında belirleyici unsur karşı tarafın sergilediği tavidir. Kur'ân-ı Kerîm müslümanların düşmanlarına karşı sergileyecekleri tutumun farklı şekillerini değişik ayetlerde belirlemekte; karşı tarafın siyasetine göre hareket edilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır.⁴⁶⁴ Konu *“Allah, sizinle din uğrunda savaşmayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlara iyilik*

⁴⁶³ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 271; Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 97.

⁴⁶⁴ Guneymî, s. 89.

*yapmanızı ve onlara adil davranmanızı yasaklamaz”*⁴⁶⁵ ayeti doğrultusunda ele alındığında, ayette ifade edilen tarzda hareket eden gayrimüslimlere karşı müslümanların cebire başvurmalarının gereksizliği ortaya çıkmaktadır. Zira cebir adaletle davranmayı ortadan kaldırır. Dolayısıyla bu kabil ülkelerle yapılan andlaşmalarda karşı tarafın iradesini etkileyecek cebir andlaşmayı geçersiz kılar.⁴⁶⁶ Buna mukabil İslam’a düşmanlık yapanlara karşı ise farklı bir siyaset izlenmesi emredilmektedir.⁴⁶⁷

Konu İslam devletine karşı cebir kullanımı bakımından değerlendirildiğinde andlaşmaya taraf İslam devletinin serbest iradesinin cebir yoluyla yok edilebileceği vakia olarak kabul edilmektedir. Ancak İslam devletinin uluslararası ilişkilerindeki tasarruflarından sorumlu olabilmesi için kendisini yükümlü kılan hususu açık bir ifade ve serbest irade ile kabul etmesi de şart koşulmaktadır. Aksi takdirde taraf olduğu bir andlaşmada cebir sonucu ve rızası olmaksızın şart koşulan bir husus Müslümanlar açısından batıl olur; hiçbir hukukî geçerliliği bulunmaz.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Mumtehin (60), 8.

⁴⁶⁶ Guneymî, s. 89.

⁴⁶⁷ “*Savaşta inkâr edenlerle karşılaştığınız zaman boyunlarını vurun. Nihayet onları çökertip etkisiz hale getirdiğinizde bağı sıkı bağlayın (sağ kalanlarını esir alın). Artık bundan sonra (esirleri) ya karşılıksız ya da fide karşılığı salıverin. Savaş sona erinceye kadar hüküm budur. Eğer Allah dileseydi onlardan öc alırdı. Fakat sizi birbirinizle denemek için böyle yapıyor. Allah yolunda öldürülenlere gelince, Allah onların amellerini asla boşa çıkarmayacaktır.*”, Muhammed (47), 4; Tevbe (9), 5.

⁴⁶⁸ Abdülkerim Zeydân, “*eş-Şerî’atu’l-İslâmiyye ve’l-Kânûnu’d-Devliyyu’l-‘Âmm*”, **Mecmû’atu Buhûsin Fıkhiyye**, Mektebetu’l-Kuds, Bağdat, 1407-1986, s. 19.

Bundan hareketle İslam devletinin akdedeceği andlaşmalarda müslümanlar esir olma ve tamamen yok edilme endişesi taşıdıkları takdirde, esirin fidye ödeyerek hürriyetini elde etmesi gibi, müslümanların da tazminat ödeyerek andlaşma yapabilecekleri kabul edilmiştir.⁴⁶⁹ Zira böyle bir durumda andlaşma yapmak zaruretin ve müslümanların maslahatının gereğidir. Zaruretin ortadan kalkması ve müslümanların maslahatının andlaşmanın bozulmasını gerektirmesi halinde andlaşma usulüne uygun olarak bozulur ve andlaşmanın bozulmuş olduğu karşı tarafa bildirilir.⁴⁷⁰

İslam Uluslararası Hukuku yapılan andlaşmada, tarafların birbirini aldatarak andlaşmayı lehlerine çevirmesini de uygun görmemektedir.⁴⁷¹ Her ne kadar savaş esnasında kafirleri aldatmakta ve hile yapmakda bir sakınca olmasa da, başvurulacak hilenin andlaşmayı ve andlaşmanın hukukî sonucu olarak ortaya çıkan karşılıklı güveni bozmaya yönelik olmaması gerekmektedir.⁴⁷²

Aynı şekilde andlaşma metninin, bilerek yoruma açık ve lafızları üzerinde oynamaya müsait bir tarzda yazılması da karşı tarafı aldatmaya yönelik bir tavır

⁴⁶⁹ Kâsânî, IX/422, Şirbînî, VI/88.

⁴⁷⁰ Osman, s. 240. Andlaşmaların usulüne uygun olarak ne şekilde bozulacağına dair bkz., **Tez**, “*Müslümanların Tek Taraflı İradesi İle Andlaşmanın Sona Erdirilmesi*”

⁴⁷¹ Şeltût, s. 477; Muheyri, s. 197.

⁴⁷² Ahmed b. Alî b. Hacer El-Askalânî (ö. 852/1449), **Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî** (I-XV), thk., Abdulaziz b. Abdillâh b. Bâz, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1416/1996, VI/269.

olarak değerlendirilmektedir.⁴⁷³ Nitekim Hz.Ali'nin Mısır'a Vali olarak tayin ettiği Eşter en-Nehaf'ye gönderdiği yazılı talimat buna güzel bir örnektir. Hz. Ali diyor ki: “... Kesinleştirdiğin bir andlaşmayı bozmak için sakın lafızlara yüklü, gizli anlamlardan yararlanmaya kalkışma! Allah'ın ahdi icabı girmiş olduğun bir işin darlığı, haksız olarak onu genişletmene kesinlikle sebep olmasın!...”⁴⁷⁴

Andlaşma metninin yoruma kapalı olmasının gerekliliğinden hareketle İmam Muhammed “... andlaşmada her sene yüz elbise veya yüz hayvan verilmesi şart koşulursa andlaşma fasit olur” demektedir. Çünkü elbise çok çeşitlidir. Hayvan da öyle. Hayvan isminin altına yeryüzünde dolaşan bütün yaratıklar girer. Buna göre eşek de hayvandır. Katır da. Dolayısıyla bilinmeyen bir cins üzerine akit yapılmaz. Müslümanların andlaşmanın şartlarındaki lafızlar belirginleşinceye kadar andlaşmayı kabul etmemeleri gerekir⁴⁷⁵ demektedir.

Diğer taraftan, “Bir topluluk, diğer bir topluluktan daha çok olduğu için, yeminlerinizi aranızda bir fesat vasıtası yaparak, ipliğini sağlamca büktükten sonra çözen kadın gibi olmayın! Çünkü Allah sizi bununla dener. Hakkında ayrılığa

⁴⁷³ Şeltût, s. 477. Şeltut konu ile ilgili olarak şu ayeti de delil getirmektedir: “Yeminlerinizi aranızda hile ve fesada vesile etmeyin. Yoksa sağlam basmışken ayaklarınız kayar. Ve Allah yolundan saptığımız için Dünyada kötü azabı tadarsınız. Ahirette de pek büyük bir azaba uğrarsınız.” Nahl (16), 94.

⁴⁷⁴ Abduh, III/107.

⁴⁷⁵ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Kâhire), V/1734-1735; a.g.mlf, **el-Mebsut**, X/88.

*düştüğünüz şeyleri kıyamet günü size açıklayacaktır”, “Yeminlerinizi aranızı bozan bir şey yapmayın! Sonra sağlam basmış olan ayak kayar ve Allah’ın yoluna engel olmanızdan dolayı kötülüğü tadarsınız ve büyük bir azaba uğrarsınız”*⁴⁷⁶ mealindeki ayetlerin de bu konuda yol gösterebilecek mahiyette olduğu değerlendirilmektedir.

C. ANDLAŞMA KONUSUNUN HUKUKA UYGUNLUĞU

Uluslararası andlaşmaların konularının hukuka uygunluğu denilince hem andlaşmanın tatbikine maddi imkan bulunması yani yapılabilir olması, hem de uluslararası hukukun genel kurallarına uygun olması anlaşılmaktadır.⁴⁷⁷

Uluslararası andlaşmaların geçerli olabilmesi için konusunun hukuka uygun olması şarttır. Hususî hukukta, tartışmalı olsa bile, akdin konusunun meşru ve husulü mümkün olması kuralı bilinen kurallardır. Ancak bu kuralların Devletler Umumî Hukuku’nda andlaşmalar üzerinde işletilip işletilemeyeceği, işletilebilecek ise ne şekilde işletilebileceği incelenmeye ihtiyaç duymaktadır.⁴⁷⁸

Oppenheim uluslararası andlaşmaların tarafları yükümlülük altına sokabilmesi için andlaşmanın objesinde bulunması gereken şartlardan birisinin de uluslararası hukukun prensiplerine aykırı bir sorumluluğu taraflara yüklememesinin

⁴⁷⁶ Nahl (16), 92, 94.

⁴⁷⁷ Alsan, s. 310; Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 117-125; Le Fur, s.194; Menemencioğlu, s. 306; Oppenheim, s. 661-662.

⁴⁷⁸ Menemencioğlu, s. 306.

gerekliliği olduğunu söyler. Bu kuraldan hareketle örneğin bir devlet, diğer bir devletle açık denizlerde korsanlık yapmak üzere bir andlaşma yapamaz. Şayet böyle bir andlaşma yapılırsa bu geçersiz bir andlaşma olur. Çünkü uluslararası hukuk prensipleri korsanlığı yasaklamıştır.⁴⁷⁹

Bir hukuk düzeni içinde tarafların irade serbestliğinin sınırlandırılabilmesi, o düzenin temelini oluşturan ve o hukukun süjelerinin tersini kararlaştıramayacağı üst düzey hukuk kurallarının varlığına bağlıdır. Konu iç hukukla alakalı olunca bu türden üst düzey kurallara sahip olan hukuk düzenleri bu kurallara aykırı akitleri konusu bakımından meşru kabul etmemektedir. Nitekim bir çok ulusal hukuk kamu düzeni, genel ahlak ya da güçsüzlerin korunması amacıyla kişilerin sözleşme yapma yetkisini sınırlayan kurallara sahiptir.⁴⁸⁰ Yine bir ulusal hukuk düzeninin temel kurallarını oluşturan anayasa hükümleri de, daha üst düzey hukuk kuralları olarak bu türden kurallardır.⁴⁸¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da 13 ve 48. maddeleriyle kişilere sözleşme yapma ve özel teşebbüs kurmak hususunda serbestlik tanımış olmasına rağmen, bu serbestliğin kanunla sınırlandırılabilmeğini beyan etmiştir.

⁴⁷⁹ Oppenheim, s. 663.

⁴⁸⁰ Örneğin Borçlar Kanunumuzun 19. Maddesi “*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat`i surette emrelediği hukukî kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumî intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir*” demektedir.

⁴⁸¹ Pazarcı, s. 147.

İç hukuktan farklı yapıda bir hukuk düzeni oluşturan uluslararası hukuk düzeninde bu türden üst düzey kuralların var olup olamayacağı ise tartışma konusudur. Zira, büyük ölçüde devletlerin ortak iradeleri sonucu oluşan uluslararası hukukun, bu ortak iradenin üstünde yer alan bir başka kurallar grubunu hangi yolla oluşturacağı, birincileri ikincilerden nasıl ayıracağı kuramsal düzeyde çözülmesi zor bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁸² Zira devletler üstü cebir tekeline sahip bir kuruluş henüz oluşmadığı için uluslararası hukuk alanında iç hukuktakine benzer yaptırım türlerini de bulmak mümkün olamamaktadır. Her ne kadar uluslararası hukuk alanında ekonomik ambargo, siyasal ilişkileri kesme, misli ile mukabele ve savaş gibi yaptırımlar görülebilse de bu yaptırımların uygulanmasında, süresinin ve kapsamının belirlenmesinde soyut kurallardan çok somut durumlar etkili olmaktadır.⁴⁸³

Yakın geçmişte önde gelen hukukçular alt düzey kurallara baskın uluslararası hukuk prensiplerinin bulunduğu fikrini desteklemeye başlamışlardır. Bu üst düzey kuralları da “*buyruk kural-jus cogens*” adı altında şekillendirmişlerdir.⁴⁸⁴ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de bu nitelikte kuralların uluslararası hukukta bulunduğunu açıkça kabul etmektedir.⁴⁸⁵ Söz konusu sözleşmenin buyruk kural ile ilgili 53. maddesi şöyledir: “*Yapılışı sırasında, genel uluslararası hukukun bir buyruk kuralı ile çatışan her andlaşma batıldır. Bu sözleşmenin amaçları*

⁴⁸² Pazarcı, s. 147-148.

⁴⁸³ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF, Ankara 1996, s. 84.

⁴⁸⁴ Brownlie, s. 512-513.

⁴⁸⁵ Pazarcı, s. 148.

bakımından, uluslararası hukukun buyruk kuralı, devletlerin uluslararası topluluğunun bütününe, aksine hiçbir kuralın konulması olanağı bulunmadığı ve ancak genel uluslararası hukukun aynı nitelikteki yeni bir kuralıyla değiştirilebileceği kabul edilen ve tanınan bir kuraldır.”⁴⁸⁶

Aynı sözleşmenin 64. maddesi ise şu hükmü âmirdir: “*Genel uluslararası hukukun yeni bir buyruk kuralı oluştuğunda bununla çatışan yürürlükteki her andlaşma batıl olur ve sona erer.*”⁴⁸⁷

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin bu iki maddesinin bir arada değerlendirilmesiyle buyruk kuralının belirleyici iki ögesi üzerinde durulduğu görülmektedir. Bunlardan biri bir kuralın bu nitelikte kabul edilebilmesi için devletlerden oluşan uluslararası toplumun bütününe benimsenmiş olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bir ya da az sayıda bir kaç devletin bir kuralı kabul etmemiş olması, devletlerin çok büyük bir çoğunluğunca kabul edilen kuralların “buyruk kural” niteliği kazanmasını engellemeyecektir. İkinci öge ise, bu nitelikte olduğu kabul edilen bir kurala aykırı hiçbir kuralın konulamayacak olmasıdır.⁴⁸⁸

Bütün bunlara rağmen, uluslararası hukukta “*buyruk kural-jus cogens*” ilke olarak kabul edilmiş olduğu halde, özellikle bu kavramın içeriğinin açık ve kesin bir

⁴⁸⁶ Shaw, s. 487.

⁴⁸⁷ Shaw, s. 488.

⁴⁸⁸ Pazarcı, s. 148.

biçimde saptanamamış olması nedeniyle, bugün için uygulanan uluslararası hukukta “*buyruk kural*” nitelikli kurallar henüz yerleşmiş gözükmemektedir.⁴⁸⁹

Klasik dönem İslam Hukuku’nun uluslararası ilişkiler kuramı ise, çağdaş anlayıştan farklı olarak, çok taraflı değil yalnızca iki tarafı bulunan bir ilişki temeline dayanmaktaydı.⁴⁹⁰ Ayrıca o dönemde bugünkü anlamda bir üst hukuk sisteminden bahiste bulunmak da imkansızdır.

İslam Uluslararası Hukuku’nun fikhın parçası olması ve asli kaynaklarını fıkhıta olduğu gibi Kur’ân ve Sünnet’in meydana getirmesi sebebiyle, uluslararası anlaşmaların hukuka uygunluğu denildiğinde bu iki kaynağa uygunluk anlaşılmaktadır. Ancak Kur’ân ve Sünnet’in hukukî otoritesi sadece müslümanları bağlamaktadır. Diğer devletlerin uluslararası ilişkilerini İslam Hukuku’na göre düzenlemeleri elbette söz konusu değildir. Onların uygulamalarının kaynağı kendilerine özgü kurallar idi ki, bu kuralların da geçerliliği yine tek taraflı idi ve müslümanlar için herhangi bir yükümlülük meydana getirmemekteydi.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ Pazarcı, s. 149.

⁴⁹⁰ Türcan, “*Sosyal Olgular ve İslam Hukuku: Klasik Fikhın Uluslar arası İlişkiler Kuramının Oluşumu*”, s. 106.

⁴⁹¹ Lewis, s. 163.

İslam Uluslararası Hukuku'nda andlaşmaların geçerli olabilmesi için objesinin meşru olmasının gerekliliği denilince⁴⁹² naslara ve İslam Hukuku'nun kesin hükümlerine aykırı bulunmaması, ayrıca bu hükümleri değiştirici nitelikte olmaması anlaşılmaktadır. Aksi takdirde bu şartı taşımayan bir andlaşma geçerli görülmemekte ve müslümanları herhangi bir yükümlülük altına sokmamaktadır.⁴⁹³

Ayrıca yapılan andlaşmanın İslam'ın izzetine zarar verecek ve müslümanların onurunu rencide edecek şartlar içermesi de andlaşmanın konusunun hukuka aykırılığı olarak değerlendirilebilecek mahiyettedir. Bazı müellifler bunu andlaşmanın geçerliliğini engelleyen şartlar cümlesinden olmak üzere müstakil bir başlık altında incelemektedir.⁴⁹⁴ Yine, andlaşmaların geçerli olabilmesi için şartlarının fasit veya batıl olmamasının gerekliliği de ayrı bir başlığa gerek duyulmaksızın burada tahlil edilebilecek bir husustur.⁴⁹⁵

⁴⁹² Meşru terimi ile burada kastedilen hukuk norm veya normlarına uygunluktur. Meşruiyet teriminin farklı anlamları için bkz., Ulusal, “*İslam Hukuku'nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti*”, s. 9-15.

⁴⁹³ Afîfî, s. 200; Dumeyriyye, s. 67; Ebu'l-Vefâ, s. 69; Guneymî, s. 98; Mansûr, s. 370; Nevâvî, s. 68; Sultan, s. 208.

⁴⁹⁴ Osman, s. 238; Andlaşmayı geçersiz kılan şartlar için ayrıca bkz., Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/355-356.

⁴⁹⁵ Dumeyriyye, s. 60; İslam hukukçuları akitleri geçerli ve geçersiz olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Geçerli akit kendisinden hasıl olacak hukukî sonuçlar için sebep teşkil eden akittir. Geçersiz akit ise şartlarında ya da rükünlerinde eksiklik bulunan

Andlaşma konusunun hukuka uygun olması prensibi Hz. Peygamber'in Şu hadislerine dayanmaktadır. *“Müminler haramı helal helalı da haram yapmadıkça koşmuş oldukları Şartlara uyarlar”*,⁴⁹⁶ *“Kim ki bizim muvafakatımız olmayan bir iş yaparsa yaptığı iş reddedilir”*,⁴⁹⁷ *“Allah'ın kitabında bulunmayan her Şart batıldır”*⁴⁹⁸ Ayrıca Hz. Peygamber'in Hudeybiye Andlaşmasının müzakeresi esnasında söylediği *“Hayatım kudret elinde bulunan Allah'a yemin ederim ki, Kureyş Allah'ın muhterem kıldığı Şeylere hüriyet göstererek benden ne kadar güç Şey isterse istesin, ben onu muhakkak onlara vereceğim”*⁴⁹⁹ hadisi bu konuda delil olarak zikredilebilecek niteliktedir.

Bu hadislere dayanılarak, müslümanların ele geçirdiği topraklarda içki ve domuzun satışının desteklenmesini Şart koşan bir andlaşmanın taraflarından birinin müslümanlar olamayacağı ifade edilmiştir. Zira böyle bir Şartın kabulü Şer'i hükme aykırı olduğu gibi, bu Şartı ihtiva eden andlaşmanın akdedilmesi dinin aşığılanmasını kabul anlamına geleceği gibi, müslümanların onurunu da rencide edecektir.⁵⁰⁰

akittir. Zeydân, **el-Medhal**, s. 305. Bu konudaki tanım ve örneklerle ilgili geniş bilgi için bkz. Tez, *“Andlaşmalara Çekince Konulması”*

⁴⁹⁶ Tirmizî, *“Ahkam”* 17.

⁴⁹⁷ Muslim, *“Akdiyye”*, 8.

⁴⁹⁸ Buhârî, *“Şurut”*, 13; İbn Mâce, *“İtk”*, 3.

⁴⁹⁹ Buhârî, *“Şurut”*, 15; Serahsî, **Mebhut**, X/82.

⁵⁰⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), IV/1547-1548.

Yine, müslümanların zaruret olmadıkça, karşı tarafa tazminat ödeyerek andlaşma yapmaları andlaşmanın konusunun meşruiyeti prensibine aykırı görülmüştür. Zaruret hali ise, andlaşma yapılmadığı takdirde ve savaşın devam etmesi halinde müslümanların toptan imha edilme veya düşmanın elinde bulunan müslüman esirlerin öldürülme endişesi taşımaları şeklinde açıklanmıştır.⁵⁰¹

Şeybânî (ö.189/805) böyle bir durumdaki zaruret halini şu şekilde daha geniş olarak izah etmektedir: *Her şeyden önce karşı tarafın savaşta galip gelmesi sonucu müslümanların mal ve canları tamamıyla tehlike altına girmiştir. Düşmanı def etmenin de imkanı kalmamıştır. Düşmanla anlaşma yapılmak suretiyle müslümanların hayatını kurtarabilmek için mallardan fedakarlık yapılması gerekir. Ayrıca düşman ülkeyi işgal ettiği takdirde zaten müslümanların her şeyine el koyabileceği için, tamamının elden çıkmasından bir kısmının feda edilmesi daha uygun olmaktadır.*⁵⁰²

Savaşta yenilen düşman hükümdarının, müslümanlara haraç ödemek kaydıyla kendisine toprakları üzerinde dilediği gibi hükmetme ve istediğini öldürme yetkisi tanınması şartını koşarak müslümanlarla bir anlaşma yapma talebi de

⁵⁰¹ Cessâs, III/104; Es-Serahsî, **a.g.e.** V/1693; İbnu'l-'Arabî, II/876; Kâsânî, IX/422; İbn Kudame, X/512; İbnu'l-Humâm, V/457-458; Şirbînî, VI/88; Buhûtî, III/112; Haraşî, III/151; Ibn Abidîn, VI/ 216-217.

⁵⁰² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Kâhire), V/1692; a.mlf., **el-Mebsut**, X/87.

andlaşmanın meşruiyeti için bir kusur kabul edilmektedir.⁵⁰³ Zira bu topraklarda yaşayanlar için zimmet akdi geçerli olacağından ve zimmet akdi muamelatta İslam'ın hükümlerine uymayı gerektirdiğinden, bu topraklarda hükmedebilecek kişinin zulmüne göz yumulması İslam'ın ruhuna aykırı olacaktır. Ayrıca zulme mani olma imkanı var iken, göz yummak haramdır. Böyle bir andlaşma akdedildiğinde zimmet akdinin gereğine aykırı hareket edilmiş olacağından, böyle bir şart batıl olur.⁵⁰⁴

İslam devletinin taraf olduğu bir andlaşmanın hukukî sonuç doğurmasına engel teşkil eden hallerden bir diğeri olarak karşı tarafın vatandaşlarından İslam dinini kabul ederek İslam devletine iltica eden kişilerin iadesinin andlaşmada şart koşulması konusu incelenmiştir. Bu konuda temel görüş, böyle bir şartın batıllığı ve geçersizliği yönünde olmakla birlikte, mültecinin cinsiyetinden kaynaklanan farklı görüşler de söz konusudur.⁵⁰⁵

Mültecinin kadın olması halinde iade şartının batıl olacağı görüş birliği ile kabul edilmektedir.⁵⁰⁶ Bu görüş birliğinin dayanağı “*Ey iman edenler! Mü'min kadınlar hicret ederek size geldiği zaman, onları imtihan edin. Allah onların*

⁵⁰³ Mecîd Haddûrî, **el-Kânûnu'd-Devliyyu'l-İslâmî Kitâbu's-Siyer li'ş-Şeybânî**, ed-Dâru'l-Muttehide li'n-Neşr, Beyrut 1975, s. 162.

⁵⁰⁴ Serahsî, **el-Mebcut**, X/85.

⁵⁰⁵ Geniş bilgi için bkz., **Tez**, “*Suçluların İadesi Andlaşmaları*”.

⁵⁰⁶ Şâfi'î, **el-Umm**, V/461; Taberî, **Câmi'ul-Beyân fî Te'vîli'l-Kur'ân**, XII/65; Cessâs, III/653; Kurtubî, XVIII/42; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/341; Şirbînî, VI/90; Haraşî, III/151.

*imanlarını daha iyi bilir. Eğer siz de onların iman ettiklerine kanaat getirirseniz onları kafirlere geri göndermeyin. Bunlar onlara helal olmazlar. Onlar da bunlara helal olmazlar...”*⁵⁰⁷

Bu ayetin gönderiliş sebebi olarak zikredilen hadise şu şekilde vuku bulmuştur. Hudeybiye Andlaşması'nı müteakip Ebû Cendel ve bu şekilde iltica edenlerin iade edilmesi⁵⁰⁸ üzerine iltica eden müslüman bayanların da iadesi müşrikler tarafından talep edilmişti. Bunlardan birisi de Ummu Gülsüm bintu Ebî Mu'ayt idi. Bu hanımın andlaşma gereği iadesi için müşrik akrabaları Hz. Peygamber'e müracaat ettiklerinde bu ayet-i kerime nazil olmuştu.⁵⁰⁹

İbn Abbas'ın belirttiğine göre, Hudeybiye'den sonra nazil olan Mümtehine suresinin gereğince, Mekke'den kaçarak Medine'ye iltica eden müslüman hanımlara Mekkeyi neden terk ettiği sorulur; şayet kocası ile olan sorunları sebebiyle Medine'ye gelmiş ise iade edilir; İslam dinini kabul ettiği için gelmiş ise müşriklere geri verilmezdi.⁵¹⁰

İltica eden müslüman erkeklerin iade edilmesinin düşman tarafından andlaşmada şart koşulmasına gelince, böyle bir şartın geçerli olduğu umumiyetle

⁵⁰⁷ Mümtehine (60), 10.

⁵⁰⁸ Buhârî, “*Sulh*” 7; Hudeybiye Andlaşması ile ilgili diğer rivayetler için bkz., Muslim, “*Cihad*” 91-96; İbn Hişâm, III/346; İbn Sa'd, III/141-142.

⁵⁰⁹ Şâfi'î, **el-Umm**, V/461; Kurtubî, XVIII/4.

⁵¹⁰ Ebû Yûsûf, s. 224.

kabul edilmektedir.⁵¹¹ Müslüman erkek mültecilerin iadesinin andlaşmada şart koşulabileceğini belirten hukukçular, Hz. Peygamber'in Hudeybiye Andlaşmasına vefa göstererek Ebû Cendel'i iade etmesini delil gösterirler. Diğerleri ise Mumtehine (60) 10 ayetini delil göstererek bu ayetle kadınların iadesi yasaklandığı gibi erkek mültecilerin iadesi uygulamasının da nesh edildiğini belirtirler.⁵¹²

Bir andlaşmada, tarafların ellerinde bulunan rehinelerle ilgili olarak taraflardan birinin rehineleri öldürmesi halinde diğerinin de elindeki rehinleri öldürme hakkını elde edeceği şeklinde bir şart bulunsa ve düşman elindeki rehinleri öldürse, müslümanların da *mukabele bi'l-misl* yaparak rehineleri öldürmesi söz konusu olmaz. Çünkü her şeyden önce böyle bir şart batıldır. Ayrıca müslümanların elindeki rehineler İslam ülkesinde emân kuralları içinde hareket ederler. Dolayısıyla düşmanın hıyanetine mukabele olsun diye hıyanette bulunmak İslam'ın ruhuna aykırıdır.⁵¹³

Bütün bunların yanında karşı taraf müslümanlarla, cizye ödemeksizin zimmet andlaşması yapmayı, ya da müslümanların ödeme yaparak kendilerinin zimmetine girmesini, hicaz bölgesinde kalmalarına ya da harem bölgesine girmelerine izin verilmesini şart koşarak andlaşma yapmak isterlerse bu şartların tamamı müslümanların güçlü olduğu durumlarda fasittir. Zarurete binaen içinde fasit

⁵¹¹ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/341; Şirbînî, III/93.

⁵¹² Osman, s. 296.

⁵¹³ Bilmen, III/389; Zeydân, “*eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm*”, s. 47.

şart bulunan bir andlaşma müslümanlar tarafından imzalamış ise, böyle bir andlaşmanın batıl olacağı, dolayısıyla devlet başkanının dilediği zaman bu andlaşmayı bozmaya hakkı bulunduğu yönünde Cumhurun görüş birliği olduğunu Şirbînî (ö. 977/1570) nakleder.⁵¹⁴

Görüldüğü gibi İslam Hukuku, aksini gösterir bir delil bulunmadıkça andlaşma konularında asıl olanın geçerlilik ve hukuka uygunluk olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla Kitap, Sünnet, İcma veya şartlarını taşıyan bir kıyasla andlaşmanın ya da andlaşmaya konu teşkil eden hususların haram kılındığına ve hukuka aykırı olduğuna dair bir delil bulunmadıkça andlaşma geçerlidir. Bunun en açık delili Yüce Allah'ın andlaşmalara vefayı herhangi bir kayda bağlamaksızın mutlak olarak emretmesidir.⁵¹⁵ Ayrıca Kur'ân-ı Kerîm belirli birine değil, her türlü andlaşmaya vefa göstermeyi emretmekte, hıyaneti ve andlaşmaları gerekçesiz olarak bozmayı ise yasaklamaktadır.⁵¹⁶

⁵¹⁴ Şirbînî, VI/88.

⁵¹⁵ Örneğin Maide (5), 1; Zeydân, “*eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm*”, ss. 28-29: Bu konuda mezheplerin görüşleri ve bunların tahlili hakkında bkz., İbn Teymiyye, **Mecmû'atu'l-Fetevâ** (Riyad), XXIX/69-97.

⁵¹⁶ Cessâs, II/418, İbnu'l-'Arabî, II/525.

D. ANDLAŞMADA MÜSLÜMANLARIN MASLAHATININ BULUNMASI

1. Uluslararası Andlaşmalarda Maslahatın Önemi

“*Fayda-yarar*” şeklinde Türkçeleştirilebilecek *maslahat* (çoğulu *mesâlih*) Arapça “*salah-صلاح*” kelimesinden türemiştir.⁵¹⁷ *Salah* ise “*bir şeyin kendisinden umulanı sağlayacak şekilde tam olarak bulunmasıdır.*”⁵¹⁸ Öyleyse *maslahatı* “*yapılan iş sonucu salahın meydana gelmesi*” yani “*bir fiilden toplum veya bireyler için çoğunlukla yararın sağlanması*” şeklinde tanımlayabiliriz.⁵¹⁹ *Maslahatın zıttı olan mefsedet* ise, kendisiyle fesadın meydana geldiği, yani toplum ve bireyler için her zaman veya çoğunlukla zarar olan şey diye tanımlanır.⁵²⁰

Maslahatlar çok çeşitli olup, insanların yaşadıkları çevre ve bu çevrede var olan sosyal olgulara göre değişiklik arz edebilir. Dolayısıyla belli bir zaman ve

⁵¹⁷ İbn Manzûr, II/516-517; Zebîdî, IV/125-126

⁵¹⁸ Muhammed Mustafâ Şelebî, **Ta‘filu’l-Ahkâm**, Dâru’n-Nehdati’l-‘Arabiyye, Beyrut 1401/1981, s. 278.

⁵¹⁹ İbn Âşûr, s. 133. Gazali’ye göre *maslahattan* kastedilen, Şârî’nin gayesinin korunmasıdır. Huvârizmî’ye göre *maslahat*, insanlardan *mefsedetin* (zararların) giderilmesi suretiyle şeriatın amacının korunmasıdır. Necmeddin et-Tûfî ise *maslahatı* “*ister ibadet isterse adet cinsinden olsun Şârî’nin gayesini gerçekleştiren sebeptir*” şeklinde tanımlar. Bkz., Şelebî, s. 278.

⁵²⁰ İbn Âşûr, s. 133; Şelebî, s. 278.

çevrede yaşayanların maslahatını esas alarak konulacak hüküm, başkaları için mefsedet meydana getirebilir.⁵²¹

Bütün İslam hukukçuları, müslümanların yapacağı andlaşmanın geçerli olabilmesi için müslümanların maslahatının gözetilmesini şart koşmuşlardır. Hatta bu konuda icma olduğunu söyleyen hukukçular da vardır.⁵²² Bu şart, yapılacak andlaşmanın ne kadar gerekli ve müslümanlara ne kazandıracığı ile de yakından ilgilidir.⁵²³

⁵²¹ Hallâf, '**İlmu Usuli'l-Fıkh**, s. 84; Şârî' tarafından ne muteber sayılması ve ne de ilga veya iptal edilmesi bildirilmeyen maslahata *maslahat-ı mürsele* denir. Maslahat-ı mürselenin hükümlere kaynak olabileceği hususuna Hanefî ve Şâfiîler temkinli yaklaşırlar. Bkz., Bilmen, I/200; İmam Mâlik (ö.179/795) ise bunu Şeriatın kaynaklarından biri olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte İmam Mâlik de kişiden kişiye, toplumdan topluma veya çağdan çağa değişecek faydaların şer'î kaynak kabul edilmesini engelleyecek ve sübjektif değerlendirmelere mani olacak kriterler belirlemiştir. Buna göre *mesalihi mürselenin* delil olabilmesi için, i) incelenen konunun muamelatla ilgili olması, ii) göz önünde bulundurulmuş faydanın Şeriatın ruhuna uygun olması, şer'î kaynaklardan birisi ile tezat teşkil etmemesi, iii) vazgeçilemez olması gerekmektedir. Bkz., Şâtîbî, II/608; Mahmassani, **Falsafat al-Tashri Fi al-Islâm**, s. 88.

⁵²² İbn-i Nüceym , V/85.

⁵²³ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 156.

Esasen her siyasî topluluğun başkaları ile kuracağı ilişkilerde kendi menfaatini gözetmesi kadar tabii bir şey olamaz. Uluslararası hukukunun reddi mümkün olmayan bu gerçeği, genel kabule mazhar olması sebebiyle uluslararası hukuk düzeninin çıkış noktası ile ilgili teoriler içerisinde kendisine önemli bir yer bulabilmektedir.

Uluslararası hukuk düzeninin çıkış noktasının ne olduğu yönündeki teorilerden biri, bu hukukun herhangi bir esasa ihtiyacı olmadığı, çünkü doğrudan doğruya uluslararası menfaatlerin mücadelesinden neşet ettiği, dolayısıyla bu hukukun kaynağını devletlerin iradesinin oluşturduğu yönündeki teoridir.⁵²⁴

Bu teoriye göre uluslararası hukukta tatbik edilen kaideler devletlerin kabul edilmiş haklarından çıkar. Devletlerin devredilemeyen hakları vardır. Bunlar, savunma, istiklal, eşitlik, saygı ve ticaret gibi haklardır. Bu haklar, hak sahibi devletin rızasına uygun olarak sınırlandırılabilir. Fakat böyle bir sınırlandırma asli hakların unsurlarına hiçbir şekilde zarar vermez.⁵²⁵ Machiavel'de (ö. 1530) devletler arasındaki ilişkileri meşru kılacak ve onlara yol gösterecek en önemli esasın, egoist ve değişken menfaat anlayışı olduğunu söyler. Diğer taraftan Spinoza (ö. 1677) ise kuvvet nazariyesini ileri sürerek hukuka en kuvvetlinin hukuku gibi bir anlam yüklemektedir. Bunlara göre kuvvet hukukun üstünde olduğu gibi, aynı zamanda onun yaratıcısıdır. Uluslararası hukuk da aynı zaviyeden incelendiğinde savaşlar, savaşların sonunda akdedilen andlaşmalar ve bir hükümetin tanınması hep kuvvet

⁵²⁴ Crozat, s. 93.

⁵²⁵ A.mlf., s. 94.

kuralına istinat etmektedir.⁵²⁶ Spinoza'ya göre, bireyler arasında olduğu gibi devletler arasında da ilişkilerin tabîî durumu daimi düşmanlıktır. Dolayısıyla kuvvet uluslararası ilişkilerde etken faktör, menfaat ise tahrik edici unsurdur.⁵²⁷

Ulusal menfaatlerin uluslararası ilişkilerdeki etkin rolü sebebiyle uluslararası hukuk kaideleri de bütün devletlerde aynı derecede bağlayıcı güce sahip olamamaktadır. Zira uluslararası hukukun muayyen kaideleri bir devletin millî menfaat ve emellerinin gerçekleşmesine elverişli bulunduğu takdirde, bu devletin anılan kaidelere sıkı surette bağlandığı görülürken; günümüzdeki gibi süratli siyasi ve sosyal değişme zamanlarında muayyen bazı kuralların ortaya yeni çıkan veya henüz tanınan millî menfaatlerle çatıştığı da vaki olabilmektedir. Ayrıca uluslararası anlaşmalar akdedilirken de âkitlerin, anlaşmaların arka planında saklı bulunan hukuk prensiplerinden ziyade kendilerini yetkili kılan erkin menfaatlerini gözetmeleri tabîî görülmektedir.⁵²⁸

Görüldüğü gibi, uluslararası ilişkilerde kendi yararını arama prensibi sadece müslümanlar tarafından gözetilen ve İslam Hukuku'na özgü bir prensip olmayıp,

⁵²⁶ Crozat, s. 98.

⁵²⁷ Shabtai Rosenne, “*The Influence of Judaism on the Development of International Law: An Assesment*” **Religion and International Law**, edit. Janis, Mark W. ve Evans, Carolyn, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999, s. 71.

⁵²⁸ Robert R. Wilson, Wilson, Robert R. “*Andlaşmalarda Devletler Umumi Hukuku*”, terc. Rabi Koral ve Orhan Nasuhioğlu, **İÜHFİM**, İsmail, Akgün Matbaası, İstanbul 1949, c. XV, S. 2-3, ss. 442-443.

tarih boyunca bütün siyasi yapılar ve hukuk sistemleri için geçerli bir olgu olması hasebiyle çeşitli uluslararası hukuk kuramları için kaynak ve dayanak olmuştur.

İslam hukukçularının, andlaşmanın geçerli olabilmesi için şart koştukları müslümanların maslahatı mefhumunun alt başlıkları, aynı zamanda gayrimüslimlerle müslümanlar arasında varolan savaş halini durduracak meşru gerekçeleri⁵²⁹ de meydana getirmektedir. Andlaşma yapabilmek için böyle bir gerekçenin aranmasının esas sebebi, yapılan andlaşma ile İslam'ın temel esaslarından birisi olarak kabul edilen *cihad*ın askıya alınmış olmasıdır. Böyle bir gerekçe olmaksızın *cihaddan* vaz geçmek uygun olmayacaktır.⁵³⁰ Bununla birlikte andlaşma yapılmadığı takdirde müslümanlar için izale edilmesi mümkün olmayan bir zarar söz konusu olacak ise andlaşma yapmak zorunlu olur.⁵³¹

2. Andlaşma Yapmak İçin Gözetilecek Maslahatlar

Klasik dönem İslam hukukçularınca müslümanların güçsüz olması, karşı taraftan vergi alınması, karşı tarafın İslam'ı kabul etme ihtimalinin bulunması ve karşı tarafın düşmanla ittifakına engel olunması, andlaşma yapılabilmesi için gerekli görülen maslahatlar olarak sıralanmıştır.⁵³²

⁵²⁹ Dumeyriyye, s. 55.

⁵³⁰ Muheyri, s. 202.

⁵³¹ Osman, s. 235.

⁵³² Mâverdi, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/351.

a. Müslümanların Gücsüz Olması

Müslümanlar düşmanla savaşamayacak kadar gücsüz iken, ya da bir başka ifade ile müslümanlar gayrimüslimlere güç yetiremeyecek durumda iken savaş yapıldığı takdirde sonu felaket olur. Müslümanların mal ve canları büyük bir tehlikeye girer. Bu durumda gayrimüslimlerle andlaşma yapılması müslümanların maslahatının bir gereğidir.⁵³³

Şeybânî (ö. 189/805) bunu şöyle açıklar:

“Müslümanlar müşriklere karşı güçlü olduklarında onlarla andlaşma yapmak gerekmez. Zira bu durumda Allah’ın emri olan savaşı terk etme veya erteleme söz konusu olur. Dolayısıyla devlet başkanının ihtiyaç yok iken andlaşma yapması söz konusu olamaz. Bu konuda Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: “Gevşeklik göstermeyin, üzüntüye kapılmayın, eğer inanmış iseniz üstün gelecek olan sizlersiniz.”⁵³⁴ Ancak müslümanlar müşrikler karşısında güçlü değiller ise o takdirde andlaşma yapmakta bir sakınca yoktur. Hem bu durumda andlaşma yapmak müslümanlar için daha yararlıdır. Yüce Allah yine şöyle buyurmuştur: “Onlar barışa

⁵³³ Şâfi‘î, **el-Umm**, V/451; Serahsî, **el-Mebcut**, X/86; Kâsânî, IX/420; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/338; İbn-i Nuceym, **el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik**, V/85; Şirbînî, VI/87; Ebu’l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, (ö.1201/1786), **eş-Şerhu’s-Sağîr** (I-IV), thrc. Mustafâ Kemâl Vasfî, Dâru’l-Me‘ârif, Kâhire (t.y.) II/283; Haddûrî, s. 165.

⁵³⁴ Âl-i İmrân (3), 139.

yanaşırlarsa, sen de yaş ve Allah' a tevekkül et.”⁵³⁵ Bütün bu hususlar savaş tedbirinin bir gereğidir. Zira savaşan için öncelikli olan canını korumaktır. Daha sonra imkanı el veriyorsa üstün ve galip gelmeye gayret gösterir.”⁵³⁶

Müslümanların güçsüz olmaları halinde karşı tarafa tazminat ödemek şartıyla dahi andlaşma yapılması da yine müslümanların maslahatı cümlesinden sayılmıştır.⁵³⁷ Hanefiler bunu şöyle bir örnek ile açıklamaktadır: “*Müslümanların bulunduğu şehir kuşatılır da düşman her sene belli bir maddi bedel verilmesi karşılığında kuşatmayı kaldıracağını belirtir, müslümanlar da katliama maruz kalmaktan korkar ve andlaşmanın kendileri için daha iyi olduğunu düşünürlerse andlaşma yapılmasında bir sakınca yoktur.*”⁵³⁸

Hz. Peygamber’in Hendek savaşı esnasında düşman kuşatmasını kaldırtmak için Gatafan kabilesinin komutanları Uyeyne b. Hısn ve Haris b. Avf’a Medine’nin mahsulünün üçte birini vermeyi teklif etmesi, andlaşma yapılmamış bile olsa, bu konuya Hz. Peygamber’in Sünnetinden oldukça önemli bir örnektir.⁵³⁹

⁵³⁵ Enfal (8), 61.

⁵³⁶ Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (Kâhire), V/1689.

⁵³⁷ Şîrâzî, V/350; Serahsî, **el-Mebcut**, X/87; Kâsânî, IX/422; İbnu’l-Humâm, V/459.

⁵³⁸ Serahsî, **el-Mebcut**, X/87; a.mlf. **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (b.y.), V/1692-1693; Haddûrî, **el-Kânûnu’d-Devliyyu’l-İslâmî**, s. 165.

⁵³⁹ Ebû Yûsûf, s. 225; İbn Sa’d, III/116; Ebû Ubeyd, s.159, no: 446; Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (Kâhire), V/1693-1695; Hamidullah, **Mecmû’atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 74, no: 8.

b. Karşı Tarafın İslam'ı Kabul Etmesi İhtimali

İslam hukukçuları tarafından müslümanların maslahatı olarak değerlendirilen bir başka husus da, andlaşma esnasında ortaya çıkan diyalog sonucu karşı tarafın İslamiyeti kabul etme ihtimalinin bulunmasıdır.⁵⁴⁰

İslam'ın uluslararası ilişkilerinde tebliğe verilen ehemmiyeti göstermesi bakımından oldukça önemli bir örnek olarak karşımıza çıkan, karşı tarafın İslamiyeti kabul ihtimali maslahat olarak değerlendirilmiş ve andlaşma yapmanın geçerlilik şartı olarak zikredilmiştir.⁵⁴¹

Şâfi'î hukukçular Hz. Peygamber'in, Mekke'nin fethedildiği sene Safvan b. Umeyye ile yaptığı andlaşmayı, bu gerekçe ile andlaşma yapabilmeye örnek göstermektedirler. Şirbînî (ö. 977/1570) bu andlaşmanın yapılış gerekçesini şöyle açıklar: Hz.Peygamber bu andlaşmayı müslümanların güçlü olduğu ve böyle bir andlaşma yapmaya ihtiyacı bulunmadığı bir esnada akdetmiştir. Bu andlaşmayı yaparken Hz.Peygamber Safvan b. Ümeyye'nin müslüman olacağını umut ediyordu ki, andlaşma süresi olan dört ay dolmadan bu kişi İslam'ı kabul etmiştir.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Maverdi, **el-Havi'l-Kebîr**, XIV-351; Kâsânî, IX/421; Şirbînî; VI/87.

⁵⁴¹ Mansûr, s. 248.

⁵⁴² Şirbînî; VI/87; Bu hadise bir andlaşmadan ziyade, Hz.Peygamber tarafından Safvan b. Ümeyye'ye verilen hususî bir emândır. Bu hadisenin andlaşma için delil olarak kullanması "*eman*"ın da andlaşma olarak kabul edilmesinin bir sonucudur.

c. Karşı Taraftan Vergi Alma İhtimali

Müslümanların ekonomik çıkarları gözetilerek ve cizye ya da haraç alınması kaydıyla andlaşma yapılması, İslâm hukukçuları tarafından maslahat olarak değerlendirilmiştir.⁵⁴³ Bu şart üzere andlaşma yapılmasının Hz.Peygamber ve Hulefa-i Raşidin döneminde çok sayıda örneğini bulmak mümkündür. Hz.Peygamber'in Necran Hıristiyanları,⁵⁴⁴ Hayber Yahudileri,⁵⁴⁵ Bahreyn halkı⁵⁴⁶ ile yaptığı andlaşmalar bunların en önemli örneklerindedir. Bunların içerisinde Hayber Yahudileri ile yapılan andlaşmanın, müslümanların maslahatının ne kadar önemli görüldüğünü göstermesi bakımından, tahlilinde fayda bulunmaktadır.

Hz.Peygamberin Hayber fethini müteakip, bu şehrin sakinleri olan Yahudiler göç etmeye hazırlanırken Hz.Peygamber onları çağırarak *“isterseniz size mülkünüzü iade edelim. Siz de bu araziyi işletin. Çıkan mahsul aramızda pay edilsin. Allah sizin hakkınızda hükmünü bildirinceye kadar bu böyle devam etsin”*

Verilen bu emân için bkz., İbn Hişâm, IV/66; Köksal, **Hz. Muhammed ve İslamiyyet (Medine Devri)**, VIII/332-337.

⁵⁴³ Şâfi'î, **el-Umm**, V/455-456; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/340; İbnu'l-Humâm, V/457; Şirbînî, VI/88; Haddûrî, **el-Kânûnu'd-Devliyyu'l İslamî**, s. 165.

⁵⁴⁴ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 175, No: 94.

⁵⁴⁵ Ebû Yûsûf, s. 55.

⁵⁴⁶ Belâzuri, ss. 89-95.

diyerek, andlaşma teklifinde bulunmuş onlar da bu teklifi kabul etmişti.⁵⁴⁷ Hz.Peygamberin bu uygulaması gayrimüslimlerden alınan arazi vergisinin ilk örneğini teşkil etmektedir.⁵⁴⁸

Hz.Peygamber zamanında Hayber’de başlatılan bu uygulama, Hz. Ebû Bekr zamanında da devam etmiş, ancak Hz.Ömer araziyi Yahudilerin elinden alarak kendilerini bir başka bölgede iskana tabi tutmuştur.⁵⁴⁹

Hz.Ömer’in Hayberlileri sürüş sebebi konumuzla ilgisi bakımından önemlidir. Başka gerekçeler de bulunmakla birlikte,⁵⁵⁰ Ebû Yûsûf (ö. 182/798) ve Ebû Ubeyd (ö. 224/838)’in bu uygulama ile ilgili rivayetleri bir arada değerlendirildiği zaman, andlaşmanın yapılışı ve bozuluşunda müslümanların maslahatının ön planda tutulduğu ortaya çıkmaktadır.

Ebû Ubeyd’in yukarıda zikredilen rivayetlerinden biraz farklı olarak Ebû Yûsûf, Hayberlilerin fetihten sonra Hz.Peygamber’e gelerek kendilerinin rençper olduklarını ve bu topraklarda kalarak araziyi işletmelerine izin vermesini istediklerini

⁵⁴⁷ Ebû Ubeyd, s. 58, no: 141; Köksal, **H. Muhammed ve İslamiyet (Medine Devri)**, VII/216.

⁵⁴⁸ Tuğ, s.119.

⁵⁴⁹ Ebû Yûsûf, ss. 54-55.

⁵⁵⁰ Hayber Yahudileri ile Necran Hristiyanlarının tehcir Sebepleri ile ilgili bkz., Mustafa Fayda, “ Hz. Ömer’in Hayber ve Çevresi ile Necrân’dan Gayr-ı Muslimleri Çıkarması”, **DEÜİFD**, İzmir 1983, S. 1, ss. 51-66.

rivayet etmektedir.⁵⁵¹ Yani teklifin Yahudilerden geldiğini belirtmektedir. Hattı zatında teklifin Hz.Peygamberden veya Yahudilerden gelmesi büyük önem arz etmemektedir. Önemli olan bu uygulamanın, müslümanların güçlü oldukları ve Hayberi fethetmiş buldukları bir durumda iken mağlup taraf ile andlaşma yapılarak başlatılmış olmasıdır.

Ebû Ubeyd (ö. 224/838)'e göre, Hayber arazisi müslümanların eline geçince toprakları işleyecek yeterli sayıda ve kalifiyede müslüman çiftçi yoktu. Bu hal Hz.Peygamber ve Hz. Ebû Bekr zamanında bu şekilde devam etti. Hz. Ömer döneminde ise müslümanlar arasında arazi işletmeciliğinde yeterli bir işgücü ortaya çıktığı için Yahudi iş gücüne ihtiyaç kalmamış ve andlaşma bozularak Yahudiler Şam taraflarına sürülmüş, emlak ise müslümanlar arasında taksim edilmiştir.⁵⁵²

Rivayetlerin tahlilinden şöyle bir sonuca varmak mümkün olabilmektedir. Hz. Peygamber fethi müteakip Hayber'i önce beşe bölerek taksim etmiştir.⁵⁵³ Ancak arazinin işletilmesinde karşılaşılmaması kaçınılmaz olan işgücü ve kalifiye eleman yokluğu sebebiyle araziye yarıcı usulüyle eski sahiplerine iade etmiş, Hz.Ömer döneminde ise bu sıkıntının ortadan kalkmış olması sebebiyle yapılan andlaşma sona erdirilmiştir.

⁵⁵¹ Ebû Yûsûf, s. 55.

⁵⁵² Ebû Ubeyd, s. 58, no: 142.

⁵⁵³ Ebû Ubeyd, s. 58, no: 142.

Hz.Ömer, müslümanların maslahatını gözeterek andlaşmayı bozmuş olsa bile bunu ahde vefa prensibine aykırı olarak yapmadığı gibi, tehcir esnasında Yahudilerin mağduriyetini önlemek için aldığı tedbirler ve gösterdiği hassasiyet, uygulamanın hakkaniyet ölçüleri içinde yapıldığını göstermesi bakımından önemlidir. Zira bu andlaşma süreli bir andlaşma olmadığı için süresi bitmeden bozulmuştur denilemez. Andlaşma yapılırken Hz.Peygamber'in "*Allah sizin hakkınızda hükmünü bildirinceye kadar*" ⁵⁵⁴ veya "*Sizi dilediğimiz zaman bu topraklardan çıkartırız*" ⁵⁵⁵ demesi andlaşmayı sona erdirmeye inisiyatifinin müslümanlarda olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan Hz.Ömer'in Hayber Yahudilerinin müslümanlara karşı düşmanlık yapmaya devam ettiklerini söylemesi ⁵⁵⁶ devletin başkanı olarak karşı tarafın hıyanetinin ifadesidir ki, andlaşmayı bozmak için "*(Andlaşma Yaptığın) bir kavmin hainlik yapmasından korkarsan sen de (onlarla yaptığın andlaşmayı) aynı şekilde (hakkaniyete uygun olarak) boz(duğunu kendilerine bildir).....*"⁵⁵⁷ ayet-i kerimesine uygun bir gerekçedir. Ayrıca Hz.Ömer Hayberlilerin yurtlarından ayrılışına bizzat nezaret etmiş, bu bölgede sulh yolu ile ele geçen arazilerin kıymetini Yahudilere ödemiş ve satın alanlara da ödetmiştir. Bunun yanında bu Yahudiler İslam devleti hududu dışına çıkarılmamış, sadece bir bölgeden diğer bölgeye yerleştirilmişlerdir. Dolayısıyla zimmî hukuku da ihlal edilmemiştir.⁵⁵⁸

⁵⁵⁴ Ebû Ubeyd, s. 58, no: 141.

⁵⁵⁵ Ebû Yûsûf, s. 55.

⁵⁵⁶ Ebû Yûsûf, s. 55.

⁵⁵⁷ Enfal (8), 58.

⁵⁵⁸ Fayda, "*Hz.Ömer'in Hayber ve Çevresi İle Necrandan Gayr-i Muslimleri Çıkarması*", ss. 56-57.

d. Müslümanlara Karşı Bir İttifaka Engel Olunması

Müslümanların yapacakları bir andlaşmada maslahat olarak gözetilecek hususlardan biri de, yapılan andlaşma ile karşı tarafın müslümanlar aleyhine bir ittifakın içerisinde yer almasına engel olunmasıdır.

Hamidullah (ö. 2002), Hz. Peygamber'in Mekkeli müşriklerle Hudeybiye'de yapmış olduğu andlaşmayı bu bakımdan da değerlendirmektedir. Bu andlaşma akdedilmeden önce müslümanların önünde iki hedef bulunuyordu. Bunlardan biri Hayber, diğeri ise Mekke idi. Hz. Peygamber muhtemelen, nispeten kuvvet kazanmış olmasına rağmen, bu iki düşman gücü aynı anda alt edemeyeceğini göz önünde bulundurarak, bunlardan birini tarafsız kalmaya ikna edecek bir andlaşma yapma zarureti görmekteydi. Andlaşmanın Mekke ile yapılması tercih edilerek Hudeybiye Andlaşması akdedilmiştir.⁵⁵⁹

Bu andlaşma ilk anda müslümanların aleyhine bir görüntü sergilemekte idi. Hatta bu durum sahabenin tepkisine neden olmuş, Hz.Ömer dahi Hz.Peygamber'e itiraz ederek, "*biz hak yolda ve müşrikler yanlış yolda değil mi? Öyleyse hak niçin boyun eğmek zorunda kalsın?*" demişti.⁵⁶⁰

Anlaşmanın Müzakere safhasında Mekkelilerin temsilcisi Suheyl b. Amr'ın uzlaşmaz tavrına rağmen Hz. Peygamber olumlu yaklaşım sergilemiştir. Bilhassa

⁵⁵⁹ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, ss. 159-161.

⁵⁶⁰ Andlaşma şartları için bkz., İbn Hişâm, III/345-346; Buhârî, "*Sulh*", 7.

müslüman mültecilerin iadesinin şart koşulması, sahabenin büyük ölçüde tepkisine yol açmıştır.⁵⁶¹ Hz.Peygamberin, görünüş itibarıyla müşrikleri daha çok memnun edecek şartlar içeren böyle bir andlaşmaya, müslümanların içinde bulunduğu askeri ve siyasi şartları değerlendirerek imza koymuş bulunduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.⁵⁶²

Devlet yönetimini henüz eline aldığı bir esnada Hz. Muaviye'nin Bizanslılarla yapmış olduğu andlaşma da bu hususta bir başka örneği teşkil etmektedir. Suriye'nin Bizans topraklarına yakın bölgelerinde meskun bulunan ve İslam devletinin tebası olan Hıristiyan Merdailerin (Cerâcime) isyan ederek Lübnan içlerine sızmaları ve Hz. Muaviye'yi meşgul etmeleri sonucu, Bizansın bu dahili düşmana desteğine mani olmak isteyen Halife, Bizans imparatoruna çok ağır bir yıllık vergi vermeyi kabul etmiştir. Aradan 20 yıl geçince Bizans imparatoru Justinian II. Suriye'deki bu isyancıları yeniden kıskırtmaya başlayınca Emevi halifesi Abdulmelik Muaviye'nin uygulamasını yeniden başlatarak haftada bin dinar vergi vermeyi kabul etmiş ve isyancılarla barış andlaşması yapmıştır.⁵⁶³

⁵⁶¹ İbn Hişâm, III/346; İbn Sa'd, III/141-142; Buhârî, "Sulh" 7; Muslim "Cihâd" 91-93; Ebû Dâvûd "Menâsik" 32; İbn Kesîr, **el-Bidâye ve'n-Nihâye**, IV/170-171.

⁵⁶² Yaman, **İslam Hukuku'nda Uluslararası İlişkiler**, s. 159.

⁵⁶³ Avcı, ss. 72, 75; Belâzuri, s. 167; Hitti, ss. 204-205; Muaviyenin yaptığı andlaşmada müslümanların her yıl 3000 dinar, 50 savaş esiri ve 50 Arap atı vermeyi, Abdulmelikin yaptığı andlaşmada ise yıllık 365 000 dinar, 365 savaş esiri ve 365 iyi cins at vermeyi taahhüt ettikleri yönünde bilgilerde mevcuttur. Bkz., Avcı, ss. 72, 75.

Hiç şüphesiz Müslümanların maslahatının tamamı klasik dönem fukahasının saydığı bu dört çeşit maslahat ile sınırlı değildir. Ancak bütün bu örnekler incelendiğinde İslam Uluslararası Hukukunda bir andlaşmanın geçerli olabilmesinin, öncelikli olarak, andlaşmanın müslümanlara yarar sağlaması koşuluna bağlandığı görülmektedir. Ayrıca yapılan andlaşma daha büyüğünü ortadan kaldırmak amacıyla, küçük mefsedetlere katlanmayı zorunlu kılıyorsa, bunda da bir sakınca görülmemektedir.⁵⁶⁴

Yapmış oldukları andlaşmalarda, müslümanların öncelikli olarak kendi yararlarını gözetmeleri, uluslararası ilişkilerde bütün devletlerin tatbik ettiği bir uygulamadır. Aksi takdirde devletlerin zararlarına olan ya da kendileri için herhangi bir fayda bulunmayan ilişkilere girebileceği sonucuna varılır ki, bağımsız bir devletin böyle bir ilişkiye girmesi tasavvur edilemez. Önemli olan maslahata uygun politikalar geliştirirken diğerleri ile ilişkileri hak ve adalet esasları üzerine bina etmektir. Sırf müslümanların menfatini sağlamak amacıyla karşı tarafa haksızlık yapmak İslam'a aykırı olacaktır.⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ Muhyuddîn b. Yahyâ b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), **el-Minhâc Şerhu Sahihi Muslim b. el-Haccâc** (I-XVIII), thk., Halîl Me'mûn Şîhâ, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1418/1997, XII/348.

⁵⁶⁵ Muheyri, s. 203.

Üçüncü Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN YAPILMA VE SONA ERME SÜRECİ

I. ANDLAŞMALARIN HAZIRLANMASI

Uluslararası andlaşmaların “*müzakere edilmesi*”, “*yazılması*”, “*paraflanması ve imzalanması*” safhaları kimi müelliflerce andlaşmaların akdedilme safhası olarak değerlendirilmektedir.⁵⁶⁶ Halbuki “*andlaşmaları akdetmek*” denildiğinde, andlaşmaların bağlayıcılık kazanması da dahil bütün safhalarının tamamlanması akla gelmektedir. Bu sebeple biz andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasına kadar geçen aşamaları “*adlaşmaların hazırlanması*” olarak isimlendirmeyi tercih ettik.

Uluslararası andlaşmaların hazırlanması safhasında tarafların andlaşma yapma niyetlerini açığa çıkarmaları, andlaşma muhtevasını müzakere etmeleri, andlaşma metnini yazıya geçirmeleri ve en nihayetinde metin üzerinde mutabık kaldığını imzaları ile teyit etmeleri gibi işlemler gerçekleşir. Burada ortaya çıkan sorun bir devlet yapısı içinde ve kuvvetler ayırımı ilkesine göre bütün bu işlemleri yapmakla kimin sorumlu olduğu sorunudur.

Günümüz uluslararası hukukunda, bir andlaşmanın onaylanması safhasına kadar olan işlemleri yerine getirme yetkisinin münhasıran yürütme organına ait olduğu kabul edilmektedir. Yasama organının (parlamento/meclis) andlaşmaların hazırlanması safhasına katılması veya yürütme organını denetlemesi söz konusu olmamaktadır. Çünkü bilhassa müzakere safhası gizlidir. Parlamentoda andlaşmanın

⁵⁶⁶ Bkz., Kemâl Gözler, “*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*”, **AÜSBFD**, c. 56, no 2, Nisan-Haziran 2001,

genel görüşmeye açılması ve milletvekillerinin sorularına cevap verilmesi andlaşmanın yapılmasını güçleştirebilir. Dolayısıyla Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin de öngördüğü doğrultuda (md. 7) herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duyulmaksızın andlaşmaları yapma yetkisi yürütme organının birer cüzü olan cumhurbaşkanı, başbakan ve dışişleri bakanına aittir. Ayrıca yine yürütme organı tarafından adına yetki belgesi düzenlenmek suretiyle yetkilendirilen kişiler de andlaşmaları yapabilmektedirler.⁵⁶⁷

Ülkemizde andlaşmaları yapma yetkisi 244 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun'un birinci maddesi ile bakanlar kuruluna verilmiştir.

Klasik dönem İslam Hukuku'nda andlaşmaları hazırlamak ve imzalamak yetkisinin esas itibarıyla devlet başkanı (halife-imam) veya onun yetkili kılacağı kimselere ait bulunduğu kabul edilmiştir.⁵⁶⁸ Günümüzdekine benzer parlamenter bir sistemin henüz uygulamada bulunmadığı, kuvvetler ayırımının netleşmediği ve çeşitli istişare organları bulunmakla birlikte devlet idaresinin, geniş yetkiyle donatılmış tek bir kişiye bağlanmasını öngören bir kuramın tezahürü olan bu yaklaşım günümüzde de cari kılınmalı mıdır? Bu sorunun cevabını andlaşmanın her bir safhasında ayrı ayrı incelemenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

⁵⁶⁷ Gözler, **a.g.m.**

⁵⁶⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/512-513; İbnu'l-Humâm, V/455; Şirbînî, VI/86; Buhûtî, III/111; Haraşî, III/150; Dîk, s. 162; 'Îsâvî, s. 135.

A. ANDLAŞMALARDA MÜZAKERE SAFHASI

Uluslararası andlaşmalarda müzakere safhası denildiği zaman andlaşma yapacak tarafların kendilerini temsil etmek üzere tayin ettikleri delege ve heyetler arasında yapılan konuşmalar anlaşılır. Dolayısıyla müzakerenin tanımını, “*uluslararası hukuk şahıslarının görüş birliği meydana getirerek belli bir uluslararası sorunun veya konunun çözüme kavuşturulmasını sağlamak ve üzerinde ittifak sağlanan hususları uygulamaya koyacak şekilde maddeler halinde düzenlemek amacıyla yaptıkları görüşmelerdir*” şeklinde yapmak mümkündür.⁵⁶⁹ Andlaşmaların hazırlanması esnasında müzakerelerde bulunmak bir zorunluluktur. Zira andlaşma ile ilgili daha sonra gerçekleştirilecek bütün safahat müzakerelerin üzerine bina edilir.⁵⁷⁰ Müzakereler ikili andlaşmalarda olduğu gibi sade toplantılar şeklinde veya çok taraflı andlaşmalardaki gibi delegelerin çokluğuna göre kongre ve konferans halinde gerçekleştirilebilmektedir.⁵⁷¹ Ayrıca aşağıda da örneklendirileceği gibi müzakerelerin karşılıklı yazışmalar yoluyla yürütülmesi de mümkün olabilmektedir.

Bugünkü uluslararası hukukta andlaşmaların müzakerelerini yapmak veya bu amaçla heyetler göndermek yetkisi devletlerin icra organlarına aittir.⁵⁷² Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 7 nci, maddesine göre, andlaşma ile bağlanacak

⁵⁶⁹ “Abdulaziz Muhammed Serhân, **el-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm**, Kâhire, 1980, s. 166” dan naklen ‘Îsâvî, s. 103; Guneymî, s. 66; Nevâvî, s. 69.

⁵⁷⁰ Dumeyriyye, s. 87; ‘Îsâvî, s. 95.

⁵⁷¹ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, 19; Pazarcı, ss. 102-103.

⁵⁷² Bilsel, **a.g.e.** s. 20

devletin muvafakatini belirtmek ya da andlaşma metnini tashih veya kabul etmek üzere bir kimsenin devlet temsilcisi olarak kabul edilebilmesi için ya yetki belgesini ibraz etmesi (md. 7/1-a) veya ilgili devletlerin tutum ve uygulamalarının o kimsenin devletini temsil eden kişi olarak kabul edildiğini göstermesi (md.7/1-b) gerekir. Ancak aynı madde bir yetki belgesine ihtiyaç hissetmeksizin tabii olarak devleti temsil eden kişileri de sıralamaktadır. Bunlar, devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanıdır. Bunun yanında andlaşma metnini kabul etmek üzere gönderilen diplomatik heyetin başkanı ile bir andlaşma metnini kabul etmek üzere uluslararası bir konferansta, organizasyonda ya da bu organizasyonun organlarından birinde görevlendirilen temsilciler de yetki belgesi olmaksızın devleti temsil ederler. (md 7/2-a,b,c)

İslam hukukçuları andlaşma müzakerelerini ancak devlet başkanı (*halife* veya *imam*) veya onun adına ve onun izni ile bu konuda yetkili kılınmış bir kişinin yerine getirebileceğini belirtmektedirler.⁵⁷³ Tarihte müslümanların yaptığı andlaşmalar incelendiğinde müzakerecilerin ehliyetinin kabul usullerinin yukarıda zikredilen günümüz uygulamalarından çok farklı olmadığı görülür. Müzakerecinin taşıdığı bir mektup, veya tanınan bir kimse olması ya da beraberindeki heyet üyelerinin ehliyetini kabul ve tasdik etmesi kişinin müzakereye yetkili olduğunu ispat usullerinden idi.

⁵⁷³ Sultan, ss. 207-208; Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu‘âhedât fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye*”, s.

‘Amr b. ‘As’ın Mukavkıs’a andlaşma yapmak üzere gönderdiği heyet müzakerelere başladığında Mukavkıs heyet başkanı Usâme b. Samit dışında birisinin konuşmasını isteyince, heyet üyeleri bu talebi reddetmiş ve “*bizim başkanımız budur*” demek suretiyle Usame b. Samit’in müzakerelere yetkili olduğunu göstermiştir.⁵⁷⁴

Kişinin tanınmışlığı da zaman zaman bir yetki göstergesi olarak kabul edilebilmiştir. Hudeybiye Andlaşmasının hemen öncesinde, müslümanların sadece hacetmek için Mekke’ye gelmek istediklerini Kureyşlilere bildirmek üzere Hz. Peygamber Hz. Osman’ı elçi olarak gönderince, Kureyş’den hiç kimse buna itiraz etmemiştir. Zira Hz. Osman’ın kişiliği, Hz. Peygamber’e yakınlığı ve resmî bir görev olmaksızın böyle bir misyonla gelmeyeceği Kureyş tarafından son derecede iyi bilinmekteydi.⁵⁷⁵

Yine devlet başkanlarına yazılmış ve halifenin mührüyle mühürlenmiş mektupları taşımak da, mektup içerisinde böyle bir yetki açıkça ifade edilmese bile, mektubu taşıyan kişinin yetki sahibi olduğunu gösteren açık bir delildir.⁵⁷⁶

İslam’ın andlaşmalar hukukunun uygulamada temelini teşkil eden Hudeybiye Andlaşmasının imzalanmasından önce de pek çok müzakerelerin

⁵⁷⁴ “Ebu’l-Kasım Abdurrahmân b. Abdilhakim, **Futûhu Mısır ve’l-Mağrib ve’l-Endülüs**, Meclisu Ma’ârifî’l-Furansâvî, 1913, s. 60” dan naklen ‘Îsâvî, s. 103.

⁵⁷⁵ ‘Îsâvî, s. 103.

⁵⁷⁶ A.g.e., s. 103.

yapıldığı bilinmektedir. Bu müzakereleri gerçekleştirmek üzere Kureyşliler sırasıyla, Budeyl b. Verkâ, Mikraz b. Hafs, Huleys b. Alkame veya b. Rabbân, ‘Urve b. Mes‘ûd es-Sakafî ve Suheyl b. Amr’ı Hz. Peygamber’e göndermişlerdir. Buna mukabil Hz. Peygamber de Hırâş b. Umeyye Ka‘b’i ve Osman b. Affan’ı Kureyş’e elçi olarak göndermiştir.⁵⁷⁷ Özellikle Kureyşin son heyeti çok uzun müzakerelere sebebiyet vermiştir. Ancak tarafların andlaşma yapma arzusu Hudeybiye Andlaşmasının başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamıştır.⁵⁷⁸

‘Amr b. ‘As’ın Mısır’ın fethi esnasında Mukavkıs ile yaptığı andlaşmanın safhaları da andlaşma öncesi yapılan müzakereler için güzel bir örnektir. Yukarıda da bir başka yönüyle nakledilen bu andlaşmanın akdinden önce Mukavkıs ‘Amr b. ‘As’a elçi göndermiş ve kendisinden de elçi göndermesini talep etmiştir. Bunun üzerine ‘Amr b. ‘As ‘Urve b. Sâmit’i Mukavkıs’a elçi olarak göndermiştir. Yapılan müzakerelerde bir andlaşmaya varılamaması üzerine taraflar arasında kısa süreli anlaşmazlık yaşanmış, ancak müslümanlara güç yetiremeyen Mukavkıs’ın talebi üzerine müzakereler tekrar başlamıştır. ‘Amr b. ‘As ikinci tur müzakerelerde andlaşma koşullarını biraz daha yumuşatarak andlaşmanın gerçekleştirilmesini sağlamıştır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ İbn Hişâm, III/340-344; İbn Kesîr, **el-Bidâye ve’n-Nihâye**, IV/167-169.

⁵⁷⁸ ‘Îsâvî, s. 98.

⁵⁷⁹ “Ebu’l-Kâsım Abdur rahmân b. Abdilhâkim, **Futûhu Mısır ve’l-Mağrib ve’l-Endelüs**, Meclisu Ma‘ârifî’l-Firansâvî, 1913, s. 60” dan naklen ‘Îsâvî, ss. 98-101.

Andlaşma müzakerelerinin yazışma yoluyla yapılması da bir başka usuldür. Bu usulde andlaşmanın taslak metni devlet başkanına iletilir, devlet başkanı gerekli değişiklikleri ve düzeltmeleri yaptıktan sonra taslak metni iade eder ve andlaşma yapılır. Nitekim Ebû Mûsâ el-Eş‘arî'nin Sus şehri halkı ile yaptığı andlaşma bu şekilde akdedilmiştir. Karşı tarafın andlaşma teklifi ve şartları Ebû Mûsâ el-Eş‘arî tarafından Halife Ömer'e bildirilmiş ve onun onayından sonra andlaşma akdedilmiştir.⁵⁸⁰

Memluk sultanı Kayıtbay ile Floransa Cumhuriyeti arasında 1489 yılında yapılan ticaret andlaşması da, yazışma yoluyla müzakereler için iyi bir örnektir. Bu andlaşma, taslak metninin Floransa Cumhuriyeti kralı Lorenzo tarafından görülmesinden sonra geçen yirmi üç aylık süre içerisinde müteaddit yazışmaların ardından, 31 Ekim 1489 tarihinde akdedilmiştir. Her iki hükümdar birbirlerine elçiler vasıtası ile gönderdikleri taslak metinler üzerinde gerekli düzeltmeleri yaparak karşılıklı iade etmişler ve andlaşmayı nihaî şeklini aldıktan sonra imzalamışlardır.⁵⁸¹

Günümüz uluslararası hukukunda da uluslararası andlaşmaları düzenlemek üzere gerçekleştirilen konferanslarda görevlendirilen heyetler (لجنة الصياغة) üzerinde mutabık kaldıkları andlaşma metinlerini, ülkelerindeki yetkili organlara gerekli

⁵⁸⁰ Belâzûrî, 380; Zuhaylî, “*Ahkâmu'l-Mu‘âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*”, s. 38.

⁵⁸¹ John Wansbrough, “*A Mamluk Commercial Treaty Concluded with the Republic of Florence*”, **Oriental Studies (Documents from Islamic Chanceries)**, ed., S. M. Stern ve R. Walzer, Bruno Cassirer Publishers Ltd., Oxford 1965, First Series, c. III., s. 50.

düzeltilmeleri yapmaları için sunarlar.⁵⁸² Bu şekilde karşılıklı olarak tashih edilen ve gerekli aşamalardan da geçen metin yürürlüğe girmektedir. Ayrıca bugün taraflar andlaşmanın konusu ve amacını değişik diplomasi yöntemleri ile kararlaştırdıkları için metnin yazılması aşamasına kısa sürede gelinebilmektedir. Şayet andlaşmalar çok taraflılık niteliği taşıyorsa müzakerelerin yapılacağı konferansta ya bir uluslararası kuruluşun veya andlaşmaya öncülük eden bir veya birkaç devletin hazırladığı taslak metin esas alınarak müzakereler yapılmaktadır.⁵⁸³

İmam Muhammed (ö.189/805), andlaşmaların müzakere safhasını ifade etmek üzere (مراوضة)⁵⁸⁴ kelimesini kullanır. Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr'de “*Emana Dair Müzakere-المراوضة على الأمان*” başlığıyla açtığı bölümde, düşman kalesinin müslümanlar tarafından kuşatılmasını müteakip, karşı tarafa şartlı emân verilmesi için müzakerelerde bulunmasından bahsetmektedir.⁵⁸⁵ Yine aynı eserin “*Andlaşma Şartları=الشروط فى الموداعة*” başlıklı bölümünde ise Hudeybiye Andlaşması esnasında cereyan eden müzakereler nakledilmektedir.⁵⁸⁶ Müzakereler yapılırken başlangıçta olabildiğince katı bir tutum sergilenmeli ve kast edilenden

⁵⁸² Dîk, s. 243.

⁵⁸³ Pazarcı, s. 102-104.

⁵⁸⁴ Arapça'da müzakere anlamında müellifler genellikle (مفاوضة) kelimesini tercih ederler. (مراوضة) kelimesi de aynı anlamı ihtiva etmekle birlikte, alışverişte pazarlık yapmak, karşısındakini ikna etmeye ve aldatmaya çalışmak anlamlarına da gelmektedir. İbn Manzûr, VII/164.

⁵⁸⁵ Serahsî, *Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr* (Kâhire), II/461-463.

⁵⁸⁶ Serahsî, *a.g.e.* V/1780-1781; Dumeyriyye, s. 88.

fazlası istenmelidir. Bu sayede elde edilmek istenen daha az şeye ulaşılabilir. Ayrıca müzakerelere az ile başlamak, azdan daha azını elde etmeye yol açacaktır.⁵⁸⁷ Hz. Peygamber'in Hudeybiye Andlaşması esnasındaki müzakere usulü ile Hendek Savaşı sırasında yapmayı düşündüğü fakat sonradan vazgeçtiği andlaşmanın müzakereleri böyle bir usul için güzel birer örnek teşkil etmektedir.⁵⁸⁸

B. ANDLAŞMALARDA YAZMA SAFHASI

Uluslararası andlaşmalarının geçerliliği için yazılı ya da sözlü oluşu çok fazla önemli olmamakla birlikte yapılan tanımlarda, taraflar arasındaki irade uyuşmasının yazılı olması sıkça vurgulanmaktadır. Viyana Sözleşmesi'nin ikinci ve üçüncü maddeleri de yazılı olmayan andlaşmaların geçersiz addedilemeyeceğini belirlemekle birlikte, andlaşmaların daha çok yazılı olarak tanzim edilmiş uluslararası mutabakatlar olduğunu ifade etmektedir.⁵⁸⁹ Birleşmiş Milletler Şartı'nın 102 inci maddesi de yapılan uluslararası andlaşmaların Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğince kaydının yapılmasını ve yayımlanmasını hükme bağlamaktadır.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Dumeyriyye, s. 89; Ebu'l-Vefâ, s. 29.

⁵⁸⁸ Serahsî, *Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr* (Kâhire), V/1693-1695, 1780-1781.

⁵⁸⁹ Brownlie, s. 601; Shaw, ss. 459-60; United Nations, **Treaty Handbook**, 5.3.2 "Form"

⁵⁹⁰ "Bu şartın yürürlüğe girmesinden sonra herhangi bir Birleşmiş Milletler üyesinin taraf olacağı her andlaşma ve uluslararası sözleşme Sekreteryaya tarafından mümkün olan en kısa zamanda kayıt edilecek ve yayımlanacaktır." **Charter of the United Nations**, md. 102/1.

Dolayısıyla günümüz uluslararası hukukunun bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemesi ve sözlü bir irade uyuşmasının da bir andlaşma oluşturacağını teoride kabul etmesine rağmen, yapılan andlaşmalarla bireysel, toplumsal ve uluslararası pek çok hak ve yükümlülük ortaya çıktığı için, teamül andlaşmaların yazılı yapılması yönünde gelişmektedir.⁵⁹¹

Akitlerin yazılması ilahî bir taleptir. Nitekim Allah (c.c.) Bakara 2/282 ayetinde iki kişi arasındaki borç alış verişinin yazılmasını istemektedir.⁵⁹² Bu ilahî

⁵⁹¹ Dîk, s. 239; Dumeyriyye, s. 100; Ebu'l-Vefâ, ss. 43-44; Pazarcı, s. 95; Guneymî bir uluslararası akdin andlaşma olarak isimlendirilmesi için yazılı yapılmasının şart olduğunu belirterek sıfahi olarak gerçekleştirilen uluslararası mutabakatların andlaşma olarak isimlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bkz., Guneymî, s. 75.

⁵⁹² “ *Ey iman edenler! Belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın. Aranızda bir yazıcı adaletle yazsın. Yazıcı, Allah'ın kendisine öğrettiği şekilde yazmaktan kaçınmasın, yazsın. Üzerinde hak olan da yazdırsın ve Rabbi olan Allah'dan korkup sakınsın da borçtan hiçbir şeyi eksik etmesin. Eğer borçlu, akli ermeyen, veya zayıf bir kimse ise, ya da yazdıramıyorsa, velisi adaletle yazdırsın. Şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu onlardan biri unutacak olursa diğerinin ona hatırlatması içindir. Şahitler çağırıldıkları zaman kaçınmasınlar. Az olsun çok olsun borcu süresine kadar yazmaktan usanmayın. Bu Allah katında adalete daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Yalnız, aranızda hemen alıp verdiğiniz peşin ticaret olursa, onu yazmamanızdan ötürü üzerinize bir günah yoktur. Alışveriş yaptığınız zaman da şahit tutun. Yazana da, şahide de bir zarar verilmesin.*

isteğin niteliğinin emir olmadığı yönündeki değerlendirmeler dikkate alınsa dahi en azından tavsiye boyutunu göz ardı etmek mümkün değildir.⁵⁹³ Ayrıca ayette geçen “...*ancak aranızda hemen alıp vereceğiniz peşin alış veriş olursa bunu yazmamanızdan ötürü size bir günah yoktur...*” ifadelerinde, gerçekleşmesi bir süreci gerektiren (ممتدا) akitleri yazmayı terk etmenin uhrevi sorumluluk getireceğine işaret vardır.⁵⁹⁴

Müslüman devlet başkanları başlangıçtan itibaren andlaşmaları yazılı olarak yapmayı tercih etmişlerdir.⁵⁹⁵ Hz. Peygamber de Yahudiler ile Medine’de, yine Mekkeli müşriklerle Hudeybiye’de yaptığı andlaşmaları yazılı olarak yapmıştır.⁵⁹⁶

Diğer taraftan ülkeleri ve toplumları ilgilendiren, ulusal menfaatleri ve uluslararası yükümlülükleri içeren bir konunun sözlü mutabakatla koruma altına

Eğer aksini yaparsanız, bu sizin için günahkarca bir davranış olur. Allah’a karşı gelmekten sakının. Allah size öğretiyor. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.” Bakara (2), 282.

⁵⁹³ Cessâs, I/657-658; Cahid Baltacı, “*Mudâylene Ayeti*” olarak da isimlendirilen bu ayetin, İslam’da vesikaların zabtını dinî bir sorumluluk haline getirdiğini belirtmektedir. Bkz. Cahid Baltacı, “*İslamda Diplomasi İlminin Doğuşu*”, MÜİFD, İstanbul 1993, S. 5-6 (1987-1988), s. 64. Bu makalenin İngilizcesi için bkz., A. G.mlf., “*Original Diplomats in Islam*”, MÜİFD, İstanbul 1993, S. 5-6 (1987-1988), ss. 55-62.

⁵⁹⁴ Serahsî, *Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr* (Kâhire), V/1780.

⁵⁹⁵ Dîk, s. 239.

⁵⁹⁶ Hamidullah, *Mecmû‘atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye*, s. 59, no: 1, s.77, no: 11.

alınması, hele ilişkilerin oldukça çeşitlendiği ve karmaşıklaştığı günümüzde bu usulün devam ettirilmesi yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla akdin sıhhatinin şartlarından olmamakla birlikte akdin maddelerini hatırlamak ve ortaya çıkacak ihtilafları gidermek bakımından akitleri yazmanın yararlı olduğunda ittifak vardır.⁵⁹⁷ Bu sebeple yapılan bir andlaşmanın bağlayıcılığının devam etmesi için andlaşmaların yazılı yapılması zorunluluk olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹⁸ Ayrıca andlaşmaların uluslararası hukukun en önemli kaynağı olma niteliği ve bu kaynağa sık sık müracaat etme mecburiyeti de andlaşmaların yazılı metinler halinde muhafaza edilmelerini gerekli kılmaktadır.⁵⁹⁹

Andlaşmalar yazılırken seçilen dil ve üslup anlaşılabilir ve yoruma kapalı olmalıdır. Böyle olmadığı takdirde bilahare andlaşma şartı üzerinde şüphe ve yorum farklılığından kaynaklanan ihtilafların ortaya çıkması kaçınılmaz olur.⁶⁰⁰ Nitekim Yüce Allah (c.c.) mudâylene ayetinde “...Az olsun çok olsun borcu süresine kadar yazmaktan usanmayın. Bu Allah katında adalete daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir...”⁶⁰¹ buyurmaktadır.

⁵⁹⁷ Cessâs, I/658.

⁵⁹⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/610.

⁵⁹⁹ Guneymî, s. 66.

⁶⁰⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1781, 1785; Dîk, s. 243; Guneymî, s. 69.

⁶⁰¹ Bakara (2), 282.

Adlaşmaların yazılması esnasında gösterilmesi gereken hassasiyet, bu alanda uzmanlaşmış kişilerin andlaşmaları yazmakla görevlendirilmesini de zorunlu kılmıştır. Hz. Peygamber de hayatta iken andlaşmaları yazmak üzere özel katipler istihdam etmiştir. Bunlar arasında Ali b. Ebî Tâlib ve Mu'âviye b. Ebî Süfyân en meşhurları idi.⁶⁰² Raşid Halifeler döneminde ise kimi zaman bizzat halifeler kimi zaman da bunların andlaşma yapmakla görevlendirdikleri yetkililer andlaşmaları yazmışlardır. Devam eden dönemlerde ise andlaşmaların yazımıyla meşgul olan uzman görevliler istihdam edilmiştir.⁶⁰³

Bugün andlaşma metni yazılırken yine uzman elemanlar istihdam etmek kaydıyla değişik yöntemlere başvurulmaktadır. Örneğin ikili andlaşmalarda metin ya müştereken hazırlanmakta veya taraflardan birinin hazırladığı metin görüşülerek nihaî hale getirilmektedir. Yine ikili andlaşmalarda her bir tarafın birbirinden müstakil hazırladığı taslaklardan yola çıkılarak tek bir metin oluşturulabilmektedir. Çok taraflı andlaşmalar ise bir konferansın ardından imzalandıkları için, andlaşmayı konferans esnasında oluşturulan yazı komitesi veya eski adıyla tahrir komitesi yazmaktadır. Şayet andlaşma Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası örgütün öncülüğünde yapılıyor ise bu takdirde de bu uluslararası örgütün uzman organınca hazırlanan andlaşma yine bu örgütün en yetkili organı olan genel kurulunca kabul

⁶⁰² 'Îsâvî, s. 107.

⁶⁰³ Dîk, s. 244; Kalkaşendî (ö. 821/1418) andlaşmaların bizzat âkit devletlerin başkanları tarafından yazılmasının uygun olacağını belirtmektedir. Kalkaşendî, XIV/11; Osmanlılar döneminde XVII. Yüzyıla kadar andlaşmaları yazmak görevi *nişancı* ünvanlı devlet memurlarının sorumluluğunda idi. Bkz., Panaite , s. 257.

edildikten sonra üye devletlerin imzasına sunulmakta veya müzakere edilmesi için bir konferans düzenlenmiş ise buraya sevk edilmektedir.⁶⁰⁴

İslam hukukçuları andlaşmaların yazıya geçirilişi ile ilgili herhangi bir standart üslup önermemektedir. Zira andlaşmaların gerek muhtevası ve gerekse nasıl yazılacağı hususu her bir çeşit andlaşmada değişiklik arz eder. Bu konuda, bütün andlaşmalar için geçerli sınırlandırmalar yapmak, kurallar koymak ve ölçüler belirlemek mümkün değildir.⁶⁰⁵ Bu sebeple andlaşma şartlarında olduğu gibi, andlaşma metninde yer alacak her bir ifade de tarafların müzakeresi ile belirlenir. Örneğin Hudeybiye Andlaşması'nda Hz. Peygamber katibe "*bismillahir rahmânir rahîm yaz*" deyince, Suheyl "*ben böyle bir söz bilmiyorum. Onun yerine bismikellahümme*" yaz demiş; Hz. Peygamber de öyle yazdırmıştır. Daha sonra Hz. Peygamber "*Bu Allah Resulu Muhammed'in barış yaptığı husustur*" şeklinde yazılmasını emredince Kureyş temsilcisi Suheyl b. Amr bu kez de "*Allah Resulü yazma, şayet senin Allah Resulü olduğunu kabul etmiş olsaydık, savaş yapmazdık*" demiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber yazılanın silinmesini ve "*Muhammed b. Abdillah*" yazılmasını emretmiştir.⁶⁰⁶

Andlaşmanın tek taraflı bir deklarasyon veya iki taraflı bir mutabakat olması da tabîi olarak ifade farklılıklarına yol açmaktadır. Bunu Hz. Peygamber'in yapmış olduğu andlaşmalarda net olarak görmek mümkündür. Örnekleme gerekirse:

⁶⁰⁴ Pazarcı, ss. 102-106.

⁶⁰⁵ Ebu'l-Vefâ, ss. 39-40.

⁶⁰⁶ İbn Hişâm, III/346.

Medine Sözleşmesi: “*Bu, Nebi Muhammed ile Kureyşli mü’min müslümanlar ve Medine halkı arasındaki yazıdır*”;⁶⁰⁷ Hudeybiye Andlaşması: “*Bu Abdullah oğlu Muhammed’in Amr oğlu Suheyl ile yaptığı andlaşmadır*”;⁶⁰⁸ Eyle halkına yazdığı yazı ise: “*Bu Allah’tan ve Allah Rasulü Nebi Muhammed’den Yuhanne b. Ru’be’ye ve Eyle halkına güvencedir*”⁶⁰⁹ ifadeleriyle başlamaktadır.

Osmanlı andlaşma metinlerinde de andlaşmanın çeşidine bağlı olarak ifadelerin farklılaştığı görülmektedir. XV. ve XVI. Yüzyıllarda Venedik, Macaristan, Polonya ve Habsburg İmparatorluğuna garanti edilen *ahdnâmelerde* sultan, müzakerelerin sonucunu tek taraflı olarak kabul ettiğini “*malum ola ki*” ifadesi ile belirtmekte; “*nişân-ı şerifi ... hükmü oldur ki...*” formülü ile barış ve ticaret andlaşmasının şartlarını emretmektedir. Yine XVI. ve XVII. Yüzyıllarda Polonya ile gerçekleştirilen barışçı ilişkileri teyit eden “*ahdnâme*”lerde sultanların andlaşma şartlarına geçmeden önce “*işbu ahdnâme-i humâyunu verdüm ve buyurdum ki...*” ifadeleri andlaşmanın tek taraflı bir deklarasyon olduğuna işaret etmektedir. Bunun yanında 1483 Osmanlı-Macaristan barış andlaşmasında Beyazıt II’nin yazdırdığı

⁶⁰⁷ هذا كتاب من محمد النبي بين المؤمنين و المسلمين من قريش و اهل يسرب... Hamidullah,

Mecmû‘atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye, no: 1, s.59

⁶⁰⁸ هذا ما صالح عليه محمد بن عبدالله سهيل بن عمرو Hamidullah, **Mecmû‘atu’l-Vesâiki’s-**

Siyâsiyye, s.77, no:11.

⁶⁰⁹ هذه أمانة من الله و من محمد النبي رسول الله ليحنة بن رؤبة و اهل ايلة Hamidullah,

Mecmû‘atu’l- Vesâiki’s-Siyâsiyye, s.117, no: 31.

“*Matyas kral ile bizim aramızda musalaha ve dostluk...*” ifadeleri andlaşmanın iki taraflı bir mutabakatın sonucu akdedildiğini açıkça göstermektedir.⁶¹⁰

Adlaşmaların diplomatik formuna gelince, günümüz uluslararası hukukunun bir andlaşmada var olmasını öngördüğü aslı unsurların müslümanlar tarafından da hem teorik, hem de uygulama boyutunda benimsenmiş olduğunu görürüz.⁶¹¹ Birleşmiş Milletler Şartının 102 nci Maddesinin Yürürlüğü İçin Hazırlanan Nizamnâme'nin beşinci maddesi, Birleşmiş Milletlere, kaydı yapılmak üzere gönderilen bir andlaşmanın tasdikli nüshasında bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralamaktadır: i) Andlaşmanın başlığı, ii) andlaşmanın akdedildiği yer ve tarih (genellikle andlaşmanın son sayfasında imzadan hemen önce yazılır), iii) andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih ve yürürlüğe giriş usulü (zira andlaşmalar ancak yürürlüğe girdikten sonra kaydedilmektedir), iv) andlaşmanın geçerli olduğu lisan. Ayrıca andlaşmayı akdedenlerin kimler olduğu da belge üzerinde gösterilmelidir.⁶¹²

Kalkaşendî (ö. 821/1418) de bir andlaşmanın formatının ne şekilde olması gerektiği hususunda benzer önerilerde bulunur. Ona göre: Andlaşmalara güzel bir önsöz ile başlanır ve hemen ardından andlaşmayı gerektiren sebep ile andlaşmanın kabulüne gerekçe teşkil eden hususları zikretmek gerekir. Andlaşma gayrimüslimlerle yapılıyorsa “*şayet onlar barışa yanaşırlarsa sen de yanaş*”

⁶¹⁰ Panaite, s. 241-242.

⁶¹¹ Dumeyriyye, s. 97; Ebu'l-Vefâ, s. 43.

⁶¹² United Nations, **Treaty Handbook**, 5.6 “*Requirements for Registration*”

ayetini⁶¹³ zikretmek uygun olur. Fakat andlaşma müslümanlar arasında yapılıyorsa bu kez “*İki müslüman grup savaşılırsa aralarını sulh edin*”⁶¹⁴ ayetini ve Hz. Peygamber’in “*İki müslüman, kılıç kılıca karşı karşıya gelipte, biri diğerini öldürürse, öldüren de ölen de cehennemdedir*”⁶¹⁵ hadisini zikretmek icap eder. Andlaşmada âkit tarafların makam ve mevkiî gözetilmeli, buna uygun düşecek saygı ifadeleri kullanılmalıdır. İslam’ın hükümlerinden ya da devlet başkanının şanından olan herhangi bir hususta hata yapmaktan ve andlaşma şartlarından herhangi birini atlamaktan kaçınılmalıdır. Andlaşmanın, Allah’tan hayır niyaz edilerek, iyice düşünülerek, faydalı olacağı umularak, görüş sahibi kimselerle istişare yapılarak ve onların muvafakati alınarak yapıldığı belirtilmelidir. Andlaşma yapan devlet başkanlarını veya bunların naiplerini metinde zikretmek gerekir. Andlaşmaya vefa gösterileceğine dair yemin edildikten sonra geri dönüş olmayacağıının, herhangi bir şartının ihlal edilmeyeceğinin ve sorumluluktan kaçınılmayacağıının vurgulanması icap eder. Tarafların kullandıkları takvime göre andlaşmanın tarihlenmesi gerekir.⁶¹⁶

XVI ve XVII inci yüzyıllardaki yaygın Osmanlı uygulamasına göre ahidnâmeler : “*Da’vet*”- Allah’ın (c.c) ismi, “*tuğra*” (farsça’da *nişân*)- sultanın andlaşma metninin üzerindeki unvanı ve rütbesi, “*du’â*” –muhatapı selamlama, “*talep*” – muhatapın barış talebinin özeti, “*nakil/dibâce/emr/hüküm*”-sultan’ın barış

⁶¹³ “و ان جنحوا للسلام فاجنح لها...”, Enfal (8), 61.

⁶¹⁴ “و ان طائفان من المؤمنین اقتتلوا فاصلحوا بينهما...”, Hucurât (49), 9.

⁶¹⁵ “اذا التقى المسلمان بسيفيهما فقتل أحدهما صاحبه فالقاتل والمقتول فى النار”, Buhârî, “*Îmân*”, 22, a.mlf. “*Fiten*”, 10.

⁶¹⁶ Kalkaşendî, XIV/11-15.

şartları konusunda verdiği yetki ve akabinde andlaşma şartları, “*yemin*” –sultanın yemin ifadesi, “*târih*” –andlaşmanın yapılış tarihi, “*mekan*”-andlaşmanın yapıldığı yer ve “*mühür*” gibi unsurlardan meydana gelmekteydi.⁶¹⁷

Gerek İslam hukukçularının gerekse uluslararası hukukun şekillendirdiği andlaşma formatları bir arada değerlendirildiğinde andlaşmaların şu üç bölümden meydana geldiği görülmektedir: Dibace veya giriş, andlaşma şartları ve sonuç. Müslümanların uygulamalarında dibace veya giriş bölümlerinde genellikle besmele,⁶¹⁸ tarafların isimleri⁶¹⁹ ve andlaşmanın tarihi yer alır. Andlaşma tarihi

⁶¹⁷ Panaite, s. 243.

⁶¹⁸ Müslümanlar gibi hıristiyanlar da andlaşmalarına Tanrı'nın adıyla başlarlardı. Hıristiyanlar arasında yapılan andlaşmalarda bu başlayış “*Au nom de la très sainte et indivisible Trinité = Kutsal ve ayrılmaz üçlüğün adına*” şeklinde yapılırdı. Cemil Bilsel, devleti dinî hukuk teorisine dayandırmanın bir sonucu olan bu uygulamanın andlaşmalara herhangi bir ahlâkî değer vermekle ilgisi bulunmadığını belirtmektedir. Bkz., a.mlf., **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 53.

⁶¹⁹ Andlaşmalarda tarafları göstermek için ya devletlerin isimleri ya hükümetlerin adları veya devlet başkanlarının isimleri zikredilir. Nadiren de olsa bunların hiçbirisi zikredilmez; sadece müzakerelere katılan temsilcilerin adlarının yazılmasıyla yetinilir. Bununla birlikte andlaşmalarda bir tarafı devlet başkanının ismiyle diğerini ise hükümetinin ismiyle zikretmek uygun görülmemektedir. Ayrıca andlaşmaya taraf olan bütün devletlere andlaşmanın birer sureti verilecek ise her bir devletin, alacağı surette en üst sırada yer alması , diğerlerinin ise devletlerin Fransızca alfabetik sıraya

andlaşmaların sonuna da yazılabilmekteydi. Daha sonra andlaşma şartları yazılırdı ki, tarafların üzerinde ittifak ettiği konular ve hükümlerden meydana gelir. Andlaşma şartları bidayette kısımlara ve bendlere ayrılmadan yazılmaktaydı. andlaşmaların geçerlilik süresi de genellikle andlaşma şartları içerisinde zikredilirdi ⁶²⁰ . andlaşmaların son bölümünde ise taraflar adına andlaşmayı yapanların isimleri katibin ve şahitlerin isimleri ile bunların imzaları veya mühürleri yer alıyordu. Andlaşmalara vefa göstermenin önemi ve andlaşmaların kutsiyetini ifade eden cümleler de yine bu bölüme yazılmaktaydı. ⁶²¹

Adlaşmaların her hangi bir dilde veya birkaç dilde yazılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü andlaşma yapmaktan maksat belli konular üzerinde iki devletin veya andlaşma yapma ehliyeti kabul edilmiş uluslararası kuruluşun ittifak etmesidir. Dolayısıyla andlaşmaların bunların tercih ettiği dillerde yazılmasında her hangi bir sakınca söz konusu değildir. ⁶²² Ancak herhangi bir

uygun olarak yazılması teamül haline gelmiştir. Bkz., Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 55.

⁶²⁰ İmam Muhammed (ö.189/805) andlaşmanın geçerlilik süresinin “... *başlangıcı şu senenin şu ayında, bitimi ise şu senenin şu ayında olmak üzere şu kadar seneye andlaşma yaptılar..*” şeklinde yazılabileceğini önerir. Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1782.

⁶²¹ Dumeyriyye, s. 97; Ebu'l-Vefâ, s. 43; Panaite, s. 243; Zuhaylî, “*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*” s. 38.

⁶²² 'Îsâvî, s. 111. Başka dillerde yazılan andlaşmaların da geçerli olduğunu belirtmekle birlikte, İslam'da andlaşma dilinin Arapça olduğunu savunan müellifler

ihtilafın ortaya çıkması halinde andlaşmanın yorumlanması esnasında hangi dilin esas alınacağıın andlaşmada belirtilmesi gerekir.⁶²³

Ortaya çıkabilecek bir anlaşmazlık esnasında tarafların ellerindeki nüshayı delil getirerek anlaşmazlığa son verilebilmesi için, andlaşmalar en az iki nüsha halinde yazılır.⁶²⁴ Hz. Peygamber de Hudeybiye Andlaşmasının iki nüsha yazılmasını emretmiştir.⁶²⁵ Günümüz uygulamalarında andlaşmanın kaç nüsha yazıldığı da andlaşmalarda belirtilmektedir.⁶²⁶

Andlaşmaların yazımında bölgeden bölgeye veya dönemden döneme ortaya çıkan farklılıklar andlaşmaların geçerliliğine herhangi bir etkide bulunmaz. Andlaşmalarda irade uyuşması gerçekleşikten sonra andlaşmanın hangi formda yazıldığı önem taşımamaktadır.⁶²⁷

de bulunmaktadır. Ancak bu görüşün her hangi bir dayanağı bulunmamaktadır. Bkz., Dîk, s. 263.

⁶²³ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 55.

⁶²⁴ ‘Îsâvî, s. 107.

⁶²⁵ Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr** (Kâhire), V/1781.

⁶²⁶ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 55.

⁶²⁷ Dîk, s. 244.

C. ANDLAŞMADALARDA ŞAHİTLİK

İslam Hukuku'nda andlaşmalara şahit tutmak zorunluluk derecesinde bir teamül olarak görülmüştür. Bu zorunluluğun gerekçesi oldukça açıktır. Çünkü şahitler andlaşma konuları ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık esnasında bir delil ve müracaat edilecek bir hakem olarak görülmekteydi.⁶²⁸ Ayrıca şahitlik, yazılmamış ve dolayısıyla da imza ve tasdik edilmemiş bir andlaşmaya bağlayıcılık kazandıran bir delil olarak değerlendirilmiştir.⁶²⁹ Bu sebeple andlaşma metninin sonuna şahitlerin isimleri de yazılırdı. Zaman içinde, devlet başkanlarının kendi milletinden bir grubun önünde andlaşma imzalaması adet haline gelmiş idi.⁶³⁰ Hz. Peygamber'in de yaptığı andlaşmalarda şahit bulundurduğu bilinmektedir. Örneğin Hudeybiye Andlaşması imzalanırken müslümanlardan Hz. Ebû Bekr, Hz. Ömer, Abdurrahmân b. Avf, Abdullah b. Süheyl b. Amr, Sa'd b. Ebî Vakkas, Mahmud b. Seleme ve Katip olarak Hz. Ali, müşriklerden ise Mukriz b. Hafs şahit olarak hazır bulunmuşlardı.⁶³¹ Andlaşmalara şahit tutulmasına Hz. Peygamber'in Hayberlilerle yaptığı barış andlaşması da örnek verilebilir. Burada Kinâne ve Rebî'a b. Ebî Hukayk'a emân

⁶²⁸ 'Îsâvî, s. 120.

⁶²⁹ "Zuhaylî, **Asâru'l-Harb**, Doktora Tezi, Kâhire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 639"dan naklen Ebu'l-Vefâ, **el-Mu'âhedâtu'd-Devliyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, s. 45.

⁶³⁰ Dîk, s. 244.

⁶³¹ İbn Hişâm, III/348.

verilirken Ebû Bekr, Ömer, Ali, Zübeyr (r.a) ve Yahudilerden on kişi şahit tutulmuştu.⁶³²

Andlaşmalara şahitlik yapacak kişilerin adedinde bir sınırlama söz konusu değildir. Nitekim Hz. Peygamber'in Necran Hıristiyanları ile yaptığı andlaşmaya şahitlik yapanların sayısı beş iken,⁶³³ bu andlaşmayı Hz. Ebû Bekr yenilediğinde dört kişi şahitlik yapmıştı.⁶³⁴

Yakın geçmişe kadar andlaşmalarda şahit bulundurulmaya devam edilmiştir.⁶³⁵ Ancak günümüz uluslararası hukukunda andlaşma akdedilirken şahit bulundurma bir zorunluluk olarak görülmemektedir.

D. ANDLAŞMA METNİNİN KESİNLİK KAZANMASI

Gerek ikili gerekse çok taraflı olsun, üzerinde mutabık kalınan bir andlaşma metninin kesinlik kazanması bazı işlemlerin tamamlanmasına bağlıdır. Andlaşma metninin kesinlik kazanması demek bağlayıcılık kazanması demek değildir. Andlaşmalar aşağıda belirtilen başka aşamalardan geçtikten sonra bağlayıcılık kazanırlar. Eğer andlaşmayı kabul eden taraflar herhangi farklı bir yöntemi belirlememişler ise bugünkü uygulamada andlaşma metninin kesinleşmesi tarafların

⁶³² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Beyrut), I/197.

⁶³³ Ebû Ubeyd, s. 183, no: 507.

⁶³⁴ Ebû Yûsûf, s. 79.

⁶³⁵ Guneymî, s. 65.

temsilcilerinin imzası ya da parafı ile gerçekleşmektedir.⁶³⁶ Andlaşmaya imza koyacak temsilcinin, andlaşmayı imzalama yetkisiyle de donatılmış olması gerekmektedir. Yalnızca görüşmeleri yürütmekle görevlendirilen bir temsilci imza yetkisinden yoksundur.⁶³⁷

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere andlaşma metninin kesinleşmesi için verilecek imzayı verme usulü birkaç çeşit olabilmektedir. Birincisi hiçbir koşula bağlı olmaksızın görüşmelerin bitiminde verilen kesin imzadır. İkincisi ise bahse konu sözleşmede “*signature ad referendum*” terimiyle adlandırılan şartlı imzadır ki, temsilci yetkisi ya da andlaşma metninin içeriğinin kabul edilip edilmemesi konusunda kuşkulara sahiptir ve ülkesindeki daha yetkili organlara danışma ihtiyacı hissederek bu koşulla imza koyar. Üçüncü yöntemde ise, bir andlaşmanın görüşülmesine katılan tarafların andlaşma metnini imzalamaları için metnin kabulünden başlayarak altı ay veya bir yıl gibi belirli bir süre tanınır.

⁶³⁶ Oppenheim, s. 603; Pazarcı, s. 107. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bu hususu şu şekilde formüleştirmiştir: Bir andlaşma metni a) metin içerisinde belirtilen veya andlaşmayı yapmak üzere katılan devletlerin kararlaştıracakları bir prosedürle ya da b) böyle bir prosedür olmaması halinde andlaşma metninde veya bir konferansın son senesinde zikredilen devletlerin temsilcilerinin şartlı, şartsız imzası ya da parafı ile sıhhat ve kesinlik kazanır. **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 10.

⁶³⁷ Pazarcı, s. 109.

Böylece, çeşitli nedenlerle hemen metni imzalama durumunda olmayan devletlerin serinkanlı bir değerlendirme yapıp andlaşmayı imzalamaları sağlanmış olmaktadır.⁶³⁸

Günümüz uygulamalarında andlaşmalar hazırlanırken sıkça gözetilen bir safha da andlaşmaların paraflanmasıdır. Paraf, temsilcilerin adlarının baş harflerini koymak suretiyle bir andlaşma metnini saptama işlemidir. Parafa şu durumlarda başvurulduğu görülmektedir: i) Eğer andlaşmanın imza yoluyla bağlayıcılık kazanması düşünülmüyorsa andlaşma metnini saptamak amacıyla; ii) Andlaşma metninin kesinleştirilmesi işlemi daha üst düzey devlet yetkililerinin yerine getirmesi uygun görülmüşse; iii) Eğer görüşmelerdeki temsilci imza yetkisine sahip bulunmuyorsa.⁶³⁹

Müslümanların uygulamalarında da andlaşmanın imzalanması ve mühürlenmesi başlangıçtan itibaren büyük önem arz eder. Bu, Hz. Peygamber zamanından beri bilinen ve devam eden bir uygulamadır.⁶⁴⁰ Enes b. Malik'in rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber acem hükümdarlarına mektup yazmak istediğinde, bu hükümdarların mühürsüz yazıyı kabul etmeyeceği kendisine hatırlatılınca, üzerine “*Muhammed Resulullah*” kazılı gümüşten bir mühür yaptırmıştı.⁶⁴¹

⁶³⁸ Pazarcı, s. 108.

⁶³⁹ Pazarcı, s. 109.

⁶⁴⁰ Dumeyriyye, s. 99; ‘İsâvî, s. 117.

⁶⁴¹ Buhârî, “*Libas*”, 50; Hz. Peygamber'in mühürü Hz. Ebû Bekr ve Hz. Ömer tarafından da kullanılmıştır. Hz. Osman'ın hilafeti döneminde bu mühür halife tarafından bir kuyuya düşürülmüş ve bir daha bulunamamıştır. Hz. Osman üzerinde

Yukarıda da belirtildiği gibi, klasik İslam hukuk doktrinde andlaşmaları imzalamaya devlet başkanı ile bunların naipleri yetkili görülmüşlerdir. Ancak uygulamada daha düşük unvanlı devlet ricalinin de andlaşma akdettikleri veya bu konu da yetkilendirildiklerine dair örnekler de nakledilmiştir.⁶⁴² Hanefî ve Mâlikîlerin zarurete binaen devlet başkanının izni olmaksızın valilerin ve ordu komutanlarının andlaşma yapabileceklerini doktrinde kabul ettikleri de çalışmamızın önceki bölümlerinde nakledilmiştir.⁶⁴³ Ayrıca andlaşma müzakerelerine katılan temsilcinin kendi yetkisini sınırlı görmesi halinde devletin diğer organlarına danışarak hareket etmesi de yine bir usul olarak yukarıda örneklendirilmiştir.⁶⁴⁴ Bu sebeple andlaşmalarda bugün cari olan imza ve paraf yöntemlerinin İslam Hukuku açısından herhangi bir mahzuru görülmemektedir.

II. ANDLAŞMALARIN BAĞLAYICILIK KAZANMASI

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre bir andlaşmanın taraflar için bağlayıcılık kazanması, imza, andlaşmayı oluşturan belgelerin değişimi, onaylama, kabul, uygun bulma veya katılma ya da tarafların muvafakat edeceği bir yine “Muhammed Resulullah” yazılı bir mühür daha yaptırmış ve bu mühür kullanmıştır. Bkz., Belâzûrî, s. 467.

⁶⁴² Hz. Alin'in Eşter En-Nehâ'î'ye gönderdiği talimat bu konu da bir tür umumî yetki belgesidir.

⁶⁴³ Bkz., Tez, “*Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet*”.

⁶⁴⁴ Ebû Mûsâ el-Eş'arî (ö. 42/662)'nin andlaşma metnini Hz. Ömer'e göndermesi gibi. Bkz., Tez. “*Andlaşmalarda Müzakere Safhası*”.

başka yolla gerçekleşir.⁶⁴⁵ Andlaşmalara bağlayıcılık kazandıran bu usulleri başka üst başlıklar halinde tasnif etmek mümkündür.⁶⁴⁶ Ancak biz bu usullerin her birisini ayrıca tasnif etmeksizin müstakil başlıklar halinde incelemeyi tercih ediyoruz.

A. İMZA YOLUYLA BAĞLAYICILIK KAZANMA

İmza andlaşmalara aşağıda zikredilecek yöntemlerin sağladığı bağlayıcılığı kazandıran bir yöntemdir.⁶⁴⁷ Bilhassa mutlakıyetle idare edilen ve devletin tek bir hükümdardan ibaret sayıldığı yönetimlerde, andlaşmaların imza yoluyla bağlayıcılık kazanması sıkça vuku bulmuştur.⁶⁴⁸ Andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasında imza yönteminin oynadığı rolün geçmişte daha fazla olmasının sebeplerinden biri de iletişim imkanlarının bugünkü kadar geniş olmamasıdır.⁶⁴⁹ Zira en hızlı haberleşme vasıtasının atlı ulaklar veya güvercinler olduğu çağlarda andlaşma akdetmekle yetkilendirilmiş bir devlet görevlisinin imzasının önemi ortaya çıkmaktadır.

⁶⁴⁵ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 11.

⁶⁴⁶ Örneğin Hüseyin Pazarcı imza ve andlaşmayı oluşturan belgelerin değişimi usullerini “*basit usul*” olarak isimlendirdikten sonra *katılma usulünü* müstakil başlık altında, geriye kalanları da yine bir grup olarak tahlil eder. Bkz., Pazarcı, ss. 110-118.

⁶⁴⁷ Oppenheim, s. 603.

⁶⁴⁸ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 55.

⁶⁴⁹ Oppenheim, s. 603.

Günümüz uluslararası hukukunda da, devletlerin (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, md. 11) ve uluslararası örgütlerin (Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasındaki ve Uluslararası Örgütlerin Kendi Aralarındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, md. 11/2) imza aracılığıyla bir andlaşmanın kendilerini bağladığını kabul etme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak burada ortaya çıkan sorun, andlaşmaya konulan imzanın andlaşma metnini kesinleştiren bir işleve mi sahip olduğunun yoksa andlaşmaya bağlayıcılık niteliği kazandıran bir imza mı olduğunun belirlenmesi sorunudur.⁶⁵⁰

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasındaki ve Uluslararası Örgütlerin Kendi Aralarındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi andlaşmalara konulan imzaların ne zaman bağlayıcılık kazanacağını belirlemiştir. Buna göre; i) andlaşmanın, andlaşmaya konulan imzaların bağlayıcı nitelikte olduğunu öngörmesi, ii) andlaşma müzakerelerine katılan tarafların andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağını kararlaştırmaları, iii) temsilcilerin yetki belgelerinde andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağına dair tarafların niyetlerinin ortaya çıkması veya müzakereler esnasında bunu belirtmeleri halinde⁶⁵¹ andlaşma imza ile bağlayıcılık kazanmaktadır. Aynı sözleşmelerin onikinci maddeleri, tarafların öyle kararlaştırmaları halinde andlaşmalara konulan parafların da imza ile aynı işlevi

⁶⁵⁰ Pazarcı, s. 110.

⁶⁵¹ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 12 ve **Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, md.12.

göreceğini belirlemektedir. Yine bahse konu sözleşmelerin aynı maddeleri, temsilcinin şarta bağlı olarak andlaşmaya koyduğu imzanın (*signature ad referendum*) da, bu andlaşmanın taraflarca teyit edilmesi durumunda bağlayıcı nitelikte olduğunu belirtir.

Klasik dönem İslam hukukçularının andlaşmaların yazılması yönündeki görüşleri ile taraflarca imzalanmasına dair kanaatleri ve bu yöndeki uygulamalar yukarıda tespit edilmiştir. Ancak o dönemde imzanın nitelik açısından tahlil ve tefrikinin yapıldığına dair bir bilgiye rastlanılmamaktadır. Fukaha imzayı veya mühürü daha ziyade andlaşmayı tamamlayan ve bağlayıcılık kazandıran son merhale olarak gördüğü için, andlaşmaya bir kere imza konulmakla ve andlaşma mühürlenmekle andlaşmaların bağlayıcılık kazanacağını ve tarafların yükümlülük altına gireceklerini kabul etmiş görünmektedir.

Burada İslam hukukçularınca ehemmiyet verilen husus, gerek andlaşma şartlarında ve gerekse andlaşmanın akdediliş usulünde tarafların iradelerinin uyuşmasıdır. Ayrıca, bir andlaşmayı müzakere etmek üzere yetkilendirilmiş temsilcinin, andlaşmaya bağlayıcı nitelikte imza koymak üzere de yetkilendirilmesi tamamıyla devletin iç hukukunu ilgilendiren bir husus olduğu için, İslam hukuk teorisinde buna mani bir görüş de bulunmamaktadır. Hepsinin ötesinde bütün fukaha andlaşma yapmaya yetkili kimseleri sıralarken devletin yürütme organının başı olarak gördükleri devlet başkanı ve devlet başkanının temsilcisini (*nâib*)

zikretmiştir.⁶⁵² Buradan çıkan sonuca göre devlet başkanı, bugünkü uluslararası hukukta olduğu gibi, andlaşmaları akdetmeye yetkili görüldüğü için, onun andlaşmaya koyduğu imza da bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Devlet başkanının temsilcisi ise yetkisini yine devlet başkanından aldığı ve bu amaçla görevlendirildiği için yetkisi nispetinde andlaşmayı imzalar veya müzakere etmekle iktifa eder. Ancak andlaşmayı bir kere imzaladıktan sonra onun imzası da bağlayıcı kabul edilmektedir.⁶⁵³ Zaten umumî bir andaşmanın yetkisiz kişilerce yapılması müslümanlar için pek çok sakıncalar doğuracağından müslüman bireylerin yetkisiz olarak İslam devleti adına bir başka devlet ile andlaşma yapması teoride de kabul edilebilir görülmemiştir.⁶⁵⁴

B. ONAYLAMA YOLUYLA BAĞLAYICILIK KAZANMA

Onaylama ya da eski adıyla tasdik, daha önceden çeşitli yollarla kesin biçimini almış bir andaşmanın iç hukukta öngörülen usul dairesinde bir devlet tarafından kabulünden ibarettir.⁶⁵⁵

⁶⁵² İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/512-513; İbnu'l-Humâm, V/455; Şirbînî, VI/86; Buhûtî, III/111; Haraşî, III/150.

⁶⁵³ Zuhaylî, İslam Hukuku'nun andaşmaların, günümüz uluslararası hukukunda bağlayıcılığı için gerekli olan yazılması, imzalanması ve tasdik edilmesi gibi işlemlere ihtiyaç duyulmaksızın, tarafların mücerret ittifakı ile bağlayıcılık kazanacağını kabul ettiğini belirtmektedir. Bkz., "Zuhaylî, **Asâru'l-Harb**, Doktora Tezi, Kâhire Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 639"dan naklen Ebu'l-Vefâ, s. 45.

⁶⁵⁴ Afîfî, s. 143.

⁶⁵⁵ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 63; Pazarıcı, s. 113.

Yetkili temsilcilerin müzakereler esnasında kabul ettiği bir andlaşmayı bir devletin onaylamama hakkının bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmıştır. Esasen tartışılan husus, bir takım koşullar yerine geldiği zaman onay işleminin biçimsel olarak yerine getirilmesi zorunlu bir formalite mi, yoksa andlaşmanın asıl olarak kabulünü belirten temel bir irade açıklaması işlemi mi olduğu hususudur. XIX. Yüzyıla kadar andlaşmaları onaylamanın temsilcilere tanınan yetkilerin teyidi amacıyla gerçekleştirilen bir formaliteden ibaret olduğu düşünülürken, bugün bütün müellifler onay işlemini öngörülen durumlarda tarafların irade açıklamasının temeli olarak değerlendirmektedirler.⁶⁵⁶

Bir andlaşmanın onaylama yöntemi ile bağlayıcılık kazanabilmesi için hem iç hukuk, hem de uluslararası hukuk bakımından gerekli bir takım işlemlerin yerine getirilmesi gerekmektedir.⁶⁵⁷

Hangi devlet organının andlaşmaları onaya yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler tamamıyla ülkelerin iç hukukunu ilgilendirmektedir ve uluslararası hukukun herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı iç hukuk düzenlemeleri ülkeden ülkeye değişiklik arz etmektedir.⁶⁵⁸

⁶⁵⁶ Pazarcı, s. 115; Bilsel, **a.g.e.**, s. 66.

⁶⁵⁷ Brownlie, s. 604.

⁶⁵⁸ Günümüzde andlaşmaları onaylama yetkisinin hangi ülkede hangi organa verildiği hususunda bkz., Gözler, “*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi*”; Tez, “*Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet*”.

Türkiye’de andlaşmaların onaylanması bakımından parlamentonun izni bir kuraldır. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ise parlamentonun onayına tabi olan değil, onayına tabi olmayan andlaşmaları saymıştır. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, “ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, devlet maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla” Cumhurbaşkanının onayı ve yayını ile yürürlüğe konulabilir. Keza aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, “ milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaları” Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin uygun bulma kanununa ihtiyaç olmadan onaylayarak yürürlüğe koyabilir. Bu andlaşmalar dışında kalan bütün diğer andlaşmalar ve keza Türk kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmanın Cumhurbaşkanı tarafından onaylanabilmesi için, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu andlaşmaların onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekir.⁶⁵⁹

Uluslararası hukuk bakımından onay işleminin anlamı ve gereklerine gelince, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, onay gereken durumların neler olduğunu açıkça sıralamıştır. Sözleşmeye göre bir andlaşmanın bağlayıcı nitelik kazanması için onay şu durumlarda gerekli olmaktadır: i) Andlaşma devletin

⁶⁵⁹ Gözler, “*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*”; **1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, md. 90; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, Ankara 1986, ss. 172-179.

andlaşma ile bağlanma iradesinin onay ile teyit edilmesini öngörmüşse, ii) müzakereci devletlerin onayın gerekliliğini kararlaştırmalarıyla, iii) bir devletin temsilcisinin andlaşmaya onaya bağlı olarak imza koymasıyla veya iv) devletin andlaşmanın bağlayıcılığı ile ilgili iradesinin onay ile ortaya çıkacağıının temsilcisine verdiği yetki belgesinde belirtilmesi ya da bu durumun müzakereler esnasında teyit edilmesiyle.⁶⁶⁰ Buradan, bu sözleşmeye göre, andlaşmaların onaylanması için herhangi bir genel yükümlülüğün bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bir başka ifade ile bu dört koşul dışında uluslararası hukuk andlaşmaların onaylanmasını gerekli kılmamaktadır. Bununla birlikte, bir devletin iç hukuku onun ancak onay işlemi ile bağlanabileceğini öngörüyorsa, bu devlet böyle bir zorunluluk olmamasına karşın bir andlaşmaya onaylama yoluyla taraf olmakta serbesttir. Başka bir deyişle aynı andlaşmanın onay yoluyla yürürlüğe girmesi taraflarca kararlaştırılmamışsa, iç hukukunun öyle öngörmesi sebebiyle bir devlet andlaşmaya onay yoluyla taraf olurken diğeri imza ya da daha başka bir yolla taraf olabilecektir.⁶⁶¹

Andlaşmalarda onay yöntemi sadece devletlerin başvurabileceği bir yöntemdir. Bir uluslararası andlaşmaya taraf olan Uluslararası örgütlerin bu amaçlı işlemi için “*resmen teyit*” terimi ile ifade edilen işlem gerçekleştirilmektedir.⁶⁶²

⁶⁶⁰ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 14/1-a, b, c, d.

⁶⁶¹ Pazarcı, s. 115.

⁶⁶² Pazarcı, s. 115; **Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, md. 2/1-b ve b bis.

Bir andlaşmanın iç hukuka göre onaylanması tamamlandıktan sonra, taraflar onayın tamamlandığına dair resmî bir belge düzenlerler. Onay belgesi olarak adlandırılan bu belgenin, ikili andlaşmalarda tarafların kararlaştırdıkları bir tarihte ve yerde karşılıklı olarak değişimi yapılır. Belgeler karşılıklı olarak gönderilmek suretiyle de değişim işlemi gerçekleştirilebilir.⁶⁶³ Çok taraflı andlaşmalarda ise onay belgeleri depoziterlik görevini üstlenen bir ya da birkaç devlete veya Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası örgüte verilir. Onay belgeleri devlet başkanları, başbakanlar veya dışişleri bakanları ile bunlar tarafından yetkilendirilmiş kişiler tarafından imzalanırlar. Onay belgelerinde Andlaşmanın başlığı, tarihi ve yapıldığı yer, belgeyi imzalayan kimsenin adı ve tam unvanı, taraf devletçe andlaşmanın gözetileceğini ve şartlarının yerine getirileceğini gösteren çok açık bir ifade, belgenin düzenlendiği tarih ve yer ile, yukarıda ismi ve unvanı zikredilen kişilerin imzasının bulunması gerekmektedir.⁶⁶⁴

Günümüz uluslararası hukukunda andlaşmaların tasdikinde cari olan şekilsel uygulamanın klasik dönem İslam Hukuku'nda bildiğimiz kadarıyla bir benzeri bulunmamaktadır. Ancak bu durum, yukarıda detaylandırılan şekli uygulamaların İslam Hukuku'na uygun düşmeyeceği anlamına da gelmemektedir.⁶⁶⁵ Ayrıca İslam tarihinde akdedilen pek çok andlaşmada, bugünkü kadar teferruatlı olmamakla birlikte, tasdik uygulamalarına da rastlanılmaktadır.

⁶⁶³ Pazarcı, s. 115.

⁶⁶⁴ United Nations, **Treaty Reference Guide**, 3.3.5; El-Umemu'l-Muttehide, **Delîlu'l-Mu'âhedât**, 3-3-5.

⁶⁶⁵ Guneymî, s. 71; 'Îsâvî, s. 122.

Hız. Ebû Bekr'in hilafeti döneminde, Halid b. Velid'in Muccâ'a b. Murâra'nın kabilesi ile yaptığı barış andlaşmasını Halifenin onayına sunması ve Hız. Ebû Bekr'in de Halid'in imzalayacağı andlaşmaya sadakat göstermesini, üzerinde anlaşılan şartları yerine getirmesini ve andlaşmaya ihanet etmemesini emretmesi, andlaşmalarda tasdik uygulamasının İslam tarihindeki ilk örneklerindendir.⁶⁶⁶ Halid b. Velid'in yapacağı andlaşmaların taslağını önce hilafet makamına sunması ve Halifenin onayından sonra andlaşmayı yapması ile ilgili olarak uygulamada başka örnekler de bulunmaktadır.⁶⁶⁷

Yukarıda da nakledilen bir başka hadise andlaşma tasdiki için sahabe dönemine ait bir diğer örneği meydana getirmektedir. Bu örnekte, Ebû Mûsâ el-Eş'arî muhasarası altında bulunan Sus şehri halkı ile yaptığı andlaşmanın taslağını imzalamadan önce Halife Ömer'e göndermiş ve onun onayından sonra andlaşmayı yapmıştır. Bu hadisede önemli olan husus şudur. Karşı taraf İslamiyeti de kabul etmelerine mukabil kendilerine imtiyazlı davranılmasını andlaşmada şart koşmaktaydı. Ebû Mûsâ el-Eş'arî ise *"Müslümanlar olarak bizim haklarımız ve sorumluluklarımız ne ise sizin için de aynı olur"* diyerek imtiyazı kabul etmiyordu. Karşı tarafta imtiyazsız bir andlaşmaya rıza göstermiyordu. Ebû Mûsâ el-Eş'arî böyle bir andlaşmaya, imza koyarak bağlayıcılık kazandırmayı yetki aşımı olarak görmüş olsa gerek ki, Halifenin onayına sunmuştur.⁶⁶⁸

⁶⁶⁶ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, ss. 350-351, no: 283.

⁶⁶⁷ Belâzûrî, s. 257.

⁶⁶⁸ Belâzûrî, 380; Zuhaylî, *"Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye"*, s. 38.

İslam Hukuku'nda andlaşmayı bizzat devlet başkanı (halife-imam) veya andlaşma yapma hususunda tam yetki sahibi biri akdediyorsa bu durumda tasdik gerekmemektedir.⁶⁶⁹ Zira İslam devleti adına andlaşmalarda nihai kararı verme yetkisi bu mercilere aittir.⁶⁷⁰ Şeybânî (ö.189/805) savaş halinde ordu kumandanlığına atanan bir kimsenin atama onayının, savaş durumunun gereği olarak düşmanla andlaşma yapma yetkisini de tabiatıyla ihtiva edeceğini, ayrıca andlaşma yapmak üzere yetkilendirilmesinin gerekmeyeceğini belirtmekte; hatta aynı ordu kumandanının, yine savaş halinde yapılabilecek küçük çaplı andlaşmalar için yetkisini astlarına devretmesinde de bir sakınca görmemektedir.⁶⁷¹ Bununla birlikte Şeybânî, devlet başkanı (halife) her hangi bir yetki sınırlandırması yapmış ise, ordu kumandanının bu sınırlandırmalar içinde hareket etmesi gerektiğini söylemektedir.⁶⁷² Buradan çıkan sonuca göre Şeybânî (ö.189/805) ordu kumandanlığına atanan kişinin tasdike ihtiyaç duymadan andlaşmalar yapma hususunda da yetki sahibi olmasını kural, bu yetkinin devlet başkanı tarafından sınırlandırılmasını ise istisna olarak görmektedir.

Guneymî günümüz hukukunda “tasdik”in bir devlet için takdire bağlı bir uygulama olduğu yönünde genel bir görüş bulunduğunu belirterek, İslam devleti için “tasdik”in takdiri bir yetki değil, kabul edilebilir bir engel olmadıkça, bir sorumluluk

⁶⁶⁹ Dumeyriyye, s. 101; Ebu'l-Vefâ, s. 49; Sultan, s. 208.

⁶⁷⁰ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/512-513; İbnu'l-Humâm, V/455; Şirbînî, VI/86; Buhutî, III/111; Haraşî, III/150; Dîk, s. 162; 'Îsâvî, s. 135.

⁶⁷¹ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/2180.

⁶⁷² **A.g.e.**, V/2181.

olduğunu savunur.⁶⁷³ Guneymî'ye göre, tasdik hakkı devlet başkanı ve “şûrâ” nındır. Buna göre, şayet andlaşma herhangi bir devlet temsilcisi tarafından imzalanmış ise devlet başkanının tasdiki olmadan, şayet andlaşma devlet başkanı tarafından imzalanmış ise ilgili devlet organları ile istişare işlemi tamamlanmadan hukuka uygun bir andlaşma olarak kabul edilmemelidir.⁶⁷⁴

Guneymî'nin günümüz uygulamalarından “Parlamentonun Uygun Bulmasına Dayalı Onay” yöntemi ile benzeşen ve “şûrâ” müessesesini ön plana çıkaran bu görüşü isabetli görülmele birlikte; Sünnetten delil olarak kullandığı tek bir örneğin böyle genel bir kural oluşturmak için yeterli gelmeyeceği kanaatindeyiz. Guneymî görüşünü, Hendek savaşı esnasında Hz. Peygamber'in Gatafan kabilesi ile yapmış olduğu andlaşmayı kesinleştirmeden önce, sahabe ile istişare etmesi ve sahabe arasında andlaşmanın yapılmaması yönünde ortaya çıkan görüş üzerine andlaşmadan vazgeçmesi hadisesine⁶⁷⁵ dayandırmaktadır.⁶⁷⁶ Halbuki Hz. Peygamber Hudeybiye'de andlaşma yaparken farklı bir yöntemle hareket etmiştir. Şöyle ki; Hudeybiye Andlaşmasının yapılışı esnasında da sahabe, örneğin Hz. Ali ve Hz. Ömer, itirazlarda bulunmuştur. Andlaşma gereği haccı ifa etmeden geri dönüş, mültecilerin tek taraflı iadesi, andlaşmada Hz. Peygamber'in peygamberlik ünvanının silinmesi, kısaca her taviz, askeri kuvvetlerine güvenmekte olan

⁶⁷³ Guneymî, s.73.

⁶⁷⁴ Guneymî, s. 71.

⁶⁷⁵ Ebû Yûsûf, s. 225; İbn Sa'd, III/116; Ebû Ubeyd, s. 159, no: 446; Hamidullah,

Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye, s. 74, no: 8.

⁶⁷⁶ Guneymî, ss. 71-72.

müslümanlara haksız görünüyordu. Hatta Hz. Ömer Hz. Peygamber'in huzuruna çıkarak böyle bir andlaşmanın kabulünden dolayı sitemini bile dile getirmişti.⁶⁷⁷ Bu itirazlara rağmen Hz. Peygamber reyinde ısrar etmiş ve andlaşmayı bilinen şekliyle imzalamıştır. Dolayısıyla Hendek savaşı esnasında tercih edilen yöntemden farklı olarak, bu andlaşmada bir istişareden ziyade Hz. Peygamber'in inisiyatif kullandığı ve kendi tercihi doğrultusunda karar verdiği görülmektedir.

Bu iki örnek bir arada değerlendirildiği takdirde, birinci örneğin "Parlamentonun Uygun Bulmasına Dayalı Onay" yöntemi için, ikinci örneğin ise yine günümüz uygulamalarından "Devlet Başkanı Tarafından Onay" yöntemine dayanak olabilecek özellikleri taşıdığı düşünülmektedir.

Burada bir başka hususun daha altını çizmekte fayda bulunmaktadır. Hz. Peygamber hayatta iken yapılan andlaşmalarda, andlaşmaların müzakerelerinden imzalanışına kadar geçen safhalarda farklı usullerle karşılaşmak mümkündür. Bunun gerekçeleri arasında andlaşmaların akdedilişi ile ilgili yöntemleri belirlemek üzere hukuka veya örfeye dayalı bir kuralın bulunmaması zikredilebileceği gibi, Hz. Peygamber'in karşılaşılan her hadisenin karakterine göre tercih ettiği farklı yöntemin, onun (s.a.s) Allah Resülü oluşu ve sürekli vahiy ile desteklenişi sebebiyle, son merhalede mutlak itaati ve kabulü gerektirmesi akla gelmektedir.

Yukarıda nakledilen örnekler ve görüşler göz önünde bulundurularak denilebilir ki, andlaşmanın müzakeresini yapmak ve andlaşmayı yazılı metin haline

⁶⁷⁷ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s. 163.

getirmekle görevli devlet temsilcilerinin devleti uluslararası düzeyde bağlayacak bir tasarrufta bulunma yetkisi yok ise, bu takdirde andlaşmalar için onay işlemi zorunlu olur. Yine, andlaşma konusunun devlet için hayatî önemi haiz ise bu durumda da andlaşma ancak tasdik yolu ile bağlayıcılık kazanmalıdır.⁶⁷⁸ Ayrıca İslam devletinin yönetim şekli yahut da yapısı ile ilgili olarak Kur'ân-ı Kerîm'de yahut da Hz.Peygamberin Sünnetinde sınırlayıcı veya belirleyici kesin bir hüküm olmadığı için⁶⁷⁹ andlaşmaların tasdikinde seçilecek yöntemin de devletin anayasasında zikredilecek bir usulle belirlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Taraflar andlaşmada şart olarak koşup kabul etmedikçe onay belgelerinin değişimi hukukî bir zorunluluk değildir.⁶⁸⁰ Bununla birlikte onay belgelerinin taraflar arasında değişimi uygulaması müslümanlara yabancı bir uygulama da değildir.⁶⁸¹ Nitekim Hz. Peygamber de Hudeybiye Andlaşmasının, biri kendisine, diğeri ise müşriklere verilmek üzere, iki nüsha yazılmasını emretmiştir. Bundan maksat andlaşma şartlarından biri üzerinde ortaya çıkacak herhangi bir anlaşmazlık halinde tarafların ellerindeki nüshanın delaletine müracaat imkanına sahip olmalarıdır.⁶⁸²

⁶⁷⁸ Ebu'l-Vefâ, ss. 46-47.

⁶⁷⁹ Halîl Cin - Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi** (I-II), Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989, I/149; Henri Laoust, **Usûlu'l-İslâm ve Nuzumuh Fi's-Siyâse ve'l-İctimâ'** 'İnde Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye, Fransızca'dan trc. Muhammed Abdülaziz Ali, İskenderiye 1350, s. 200.

⁶⁸⁰ Dumeyriyye, s. 105.

⁶⁸¹ A.mlf., s. 105; Guneymî, s. 74.

⁶⁸² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1781.

Adlaşmaların veya onay belgelerinin depoziter görevini üstlenen bir ülke ya da uluslararası kuruluşa emânet edilmesi uygulamasına gelince; Guneymî bu uygulamaya delil teşkil edebilecek bir örneğe erken dönem İslam tarihinde rastlamanın kolay olamadığını belirtse de⁶⁸³ kanaatimizce Hudeybiye Andlaşması'nda böyle bir uygulamaya dayanak olabilecek işaretler bulunmaktadır. Konu, müslümanların yapmış olduğu bir andlaşmanın, tarafsız üçüncü bir depoziter ülkeye emâneti şeklinde incelenirse böyle bir örneği bulmak gerçekten mümkün olmayabilir. Ancak, başkalarının yaptığı veya taraf olduğu andlaşmanın bunların dışındaki hukuk şahıslarına emâneti şeklinde incelendiğinde Hudeybiye Andlaşması buna örnek olabilecek niteliktedir. Zira Hudeybiye Andlaşmasının tarafları, sadece Medineli müslümanlarla Mekkeli müşrikler değildi. Andlaşmanın "...bu barışı imzalayan tarafların müttefikleri de bu andlaşmaya dahildir"⁶⁸⁴ şartının bir gereği olarak Medineli müslümanların müttefikleri olan Huzâ'a kabilesi ile Mekkeli müşriklerin müttefikleri olan Benû Bekr de andlaşmaya taraf idi. Nitekim bu andlaşma, Mekkeli müşriklerin andlaşmaya aykırı davranarak, Huzâ'a ile kendi müttefikleri Benû Bekr arasında vuku bulan harpte Benû Bekr'e silah yardımıyla bulunması üzerine bozulmuş ve akabinde Hz. Peygamber on bin kişilik bir ordu ile Mekke'yi fethetmiştir.⁶⁸⁵ Hal böyle iken Hudeybiye Andlaşması sadece iki nüsha yazılmıştır ki bunun anlamı şudur: Hz. Peygamber ve Mekkeli müşrikler kendileri açısından

⁶⁸³ Guneymî, s. 74.

⁶⁸⁴ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 77, no: 11.

⁶⁸⁵ Belâzûrî, ss. 43-47; Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, s. 168; Khadduri, **The Law of War and Peace in Islam**, s. 90.

andlaşmanın tarafı, andlaşmanın diğer tarafları olan Huzâ‘a ve Benû Bekr açısından ise andlaşmanın depoziterleri idi.

C. DİĞER YÖNTEMLERLE BAĞLAYICILIK KAZANMA

Yukarıda da belirtildiği gibi Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’ne göre bir andlaşmanın taraflar için bağlayıcılık kazanması, imza, andlaşmayı oluşturan belgelerin değişimi, onaylama, kabul, uygun bulma veya katılma ya da tarafların muvafakat edeceği bir başka yolla gerçekleşmektedir.⁶⁸⁶ Bu yöntemlerden imza ve tasdik yöntemleri dışında kalanlar, muhtemelen özellikle klasik dönem İslam hukukçuları tarafından teoride tartışılmadığı ve erken dönem müslüman uygulamalarında örneğine rastlanmadığı için günümüz İslam hukukçularınca da inceleme dışı tutulmuşlardır. Biz, imza ve tasdik dışında andlaşmalara bağlayıcılık kazandıran diğer yöntemleri de en azından günümüz uluslararası hukuku açısından tahlil etmekte yarar görmekteyiz.

1. Belge Değişimi İle Bağlayıcılık Kazanma

Şayet bir andlaşma birkaç belgenin bir araya gelmesiyle oluşmakta ise bu belgelerin değişimi yoluyla da andlaşmalar bağlayıcılık kazanabilmektedir. Bu yolla bir hukuk şahsının kendisini bağlaması en çok mektup değişimi ya da nota değişimi biçiminde olmaktadır. Bu yöntemin imza yönteminden temel farkı, imzanın bir tek

⁶⁸⁶ Vienna Convention on the Law of Treaties, md. 11.

belge altına konulmasına karşılık, burada andlaşma ile bağlanma iradesi iki ya da daha çok belgede yer alan imzalar ile belirtilmiş olmaktadır.⁶⁸⁷

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi andlaşmaların belge değişimi yöntemiyle bağlayıcılık kazanabilmesi için iki şarttan birinin tahakkuk etmesini öngörmektedir. Bu şartlar, i) değiştirilen belgelerin, yapılan değişimin tarafları bağlayıcı kılacağına içermesi, ii) belge içinde böyle bir ifade yok ise, tarafların bu yönde müşterek karar verdiklerinin bilinmesidir.⁶⁸⁸

Burada ifade edilen andlaşma belgelerinin değişimi yukarıda zikri geçen andlaşmaların veya andlaşma onay belgelerinin değişimi ya da depozitere emânet edilmesinden farklıdır. İkisi birbirine karıştırılmamalıdır. Zira bir öncekinde değişim onay yöntemi tamamlandıktan sonra gerçekleşen harici bir işlem iken burada başlı başına bir yöntem olarak işlev görmektedir.

2. Kabul ve Uygun Bulma Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma

Kabul ve uygun bulma kavramları II. Dünya Savaşından sonra kullanılmaya başlanmıştır. Her iki yöntemle genellikle devletlerin, iç hukuk sistemlerine göre değişik biçimde bağlanmalarına imkan sağlamaya çalışılmaktadır. Kabul terimi ile

⁶⁸⁷ Pazarcı, s. 111.

⁶⁸⁸ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 13; **Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, md. 13.

kimi devletlerin anayasal sistemlerinde öngörülen onaylamaya gerek kalmadan daha basit usullerle bir andlaşmayla bağlanmalarının önü açılmaktadır. Uygun bulma terimi ile ise kimi devletlerin anayasalarında öngörülen ve genellikle onay işleminden önce parlamentolara tanınan onaya izin verme niteliğindeki işlemin kastedildiği görülmektedir.⁶⁸⁹ Bununla birlikte bu iki terim, herhangi bir ayırıma gidilmeksizin eş anlamlı olarak da kullanılabilirler.⁶⁹⁰

Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesi'nin 14/2 maddesi kabul ve uygun bulma yöntemlerinin onaylama yönteminde gerekli görülen şartları taşımaları kaydıyla andlaşmalara bağlayıcılık kazandıracağını hükme bağlamıştır. Bu şartlar şunlardır: i) Andlaşma, taraf devletin andlaşma ile bağlanma iradesinin kabul veya uygun bulma yöntemiyle teyit edilmesini öngörmesi, ii) müzakereci devletlerin kabul veya uygun bulmanın gerekliliğini kararlaştırmaları, iii) bir devletin temsilcisinin andlaşmaya kabul veya uygun bulmaya bağlı olarak imza koyması veya iv) devletin andlaşmanın bağlayıcılığı ile ilgili iradesinin kabul veya uygun bulma ile ortaya

⁶⁸⁹ Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90 ıncı Maddesinin ilk fırcası “*uygun bulma*”yı bu şekilde anlamının güzel bir örneğini teşkil eder. Bahse konu fıkrada şöyle denilmektedir: “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.” Özbudun, s. 172.

⁶⁹⁰ Pazarcı, s. 116.

çıkacağına temsilcisine verdiği yetki belgesinde belirtilmesi ya da bu durumun müzakereler esnasında teyit edilmesi.⁶⁹¹

Kabul ve uygun bulma andlaşmanın imzalanmasından sonra gerçekleşir. Şayet andlaşma ön imza olmaksızın kabul veya uygun bulma yöntemlerine imkan tanıyorsa böyle bir kabul veya uygun bulma “*andlaşmaya katılma*” olarak işlem görür ve katılma ile ilgili kurallar geçerli olur. Yine de bu kuralın istisnasının olabileceği kabul edilmektedir.⁶⁹²

3. Katılma Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma

Katılma, hazırlanma aşaması tamamlanarak imzalanan fakat henüz onaylanmayan veya onaylanmış fakat henüz yürürlüğe girmemiş bulunan ya da yürürlüğe girmiş bulunan bir andlaşmaya bir uluslararası hukuk şahsının bilahare taraf olması işlemi belirtmektedir. Bir başka ifade ile bir uluslararası hukuk şahsının bir andlaşmaya, hazırlanmasından sonraki herhangi bir aşamada taraf olması yöntemidir. Bir devletin katılma yöntemiyle bir andlaşmayla bağlanması üç değişik usulle gerçekleşmektedir: i) özel bir katılma andlaşması yoluyla, ii) karşılıklı katılma bildirimini değişimi yoluyla ve iii) tek taraflı katılma yoluyla.⁶⁹³ Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin deponitörlüğüne tevdi edilmiş bulunan ve katılıma açık bir

⁶⁹¹ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 14/1-a, b, c, d.

⁶⁹² United Nations, **Treaty Handbook**, 3.3.3 “*Acceptance or approval*”.

⁶⁹³ Pazarcı, s. 117.

andlaşmaya ise devletler genellikle, “*katılma belgesini*” depositeöre teslim ederek taraf olurlar.⁶⁹⁴

Uluslararası andlaşmalara katılma yöntemiyle taraf olabilmek ya i) andlaşmanın bir devletin bu yöntemle andlaşmayla bağlanmasına imkan tanınması veya ii) müzakereci devletlerin o devletin bu yöntemle andlaşmayla bağlanmasını kabul etmeleri ya da iii) bütün taraf devletlerin sonradan o devletin bu yöntemle andlaşmayla bağlanmasını kabul etmeleri suretiyle gerçekleşmektedir.⁶⁹⁵

Andlaşmalar kimi zaman katılmaya kapalı olabilmektedirler. Bu durumda bütün tarafların birlikte verecekleri yeni bir kararla katılma konusunda andlaşmada değişiklik yapılarak başka hukuk şahıslarının katılmasına imkan sağlanmaktadır. Yine bir kısım andlaşmalar bütün devletlerin katılımına açık tutulurken, kimi andlaşmalar isimleri belirlenen bazı devletlerin katılımına açık tutulabilmektedir.⁶⁹⁶

Erken dönem İslam tarihinde katılma yoluyla bir andlaşmayla bağlanmaya fazlaca örnek bulunmamaktadır. Bununla birlikte Hudeybiye Andlaşması katılma açık andlaşma özelliklerine sahip görülmektedir.⁶⁹⁷ Şöyle ki, bu andlaşmanın bir

⁶⁹⁴ United Nations, **Treaty Handbook**, 3.3.4 “*Accession*”.

⁶⁹⁵ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 15.

⁶⁹⁶ Pazarcı, s. 117.

⁶⁹⁷ Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu’âhedât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*”, s. 47; Hudeybiye Andlaşmasının maddeleri için bkz., Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, ss. 277-282.

maddesine göre başka her kabile, kendilerine esas tarafların sahip olduğu aynı avantaj ile sorumlulukları veren bu mukaveleye girebilecektir.⁶⁹⁸ Dolayısıyla bu andlaşma esas itibarıyla Medineli müslümanlarla Mekkeli müşrikler arasında yapılmış olmasına rağmen birbirleri ile düşman olan Huzâ'a ve Benû Bekr kabileleri de bu maddeye dayanarak andlaşmaya taraf olmuşlardır.⁶⁹⁹

III. ANDLAŞMALARA ÇEKİNCE KONULMASI

Uygulamadaki uluslararası hukuka göre, aksi bütün taraflarca kabul edilmedikçe ya da andlaşmada izin verilmedikçe, bir andlaşmanın bütün olarak uygulanması bir kuraldır. Çünkü andlaşmadaki bir maddenin taraflardan birine yüklediği külfet diğer bir maddesinin yüklediği menfaat karşılığıdır. Ayrıca cekince andlaşmayı bütünüyle kabul eden bir devlet ile bazı maddeleri kabul etmek suretiyle andlaşmaya taraf olan devlet arasında bir eşitsizlik de meydana getirmektedir. Ancak bir andlaşmanın hükümleri ya da nitelikleri bunu engellemiyorsa, ya da tarafların hepsi böyle bir durumu kabul ediyorsa, o andlaşmanın kimi bölümlerinin istekte bulunan taraflara uygulanmaması olanağı vardır. Uluslararası hukukta bu işleme *çekince* veya eski adıyla *kaydı ihtirazî* denilir.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s. 165; Andlaşmanın bir maddesinde “*kim Muhammed’in akdine dahil olmak isterse dahil olur ve kim de Kureyşin akdine girmek isterse girer*” denilmektedir. Hamidullah, **Mecmû’atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 80, no: 11.

⁶⁹⁹ Hamidullah, **a.g.e.** ss. 165, 309.

⁷⁰⁰ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 59; Menemencioglu, s. 310; Pazarıcı, s. 155.

Uluslararası hukukta *çekince*, bir uluslararası hukuk şahsının andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ya da uygun bulurken veya andlaşmaya katılırken bu andlaşmanın belli maddelerinin hukukî etkileri ile bağlanmayacağını veya farklı şekilde bağlanacağını belirten tek taraflı bir bildirimidir.⁷⁰¹ Andlaşmalara çekince koyma çeşitli şekillerde meydana gelebilmektedir. Genellikle çekinceler bir maddeden veya bir maddenin bir bendinden ortaya çıkacak yükümlülükleri kabulden sakınıldığının bildirilmesiyle bu madde veya bende ait olur. Bununla birlikte bazen de bir kısım hükümlerin tefsirine ve bazı maddelerin tercihli bulunduğu açıkklanmasına yönelik olabilmektedir.⁷⁰²

Andlaşmalara çekince koyma işlemi ikili andlaşmalarda söz konusu olmamaktadır. Zira, ikili andlaşmada çekince koymaya kalkışmak o andlaşmanın müzakerelerinin yeniden başlamasına yol açacaktır.⁷⁰³ Diğer taraftan çok taraflı andlaşmalarda ise çekince zorunlu olarak kabul edilmektedir. Çünkü çok sayıda devletin andlaşmanın bütün hükümlerini aynıyla kabul etmesi oldukça güç tahakkuk edebilmektedir. Ayrıca her devletin prensip itibarıyla uzlaştığı bir konunun teferruatında kendini ayrı kalmaya zorlayan özelliklerinin bulunması kaçınılmazdır. Bu gibi durumlarda bir devlet, bu özel noktalarda yerine getiremeyeceği bir işi

⁷⁰¹ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 2/1/d; **Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, md. 2/1/d; United Nations, **Treaty Handbook**, 3.5.1 “*What are reservations*”, 3.5.3, “*Time for formulating reservations*”

⁷⁰² Menemencioğlu, s. 310.

⁷⁰³ Pazarcı, s. 155.

borçlanamayacağı için andlaşmayı imzalamayacak ve çok taraflı andlaşmalar gerçekleşmeyecektir.⁷⁰⁴

Çekince konusunda tarihsel olarak kabul edilen genel kural, çekincenin bütün diğer taraf devletlerin muvafakati alınarak konulmasıdır. Bu andlaşmaların birliğini korumaya ve andlaşmadan sapmaları asgariye indirmeye yönelik bir yaklaşımdır. Bunun sonucunda andlaşmaya çekince koymak isteyen bir devletin diğer bütün taraf devletlerin uygun görüşünü elde etme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu mümkün olmamış ise çekince koyan devlet andlaşmaya ya orijinal metniyle taraf olacaktır. Değilse taraf olamayacaktır. Ancak bu sınırlayıcı yaklaşım Uluslararası Adalet Divanı tarafından *Soykırımı Sözleşmesine Çekinceler* davasında kabul edilmemiştir. Bu görüş Divanın 1948 Soykırımı Sözleşmesi'nin çekinceye izin veren hiçbir madde ihtiva etmemesi sebebiyle yapılan itirazlar üzerine vardığı tavsiye görüşünde ortaya çıkmaktadır. Divan bu görüşünde şöyle demektedir: *Sözleşmeye taraf bazı ya da çoğu devletlerin itiraz ettiği ancak diğerlerinin itiraz etmediği bir çekinceyi koyan devlet, bu çekince Sözleşmenin hedef ve amacı ile uyumlu olduğu takdirde, Sözleşmeye taraf olarak addedilir.*⁷⁰⁵

İslam Hukuku'na gelince, bu hukuk iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarına bir bütünlük içinde sahip çıkar. Diğer yandan İslam'da uluslararası ilişkileri düzenleyen kuralların çıkartıldığı deliller, dahili ilişkilerle ilgili özel hükümlerin elde edildiği delillerden farklı değildir. İslam Hukuku gerek uluslararası

⁷⁰⁴ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 59; Menemencioğlu, s. 310.

⁷⁰⁵ Brownlie, s. 606; Shaw, ss. 468-469;

andlaşmalarda ve gerekse bireyler arası akitlerde tarafların “*iyi niyet sahibi olmaları*”nı ön koşul olarak belirlemesinin yanında, akit ve andlaşmalara vefa göstermeyi de dinî bir sorumluluk olarak kabul etmiştir.⁷⁰⁶ Hangi andlaşmalara vefa gerektiği, hangilerine ise gerekmediği konusunda ise uluslararası andlaşmalar bireyler arası akitlerin temel hükümlerine tabidir. Böyle olunca andlaşmalara konulan çekincelerin de akitlere konulan çekincelerin hükümlerine tabi olması doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Akitlere konulan çekinceler “*akde eklenen şartlar*” şeklinde ifade olunmuştur ki, bu şartların hükümlerini belirleyen kurallar uluslararası andlaşmalara konulan çekincelerin hükümlerini belirleyen kurallarla aynıdır.⁷⁰⁷

Arapça’da *şartın* sözlük anlamı alış-veriş ve benzeri konularda, bir şeyi gerekli kılmak ve o şeyin yükümlülüğü altına girmek anlamlarına gelir.⁷⁰⁸ Akde eklenen şart ise karşılıklı rızaya dayalı olarak, akde ilave yapmak veya ondan bir şeyi eksiltmek suretiyle aslında akdin gerekli kılmadığı fazladan bir işte bir tarafın isteği doğrultusunda diğerinin yükümlülük altına girmesidir.⁷⁰⁹

Âkid taraflar bazen akdin hukukî sonuçlarının bu akitle kastedilen amacı meydana getirmediğine dolayısıyla akdin şartlarında artırma veya eksiltme yoluyla

⁷⁰⁶ Abdulgânî, s. 17; Sultan, s. 209; Ayrıca ahde vefa ile ilgili olarak bkz., Maide (5), 1; Tevbe (9), 4-7; İsrâ (17), 34; Nahl (16), 91.

⁷⁰⁷ Abdulgânî, s. 17.

⁷⁰⁸ İbn Manzûr, VII/329.

⁷⁰⁹ Abdulgânî, s. 19.

değişiklik yapmanın zorunlu olduğuna kâni olabilirler. Böylece taraflardan biri akde diğerinin de kabul edeceği bir ekleme yapar. Böylece akdin hukukî sonuçları bir taraf için sınırlandırılırken diğer taraf için aynen kalır. İşte uluslararası hukuktaki “çekince” mefhumu, açıklanan bu mefhumdan farklı bir şey değildir.⁷¹⁰

Hiç şüphesiz akde eklenen şartlarda taraflar keyfi bir tutum takınamazlar. Akde konulacak şart, akdin gereklerine ve şer’î hukukun usul ve kurallarına aykırı olmamalıdır. Bu husus göz önünde bulundurularak akde konulan şartları genel olarak “yerine getirilmesi gereken mubah şartlar” ve “sakınılması gereken mubah olmayan şartlar” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. Bununla birlikte mubah şartların sınırlarını belirlemek ve bunları mubah olmayan şartlardan ayırmak gerekmektedir ki, bu iki çeşit şartın farkını belirleyecek ölçülerin neler olacağı hususunda fukahanın bir görüş birliği söz konusu değildir.⁷¹¹ Âkitlerin akde şart koyma hususundaki özgürlük sınırını en geniş tutan Hanbelîler, bu sınırı en dar tutanlar ise Zahirîlerdir.⁷¹²

Zahirîler “Allah’ın kitabında bulunmayan her şart batıldır” hadisine⁷¹³ dayanarak, hakkında konulabileceğine dair bir delil bulunmadıkça hiç bir şartı kabul etmezler.⁷¹⁴ Hanbelîlere göre ise, bir nass ile yasaklanmadığı veya akdin aslını değiştirmedığı ya da bozmadığı müddetçe akde şart koymakta bir sakınca

⁷¹⁰ Guneymî, s. 103.

⁷¹¹ A.mlf., s. 104.

⁷¹² Dumeyriyye, s.111.

⁷¹³ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل (İbn Mâce, “İtk”, 3; Buhârî, “Şurûr”, 13).

⁷¹⁴ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Hazm (ö. 456/1064), **el-Muhallâ bi'l-Âsâr** (I-XII), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, VII/319-320.

bulunmamaktadır. Hanbelîler aksi bir delil bulunmadıkça şart koymakta mübahlığın esas olduğuna hükmederler.⁷¹⁵

Hanefilerin de aralarında bulunduğu çoğunluk ise şartın mübah olması için özel bir nassın varlığını aramadıkları gibi, “*akde eklenen şartlarda asıl olan mübahlıktır*” kuralı ile de hareket etmezler. Bilakis bir kısım istisnalar dışında⁷¹⁶ akde şart eklemekten sakınmanın gerekliliğini savunurlar. Bir başka ifade ile çoğunluğa göre, şarta bağlı akit yapmaktan sakınmak kural, şart koymak ise istisnadır.⁷¹⁷

⁷¹⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/517-519;

⁷¹⁶ Bu istisnalar bir alt dip notta sahih şartın tanımının içinde geçmektedir.

⁷¹⁷ Zerkâ, I/477-478; Guneymî, s. 105; Çoğunluğun kanaatine göre akde eklenen *sahih*, *bâtıl* ve *fâsit* şartların tanımları şu şekilde yapılmaktadır. Şayet şart akdin bir gereği ise, akdin sonuçlarını kuvvetlendiriyorsa, hakkında hukukî bir delil varsa veya İslam’ın temel ilkelerine aykırı olmayan bir örf cari ise sahihtir. Akitlerde *sahih şart* olarak kabul edilen şartlar için şu örnekler verilebilir: Satıcının müşteriye, paranın tesliminin malın tesliminden önce yapmasını şart koşması; veresiye alış-verişte satıcının müşteriye kefil getirmesini veya rehin bırakmasını şart koşması; alışveriş akdinde malın bedelinin veresiye olacağının şart koşulması ve müşterinin alış-veriş akdinde satın aldığı malın evine kadar taşınmasını şart koşması gibi. *Batıl şart* ise, akdin gereklerinden olmadığı gibi, akdi sağlamlaştıran bir niteliği de olmayan, hakkında nass veya örf bulunmayan ve taraflar için bir menfaatte sağlamayan şartlardır. Bir otomobili satan kimsenin alıcıya otomobile binmemesini şart koşması gibi. *Fasit şarta* gelince bu, akdin gereklerinden olmadığı gibi, akdi sağlamlaştıran

Uluslararası andlaşmalara konulacak çekince sözkonusu olduğunda, İbn Teymiyye (ö. 728/1328) de dahil⁷¹⁸ Hanbelîlerin savunduğu genişletici görüş, kanaatimizce, günümüz uluslararası ilişkilerinde oldukça çeşitlenen andlaşma türlerine konulabilecek muhtemel çekinceler için taraflara daha fazla hareket imkanı sağlaması bakımından bugün için daha muvafık görünmektedir. Dolayısıyla Kitap, Sünnet, İcma veya şartlarını taşıyan bir Kıyasla şartın haram kılındığına ve hukuka aykırı olduğuna dair bir delil bulunmadıkça ve Müslümanların yararını da gerçekleştirdiği sürece şart geçerlidir.

bir niteliği de olmayan, hakkında nass veya örf bulunmayan, taraflardan birine bir menfaat sağlamasına mukabil diğerine her hangi bir yarar temin etmeyen şarttır. Evini satan bir kimsenin alıcıya bir sene süreyle evde oturmasına müsaade etmesini şart koşması fasit bir şarttır. Fasit şart, mâlî akitlerde akdin bozulmasına sebep olurken, mali olmayan akitlerin geçerliliğine tesir etmez. Sadece böyle bir şart geçersiz olur. Karşılıklı silah bırakarak savaşı belirli bir süre durdurmaya yönelik olan ve *hudne* ya da *muvâde‘a* olarak isimlendirilen andlaşmalar da mali olmayan akitler sınıfına girdiği için bunlarda da fasit şart akdin geçersizliğine yol açmaz. Bkz., Abdulgânî, ss. 79-100; Dumeyriyye, ss. 110-111; Guneymî, ss. 105; Zerkâ’, I/477-478; Zeydân, **el-Medhal**, s. 332; Zuhaylî, **Âsâru’l-Harb** s. 673; Şâfi‘îler de *hudneyi* mali olmayan andlaşmalar cümlesinden kabul etmektedirler. Bkz., Bedruddin Muhammed b. Behâdır ez-Zerkeşî (ö. 794 h.), **el- Mensûr fi’l-Kavâ‘id** (I-III), thk., Teysir Faik Ahmed Mahmud, Vizâratu’l-Evkâf ve ‘ş-Şuûni’d-Diniyye, Kuveyt 1402-1982 II/402.

⁷¹⁸ İbn Teymiyye, **Mecmû‘atu’l-Fetâvâ** (Riyad), XXIX/72; Zeydân, “*eş-Şerî‘atu’l-İslâmiyye ve’l-Kânûnu’d-Devliyyu’l-‘Âmm*”, ss. 28-29.

Andlaşmada taraflardan birinin tazminat ödemesinin şart koşulması andlaşmalara konulan geçerli şartlara örnek olarak verilebilir.⁷¹⁹ Yine Şeybânî (ö.189/805)'nin zikrettiği, andlaşmada tarafların birbirlerinin elçilerinden ve tüccarlarından vergi alınmamasını şart koşmaları da geçerli şartlardandır.⁷²⁰

Geçersiz şartlara gelince, karşı taraf müslümanlarla, cizye ödemeksizin zimmet andlaşması yapmayı, ya da müslümanların ödeme yaparak kendilerinin zimmetine girmesini, hicaz bölgesinde kalmalarına ya da harem bölgesine girmelerine izin verilmesini şart koşarak andlaşma yapmak isterlerse bu şartların tamamı müslümanların güçlü olduğu durumlarda geçersizdir. Zarurete binaen böyle bir andlaşma müslümanlar tarafından imzalamış ise uygun görüldüğü zaman bu andlaşma bozulmalıdır.⁷²¹

Andlaşmalara çekince koymak her devletin hakkıdır. Zira bütün devletler kendi faydasına olanı tercih eder.⁷²² Her siyasî topluluğun başkaları ile kuracağı ilişkilerde kendi menfaatini gözetmesinin tabii olduğu ve uluslararası hukukun reddi mümkün olmayan bu gerçeğinin uluslararası hukuk düzeninin çıkış noktası ile ilgili teoriler içerisinde kendisine önemli bir yer bulduğu bu çalışmamızın “*Adlaşmaların*

⁷¹⁹ Şâfi'î, **el-Umm**, V/451-455; Şîrâzî, V/350; Serahsî, **el-Mebsût**, X/87; Şîrbînî, VI/88; Kâsânî, IX/422; İbn Kudame, **el-Kâfi**, IV/340; İbnu'l-Humâm, V/457-459; Hadduri, **el-Kânûnu'd-Devliyyu'l-İslâmî**, s. 165.

⁷²⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1790.

⁷²¹ Şîrbînî, VI/88; Zuhaylî, **Âsâru'l-Harb**, s. 673.

⁷²² Guneymî, s. 107.

Geçerlilik Şartları” başlıklı bölümünde incelenmişti. Dolayısıyla andlaşma, çekince koymayı yasaklayan bir madde içermiyorsa ve konulan çekince yukarıda şartın geçerliliği ile ilgili olarak belirtilen kurallara da uygun ise çekince konulmasında bir sakınca bulunmamaktadır.⁷²³ Diğer taraftan müslümanların yapacağı bir andlaşmada sakıncalı görünen bir veya birkaç madde dışındakileri kabul etmekte bir mahzur yok ise, bu birkaç madde sebebiyle andlaşmanın bütününe reddetmek yerine sakıncalı olanlara çekince konularak geriye kalan maddeleri kabul etmek daha uygun olacaktır.⁷²⁴

Görüldüğü gibi, andlaşmalara çekince koyma konusunda İslam Hukuku açısından herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Hatta bu, tarafların tabii hakkı olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde, çekincenin konuluşu ile diğer taraflarca kabulü ve reddinin yazılı olarak bildirilmesi, herhangi bir itirazı söz konusu olmadığı takdirde çekince bildirisini alan tarafın on iki ayın sonunda çekinceyi kabul etmiş sayılması, yine andlaşmaya çekince koyma zamanı gibi uluslararası hukuk tarafından belirlenen şekli kuralların da İslam hukuk kuralları ile tezat teşkil eden bir yönü görülmemektedir. İslam Hukuku açısından göz önünde bulundurulması gereken husus çekincenin ve üzerine çekince konulan andlaşma maddesinin muhteva bakımından niteliğidir. Bu hususta gözetilmesi gereken kurallar ise yukarıda izah edilmiştir.

⁷²³ Guneymî, s. 107.

⁷²⁴ Abdulgânî, s. 26.

IV. ANDLAŞMALARIN SONA ERMESİ

Andlaşmaların sona ermesi tarafların müşterek iradesi ile gerçekleşmiş ise bu “*sona erme*” olarak isimlendirilir. Tek taraflı bir irade ile andlaşma sona erdirilmiş ise bu daha ziyade “*andlaşmanın bozulması*” olarak isimlendirilir.⁷²⁵ Biz her iki durumda da andlaşma sona ereceği için “*sona erme*” terimini tercih ettik. Ancak andlaşmaların sona eriş usul ve sebeplerini incelemeye geçmeden önce andlaşmaların keyfi olarak bozulmasını engelleyen ve onlara bağlayıcılık kazandıran genel ilkelerin tahlilinde fayda görmekteyiz.

A. ADLAŞMALARIN SONA ERMESİNDE GENEL İLKELER

1. Ahde Vefa

Andlaşmalarda ahde vefa esastır.⁷²⁶ Bu sebeple İslam Hukuku’nda andlaşmaların bir hukukî gerekçeye istinaden bozulması zorunludur.⁷²⁷

Uluslararası hukukun pozitif hukuk haline gelmesinden önce ahde vefa daha ziyade dini karakterli bir ilke idi. Çünkü kadim toplumlardan başlayarak kısmen orta çağda dahil olmak üzere hukuk, din ve felsefe ile karışık bir mahiyet arz

⁷²⁵ Zuhaylî, “*Ahkâmu’l-Mu’âhedât fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye*”, s. 52.

⁷²⁶ Afîfî, s. 334; bkz., Maide (5), 1; Tevbe (9), 4.

⁷²⁷ Muheyrî, s. 249.

etmekteydi.⁷²⁸ Bu, antik Yunan ve Roma'da böyle olduğu gibi Hindistan'da dahi böyle idi.⁷²⁹ Bu toplumlarda yapılan andlaşmalar ilahi güçlerin koruması altında sayılır, verilen sözü yerine getirmek de mukaddes bilinirdi. Yakın zamanlara kadar andlaşmaların Allah (veya tanrı) isminin zikredilmesi ile başlaması ve andlaşmaların sahip olduğu güç bundan kaynaklanmaktadır.⁷³⁰ Ahde vefa ilkesinin kutsiyetini kabul etmeyen bir hukuk düzeni bulunmamaktadır.⁷³¹

Kur'ân'ın ve Hz. Peygamber'in ahde vefaya verdiği değer sebebiyledir ki, müslümanlar kendilerini bu ilkeyi sadece ahlâkî bir erdem olması bakımından değil,

⁷²⁸ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 139; P. Ved Nanda, “*International Law in Ancient Hindu India*”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.

⁷²⁹ Bkz., Korf.

⁷³⁰ Modern uluslararası hukukun kurucularının ahde vefa ile ilgili yorumlarını çoğunlukla Şeybani'den ve daha sonra Francisco Vitoria (ö. 1546) ve Fransisco Suarez (ö. 1617) gibi ahde vefayı uluslararası hukukun köşe taşı yapan ve bu ilkeyi yine dinî inanç ve düşünce ile açıklayan bilgin ve düşünürlerin görüşlerinden ödünç aldıkları tespit edilmiş bulunmaktadır. Bkz., Jame A.R. Nafzinger, “*The Function of Religion in the International legal System*”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.

⁷³¹ Ebu'l-Vefâ, s. 115.

hukukî bir yükümlülük olması açısından da koruyup gözetmeye mecbur hissetmişlerdir.⁷³²

Bu çalışmamızın “*Andlaşma Yapmanın Meşruiyetinin Temelleri*” başlığı altında, Kur’ân-ı Kerîm’in uluslararası andlaşmaları akdetmenin meşruiyetini tanımış bulunduğu tespit edilmiştir. Buna ilave olarak Kur’ân-ı Kerîm’in andlaşmalara atfettiği önem, ahde vefaya vurgu yaptığı ayetler de çok daha bariz bir şekilde açığa çıkar. Pek çok ayette akdedilen bir andlaşmanın çok kuvvetli hukukî sonuçlar doğurduğu belirtilmektedir.

İslam’ın ahde vefaya atfettiği önemi tespit bakımından bu konudaki ayet ve hadisler ile sahabe döneminden örnekleri zikretmek faydalı olacaktır: Örneğin “*Ey iman edenler akitlerinizi (n gereğini) yerine getirin*”⁷³³ ayeti iç hukuka taalluk eden akitleri kapsadığı gibi müslümanların ehli harp, ehli zimmet ve diğerleri ile yapılacak bilimum anlaşmaları da kapsamaktadır.⁷³⁴ Yine “*Andlaşma yaptığınız zaman, Allah’a karşı verdiğiniz sözü (Allah’ın ahdini) yerine getirin. Allah’ı kendinize kefil kılarak pekiştirdikten sonra yeminlerinizi bozmayın. Şüphesiz Allah yaptıklarınızı bilir*”⁷³⁵ “*Bir topluluk diğer bir topluluktan daha (güçlü ve) çok olduğu için, yeminlerinizi aranızda bir hile ve fesat sebebi yaparak, ipliğini iyice eğirip büktükten*

⁷³² Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 169.

⁷³³ Maide (5), 1.

⁷³⁴ Cessâs, II/416-417.

⁷³⁵ Nahl (16), 91.

sonra (tekrar) çözüp bozan kadın gibi olmayın. Allah sizi bununla deniyor...”⁷³⁶ ayeti ve “...Ahdi de yerine getirin (yaptığınız andlaşmaları gözetiniz . Çünkü ahitten (akdettiğiniz andlaşmalardan) sorulacaksınız.”⁷³⁷ ayeti Kur’ân-ı Kerîm’in andlaşmalara yüklediği kudsiyete işaret etmektedir. Zira Kur’ân yapılan andlaşmayı Allah ile yapılmış bir ahitleşme olarak ilan etmekte ve andlaşmalar bizzat Allah’ın gözetiminde olduğu için hesabının da Allah’a verileceği beyan edilmektedir.⁷³⁸ Ayrıca ahde vefa gösterenlerin Allah’tan korkanlar olduğu⁷³⁹ ve ahde vefa göstermenin mükafatının Cennet olduğu Kur’ân tarafından bildirilmektedir.⁷⁴⁰

Yine Kur’ân-ı Kerîm’in zahir hükmüne göre andlaşma ile ortaya çıkan hak, din kardeşliği ile ortaya çıkan haktan önce gelmektedir.⁷⁴¹ Çünkü Kur’ân-ı Kerîm şöyle buyurmaktadır: “ ...Eğer onlar (hicret etmeyen müslümanlar) din ile ilgili bir konuda sizden yardım isterlerse, sizinle aralarında sözleşme bulunan bir kavim aleyhine olmaksızın (onlara) yardım etmek üzerinize borçtur....”⁷⁴²

⁷³⁶ Nahl (16), 92.

⁷³⁷ “Onlar Allah’ın ahidini yerine getirenler ve verdikleri sözü bozmayanlardır”, Ra’d (13), 20; Ayrıca bkz., İsrâ (17), 34.

⁷³⁸ Guneymî, s. 124; Dîk, s. 288.

⁷³⁹ “...Onların andlaşmalarını süreleri bitene kadar tamamlayın...”, Tevbe (9), 4.

⁷⁴⁰ “Yine o (mümin) ler ki emânetlerine ve ahitlerine riayet ederler...İşte bunlar Firdevs’e varis olanlardır. Onlar orada ebedi kalacaklardır”, Mü’minûn (23), 8, 11; Ayrıca bkz., Bakara (2), 177; Me’âric (70), 32.

⁷⁴¹ Afîfî, s. 204-205; Mansûr, s. 373; ‘Îsâvî, s. 85.

⁷⁴² Enfal (8), 72.

Kur'ân-ı Kerîm tahzîr sıygasıyla da ahde vefasızlığın kötülüğüne işaret etmektedir: “*Şüphesiz, Allah katında yürüyen canlıların en kötüsü inkar edenlerdir. Artık onlar iman etmezler. Onlar, kendileri ile andlaşma yaptığın ve her defasında andlaşmalarını çekinmeden bozan kimselerdir.*”⁷⁴³

Hz. Peygamber'in Sünnetinde de uluslararası ilişkilerde ahde vefaya atfedilen önem hemen tebarüz etmektedir. Hudeybiye Andlaşması imzalandıktan hemen sonra İslam'ı kabul edip Medine'ye iltica etmiş bulunan Ebû Cendel'in, andlaşmanın bir gereği olarak babası ve aynı zamanda andlaşmanın akdi esnasında Mekkeli müşrik heyetinin başkanı olan Süheyl b. Amr'a teslim edilmesi bu konudaki en belirgin hadisedir.⁷⁴⁴

Diğer yandan Hz. Peygamber'in “*Kıyamet gününde haksız yere ahdini bozan kimse için bir işaret dikilir ve 'bu falancanın oğlu filancanın ahdini bozma sancağıdır' denir.*”⁷⁴⁵ “*Emanete riayet etmeyenin imanı da yoktur. Ahde vefa göstermeyenin dini de yoktur.*”⁷⁴⁶ “*İman ihaneti bağlamıştır. Mümin ihanet etmez*”⁷⁴⁷ şeklindeki sözleri de Sünnette ahde vefaya verilen öneme işaret etmektedir.

⁷⁴³ Enfal (8), 55, 56; Ayrıca bkz, Bakara (2), 27, 100; Maide (5), 13; Fetih (48), 10.

⁷⁴⁴ Buhârî, “*Şurut*”, 15; Muslim, “*Cihad ve Siyer*”, 93; İbn Sa'd, III/141-142; İbn Hişâm, III/346.

⁷⁴⁵ Buhârî, “*Cizye ve Muvâde'a*”, 22; “*Edeb*”, 99; “*Hiyel*”, 9; “*Fiten*”, 21; Ebû Dâvûd, “*Cihâd*”, 156.

⁷⁴⁶ “*لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له*”, İbn. Hanbel, III/154.

⁷⁴⁷ “*الإيمان قيد الفتك لا يفتك مؤمن*”, (Ebû Dâvûd, “*Cihâd*”, 157).

Yine Peygamberimiz ahde vefasızlığın kişinin münafıklığına delalet ettiğini de şu hadis ile belirtmektedir. *“Kendisinde dört şey bulunan kişi katıksız münafıktır. Bunları terk edene kadar kendisinde münaflık özelliği bulunmaya devam eder. Bunlar: Kendisine emânet bırakıldığında hıyanet eder. Konuştuğunda yalan söyler. Anlaşma yaptığında ahde vefasızlık yapar. Mahkemeleştğinde haksızlık yapar.”*⁷⁴⁸

Hz Ömer de Sa‘d b. Ebi Vakkas’a gönderdiği talimatta şöyle demekteydi: *“...Varsa yoksa vefa! Vefa uğruna yapılan öylece kalır, hıyanet yaparken işlenen hata ise helak eder. Hıyanette sizin için alçaklık, düşmanlarınız için yücelik; sizin için güç kaybı düşmanlarınız için ise güç kazanımı vardır...”*⁷⁴⁹

Hz.Ali’nin Mısır’a Vali olarak tayin ettiği Eşter en-Nehâi’ye gönderdiği yazılı talimatta da ahde vefa gösterilmesine ve hıyanetten kaçınılmasına vurgu yapmaktadır. Hz. Ali diyor ki: *“Kesinlikle yaptığın andlaşmaya hıyanet etme! Kesinlikle düşmanı aldatma! Zira hiçbir şeyi bilmeyen isyankarlardan başkası Allah’a karşı gelme cüretini gösteremez. ... Genişleyeceğini ve sonunun iyi olacağını düşündüğün bir darlığa tahammül, günahından çekindiğin ve dünyada da ahirette de Allah’ın cezasından kurtuluş imkanı olmadığını bildiğin bir hıyanetten elbette daha hafiftir.”*⁷⁵⁰

⁷⁴⁸ Buhârî, “İman”, 24; “Mezâlim”, 17; “Cizye ve Muvâde‘a”, 18.

⁷⁴⁹ Hamidullah, **Mecmû‘atu’l-Vesâiki’s-Siyâsiyye**, s. 409, no: 303.

⁷⁵⁰ Alî b. Ebî Tâlib (r.a.), III/107.

Hz. Muaviye zamanında Bizanslılar müslümanlarla aralarındaki andlaşmayı bozduklarında, müslümanlar andlaşmaya mukabil ellerinde bırakılan Bizanslı esirlere zarar vermekten kaçınmışlar hatta onları serbest bırakmışlardı. Burada yine müslümanların gözettikleri ilke ahde vefa ilkesi idi ki,⁷⁵¹ hareket noktalarını Hz. Peygamber'in "*Sana (güvenip de) emânet bırakanın emânetini geri ver. Sana hainlik yapana hainlik yaparak mukabelede bulunma!*"⁷⁵² hadisi meydana getirmekteydi.

Müslümanların yaptıkları bir andlaşmayı feshederken dahi ahde vefayı mutlak surette gözetmelerinin gerektiğine dair yine Hz. Muaviye zamanında vuku bulan şu hadise müslümanların uluslararası ilişkilerinde ahde vefaya verdikleri öneme ışık tutmaktadır. Muaviye ile Bizanslılar arasında andlaşma yapılmış idi. Muaviye andlaşma sona erer ermez saldırabilmek için Bizans topraklarına doğru yola çıktığında 'Amr b. 'Abese'nin Hz. Peygamber'in bir hadisini hatırlatarak yaptığı ikaz üzerine ordusu ile birlikte geri dönmüştür. Bu hadis şöyle idi: "*Kimin bir toplulukla andlaşması var ise andlaşmasını sağlam tutsun ve süresi bitinceye ya da andlaşmanın bozulduğunu karşı tarafa iyice ilan edinceye kadar onu bozmasın.*"⁷⁵³

⁷⁵¹ Mâverdî, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, s. 107.

⁷⁵² Ebû Dâvûd. "*Buyû'*", 79; Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sûre b. Mûsâ et-Tirmizî (ö. 279/892), **el-Câmi'** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, "*Buyû'*", 38.

⁷⁵³ Ebû Davud, "*Cihâd*", 152; Ebû Ubeyd, s. 160, no: 449; İbnu'l-Humâm, V/457; İslam Hukuku'nda andlaşmaların feshinde gözetilecek prosedür için ayrıca bkz. Mâverdî, **el-Hâvî'l-Kebîr**, XIV/353; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Kâhire), V/1697; Kâsânî, IX/425; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/345.

Şeybânî (ö.189/805) de uluslararası andlaşmalarda ahde vefasızlıktan ve hıyanetten kaçınmak buna mukabil vefayı pekiştirmek için son derecede hassas davranmıştır. Şu örnek bunun en bariz göstergesidir. Diyor ki: müslüman askerler ehli harbe ait şehirlerden birisinden geçerken şehir halkı “*bize ait nehirden su içmeyeceğinize dair söz (ahid) verin*” dese de biz de bu ahdi versek, bu sudan içtiğimiz zaman onların zarar göreceğini bilsek ya da zarar görüp görmeyeceğine dair bir bilgimiz olmasa, ahdimizi yerine getirmemiz gerekir.⁷⁵⁴

İmam Şâfi‘î (ö. 204/819)de yeminle teyit edilmiş olsun veya olmasın bütün akitlere vefa göstermenin Allah’ın muradı ve emri olduğunu belirtmektedir.⁷⁵⁵

İslam’ın ahde vefa ilkesine gösterdiği bu genel tavır ve özen yabancı müellifler tarafından da kabul edilmiştir. Bu müelliflerden C. Wilfred Jenks der ki: “*Müslümanlar (koştukları) şartlarını gözetmelidirler*” sözü belki de İslam hukuk geleneğinde en iyi bilinen sözlerden biridir.⁷⁵⁶

Bütün bu örneklerden sonra denilebilir ki İslam Uluslararası Hukuk nazariyesinde andlaşmalara vefa göstermek zorunludur.⁷⁵⁷ Ayrıca karşı tarafı

⁷⁵⁴ Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyerî’l-Kebîr** (Kâhire), I/299. Benzer örnekler için bkz., a.g.e. I/302-304;

⁷⁵⁵ Şâfi‘î, V/438.

⁷⁵⁶ Jenks, s. 143.

⁷⁵⁷ Mehmed Akif Ersoy (ö. 1936), “*Müslümanların Muahedelerine Karşı Olan Vecibeleri*”, **Sırat-ı Mustakîm**, 1329 h., c. VI, S. 155, ss. 386-387.

aldatmak maksadıyla andlaşma yapmak ve yapılan bir andlaşmayı menfaat endişeleri ile bozmak İslam'ın özüne aykırı görülmektedir.⁷⁵⁸ Bir andlaşmayı sona erdirmeye, ancak karşı tarafın andlaşmaya aykırı hareket etmesi ya da andlaşmayı bozacağına dair sağlam bir kanaatin ortaya çıkması ile ancak mümkün olur.⁷⁵⁹

2. İyi Niyet

Uluslararası hukukta kuşkuya yer vermeyecek sarahatte genel kabule mazhar olan bir başka genel ilke de andlaşmaların iyi niyetle (*bona fides*) uygulanmasını öngören ilkedir. Bu ilke ile genel olarak kast edilen tarafların bir andlaşmayı kesinleştirdikten sonra amacından saptırmadan uygulamalarının gereğidir.⁷⁶⁰

Aynen ahde vefa gibi “iyi niyet” de binlerce yıllık bir uygulama geçmişine sahiptir. Algılanış şekli nasıl olursa olsun kadim uluslararası ilişkilerde “iyi niyet” mevcut idi. Örneğin hür iradeyi esas alan Romalıların iyi niyet anlayışı (*bona fides*) milliyetçi bir karaktere sahip iken, harici itaat gücünü esas alan Hinduların iyi niyet anlayışı (*dharma*) evrensel idi. Ancak şurası kesin idi ki, birbirlerinden tamamen

⁷⁵⁸ Ebû Zehra, *el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 40-41.

⁷⁵⁹ Enfal (8), 58. Ayrıca bkz. Tez, “*Müslümanların Tek Taraflı İradesi ile Andlaşmanın Sona Ermesi*”.

⁷⁶⁰ Pazarcı, ss. 152-153.

farklı kültürler arasındaki ilişkilerde belirleyici ortak unsur “iyi niyet” idi⁷⁶¹ ve antik dönemde uluslararası hukuk yaptırım gücünü dinden almaktaydı.⁷⁶²

Andlaşmaları güvence altına almak için başvuru, andlaşmaların yazılması, andlaşmalara şahit tutulması, andlaşma şartlarının yerine getirmelerini temin için karşı taraftan rehin alınması ve uygulamazlık durumunda tazminat ödenmesinin şart koşulması gibi usuller olmasa dahi iyi niyet esas alınır. Taraflar birbirlerinin andlaşmadan doğan sorumluluklarını andlaşmanın amacına uygun olarak yerine getireceklerini umarlar bu hususta birbirlerine güvenirler. Kur’ân-ı Kerîm de andlaşmalarda iyi niyetin ve karşılıklı güvenin esas olduğuna vurgu yapmaktadır. “ *Şayet yolculuk halinde olur ve yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir). Birbirinize güveniyorsanız, kendisine güvenilen borçlu emâneti yerine getirsün ve Rabbi olan Allah’tan korksun. Şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse şüphesiz onu kalbi günahkardır. Allah yaptıklarınızı bilmektedir.*”⁷⁶³

Bu ayete istinaden akitleri yazmanın farz olmadığı, isteyen teminat almasının isteyen ise güvenmekle yetinmesinin serbest bırakıldığı belirtilmiştir. Güvene ihanetle mukabelede bulunmamak ve emâneti yerine getirmek bütün borç ilişkileri için geçerli bir kuraldır. Teminat alınsa dahi emânet duygusu ve sorumluluğu bulunmazsa taraflar birbirlerine karşı haksızlık yapabilirler. Ayetin,

⁷⁶¹ Bederman, s. 5.

⁷⁶² Korf, s. 249.

⁷⁶³ Bakara (2), 283.

yüce Allah'ın murakabesine atıfla sona ermesi iyi niyet ilkesinin temelindeki dini temele de işaret etmektedir.⁷⁶⁴

3. Adalet

Adalet ilkesi hukuk ilminin vazgeçilmez fonksiyonlarından birisi olması bakımından toplumların yaşamında büyük etkinliğe sahiptir. Adalet fikri bireyleri haklı oldukları davaları için çaba sarfetmeye yöneltir. Aynı şekilde uluslararası arenada devletler kimi zaman adaleti tesis uğruna savaş yapmayı dahi göze alabilmişlerdir.⁷⁶⁵ Adaleti gerçekleştirmek hukukun etik yönü ile alakalıdır. Dolayısıyla Tabîî hukukçulara göre hukuk tamamıyla bu amacı gerçekleştirmek için vardır.⁷⁶⁶

Ku'an-ı Kerim'in adalet ilkesi üzerinde ısrarla durmasının, müslümanlardan oluşan ideal toplumun ortak niteliğinin adaletli olmak olduğunu vurgulamasının sebebi de bu olsa gerek: *“Allah size, emânetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar*

⁷⁶⁴ Yüce Allah pek çok ayetle kullarının yaptıklarını gözetlediğini ve yaptıklarından dolayı onları sorgulayacağını beyan etmektedir. Örneğin, *“Allah sizin üzerinizde gözetleyicidir.”* Nisa (4), 1; *“Allah her şeyi gözetleyendir.”* Ahzab (33), 52; *“Şüphesiz Allah her şeyi hesaplayandır.”* Nisa (4), 86.

⁷⁶⁵ Bilge, s. 30; Halil Can - Semih Güner, **Hukukun Temel Kavramları**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s. 21; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, 48.

⁷⁶⁶ Bilge, s. 30.

arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor! Şüphesiz ki Allah hakkıyla işitendir, hakkıyla görendir.”⁷⁶⁷ “Şüphesiz Allah, adaleti, iyilik yapmayı, yakınlara yardım etmeyi emreder; hayasızlığı, fenalık ve azgınlığı da yasaklar. O, düşünüp tutasınız diye size öğüt veriyor.”⁷⁶⁸

Kur’ân-ı Kerîm adaleti sadece dostlar için değil düşmanlar için de uygulanması gereken bir hak olarak görür: *“Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz sizi adaletsizliğe itmesin. Adil olun. Bu, Allah’a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır. Allah’a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır.”⁷⁶⁹*

İslam Uluslararası Hukuk kurallarına göre savaşa ancak zulme maruz kaldığı zaman baş vurulur. Hak ve adalet inşa olunup zulüm sona erdiği zaman savaşa mahal yoktur.⁷⁷⁰ Ayrıca Hz. Peygamber’in belli bir siyasî ortamda üstlenilen İslâmî tebliğ görevinin güvenliğini ve başarısını sağlamak üzere savaşmak zorunda kaldığı da bilinmektedir.⁷⁷¹

⁷⁶⁷ Nisa (4), 58.

⁷⁶⁸ Nahl (19), 90.

⁷⁶⁹ Maide (5), 8.

⁷⁷⁰ Ebû Zehra, **el-Alâkâtu’-d-Devliyye fi’l-İslâm**, 35; Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 49.

⁷⁷¹ A. Ahmed Ebu Süleyman, **İslâm’ın Uluslararası İlişkiler Kuramı**, terc. Fehmi Kuru, İnsan Yayınları, İstanbul 1985, s. 116.

Adalet fikri uluslararası hukukun tarihi, sosyolojik ve felsefi mahiyetteki kökleri ve sebepleri ile ilgili tartışmalarda da ön planda yer alır. uluslararası hukukun esasına dair nazariyelerden objektivist nazariyeye göre bu hukukun esasını adalet fikri meydana getirir.⁷⁷² İslam Uluslararası Hukuku'nun amacı da müslüman idarecilerin uluslararası ilişkilerinde en üst derecede adaletli olmalarını sağlamaktır.⁷⁷³

İslam hukuk tarihi hukukçuların ve idarecilerin adaleti gerçekleştirme için koydukları kural ve yaptıkları uygulama örnekleri ile doludur. Örneğin İslam devleti tazminat alarak bir andlaşma yapmış ve süresi dolmadan andlaşmayı bozmuş ise alınan tazminattan andlaşmadan kalan süreye tekabül edecek kısmın iade edilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Çünkü karşı taraf bu tazminatı andlaşma süresinin tamamı için vermiştir.⁷⁷⁴

B. MÜŞTEREK İRADE İLE ANDLAŞMALARIN SONA ERDİRİLMESİ (KARŞILIKLI FESİH)

“*Fesh*” Arapça F(e)S(e)H(a) kök fiilinin mastarı olup, zayıf düşmek, bilmemek, ifsat etmek, ve bozmak anlamlarına gelir. Hukukta ise akdin kendisini

⁷⁷² Crozat, s. 107-108.

⁷⁷³ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, 15.

⁷⁷⁴ Kâsânî, IX/424.

veya hükmünü ortadan kaldıran bir işlem olarak tanımlanır.⁷⁷⁵ Bu fiilden türeyen “*tefâsuh*” tarafların akdi feshetmeye ortaklaşa karar vermeleri, “*mufâsaha*” ise fesih talebini karşı tarafa iletme veya karşı tarafın fesih talebine muvafakat etmek anlamında kullanılır.⁷⁷⁶ Fesih andlaşmaları sona erdiren bir işlemdir.⁷⁷⁷

Karşılıklı fesih ise, bir andlaşmanın tarafların müşterek iradeleriyle sona erdirilmesidir.⁷⁷⁸ Bir andlaşma, sona ermesi veya uygulamasının durdurulması konusunda herhangi bir hüküm içermese dahi bu andlaşmanın tarafları onu rızalarıyla sona erdirme veya uygulamasını durdurma yetkisine sahiptir.⁷⁷⁹

Hudeybiye andlaşmasından sonra meydana gelen hadiseler karşılıklı feshin, İslam Hukuku’nda da andlaşmayı sona erdiren hususlar arasında kabul edilebileceğine ışık tutmaktadır. Hudeybiye Andlaşmasının velisinin izni olmadan Mekke’den kaçan ve Medine’ye iltica edenlerin iadesini öngören maddesi, Kureyş aleyhine bir sonuç doğurunca bu maddenin andlaşmadan çıkartılması talep edilmiş, Hz. Peygamber de maddenin andlaşmadan çıkartılmasının müslümanların da yararına

⁷⁷⁵ Suyutî ve İbn Nuceym feshi “akit bağıni çözmek-العقد-حل ارتباط” şeklinde tanımlarlar. Bkz., Suyutî, s. 362; Zeynuddin b. İbrâhîm b. Nuceym (ö.970/1562), **el-Eşbâh ve’n-Nazâir** (İbn Abidîn’in Nuzhetu’n-Nevâzır’ı ile birlikte), thk., Muhammed Mutî‘ el-Hâfız, Dâru’l-Fikr, Dimeşk 1986, s. 402.

⁷⁷⁶ Ebû Ceyb, s. 285; Ebu’l-Vefâ, s. 237-238; ‘İsâvî, s. 183.

⁷⁷⁷ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/509.

⁷⁷⁸ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 186; Dumeyriyye, s. 177.

⁷⁷⁹ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 54/b, 57/b; Pazarcı, s. 180.

olduğunu görererek bu talebi kabul etmiş ve andlaşma bu maddesi ilga edilerek tamamlanmıştır.⁷⁸⁰

Karşılıklı fesih Klasik dönem İslam hukukçuları tarafından çok fazla tartışılmamakla birlikte, müşterek irade ile andlaşma akdeden tarafların aynı ortak irade ile bu andlaşmayı sona erdirebilecekleri ilke olarak kabul edilmiştir.⁷⁸¹ İmam Muhammed tarafından karşılıklı feshin şu şekilde örneklendirildiği görülmektedir: *Taraflar savaşmamak ve birbirlerine silah ve savaş malzemesi satmak üzere İslam ülkesinde yaptıkları bir andlaşmayı karşılıklı rıza ile feshedip, andlaşma sonucu birbirlerinden aldıklarını iade edebilirler. Ancak iade işlemi tamamlanmadıkça ve karşı taraf İslam topraklarını terk edip kendilerini güvende hissedecekleri bir yere ulaşmadıkça müslümanlar bunlara saldırıramazlar.*⁷⁸²

C. TEK TARAFLI İRADE İLE ANDLAŞMALARIN SONA ERDİRİLMESİ (TEK TARAFLI FESİH-ÇEKİLME)

Uluslararası hukukun henüz teşekkül etmemesi sebebiyle, İslam Hukuku'nun bidayetinde değerlendirmeye alınan her hangi bir uluslararası ilişki müslümanlar ve karşı taraf açısından farklı farklı kuralların üzerine bina edilmiştir. Bu sebeple andlaşmaların sona erdirilmesinde ortaya çıkan tek taraflı irade

⁷⁸⁰ “Başmil, Muhammed Ahmed, Min Me‘ârîki'l-İslâmi'l-Fâsile (Fethu Mekke), Beyrut, 1974, ss. 40-45” den naklen ‘İsâvî, s. 184; Sönmez, s. 239-240.

⁷⁸¹ Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 221.

⁷⁸² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1715.

durumlarını müslümanlar ve gayrimüslim karşı taraf açısından ayrı ayrı tahlil etmek yerinde olacaktır.

1. Müslümanların Tek Taraflı İradesi İle Andlaşmanın Sona Erdirilmesi

Burada fesih, bir andlaşmanın taraflarından birinin bu andlaşmayla bundan sonra bağlı kalmayacağına dair iradesini bildirme işlemine verilen genel isimdir. İki taraflı andlaşmalarda fesih olarak adlandırılan bu işlem çok taraflı andlaşmalarda “çekilme” olarak isimlendirilir.⁷⁸³

Tek taraflı fesih günümüz uluslararası hukukunda andlaşmayı sona erdiren durumlardan birisidir. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi fesih hakkının tek taraflı bir biçimde yasal olarak kullanılmasını kurala bağlamıştır. Buna göre taraflardan biri, i) andlaşma hükümlerinin tek taraflı feshi öngörmesi, ii) tarafların birbirlerine fesih hakkını tanıma niyetinde olduklarının çeşitli verilerden anlaşılması, iii) andlaşmanın doğasından fesih hakkının bulunduğu anlaşılması, iv) öteki tarafın andlaşmayı uygulamaması ya da andlaşmanın temel hükümlerini çiğnemesi halinde taraflar fesih hakkını kullanabilir.⁷⁸⁴

Uluslararası hukuk fesih işlemlerinin ne şekilde gerçekleştirileceğini de belirlemiştir. İkili andlaşmalarda fesih işleminin öteki tarafa bildirilmesi

⁷⁸³ Pazarcı, s. 180.

⁷⁸⁴ Pazarcı, s. 181; **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 56/a, b, md. 60.

gerekmektedir. Andlaşmada aksi öngörülmemiş ise öteki tarafın fesih bildirimini alması anından itibaren bu işlemin etki doğuracağı kabul edilmiştir.⁷⁸⁵ Bununla birlikte Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi aksi öngörülmemişse tek taraflı fesih hakkını kullanacak tarafın oniki ay öncesinden fesih bildirimini göndermesi gerektiğini belirtmektedir (md. 56).

İslam Hukuku'nda da tek taraflı fesih andlaşmayı sona erdiren durumlardan birisi olarak kabul edilmiştir. Hatta bir tarafın andlaşmayı ihlali halinde fesih diğer taraf için bir hak olarak değerlendirilmiştir.⁷⁸⁶ Ancak müslümanların andlaşmalarını tek taraflı olarak hangi hallerde feshedebilecekleri tartışmalıdır. Tartışmanın kaynağını uluslararası andlaşmaların her halükarda bağlayıcı olup olmadığı (*lâzım - gayrilâzım*) hususu meydana getirmektedir. Cumhur Enfal 8/58 ayetine dayanarak süreli olarak yapılan barış andlaşmalarının en azından diğer tarafın ihanetinden korkulması halinde müslümanlarca tek taraflı olarak feshedebileceğini, aksi takdirde ahde vefaya aykırı davranılmış olacağını belirtmiştir.⁷⁸⁷ Hanefiler ise, savaşa son veren andlaşmaları (muvâde'a, muhâdene, ve emân) bozulabilir (*gayrilâzım*) nitelikte görmüşlerdir. Ancak ahde vefa prensibine riayetinin zorunluluğu sebebiyle andlaşmanın feshinin aşağıda sıralanan gerekçelere dayandırılması ve

⁷⁸⁵ Pazarcı, s. 181.

⁷⁸⁶ Ebu'l-Vefâ, s. 240.

⁷⁸⁷ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/342; İbnu'l-Kayyım, **Ahkâmu Ehli'z-Zimme**, II/875, 883; Şirbînî, VI/890.

İslam Hukuku'nun öngördüğü prosedüre uygun olarak feshedilmesi gerekmektedir.⁷⁸⁸

Tek taraflı feshin imkanı konusu, hukuk ekollerinin andlaşmaların ne kadar süre ile yapılabileceğine dair görüşleriyle de alakalı bulunmaktadır. Hanefiler andlaşmaların süresi için bir sınırlama getirmemiş ve müslümanların on seneden daha uzun süreli andlaşma yapabileceğini belirtmiştir.⁷⁸⁹ Hal böyle olunca çok uzun süreli andlaşma akdedilmesi halinde, bu süre zarfında tarafların durumlarında değişikliklerin meydana gelmesi ve andlaşmanın uygulanabilirliğinin ortadan kalkması kaçınılmaz olabilir. Dolayısıyla tek taraflı fesih hakkının kullanılabilir olması icap eder.

Cumhur ise prensip olarak andlaşmaların süreli olmasını ve azami olarak da on sene süreyle yapılması görüşünü benimsemiştir.⁷⁹⁰ Süre kısa olunca andlaşmanın uygulanabilirliğinin kaybolması ve feshedilmesi isteğinin ortaya çıkması ihtimali de azalmaktadır.

Burada her iki görüşün telifini yaparak, müslümanların uzun süreli veya süresiz (*mutlak*) bir andlaşma yapmaları halinde andlaşmaya tek taraflı fesih imkanı

⁷⁸⁸ Cessâs, III/116; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1709; Zeylâ'î, III/246; İbnu'l-Humâm, V/457.

⁷⁸⁹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/510; İbnu'l-Humâm, VI/456; Dumeyriyye, s.74-76.

⁷⁹⁰ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/510; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/567; Şirbînî, VI/87; Haraşî, III/151.

veren bir maddenin konulmasının daha uygun olacağı savunulabilir. Böyle bir maddeye istinaden gerçekleşecek fesih işlemi ahde vefa prensibini zedelemeyeceği gibi, günümüz uluslararası hukukuna da uygun düşecektir.⁷⁹¹

a. Müslümanlar İçin Fesih Gerekçeleri

aa. Karşı Tarafın Andlaşmayı Bozacağı Endişesi

Bu gerekçeyi Kur'ân şu şekilde ifade etmektedir: “*Bir topluluğun andlaşmaya hıyanet etmesinden korkarsan sen de apaçık bir şekilde andlaşmayı boz.*”⁷⁹²

Bu ayette müslümanlara verilen andlaşmayı bozabilme müsaadesi sıradan, zayıf ihtimalli ve delilsiz bir korku ya da endişeye dayanmayacaktır.⁷⁹³ Burada kesinleştirilmiş

⁷⁹¹ Muhammed Ebû Zehra, süresiz akdedilmiş andlaşmaların süresinin andlaşmanın yapıldığı esnadaki şartlarla ve sebeplerle yakından alakalı olduğunu belirterek, “aynı sebepler devam ettiği müddetçe andlaşma devam eder. Sebeplerin değişmesiyle müslümanların da andlaşmayı sona erdirme hakları doğar” der. Ebû Zehra, **el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 81; Burada “لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان-Zamanın değişmesi ile ahkâmın da değişeceği inkar olunamaz” kuralını hatırlamak yerinde olacaktır. Bkz., Bilmen, I/267-268. Benzer görüşler için bkz., Şeltût, ss. 470-476; Ebu'l-Vefâ, s. 253

⁷⁹² Enfal (8), 58; Kâsânî, IX/425.

⁷⁹³ Şâfi'î, **el Umm**, V/442; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/514.

bir bilgi ⁷⁹⁴ ve müslümanlar aleyhine gerçekleşmesi çok güçlü bir tehlike söz konusu olmalıdır. Böyle bir durumda düşmanın andlaşmayı bozarak saldırılarını beklemek zararlı olabileceği için müslümanların önce davranarak andlaşmayı bozmalarına ve diğer tarafa karşı avantaj elde etmelerine izin verilmiştir. ⁷⁹⁵

Müslümanların belirtilen bu gerekçeye dayanarak zimmet andlaşmasını tek taraflı olarak feshedemeyeceklerine hükmolunmuştur. Çünkü zimmet andlaşması müslümanlar açısından bağlayıcılığı daimî olan bir andlaşmadır. ⁷⁹⁶ Zimmet andlaşmasının bu niteliği, zimmîlerden bir kısmının andlaşmayı bozmaları halinde dahi diğerleri ile andlaşmanın devam etmesini gerektirir. Ayrıca andlaşmayı bozanlar da İslam hükümetinin kontrolü altında bulunduğu için müslümanlara büyük bir zarar verme ihtimalleri yoktur. ⁷⁹⁷

bb. Andlaşmada Fesihle İlgili Bir Maddenin Bulunması

Müslümanlar diledikleri zaman bozabileceklerine dair bir şart koyarak andlaşma yaptıkları takdirde, bu andlaşmayı tek taraflı olarak bozabileceklerdir. ⁷⁹⁸ Nitekim Hz.

⁷⁹⁴ İbnu'l-'Arabî, II/871; İbnu'l-Cevzî, III/373.

⁷⁹⁵ Muheyri, s. 250; Karaman- Çağırıcı-Dönmez-Gümüş, II/553.

⁷⁹⁶ Kâsânî, IX/424.

⁷⁹⁷ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/514; İmam Şâfi'î (ö. 204/819) cizye (zimmet) akdinin, zimmîlerin andlaşmayı bozduklarının açıkca ortaya çıkması veya cizye ödemekten kaçınmaları halinde bozulabileceğini, yoksa andlaşmayı bozacakları endişesiyle zimmet akdinin tek taraflı olarak müslümanlarca bozulamayacağını belirtmiştir.

Bkz., Şâfi'î, **el-Umm**, V/445.

⁷⁹⁸ Cessâs, III/116.

Peygamber de Hayberlilerle yaptığı andlaşmayı benzer bir şart koşarak yapmış ve Hz. Ömer zamanında bu andlaşma bozulmuştur.⁷⁹⁹ Ancak karşı tarafın dilediği zaman andlaşmayı feshedebileceğine dair bir şart andlaşmaya konulamaz. Çünkü böyle bir şart ile karşı taraf müslümanlar üzerinde hükümlanlık kurmuş olur.⁸⁰⁰

Hanbelilerden İbn Kudâme (ö. 620/1223), taraflardan birinin isteği üzerine bozulabileceğine dair bir madde konularak andlaşma akdedilemeyeceğini belirtir. Çünkü andlaşma (hudne) bozulamaz (*lâzım*) bir akittir. Lazım bir akde, velev ki müslümanların isteğine bağlı olarak bile olsa, böyle bir şartın konulması doğru değildir.⁸⁰¹

cc. Andlaşmayla Elde Edilen Yararların Kaybolması

Hanefiler müslümanların tek taraflı fesih yoluyla süresi bitmemiş bir andlaşmayı bozabilecekleri gerekçeler arasında müslümanların andlaşmadan doğan yararlarının değişmesini veya kaybolmasını da zikretmişlerdir.⁸⁰² Andlaşmaların

⁷⁹⁹ Tez, “*Karşı Taraftan Vergi Alma İhtimali*”.

⁸⁰⁰ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, XIV/352. Nitekim Hz. Peygamber “الأسلام يعلو ولا يعلى عليه – İslam üstündür ona üstün gelinemez.” buyurmuştur. Bkz., Buhârî, “*Cenâiz*”, 79.

⁸⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/510; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/568.

⁸⁰² Afîfî, s. 351.

müslümanların maslahatı gözetilerek yapılması esastır. Bu hususta ittifak vardır.⁸⁰³ Ancak Hanefîler cumhurdan farklı olarak⁸⁰⁴ maslahatın andlaşma akdedilirken gerçekleşmesini yeterli görmezler. Onlara göre andlaşmanın bağlayıcılığının devam etmesi için başlangıcından sonuna kadar müslümanların andlaşmadan elde edecekleri yararın devam etmesi gerekir. Andlaşmanın süresi bitmeden müslümanların andlaşmadan doğan faydaları sona ermiş ise gerekli formalitelere riayet edilerek andlaşma tek taraflı olarak feshedilebilir.⁸⁰⁵

Tarafların andlaşma ile elde ettikleri yararların değişmesinin andlaşmanın feshine gerekçe teşkil edebileceğine dair örnekleri Hz. Peygamber'in uluslararası ilişkilerinde de bulmak mümkündür. Kureyş'in bir maddenin Hudeybiye Andlaşması'ndan çıkartılmasına dair talebini içeren bu örnek karşılıklı fesih bahsinde zikredilmiştir.

Günümüz uluslararası hukuku da andlaşmanın yapılışı sırasında varolan ve andlaşmanın yapılmasını etkileyen koşullarda meydana gelecek değişmelerin bu

⁸⁰³ Şâfi'î, **el-Umm**, V/451-455; Kâsânî, IX/420; Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1689; a.mlf. **el-Mebcut**, X/86-87; İbn-i Kudame, **El-Kafi**, IV/338; Şirbînî, VI/87; Buhûtî, III/111; Dumeyriyye, s. 55; Muheyri, s. 202; Osman, s. 236, Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, s. 156.

⁸⁰⁴ Dumeyriyye, s. 197.

⁸⁰⁵ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1709; Zeyla'î, III/246; İbnu'l-Humâm, V/457.

andlaşmaya son vermek ya da uygulamasını durdurmak için neden olabileceğini kabul etmektedir.⁸⁰⁶

dd. Andlaşmada Vefa Gerektirmeyen Bir Şartın Bulunması

Müslümanların yaptıkları andlaşmaların İslam'ın izzetine zarar verecek ve müslümanların onurunu rencide edecek şartlar içermemesi,⁸⁰⁷ yine andlaşmaların geçerli olabilmesi için şartlarının fasit veya batıl olmaması gerekmektedir.⁸⁰⁸ Bu gereklilik Hz. Peygamber'in şu hadislerine dayanmaktadır. *“Müminler haramı helal helalı da haram yapmadıkça koşmuş oldukları şartlara uyarlar”*.⁸⁰⁹ *“Kim ki üzerinde bizim muvafakatımız olmayan bir iş yaparsa yaptığı iş reddedilir.”*⁸¹⁰ *“Allah'ın kitabında bulunmayan her şart batıldır.”*⁸¹¹ Hal böyle iken karşı taraf müslümanların güçsüzlüğünden yararlanarak baskı ile, vefa gösterilmesi gerekmeyen bir şartı kabul ettirmiş ise ve müslümanlar da bu şartı yerine getirmeme konumuna

⁸⁰⁶ Pazarıcı, s. 182; Geniş bilgi için bkz., **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 62/1, 2.

⁸⁰⁷ Osman, s. 238.

⁸⁰⁸ Dumeyriyye, s. 60; İslam hukukçuları akitleri geçerli ve geçersiz olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Geçerli akit kendisinden hasıl olacak hukukî sonuçlar için sebep teşkil eden akittir. Geçersiz akit ise şartlarında ya da rükünlerinde eksiklik bulunan akittir. Zeydân, **el-Medhal**, s. 305.

⁸⁰⁹ Tirmizî, *“Ahkam”*, 17.

⁸¹⁰ Muslim, *“Akdiyye”*, 8.

⁸¹¹ Buhârî, *“Şurut”*, 13; a.mlf. *“Buyu”*, 73; İbn Mâce, *“Itk”*, 3.

ulaşmışlarsa bu durumda müslümanların andlaşmayı tek taraflı olarak feshetmesinde bir sakınca görülmemektedir.⁸¹²

Hanefilerin bu görüşü uluslararası ilişkilerde tarih boyu vuku bulagelen ilişki türünün bir ifadesidir. Zira tarih, savaşlardan sonra galip devletlerin mağluplara pek çok hususu zorla kabul ettirdiği andlaşmalarla doludur. O esnada, toptan yok edilmemek için, andlaşma yapmak bir ülkenin yararına olabilir. Ancak güç dengelerinin değiştiği bir dönemde de taraflarca bu kabil andlaşmaların şartlarına aynıyla vefa gösterileceğini varsaymak ve buna göre kuram üretmek uluslararası ilişkilerin tabiatına uygun düşüyor görünmemektedir. Hangi ülke olursa olsun güçsüz olduğu zaman kendisine dayatılan andlaşma maddelerinin yükünden, güçlendiği zaman kurtulmayı isteyecektir. Zira her ülkenin millî menfaati bunu gerektirir.

ee. Müslümanların Savaşa Güç Yetirecek Hale Gelmesi

Yukarıdaki gerekçelere dayanmaksızın müslümanların yaptıkları süreli bir andlaşmayı bozmaya haklarının bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmuştur. Hanefiler müslümanların zayıf bir durumda iken düşmanla yapmış oldukları geçici süreli barış andlaşmasını güç kuvvet kazandıkları zaman fesih formalitelerini yerine getirmek suretiyle tek taraflı olarak bozabileceklerini belirtirler. Onlara göre bu ahde vefasızlık değildir. Zira andlaşmanın yapılması karşı tarafa habersizce saldırmaya manidir. Andlaşmanın bozulmuş bulunduğu apaçık karşı tarafa bildirildikten sonra

⁸¹² Dumeyriyye, s. 197; Vefa gerektirmeyen bir şarttan dolayı andlaşmanın feshine dair örnek için bkz., Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1788.

buna rızalarının olup olmadığı aranmaksızın düşmanca ilişkilere dönülmesinde bir sakınca yoktur.⁸¹³ İbn Kudame ise yapılan süreli andlaşmalara sürenin sonuna kadar vefa göstermenin zorunlu olduğunu belirterek, müslümanların güç ve kuvvet kazanmaları bahanesiyle andlaşmayı bozamayacaklarını, aksi takdirde karşı tarafın da aynı bahane ile andlaşmayı bozma hakkının doğacağını ifade eder.⁸¹⁴

İki görüşü bir arada değerlendirdiğimiz zaman şöyle bir sonuca ulaşmak mümkün görünmektedir. Hanefîler müslümanların zayıf oldukları esnada yaptıkları andlaşmalarda her halukarda kendilerine dayatmalarda bulunulacağını varsayarak bu dayatmalardan ve andlaşmanın ağır yükünden bir an önce kurtulmalarını temin için güç kuvvet kazanınca müslümanların usulüne uygun olarak andlaşmaları bozmalarını önermektedirler. Hanbelîlerin görüşünü ise, sırf güç ve kuvvete istinaden gerekçesiz ve keyfi olarak andlaşmaların bozulmasının doğru olmayacağı şeklinde anlamak uygun görülmektedir.

b. Fesih Prosedürü

Müslümanların tek taraflı fesih işlemini karşı tarafa bildirme zorunluluğu vardır. Bu işleme fıkıh literatüründe *nebz* denilir ki, Arapça'da bu kelimenin anlamı “atmak”tır. Terim anlamı ise andlaşmanın bozulduğunu ve ilişkilerin andlaşmadan önceki hale döndüğünü karşı tarafa ilan etmektir.⁸¹⁵ Bu ilamın ölçüsü Enfal 8/58

⁸¹³ Cessâs, III/116.

⁸¹⁴ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/342 .

⁸¹⁵ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr** (Kâhire), I/264-265.

ayetinde bildirilmektedir.⁸¹⁶ Bu ayette geçen “على سواء” ifadesi farklı anlamlar içerse de⁸¹⁷ andlaşmanın bozulduğunun ilan edilmesinin zorunluluğuna ve andlaşmanın bozulduğunun bütün tarafların eşit şekilde bilecekleri derecede olmasının gerekliliğine delalet etmektedir. Zira yapılan barış andlaşması sebebiyle karşı taraf topyekun dokunulmazlığa sahip oldukları düşüncesiyle rahat hareket ederler. Yapılan andlaşmanın barış andlaşması olması halinde, andlaşmanın bozulduğunu bilmelerinden önce bir saldırıya maruz kalmaları ve mal, can ve ırz masuniyetlerine halel getirilmesi müslümanlar açısından ahde vefasızlık olacaktır.⁸¹⁸

Müslümanların yaptıkları bir andlaşmayı feshederken ahde vefayı mutlak surette gözetmelerinin gerektiği daha önce de zikredilen⁸¹⁹ şu hadise ile de delillendirilmektedir. Hz. Muaviye ile Bizanslılar arasında andlaşma yapılmış idi. Muaviye andlaşma sona erer ermez saldırılabilmek için Bizans topraklarına doğru yola çıktığında ‘Amr b. ‘Abese’nin Hz, Peygamber’in bir hadisini hatırlatarak yaptığı ikaz üzerine ordusu ile birlikte geri dönmüştür. Bu hadis şöyle idi: “*Kimin bir toplulukla*

⁸¹⁶ Bu ayetin meali şöyledir. “*Antlaşma yaptığın bir kavmin hainlik etmesinden korkarsan, sen de andlaşmayı bozduğunu aynı şekilde onlara bildir. Çünkü Allah hainleri sevmez.*”

⁸¹⁷ Bu tabir, karşı taraf da eşit derecede bilgilendirilerek, gizli olarak değil de aleni olarak, karşı tarafa mühlet tanınarak ve adalete riayet ederek andlaşmanın bozulması anlamlarına gelmektedir. İbnu’l-Cevzî, III/373.

⁸¹⁸ Mâverdî, **el-Hâvî’l-Kebîr**, XIV/353; Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyerî’l-Kebîr** (Kâhire), V/1697; Kâsânî, IX/425; İbn Kudâme, **el-Kâfî**, IV/345.

⁸¹⁹ Bkz. Tez, s. 263.

*andlaşması var ise andlaşmasını sağlam tutsun ve süresi bitinceye ya da andlaşmanın bozulduğunu karşı tarafa iyice ilan edinceye kadar onu bozmasın”.*⁸²⁰

Tek taraflı fesihte Hanefîlerin tartıştığı bir konu da İslam devleti tazminat olarak bir andlaşma yapmış ve süresi dolmadan andlaşmayı bozmuş ise alınan tazminatın iade edilip edilmeyeceği konusudur. Kâsânî (ö. 587/1191) böyle bir durumda alınan tazminattan andlaşmadan kalan süreye tekabül edecek kısmın iade edilmesinin gerektiğini belirtir. Çünkü karşı taraf bu tazminatı andlaşma süresinin tamamı için vermiş idi.⁸²¹

Yukarıda zikredilen gerekçeler ve Enfal (8) 58 ayetinin delalet ettiği mana bir arada değerlendirildiğinde tek taraflı fesih işleminin ahde vefa ilkesine aykırı düşmemesi için, i) feshin kapsamının andlaşmanın kapsamıyla aynı olması, ii) fesihden sonra andlaşmanın bozulduğunun karşı taraf halkının tamamına ulaştırılabileceği kadar bir mühlet tanınması, iii) tazminat alınarak yapılan andlaşmada fesih tarihinden itibaren andlaşmanın bitim tarihine kadar olan süreye tekabül eden meblağın iade edilmesi, iv) feshe mesnet teşkil eden kamu yararının kuşku uyandırıcı ve kapalı olmaması, bilakis İslam Hukuku’na uygun olması ve v) fesih gerekçesinin sıradan bir bahane değil, bir zorunluluğa dayanmış olması şarttır.⁸²²

⁸²⁰ Ebû Ubeyd, s. 160, no: 449; Ebû Davud, “*Cihâd*”, 152.

⁸²¹ Kâsânî, IX/424.

⁸²² Dumeyriyye, ss. 202-203.

Andlaşmaların müslümanlar tarafından tek taraflı olarak bozulması ile ilgili tartışmalar çerçevesinde incelenmesi gereken bir konuda devlet başkanının andlaşmayı akdetmesinin ardından azl edilmesi veya vefat etmesi halinde bir sonraki devlet başkanının selefinin yaptığı bu andlaşmayı bozma yetkisinin bulunup bulunmadığı hususudur. Burada esas alınan “*İçtihat, bir başka içtihatla nakz olmaz*”⁸²³ prensibidir. Hakkında icma bulunan bu kaidenin esası şudur. İçtihatlar aynı derecede birer zannî delil olduğundan kesin bir nassa aykırı olmadıkça biri ile diğerini bozmak doğru olmaz. Bu kaideden bir mesele istisna edilmiştir. Şöyle ki; bir içtihadın iptali kamu yararını gerçekleştirecek ise o içtihat diğer bir içtihat ile iptal edilebilir.⁸²⁴ Fukaha bu prensipten hareketle yapılan andlaşmanın devlet başkanının içtihadının bir mahsulü olduğunu belirterek, bir sonraki devlet başkanının içtihadı ile yürürlükte bulunan andlaşmanın bozulamayacağını savunmuştur.⁸²⁵

2. Karşı Tarafın Tek Taraflı İradesi İle Andlaşmanın Sona Erdirilmesi

Andlaşmanın sadece karşı tarafın iradesi ile sona erdirilmesi andlaşmanın bozulduğunu ilan etmeleri, İslam topraklarında yağma yapmaları, müslümanların can, mal ve namusuna saldırmaları ya da İslam dininin kutsal değerlerine hakaret etmeleri halinde ortaya çıkar.⁸²⁶ Bu durumda taraflar arasındaki ilişkiler herhangi bir ilave işleme gerek duyulmaksızın andlaşmadan önceki durumuna döner. Bu

⁸²³ İbn Nuceym, **el-Eşbâh ve'n-Nazâîr**, s. 115.

⁸²⁴ Bilmen, I/260.

⁸²⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/513; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/565.

⁸²⁶ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/344; Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, X/565.

andlaşma bir barış andlaşması ise bu takdirde düşmanca ilişkileri hemen başlatmakta bir sakınca görülmemiştir.⁸²⁷ Nitekim Kur'ân'da bu sonuca delil olabilecek mahiyette şöyle buyurulmaktadır: ”Eğer andlaşmalarından sonra yeminlerini bozarlar ve dininize saldırırlarsa küfrün önderlerine karşı savaş açın...”⁸²⁸

Burada fukahanın karşı tarafın andlaşmayı bozmasıyla savaşa başlanabileceğine hükmetmesinin, taraflar arasındaki ilişkilerin tabîî halinin savaş hali olduğu yönündeki genel kanaata ve düşmanın hemen saldırıya geçebileceği endişesine dayandığı düşünülmektedir. Yoksa müslümanların her hal ve şartta ahde vefa prensibini zedeleyecek tavırlardan kaçınmaları fukaha tarafından her vesile ile vurgulanmaktadır. Ayrıca karşı tarafın belirtilen şekildeki tek taraflı feshinde dahi, kendilerine ait bazı bölgelerde yaşayan halkların andlaşmanın bozulmuş olduğundan haberi yok ise bunların andlaşmadan doğan dokunulmazlıklarının devam edeceğine hükümlenmiştir.⁸²⁹ Bu konu ile ilgili sahabe hassasiyetinin manidar bir örneğini Ebû Ubeyd (ö. 224/838) nakletmiştir: Bizanslılar Hz. Muaviye'nin vergi ödemesi kaydıyla onunla bir andlaşma yapmışlardı. Muaviye de Bizanslıların andlaşmaya vefa göstermelerini garanti altına almak için onlardan rehine almıştı. Bizanslıların andlaşmaya ihanet etmelerine rağmen Muaviye rehinelerin öldürülmesine rıza göstermediği gibi onları serbest bırakmış ve “*ihanete vefa ile mukabelede bulunmak ihanete ihanet ile mukabelede bulunmaktan hayırlıdır*” düsturu ile hareket etmiştir.⁸³⁰

⁸²⁷ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1698,1708; Kâsânî, IX/424.

⁸²⁸ Tevbe (9), 12.

⁸²⁹ Kâsânî, IX/424.

⁸³⁰ Ebû Ubeyd, s. 159, no: 447-448.

Karşı tarafın andlaşmayı bozması iki şekilde olabilir. Ya açıktan andlaşmayı sona erdirirler veya yapmış oldukları eylem ya da eylemlerden andlaşmanın sona erdirildiği sonucuna varılır. Bununla birlikte alenen olsun, delalet yoluyla olsun andlaşmaya aykırı eylemi gerçekleştiren şahısların yetkili veya yetkisizlik durumu ile bu eylemin kısmi veya top yekun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği de andlaşmanın sona ermiş veya ermemiş sayılmasında etkili olmaktadır.⁸³¹

a. Yetkili Olmayan Şahısların Andlaşmayı İhlali

Karşı taraftan silahlı bir grup İslam topraklarına girse ve iki ülke arasındaki andlaşmaya aykırı eylemlerde bulunsa, böyle bir durumda bu grubun merkezi hükümetlerinin izni ve bilgisi dahilinde hareket edip etmediklerine ve güç-kuvvet sahibi (*mene'a*) olup olmadıklarına göre andlaşmanın bozulup bozulmadığına karar verilir. Şayet bu grup merkezi hükümetlerinden bağımsız hareket ediyor ve güç-

⁸³¹Kâsânî, IX/424-425; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/344; İbnu'l-Humâm, V/457; Şirbînî, VI/89; Kâsânî andlaşmanın delalet yoluyla bozulmasına örnek olarak, karşı taraftan bir grubun andlaşmaya rağmen İslam ülkesinde terör eylemlerine katılmalarını örnek gösterir. Diğer taraftan Ebû Ubeyd (ö. 224/838), bir kısım Kıbrıslının andlaşmayı ihlal etmeleri üzerine Hz. Muaviye'nin tutumunu nakleder ki, Muaviye böyle bir durumda andlaşmanın bozulup bozulmayacağını fukahaya sormuştur. Ebû Ubeyd fukahanın bu konuda gönderdikleri farklı görüşleri nakletmiş ve kendisi de, Kıbrıslıların andlaşmayı ihlalde ittifak etmedikleri sürece andlaşmanın bozulmuş sayılmayacağı ve andlaşmaya vefa göstermek gerektiği yönündeki görüşü savunmuştur. Ebû Ubeyd, ss. 167-170, no: 469-476.

kuvvet (*mene'a*) sahibi ise andlaşmanın sadece bu grup için bozulmuş olduğuna ve geriye kalanların andlaşmadan doğan hak ve yükümlülüklerinin devam ettiğine karar verilir. Dolayısıyla bu şekilde andlaşmayı ihlal eden grup mensupları kendileri ile yapılacak savaşta öldürülebilir ya da esir alınabilirler. Ancak bu grup zayıf ve güçsüz ise andlaşma hiçbir suretle bozulmuş sayılmaz.⁸³²

Burada ortaya çıkan bir husus da şudur. Andlaşmayı ihlal eden böyle bir grubun içinde ihlal eylemine rızası ile değil de zorla dahil edilenler ile bu grubun eylemlerini desteklemediklerini söz ya da fiilleri ile gösterenlerin de andlaşmayı bozmadıklarına hükmolunur.⁸³³ İmam Muhammed'e (ö.189/805) göre, böyle bir durumda bunların andlaşmayı bozduklarını gösteren bir delil yok ise sözlerine itibar edilir; ancak bunların da saldırganlar arasında bulunmakla kalmayıp ihlal eylemine fiilen katıldığına şahitlik eden müslümanlar var ise bu takdirde bunlar da andlaşmayı bozmuş sayılır.⁸³⁴

b. Yetkili Şahısların Fiilleri İle Andlaşmanın Sona Ermesi

Karşı tarafın hükümeti andlaşmayı tek taraflı feshettiğini bazen göndermiş olduğu bir elçi ile müslüman tarafın hükümetine bildirir ki, bu durumda andlaşmanın

⁸³² Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1695-1696; Kâsânî, IX/424-425; İbnu'l-Humâm, V/457.

⁸³³ Şâfi'î, **el Umm**, V/443; İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/344; Şirbînî, VI/89; Dumeyriyye, s. 181.

⁸³⁴ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1943-1945.

karşı tarafça açıktan sona erdirildiği bir durum ortaya çıkar.⁸³⁵ Ancak yine de andlaşmanın sona ermiş olduğuna karar vermeden önce gelen elçinin ve andlaşmanın bozulduğunu bildiren ilamın sahte olup olmadığının araştırılmasının zorunluluğuna, hatta tereddüt halinde konunun kesinleştirilmesi için karşı tarafa müslümanlardan iki elçinin gönderilmesinin gereğine hükmedilmiştir.⁸³⁶

Karşı tarafın andlaşmayı açıktan bozmuş sayıldığı durumlardan birisi de müslümanlara karşı savaş başlatmaları ya da müslümanların düşmanları ile işbirliği yapmalarıdır. Fukaha bu durumda da andlaşmayı kesin olarak sona ermiş sayarak taraflar arasındaki ilişkilerin başka bir işleme gerek duyulmaksızın andlaşmadan önceki hale döneceğini belirtmiştir.⁸³⁷ Nitekim Hz. Peygamber Medine Sözleşmesi'ne aykırı olarak Bedir'de Kureyşin mağlubiyeti üzerine düşmanca tavırlar sergiledikleri için Benû Kaynuka kabilesiyle⁸³⁸ ve Hudeybiye Andlaşmasına aykırı olarak, Kureyş'in müslümanların müttefikleri Huz'alılara karşı müttefikleri Benu Bekr'e askeri yardımda bulunmaları üzerine Kureyşlilerle olan andlaşmayı sona ermiş saymıştır.⁸³⁹

Yetkili makamların bazı eylemleri, açıkça olmasa bile delalet yoluyla da olsa andlaşmaları sona erdirecek nitelikte sayılmıştır. Örneğin, karşı taraftan bir

⁸³⁵ Kâsânî, IX/424.

⁸³⁶ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), II/477-478.

⁸³⁷ Şirbînî, VI/89.

⁸³⁸ İbn Hişâm, III/53-56.

⁸³⁹ A.g.e., IV/44-45.

grubun, hatta bir tek kişinin andlaşmayı ihlal eden eylemleri merkezi hükümetlerinin müsaadesi ile gerçekleşiyorsa andlaşma karşı ülkenin tamamı için bozulmuş olur. Yine karşı tarafın merkezi hükümeti böyle bir ihlale izin vermemekle birlikte ses çıkarmıyor ve bu ihlalcı grubu alıkoyacak bir girişimde de bulunmuyor ise andlaşma yine aynı şekilde bozulmuş olur.⁸⁴⁰

Şâfi'îlerden Şîrbînî (ö. 977/1570) bir ülkenin merkezi hükümeti andlaşmayı bozsa da bu ülke halkından bir kısmı andlaşmanın bozulmasına karşı olduklarını sözleriyle veya filleri ile açığa vursalar bunlar hakkında andlaşmanın bozulmamış sayılacağını belirtir.⁸⁴¹

Hanbelilerden İbn Kudâme (ö. 620/1223), karşı tarafın andlaşmayı sona erdirdiğinin açıkça ortaya çıkmasından sonra müslüman devlet başkanının bu hususta ayrıca bir hüküm bildirmesine ihtiyaç olmayacağını, zira böyle bir hükme ihtimalli durumlarda ihtiyaç duyulacağını belirtir.⁸⁴² İhtimalli durumlarda devlet başkanının

⁸⁴⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1696-1697; Zeyla'î, III/246; İbnu'l-Humâm, V/457; Dumeyriyye, s.184-185.

⁸⁴¹ Şîrbînî, VI/89.

⁸⁴² İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/344; İbn Kudâme'nin bu görüşü o günkü uluslararası ilişkilerin karakteri göz önünde bulundurulduğunda bir anlam taşımaktadır. Merkezi hükümete uzak bölgelerdeki müslüman yöneticilerin, andlaşmanın açıkça sona erdirilmesinin ardından gerekli savunma tedbirlerini alması ve ihtiyaç duyulması halinde taciz saldırılarına başlaması gerekebilir. Dolayısıyla merkezi hükümetin

hükümüne ihtiyaç duyulması, andlaşmaların akdedilmesinde olduğu gibi sona erdirilmesinde de yetkinin devlet başkanına ait olmasından kaynaklanmaktadır.⁸⁴³

D. ANDLAŞMA SÜRESİNİN SONA ERMESİ

Belirli bir süre ile kayıtlı olarak akdedilen andlaşmalar bu sürenin bitmesiyle sona ererler.⁸⁴⁴ Kur'ân-ı Kerîm'de andlaşma süresinin bitmesiyle andlaşmanın sona ereceğine dair işaretler bulunmaktadır. Kur'ân şöyle buyurur: *“Ancak andlaşma hükümlerinde size karşı hiçbir şeyi eksik bırakmayan, size karşı herhangi bir kimseye arka çıkmayan müşriklerle yaptığınız andlaşmayı süresinin sonuna kadar tamamlayın...”*⁸⁴⁵ Bu ayet ile Yüce Allah müslümanlara andlaşmada zikredilen sürenin sonuna kadar andlaşmaya vefa göstermelerini emretmektedir. Buna göre sürenin sona ermesiyle andlaşma da sona erer ve bu andan itibaren de ahde vefa sorumluluğu kalkar.⁸⁴⁶

andlaşmanın bozulduğuna dair bir kararını beklemezsiniz bu yöneticilerin kendi inisiyatifleri ile hareket edebilmelerinin önü açılmış olmaktadır.

⁸⁴³ Dîk, s. 215.

⁸⁴⁴ Şirbînî, VI/88; Dumeyriyye, s. 175; Muheyri, s. 250; Zeydân, “eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm”, s. 31; Zuhaylî, “Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye”, s. 52; Pazarcı, s. 179.

⁸⁴⁵ Tevbe (9), 4.

⁸⁴⁶ İbnu'l-Cevzî, III/397.

Böyle bir durumda karşı tarafa andlaşmanın sona ermiş bulunduğunu ilan etmeye gerek yoktur. Andlaşmanın sona ermesiyle taraflar arasındaki ilişkiler andlaşmadan önceki halini alır. Zira taraflar andlaşmayı akdettikleri andan itibaren andlaşmanın ne zaman sona ereceğini zaten bilmektedirler.⁸⁴⁷ Diğer bir ifade ile, yapılan andlaşma süreli bir barış andlaşması ise andlaşma süresinin sona ermesiyle herhangi başka bir formaliteye ihtiyaç duyulmaksızın hasmane ilişkilere dönmüş olur.

Her ne kadar hasmane ilişkilerin yeniden başlatılması için barış andlaşmasının süresinin sona ermesi yeterli görülse de Fukaha, bu andlaşmaya dayanarak İslam ülkesine girmiş ve andlaşma süresi bittiği halde henüz İslam ülkesini terk etmemiş bulunan karşı taraf vatandaşı bir gayrimüslimin dokunulmazlığının devam edeceğine hükmetmiştir. Bu kişinin andlaşmadan doğan dokunulmazlığı, kendisini güven içerisinde hissedeceği bir yere ulaşmasına kadar devam edecektir.⁸⁴⁸

E. ANDLAŞMALARI SONA ERDİREN DİĞER SEBEPLER

1. Andlaşma Hükümlerinin İcra Edilmiş Olması

Uluslararası hukukta andlaşmalar, icra edilmesi için akdedildiği hükmün yerine getirilmesiyle de sona erer. Örneğin andlaşma bir tazminatın ödenmesi için

⁸⁴⁷ Ebu'l-Vefâ, s. 257.

⁸⁴⁸ Kâsânî, IX/425.

yapılmışsa bu tazminatın ödenmesiyle, bir sınırın çizilmesi için yapılmışsa bu sınırın çizilmesiyle, yine esirlerin iade edilmesi için yapılmışsa esirlerin iadesiyle sona erer.⁸⁴⁹

Andlaşmanın bu şekilde sona erebilmesi için andlaşmanın hemen ya da bir şekilde yapılabilecek bir iş için akdedilmiş olması gereklidir. Devamlı ilişkileri ve taahhütleri içeren andlaşmalara şüphesiz bu usul uygulanmayacaktır.⁸⁵⁰

2. Andlaşma Hükümlerinin İcrasının İmkansızlığı

Andlaşmanın yerine getirilmesi mümkün değil ise bu durumda uluslararası hukuk andlaşmanın zorunlu olarak sona ereceğini kabul etmiştir. İcra imkansızlığının sonradan ortaya çıkmasında da durum böyledir.⁸⁵¹ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de bu konuyu şu şekilde hüküm altına almıştır: “*Andlaşma tarafı, icra edilmesi zorunlu olan bir andlaşma konusunun sürekli tahribatı veya yok oluşu*

⁸⁴⁹ Afifi, s. 336; Sultan, s. 274-274; Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 183. Müslümanların savaş alanlarında esirlerin takası için sık sık ateşkes andlaşmaları, savaşların akabinde de esirlerin kurtarılması için fidye andlaşmaları akdettikleri bilinmektedir. Hatta İslam Hukuku'nun Batı Uluslararası Hukuku'na tesir noktaları arasında müslümanların bu uygulamalarının önemli bir yer tuttuğu da kabul edilmektedir. Bkz., Marcel A. Boisard. A, “*Batının Kamu Ve Uluslararası Hukukuna İslâm'ın Muhtemel Tesiri Üzerine*” terc. Şemsettin Ulusal, **Marife**, Yıl: 4, S. 2, Konya 2004, s. 247, 253, 261.

⁸⁵⁰ Bilsel, **a.g.e.**, s.183.

⁸⁵¹ Bilsel, **a.g.e.**, s. 186-187.

*sonucu icra imkansızlığı ortaya çıkarsa, andlaşmanın sona erdirilmesi veya andlaşmadan çekilmek için başvuruda bulunabilir. Şayet bu imkansızlık geçici ise bu takdirde andlaşmanın askıya alınması için müracaatta bulunulabilir.*⁸⁵² Ancak bunun bir istisnası vardır. Şayet böyle bir icra imkansızlığı taraflardan birinin kendisine andlaşma ile yüklenilen sorumluluğu ihlal etmesi sonucu ortaya çıkıyor ise, bu taraf andlaşmanın askıya alınması, sona erdirilmesi ya da andlaşmadan çekilme talebinde bulunamaz.⁸⁵³

Burada sözkonusu olan devletin kendi kontrolü dışında meydana gelen, güç yetiremeyeceği bir hadise sebebiyle (*force majeure*) ki- genellikle düşman istilası ve doğal afetler buna örnek gösterilir- uluslararası andlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi durumudur. Bu bağlamda uluslararası hukukta savaş halinde meşru bir askeri savunma hali ile iç ayaklanma böyle bir uygulanmazlığın meşruiyeti için birer gerekçedir.⁸⁵⁴ Rejim veya hükümet değişiklikleri ile kısmi ilhakların, devletin varlığını yok edici tesiri olmaması sebebiyle andlaşmaları sona erdirmeyeceği kabul edilmiştir.⁸⁵⁵

İslam hukukçuları da icra zorluğunun akitleri sona erdirici sebepler arasında yer alıp almadığını tartışmışlardır. Bu konu incelenirken insanların yapmış oldukları akitlerde tahammül hudutlarını aşan sorumluluklarının kaldırılması ve güç

⁸⁵² **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 62/1.

⁸⁵³ **Vienna Convention on the Law of Treaties**, md. 62/2.

⁸⁵⁴ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, s. 187; Brownlie, s. 619.

⁸⁵⁵ Bilsel, **a.g.e.**, s. 187.

yetirebilecekleri hususlarla sorumlu kılınmaları hedeflenmiştir.⁸⁵⁶ Bu konuda yapılan tartışmalar uluslararası andlaşmalar için de geçerlidir.⁸⁵⁷ Diğer yandan İslam hukukçuları da hükümet değişikliğinin andlaşmaları sona erdirmeyeceğini kabul etmişlerdir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁶ Suyutî, s. 106-108; İbn Nuceym, **el-Eşbâh ve'n-Nazâir**, s. 84; Guneymî, s. 162.

⁸⁵⁷ 'Îsâvî, s. 181.

⁸⁵⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/513; a.g.mlf, **el-Kâfi**, IV/342; Dîk, s. 215; Ayrıca bkz., **Tez**, “*Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet*”.

Dördüncü Bölüm

ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN KAYNAKLIK DEĞERİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI

I. ANDLAŞMALARIN HUKUKUN KAYNAĞI OLMASI BAKIMINDAN DEĞERİ

A. HUKUK TERİMİ OLARAK KAYNAK

Kaynak kelimesiyle bir şeyin çıkış noktasına, o şeyin menşesindeki asla ve onu ortaya çıkartan güce işaret edilir. Yine bir şeyin varlığının veya onun gerçekleştiğinin delili de kaynak olarak ifade edilir. Birincisini “*üretken menşe*” olarak isimlendirmek mümkündür ki bu anlamıyla örneğin “hayatın kaynağı Allah’tır” denilir. İkincisini ise “*açığa çıkaran delil*” olarak isimlendirebiliriz. Bu anlamıyla “kalp hayatın kaynağıdır” denilebilir. İslam hukukçuları kimi zaman “İslam’ın kaynağı semavîdir” dediklerinde çıkış noktasına işaret etmiş olurlar ki, bununla Kur’ân ve Sünnet’de ortaya çıkan ve menşe’ anlamında kaynak olan ilahi iradeyi kast ederler.⁸⁵⁹

⁸⁵⁹ Guneymî, s. 31; Ghunaimi, s. 106; İbrahim Kafi Dönmez, **İslam Hukuku’nda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları** (Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, İstanbul 1981, s. 11; Guneymî böyle bir ayırımı giderken şeriat ve fıkıh terimlerini de birbirinden ayırarak, şeriatın hukukun aslını ve özünü, dolayısıyla da değişmezi ifade ettiğini, bu sebeple de şeriatın sadece Kur’ân ve Sünnet’e hasredilmesi gerektiğini belirtir. Diğer taraftan fıkıh ise tabiatı itibariyle zorunlu olarak spekülâtiftir. Öyle ise Kur’ân ve Sünnet ile vahyedilen şeriat ve ilahî irade İslam Hukuku’nun menşe’sel kaynağıdır. Buna karşın fıkıh İslamî kuralların ortaya çıktığı delildir. Ghunaimi, s. 107.

Hukuk açısından kaynak teriminin şekli (formel) boyutunu ifade eden ikinci tanım daha ziyade hukukî hükme ulaşmamıza yarayan ya da delalet eden yoldur, usuldür veya delildir.⁸⁶⁰ Bir başka yaklaşımla kaynak terimi ile kast edilen, hukukî bir meselenin İslam Hukuku'na göre çözümlenebilmesi için neye müracaat edilmesi gerektiği, varılacak sonucun neye dayanılarak tespit edileceğidir.⁸⁶¹

Hamidullah (ö. 2002) da bir bilimin kaynakları denildiğinde onun kurallarının ilk olarak ortaya çıktığı yerin kastedildiğini, yoksa “*kaynak*” terimi ile kurala bağlayıcılık gücü kazandıran bir niteliğe sahip çıkış noktası ve kökün kastedilmediğini belirtir.⁸⁶²

İslam Hukuku'nda “kaynak” konusu İslam Hukuk Metodolojisini meydana getiren önemli unsurlardan biridir. Bu konu usul kitaplarında *asl* (çoğulu *usûl*), *masdar* (çoğulu *masâdır*) ve *delîl* (çoğulu *edille*) başlıkları altında incelenmiştir. Her bir terim için farklı tanımlamalar yapılmış olsa dahi delalet ettikleri anlam itibarı ile bunları birbirinin yerine kullanmak mümkün olabilmektedir.⁸⁶³

⁸⁶⁰ Guneymî, s. 32.

⁸⁶¹ Dönmez, s. 20.

⁸⁶² Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 17; a.mlf. “*İslam Hukukunun Kaynaklarına Dair Yeni Bir Tedkik*”, terc. Bülend Davran, **İTED**, İstanbul 1954, c. I, cz. 1-4, s. 65.

⁸⁶³ Ferhat Koca, “*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler*”, **İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve “İslam Hukuk**

Fikhî terim olarak “*asıl-usûl*” pek çok anlamda kullanılmaktadır. *Asıl* teriminin konumuzu ilgilendiren anlamı *kaynak/delil* anlamıdır ki, bununla şer‘î hükümlerin dayanak ve kaynağını teşkil eden kitap, Sünnet, icmâ, kıyas ve diğer deliller kast edilir.⁸⁶⁴

Masdar (masâdır) kelimesi ise, sözlükte “kaynak, kök” anlamına gelir ve daha çok çağdaş fıkıh usulü kitaplarında “*masâdıru’t-teşrî‘il-islamî*” (İslam Hukuku’nun Kaynakları) şeklinde kullanılır.⁸⁶⁵ Çağdaş fıkıh usulü kitaplarında bu başlık altında klasik fıkıh usulü kitaplarında “*deliller*” başlığı altında ele alınan konular incelenmektedir.⁸⁶⁶

İslam Hukuku terimi olarak “*delil-edille*”, sahih bir bakış ile şer‘î hükme ulaşmayı mümkün kılan şeydir. Delilin şer‘î hükme kesin ya da zanni bir yolla ulaştırmasının tanımdaki etkinliği tartışılmış ve zannî yolla şer‘î hükme ulaştıran

Usulünün Problemleri Sempozyumu” Çorum, 14-15 Mayıs 2004, hzr. Ferhat Koca ve Kaşif Hamdi Okur, Çorum 2005, ss. 20-35, s. 23; Talip Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, s. 176.

⁸⁶⁴ Özel, Ahmet, “*Asıl*”, **DİA**, İstanbul 1991, III/473.

⁸⁶⁵ Örneğin Zerkâ, I/60; Zeydân, **el-Medhal**, s. 155.

⁸⁶⁶ Koca, s. 25.

şeyin *delil* değil *emare* olduğu iddia edilmiş olsa bile, usulcülerin çoğunluğu delilde böyle bir kati niteliğin gerekli olmadığını savunmuştur.⁸⁶⁷

Şer'î deliller aslî ve tali olmak üzere ikiye ayrılırlar. Asli deliller, Kur'ân, Sünnet, icma ve kıyas olmak üzere dört tanedir. Tali deliller ise müstakil bir vasfı olmayıp, asli dört delilden birine dayanan delillerdir.⁸⁶⁸

Deliller bir başka tasnife göre üzerinde ittifak edilenler ve ihtilaf edilenler şeklinde ikiye ayrılırlar. Bu tasnife göre ittifakla kabul edilen deliller *Kur'ân* ve Sünnettir. Üzerinde çoğunluğun ittifak ettiği delil *icmâ'*, ihtilaf edilen deliller ise *kıyas*, *örf*, *istishab*, *istihsan* ve diğer hüküm çıkarma yöntemlerini⁸⁶⁹ de içeren içtihadıdır.

Yine deliller nakli deliller ve akli deliller olmak üzere bir başka tasnife daha tabi tutulabilmektedir ki, Kur'ân, Sünnet, icma, sahabenin mezhebi ve önceki kavimlerin hukukları naklî delilleri meydana getirirken, kıyas, istihsan, el-mesâlihu'l-mürsele ve istishab akli delilleri oluşturmaktadır. Ancak bu tasnif iki çeşidin birbirinden bağımsız olduğu anlamına da gelmemektedir. Zira naklî

⁸⁶⁷ Abdülkerim Zeydân, **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh**, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1418/1997, s. 147; Guneymî, s. 32.

⁸⁶⁸ Sava Paşa, **İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, (I-II), terc. Baha Arıkan, Yeni Matbaa, Ankara 1955, s. 47.

⁸⁶⁹ Guneymî, s. 32; Zeydân, **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh**, s. 148.

delillerden hüküm çıkarmak için akla ihtiyaç vardır. Aynı şekilde naklî delilleri göz ardı ederek sadece akıl ile iktifa etmek de doğru değildir.⁸⁷⁰

İslam hukuk usulündeki kaynakların bir kısmı (kıyas, istihsan vb.) delil olarak isimlendirilmekle birlikte, bunlar aynı zamanda teşride yol gösterici ve rehberdir. Teşri ile meşgul olan kimse bunlar sayesinde kaynaklardan şerî hükümleri çıkarır.⁸⁷¹ Esasen bunların istinbat yolları veya hüküm çıkarma metotları başlığı altında incelenmesi de mümkündür.⁸⁷²

İslam Hukuku'nda iç hukuk ve uluslararası hukuk birbirinden müstakil iki hukuk dalı olarak görülmediği için birisi için belirlenmiş olan kaynaklar öteki için de geçerli görülmüştür.

Günümüz uluslararası hukukunda ise hukuk müelliflerinin, bu hukukun mahiyeti ile ilgili telakkileri birbirinden farklı olduğu için, tamamıyla hukukun mahiyeti ile ilintili olan kaynak⁸⁷³ terimi hakkındaki düşünceleri de farklılık arz etmektedir.⁸⁷⁴ “*Hukukun kaynağı*” teriminin uluslararası hukuk müelliflerince

⁸⁷⁰ Zeydân, **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh**, s. 148.

⁸⁷¹ Sava Paşa, s. 49.

⁸⁷² Koca, s. 26; Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s. 176.

⁸⁷³ Hemen hemen bütün hukuk müellifleri *kaynak* (source) terimini kullanmakla birlikte XIX. yüzyıl hukuk müelliflerinden Thomas Alfred Walker *delil* (evidence) terimini kullanmayı tercih etmiştir. Bkz., Walker, s. 20.

⁸⁷⁴ Cemil Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, İÜ Yayınları, İstanbul 1940, s. 35.

birbirinden farklı tanımının yapılmasının nedenlerinden birisi *kaynak* (source) kavramı ile *illet* (cause) kavramının birbiri ile karıştırılmasıdır. Böyle bir değerlendirmenin sonucu olarak uluslararası hukukun gelişmesine tesir eden belli faktörler uluslararası hukukun kurallarının kaynağı olarak algılanmıştır.⁸⁷⁵

Yine hukuk müelliflerinin uluslararası hukukun kaynaklarını belirlerken ve bunları tanımlarken kaçınmadıkları, iç hukuk ile uluslararası hukuk kıyaslaması ve birincisini diğeri için emsal alma temayülü de kaynak tanımında bir diğeri sorunu teşkil etmektedir. Zira böyle bir mukayese devlet içinde var olan kanun koyma mekanizmasının uluslararası hukukta da aranmasına yol açmaktadır. Halbuki uluslararası hukukta kural oluştururken böyle bir mekanizma mevcut değildir.⁸⁷⁶ Diğeri yandan uluslararası hukuku yorumlayacak ve genişletecek zorunlu bir yargılama sistemi de uluslararası camiada tam mevcut değildir.⁸⁷⁷ Bu sebeple uluslararası hukuk ile iç hukuku birbirine emsal göstermek doğru görülmemektedir.⁸⁷⁸

Bu çalışmamızda da olduğu gibi hukukun kaynakları denilirken kastedilen, hukuk sistemi içinde yürürlükte bulunan teknik anlamdaki kuralların yer aldığı veya çıkartıldığı materyaldir. Yoksa nihai kaynak olan akıl veya ahlak kastedilmediği gibi,

⁸⁷⁵ Oppenheim, s. 19.

⁸⁷⁶ Brownlie, s. 1; Enver Bozkurt - Akif M. Kütükçü - Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Nobel, Ankara 2001, s. 36; Le Fur, s. 177-178; Oppenheim, s. 22.

⁸⁷⁷ Güriz, ss. 83-84; Shaw, s. 57.

⁸⁷⁸ Ghunaimi, ss. 89-90.

daha işlevsel olan kütüphaneler veya mecmualar da kastedilmemektedir.⁸⁷⁹ O halde “uluslararası hukukun kaynakları” denildiğinde, uluslararası hukukun genel ya da

⁸⁷⁹ Shaw, s. 57-58. Kaynak teriminin genel hukuk açısından ne anlam ifade ettiğini ortaya koyma bakımından Hüseyin Nail Kubalı'nın değerlendirmesi oldukça şümullüdür. Ona göre:

Hukukta “kaynak” denilince üç ayrı anlam anlaşılmaktadır. Birinci anlamıyla kaynak, hukuk kurallarının ve hukukî müesseselerin tarihi, sosyolojik ve felsefi mahiyetteki kökleri ve sebepleridir. İkinci anlamıyla ise, hukuk kaidelerini, hukukî nizamı meydana getiren devlet organları demektir. Örneğin mutlakiyet rejimlerinde devlet başkanının iradesi, demokratik rejimlerde ise yasama organı olan meclisin iradesi birer hukuk kaynağıdır. “Kaynak” teriminin üçüncü anlamı ise, hukuk kurallarının objektif varlığını sağlayan vakıalarla onları açığa çıkaran ve ifade eden şekiller ve formüller anlaşılır. Hukuk kuralları öncelikle bu vakıalar, sonra da bu vakıaları ifadelendiren şekiller ve formüller sayesinde ki, hukuk sisteminin gerçekleri olgusunu ve zorunluluk niteliğini kazanırlar. İşte hukuk kaynakları denince anlaşılması lazım gelen bu üçüncü manadaki kaynaklardır. Hukukun bu üçüncü manada iki çeşit kaynağı vardır. i) Gerçek kaynaklar, ii) Şekli Kaynaklar.

Gerçek kaynaklar, hukuk kural ve kurumlarına objektif bir varlık temin eden vakıalardır. Diğer bir deyişle şekli kaynaklar sayesinde muayyen şekiller ve formüller halinde ifadelenen, hukuk kural ve kurumlarının ruhunu, özünü ve temelini teşkil eden tabii, içtimâî ve aklî vakıalardır. Hukukun gerçek kaynakları, ferdi eğilimler ve içgüdüler, ırki karakterler, coğrafi muhit gibi zor değişen ve hatta esas

özel kurallarını içeren ve/veya kendilerinden istifade ile başka kurallar oluşturmakta kullanılabilen hukukî materyal anlaşılmalıdır. Oldukça çeşitli olan bu materyal

itibarıyla değişmeyen faktörlerin doğurduğu hal ve şartlardan ve ihtiyaçlardan ibaret bulunan tabii unsurla birlikte, belli bir cemiyetin belli bir zamandaki ortak vicdanında yerleşen ve bir takım siyasi ve iktisadi, dini, ahlâkî, şekiller altında görünen ve iç ve dış tesirlerle daima değişmeye maruz bulunan ortak hal ve şartlardan ve ihtiyaçlardan meydana gelen içtimaî unsur ile insan aklının kabul etmiş olduğu hak ve adalet fikrinden ve hukuk prensiplerinden ibaret olan aklî unsurdan meydana gelmektedir.

Şekli kaynaklara gelince, bunlar kural ve kurumları açığa çıkaran ve ifade eden şekiller ve formüllerdir. Gerçek kaynaklar sayesinde cemiyet içinde objektif bir varlığa sahip olan hukuk kural ve kurumları kelimenin hakiki ve teknik manasıyla birer hukuk kural ve kurumu olabilmek için kurumlaşmış yaptırımlarla gerçekleşen bir mecburilik vasfını kazanmak, bunun için de bir takım bilinen ve belli formüllere ve şekillere bürünerek ifadelenmek mecburiyetindedirler. Gerçek kaynakların hukuk kaide ve müesseselerinin özünü, çekirdeğini vücuda getirmesine mukabil şekli kaynaklar da onların kalıbını veya kabuğunu meydana getirir. Şekli kaynaklar başlıca ikiye ayrılır: i) Yazılı Kaynaklar veya yazılı hukuk, ii) Yazılı olmayan kaynaklar veya yazılı olmayan hukuk. Bu iki hukuk kaynağı şekli kaynakların asli olanlarıdır. Ayrıca şekli hukuk kaynaklarının tali olanları da vardır ki bunlar: i) Mahkeme içtihatları ve ii) ilmî içtihatlar ve doktrindir. İşte uluslararası hukukta andlaşmalar da kanunlar gibi hukukun şekli kaynakları arasında yer almaktadır. Kubalı, s. 23-32; Ayrıca benzer tartışmalar için bkz. Alsan, s. 35; Le Fur, s. 169-170.

uluslararası kural oluşturulurken ve uygulanırken devletler arasındaki ortak görüşün delili kabul edilirler. Uluslararası mahkeme kararları, BM kararları ve çok taraflı kanun-andlaşmalar tamamıyla materyal kaynaklardır.⁸⁸⁰ Bu çalışmamızda kaynak terimi ile kastedilen de budur.

B. ULUSLARARASI HUKUKUN KAYNAKLARI

Günümüz uluslararası hukukunun kaynaklarının sayısı ve bunlar arasındaki hiyerarşi sıralamasının nasıl olacağı hususunda fikir birliği bulunmamaktadır.⁸⁸¹

Oppenheim'e göre, madem ki milletler hukukunun (*law of nation*) temelini devletlerin müşterek rızası meydana getirmektedir; o halde uluslararası hukukun kaynağının sayısı bu ortak rızanın ortaya çıktığı şeklin sayısı kadardır. Buna göre de sadece iki kaynak söz konusudur. Bunlar: i) tarafların gelecekteki uluslararası ilişkileri için belirli kuralları şart koştukları andlaşmalardır ki, rıza sözlü olarak ifadesini bulur; ii) devletlerin uluslararası ilişkilerde geçerliliğini kabul ettiği örflerdir ki, rıza sözsüz bir surette ortaya çıkar.⁸⁸²

Uluslararası hukukun kaynaklarının ittifakla belirlenmesi hususundaki ilk çalışma “*Uluslararası Ganimetler Mahkemesine Dair 1907 tarihli ve XII Numaralı Lahey Sözleşmesi*” dir. Kaleme alınması hususunda büyük titizlik gösterilen bu

⁸⁸⁰ Brownlie, s. 2.

⁸⁸¹ Crozat, ss. 115-116.

⁸⁸² Oppenheim, ss. 20-21.

sözleşme tasdik edilmemiştir. Yine de Uluslararası Ganimetler Mahkemesi'nin hangi kural gereğince hüküm vereceğini tespit ediyor olması bakımından önemli bir belge olarak arşivlere girmiştir. Bu sözleşmenin yedinci maddesi uluslararası hukukun kaynakları ile ilgili şu şekilde bir sıralama yapmıştır. i) Andlaşmalar, ii) andlaşmaların bulunmaması halinde umumî olarak kabul edilmiş kurallar ki örf ve adetlerdir, iii) bu kurallar da mevcut değilse mahkeme hukukun umumî prensiplerine hakkaniyet ve eşitlik kurallarına göre hüküm verecektir.⁸⁸³

Bu başarısız girişimden sonra da uluslararası hukukun kaynaklarını tespit yönündeki arayışlar sona ermemiş ve uluslararası hukukta şekli kaynakları gösteren ve bugün de geçerliliğini koruyan pozitif bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme 1945 yılında kurulan Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü'nün 38. maddesidir. Bu madde 1920 yılında kurulmuş olan Uluslararası Daimi Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesini aynen iktibas etmiştir.⁸⁸⁴

Bu maddeye göre;

“1. Görevi kendisine havale edilen uyuşmazlıkları uluslararası hukuka göre çözmek olan Divan,

a. Uyuşmazlık halindeki devletler tarafından kesin olarak kabul edilmiş kurallar koyan umumî veya hususî andlaşmaları;

⁸⁸³ Crozat, s. 112.

⁸⁸⁴ A.mlf., s. 113.

b. Hukuk kuralı olduğu kabul edilmiş umumî uygulamanın delili olarak uluslararası örfü;

c. Çağdaş milletlerce kabul edilmiş genel hukuk prensiplerini;

d. 59. madde hükümleri saklı olmak kaydıyla, hukuk kurallarının tayininde yardımcı vasıta olarak değişik milletlerin adlî kararları ile en yetkili müelliflerin doktrinlerini tatbik eder.”⁸⁸⁵

Bu maddenin uluslararası hukukun kaynaklarına işaret edip etmediğı tartışmalı olmakla birlikte hukuk müelliflerinin çoğunluğu maddenin 1. fıkrasının kaynak kategorilerini saydığını kabul etmektedir. Buna göre mahkeme kararları ile doktrin bir tarafa bırakılacak olursa, uluslararası hukukun öncelikli kaynaklarını andlaşmalar, örf ve adetler (uluslararası teamül) ile hukukun genel prensipleri olarak üç başlık altında incelemek mümkündür. Yine bu maddede kaynaklar arasında herhangi bir hiyerarşi sıralaması yapılmadığı da kabul edilmektedir.⁸⁸⁶ Ancak bu maddenin taslak metinlerinden birinde öncelik sırası ile ilgili olarak “*birbiri ardınca-successively*” ifadesinin kullanılmış olması, en azından maddeyi hazırlayan

⁸⁸⁵ **Statute of The International Court of Justice.**

⁸⁸⁶ Bozkurt-Kütükçü-Poyraz, 35-36; Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, s. 37.

hukukçuların buna niyet ettiklerine ve mahkemenin maddede sıralanan şekle riayet etmesini beklediklerine işaret edebilir.⁸⁸⁷

Madde içinde zikredilen uluslararası hukukun kaynaklarının birbiri ile olan ilişkisi hukukçuların çoğunluğu tarafından “*emredici kaynak*”, “*ikame edilen kaynak*” ve “*yardımcı kaynak*” başlıkları altında incelenmektedir. Bunlardan *emredici kaynak* birbirine önceliği olmamak kaydıyla andlaşmalar ile uluslararası örf ve adetlerdir. Mukavele şeklindeki veya teamül haline gelmiş kuralların yokluğu halinde *ikame edilen kaynak* devreye girer ki, bunlarla hukukun umumî prensipleri kastedilmektedir. İlk üç kaynağın bulunmadığı hallerde ise iki *yardımcı kaynağa* yani içtihat ve doktrine başvurulur.⁸⁸⁸

Konu İslam Hukuku açısından tahlil edildiğinde farklı sınıflandırmalar yapmak mecburiyetinde kalınmaktadır. İslam’ın uluslararası hukuk teorisinin çıkış noktası Kur’ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber’in Sünnetidir. İslam hukukçuları hukukun kaynaklarını bütün hukuk dalları için aynı görmüşlerdir. Batılı hukukçular iç hukukla uluslararası hukukun birbirinden müstakil olduğu ya da birinin diğeri üzerinde hakimiyeti bulunduğu hususunda ihtilaf halinde olmalarına rağmen, İslam’da bu konuda bir görüş ayrılığı yoktur. Zira bu iki alan tek bir hukukun iki parçası olarak

⁸⁸⁷ Brownlie, ss. 3-4; Crozat, s. 117. (d) bendini takyit eden Divan Statüsünün 59 uncu maddesi ise şöyledir: “*Divan’ın kararı davanın tarafları ve davanın konusu dışındakiler için bağlayıcı değildir.*”

⁸⁸⁸ Crozat, s. 118.

ele alınır.⁸⁸⁹ Biri diğerine bağlı olmadığı gibi, birinin diğeri üzerinde hakimiyeti de bulunmamaktadır. Daha net bir ifade ile Batı'da olduğu gibi kaynakları ve yaptırımları bakımından İslam hukuk sistemi içinde, iç hukuktan ayrı bir uluslararası hukuktan bahsetmek doğru görülmemiştir.⁸⁹⁰

Bu izah ilke olarak tutarlıdır. Ayrıca müslümanların uluslararası ilişkilerinde göz önünde bulundurulacakları prensip ve kuralların asli kaynaklarını belirleme bakımından da isabetli görülebilir. Ancak İslam Hukuku'nun ve bu hukukun parçası olan İslam Uluslararası Hukuku'nun asli kaynakları olan Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetini sadece müslümanlar için geçerli olan değil, evrensel anlamda kaynak olarak önerebilmek için, öncelikle bu iki kaynağın modern anlamdaki uluslararası ilişkilere müdahale derecesinin hangi ölçüde olacağını belirlenmesi gerekmektedir.⁸⁹¹

İslam Uluslararası Hukuku'nun kaynakları tahlil edilirken teori kadar göz önünde bulundurulması gereken diğeri bir husus da uygulamadır. Yukarıda da

⁸⁸⁹ Hans Kruse, "*İslam Devletler Hukukunun Ortaya Çıkışı (Müslümanların Hugo Grotius'u Muhammed eş-Şeybâni)*", terc. Yusuf Ziya Kavakçı, İTED, İstanbul 1971, c. IV, cz. 3-4, s. 57.

⁸⁹⁰ Ghunaimi, s. 90; Haddûrî, s. 13, 17; a.mlf. **War and Peace in the Law of Islam**, s. 46; a.mlf. **The Islamic Law of Nations-Shaybânî's Siyar**, the Johns Hopkins Press, Baltimore 1966; s. 6; Mahmasânî, **el-Kânûn ve'l-'Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 38; 'Îsâvî, s. 69.

⁸⁹¹ Kur'an ve Sünnetten uluslararası ilişkilerde yararlanırken zaman ve mekan boyutunun dikkate alınması gerektiği hakkında bkz. Ebu Süleyman, ss. 78-89.

belirtildiği gibi, teoride İslam Uluslararası Hukuku'nun kaynakları İslam Hukuku'nun kaynakları ile aynıdır. Ancak hukukun kaynakları denildiğinde uluslararası hukukun genel ya da özel kurallarını içeren ve/veya kendilerinden istifade ile başka kurallar oluşturmakta kullanılabilen hukukî materyal kastedilirse ve *siyer* (İslam Uluslararası Hukuku) de müslümanların diğer milletlerle ilişkilerini düzenleyen uygulamaya yönelik kurallar olarak tanımlanırsa bu uygulamaların delillerini *usûl* ve İslam Hukuku'nun bilinen kaynaklarının dışında da aramak gerekmektedir. Bu sebeple, bir kısım esaslar ve kurallara andlaşma ve sözleşmelerde rastlanırken diğerlerini halifelerin resmî kararlarında ve ordu komutanlarına verdikleri talimatlarda bulmak mümkün olabilmektedir. Yine İslam Uluslararası Hukuku'nun bir kısım delilleri mütakabiliyete dayalı ve müşterek ilişkilerdeki kural ve uygulamalardan elde edilebilmektedir. Bunların da ötesinde müslümanların diğerleri ile ilişkilerinde İslam'ın genel ahlak kuralları çerçevesinde elde edilen yargı kararları ve İslam hukukçularının eserleri de İslam Uluslararası Hukuku'nun kurallarının bulunduğu materyal arasında yer alır. İslam hukukçularının bu eserleri soyut ve nazari olmakla birlikte, içeriklerinin bir kısmı uluslararası ilişkilerde ortaya çıkan belirli problemlerin somut cevaplarından ibaret bulunmaktadır.⁸⁹² Ancak

⁸⁹² Haddûrî, s. 17-18; ayrıca bkz., Majid Khadduri, “*The Islamic Theory of International Relations and Cotemporary Relavance*”, **Islam and International Relations**, edit. J. Harris Proctor, Pall Mall Press, London 1965, s. 31; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 17; Mahmasânî, **el-Kânûn ve'l-‘Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm**, s. 39-40; Abdulkerim Zeydân, **eş-Şerî‘atu'l-İslamiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-‘Âmm**, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1408/1988, s. 19; a.g.mlf, **Mecmû‘atu Buhûsin Fıkhiyye**, 21-33. Burada izah edilen bir kısım kaynakları

bütün bu sayılan delil ve kaynaklar Kur'ân-ı Kerîm'e ve Hz. Peygamber'in Sünnetine uygunlukları ölçüsünde geçerlidir.⁸⁹³ Dolayısıyla denilebilir ki, İslam Uluslararası Hukuku'nun asli kaynakları Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in Sünnetidir. Diğerleri ise yardımcı kaynaklardır.

İslam Uluslararası Hukuku'nun varsayılan bütün kaynaklarını burada tahlil etmenin çalışmamızın kapsamı bakımından çok gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Yine de Kur'ân ve Sünnet'in uluslararası hukuk açısından biraz daha tahlilinde yarar görülmektedir.

Kur'ân-ı Kerîm kıyas, istihsan ve mesalihi mürsele gibi İslam Hukuku'nun *yardımcı/ikincil kaynakları* için kaynak olmasının yanında müslümanların uluslararası ilişkilerinde uygulayacakları belirli kurallar için de kaynaktır.⁸⁹⁴

“Yürürlük Kaynakları” ve/veya “Bilgi Kaynakları” şeklinde ayrıca sınıflandırmak da mümkündür. Bkz., Dönmez, s. 15-17.

⁸⁹³ Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru**, s. 176-177.

⁸⁹⁴ Esirlerin karşılıksız olarak ya da fidye karşılığı salıverilmesinde bir beis olmadığını beyan eden Muhammed (47) 4 bunun için örnektir. Zeydân, **eş-Şerî'atu'l-İslamiyye**, s. 19; Bu ayette şöyle denilmektedir: “(Savaşta) *inkâr edenlerle karşılaştığınız zaman boyunlarınızı vurun. Nihayet onları çökertip etkisiz hale getirdiğinizde bağı sıkı bağlayın (sağ kalanlarını esir alın). Artık bundan sonra (esirleri) ya karşılıksız ya da fidye karşılığı salıverin. Savaş sona erinceye kadar hüküm budur. Eğer Allah dileseydi onlardan öc alırdı. Fakat sizi birbirinizle*

Uluslararası ilişkilerde belli bir konunun hükmünü belirleyen Kur'ân ayetinin muhatabı sadece müslümanlar olsa dahi, bu hükmün cihanşümül kabul görmesi tarihsel süreçte gelişen şartlarla ve müslüman hukukçuların bilimsel etkinliği, konuyu ele alış ve uluslararası kamuoyuna sunuş tarzı ile ilgili bir husustur. Öte taraftan herhangi bir Kur'ânî hükmün cihanşümül kılınmaması halinde müslümanların ikili ve çok taraflı müzakerelerle bu hükme aykırı konuda andlaşmadan çekilmesi veya “çekince” koyması günümüz uluslararası hukukunda tabî bir hak olarak kabul görecektir.

Kur'ân-ı Kerîm müslümanların değerleri ile ilişkilerinin esaslarını belirlerken bir üst paragrafta örneği verilen hususî kuralları içermesinin yanında, genel prensipleri de ilan etmektedir.⁸⁹⁵ Adalet,⁸⁹⁶ eşitlik,⁸⁹⁷ din ve vicdan

denemek için böyle yapıyor. Allah yolunda öldürülenlere gelince, Allah onların amellerini asla boşa çıkarmayacaktır.”

⁸⁹⁵ Gamal M. Badr, “A Survey of Islamic International Law”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999, s. 94.

⁸⁹⁶ “Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adalet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz sizi adaletsizliğe itmesin. Adil olun. Bu, Allah’a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır. Allah’a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır”, Maide (5), 8.

⁸⁹⁷ “Ey insanlar! Şüphe yok ki, biz sizi bir erkek ve bir dişiden yarattık ve birbirinizi tanımanız için sizi boylara ve kabilelere ayırdık. Allah katında en değerli olanınız,

özgürlüğü,⁸⁹⁸ ahde vefa,⁸⁹⁹ mütekabiliyet,⁹⁰⁰ bahse konu genel prensipler arasında yer almaktadır.⁹⁰¹ Müslüman hukukçuların evrenselleşme sürecine girmiş bulunan uluslararası hukukun kurallarının oluşturulmasına önemli katkılarda

O'na karşı gelmekten en çok sakınanınızdır. Şüphesiz Allah hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdâr olandır”, Hucurat, (49), 13.

⁸⁹⁸ “*Dinde zorlama yoktur*”, Bakara (2), 256; “*Eğer Rabbin dileseydi, yeryüzünde bulunanların hepsi elbette topyekün iman ederlerdi. Böyle iken sen mi mü'min olsunlar diye, insanları zorlayacaksın?*” Yûnus (10), 99; Ayrıca bkz., Gâşiye (88), 21, 22; Kâfirûn (109), 6; İslam Hukuku'nda din ve vicdan hürriyeti ile ilgili şumullü bir çalışma olması bakımından bkz., Saffet Köse, **İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti**, İz Yayıncılık, İstanbul 2003.

⁸⁹⁹ Örnek olarak şu ayet zikredilebilir:“*Antlaşma yaptığınız zaman, Allah'a karşı verdiğiniz sözü yerine getirin. Allah'ı kendinize kefil kılarak pekiştirdikten sonra yeminlerinizi bozmayın. Şüphesiz Allah yaptıklarınızı bilir. Bir topluluk diğer bir topluluktan daha (güçlü ve) çoktur diye yeminlerinizi aranızda bir hile ve fesat sebebi yaparak, ipliğini iyice eğirip büktükten sonra (tekrar) çözüp bozan kadın gibi olmayın. Allah bununla sizi ancak imtihan eder. Hakkında ayrılığa düştüğünüz şeyleri kıyamet günü size elbette açıklayacaktır*”, Nahl (16), 91, 92.

⁹⁰⁰ “*...O halde kim size saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın...*”, Bakara (2), 194; “*...Bunlar size karşı dürüst davrandığı sürece, siz de onlara dürüst davranın...*”, Tevbe (9), 7; “*Eğer ceza verecekseniz size yapılanın misliyle cezalandırım. Eğer sabrederseniz, elbette bu, sabredenler için daha hayırlıdır*”, Nahl (16), 126.

⁹⁰¹ Bkz., Yaman, **İslam Hukukun da Uluslararası İlişkiler**, ss. 48-53.

bulunabilecekleri yönündeki beklenti,⁹⁰² büyük oranda Kur'ân'ın sadece müslümanlar için değil, bütün insanlık için geçerli prensiplerini ön plana çıkartmak suretiyle karşılanabilecektir. Çağdan çağa değişmeyen ve uluslararası ilişkilerin temel ilkeleri olan bu prensipler, uygulamada her zaman olmasa dahi, teoride günümüz uluslararası hukukunun da gayeleri arasında bulunmaktadır.⁹⁰³

Hz. Peygamberin sünnetine gelince; O (s.a.s.) pek çok andlaşma akdetmiştir. Bunlar fiili Sünnet cümlesinden kabul edilmelidir. Sünnet *andlaşma* olarak da adlandırabileceğimiz Hz. Peygamber'in andlaşmaları, içerdikleri hükümler ve akdediliş tarzı bakımından kaynak olarak kabul edilmelidir.⁹⁰⁴ Ancak gerek genel olarak Sünnetin ve gerekse münhasıran Sünnet andlaşmaların uluslararası hukuka kaynak olabilmesi için, daha net bir ifade ile bunlardan yararlanarak evrensel kurallar koyabilmek için bir usulün belirlenmesi icap etmektedir ki, bunun için Sünnetteki uluslararası ilişkilerle ilgili var olan hususî (bireyi müslüman olduğu için yükümlü kılan) ve umumî (bireyi herhangi bir siyasi yapının üyesi olarak ya da bütün uluslararası hukuk sùjelerini yükümlü kılacak) hükümleri öncelikle tefrik etmek ve bunlardan elde edilecek genel prensiplerin uluslararası hukuka katkısını sağlamak gerekir.

⁹⁰² İbrahîm Shihata, “*Islamic Law and the World Community*”, **Harvard International Law Club Journal**, Aralık 1962, c. I, no. 4, s. 102.

⁹⁰³ Badr, s. 98.

⁹⁰⁴ Guneymî, **Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslamiyye**, s. 36.

C. HUKUKUN KAYNAĞI OLARAK ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR

Gelecekteki uluslararası ilişkiler için yeni kurallar şart koşmak, ya da mevcut örfî veya geleneksel kuralları teyit etmek, tanımlamak ya da ortadan kaldırmak üzere yapılan andlaşmalar uluslararası hukukun kaynağıdırılar.⁹⁰⁵ Andlaşmaların uluslararası hukukun kaynakları arasında sayılması yeni değildir. XIX. Yüzyıl Amerikalı hukuk müellifi Henry Wheaton uluslararası hukukun kaynaklarını altı sınıfta toplarken, bunlar arasında uluslararası hukuku tanımlayan veya değiştiren barış, ittifak ve ticaret andlaşmalarını da zikretmiştir.⁹⁰⁶

Gerçekten de uluslararası andlaşmalar modern uluslararası hukukun önemli gelişmelerinin ve değişikliklerinin kaynağı olmuştur. Andlaşmalar umumî hukukun kaidelerini tekrar ve teyit ederler. Umumî hukuku tahsis edebilirler. Uluslararası hukukun tam oturmamış ve anlaşılması zor kuralları için açıklayıcı bir rol üstlenirler.⁹⁰⁷

⁹⁰⁵ Le Fur, ss. 177-178; Oppenheim, s. 22; Bozkurt-Kütükçü-Poyraz, 36.

⁹⁰⁶ Walker, s. 21; Bu konuda XIX. Yüzyıl hukuk anlayışı için bkz., Frederick Pollock, “*The Sources of International Law*”, **The Law Quarterly Review**, No. LXXII. Oct. 1902 (13), ss. 418-419.

⁹⁰⁷ Phillipson, s. 24.

Uluslararası hukukun kaynağı sayılıp sayılmayacakları bakımından andlaşmalar akit-andlaşma (hususî andlaşma) ve kanun-andlaşma (umumî andlaşma) olarak ikiye ayrılır.⁹⁰⁸

1. Akit-Andlaşma (Hususî Andlaşma)

Akit-andlaşma, muayyen hususî menfaatleri temin gayesiyle belirli sayıdaki ilgili devlet arasında gerçekleştirilen ve sadece taraf devletleri bağlayan andlaşmalardır. Bunlar hususî andlaşmalar olarak da adlandırılmışlardır.⁹⁰⁹

⁹⁰⁸ Wheaton da hukukun kaynağı olması bakımından andlaşmaların yukarıdakine benzer bir şekilde ikili tasnifini yaparak bunları *beyan edici (declaratory)* ve *şart koşucu (stipulatory)* andlaşmalar olarak isimlendirmiştir. Wheaton birinci çeşit andlaşmaların az sayıda gerçekleştiğini ancak büyük kıymeti haiz bulduklarını ve bu kıymetin andlaşmaya taraf olanların önemine göre artabildiğini belirtir. İkinci çeşit andlaşmaların ise tarafların geçici menfaatlerini gerçekleştirmek için yapılan fakat evrensel uluslararası hukukun göstergesi olma bakımından hiçbir değeri bulunmayan andlaşmalar olduğunu ifade etmekle birlikte, aynı konuyu içeren ancak tarafları farklı çok sayıdaki bu kabil andlaşmaların, belirtilen konuda bir uluslararası hukuk oluşması için yoğun bir arzunun meydana gelmesine de vesile olduğunu belirtir. Bkz., Walker, ss. 27-28.

⁹⁰⁹ Alsan, s. 36; Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, s. 38; Kubalı, ss. 56-57; Shaw, s. 78.

Akit-andlaşmalar aşağıda tanımlanan kanun-andlaşmaların doğurduğu ölçüde bir hukukî sonuç doğurmasa da bazen uluslararası hukukta kural tesis edebilirler. Bu durumda tesis edilen uluslararası kuralın kaynağı bizatihi andlaşma değil, bir çok akit andlaşmada aynı kuralın tekrar edilmiş olması suretiyle oluşan uluslararası örfdür.⁹¹⁰

Diğer yandan belli bir konuda andlaşmaların sayısı çoğalınca teamülü resmen teyit eden bir mahiyet alırlar ve böylece umumî andlaşmaları da doğurabilirler.⁹¹¹ Uluslararası örf oluşturan hususî andlaşmalara suçluların iadesinde siyasi suçluların istisna tutulması örnek olarak verilebilir. Zira XIX. Yüzyıl sonuna kadar bu hüküm uluslararası teamül haline gelmiş idi. Siyasi suçluların iade edilmeyeceği kaydını tekrar etmeyen bir andlaşma onu hükmen ihtiva eder gibi telakki ediliyordu.⁹¹²

2. Kanun-Andlaşma (Umumî Andlaşma)

Kanun-andlaşmalar ya da umumî andlaşmalar sınırlı sayıdaki devletlerin belirli menfaatlerini değil, umumî ve içtimaî evrensel menfaatleri ya mutlak surette

⁹¹⁰ Alsan, s. 36; Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, s. 39; Crozat, s. 124; Le Fur, s. 175.

⁹¹¹ Le Fur, s. 175.

⁹¹² Shaw, s. 78; Kubalı, ss. 56-57; Le Fur, ss. 174-175.

tanzim için, yahut ihtilaflı hukukî meseleleri hal ve ortak bir hareket tarzını temin için akdedilirler.⁹¹³

Umumî andlaşmalara kanun andlaşma denilmesinin sebebi kanuna benzemelerinden dolayıdır. Bununla beraber kanun bir memlekette her bireye uygulanabilirken umumî andlaşmalar uluslararası camianın birer üyesi olan her devlete, andlaşmaya taraf olmadığı müddetçe, uygulanamaz. Bu andlaşmalara her devletin sonradan iştirak edebilme imkanı vardır. Kanun-andlaşmaları bu yönüyle akit-andlaşmalardan ayıran kriter, akit devletlerin dışındaki bir devletin andlaşmaya iltihakının akit devletlerin rızasına bağlı olmaksızın sırf kendi rızası ile gerçekleşmesidir. Bu durumda akit devletler özel olmayan, umumî ve mücerret hükümler tespit etmişler ve bunu başkalarının tasvibine arz etmişlerdir.⁹¹⁴

Kanun-andlaşmaların bağlayıcılığı bütün taraflar için eşit derecededir.⁹¹⁵ Ancak şayet andlaşma genel kabule mahzar olmuş bir örfî uluslararası hukuk kuralını teyit ediyorsa bu durumda andlaşmaya taraf olmayanlar da, bu kural andlaşmada bulunduğu için değil örfî uluslararası hukukun kuralı olduğu için, bu andlaşma ile bağlanırlar.⁹¹⁶ Diğer taraftan böyle olmasa dahi, devletler arasındaki

⁹¹³ Alsan, s. 37; Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, s. 39; Crozat, s. 124; Le Fur, s. 175.

⁹¹⁴ Alsan, s. 37; Bilsel, **Devletler Hukuku (Giriş)**, s. 40.

⁹¹⁵ Brownlie, s. 12.

⁹¹⁶ Shaw, s. 79.

dayanışma zaruretleri er geç ötekileri de bu andlaşmalara katılmaya mecbur etmektedir.⁹¹⁷

Kanun-andlaşmalarla dar çerçevesi değil, umumî bir etkinin meydana gelmesi amaçlanır. Kanun-andlaşmalar belirli bir konu hakkındaki uluslararası hukuk algılamalarını detaylandıran veya onların gelecekteki ilişkilerinde kendilerine rehberlik yapacak yeni kurallar oluşturan andlaşmalardır. Kanun-adlaşmaların bu etkiyi meydana getirebilmesi ve herkesi bağlayıcı kurallar oluşturabilmesi için çok fazla sayıda devletin andlaşmaya taraf olması gerekmektedir. Bu andlaşmalar normatiftir. Uyulması gereken kuralları belirlerler.⁹¹⁸

Kanun-adlaşmalar önceden varolan ve az çok mecburi addedilen hukuk kurallarının kabul edilmiş olmasıyla etki meydana getirdikleri için daha önce varolmayan bir hukuk kaidesini umumî andlaşmalarla koymak tehlikeli olabilir. Çünkü uluslararası hukukta sürekli bir sonuç alabilmek için milletler camiasının kabulü zorunludur.⁹¹⁹ Andlaşmaların hükümleri hayatın hakiki ihtiyaçlarından doğmamış olurlarsa bunların uygulanması, bir takım güçlükler arz eder. Bu güçlükleri zaman zaman andlaşmaları tadil etmek suretiyle gidermek mümkün olsa da bu tadil mekanizmasını işletmek de her zaman kolay değildir.⁹²⁰

⁹¹⁷ Alsan, s. 37

⁹¹⁸ Shaw, s. 79

⁹¹⁹ Le Fur, s. 176

⁹²⁰ Alsan, s. 38.

XIX. Yüzyıldan beri umumî andlaşmalar yapılmaktadır. Deniz savaşları ile ilgili 1856 Paris Andlaşması, Afrika'daki uluslararası anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak için akdedilen 1885 Berlin Senedi, Uluslararası anlaşmazlıkların barışçı yollarla halli ve savaş kanunları ile ilgili 1889 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri, Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler Şartları geçtiğimiz yüzyılın ilk yarısına kadar akdedilen umumî andlaşmalardır. Bu andlaşmaları uluslararası hukukun evrenselleşmesinin ilk adımları olarak değerlendirmek mümkündür.⁹²¹

Bugüne kadar yapılan akit-andlaşmalar ve kanun-andlaşmalar gelişmekte olan bir evrensel hukuk sistemine büyük katkılar sağlamıştır. Ancak bu süreç sona ermemiştir ve bundan sonra akdedilecek hususî ve umumî andlaşmalarla evrensel hukuk sistemi daha da gelişecektir.⁹²²

3. İslam Hukuku'nda Uluslararası Andlaşmaların Kaynaklık Değeri

XX. Yüzyıl'ın ikinci yarısına kadar İslam devletlerinin tamamının taraf olduğu bir uluslararası andlaşma bilinmemektedir. Bu elbette bir kusur teşkil etmemektedir. Zira uluslararası ilişkilerin global düzeyde cereyan etmesi ve andlaşmaların hususî ve umumî andlaşmalar şeklinde tefrikine başlanması son yüzyıldan biraz öncesine ait bir vakıadır.⁹²³

⁹²¹ Crozat, s. 124; Jenks, s. 62.

⁹²² Jenks, s. 93.

⁹²³ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 33.

Uluslararası andlaşmaların İslam Hukuku'nun kaynakları arasında yer alıp almayacağı konusu da müslüman müelliflerin tartışma konuları arasına son dönemde girmiştir. Bu tartışmalarda bir kısım müelliflerin takındığı olumsuz yaklaşım çoğunlukla, andlaşmaların doğrudan kaynak kabul edilmesinin, bunları Kur'ân ve Sünnetin denetiminden bağımsız hale getireceği, bunun da İslam Hukuku'nda kaynakları birbirinden farklı bir iç hukuk ve uluslararası hukuk ayırımına yol açacağı endişesine dayanmaktadır.⁹²⁴

Uluslararası andlaşmaların kaynak değerinin belirlenmesine olumsuz yaklaşanlar Hz. Peygamber'in akdettiği andlaşmalar hariç hiçbir andlaşmanın uluslararası hukukun doğrudan kaynağı olmadığını, Hz. Peygamber'in akdettiği andlaşmaların hukukun kaynağı olmasının sebebinin ise bu andlaşmaların Sünnet değeri taşımasından kaynaklandığını belirtirler.⁹²⁵

Hamidullah (ö. 2002) ise Kur'ân ve Sünnetin müslümanlar için uluslararası ilişkilerde sürekli bir pozitif hukuk kaynağı olduğunu, devletin yasama

⁹²⁴ Guneymî, s. 32, 36; 'Îsâvî, s. 70.

⁹²⁵ 'Îsâvî, s. 68; Guneymî uluslararası andlaşmaların kanun-andlaşma ya da akit andlaşma sayılıp sayılamayacağı hususunu, bir andlaşmanın Allah'ın iradesinin ifadesi olup olmadığı vasfına bağlamaktadır. Dolayısıyla ona göre sadece Hz. Peygamber'in akdettiği andlaşmalar kanun andlaşmalardır. Bunlar buyruk kuralları (*jus cogens*) içerirler. Öyle olunca daha sonra yapılan andlaşmaları takyit etme özelliğine sahiptirler. Bunlara aykırı olarak akdedilen andlaşmalar batıldır. Bkz., Guneymî, **a.g.e.** ss. 50-51.

fonksiyonunun bir sonucu olan kanunlar ile akdedilen andlaşmaların ise geçici pozitif hukuk kaynakları olduğunu belirtir.⁹²⁶ Zeydân da andlaşmaların içerikleri ve oluşturdukları kural ve hükümlerle uluslararası hukukun kaynakları arasında yer aldığını ifade eder.⁹²⁷

“Hukuk Terimi Olarak Kaynak” başlığı altında yaptığımız tanımlar çerçevesinde andlaşmaların kaynak olup olmadığı incelendiğinde şu sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Andlaşmalar İslam Uluslararası Hukuku’nun menşei değildir. Zira İslam Hukuku’nun menşei Kur’ân ve Sünnette ortaya çıkan ilahi iradedir. Dolayısıyla sorunu, andlaşmaların teşrî’î olup olmadığını sorgulamak yerine, hukukî hükümleri bünyesinde barındıran materyaller olduğu da göz önünde bulundurularak uluslararası hukukun delilleri arasında yer alıp almadığını sorgulayarak çözmek daha doğru olacaktır.⁹²⁸

O halde İslam hukukçularının çoğunluğuna göre İslam Hukuku’nun delilleri Allah’ın kitabı, Hz. Peygamber’in Sünneti, icmâ’ ve kıyas (içtihad) olduğuna göre, andlaşmaların bunlardan hangisinin kapsamına girdiğinin incelenmesi icap etmektedir.⁹²⁹

⁹²⁶ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 38.

⁹²⁷ Zeydân, **eş-Şerî’atu’l-İslamiyye**, s. 20.

⁹²⁸ Guneymî, s. 31.

⁹²⁹ A.mlf., s. 36.

Andlaşmaları Kur'ân ve sünnet kapsamına alamayacağı aşıkardır. Geriye icmâ' ve kıyas kalmaktadır ki o halde, varsa andlaşmaların icmaî ve içtihadî niteliklerinin ortaya konulması gerekmektedir.

a. Andlaşmalarda İcmâ'î Boyut

Çoğunluk tarafından benimsenen tanıma göre İcma, içtihat ehliyetini haiz İslam bilginlerinin, Hz. Peygamber'in vefatından sonraki her hangi bir zamanda şer'î bir hüküm üzerinde ittifak etmeleridir.⁹³⁰ Daha kapsamlı bir tanıma göre ise icma hukukî bir konuda aynı çağ İslam toplumunun veya aynı çağda yaşamış İslam hukukçularının görüş birliği içinde olmasıdır.⁹³¹ İcma, İslam toplumunun veya müslüman alimlerin hukukun gerekleri hususunda asla hatada ittifak etmeyecekleri görüşüne dayanır ve İslam Hukuku'na kaynak olma gücünü Hz. Peygamber'in

⁹³⁰ Dönmez, ss. 22-23. Bununla birlikte İslam coğrafyasının genişlemesi ve haberleşme imkanlarının zayıflığı sebebiyle icmâ'ın imkânını tartışan bilginler de bulunmaktadır. Ayrıca icmâ'ın gerçekleşebilmesi için aynı asırda yaşayıp da görüş birliğine varan bilginlerin sayısının mütevatir haber için gerekli olan sayı olduğu yönünde görüşler de vardır. Bkz. Cüveynî, II/259-260, 266.

⁹³¹ İmam Şâfi'î (ö. 204/819) “‘bazen bu icmâ' ile kabul edilmiştir' denilen konularda Medineli bilginlerden çoğunun ona muhalif olduğunu, bazen de üzerinde icmâ' edildiği söylenen bir konuda İslam ülkelerindeki bilginlerin çoğunun muhalefet ettiğini” söylemektedir. Bkz. Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î, **er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)**, terc. Abdülkadir Şener ve İb rahim Çalışkan, TDV, Ankara 1996, ss. 287-288.

hadislerinden alır.⁹³² “*Ümmetim asla sapıklıkta ittifak etmez. Allah’ın eli cemaatin üzerindedir. Kim cemaati bozarsa, Cehenneme atılır.*”⁹³³ hadisi ile “*Müslümanların iyi olarak gördüğü şey Allah katında da iyidir. Onların kötü gördüğü Allah katında da kötüdür.*”⁹³⁴ hadisi icma‘ın delilleri arasında zikredilir.

Hz. Peygamber’in ve ilk halifelerin yakın çevreleri ile istişarelerinin sonucu ortaya çıkan ortak kanaata itibar ettikleri bir vakıa olmakla birlikte icmâ‘ın kurallarının belirlenmesi ve hukukî kaynak olarak değerinin ifadesi hicrî ikinci yüzyılı bulmaktadır.⁹³⁵

İcma, asli kaynaklar ile yardımcı kaynakların arasında üçüncü sıraya konulmakla birlikte⁹³⁶ mutlak olarak zikredildiğinde “*ilm-i yakîn*” ifade edici, kat’î ve nass değerinde bir kaynak olarak değerlendirilir. Ancak icmâ‘ın değerinin bu şekilde belirlenebilmesi için tevatür yoluyla nakledilmesi, sukutî olmaması ve az sayıda da olsa muhalifinin bulunmaması gerekmektedir. Şayet icma sukutî ise, muhalifi bulunmakta ise ve âhad yolla nakledilmiş ise kesin icma değil, zaruri icma olur.⁹³⁷

⁹³² Ghunaimi, s. 117; Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 23.

⁹³³ İbn Mâce, “*Fiten*”, 7; Ayrıca bkz., Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), **el-Müsned**, (I-VI), el-Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut 1497/1979, IV/278, 375.

⁹³⁴ İbn Hanbel, I/379.

⁹³⁵ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, 24.

⁹³⁶ Ghunaimi, s. 117.

⁹³⁷ Dönmez, ss. 53-55.

Uluslararası andlaşmalardaki icmâ'î nitelik araştırması İslam Uluslararası Hukuku'nun aslî kaynakları Kitap, Sünnet ve İcma olarak belirledikten sonra andlaşmaların da icmâ'î kapsamına girdiğine dair görüşte ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre andlaşmaların hükümlerindeki bağlayıcılık gücü de bu icmâ'î vasıftan kaynaklanmaktadır.⁹³⁸ Diğer yandan yapılan İslam Uluslararası Hukuku tanımları da andlaşmalarda icmâ'î vasfın bulunup bulunmadığına dair araştırmaların ipuçlarını vermektedir.

Hamidullah (ö. 2002) İslam Uluslararası Hukuku'nun tanımının "*fili ya da hukukî bir müslüman devletin diğer fili ya da hukukî devletlerle ilişkilerinde gözettiği andlaşma sorumlulukları ile ülkede câri örf ve hukukun bir parçası*" şeklinde yapılabileceğini söyler. Bu tanıma göre bir müslüman devletin diğerleri ile ilişkilerinde kabul ettiği kurallar ve uygulamalar İslam Uluslararası Hukuku'nu oluşturur. Bir başka ifade ile İslam Uluslararası Hukuku bütünüyle müslüman devletin iradesine dayanmaktadır.⁹³⁹ Bu kanaatin, yetkili müslüman mercilerin (imam veya naibi) andlaşma akdederken yetkilerini bütün müslümanlar adına kullandıklarına dair teorik yaklaşıma dayandığı ve böyle bir andlaşmanın akdedilmesi veya onaylanmasının bütün müslümanların veya onları temsil eden şura

⁹³⁸ "Muhammed Kamil Yakut, **eş-Şahsîyyetu'd-Devliyye fi'l-Kanuni'd-Devliyyi'l-'Amm ve's-Şerî'ati'l-İslamiyye**, Kâhire, Dâru'l-Hena li't-Tabâ'a, 1. bsk, 1970, ss. 239-240"tan naklen 'Îsâvî, s. 69.

⁹³⁹ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 38.

heyetinin tecvizine sahip olduğu varsayımına istinat ettiği anlaşılmaktadır⁹⁴⁰ ki bu durumda din bilginlerinin ve ümmetin icmâ'ı gerçekleşmiş demektir.⁹⁴¹

Burada göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus da kanun-andlaşmaların uluslararası toplumun ittifakının (*consensus*) bir neticesi olması veya en azından böyle bir sonucun umulmasıdır. Bu konsensus ihtimalini göz önünde bulunduran Guneymî çok taraflı andlaşmaları toplu içtihad (*el-ictihâdu'l- cemâ'i*) olarak adlandırmaktadır.⁹⁴²

b. Andlaşmalarda İctihâdî Boyut

İctihâd, Kitap ve Sünnette bir meselenin hükmü açık olarak bulunamadığı zaman, gerekli hüküm ve bilgiyi elde edebilmek için baş vurulan çare ve işlerdir.⁹⁴³

⁹⁴⁰ Tez, “*Anayasa Hukuku Açısından Andlaşmaları Akdetmede Ehliyet*”.

⁹⁴¹ Nitekim günümüzde icmâ'a işlerlik kazandırma çabasının bir sonucu olarak şûra anlayışının geliştirilmesi önerilmektedir. Böylece İslam ülkelerinin parlamentolarında bütün parlamenterlerin ittifakı ile alınan kararların o meselede millî ve mahallî icmâ görünümünde olacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Ahmad Hasan, **el-İtticâhu'l-Cedîd fi'l-İcmâ'**, ed-Dirâsetu'l-İslâmiyye, İslamabad 1397/1977, XII/2-4, ss. 215-227'den naklen İbrahim Kafi Dönmez, “*İcmâ*”, **DİA**, İstanbul 200, XXI/427.

⁹⁴² Guneymî, s. 46.

⁹⁴³ Harettin Karaman, **İslam Hukukunda İctihad**, DİB yayınları, Ankara 1985, s. 20.

İçtihadı başvurmak bir zorunluluğun neticesidir. Zira, İslam'ın etki alanının genişlemesini müteakip -ki hicri 27 yılına gelindiğinde İslam orduları İspanyaya kadar girmişlerdi- müslümanlar fethedilen topraklardaki yerel örf ve uygulamaların, sözleşmelerin ve alışkanlıkların bir kısmını reddetmekle birlikte diğerlerini tashih etmek suretiyle almışlardır.⁹⁴⁴ Şayet İslam toplumunun gelişme ve yayılması Arabistan ile sınırlı kalsaydı, İslam hukukçuları arasındaki ihtilaflar az olur, İslam Hukuku da daha az karmaşıklaşır. Suriye, Irak, İran ve Mısır topraklarının fethedilmesi Arabistan'da geliştirilen kurallarla çözülebilecek kadar kolay olmayan hukukî problemleri de müslüman hukukçuların önüne getirmişti. İlk halifeler ve onların hukuk danışmanları ilahi teşrî'a ve örfî hukuka ilave olarak içtihadı/reye sık sık baş vurmuşlardır.⁹⁴⁵ Netice itibarıyla bütün bu hukukî ham madde İslam hukukçularının dikkatli çalışmalarının sonucunda, Kur'ân ve Hz. Peygamber'in

⁹⁴⁴ Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, ss. 36-37; Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 20. Bu hususu örneklendirmek gerekirse, Hz. Ömer İran'ın fethini müteakip buradaki vergi memurlarına ziraat gelirlerinin vergilendirilmesinde eskiden devam edegelen uygulamaların aynen muhafaza edilmesini emretmiştir. Bu suretle İran'ın gelirler vergisi ile ilgili mevzuatı bir anda İslam mevzuatı haline gelmiştir. Bkz., Hamidullah, "*İslam Hukukunun Kaynaklarına Dair Yeni Bir Tedkik*", s. 63; Ayrıca Savad arazisinin fethinden sonra bu bölgede İran vergi sisteminin nasıl ve hangi gerekçelerle uygulamaya konulduğunun detaylı izahı için bkz., Dennett, **Conversion and the Poll Tax in Early Islam**, s. 16; a.mlf. **el-Cizye ve'l-İslâm**, s. 46.

⁹⁴⁵ Khadduri, **War and Peace in the Law of Islam**, s. 26; Abdülkadir Şener, **Kıyas, İstihsan, İstislah**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1981, s. 60.

Sünneti'ndeki ahlâkî esaslara ve evrensel ilkelere dayalı, kısmen pozitif sayılabilecek bir hukuk sistemine dönüştürülmüştür.⁹⁴⁶

İçtihat, Kuranı Kerim tarafından pek çok ayette tecviz ve teşvik edilmiştir.⁹⁴⁷ Sünnet'te ise içtihadın hukukun kaynağı olarak gerekliliğini belirten en

⁹⁴⁶ Khadduri, **The Islamic Law of Nations-Shaybânî's Siyar**, s. 8; İslam Hukuku'nun hükümlerini belirlerken içtihadı gerek duyulup duyulmayacağı konusu tartışılmıştır. Kur'ân-ı Kerîm'in “*Bu kitabı sana her şey için bir açıklama, bir hidayet ve rahmet kaynağı ve müslümanlar için bir müjde olarak indirdik*”⁹⁴⁶, “... *Bugün dininizi ikmal ettim. Üzerinize nimetimi tamamladım ve sizin için din olarak İslam'ı seçtim...*” Maide (5), 3 ve “...*Biz Kitapta hiçbir şeyi eksik bırakmadık*” En'am (6), 38 ayetlerinde ifade edilen ihata ve beyan, içtihadı ihtiyaç ve gerek bulunmadığını savunmak için delil olarak kullanılmıştır. Bu görüşe mukabil ihata ve beyanın her zaman ismen ve lafzan olmayabileceği fikrinden hareketle çeşitli istidlal yollarıyla nasslardan çıkarılan hükümlerin de ilahi beyan kapsamına gireceği savunulmuş ve bu sebeple zikredilen ayetlerin, bilakis içtihadın geçerliliği için delil olduğu ifade edilmiştir. Zira Şâri' bu ayetlerdeki ihata ve beyan ile her meselenin hükmünün Kur'ân-ı Kerîm'de bulunduğunu kast ve murat eylememiş, nasların bütün dinî hükümlere genel kural ve kayıtlarla şamil bulunduğunu kast etmiştir. Dolayısıyla cüzi hadiselerin bu genel kuralların şumulüne sokularak hükme bağlanması için en geniş manasıyla ve bütün çeşitleriyle içtihadı ihtiyaç bulunur. Bkz., Karaman, **İslam Hukuku'nda İctihad**, s. 26; Nitekim Cessâs (ö. 370/980), Kur'ân-ı Kerîm'in her şey için açıklama olduğunu beyan eden Nahl 16/89 ayetinin kıyasın kabulü için delil olduğunu söylemektedir. Bkz., Cessâs, III/280.

açık delil Hz. Peygamber'in Yemene vali olarak gönderdiği Mu'âz'a verdiği öğüttür ki, burada Hz. Mu'âz'ın neye dayanarak hükmedeceği hususunda kaynak sıralaması “...önce Kur'ân'la, sonra Sünnetle, sonra da kendi kanaatinle hüküm ver” şeklinde belirlenmiştir.⁹⁴⁸

Bu nakli delillerin yanında akıl da içtihadı baş vurmaya zorunlu kılmaktadır. Çünkü insanların yaşayış ve hukukî ilişkileriyle ilgili olaylar sayılamayacak kadar çok ve durmadan değişmektedir. Dolayısıyla her olay için bir nass bulunamaz. O halde nassların sınırlı ve olayların sınırsız olduğu her yeni olayın hükmünün belirtilmesi gerektiği de göz önüne alınırsa, içtihadı başvurmanın zarureti kendiliğinden ortaya çıkar.⁹⁴⁹

Burada genel bir ifade olarak kullanılan içtihat terimini İmam Şâfi'î (ö. 204/819) “kıyas”ın eş anlamlısı olarak kullanmıştır.⁹⁵⁰ Şurası bir gerçektir ki, *kıyas*, *ıstıshab*, *ıstıslah* ya da *istihsan* birbirinin aynı olmamakla birlikte hepsi de içtihadı ihtiyaç duyan istidlal yollarıdır, yahut da birer içtihat örnekleridir.⁹⁵¹

⁹⁴⁷ Örneğin Nisa (4), 83.

⁹⁴⁸ Tirmizî, “*Ahkâm*”, 3.

⁹⁴⁹ “Şehristânî, **el-Milel ve'n-Nihal**, Matbaatu'l-Ezher, Kâhire, 1910, I/449-450”den naklen Şener, s. 64; Zeydân, **eş-Şerî'atu'l-İslamiyye**, s. 23.

⁹⁵⁰ Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î, **er-Risâle**, şrh. ve tlk., Abdulfettah b. Zâfir Kibbâre, Daru'n-Nefâis, Beyrut 1419/1999, s. 243.

⁹⁵¹ Bkz., Munîr Hamid el-Beyâtî, **ed-Devletu'l-Kanûniyye ve'n-Nizâmu's-Siyâsi'l-İslâmî**, Dâru'l-'Arabiyye li't-Tibâ'a, Bağdad 1399/1979, s. 112; Karaman, **İslam Hukuku'nda İctihad**, 17-18; Şener, s. 52.

İslam Hukuku'nun kaynakları incelenirken Kur'ân ve Sünnetin asli (birincil) kaynaklar, diğerlerinin ise yardımcı (ikincil) kaynaklar olduğu belirtilmişti. Bu sebeple andlaşma akdedilirken Kur'ân ve Sünnete müracaatla belirlenen şer'î maksatların gözetilmesi zorunlu olduğu gibi, akdeden ve onaylayan mercilerin aklî ameliyesi olan bu andlaşmayı istidlal yollarından birine veya bir kaçına başvurmadan gerçekleştirmeleri de mümkün değildir. Bir başka ifade ile ister akit, isterse kanun-andlaşma olsun müslümanların akdedeceği andlaşmaların tamamı İslam Hukuku'nun yukarıda sıralanan kaynaklarına müracaat edilerek gerçekleştirilir.⁹⁵²

İslam hukukçuları uluslararası andlaşmaları içtihadî bir tasarruf olarak görürler.⁹⁵³ Nitekim hükümet değişikliğinin andlaşmaları sona erdirmeyeceğine dair görüş de uluslararası andlaşmaların taşıdığı bu vasfa dayanmaktadır. Fukaha bunu “...*imam (devlet başkanı) ölürse veya azledilirse andlaşma sona ermez. Kendisinden sonraki imamın andlaşmaya vefa göstermesi gerekir*” şeklinde ifade etmiştir. Fukahaya göre önceki devlet başkanı andlaşmayı kendi içtihadına göre akdetmiştir. Onun bu içtihadı bir başkasının içtihadıyla bozulmaz.⁹⁵⁴

⁹⁵² ‘Îsâvî, s. 67.

⁹⁵³ Nitekim, fukahamın bidayetten beri andlaşmaları içtihadî bir faaliyet olarak görmesinin yanında Guneymî çok taraflı andlaşmaları toplu içtihat (*el-ictihâdu'l-cemâ'î*), iki taraflı andlaşmaları ise ferdî içtihad (*el-İctihâdu'l-ferdî*) olarak değerlendirmektedir. Bkz., Guneymî, s. 46.

⁹⁵⁴ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X/513.

4. Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi

Günümüz uluslararası hukukunun kaynakları arasında andlaşmaların da bulunduğunun belirgin bir şekilde ortaya çıktığı husulardan birisi de iç hukuka yaptığı tesirdir. Esasen bu başlık altında tartışılan, uluslararası hukuk (Devletler Umumî Hukuku) ile iç amme hukuku arasındaki hiyerarşinin ne şekilde tezahür edeceği ile alakalıdır. Konu üzerinde hukukçuların ittifakı bulunmamaktadır. Genel olarak bu mevzuda üç görüş ortaya çıkmaktadır.

Bir görüşe göre, söz konusu iki hukuk birbirinden tamamen farklı olduğu için aralarındaki münasebet ancak ilave işlemlerle tesis edilebilir. Dolayısıyla bir andlaşmanın koyduğu kuralın taraf devletlerin vatandaşlarını bağlayabilmesi için iç hukuk kuralı haline getirilmesi, bunun için de böyle bir andlaşmanın kanun, kararname şekillerinden biriyle ifade edilmesi gerekir.⁹⁵⁵

Bir diğer görüşe göre ise, bahse konu iki hukuk bir hukuk sisteminin kollarıdır. Bu sistem içinde uluslararası hukuk kuralları iç hukuk kurallarının üstündedir. Dolayısıyla iç amme hukuku devletler umumî hukukuna tabidir.⁹⁵⁶

Bir başka görüş ise asıl var olanın ve üstün olanın iç amme hukuku kuralları olduğunu savunur. Bu sebeple uluslararası kurallar iç hukuk için ne doğrudan doğruya ne de dolaylı olarak kaynak olamazlar.⁹⁵⁷

⁹⁵⁵ Kubalı, s. 57.

⁹⁵⁶ A.g.e., s. 58.

Bu teoriler doğrultusunda uluslararası andlaşmalarla iç hukuk arasındaki ilişki pek çok problemlili konuyu da ortaya çıkarmaktadır. Bunların tamamını incelemek belki müstakil bir çalışmanın konusunu teşkil edebilir. Burada biz andlaşmaların iç hukuka etkisi denildiği zaman ne anlaşılması gerektiğini belirtmek için günümüz hukukunda bununla ilgili olarak tartışma konusu yapılan hususlardan iki örnek vermekle yetineceğiz.

Geçerli olması için gerekli bütün şartları taşıyan bir andlaşmanın onu kabul eden bir devleti bağlamış olması için, devletin yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini bağlaması gerekir. Yürütme kuvvetinin yetkisi kanunların uygulanmasından ibaret olduğu için andlaşma ile bağlanma konusu daha ziyade yargı ve yasama kuvvetleri için sorun olmaktadır. Yargı kuvveti ile ilgili olarak örnek vermek gerekirse, mahkemelerin bir dava sebebiyle andlaşmayı mı yoksa andlaşmaya aykırı olmasına rağmen kanunu mu esas alacakları hususu tartışma konusu yapılmaktadır. Ayrıca yine yasama kuvveti ile ilgili olarak da yasama organının bir andlaşmaya aykırı kanun koyup koyamayacağı hususu problemlili bir konu olarak bir başka örneği meydana getirmektedir.⁹⁵⁸

Bu problemlili konularda umumiyetle kabul edilen görüşlere gelince; mahkemelerin kanun gibi andlaşmayı da tatbik etmesinin gerektiği ve kanuna aykırı bir andlaşma kanundan sonra yayınlanmışsa, bu andlaşma ile kanun lağvedilmese dahi mahkemenin yine de andlaşmayı tatbik etmesinin uygun olacağı ileri

⁹⁵⁷ A.g.e., s. 58.

⁹⁵⁸ A.g.e., s. 66-68.

sürülmektedir.⁹⁵⁹ Diğer taraftan Yasama organının sorumluluğu çerçevesinde ise kanunların andlaşmaya aykırı hükümlerinin düzeltilmesi ve andlaşmaya aykırı kanun konulmamasının gereği savunulmaktadır.⁹⁶⁰

İslam Hukuku'nda, aile, şahıs, borçlar ve miras gibi özel hukuk alanlarında ülke sınırları içindeki inanç gruplarını esas alan ve bunların her birisi için farklı hukukî düzenleme yapan bir iç hukuk mevzuatının gerekliliği savunulmuş ve uygulama da bu istikamette olmuştur.⁹⁶¹ Bu sebeple hukukun bir inanç grubu için belirlediği kimi hak ve sorumluluklar diğerleri için geçerli olmayıp, onlar için yine hukuk tarafından belirlenen başka haklar ve yükümlülükler cari olabilecektir.

⁹⁵⁹ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, ss. 134, 136.

⁹⁶⁰ Bilsel, **a.g.e.**, s. 130.

⁹⁶¹ Köse, s. 38. Bütün İslam Hukuku külliyatının içinde genellikle “*Cihad*” ve “*Siyer*” bölümlerinde “*Cizye*” ve “*Ehli’z-Zimme*” başlıkları altında ele alınmakla birlikte bu konuda yazılmış müstakil bir kaynak olması bakımından bkz., İbnu'l-Kayyim, **Ahkâmu Ehli’z-Zimme**; Yine gayrimüslimlerin Osmanlı devletindeki hukukî durumları ile ilgili olarak bkz., Gülnihal Bozkurt; Bilal Eryılmaz, **Osmanlı Devletinde Millet Sistemi**, Risale, İstanbul 1992; Mehmet Akif Aydın, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayıncılık, İstanbul 1996; Ayrıca bkz., Mumammed Hamidullah, “*İslam’da Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilafının İslami Mefhumu)*”, trc., Kemâl Kuşçu, **İslam Anayasa Hukuku**, edit. Vecdi Akyüz, Beyan Yay. İstanbul, 1995.

Örneğin İslam Hukuku'nda zekat sadece müslümanlar için, cizye ise sadece zimmîler için mali bir yükümlülük olarak belirlenmiştir.⁹⁶²

Görüldüğü gibi, İslam devletinde iç hukuk kuralları belirlenirken bireylerin inançları ve kendi dinlerinden doğan hak ve yükümlülükler göz önünde bulundurulmaktadır. Dolayısıyla kati nasların delalet ettiği genel ilkelere dayanılarak oluşturulan bir iç hukuk kuralının bir uluslararası andlaşmanın şartları doğrultusunda değiştirilmesi problem meydana getirecektir.⁹⁶³

Uluslararası andlaşmaların iç hukuka tesiri ile alakalı Hz. Peygamber'in uygulamaları içinde ortaya çıkan en net örnek, yine Hudeybiye Andlaşmasının bir maddesine dayanılarak Ebû Cendel'in babasına iadesi hadisesinde kendisini göstermektedir. Bu iade Hamidullah (ö. 2002)'ın ilk anayasa olarak ilan ettiği -ki en azından müslümanları ilgilendiren maddeleri açısından değerlendirildiğinde öyledir- Medine Sözleşmesi'ne⁹⁶⁴ rağmen akdedilmiştir.

Medine Sözleşmesi'nin 1 inci maddesinde “Bu kitap (yazı), Peygamber Muhammed tarafından Kureyşli ve Yesribli müminler ve müslümanlar ve bunlara tabi olanlarla yine onlara sonradan iltihak etmiş olanlar ve onlarla beraber cihat

⁹⁶² Dîk, s. 333.

⁹⁶³ Uluslararası andlaşmalarla müslüman devletin iç hukuku arasında çıkabilecek ihtilaflara örnek olması için bkz., **Tez**, “*Ticaret Andlaşmaları*”.

⁹⁶⁴ Medine Sözleşmesi ile ilgili yaptığımız bir değerlendirme için bkz., Ulusal, Şemsettin, “*İslam Hukuku'nda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti*”, s. 22-23.

edenler içindir” denilmektedir.⁹⁶⁵ Bilindiği gibi Ebû Cendel müslüman olmuş ve Medine’deki müslümanlara sonradan iltihak etmiştir.

Yine bu Sözleşmenin 12 nci maddesinin (b) fıkrasında şu husus kayıt altına alınmıştır: “Hiçbir mümin, diğer bir müminin mevlası ile onun aleyhine olmak üzere bir anlaşma yapmayacaktır.”⁹⁶⁶ Halbuki Hudeybiye Andlaşması başta Ebû Cendel olmak üzere bir kısım müminlerin aleyhihe sonuçlar doğurmaktaydı.

Aynı Sözleşmenin 17 nci maddesi ise “Barış müminler arasında bir tektir. Hiçbir mümin Allah yolunda girişilen bir harpte diğer müminleri hariç tutarak bir barış andlaşması akdedemez. Yapılacak bu barış ancak (onlar) müminler arasında umumiyet ve adalet esasları üzerine yapılacaktır” demektedir. Yani müslümanların yaptığı hiçbir barış andlaşması dışlayıcı bir niteliğe sahip olmayacaktı. Ancak Ebû Cendel ve arkadaşları Hudeybiye Andlaşmasının sağladığı barış ortamından yararlanamayacaklardı.

Buna göre denilebilir ki yapılan bir uluslararası andlaşmanın iç hukuka karşı önceliği ya da hiyerarşik üstünlüğü daha Peygamber Efendimiz zamanında müslümanlarca kabul edilmiş bir kural olarak göze çarpmaktadır.

⁹⁶⁵ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s. 131.

⁹⁶⁶ Hamidullah, **a.g.e.**, s. 132.

II. ANDLAŞMALARIN HUKUKÎ SONUÇLARI

Bir kısım son dönem müellifler İslam Hukuku'nda andlaşmaların hukukî sonuçlarını incelerken, tahsis ettikleri bölümün tamamında veya bir kısmında *muhadene*, emân ve *zimmet akdi* gibi andlaşmaların şartlarından ortaya çıkan hukukî hak ve sorumlulukları incelemişlerdir.⁹⁶⁷

Biz çalışmamızın bu bölümünde çeşidi ne olursa olsun uluslararası andlaşmaların taraflar için meydana getirdiği ortak etkileri İslam Hukuku açısından ele alacağız. Bu yapılırken örneğin kendileri ile emân andlaşması yapılmış bir kale halkının bu andlaşmadan doğan hak ve sorumlulukları incelenmeyecek, fakat emân andlaşması da dahil, her çeşit anlaşmanın uygulanma zorunluluğu, akdedilen andlaşmaların hangi zaman diliminde, hangi coğrafyada ve kimler tarafından uygulanmasının gerektiği ve âkit taraflar dışındakiler için bir etki meydana getirip getirmediği incelenecektir.

A. ANDLAŞMALARIN TARAFLAR AÇISINDAN DOĞURDUĞU SONUÇLAR

1. Andlaşmaların Zorunluluğu

Andlaşmaların zorunluluğu (*luzûm*) denildiğinde kast edilen üzerinde ittifak edilen şartlara dayanılarak sakınılması gerekenlerden sakınmak ve yerine getirilmesi

⁹⁶⁷ Bkz., Dîk, s. 285-361; Dumeyriyye, s. 135-141.

gerekenleri de yerine getirmektir.⁹⁶⁸ Kârâfî de akitlerde asıl olanın zorunluluk (*luzûm*) olduğunu ifade ettikten sonra akitlerin kendilerinden beklenen amacı gerçekleştirmek ve ihtiyaçları gidermek için yapıldığını, bunun gerçekleşmesi için de akitlerin zorunluluğunun şart olduğunu belirtir.⁹⁶⁹

Klasik dönem İslam hukukçuları hangi andlaşmaların *lazım* ve hangilerinin *gayrilazım* veya *câiz* olduklarını tartışmışlardır. Örneğin Kâsânî zorunlu akit ile zorunlu olmayan akit ayrımını, akdin bozulma ihtimali bulunup bulunmamasına göre yapar. Kâsânî'ye göre *hudne* (geçici süreli barış andlaşması) zorunlu olmayan (*gayrilazım*) bir andlaşmadır. Çünkü İmam “*Bir topluluğun andlaşmaya hıyanet etmesinden korkarsan sen de apaçık bir şekilde andlaşmayı boz*”⁹⁷⁰ ayeti gereği andlaşmayı daha önce belirtilen usul çerçevesinde bozabilir.⁹⁷¹ Yine Kâsânî'ye göre zimmet andlaşması ise müslümanlar açısından zorunlu (*lazım*) bir andlaşmadır.⁹⁷² Suyûtî de buna paralel görüş belirtir.⁹⁷³

Bununla birlikte fukaha hangi andlaşmaların zorunlu sayılacağı ve hangilerinin sayılmayacağına dair kesin bir ölçü belirlememiştir. Ancak kesin olan

⁹⁶⁸ Ebu'l-Vefâ, s.128.

⁹⁶⁹ “أن الأصل في العقد اللزوم لأن العقد إنما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه و دفع الحاجات فيناسب ذلك دفعاً للحاجة و تحصيلاً للمقصود....” (Kârâfî, **el-Furuk**, IV/13).

⁹⁷⁰ Enfal (8), 58; Kâsânî, **Bedâi'u's-Sânâi' fi Tertîbi's-Şerâi'**, IX/425.

⁹⁷¹ **Tez**, “*Fesih Prosedürü*”.

⁹⁷² Kâsânî, IX/424.

⁹⁷³ Suyûtî, s. 644.

husus, zorunlu olsun ya da olmasın müslümanların yaptıkları andlaşmalara vefa gösterme mecburiyetlerinin genel bir kural olduğudur.⁹⁷⁴

Bir uluslararası andlaşmanın hukukî etki meydana getirebilmesi, tarafların andlaşmanın bağlayıcılığına saygı göstermeleri ile mümkün olabilecektir.⁹⁷⁵ Maverdi'nin uluslararası andlaşmaların hukukî sonuçları ile ilgili yaptığı tespit de, andlaşmaların şart ve maddelerinin görünürdeki geçerliliğinin yanında, hıyanetin terki ve karşılıklı ilişkilerde iyi niyetin esas alınması vicdani bir sorumluluk olarak zikredilmiştir.⁹⁷⁶ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin giriş kısmında ise uluslararası hukukun bu en eski kuralına⁹⁷⁷ evrensel tanınmışlığı zikredilerek atıfta bulunulduktan sonra “*Adlaşmaların Gözetilmesi , Uygulanması ve Yorumlanması*” başlığını taşıyan III üncü bölümünde yer alan 26 ncı madde münhasıran konuya (*pacta sunt servanda-ahde vefa*) ayrılmış ve şöyle denilmiştir: “*Yürürlükteki her andlaşma taraflarını bağlar ve bunlar tarafından iyi niyetle uygulanmak zorundadır.*”⁹⁷⁸

⁹⁷⁴ Ebu'l-Vefâ, s. 138.

⁹⁷⁵ Crozat, 103; Pazarcı, s. 152.

⁹⁷⁶ Mâverdi, **el-Ahkâmu's-Sultâniyye**, s. 107.

⁹⁷⁷ Bütün kadim din ve medeniyetlerde ahde vefaya verilen önem yapılan araştırmalarla ortaya çıkarılmaktadır. Örneğin bkz., Nanda, s. 53.

⁹⁷⁸ Brownlie, s. 613.

2. Geriye Yürümezlik

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28 inci maddesinde de belirtildiği gibi, bir andlaşmanın hukukî etkilerinin, yürürlüğe girdiği tarihte başlayacağı ilke olarak kabul edilmektedir. Bu maddede şöyle denilmektedir: *“Andlaşmadan aksi bir niyet ortaya çıkmıyorsa veya aksi hüküm olarak konulmamışsa, bir andlaşmanın hükümleri bu andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önceki bir işlem ya da eyleme ya da bu tarihten önce ortadan kalkan bir duruma ilişkin olarak âkit tarafı bağlamaz.”*

Hudeybiye andlaşması gereği, bu andlaşmanın müzakereleri esnasında Mekke'den kaçarak Medine'ye iltica eden Ebû Cendel babası Süheyl b. Amr tarafından andlaşmanın bilinen maddesine istinaden geri istenmiş ve Peygamberimiz de onu iade etmişti. Ancak Medine'ye daha önceden hicret eden Süheyl'in büyük oğlu Abdullah b. Süheyl b. Amr ise andlaşmada müslümanların heyetinde bulunmuş ve şahit olarak yazılmıştır.⁹⁷⁹ Süheyl zikri geçen bu maddeye istinaden Ebû Cendel'i talep ederken diğer oğlunun iadesini gündeme bile getirmemiştir. Bu durum andlaşmaların geriye yürümezliği ilkesinin o dönemde de kabul edildiğinin tezahürü olarak değerlendirilebilecek nitelikte görülmektedir.

⁹⁷⁹ İbn Hişâm, III/348.

3. Andlaşmaların Devamlılığı ve Bütünlüğü

Adlaşmaların devamlılığının zorunluluğu çoğunlukla ve haklı olarak “*devletin devamlılığı prensibi*”nden hareketle izah edilmektedir. Günümüz hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam Hukuku’nda da devletin devamlılığı esastır. Devlet, devamlılığı bulunan bir şahsı manevidir. Bu kural hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk açısından böyledir. Dolayısıyla hükümetlerin değişmesi ya da devlette meydana gelecek yönetim biçimiyle ilgili diğer değişiklikler andlaşmaların yürürlükte kalmasına engel teşkil edici görülmemektedirler.⁹⁸⁰

Andlaşmaların devamlılığı zaman bakımından, coğrafi bakımdan ve beşeri bakımdan devamlılık olmak üzere üç şekilde ortaya çıkar. Bu üç unsuru tek bir cümle ile ifade edecek olursak denilebilir ki, bir devletin akdettiği andlaşma, süresinin uygun olması kaydıyla, o devlet var olduğu sürece, ülkesinin her yerinde bütün vatandaşları ve tebaası için geçerlidir.

a. Zaman Bakımından Devamlılık

Bu konuyu incelemeye geçmeden önce çalışmamızın “*Andlaşmalarda Süre Sorunu*” başlıklı bölümüne atıfta bulunarak bazı hatırlatmalarda bulunmak yararlı olacaktır. Bilindiği gibi İslam Hukuku’nda andlaşmalar süresi bakımından üçe

⁹⁸⁰ İbn-i Kudâme, **el-Muğni**, X/513Ebu’l-Ferac İbn Kudâme, X/565; Ebu’l-Vefâ, s. 148; Beyâtî, s. 337-338; Dumeyriyye, s. 171.

ayrılmaktadır. i) Süreli Andlaşmalar, ii) Süresiz (*mutlak*) Andlaşmalar ve iii) Ebedî Andlaşmalar.⁹⁸¹

İslam Hukuku'nda hudne, muvâde'a ve diğer başka isimlerle adlandırılan ve savaş halini geçici olarak sona erdiren andlaşmalarla geçici ikâmet sözleşmesi olan emân andlaşmaları süreli andlaşmalardır. Bunların süresinin ne kadar olabileceği ve hangi durumlarda süresi sona ermeden bu andlaşmaların sona erdirilebileceği bu çalışmamızın ilgili bölümlerinde tahlil edilmiştir.⁹⁸² Konu başlığımızla ilgili olarak söylenmesi gereken, bu tür andlaşmaların süresi sona erinceye kadar tarafları bağladığı ve ahde vefa gösterilmesinin zorunluluğudur.⁹⁸³

Süre ile sınırlandırılmayan (süresiz-mutlak) bir andlaşma akdedildiği takdirde bu andlaşmanın süresi, andlaşmayı gerekli kılan şartların devam ettiği süre kadardır. Bu şartlar ve sebepler değişince müslümanların andlaşmayı bozma hakları doğar. Ancak Kur'ân, karşı taraf andlaşmaya sadık kaldığı müddetçe müslümanların da sadık kalmasını emrettiği için,⁹⁸⁴ andlaşma yapmayı gerekli kılan şartlar sona erinceye kadar devletin andlaşma ile bağlanmışlığı devam eder.⁹⁸⁵

⁹⁸¹ Tez, “*Andlaşmaların Çeşitleri*”.

⁹⁸² Tez, “*Andlaşmaların Akdedilmesi ve Bozulması*”.

⁹⁸³ İbn Kudâme, **el-Kâfi**, IV/342.

⁹⁸⁴ Tevbe (9), 7 (*Allah'a ortak koşanların Allah katında ve Resulullahın nezdinde bir ahdi nasıl olabilir. Ancak Mescid-i Haram'ın yanında kendileriyle andlaşma yaptıklarınız başkadır. Bunlar size dürüst davrandığı müddetçe sizde onlara dürüst davranın. Çünkü Allah kendisine karşı gelmekten sakınanları sever.*)

Ebedî andlaşma ile kastedilen ise süre tayin edilmeksizin yapılma zorunluluğu bulunan ve süre sınırlaması yapıldığı takdirde butlanı söz konusu olan zimmet andlaşmasıdır.⁹⁸⁶ Zimmet andlaşmasının ebedilik niteliğinin andlaşma maddesinde zikredilmesi ile andlaşmanın süresiz (*mutlak*) olarak akdedilmesi arasında doğurduğu hukukî sonuç bakımından bir fark yoktur.⁹⁸⁷ Zimmet andlaşmasının ebediliği müslümanlar için zorunludur (*lâzım*). Bu ise zimmet andlaşmasının müslümanlar tarafından tek taraflı olarak bozulamayacağı anlamına gelmektedir.⁹⁸⁸

O halde andlaşmaların zaman bakımından devamlılığını, i) hudne ve emânda olduğu gibi andlaşma süresinin sona ermesine kadar olan devamlılık, ii) mutlak andlaşmalarda olduğu gibi koşulların değişeceği zamana kadar devamlılık ve iii) ebedi devamlılık şeklinde üç türlü anlamak gerekmektedir.

Andlaşmaların zaman bakımından sürekliliğine en mühim örneğini Hz. Peygamber'in Necran Hıristiyanları ile yapmış olduğu andlaşma meydana getirmektedir. Hıristiyanlara fevkalade vicdan ve din hürriyeti tanıyan bu

⁹⁸⁵ Ebû Zehra, *el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 81.

⁹⁸⁶ Kâsânî, IX/439; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X/569; Şirbînî, VI/61; Suyutî, s.35.

⁹⁸⁷ Ebû Zehra, *el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 82.

⁹⁸⁸ Kâsânî, IX/446; Şirbînî, VI/61; Ebû Zehra, *el-Alâkâtu'd-Devliyye fi'l-İslâm*, s. 82.

andlaşma⁹⁸⁹ Hz. Ebû Bekr, Ömer, Osman ve Ali tarafından da aynı şartlarla imzalanmıştır.⁹⁹⁰

İmam Muhammed (ö. 189/805) de andlaşmaların zaman bakımından devamlılığını şöyle bir örnek getirerek izah etmektedir: Bir müslüman birlik daru'l-harbde bir kale halkı ile emân andlaşması yapsa ve andlaşmada beş yüz dinar karşılığında müslüman askerlerin daru'l-İslama girinceye kadar kale halkına zarar vermemeleri şart koşulsa bu geçerli bir andlaşma olur. Daha sonra bir başka müslüman askeri birliği bu kaleye uğrasa da kale halkı şahit göstererek böyle bir andlaşma olduğunu söylese, andlaşma ikinci askeri birliği de bağlar.⁹⁹¹

Yine İmam Muhammed bir başka örneği de şöyle vermektedir: Şayet bir müslüman birliği bir kaleyi kuşatsa da kale halkı beşyüz dinar ödemek kaydıyla dört

⁹⁸⁹ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s. 415.

⁹⁹⁰ Ebû Yûsûf, s. 77-81; Hz. Ömer zamanında Necran Hıristiyanlarının en azından bir kısmı Irak'a tehcir edilmiştir. Anlaşılan odur ki bu tehcire rağmen andlaşmanın şartlarına riayet edilmiştir. Dumeyriyye, s.141-142; Ayrıca Hayber Yahudileri ile Necran Hıristiyanlarının tehcir sebepleri hakkında bkz., Fayda, “ Hz. Ömer'in Hayber ve Çevresi ile Necran'dan Gayr-ı Muslimleri Çıkarması”, I/51-66; Ayrıca tehcir esnasında Necranlı Hıristiyanların tamamının değil de Hz. Peygamber'in andlaşmasına aykırı davranan bir kısmının yerlerinden edildiği yönün de kanaate sahip olanlar da bulunmaktadır. Bu konudaki farklı görüşler için ayrıca bkz., Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s. 415-416.

⁹⁹¹ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), II/481-482.

ay süre ile emân talebinde bulunsa ve bu şart üzere andlaşma yapılsa, sonra da bir başka birlik daru'l-harbe girse ve bu andlaşmadan haberdar olsa andlaşma bunlar için de geçerlidir. Beş yüz dinarı ödemedi veya dört aylık süre dolmadan bunlara saldırıya geçilemez.⁹⁹²

Andlaşmaların zaman bakımından devamlılığının aklî dayanaklarını da şu şekilde sıralamak mümkündür:

i. “*Sonraki içtihat önceki içtihadı nakzetmez*” kuralı ki, buna göre imam andlaşmayı kendi içtihadına göre yapmıştır ve halefi içtihadına dayanarak bu andlaşmayı bozamaz.

ii. Ahde vefa ilkesi andlaşmaların zaman bakımından devamlılığını gerektirir.

iii. Andlaşmaların zaman bakımından devamlılığı devletin uluslararası ilişkilerinde kararlılığı, istikrarlı tutumu ve güvenirliliği için zorunludur.

iv. Andlaşmaların zaman bakımından devamlılığı devletin de devamlılığının bir göstergesidir.⁹⁹³

⁹⁹² A.g.e., II/494.

⁹⁹³ Ebu'l-Vefâ, s.150-152.

b. Coğrafi Devamlılık

Andlaşmaların coğrafi devamlılığı denildiğinde, bir andlaşmanın taraflar açısından geçerliliğinin sadece iki ülkenin hudutları ile sınırlı olmadığı kast edilmektedir. Bir başka ifade ile yapılan andlaşma, İslam ülkesinin hudutları içinde her yerde geçerli olduğu gibi kimi zaman ülke sınırları dışında da geçerlidir. Dolayısıyla müslümanlar İslam devletinin yapmış bulunduğu bir andlaşmadan doğan sorumluluklarını nerede bulunurlarsa bulunsunlar yerine getirmek mecburiyetinde görülmüşlerdir.⁹⁹⁴

Hanefi hukukçular bu kuralı her iki taraf açısından şöyle bir örnekle izah eder. Müslümanların geçici barış andlaşması (*muvâde‘a*) yaptığı taraftan bir grup, müslümanlarla aralarında andlaşma bulunmayan bir başka ülkeye gitse, müslümanlar da bu ülkeyle savaş yapsa andlaşmalı taraftan olanlara bu ülke sınırları içinde de saldırılmaz. Zira *muvâde‘a* andlaşması andlaşmalı taraf için, *darü'l-harb* olan başka bir ülkeye gitmekle bozulmayan bir emânı ifade eder. Aynı şekilde İslam ülkesinin vatandaşı olmayan ve ülkesi ile İslam ülkesi arasında herhangi bir andlaşma da bulunmayan bir ülkenin vatandaşı müslümanlarla andlaşması bulunan bir ülkeye emân ile girse, sonra buradan da İslam ülkesine emân almadan gelse onlardan birisi gibi addedilir ve öyle muamele görür. Ancak aynı kişi İslam ülkesine gelmeden önce kendi ülkesine gitse ve oradan emânsız olarak İslam ülkesine girse düşman gibi muamele görür.⁹⁹⁵

⁹⁹⁴ A.mlf., s. 157.

⁹⁹⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, X/89; Kâsânî, IX/422-423.

Andlaşmalı bir ÷lkeye o ÷lkenin emâni ile girmiş bulunan kimselere de andlaşmadan doğan hakların sağlanacağı Kur'ân-ı Kerîm'in ayeti ile sabittir. Nisa suresinin 89 uncu ayetinde savaş hali devam ederken düşmana ne şekilde davranılması gerektiği belirlendikten sonra, bir istisna yapmıştır ki aynı sûrenin 90. ayeti bu istisnaî durumu haber vermektedir. *“Ancak sizinle aralarında anlaşma bulunmuş bir topluma sığınmış bulunanlar, yahut ne sizinle ne de kendi kavimleriyle savaşmayı içlerine sığdıramayıp (tarafsız olarak) size gelenler başka....”*⁹⁹⁶

Şu husus açıktır ki, bu hükümler İslam ÷lkesinin ve devletinin bir tek olduğu dönemlerde konulmuş içtihadî hükümlerdir. Ancak bugün müslümanlar, dış politika öncelikleri ve içinde yer aldıkları ekonomik, askeri ve siyasi ittifaklar birbirinden farklı, her biri bir diğerinden bağımsız ve sınırları uluslararası andlaşmalarla belirlenmiş onlarca ayrı ÷lkede yaşamaktadırlar. Aralarında bölgesel ve küresel işbirliğini geliştirmek için iyi niyetli girişimler de gözlenmektedir. Bununla birlikte yine de müslüman ÷lkelerin küresel veya bölgesel bir siyasi birlik oluşturmaları kısa vadede mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla akdedilen tek bir uluslararası andlaşmanın bütün müslüman devlet ve bireyleri bağlaması da hiç kuşkusuz söz konusu olamamaktadır.

Fukahanın yukarıda zikredilen görüşlerinden de yararlandığımızda, gerek serbest dolaşım alanında, gerekse ekonomik, kültürel, sosyal ve siyasi alanlarda müslüman ÷lkelerin aralarında yapacakları andlaşmaların coğrafi (küresel veya bölgesel) devamlılık meydana getirmesini sağlamak da imkansız görünmemektedir.

⁹⁹⁶ Nisa (4), 90.

Ancak, her halükarda, böyle bir devamlılığın, yapılacak iki ya da çok taraflı bir andlaşmaya istinat etmesi gerekmektedir. Örneğin iki ya da daha çok müslüman ülke yapacakları bir andlaşmayla sınır geçişlerini serbest hale getirebilirler.⁹⁹⁷

c. Beşeri Devamlılık

Uluslararası andlaşmalarda beşeri devamlılık denildiğinde kast edilen, bir andlaşmanın bağlayıcılığının yenisine ihtiyaç duyulmaksızın andlaşmanın akdi esnasında hazır bulunmayan sonraki nesiller için de geçerli olmasıdır.⁹⁹⁸

İslam Hukuku'na göre devletin yetkili mercileri ümmeti temsilen icraatta bulunurlar. Bu sebeple andlaşma yapmaya yetkili merci olarak görülen devlet başkanı (halife, imam) veya onun temsilcisi (nâib) de bu yetkiyi, ümmet adına, yetki ve sorumluluğu hukuken belirlenmiş bir resmî erkan ile sürekli istişare ederek (şûrâ)

⁹⁹⁷ Nitekim yirmi altı Avrupa ülkesi 1985 yılında aralarında böyle bir andlaşma yapmıştır. Schengen Andlaşması olarak bilinen andlaşma ile İrlanda ve İngiltere dışındaki bütün Avrupa Birliği ülkeleri ile hariçten İzlanda, Norveç ve İsviçre müşterek bir göç politikası ve sınır sistemi üzerinde anlaşmışlardır. Bu çerçevede bu ülkeler aralarındaki sınır kontrollerini kaldırmışlar ve Schengen Vizesini uygulamaya koymuşlardır. Buna göre yabancı biri andlaşmaya taraf bir ülkenin verdiği vize ile diğer ülkelere de serbestçe girebilmektedir. Ayrıca taraf ülkelerin vatandaşları ise vizeye ihtiyaç duymaksızın bu ülkelerde serbestçe dolaşabilmektedirler. Bu andlaşma ile ilgili olarak bkz., http://en.wikipedia.org/wiki/Schengen_treaty, eriş. t. 21.06.2006.

⁹⁹⁸ Ebu'l-Vefâ, s. 161.

kullanır.⁹⁹⁹ Hal böyle olunca yapılan bir andlaşma, yürürlüğü devam ettiği müddetçe, andlaşmayı yapan devlete tâbi olan herkesi bağlar. Bir başka ifade ile devletin nüfus unsurunu meydana getiren her bir birey yürürlüğü devam eden andlaşma ile bağlıdır.¹⁰⁰⁰

İbnul-‘Arabî (ö. 543/1148) devletin yetkili mercilerinin yaptığı andlaşmanın devlete tâbi herkesi bağladığına Tevbe suresinin ilk ayetini delil getirmektedir. Bu ayette “*Allah ve Resulünden andlaşma yaptığımız müşriklere bir ültimatodur*” denilmektedir. Halbuki müşriklerle andlaşmayı Hz. Peygamber yapmış idi; bizzat müslümanlar değil. Ancak Hz. Peygamber bu andlaşmayı emir ve hakim olma vasfı ile akdetmiştir. Dolayısıyla emrettiği ve hükmettiği her şey ümmeti bağlar. Ayrıca böyle bir andlaşmayı yaparken her bir ferдин rızasını almak, ortaya çıkacak görüş ayrılıklarının sonuca ulaşılmasına engel teşkil edeceği ve sayının çokluğunun böyle bir gayreti boşa çıkaracağı sebebiyle kolay bir iş de değildir. Bu sebeple devlet başkanının (imam) kamu yararını gözeterek kendi görüşü doğrultusunda bir andlaşma yapması halinde bu andlaşma bu devlete tabi herkesi bağlar.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁹ Guneymî, s. 59; Medkûr, s. 58-59; Mahmud, s. 50; Beyâtî, s. 241-248; Klasik dönem İslam hukukçularının halifelerin görevleri ile ilgili görüşleri için bkz., Ahmet Akgündüz, **Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası**, TİMAŞ Yayınları, İstanbul 1989, s. 29; Sir Thomas W. Arnold, **The Caliphate**, The Clarendon Press, Oxford 1924, s. 72.

¹⁰⁰⁰ Ebu'l-Vefâ, s. 191.

¹⁰⁰¹ İbnu'l-‘Arabî, II/893.

Şeybânî (ö.189/805) andlaşmalarda beşeri devamlılığın şart olduğunu verdiği örneklerle izah etmiştir. Örneğin bir müslüman birey düşman ülke halkıyla bir sene süreyle ve bin dinar almak kaydıyla andlaşma (muvâde‘a) yapsa, müslümanların bunlara saldırması helal olmaz. İçlerinden birisi öldürülecek olsa diyetini ödemek gerekir. Zira müslümanlardan birisinin verdiği emân bütün hepsi tarafından verilmiş emân gibidir.¹⁰⁰²

Beşeri devamlılık andlaşmalı karşı taraf için de geçerlidir. Örneğin müslümanlar emân andlaşması veya zimmet anlaşması yaptıklarında bu anlaşmayı bizzat akdeden hakiki şahıslara tabi olan eş ve çocukları için de andlaşma hak ve yükümlülükler doğurur. Bunlar için yeni bir andlaşmaya ihtiyaç duyulmaz.¹⁰⁰³

¹⁰⁰² Serahsî, **Şerhu Kitâbi’s-Siyerî’l-Kebîr** (Kâhire), II/582; İmam Muhammed (ö.189/805)’in böyle bir gayriresmî emânın geçerliliği için devlet reisinin izninin bulunmasını şart koştuğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz. Bkz., Serahsî, **a.g.e.**, II/576; Ayrıca bkz., **Tez**, “*Andlaşmaların Geçerlilik Şartları*”

¹⁰⁰³ Serahsî, **a.g.e.**, V/1702; İmam Buhârî de müslüman devlet başkanının bir memleketin reisiyle yaptığı andlaşmanın o memleket halkının tamamını kapsayıp kapsamayacağını “باب إذا وادع الإمام ملك القرية هل يكون ذلك لبقيتهم” şeklinde bâb başlığı olarak belirledikten sonra Hz. Peygamber’in Eyle Meliki ile yaptığı andlaşmadan bahsetmektedir. Bkz., Buhârî, “*Cizye*”, 2; İmam Şâfi‘î (ö. 204/819) cizye veya zimmet andlaşmasında bireyselliği ön plana çıkararak çocukların baliğ olması halinde kendileri ile yeni bir cizye akdi yapılacağını belirtir. Bkz., Şâfi‘î, **el Umm**, V/415, 485;

B. ANDLAŞMALARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA ETKİSİ

Andlaşmaların üçüncü kişiler bakımından ne hak ne de yükümlülük doğurması uluslararası hukukta kabul edilen genel ilkelerdendir. Buna göre andlaşma sadece âkid tarafları bağlar ve sadece bunlar arasında hukuk meydana getirir.¹⁰⁰⁴ Uygulamada bulunan uluslararası hukuk bunu günümüzde de teyit etmektedir. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34 üncü maddesi bu ilkeyi içermektedir.¹⁰⁰⁵

Aynı sözleşmenin 35 inci maddesinde de “şayet âkit taraflar andlaşmanın bir maddesinin yükümlülük tesisine araç olmasına niyet ederler de üçüncü devlet de bunu yazılı olarak kabul ederse söz konusu üçüncü taraf devlet için bir yükümlülük doğar”¹⁰⁰⁶ denilmekte; 36 ncı maddesi de andlaşmanın taraflarının, andlaşma ile üçüncü şahıslar için hak doğuracağını kabul ettiklerinin kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi ve üçüncü kişilerin bunu kabul etmesi koşuluyla böyle bir hakkın doğabileceğini kayıt altına almaktadır.¹⁰⁰⁷ Görüldüğü gibi bu iki maddede

¹⁰⁰⁴ Bilsel, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, 142.

¹⁰⁰⁵ “A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.”

¹⁰⁰⁶ Brownlie, ss. 619-620.

¹⁰⁰⁷ “1. A right arises for a third State from a provision of a treaty if the parties to the treaty intend the provision to accord that right either to the third State, or to a group of States to which it belongs, or to all States, and the third State assents thereto. Its assent shall be presumed so long as the contrary is not indicated, unless the treaty

andlaşmanın üçüncü şahıslar için yükümlülük veya hak doğurması üçüncü şahısların rızasına (*ihthiyarî etki*) bağlanmıştır.

Batı hukukunda olduğu gibi İslam Hukuku'nda da yapılan andlaşmaların sadece tarafları bağlaması esastır.¹⁰⁰⁸ Bu bireyler arasındaki akitlerde de böyledir. Sıradan insanların ferdi olarak yaptığı akitler de taraf olmayanlar için herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz.¹⁰⁰⁹

İmam Muhammed bu kuralı şu örnekle açıklamaktadır. “Şayet bizimle sınırları ve reisleri farklı iki ayrı müşrik ülke halkı arasında andlaşma (muvâde‘a) bulunsa, sonrada bu iki ülke birbirlerine saldırırsa ve her biri esir aldıkları yüzer kişiyi (rehin olarak vermek ya da köle olarak satmak için) bize getirirse, biz bunları alırız. Çünkü her bir ülkenin bizimle andlaşması bulunmasına rağmen kendi aralarında anlaşma olmadığı için, aralarında olup biten bizim anlaşma yapmamızdan önceki durum gibidir.”¹⁰¹⁰ Anlaşılan odur ki, burada kastedilen bir saldırmazlık andlaşmasıdır. Dolayısıyla müslümanların her bir ülke ile yaptığı andlaşma bu ikisinin birbirlerine saldırmalarına engel teşkil etmediği gibi, bunların birbirlerinden

otherwise provides. 2. A State exercising a right in accordance with paragraph 1 shall comply with the conditions for its exercise provided for in the treaty or established in conformity with the treaty.”

¹⁰⁰⁸ Ebu'l-Vefâ, s. 178.

¹⁰⁰⁹ Abdürrezzak es-Senhûrî, **Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhî'l-İslâmî (I-V)**, Dâru'l-İhyâ‘i't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut (t.y.), V/58.

¹⁰¹⁰ Serahsî, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr** (Kâhire), V/1737.

aldıkları esirleri müslümanların da bunlardan almaları ahde vefasızlık olarak görülmemektedir.

Bununla birlikte İslam Hukuku'nda geçerli bir andlaşmanın andlaşmaya taraf olmayan başkaları için etki meydana getireceği, andlaşmada bunlar açıkça zikredilmese dahi bunların da andlaşma kapsamına dahil edileceği ve andlaşmanın bunlara da tatbik edileceği durumlar da dikkate alınmıştır.¹⁰¹¹

Başka vesilelerle de yararlandığımız Nisa suresinin 90. ayetinde zikredilen istisnai durum, uluslararası andlaşmaların üçüncü şahıslara etkisine dair müslümanların uymaları gereken zorunlu uluslararası hukuk kurallarını içermektedir. Bu ayet bir önceki ayette geçen esir alma ve öldürme hükmünden müslümanlarla aralarında andlaşma bulunan ülkeye sığınanların istisna edilmesi hükmünü getirmektedir.¹⁰¹² Esasen sığınmacılarla müslümanlar arasında doğrudan bir andlaşma bulunmazken, ayetin hükmünün bir gereği olarak sığındıkları ülkenin müslümanlarla yaptığı andlaşma bunlar için de hukukî sonuç meydana getirmektedir. Buna göre andlaşmalı ülkeye verilen haklar sığınmacılara da verilmiş olmaktadır.¹⁰¹³

¹⁰¹¹ Ebu'l-Vefâ, s.180.

¹⁰¹² “Ancak sizinle aralarında anlaşma bulunmuş bir topluma sığınmış bulunanlar, yahut ne sizinle ne de kendi kavimleriyle savaşmayı içlerine sığdıramayıp (tarafsız olarak) size gelenler başka....” Nisa (4), 90.

¹⁰¹³ Ebu'l-Vefâ, s. 181.

Uygulamadaki uluslararası hukukun kastettiği anlamda olmasa dahi, üçüncü taraflara açık andlaşmaların da andlaşmaların üçüncü şahıslara etkisi bakımından incelenmesi mümkün gözükmemektedir.¹⁰¹⁴ Hz. Peygamber'in Cüheyne Kabilesinden Amr b. Ma'bed, Benu'l-Hurka ve Benu'l-Curmuz ile yaptığı andlaşma, andlaşmaların üçüncü şahıslar için etki doğurabileceği kuralının daha Hz. Peygamber zamanında benimsenip uygulandığını göstermektedir. Bu andlaşma üçüncü şahıslara açık bir andlaşma olarak akdedilmiştir. Söz konusu andlaşmanın bir maddesinde şöyle denilmektedir: “*Onlara ilhak eden herkes için de andlaşmanın şartları geçerlidir.*”¹⁰¹⁵

Yine Hudeybiye Andlaşması da bu anlamda üçüncü şahıslar için sonuç doğuran bir andlaşma olarak değerlendirilmeye müsaittir.¹⁰¹⁶ Şöyle ki, bu andlaşmanın bir maddesine göre andlaşmaya başlangıçta taraf olmayan her kabile arzu ettiği takdirde aynı şartlarla taraflardan birinin yanında yer alabilecekti.¹⁰¹⁷ Dolayısıyla bu andlaşma esas itibarıyla Medineli müslümanlarla Mekkeli müşrikler

¹⁰¹⁴ Yaman, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, ss. 171-172.

¹⁰¹⁵ Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, ss. 262-263, no: 152.

¹⁰¹⁶ Zuhaylî, “*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye*”, s. 47; Hudeybiye Andlaşmasının maddeleri için bkz., Hamidullah, **Muslim Conduct of State**, s. 277-282.

¹⁰¹⁷ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, s.165; Andlaşmanın bir maddesinde “*kim Muhammed'in akdine dahil olmak isterse dahil olur ve kim de Kureyşin akdine girmek isterse girer*” denilmektedir. Hamidullah, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye**, s. 80, no: 11.

arasında yapılmış olmasına rağmen birbirleri ile düşman olan Huzâ'a ve Benû Bekr kabileleri de bu maddeye dayanarak andlaşmaya taraf olmuşlardır.¹⁰¹⁸

Acak bir andlaşmanın uluslararası örfün parçası olması halinde, bu andlaşmaya taraf olmayan devletler de rızaları olmaksızın söz konusu andlaşma ile bağlanabilmektedirler. Örneğin Birleşmiş Milletler Statüsüne dayanarak yapılan bir andlaşmaya saldırgan bir devlete karşı hukukî yaptırımlar konulabilmektedir.¹⁰¹⁹

Diğer taraftan “objektif durum” yarattığı gerekçesiyle bir kısım andlaşmaların da üçüncü şahısların rızası olmadan kendileri için hukukî sonuç doğurabileceği kabul edilmiştir. “*Objektif durum*”, i) bir devletin siyasi statüsünü belirleyen andlaşmalarda, ii) bir devletin ülkesinin tamamının veya bir kısmının silahsızlandırılması, askerden arındırılmasını öngören andlaşmalarda, iii) uluslararası öneme sahip deniz ya da akarsu yollarının statüsünün belirlenmesi ve iv) kimi uluslararası kuruluşların hukukî kişiliğini tespit eden andlaşmalarda ortaya çıkmaktadır. Bu kabil andlaşmalara saygının siyasi güce bağlı öğelerle açıklanabileceği aşikardır.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁸ Hamidullah, **İslam Peygamberi**, ss. 165, 309.

¹⁰¹⁹ Brownlie, s. 620.

¹⁰²⁰ Pazarcı, s. 166.

SONUÇ

SONUÇ

Her bir medeniyet topluluğu varoluş sürecinde kendi içinde bir tek millet yerine milletler ailesi şeklinde siyasi yapılar geliştirmiştir. Bu tespit, İslam'ın hakimiyet kurduğu bölgelerde müstakil yahut da birlikte var olan pek çok milletler topluluğu için de doğrudur. Geçmiş medeniyetler içinde devletlerin barış ve savaş esnasında nasıl idare edileceklerini belirleyen kurallar ve uygulamalar mevcut idi. Ancak bu kural ve uygulamaları modern anlamda *uluslararası* kabul etmek mümkün değildir. Zira her sistem, asıl itibarıyla sınırlı bir bölgede bir veya birden fazla ülke içinde uygulanmakta ve evrensel olma özelliğinden mahrum bulunmaktaydı. Dahası her bir uluslararası hukuk sistemi, devletlerin eşitliği ve tam egemenliği ilkelerini bugünkü anlamları ile tanımadığı için, dışlayıcı bir nitelik taşımaktaydı. Dolayısıyla bir sistemin diğeri ile tam bir entegrasyonu da imkansızdı.

Bu şekildeki uluslararası siyaset algılamasının varolduğu bir dönemde İslam hukukçularının önerdikleri uluslararası ilişki türü ve bu ilişkiler için belirlenen kurallar da yukarıda belirtilen gerekçelerle çağdaş anlamdaki “evrensellik” niteliklerine sahip değil idi. Konjonktürün bir sonucu olarak dönemin Hıristiyanlık anlayışında da var olduğu gibi İslam hukukçuları da koydukları kurallarda, genellikle ya savaş yahut da müzakere halinde buldukları ötekilere karşı eşit statü uygulamayan üstün devlet tavrını benimsemişlerdir. Tabiatıyla böyle bir uluslararası hukukun bağlayıcı gücü ortak irade ve ortak çıkara dayanmamaktaydı. Böyle bir sistemde *ötekiler*, çıkarlarına aykırı bile olsa konulan kuralların bağlayıcılığını kabul etmek mecburiyetinde görülürler.

Düşmanca (antagonist) karakter taşıyan bu ilişki türüne ait hukuk kuralları konjonktürle alakalı olduğu için tarihin bütün dönemleri için geçerli görülmemelidir. Çünkü müslümanların diğerleri ile ilişkilerinin barışçı temellere dayandığı yönünde, delilleri en az karşı görüşünki kadar sağlam başka bir görüşü savunan İslam bilginleri de güçlü bir cephe oluşturmaktadır.¹⁰²¹ Ayrıca müslümanların diğerleri ile ilişkilerinde *yayılmacı dönem, karşılıklı ilişki dönemi ve birlikte yaşama dönemi* olarak adlandırılabilir üç aşamadan geçtikleri göz önünde bulundurulduğunda, ötekilerle olan ilişkileri tanımlarken söz konusu tarihi sürecin ve her bir aşamada ortaya çıkan veya farklılaşan ilişki çeşitlerinin gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

İslam zorlayıcı usullerle bütün insanları bir tek dine inandırma gayesini gütmemiştir. Çünkü bu ilahi iradeye aykırı düşerdi.¹⁰²² Hz. Peygamber'den itibaren, müslümanların dışındakilerin kurduğu devletlerin ve siyasi teşekküllerin varlığı da kabul edilmiştir. Bu kabulün sonucu olarak farklı şekillerde karşılıklı geçici barışçı ilişki tesis edilmiştir. Barışçı ilişkiler arasında en sık meydana geleni ise yapılan anlaşmalar olmuştur.

¹⁰²¹ “ İslam devleti ile diğer devletler arasındaki ilişkilerde asıl olan sulh halidir” görüşünü savunanların delilleri için bkz. Çalışkan, ss. 24-28.

¹⁰²² Nitekim Yüce Allah “*Eğer Rabbin dileyseydi yeryüzündeki insanların hepsi iman ederdi. Yoksa sen inanmaları için insanlara zor mu kullanacaksın?*” (Yunus (10), 99) buyurmaktadır. Ayrıca bkz. Bakara (2), 256.

Klasik dönem İslam hukukçularının uluslararası ilişkilere dair belirledikleri kurallar, müslüman idareciler için geçerli tek taraflı hukuk kurallarıdır. Fukahanın uluslararası hukukun henüz bugünkü gelişmişlikte tedvin edilmediği bir dönemde, bu dönemin siyasi olgularını da göz önünde bulundurarak yaptığı andlaşma tanımını da günümüzdeki tanımlardan farklıdır. Tabiatıyla o dönemdeki andlaşmalar muhasım ülkeler arasındaki savaş ilişkilerini düzenleyen hukuki malzemelerden ibaret olduğu için *andlaşma* mefhumunu ifade etmek için daha ziyade savaş ile ilintili terimler tercih edilmiştir.

Ancak bütün bir Ortaçağ boyunca sadece İslam coğrafyasında değil Hıristiyan dünyasında da savaş halinin hakim olduğu ve uzun süreli bir sulh ve sükunetin sağlanamadığı göz önünde bulundurulursa fukahanın savaş hukuku ile bu derecedeki meşguliyetinin sebebi daha sağlıklı tahlil edilebilir. Diğer taraftan yine bu dönemde Kilisenin de “*adil savaş-just war*” mefhumunu geliştirerek Hıristiyan olmayanlarla yapılan savaşları meşrulaştırma gayreti içine girdiği ve Kilisenin de barış hukukunu tedvine dair herhangi bir çalışmasının bulunmadığı unutulmamalıdır.

İslam’ın asıl hedefi barıştır ve savaşa ancak zorunluluk sebebiyle başvurulabilir. Barışı emreden ayetler ve Hz. Peygamber’in süre sınırı koymaksızın yaptığı andlaşmalar göz önüne alındığında, günümüzde türü ne olursa olsun müslümanların yararını gerçekleştirmek amacıyla geçici veya sürekli olarak savaş haline son verip barışa yönelmekte ve bunun için andlaşmalar yapmakta bir mahzur bulunmamaktadır. Dolayısıyla müslümanların izzetlerini korumaları kaydıyla başkaları ile barışçı ilişkilere girmeleri ve bunu temin için andlaşma yapmaları

İslâm'ın özüne aykırı değildir. Öyle olunca müslüman olmayan ülkelerle ortak fayda esasına dayalı, ilim, kültür, ticaret ve hizmet sektörlerinde ve başka alanlarda andlaşmalar yapmakta bir sakınca bulunmamaktadır.

İslam, taraf oldukları andlaşmalara saygı göstermeleri hususunda müslümanlara her türlü teşviki yapmıştır. Geçerli bir andlaşmanın gereklerini yerine getirmek müslümanlar için hem dinî, hem de hukuki bir sorumluluktur. Karşı tarafın gayrimüslim olması geçerli andlaşmadan doğan sorumlulukları yerine getirmeme hususunda müslümanlar için bir mazeret teşkil etmemektedir.

Müslümanların akdettiği bir andlaşmanın geçerli olabilmesi için bu andlaşmanın öncelikli olarak müslümanların yararını gerçekleştirilmesi şarttır. Dolayısıyla müslümanların maslahatının bulunmadığı durumlarda antlaşma yapmak uygun değildir.

Uluslararası andlaşmaların geçerliliği için gerekli koşullardan birisi de *ehliyet*dir. İslam Hukuku'nda, günümüz hukukunda olduğu gibi, andlaşma akdetmede ehliyet şartı hem uluslararası hukuk hem de Anayasa Hukuku açısından tahlil edilebilmektedir. Uluslararası hukuka ait mesele tarafların andlaşma akdetme kapasitesine sahip bulunup bulunmaması ile ilgilidir. Anayasa Hukuku'na ait mesele ise her devlette andlaşma yapmaya yetkili merci ya da mercilerin kimler olabileceği ile alakalıdır. Günümüzde hukuk şahsı olarak devletler ve uluslararası örgütler andlaşma yapma kapasitesine sahip görülmektedir. Müstakil ilkel kabilelerle andlaşma yapılıp yapılamayacağı ise tartışmalıdır. Müslüman ülkelerin de, günümüz

uluslararası hukukuna uygun olarak, andlaşma yapılabilecekleri devletler ve uluslararası örgütlerle sınırlandırmasında bir beis bulunmamaktadır. Diğer yandan İslam ülkeleri adına andlaşmaları yapacak merci olarak klasik dönemde önerilen İmam (devlet başkanı) veya onun yetkilendireceği kişi (naibi) nin yerine, bugün her bir İslam ülkesinin iç hukukunda belirlediği merci veya mercilerin o ülkedeki müslümanlar adına andlaşma yapmaları İslam Hukuku açısından sorunlu görülmemektedir.

Uluslararası andlaşmaların geçerliliği için gerekli bir diğer koşul ise irade serbestliğidir. İslam Hukuku'nda da irade serbestliğini ortadan kaldıran cebir (*ikrah*), yapılan akitlerin geçerliliğini yok eden sebeplerden birisi olarak görülür. Dolayısıyla bir akit veya tasarruf cebir sonucu gerçekleşmiş ise hukukî sonuçları doğmaz

Diğer yandan barışçı ilişkiye girilen toplumları aldatmaya yönelik ve iyi niyeti ortadan kaldıran tavırlar İslam Hukuku'nda yasaklanmış, müslümanların uluslararası ilişkilerini adalet, dürüstlük ve iyi niyet çerçevesinde oluşturmalarını amir hükümler vaz edilmiştir.

Andlaşmaların geçerlilik şartlarından bir diğeri de andlaşma şartlarının hukuka uygunluğudur. İslam Hukuku, aksini gösterir bir delil bulunmadıkça andlaşma konularında asıl olanın geçerlilik ve hukuka uygunluk olduğunu öngörmektedir. Dolayısıyla andlaşmanın ya da andlaşmaya konu teşkil eden hususların haram kılındığına ve hukuka aykırı olduğuna dair bir delil bulunmadıkça andlaşma geçerlidir.

İslam Hukuku'nda uluslararası andlaşmaların yapılma ve sona erme süreci günümüz uluslararası hukukundakine benzer bir seyir takip eder. Bununla birlikte gerek fukaha tarafından belirlenen kurallar ve gerekse devlet yöneticilerinin klasik döneme ait uygulamalarındaki farklılık tamamıyla dönemin koşulları ve uluslararası ilişkilerdeki teamüllere uygun olarak geliştirilmiştir. Örneğin devletin yönetim şekline uygun olarak uluslararası andlaşmayı müzakere etme ve onaylama yetkisinin *imama* veya bunun yetkili kılacağı devlet görevlisine ait olduğuna hükmedilmiştir. Ancak adlaşmanın müzakeresini yapmak ve andlaşmayı yazılı metin haline getirmekle görevli devlet temsilcilerine devleti uluslararası düzeyde bağlayacak bir tasarrufta bulunma yetkisi verilmemiş ise bu takdirde andlaşmaların imamın onayına sunulması, bir başka ifade ile andlaşmanın tasdik yolu ile bağlayıcılık kazanması zorunlu görülmüştür. Yine de İslam devletinin dayanacağı genel ilkeler bir tarafa bırakılacak olursa, bu devletin yönetim şekli yahut da yapısı ile ilgili olarak Kur'ân-ı Kerîm'de yahut da Hz.Peygamber'in sünnetinde sınırlayıcı veya belirleyici kesin bir hüküm olmadığı için andlaşmaların akdedilme sürecinde seçilecek yöntemin de devletin anayasasında zikredilecek bir usulle belirlenmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Andlaşmalara çekince koyma konusuna gelince uluslararası hukukçular bu konuyla son zamanlarda meşgul olmaya başlamışlardır. Zira çekincelerin uygulandığı çok taraflı andlaşmalar ancak yakın tarihte gerçekleşmeye başlamıştır. Bu sebeple, İslam'ın erken dönem uluslararası ilişkilerinde bugünkü anlamda andlaşmalara çekince koyma konusunda örnek aramak fuzuli bir gayret olacaktır. Bununla birlikte iki taraflı andlaşmalara konulan ilave şartlar konusundaki

tartışmalardan yararlanarak çekince konusunun İslam Hukuku'nda dayanaklarını bulmak mümkün olabilmektedir. Ayrıca çekince müslümanların taraf oldukları bir uluslararası andlaşmada kesin nass ile yasaklanmış bir hususun bulunması halinde tarafsız bir hak olması sebebiyle istifade edilebilir görülmektedir.

İslam Hukuku'nda uluslararası adlaşmaları sona erdiren sebeplerle bu konuda bugün tartışılan hususlar çoğunlukla paralellik arz etmektedir. İslam hukukçuları karşılıklı fesih, tek taraflı fesih ya da sürenin bitmesiyle andlaşmanın sona ermesi konularında tartışmalarda bulunmuşlardır. Müslümanların tek taraflı olarak andlaşmayı sona erdirme gerekçeleri tespit edilmiş ve bunlar, karşı tarafın andlaşmayı bozacağı endişesi, andlaşmada fesihle ilgili bir maddenin bulunması, andlaşmayla elde edilen yararların kaybolması ve andlaşmada vefa gerektirmeyen bir şartın bulunması şeklinde sıralanmıştır. Ancak müslümanların tek taraflı olarak andlaşmayı bozmaları halinde bunun hakkaniyet içerisinde ve herhangi bir vefasızlığa sebebiyet vermeden yapılması Kur'ân'da emredilmiştir.

Uluslararası adlaşmaların İslam Hukuku'nun kaynakları arasında yer alıp almayacağı konusu müslüman müellifler tarafından son dönemde tartışılmaya başlanmıştır. Bu konuda olumsuz yaklaşım sergileyen müelliflerin andlaşmaların kaynak kabul edilmesi halinde, bunların Kur'ân ve Sünnet'in denetiminden bağımsız hale geleceği ve bunun da İslam Hukuku'nda kaynakları birbirinden farklı bir iç hukuk ve uluslararası hukuk ayırımına yol açacağı endişesini taşıdıkları görülmektedir.

Bu konunun tahliline “*andlaşmalar teşrî’i midir?*” sorusu ile başlandığında yukarıdaki endişeye kapılmak makul görülebilir. Zira İslam Hukuku’nda aslî kaynak ilahi iradenin ortaya çıktığı Kur’ân ve Sünnettir. Ancak adlaşmaların, hukukî hükümleri bünyesinde barındıran hukukî materyaller olduğu göz önün de bulundurularak konunun “*andlaşmalar uluslararası hukukun delilleri arasında yer almakta mıdır?*” sorusu ile irdelenmesi daha farklı ve endişeye mahal vermeyecek bir sonuca ulaştırmaktadır. Öyle olunca adlaşmaların İslam Hukuku’nun delilleri olarak tespit edilen Kur’ân-ı Kerîm, Hz. Peygamberin Sünneti, icmâ’ ve kıyas (içtihad) dan hangisinin kapsamına girdiğinin incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme andlaşmaların icmâ’ ve kıyas (içtihad) ile ilgisinin ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır.

Her bir andlaşmada andlaşmayı yapan ülke vatandaşlarının tek tek oluru almak pratik olarak mümkün olmadığı için geçmişte ve günümüzde *bey’at* usulüyle veya seçimle iktidara gelen yöneticiler veya bunların oluşturduğu kurumların yaptığı andlaşmalarda temsilî sistemin bir sonucu olarak en azından milletin icmâ’ının gerçekleştiği varsayılabılır. Diğer yandan kanun-andlaşmalar uluslararası toplumun ittifakının bir semeresidir. Dolayısıyla şer’î maksadları gözeterek müslümanların da taraf olmaları halinde bu andlaşmalar da toplu içtihad (*el-ictihâdu’l- cemâ’i*) vasfına sahip görülmektedirler.

Adlaşmaların içtihadî yönüne gelince, andlaşmalar içtihadî bir tasarruftur. Çünkü andlaşmayı akdeden müslüman mercilerin bu zihnî ameliyeyi Kur’ân ve Sünnet’e istinad eden şer’î maksatları gözeterek ve yine bu iki aslî kaynağa dayanan istidlal yollarından birine veya bir kaçına başvurarak gerçekleştirilmesi

gerekmektedir. Bir başka ifade ile müslümanların akdedeceği andlaşmaların tamamı İslam Hukuku'nun yukarıda sıralanan kaynaklarına müracaat edilerek gerçekleştirilecektir.

Yapılan bu tahlillerin sonucu olarak “adlaşmalar uluslararası hükümlerin bulunduğu materyaller olmaları sebebiyle Kur’ân ve Sünnet’e istinat etmeleri gereken İslam Uluslararası Hukuku'nun delilleri ya da şekli kaynakları arasında yer almaktadır” yargısında bulunmakta bir sakınca görülmemektedir.

İslam Hukuku'nda andlaşmaların iç hukuk ile ilişkisinin tahlili günümüzdeki yaygın kabulle paralellik arzeden bir sonuca ulaşmayı gerektirmektedir. Müslüman ülkeler herşeyden önce andlaşma akdederken şer'î maksatları ve müslümanların yararını gözeterek andlaşma yaparlar. Böyle olunca bu temel ilkeye aykırı andlaşmalara ya taraf olmazlar ve yahut da çekince koyarlar. Ancak bir andlaşmaya taraf olduktan sonra onun gerek uluslararası gerekse ulusal anlamda meydana getireceği etkiyi kabullenmek ve buna göre gerekiyorsa iç hukuku andlaşmaya uygun hale getirmek gerekir.

Diğer yandan yapılan bir uluslararası andlaşma süresi devam ettiği müddetçe, andlaşmaya taraf olan müslüman devleti ülke içinde ve dışında bütün vatandaş ve tebası ile birlikte bağlar. Müslümanlar akdettikleri andlaşmalara, haksız yere tek taraflı olarak bozulması halinde uygulanabilecek yaptırımlar sebebiyle değil, Şâri'in kendilerini sorumlu kıldığı ahde vefa, iyi niyet, adalet ve hakkaniyet ilkeleri sebebiyle riayet ederler.

Görünen odur ki İslam, uluslararası hukuka önemli katkılarda bulunabilecek çok büyük bir potansiyele sahiptir. Ancak hiç şüphesiz bu katkının hacmi bilim adamlarının etkinliği, fikirlerin sunuluş usulü ve müslüman ülkelerin milletler camiasında sahip olacakları konum ve özgüvenle yakından alakalı olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

BİBLİYOGRAFYA

Kitap ve Makaleler:

- Abd al-Rahîm, Mutahhir, **İslam and Non-Muslim Minorities**, Just World Trust, Penang 1997.
- Abduh, Muhammed (ö. 1905), **Şerhu Nehci'l-Belâğa (I-IV)**, Dâru'l-Hudâ ve'l-Vataniyye, Beyrut (t.y.)
- Abdulgânî, Mahmud, **et-Tehaffuz 'ale'l-Mu'âhedâti'd-Devliyye fi'l-Kânûni'd-Devliyyi'l-Âmm ve's-Şer'ati'l-İslâmiyye**, (m.y.), Kâhire 1407/1986.
- Afîfî, Muhammed Sâdık, **el-İslâm ve'l-Mu'âhedâtu'd-Devliyye**, Dâru'l-Vizân li't-Tibâ'a ve'n-Neşr, Kâhire (t.y.).
- Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), **el-Müsned**, (I-VI), el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1497/1979.
- Alsan, Zeki Mesut, **Devletler Hukuku Dersleri**, MEB Siyasal Bilgiler Okulu, Ankara 1947.
- Altuğ, Yılmaz, **Yabancıların Hukukî Durumu**, İÜ, İstanbul 1963.
- Akgündüz, Ahmet, **Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası**, TİMAŞ Yayınları, İstanbul 1989.
- Âmir, Abdullatîf, **Ahkâmu'l-Esrâ ve's-Sebâyâ fi'l-Hurûbi'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Kâhire, 1406/1986.
- Arnold, Sir Thomas W. (ö. 1930) **The Caliphate**, The Clarendon Press, Oxford 1924.
- Atay, Ender Ethem, "*Hukukta Meşruiyet Kavramı*" Prof. Dr. Naci Kınalıoğlu'na Armağan, **GÜHFD**, Aralık 1997, S. 2, I/121-166.
- Avcı, Casim, **İslam Bizans İlişkileri**, Klasik, İstanbul 2003.
- Aydın, Mehmet Akif, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

- Badr, Gamal M. “A Survey of Islamic International Law”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.
- Baltacı, Cahid, “İslamda Diplomasi İlminin Doğuşu”, **MÜİFD**, İstanbul 1993, S. 5-6 (1987-1988), ss. 63-69.
- _____, “Original Diplomats in Islam”, **MÜİFD**, İstanbul 1993, S. 5-6 (1987-1988), ss. 55-62.
- Bederman, David J. “Religion and the Sources of International Law in Antiquity”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.
- El-Begavî, Ebû Muhammed el-Huseyn b. Mesud el-Ferrâ (ö. 516/1122), **Me’âlimu’t-Tenzîl fi’t-Tefsîr ve’t-Te’vîl (I-VIII)**, Dâru Tayyibe li’n-Neşr ve’t-Tevzî’, Riyad 1417/1997.
- El-Belâzûrî, Ahmet b. Yahyâ b. Cabir (ö. 279/892), **Kitâbu Futûhi’l-Buldân**, Matba’atu’l-Mevsû’ât, Kâhire 1319/1901.
- El-Beyâtî, Munîr Hamîd, **ed-Devletu’l-Kanûniyye ve’n-Nizâmu’s-Siyâsi’l-İslâmî**, Dâru’l-‘Arabiyye li’t-Tibâ’a, Bağdad 1399/1979.
- Bilge, Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitabevi, Ankara 1983.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971), **Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.
- Bilsel, Cemil, **Devletler Arasında Antlaşmalar**, İÜ Yayınları, İstanbul 1936.
- _____, **Devletler Hukuku (Giriş)**, İÜ Yayınları, İstanbul 1940.
- Boisard, Marcel A, “Batının Kamu Ve uluslararası hukukuna İslâm’ın Muhtemel Tesiri Üzerine” terc. Şemsettin Ulusal, **Marife**, Yıl: 4, S. 2, Konya 2004, ss. 245-266.
- _____, “On the Probable Influence of Islam On Western Public and International Law”, **IJMES**, July (11), 1980, ss. 429-450.
- Bozkurt, Enver-Kütükçü Akif M.-Poyraz, Yasin, **Devletler Hukuku**, Nobel, Ankara 2001.
- Bozkurt, Gülnihal, **Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu (1839-1914)**, TTK, Ankara 1989.
- Bozkurt, Nebi, “Eman”, **DİA**, İstanbul 1993, XI/75-77.

- Brownlie, Ian, **Principles of Public International Law**, Clarendon Press, Oxford 1979.
- Brundage, James A, **Medieval Canon Law and the Crusaders**, The University of Wisconsin Presss, Madison-Milwaukee- London 1969.
- El-Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm b. El-Muğîra b. Berdizbe (ö. 256/870), **el-Câmi‘u’s-Sahîh** (Bir Ciltlik el-Kutubu’s-Sitte’nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru’s-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 1-631.
- El-Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdrîs (ö. 1051/1641), **Keşşâfu’l-Kimâ‘ ‘an Metni’l-İknâ‘** (I-VI), Dâru’l-Fikr, Beyrut 1402/1982.
- Can, Halîl- Güner, Semih, **Hukukun Temel Kavramları**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999.
- El-Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Razî (ö. 370/980), **Ahkâmu’l-Kur’ân** (I-III), Dâru’l-Fikr, Beyrut 1414-1993.
- Cin, Halîl-Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi** (I-II), Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1989.
- Crozat, Charles, **Devletler Umumi Hukuku**, terc. Edip F. Çelik, İÜHF, İstanbul, 1950.
- El-Cüveynî, İmâmu’l-Haremeyn Ebu’l-Me‘âlî Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf (ö. 478/1085), **el-Burhân fî Usûli’l-Fıkh** (I-II), Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut 1418/1997.
- Çalışkan, İbrahim, **İslam Ceza Hukukunda Gayr-i Muslimlerin Statüsü** (Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara 1986.
- Dennett, Daniel C, **Conversion and the Poll Tax in Early Islam**, Harvard University Press, USA 1950.
- _____, **el-Cizye ve’l-İslâm**, İngilizceden terc. Fevzi Fehim Câdullah, Dâru’l-Hayât, Beyrut (t.y.).
- Ed-Derdîr, Ebu’l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 1201/1786), **eş-Şerhu’s-Sağîr** (I-IV), thrc. Mustafâ Kemâl Vasfî, Dâru’l-Me‘ârif, Kâhire (t.y.).
- Devellioğlu, Ferid (ö. 1985), **Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Doğu Matbaası, Ankara 1970.

- Ed-Dîk, Mahmud İbrâhîm, **el-Mu‘âhedât fi’ş-Şerî‘ati’l-İslamiyye ve’l-Kanûni’d-Devliyyi’l-‘Âmm**, (m.y.), (b.y.) 1418/1997.
- Doğru, Osman, **İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı**, Beta, İstanbul, 1998.
- Doi, A. Rahmân, **Non-Muslims Under Shari‘ah**, Ta-Ha Publihers Ltd., London 1983.
- Dönmez, İbrahim Kafi, **İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslam Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları**, (Doktora Tezi), Yöneten Salih Tuğ, Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, İstanbul 1981.
- _____, “*İcmâ*”, **DİA**, İstanbul 2000, XXI/417-431.
- Dumeyriyye, Osman b. Cum‘a, **el-Mu‘âhedâtu’d-Devliyye fi’l-Fıkhı’l-İmâm Muhammed İbni’l-Haseni’ş-Şeybânî**, Râbitatu’l-Âlemi’l-İslâmî, Mekke 1417.
- Ebû Ceyb, Sa‘dî, **el-Kâmûsu’l-Fıkhî**, Dâru’l-Fıkr, Şam 1408/1988.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş‘as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî (ö. 275/888), **es-Sunen** (Bir Ciltlik el-Kutubu’s-Sitte’nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru’s-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 1223-1608.
- Ebu Süleyman, A. Ahmed, **İslâm’ın Uluslararası İlişkiler Kuramı**, terc. Fehmi Kuru, İnsan Yayınları, İstanbul 1985.
- Ebû Şerî‘a, İsmâîl İbrâhîm Muhammed, **Nazariyyetü’l-Harb fi’ş-Şerî‘ati’l-İslâmiyye**, Mektebetu’l-Felâh, Kuveyt 1401/1981.
- Ebû Ubeyd, Kâsım b. Sellam (ö. 224/838), **el-Emvâl**, thk-tlk., Muhammed Halîl Herrâs, Mektebetu’l-Kulliyyâti’l-Ezheriyye-Dâru’l-Fıkr, Kâhire 1401/1981.
- Ebû Ya‘lâ, Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ’ (ö. 458/1066), **el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, tsh. Mahmud Hasen, Dâru’l-Fıkr, Beyrut 1414/1994.
- Ebû Yûsûf, Yâkub b. İbrâhîm (ö. 182/798), **Kitabu’l-Harâc**, el-Matba‘atu’s-Selefiyye, Kâhire 1396.
- Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974), **el-Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, el-Mektebetu’l-Arabiyye, Kâhire 1384/1964.

- _____, **İslam Hukuku Metodolojisi**, terc. Abdülkadir Şener, Fon Matbaası, Ankara 1981.
- Ebu'l-Ferac İbn Kudâme, Şemsüddin Abdurrahmân b. Ebî Ömer Muhammed b. Ahmed (ö. 682/1283), **eş-Şerhu'l-Kebîr 'alâ Metni'l-Mukni'** (I-XII), el Muğnî ile birlikte, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997.
- Ebu'l-Vefâ, Ahmed Muhammed, **el-Mu'âhedâtu'd-Devliyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire 1410/1990.
- Erkal, Mehmet, "Cizye", **DİA**, İstanbul 1993, VIII/42-45.
- Eryılmaz, Bilal, **Osmanlı Devletinde Gayrimüslim Tebanın Yönetimi**, Risale, İstanbul 1996.
- Ersoy, Mehmed Akif (ö. 1936), "*Müslümanların Muahedelerine Karşı Olan Vecibeleri*", **Sırat-ı Mustakîm**, 1329 h., c. VI, S. 155, ss. 386-387.
- Fayda, Mustafa, "*Hz. Ömer'in Hayber ve Çevresi ile Negrân'dan Gayr-ı Muslimleri Çıkarması*", **DEÜİFD**, İzmir 1983, S.1, ss. 51-66.
- Gadban, Münir Muhammed, **İslam'da Siyasî Andlaşma**, terc. Asım Kanar, İlke Yayınları, İstanbul 1993.
- El-Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), **el- Mustasfâ Min 'İlmi'l-Usûl** (I-II), Matba'atu'l-Meymeniyye, Mısır 1322.
- Al-Ghunaimi, Muhammed Talaat, **The Muslim Conception of International Law And The Western Approach**, Martinus Nijhoff, The Hague 1968.
- Goitein, S. D (ö. 1985). "*İslam Hukukunun Doğum Anı*", terc. Bülent Davran, **İTED**, İstanbul, 1954, c.1, cz. 1-4, ss. 57-62.
- Gönenç, Levent, "*Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*", **AÜHFD**, Ankara 2001, 50/1, ss. 131-152.
- Gözler, Kemâl, "*Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*", **AÜSBFD**, c. 56, no: 2, Nisan-Haziran 2001, s. 71-101. (Web nüshası)
(<http://www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm>), 21.06.2006.
- Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF, Ankara 1996.
- El-Guneymî, Muhammed Tal'at, **Ahkâmü'l-Mu'âhedât fi'ş-Şerî'ati'l-İslamiyye**, Dâru Ğarîb li't-Tıbâ'a, Kâhire 1977.

- Haddûrî, Mecîd, **el-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Îslâmî Kitâbu's-Siyer li'ş-Şeybânî**, ed-Dâru'l-Muttehide li'n-Neşr, Beyrut 1975.
- Hallâf, Abdülvahhab (ö. 1956), **'İlmu Usûli'l-Fıkh**, Mektebetu'd-Da'veti'l-İslâmiyye, Kâhire (t.y.).
- Hamidullah, Muhammed (ö. 2002), *“El-Îlâf veya İslam'dan Önce Mekke'nin İktisadi-Diplomatik Münasebetleri”*, terc. İsmail Cerrahoğlu, **AÜİFD**, Ankara 1961, IX/213-222.
- _____, *“Hudeybiye Antlaşması”*, **DİA**, İstanbul 1998, XVIII/297-299.
- _____, *“Îlâf”*, **DİA**, İstanbul 2000, XXII/63-64.
- _____, *“İslam Hukukunun Kaynaklarına Dair Yeni Bir Tedkik”*, terc. Bülend Davran, **İTED**, İstanbul 1954, c. I, cz. 1-4, ss. 63-67.
- _____, *“İslamda Devletler Hususî Hukuku (Kanunlar İhtilafının İslami Mefhumu)”*, trc. Kemâl Kuşçu, **İslam Anayasa Hukuku**, edit. Vecdi Akyüz, Beyan Yayınları, İstanbul 1995.
- _____, *“Medine'de Kurulan İlk İslam Devletinin Esas Teşkilat Yapısı ve Hz. Peygamberin Vazettiği Yeryüzündeki İlk Yazılı Anayasa”*, drl. Salih Tuğ, **İslâm Anayasa Hukuku**, edit. Vecdi Akyüz, Beyan Yayınları, İstanbul, 1995.
- _____, **İslam Peygamberi**, terc. M. Said Mutlu, İrfan Yayınevi, İstanbul 1386/1966.
- _____, **Mecmû'atu'l-Vesâiki's-Siyâsiyye li'l-'Ahdi'n-Nebevî ve'l-Hilâfeti'r-Râşide**, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1407/1987.
- _____, **Muslim Conduct of State**, Sh. Muhammad Ashraf, Lahore 1953.
- _____, **The First Written Constitution in the World**, Sh. Muhammad Ashraf, Lahore 1388/1968.
- Hitti, Philip K (ö. 1978). **History of the Arabs**, Macmillan St.Martin's Press, Edinburgh 1970.
- El-Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali (ö. 1101/1690), **eş-Şerh 'alâ Muhtasarı Halîl**, Dâru Sâdır, Beyrut (t.y.).
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer (ö. 1252/1836) , **Reddu'l-Muhtâr 'ale'd-Düri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr** (I-XII/ XI-XII Tekmile), thk-tlk.,

- Ahmed Abdulmevcûd ve Ali Muhammed Muavvîd, *Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye*, Beyrut 1415/1994.
- İbn Âşûr, Muhammed Tahir (ö. 1973), **İslâm Hukuk Felsefesi**, terc. Vecdi Akyüz ve Mehmet Erdoğan, İklim Yayınları, İstanbul 1988.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali el-Askalânî (ö. 852/1449), **Fethu'l-Bârî bi Şerhi Sahîhi'l-Buhârî** (I-XV), thk., Abdulaziz b. Abdillâh b. Bâz, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1416/1996.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), **el-Muhallâ bi'l-Âsâr** (I-XII), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Abdülmelik (ö. 218/833), **es-Sîratu'n-Nebeviyye** (I-IV), thk. Mustafâ es-Sekâ, İbrâhîm el-Ebyârî ve Abdulhaîz eş-Şelebî, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, Beyrut 1415/1995.
- İbn Kayyım el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350), **Ahkâmu Ehli'z-Zimme** (I-III), thk. Yûsuf b. Ahmed el-Bekrî ve Şâkir b. Tevfîk el-Arûrî, Matb'atu İbn Hazm, Beyrut 1418/1997.
- _____, **İ'lâmu'l-Muvakki'în an Rabbi'l-Âlemîn** (I-IV), thk. Muhammed Muhyuddîn Abdulhamîd, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1397/1977.
- İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İsmâîl (ö. 774/1373), **el-Bidâye ve'n-Nihâye** (I-XIV), thk. Heyet, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut (t.y.).
- _____, **Tefsîru'l-Kur'âni'l-'Azîm** (I-VIII), thk., Sâmi b. Muhammed Selâme, Dâru Tayyibe li'n-Neşr ve't-Tevzî', Riyad 1418/1997.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), **el-Muğnî** (I-XII), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1417/1997.
- _____, **el-Kâfi** (I-IV), el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut ve Dimeşk 1408/1988.
- İbn Kuteybe, Ebû Muhammed Abdullah b. Muslim (ö. 276/889), **Te'vîlu Muşkili'l-Kur'ân**, Dâru't-Turâs, Kâhire 1393/1973.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd er-Rab'î (ö. 273/886), **es-Sunen** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 2477-2741.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mukerrem (ö. 711/1311), **Lisânu'l-'Arab**, Dâru Sâdir, Beyrut (t.y.).

- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm (ö. 970/1562), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik** (I-VII), el-Matba'atu'l-İlmiyye, Mısır 1311/1893.
- _____, **el-Eşbâh ve'n-Nezâir** (İbn Abidîn'in Nuzhetu'n-Nevâzir'ı ile birlikte), thk., Muhammed Mutî' el-Hâfız, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1986.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Ahmed (el-Ced) (ö. 520/1126), **el-Mukaddimât ve'l-Mumehhidât** (I-IV), (el-Mudevvenetu'l-Kubrâ ile birlikte), Dâru'l-Fıkr, Beyrut (t.y.).
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (el-Hafîd) (ö. 595/1198), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihayetu'l-Muktesid**, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1416-1995.
- İbn Sa'd, Muhammed (ö. 230/844), **et-Tabakâtu'l-Kubrâ** (I-IV), Dâru Sekâfeti'l-İslamiyye, Kâhire 1358 h.
- İbn Teymiyye, Takiyuddin Ahmed el-Harrânî (ö. 728/1328), thrc. Âmir el-Cezzâr ve Enver el-Bâz, **Mecmû'atu'l-Fetâvâ**, Dâru'l-Vefâ, Riyad 1418/1997.
- _____, **Nazariyyetu'l-'Akd**, Dâru'l- Ma'rife, Beyrut (t.y.).
- İbnu'l-'Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö. 543/1148), **Ahkâmu'l-Kur'ân** (I-IV), thk. Ali Muhammed el-Buhârî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1392/1972.
- İbnu'l-Cevzî, Ebu'l-Ferac Cemâluddîn Abdur rahmân b. Ali el-Kuraşî (ö. 597/1201), **Zâdu'l-Mesîr fi 'İlmi't-Tefsîr**, el-Mektebu'l-İslâmî, Dimeşk-Beyrut, 1384/1964.
- İbnu'l-Esîr, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdi'l-kerim eş-Şeybânî (ö. 630/1233), **el-Kâmil fi't-Târîh** (I-IX), el-Matba'atu'l- Munîriyye, Beyrut 1399/1979.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö. 861/1456), **Fethu'l-Kadîr** (I-X) (Bâbertî'nin Şerhi, Sâ'dî Çelebî'nin Haşiyesi ve Kâdî Zâde'nin Tekmilesi ile birlikte), Dâru'l-Fıkr, Beyrut (t.y.).
- El-İsâvî, İsmâîl Kâzım, **Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Daru Ammar, Amman 1420/2000.
- İpşirli, Mehmet, "Elçî", **DİA**, İstanbul 1995, XI/3-15.
- Jenks, C. Wilfred (ö. 1973), **The Common Law of Mankind**, Stevens & Sons Limited, London 1958.

- El-Kalkaşendî, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Alî, (ö. 821/1418), **Subhu'l-A'shâ fî Kitâbeti'l-İnşâ (I-XIV)**, el-Matba'atu'l-Emîriyye, Kâhire 1331-38/1913-19.
- El-Kârâfî, Şihâbuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân es-Senhâcî (ö. 684/1285), **el-Furuk**, (I-IV), Âlemu'l-Kutub, Beyrut (t.y.).
- _____, **el-İhkâm fî Temyîzi'l-Fetâvâ 'ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâti'l-Kâdî ve'l-İmâm**, el-Matba'atu'l-İslamiyye, Beyrut 1416-1995.
- Karaman, Hayrettin, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku (I-III)**, Ensar Neşriyat, İstanbul 1987.
- _____, **İslam Hukukunda İctihad**, DİB yayınları, Ankara 1985.
- _____, **Mukayeseli İslam Hukuku (I-III)**, Nesil, İstanbul 1991.
- _____, Çağırıcı, Mustafâ-Dönmez, İ. Kafi-Gümüş, Sadrettin, **Kur'ân Yolu Türkçe Meal ve Tefsir (I-V)**, DİB, Ankara 2005.
- Karluk, Rıdvan, **Uluslararası Ekonomik Kuruluş ve Birleşmeler**, Bilim Teknik, İstanbul 1990.
- El-Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), **Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi' (I-X)**, thk-tlk. Ali Muhammed Muavvid-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l İlmiyye, Beyrut 1418/1997.
- El-Kâsımî, Zâfir, **el-Cihâd ve'l-Hukûku'd-Devliyyetu'l-Âmme fî'l-İslâm**, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1982.
- El-Kelâ'î, Ebu'r-Rebî' Süleyman b. Musa b. Sâlim (ö.634/1237), **el-İktifâ fî Meğâzî Resulillahi ve's-Selâseti'l-Hulefâ' (I-II)**, Mektebetu'l-Hâncî, Kâhire-Mektebetu'l-Hilâl, Beyrut 1387-1389/1968-1970.
- Khadduri, Majid, "*The Islamic Theory of International Relations and Cotemporary Relavance*", **Islam and International Relations**, edit. J. Harris Proctor, Pall Mall Press, London 1965, ss. 24-40.
- _____, **The Islamic Law of Nations-Shaybânî's Siyar**, the Johns Hopkins Press, Baltimore 1966.
- _____, **The Law of War and Peace in Islam**, Luzac & Co, Bristol 1941.
- _____, **War and Peace in the Law of Islam**, The Johns Hopkins Press, Baltimore 1955.

- Kılıçbay, Mehmet Ali, “*Hukukun Üstünlüğü ya da Meşruiyetin Kaynağı Olarak Yurttaş*”, **İslâmî Araştırmalar**, İstanbul 2001, XIV/277-279.
- Koca, Ferhat, “*İslam Hukukunda Kaynak Kavramı ve Kaynaklar Hiyerarşisi Üzerine Bazı Düşünceler*”, **İlahiyat Fakülteleri I. İslam Hukuku Ana Bilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve “İslam Hukuk Usulünün Problemleri Sempozyumu” Çorum, 14-15 Mayıs 2004**, hzr. Ferhat Koca ve Kaşif Hamdi Okur, Çorum 2005, ss. 20-35.
- Korf, Baron, “*An Introduction to the History of Internatioal Law*”, **The American Journal of International Law**, New York-London 1924, XVII/246-259.
- Köksal, Asım M (ö. 1998), **Hz. Muhammed ve İslamiyyet (Medine Devri)**, (I-IX) İrfan Yayınevi, (X-XI) Misvak Neşriyat, İstanbul 1978-80.
- _____, **Hz. Muhammed ve İslamiyyet (Mekke Devri)**, İrfan Yayınevi, İstanbul 1979.
- Köse, Saffet, **İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti**, İz Yayıncılık, İstanbul 2003.
- Kruse, Hans, “*İslam Devletler Hukukunun Ortaya Çıkışı (Müslümanların Hugo Grotius’u Muhammed eş-Şeybâni)*”, terc. Yusuf Ziya Kavakçı, **İTED**, İstanbul 1971, c. IV, cz. 3-4, ss. 54-82.
- _____, “*The Islamic Doctrine of International Law*”, **Islamic Quarterly**, 1954, I/152-159.
- Kubalı, Hüseyin Nail (ö. 1981), **Devlet Ana Hukuku**, İÜHF, İstanbul 1950.
- Kudât, Emîn Muhammed, “*Mu’âmeletu Gayri’l-Muslimîn fî Diyâri’l-İslâmi ve Mu’âmeletu’l-Muslimîn fî Gayri Diyâri’l-İslâm*”, **Mu’âmeletu Gayri’l-Muslimîn fî’l-İslâm**, el-Mecma’u’l-Melikî li Buhûsi’l-Hadarâti’l-Melikiyye, Amman 1989.
- El-Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), **el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’ân** (I-XX), Dâru’l-Kutubi’l-’İlmiyye, Beyrut 1408/1988.
- Laoust, Henri, **Usulu’l-İslâm ve Nuzumuh Fi’s-Siyâse ve’l-İctimâ’ ‘İnde Şeyhi’l-İslâm İbn Teymiyye**, Fransızca’dan trc. Muhammed Abdülaziz Ali, İskenderiye 1350.
- Le Fur, Louis, **Devletler Umumi Hukuku**, terc. Şinasi Z. Devrin, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1942.

- Lewis, Bernard, **The Muslim Discovery of Europe**, Weidenfeld and Nicolson, London 1982.
- Mahmasâni, Subhi “*Transactions in the Sharia*”, **Law in the Middle East**, edit. Majid Khadduri ve Herbert J. Liebesny, Washington, D.C. 1955, I/179-203.
- _____, **el-Kânûn ve'l-‘Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslâm**, Dâru’l-‘İlm li’l-Melâyîn, Beyrut 1982.
- _____, **en-Nazariyyetu’l-‘Âmme li’l-Mûcebât ve’l-‘Ukûd fi’ş-Şerî’ati’l-İslâmiyye**, Dâru’l-‘İlm li’l-Melâyîn, Beyrut 1983.
- _____, (Mahmassani) **Falsafat al-Tashrî Fi al-Islâm (The Philosophy of Juriprudence in Islam)** İngilizceye terc. Farhat J. Ziadeh, E. J. Brill, Leiden 1961.
- Mahmud, Cemâlüddin Muhammed, **ed-Devletu’l-İslâmiyyetu’l-Mu’âsıra**, Dâru’l-Kutubi’l-Mısırî, Kahire 1413/1992.
- Mansûr, Ali Ali, **eş-Şerî’atu’l-İslâmiyye ve’l-Kânûnu’d-Devliyyu’l-Âmm**, el-Meclisu’l-A’lâ li Şuuni’l-İslâmiyye, Kâhire 1384/1965.
- El-Mâverdî, Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 450/1058), **el-Ahkâmu’s-Sultâniyye**, thrc.-tlk. Halid Abdullatîf, Dâru’l-Kitâbi’l-‘Arabî, Beyrut 1410/1993.
- _____, **el-Hâvî’l-Kebîr (I-XVII)**, el-Matba’atu’l-‘İlmiyye, Beyrut 1414/1994.
- Mayer, Ann Elizabeth, “*War and Peace In Islamic Tradition and International Law*”, **Just War and Jihad**, ed. John Kelsay ve James Turner Johnson, Greenwood Press, New York-Connecticut-London 1991, ss. 195-226.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, **Me’âlimu’d-Devleti’l-İslâmiyye**, Mektebetu’l-Felâh, es-Safa (Kuveyt) 1403/1983.
- Menage, V. I, “*Seven Otoman Documents From the Reign of Mehammed II*”, **Oriental Studies (Documents from Islamic Chanceries)**, edit. S. M. Stern ve R. Walzer, Bruno Cassirer Publishers Ltd., Oxford 1965, (First Series), c. III.
- Menemencioglu, Ethem, **Devletler Umumi Hukuku**, Devlet Basımevi, İstanbul 1938.

- El-Merâğî, Ahmed Mustafâ (ö. 1371/1952), **Tefsîru'l-Merâğî** (I-XXX), Mektebe ve Matba'a Mustafâ et-Tıbâbî el-Halebî ve Evlâduhu, Mısır 1365/1946.
- Mes'ud Efendi, **Mir'ât-i Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye**, Matbaa-i Osmânî, (b.y.) 1297 h.
- El-Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (ö. 683/1284), **el-İhtiyâr li Ta'fîli'l-Muhtâr** (I-V), Ofset Basımevi, İstanbul 1981.
- El-Meydânî, Abdulganî el-Guneymî (ö. 1298/1881), **el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb** (I-IV), Dersaadet, İstanbul (t.y.).
- El-Muheyri, Sa'îd Abdullah Hârib, **el-Alâkâtü'l-Hâriciyye li'd-Devleti'l-İslamiyye**, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1416/1995.
- Muslim b. Haccâc b. Muslim el-Kuşeyrî (ö. 261/874), **el-Câmi'u's-Sâhîh** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 673-1202.
- Nafzinger, James, A.R. “ *The Function of Religion in the International legal System*”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.
- Nanda, P. Ved, “*International Law in Ancient Hindu India*”, **Religion and International Law**, edit. Mark W. Janis ve Carolyn Evans, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999.
- En-Nesâî, Ebû Abdir rahmân Ahmed b. Şu'ayb b. Ali b. Sinân (ö. 303/915), **es-Sunen** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 2087-2453.
- En-Nevâvî, Abdülhâlik, **el-Alâkâtü'd-Devliyye ve'n-Nuzumu'l-Kadâiyye fi'ş-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'l-Kitâbi'l- 'Arabî, Beyrut 1394/1974.
- En-Nevevî, Muhyuddîn b. Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), **el-Minhâc Şerhu Sahihi Muslim b. el-Haccâc** (I-XVIII), thk., Halîl Me'mûn Şîhâ, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1418/1997.
- _____, **Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî** (I-XXIII), thk., Muhammed Necib el-Mutî'î, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, (b.y.) 1415/1995.

- Oppenheim, Lassa Francis Lawrence (ö. 1919), **International Law**, Longmans Gren and Co., London 1920.
- Orellana, Marcos A. “*Indigenous Peoples, Mining and International Law*”, **İIED** (İngiltere), için hazırlanmış Rapor, Ocak 2002, no: 2. (www.iied.org/mmsd/mmsd_pdfs/002_orellana_eng.pdf)
- Osman, Muhammed Re’fet, **el-Hukûk ve’l-Vâcibât ve’l-‘Alâkâtu’d-Devliyye fi’l-İslam**, Matba’atu’s-Sa’âde, (b.y.) 1395/1975.
- Ovacık, Mustafâ, **İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986.
- Önkâl, Ahmet, “*Civâr*”, **DİA**, İstanbul 1993, VIII/34-35.
- Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, Ankara 1986.
- Özel, Ahmet, “*Asıl*”, **DİA**, İstanbul 1991, III/473.
- _____, “*İslam Hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerle Ticari İlişkiler*”, **I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, edit. Mehmet Bayyigit, Kombad Yayınları, Konya 1997.
- _____, **İslam Hukukunda Ülke Kavramı**, Marifet Yayınları, İstanbul 1984.
- Özkuyumcu, Nadir, “*Hilf*”, **DİA**, İstanbul 1998.
- Panaite, Viorel, **The Otoman Law of War and Peace**, East European Monographs, No. DLXII, Columbia University Press, New York 2000.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap**, AÜSBF, Ankara 1985.
- Phillipson, Colleman, **Wheaton’s Elements of International Law**, Stevens and Sons Limited, London - Baker Voorhis & Co., New York 1916.
- Polat, Selahattin, “*Hz. Peygamber’in A.S. İttifak, Teminat ve Antlaşmalarındaki Diplomatik Taktikler*”, **EÜİFD**, S. 5, Kayseri 1988, ss. 105-127.
- Pollock, Frederick, “*The Sources of International Law*”, **The Law Quarterly Review**, No. LXXII. Oct. 1902 (13), ss. 418-429.
- Er-Râfi’î, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö. 770/1368), **el-Misbâhu’l-Munîr fi Garîbi Şerhi’l-Kebîr**, El-Matba’atu’l-Emîriyye, Mısır 1909.
- Er-Râfi’î, Ebu’l-Kasım, Abdülkerim b. Muhammed b. Abdülkerim el-Ğazvîni (ö.623/1226), **el-Azîz Şerhu’l-Vecîz**, thk-tlk., Ali Muhammed Muvahhid ve Adil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, Beyrut 1417/1997.

- Er-Râzî, Muhammed Fahrudin b. Ziyâuddin Ömer (ö. 606/1209), **Mefâtihu'l-Gayb (et-Tefsiru'l-Kebîr)**, Dâru'l-Fikr. Beyrut 1405/1985.
- Er-Resâ', Ebû Abdillâh Muhammed b. Kâsım el-Ensârî (ö. 894-1489), **Şerhu Hududi'bni Arefe (el-Hidâyetu'l-Kâfiyetu's-Şâfiyye li Beyâni Hakâiki'l-Îmâmi'bni 'Arefeti'l-Kâfiyye)**, thk., Muhammed Ebu'l-Ecfân ve et-Tâhir el-Ma'mûrî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1993.
- Rosenne, Shabtai, "*The Influence of Judaism on the Development of International Law: An Assessment*" **Religion and International Law**, edit. Janis, Mark W. ve Evans, Carolyn, Martinus Nijhof Publishers, The Hague-Boston-London 1999, ss. 63-95.
- Safi, Louay M. "*War and Peace in Islam*", **AJISS**, 1988, vol. 5, no. 1, ss. 29-57.
- Sahnûn b. Abdisselâm Sa'd et-Tennûhî (ö. 240/854), **el-Mudevvenetu'l-Kubrâ** (İbn Rüşd'ün Mukaddimesi ile birlikte)(I-IX), thk., Hamdi ed-Demerdaş Muhammed, el-Mektebetu'l-Asriye, Beyrut 1419/1999.
- Sava Paşa, **İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd** (I-II), terc. Baha Arıkan, Yeni Matbaa, Ankara 1955.
- Es-Savvâ, Ali, "*Mevkifu'l-İslâm min Gayri'l-Muslimîn fi'l-Mucteme'i'l-İslâmî*", **Mu'ameletu Gayri'l-Muslimîn fi'l-İslâm**, el-Mecma'u'l-Melikî li Buhûsi'l-Hadarâti'l-Melikiyye, Amman 1989.
- _____, "*Aman*" **The Encyclopaedia of Islam**, New Edition, 1965, I/429.
- _____, **An Introduction to Islamic Law**, Clarendon Press, Oxford 1986.
- Schneider, David ve Furmanski, Louis, "*The International Personality of Indigenous Peoples*" (Tebliğ Metni) , **1996 Annual Meeting of the American Political Science Association**, San Francisco 29 August-1 September 1996, (<http://www.geocities.com/CapitolHill/8366/indian.html>), 15.05.2004.
- Es-Senhûrî, Abdürrezzak (ö. 1971), **Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fıkhi'l-İslâmî (I-V)**, Dâru'l-İhyâ'î't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut (t.y.).
- Es-Serahsî, Şemsu'l-Eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr (I-V)**, thk., Abdulaziz Ahmed ve Salâhuddin el-Muncîd, Şirketu'l-İ'lânâti's-Şarkiyye, Kâhire 1971-1972.
- _____, **Şerhu Kitâbi's-Siyeri'l-Kebîr (I-V)**, thk., Ebû Abdillâh Muhammed Hasen İsmâil eş-Şâfi'î, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1417/1997.

- _____ **el-Mebsut**, Dâru'l-Mârife, Beyrut 1398/1978.
- Shaw, Molcolm N. **International Law**, Grotius Publications Limited, Cambridge 1986.
- Shihata, İbrahim, "Islamic Law and the World Community", **Harward International Law Club Journal**, Aralık 1962, c. I, no. 4, ss. 101-113.
- Sönmez, Abidin, **Rasulullahın Diplomatik Münasebetleri**, İnkılab Enstitüsü, İstanbul 1984.
- Sultan, Hamid, **Ahkâmu'l-Kanûni'd-Devlî fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye**, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire 1970.
- Es-Suyûtî, Ebu'l-Fadl Celâluddin Abdurrahmân b. Ebi Bekr (ö. 911-1505), **el-Eşbâh ve'n-Nazâir Fî Kavâ'idi ve Furû'i Fıkhî's-Şâfi'iyye**, thrc., Halid Abdulfettah Ebû Süleyman, Dâru'l-Fıkr, Beyrut 1416/1996.
- Eş-Şâfi'î, Muhammed b. İdrîs (ö. 204/819), **er-Risâle**, şrh. ve tlk., Abdulfettah b. Zâfir Kibbâre, Daru'n-Nefâis, Beyrut 1419/1999.
- _____, **er-Risâle (İslam Hukukunun Kaynakları)**, terc. Abdülkadir Şener ve İbrahim Çalışkan, TDV, Ankara 1996.
- _____, **el-Umm (I-XI)**, thk., Rifat Fevzi Abdülmuttalib, Dâru'l-Vefa, Kâhire 1422/2001.
- Eş-Şâtübî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Gıranâtî (ö.780-1388), **el-İ'tisâm**, Dâru İbn Affân, Huber 1418/1997.
- Şekerci, Osman (ö. 2003), **İslâm Şirketler Hukuku**, Marifet Yayınları, İstanbul 1981.
- Şelebî, Muhammed Mustafâ, **Ta'îlu'l-Ahkâm**, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, Beyrut 1401/1981.
- Şeltût, Muhammed (ö. 1963), **el-İslâm Akîde ve Şerî'a**, Matba'atu'l-Kelâm, Kâhire 1364.
- Şener, Abdülkadir, **Kıyâs İstihân İstislâh**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayını, Ankara (t.y.).
- Eş-Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Ali el-Firuzâbadî (ö. 476/1083), **el-Mühezzeb fî Fıkhî'l-İmâmi's-Şâfi'î (I-VI)**, thk. Muhammed Zuhayli, Dâru'l-Kalem, Dimeşk ve Dâru's-Şamiyye, Beyrut 1417/1996.

- Eş-Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (ö. 977/1570), **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'ânî Elfazî'l-Minhâc**, thk-trlk. Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1415/1994.
- Et-Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö. 311-923), **Câmi'ul-Beyân fî Te'vîli'l-Kur'ân** (I-XIII), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1420/1999.
- _____, **Târihu't-Taberî-Târihu'l-Umem ve'l-Muluk (I-XI)**, thk. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhîm, Dâru Süveydan, Beyrut 1967.
- Et-Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Süre b. Mûsâ (ö. 279/892), **el-Câmi'** (Bir Ciltlik el-Kutubu's-Sitte'nin içinde), Harekeleyen Sâlih b. Abdilazîz b. Muhammed b. İbrâhîm, Dâru's-Selâm, Riyad 1421/2000, ss. 1629-2061.
- Tuğ, Salih, **İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı**, MÜİF Vakfı, İstanbul 1984.
- Tureykâ, Abdullah b. İbrâhîm b. Ali, **el-İsti'âne bi Gayri'l-Muslimîn fî'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Muessesetu'r-Risâle, Beyrut 1414.
- Turnagil, A. Reşid, **İslamiyet ve Milletler Hukuku**, Sebil Yayınevi, İstanbul 1993.
- Türcan, Talip , **Devletin Egemenlik unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001.
- _____, *"Sosyal Olgular ve İslam Hukuku: Klasik Fıkhın Uluslararası İlişkiler Kuramının Oluşumu"*, **SDÜİFD**, Isparta 1998, S. 5 , ss. 105-112.
- Twibell, T.S. *"Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) under Shari'a Law: Will Article 78 of the CISG Be Enforced When the Forum Is an Islamic State?"*, **International Legal Perspectives** (1997), IX/25-92.
- (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/twibell.html>), erş. t. 22.06.2006
- Udeh, Abdülkâdir (ö. 1954), **et-Teşrî'u'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î** (I-II), Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrut (t.y.).
- Ulusal, Şemsettin, **Juristic Problems Relating to Muslims in non-Muslim Territory** (Yüksek Lisans Tezi), The University of Manchester The Faculty of Arts, Manchester 1990.
- _____, *"İslam Hukukunda Andlaşma Akdetmenin Meşruiyeti"*, **Diyanet İlmî Dergi**, c. 39, S. 4, Ekim-Kasım-Aralık, 2003, ss. 7-30.
- UNESCO, **Manuel of the General Conference** , France 2002.

- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, “*Tuğra ve Pençeler*” **TTK Belleten**, II. Kânun- Nisan 1941, S.17-18, ss. 101-157.
- Vizâratü'l-Evkaf ve's-Şu'ûni'l-İslâmiyye, **el-Mevsû'âtü'l-Fıkhıyye**, Kuveyt 1409/1989, c. XV.
- Wæver, Ole, “*Europe Since 1945: crisis to renewal*”, **The History of the Idea of Europe**, edit. Kevin Wilson ve Jan van der Dussen, (Open University) London-New York 1995.
- Walker, Thomas Alfred, **A History of Law of Nations**, Cambridge University Press, Cambridge 1899.
- Wansbrough, John, “*A Mamluk Commercial Treaty Concluded with the Republic of Florence*”, **Oriental Studies (Documents from Islamic Chanceries)**, edit. S. M. Stern ve R. Walzer, Bruno Cassirer Publishers Ltd., Oxford 1965, First Series, c. III, ss. 39-81.
- _____, “*The Safe Conduct in Muslim Chancery Practice*”, **BSOAS**, 1971, XXXIV/ 20-35.
- Webster's New International Dictionary of the English Language**, edit. Springfield, Mass 1950.
- Wehr, Hans, **A Dictionary of Modern Written Arabic**, edit. J. Milton Cowam, New York 1976.
- Wilson, Robert R. “*Andlaşmalarda Devletler Umumi Hukuku*”, terc. Rabi Koral ve Orhan Nasuhioğlu, **İÜHFİM**, İsmail, Akgün Matbaası, İstanbul 1949, c. XV, S. 2-3, ss. 442-482.
- Yaman, Ahmet, **İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler**, Fecr Yayınevi, Ankara 1998.
- Ez-Zebîdî, Muhibbuddin Feydu's-Seyyid Muhammed Murtaza el-Huseynî (ö. 1205/1790), **Tâcu'l-'Arûs min Cevâhiri'l-Kamûs**, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1414/1994.
- Ez-Zerkâ, Mustafâ Ahmed (ö.1999), **el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedîd (el-Medhalu'l-Fıkhıyyu'l-Âmm)** (I-III), Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1967-1968.
- Ez-Zerkânî, Abdalbaki, **Şerhu'z-Zerkânî ala Muhtasarı Sîdî Halîl** (I-VIII), (Muhammed el-Benânî'nin Haşiyesi ile birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut (t.y.).

- Ez-Zerkeşî, Bedruddin Muhammed b. Behâdır (ö. 794/1392), **el- Mensûr fi'l-Kavâ'id** (I-III), thk., Teysir Faik Ahmed Mahmud, Vizâratu'l-Evkâf ve's-Su'ûni'd-Dîniyye, Kuveyt 1402/1982.
- Zeydân, Abdülkerim, **el-Medhal li Dirâseti's-Şerî'ati'l-İslamiyye**, (m.y.), Bağdâd 1388/1969.
- _____, **el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh**, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1418/1997.
- _____, **eş-Şerî'atu'l-İslamiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm**, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1408/1988.
- _____, **Fıkh Usulü**, Çev. Ruhi Özcan, Emek Matbaacılık , (b.y.) 1982.
- _____, "*eş-Şerî'atu'l-İslâmiyye ve'l-Kânûnu'd-Devliyyu'l-Âmm*", **Mecmû'atu Buhûsin Fıkhiyye**, Mektebetu'l-Kuds, Bağdat 1407/1986, ss. 9-85.
- Zeylâ'î, Fahrüddin Osman b. Ali (743/1342), **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik** (I-VI), el-Matba'atu'l-Emîriyye, Bulak 1313.
- Ez-Zuhaylî, Vehbe, "*Ahkâmu'l-Mu'âhedât fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyye*", **Mecelletu Külliyyeti's-Şerî'a ve'l-Kânûn**, Kâhire 1410/1989, S. 4, ss. 1-56.
- _____, "*Mevkifu'l-İslâm min ğayri'l-Muslimîn Hârice'l-Mucteme'i'l-İslâmî*", **Mu'âmeletu Ğayri'l-Muslimîn fi'l-İslâm**, el-Mecma'u'l-Melikî li Buhûsi'l-Hadarâti'l-Melikiyye, Amman 1989.
- _____, **Âsâru'l-Harb fi'l-Fıkhı'l-İslâmî**, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1412/1992.

Kanunlar, Uluslararası Andlaşmalar ve Diğer Kaynaklar:

Ceza İşlerinde Karşılıklı Adli Yardım Avrupa Sözleşmesi,

(www.avrupakonseyi.org.tr/tur/antlasma/aas_30.htm), erş. t. 22.06.2006.

Charter of the Organization of the Islamic Conference, ([http://www.oic-](http://www.oic-oci.org/index.asp)

[oci.org/index.asp](http://www.oic-oci.org/index.asp)), erş. t. 22.06.2006.

Charter of the United Nations, (<http://www.un.org/aboutun/charter/>), erş. t.

22.06.2006.

Constitution Of The United Nations Educational, Scientific, And Cultural

Organization, (http://www.icomos.org/unesco/unesco_constitution.html),

erş. t. 22.06.2006.

Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies,

(<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterIII/treaty2.asp>), erş. t. 21.06.2006.

el-Umemu'l-Muttehide, Kısmu'l-Mu'âhedât et-Tâbi' li Mektebi'ş-Şuûni'l-

Kânûniyye, **Defilu'l-Mu'âhedât,**

(<http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbookAra.pdf>), erş. t. 21.06.2006.

European Convention on Extradition.

(<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/024.htm>), erş. t. 22.06.2006.

244 Sayılı Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki verilmesi hakkında Kanun. (<http://www.tbmm.gov.tr/>), erş. t. 22.06.2006.

1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun. (<http://www.tbmm.gov.tr/>), erş. t. 22.06.2006.

Statute of the International Court of Justice,

(www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasicstext/ibasicstatute.htm), erş. t. 22.06.2006.

Schengen Treaty, (http://en.wikipedia.org/wiki/Schengen_treaty),

erş. t. 22.06.2006.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (<http://www.tbmm.gov.tr/Anayasa.htm>), erş. t. 22.06.2006.

United Nations Convention against Transnational Organized Crime,

(www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2), erş. t. 22.06.2006.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

(<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/CISG.pdf>), erş. t. 22.06.2006.

United Nations, **Treaty Handbook,**

(<http://untreaty.un.org/English/TreatyHandbook/hbframeset.htm>), erş. t. 22.06.2006.

United Nations, **Treaty Reference Guide,** (<http://untreaty.un.org/English/guide.asp>), erş. t. 21.06.2006.

Vienna Convention On Consular Relations,

(http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf), eriş. t. 22.06.2006.

Vienna Convention on Diplomatic Relations,

(http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf), eriş. t. 22.06.2006.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations,

(http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf), eriş. t. 22.06.2006.

Vienna Convention on the Law of Treaties,

(untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf), eriş. t. 21.06.2006.