

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 31-32, 2021 (Bahar-Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük - Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti. Litros Yolu 2. Matbaacılar Sit. A Blok No: 1BA11 Topkapı/İstanbul www.ozlemmatbaa.com.tr (Sertifika No: 45257)
Baskı Tarihi	Aralık 2021

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 31-32 • 2021 (Bahar-Güz)

İçindekiler

Sebülürreşâd Dergisi'nin Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Sürecinde Batılılaşma ve Laiklik Düşüncesine Yaklaşımı <i>Nevin Ünal Özkorkut</i>	5
On Sekizinci Yüzyılda Kuzey Ege Adalarında Mala Tasarruf Hakkına İlişkin Bazı İhtilaflar <i>Osman Safa Bursalı</i>	41
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Mekteb-i Kuzât İmtihanları Üzerine Bir Değerlendirme <i>Mustafa Çakıcı-Haluk Perk</i>	65
Reform Sürecinde Kadı Âdâbına Dair Bir Risale: İskilipli Müftî ve Müderris Hacı Emin Efendi'nin <i>Tenvîrül-Ahkâm'ı</i> <i>Mustafa İnce-Rukiye Yiğit</i>	91
Bilinen İlk <i>Contrat Social</i> Tercümesi: Ahmed Midhat'ın <i>Mukavele-i İctimâiye'si</i> (1876) <i>Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	123
Ahmed Cevdet Paşa'nın <i>Muhtıra-ı Hususiye</i> Adlı Tezkire Defteri <i>İlhami Yurdakul</i>	163
Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde Iskat-ı Cenin <i>Mine Doğan</i>	177
Ahmed Esad Arsebük'ün <i>Hâkimlerin Hakk-ı Takdiri ve Hüsn-i Niyet</i> Adlı Risalesi <i>Serhan Yıldırım</i>	185
Charles Crozat'nın Vichy Fransasına Dair Öngörülleri: <i>Yeni Fransız Kanun-ı Esasîsi</i> Başlıklı Gazete Yazısı <i>Emre Partalçı</i>	223
Hukuk Reformu Metinleri 21: Ahmed Midhat'ın Tahkiyesiyle Şeriattan Muktebes Modern Avrupa Hukukunun Gelişimi ve Esasları (1876) <i>Ali Adem Yörük - Furkan Şahan</i>	245

Hukuk Reformu Metinleri 22: Abdurrahman Talat'ın Kaleminden 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunu'nun Meşruiyeti Meselesi (Tazir-i Şer'î Mecmuası Olarak Ceza Kanunu, 1911) <i>Ali Adem Yörük-İbrahim Enes Onat</i>	257
Hukuk Reformu Metinleri 23: Hoca Emin Efendi'nin Gözünden Mekteb-i Fünûn-ı Mülkiye'nin İlk Yılları (1860) <i>Haz. Abdurrahman Nur</i>	285
Kanun-ı Esasîmize Göre Muahedât Akdi <i>Cemil Bilsel-haz. Rumeysa Ş. Demir</i>	291
Şahitlerin Tezkiyesiyle İlgili İki Eleştirel Metin (1917, 1922) <i>Haz. Melikşah Aydın-Yasin Yılmaz</i>	309
Hukuk-ı Ticaretin Tekevvünü (1923) <i>Mehmed Vehbi Sarıdal, haz. Yasin Yılmaz</i>	321
Şahsiyet-i Hukukiye Nazariyesi <i>Şevket Memedali Bilgişin, haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	331
Yarım Kalmış Bir Sigorta Risalesi: Sigortaların Memâlik-i Osmaniyedeki Hal-i Sâbık ve Hâzır <i>Nazaret Haçaryan, haz. Kübra Kara</i>	347
Ankara Hukuk Mektebi'nin İlk Talebe Rehberi (1926) <i>Haz. Tugay Aydın</i>	355
<i>Kitabiyat</i>	
Tuba Yıldız, <i>Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürzîler ve Mârûnîler</i> <i>Mehmet Çetinkaya</i>	409

KANUN-I ESASÎMİZE GÖRE MUAHEDÂT AKDİ

Cemil Bilsel*, haz. Rumeysa Ş. Demir**

Devletler hukuku disiplininin ülkemizdeki kurucu isimlerinden, İstanbul Darülfünunu/ Üniversitesi devletler hukuku hocası Cemil Bilsel'in (Şam, 1879-Ankara, 1949)¹ burada sunduğumuz yazısı, Eylül 1922'de, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*'nda yayımlanmıştır². Cemil Bilsel, öncelikle Kanun-ı Esasî'nin padişahın haklarını düzenleyen 7. maddesinde yer alan muahede akdiyle ilgili hükme, maddenin 1909'da uğradığı dönüşüme ve yeni metindeki ifade bozukluğuna değinmiş; ardından tadil sonucunda Kanun-ı Esasî'nin 7. maddesine giren "*Meclis-i Umumî'nin tasdiki*" kaydını ayrıntılı bir şekilde ele almış; bu çerçevede Fransa, Amerika, Meksika, Almanya, Avusturya, Belçika, İspanya, Portekiz, Hollanda ve İtalya anayasalarındaki düzenlemeleri zikretmiş ve Fransa'daki gelişimi genişçe anlatmıştır. Heyet-i Vükelâ'nın başlı başına muahede akd edip edemeyeceği; Heyet-i İcraiye'nin aynı şekilde hangi muahedeleri akd edebileceği, muahedelerin müzakere ve tanzimi safhasında teşri ve icra kuvvetlerinin ilişkisi, Meclis'ten geçirilmeden akd edilen muahedelerin hukukî kıymeti ele aldığı diğer konulardır. Bilsel, Bulgaristan ve Yunanistan ile yapılan İstanbul ve Atina muahedelerinin (1913), Kanun-ı Esasî'ye aykırılığına bilhassa dikkat çekmektedir. Eylül 1922'de çıkmışsa da o günün siyasî-hukukî

Geliş/Received: 15.03.2021 * Kabul/Accepted: 06.09.2021.

* Hukuk-1 düvel müderrisi, İstanbul Darülfünunu Hukuk Fakültesi.

** Arş. Gör., Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi ABD, rumeysasenoglu@sakarya.edu.tr. Bu çalışma, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Metinleri" dersinde hazırlanmış ödevin gözden geçirilmesiyle ortaya çıkmıştır. Destek ve yardımlarını esirgemeyen Dr. Ali Adem Yörük hocama müteşekkirim.

¹ Cemil Bilsel'in hayat hikâyesi hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. "Ord. Prof. Cemil Bilsel Merhumu Anma Merasimi", İÜHFM, XVI/1-2, 1950, s. 5-26.

² Mehmed Cemil, "Kanun-ı Esasîmize Göre Muahedât Akdi (Kanun-ı Esasî metninde kusur, Heyet-i İcraiye hod-be-hod ne gibi muahede akd edebilir, Teşrii Heyetten geçirilmeksizin akd edilen muahedelerin kıymet-i hukukiyesi)", *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 11, Muharrem 1341/Eylül 1338 (1922), s. 8-26.

gündeminden (özellikle yazarın da daha sonra rol alacağı Ankara'daki gelişmelerden) izler taşınamaması nedeniyle yazının daha çok meşrutiyet metni karakteri gösterdiği söylenebilir. Weimar Anayasası'ndan bahsedilmesi, 1920 baskılı bir kitaba atıf yapılması gibi geç unsurlara rağmen yazının ana çerçevesi daha önce oluşmuş olmalıdır.

*

[Kanun-ı Esasî'nin 7'nci Maddesine Göre Muahede Akdi]

Meşrutî ve enâmî bir idarede memleketi zatî kanaatlere göre sevk ve tedvir kudreti mefruz olamayacağından mukadderât-ı memleketi irade-i millete imtisalen idare etmek ve dahilî ve haricî siyasete efkâr-ı âmmeye göre istikamet vermek mecburiyeti vardır. Beynelmillel münasebâtın idaresine esas olacak mukavelâtın murakabe-i milliyeye arzı bu mecburiyetin bir netice-i zarurîyesidir. Bundan başka muahedeler ekseriya mütekabil fedakârlıklar neticesidir; yeni bir mükellefiyet vaz veya bazı hukuku kasr ve nez ederler. Bu sebeple de bunları hodge-hodge ahd ve icra hususunda kuvve-i icraiyyeye selâhiyet-i mutlaka verilemez. Bir millet namına yapılan bu kabîl taahhüdât, meclisleri muvafakat etmedikçe elbette milleti bağlayamaz.

Kanun-ı Esasîmiz ilk şeklinde “düvel-i ecnebiye ile muahedât akdini” suret-i mutlakada “hukuk-ı mukaddese-i padişahî cümlesinden” addediyordu. Erîke-i saltanatı, ezeli ve irsî hakların mutlakiyet ve kudsiyeti üzerine kurulmuş bir hükümdarın âtıfeten tahdid-i kudrete rızasını ifade eden bir berât-ı meşrutiyet elbette bundan ilerisine gidemezdi.

Kudret-i saltanatın hem şer'î, hem asrî telakkisine göre vatandaşların ihtiyar ve rızasından özge müttekâsı olmadığı cihetle bizde de bu kanaatin tecelli ettirildiği gün uzak mazilerin mevrûsâtından olan bu usulün tebdiline intizar etmek tabii idi ve öyle oldu. [1]325 [1909] senesi tadilatında bu mutlak selâhiyet şu suretle takyid edildi:

“... alelumum muahedât akdi hukuk-ı mukaddese-i padişahîdendir. Ancak sulha ve ticarete ve terk ve ilhak-ı araziye ve tebea-i Osmaniyenin hukuk-ı asliye ve şahsiyesine taalluk eden ve devletçe mesârifi mucib olan muahedâtın akdinde Meclis-i Umumî'nin tasdiki şarttır” (madde 7).

Bu ilk tadilat, bir hukuk-ı esasiye meselesi suretinde değil, bilahare tadili, tadil telakkisini izah için Kanun-ı Esasî Encümeni'nin mazbatasında da itiraf ettiği vechile “Kanun-ı Esasî tadilatına müteallik mesai-i teşriyyede hemân ekseriyetle hâiz-i tesir olagelmiş olan esbâb-ı hissiye” tesiri altında “hakimiyet-i milliyenin teyid ve tarsinine itina” arzu-yı müfriti ile yapılmış olmakla beraber

akd-i muahede selâhiyeti herhalde bilâ-tadil bırakılamazdı. Tek bir vatandaşın bile hukukunu tahdid edemeyen, tek bir ferde hod-be-hod mükellefiyet tahmil eylemeyen kuvve-i icraiye bu sayede bütün memlekete vecâib tahmil etmek, bütün milletin hukukunu tahdid eyleyebilmek kudret-i mutlakasına malik bulunuyordu.

Bu ilk tadilattan sonra Kanun-1 Esasîmiz ve bilhassa yedinci madde tekrar tadillere uğradı. Lakin akd-i muahedeye taalluk eden hükmünde hiçbir tagayyur vâki olmadı. Halbuki maddenin buna ait metni nazar-ı dikkati celb edecek nakisayı muhtevidir. Metinde ayrıca münderic “musalaha akdi”nin harb ilanına terdifen zikir edilmesine nazaran bu, ilk şekildeki harb ve sulh ilanı selâhiyetini sulha ait hususta mukayyed olarak ifade için sevk edilmiş gibi görünüyor ise de musalaha ve akit tabirleri ile eda-yı merâmıda isabet olmadığı zannımdayım. Çünkü muahedesiz musalaha akdi mümkün olmayıp muahede-i sulhiye ise alelumum muahedât meyânına bittabi dahil olduğundan ayrıca zikirde faide yoktur. Eğer musalaha akdinin ayrıca zikrinden maksat icraî heyete sulh muahedesi akdi için istisnaen bir mezuniyet vermek ise -bu cihet o vakitki cereyana göre hatıra gelememekle beraber gelse de- sulha mütedair muahedelerin akdi Meclis’in müsaadesine sarahaten tâbi tutulmuş olduğu cihetle şu zikir ile o maksat da temin olunamaz. Sulh muahedesi akdinde Meclis’e verilmiş olan selâhiyet, tahsisen istisna suretiyle ba’del-akd ona icazet vermeye tenzil edilmedikçe “musalaha akdi”, “sulha... mütedair muahedelerin Meclis-i Umumi’nin tasdiki şartı” ile telif edilemez.

Bununla beraber burada mevzu’-ı bahs u tedkik etmek istediğim cihet bu değil; hiçbir memleketin mevzuat-ı esasiyesine uymayan kanunumuzdaki “tasdik” kaydıdır.

[Kanun-1 Esasî’nin 7’nci Maddesindeki Tasdik Kaydı Nasıl Anlaşılabilir?]

Sulha, ticarete, terk ve ilhak-ı araziye ve tebea-i Osmaniyenin hukuk-ı asliye ve şahsiyesine taalluk eden ve devletçe mesârifi müstelzim olan muahedâtın “akdinde Meclis-i Umumi’nin tasdiki” şartı iki suretle kâbil-i tevcihtir: Ya kuvve-i icraiye bu kabîl muahedâtı yalnız müzakereye ve imza ve teatiye mezun olup tasdik kuvve-i teşriyyeye aittir. Yahut kuvve-i icraiye bu muahedâtı müzakere ile beraber tasdike de selâhiyettar ise de kuvve-i teşriyyece müsaade edilmeden tasdik eyleyemez.

Birinci suret Meclis münhasıran hâiz-i saltanat olmadıkça kâbil-i tervic değildir. Harb ilanı, muahedât-ı siyasiye ve bilhassa ittifak muahedeleri akdi selâhiyetinin suret-i mutlakada kuvve-i icraiyeye terk edilmiş olması bir imtiyaz-ı saltanat atfına müsait olmadığı gibi bu suret [Kanun-1 Esasî’nin] elli dördüncü madde[si]nin “tanzim olunacak kavânîn lâyhaları Meclis-i Mebusân ve Ayânca

kabul olunarak lede'l-arz tasdik ile icra-yı ahkâmına irade-i seniyye-i hazret-i padişahî taalluk eder ise düsturü'l-amel olur" sarahati ile mütenâzır olamaz. Diğer taraftan zât-ı hazret-i padişahî muahedâtı yalnız imza değil "tarafımızdan tasdik edilmiştir" ibaresiyle tevşih etmekte ve bir muahede için iki tasdik mevcut olamayacağından ikincisinin hilaf-ı selâhiyet istimal edildiği neticesine vâsil olmak lazım gelmektedir.

İkinci suret, hemân bütün devletlerce kabul edilen tarz-ı esasîye muvafıktır. Bizde de maksud bu olduğunu gösteren delâil yok değildir: ilk tadilatı vücuda getiren Kanun-ı Esasî Encümeni esbâb-ı mûcibe lâyihasında

"düvel-i ecnebiye ile muahedât akdi fıkrası sarahat ve izahat-ı kâfiyeden vâreste bulunduğu veya bilumum muahedâtın hakk-ı akdini bilâ-kayd u şart makam-ı saltanata tevdi ile hâkimiyet-i milliyeye ve müvazene-i meşrutiyet muhtel olacağı cihetle hukuk-ı mukaddese-i saltanat ile hukuk-ı meşrua-i milleti telif üzere sulh ve ticarete ve arazi terk ve mübadele ve ilhakına ait muahedât ile tebea-i Osmaniyenin hukuk-ı asliye ve şahsiyesine taalluk eden ve devletçe mesârifi mucib olan muahedelerin Meclis-i Umumi'nin *nazar-ı tasvibine* havale edilmesini mübeyyin bir fıkra ilavesi"

hakkında gösterilen lüzum, "tasdik" değil "tasvib" kaydına tahsis edilmiştir. Bununla beraber encümenin teklif ettiği madde-i muaddelede bu sarahate rağmen yine "tasdik" kelimesi var.

Kezalik Nizamname-i Dâhilî'nin 76'ncı maddesinde

"Kanun-ı Esasî'nin yedinci maddesi mucibince *tasdikleri Meclis-i Mebusân'ın müsaadesine* mütevakıf bulunan muahedâtın tasdiki talebini mutazammın levâyih-i kanuniyenin Meclis'e takdimi halinde muahedenin mevâddı re'ye vaz olunamayacağı gibi metni hakkında da tadilat teklif edilemez"

deniyor. "Tasdikleri Meclis-i Mebusân'ın müsaadesine mütevakıf" tabiri tasdikin Meclis'e değil, kuvve-i icraiyyeye ve ona müsaadenin de Meclis'e râci olduğunu göstermek itibariyle bu hususta iki kuvvetin selâhiyetini ve vazifesini kema-hiye-hakkuha eda etmektedir. Fakat metn-i kanunda tasdik kaydı Meclis'e muzaf olduğu cihetle nizamname, ibarenin bundan sonrasında tasdiki Meclis'e izafeten de zikre mecbur olarak bi'z-zarure tezat ve garabete düşüyor.

Yine bu maddenin beşinci fıkrasındaki "Meclis-i Mebusân muahedenin fülân ve falan maddeleri hakkında hükümetin nazar-ı dikkatini celb ederek *tasdikine muktezi müsaadesini* tehir eyler" sarahati Meclis'in vazifesi tasdik değil tasdike müsaadeden ibaret olacağını gösterir.

Muahede mevâddının re'ye konulamamasının ve metni hakkında tadilat dahi teklif edilememesinin maddede zikri ise teşriî heyetin zî-saltanat olmadığını

teyid eden diğer bir delildir. Şüphesiz ki Meclis tasdik için müsaadesini verip vermemekte muhtardır. Müsaadesini tehir ve hükümetin nazar-ı dikkatini celb eyleyebilir, hatta bazı meclisler -müshkilâtı tevliid etmekle beraber- bazı muahedâtın muayyen mevâddını istisna suretiyle tasdike müsaade etmişlerdir³. Lakin bu selâhiyet tasdik demek olsaydı kuvve-i icraiye Meclis'ten geçen bir muahedenin bi-eyyi-hal imza ve teatisine mecbur olmak lazım gelirdi. Hükümet Meclis'ten tasdikine mezuniyet aldığı bir muahedeyi inde'l-hâce tasdik ve teatiden sarfınazar edebileceği gibi Meclis'in re'yi olmaksızın muahedâtın nakzına da selâhiyettardır.

[Mukayeseli Hukuk Açısından Tasdik Kaydı]

Tasdik kaydının Meclis lehinde imaline müsait olmayan bu kat'î delâile bil-hassa bütün diğer devletler kavânîn-i esasiyesinde ancak "tasvib", "muvafakat", "kabilüne re'y verilmek" gibi kuyûd münderic bulunması ve yalnız müstesna zamanların müstesna meclislerinde tasdik kaydına tesadüf edilmesi daha bariz bir mahiyet verir.

1875 tarihli Fransa Kanun-ı Esasîsi'nin sekizinci maddesi:

"Reis-i cumhur, muahedâtı müzakere ve tasdik eder. Bunları devletin menfaat ve emniyeti müsait olur olmaz Meclis'e bildirir. Sulh muahedeleri, ticaret muahedeleri, devletin maliyesine taalluk eden veya eşhasın haline ve ecnebi memleketlerinde Fransızların hukuk-ı tasarrufiyesine mütedair olan muahedeler ancak iki meclisçe kabul (*votes*) edildikten sonra kat'iyet kesb ederler. Bir kanun ile olmadıkça hiçbir yer terk, ilhak veya mübadele edilemez".

[Cemâhir-i] Müttehîde-i Amerika 1787, madde 2:

"Reis, Senato'nun muvafakati ve re'yi (*concentement et l'avis*) ile muahede akd edebilecektir. Şu kadar ki sülüsân-ı ayânın iştiraki şarttır".

Meksika, madde 72:

"Kuvve-i icraiyece düvel-i ecnebiye ile yapılan muahedât ve mukâvelâtı tasvib (*approuver*) etmek... selâhiyeti münhasıran Senato'ya râcidir".

Bundan evvelki Kanun-ı Esasîsinde (1871) in'ikad ve mer'iyet için Bundesrat'ın muvafakati ve Reichstag'ın tasvibi esaslarını gayr-ı tabii vaziyetinin netice-i zaruriyesi olarak kabul eden Almanya, Weimar'da yapılan 31 Temmuz 1919 tarihli Kanun-ı Esasîsi'nin 45'inci maddesinde bu selâhiyeti bütün vüs'atiyle Reichstag'a bıraktı:

³ Ez-cümle Fransa 1889 tarihli Brüksel Mukavelesi'nin 21, 22, 23'üncü maddeleriyle 42'den altmış birinciye kadar olan maddelerini istisna suretiyle tasdikini kabul etti ([Frantz] Despagnet, Üçüncü Cumhuriyet-i Siyasî [*La diplomatie de la troisieme République et les droit des gens*], 1904, sahife 511-518.

“Reis-i cumhur, imparatorluğu hukuk-ı düvelde temsil eder. İmparatorluk namına diğer devletlerle ittifak ve sair muahedeler akd eder. Harb ilanı ve musalaha akdi bir imparatorluk kanunu ile olur. Her ittifak ve ecnebi devletlerle imparatorluk mevzuat-ı kanuniyesine ait mevâdda müteallik her muahede Reichstag’ın muvafakatini istilzam eder”.

Avusturya 1867, madde 6:

“İmparator, siyasi muahedeler akd eder. Ticaret muahedeleri ile ahad-ı âkideyne veya efrada vecâib tahmil eden siyasi muahedelerin nefazı *Reichsrat’ın tasvibini (approbation) istihsale vâbestedir*”.

Belçika 1831, madde 68:

“Kral berrî ve bahrî kuvvetlere kumanda eder; harb ilan, sulh, ittifak, ticaret muahedeleri akdeyleyler. Menfaat ve emniyet-i devlet müsait olur olmaz bunları temhidât-ı münasibe ilavesiyle Meclis’e bildirir. Ticaret muahedeleri ile devleti takyid veya Belçikalıları ferden bend eden muahedeler, meclislerin *muvafakatini (assentiment)* ahz etmedikçe hüküm-süzdür. Bir kanun ile olmadıkça hiçbir yer terk, ilhak veya mübadele edilemez⁴.”

İspanya 1876, madde 55:

“Kral, bir kanun-ı mahsus ile ... (4) tecavüzî ittifak ve hususî ticaret muahedelerinin, bir ecnebi devletin müzâheretini tazammun eden muahedelerin ve ferden İspanyolları bir mecburiyet altına koyabilecek bilcümle muahedelerin *tasdikine mezun (autorisê)* kılınmak lazımdır”.

Portekiz 1852, madde 10:

“Ecnebi devletle yapılacak her muahede, itilaf veya mukavele *kable’t-tasdik* Corteslerin *tasvibine (approbation)* arz edilecektir”.

Felemenk 1815, madde 7:

“Kral, düvel-i ecnebiye ile sulh muahedesi vesair muahedât ve mukavelât *akd ve tasdik* eder, emniyet ve menfaat-i devletin müsaadesine kâil olunca États généraux’nun iki heyetine tebliğ eyler. Krallığın, Avrupa’da veya diğer bir kıtadaki arazisi aksâmından birinin gerek terkinin gerek mübadelesini tazammun eden muahedeler veya hukuk-ı meşruaya taalluk eden ahkâm ve tadilat, bu ahkâm ve tadilat meclislerince *tasvib (approuvê)* edilmedikçe kral tarafından tasdik edilemez”.

İtalya, madde 5:

“Kral, emniyet ve menfaat-i devlet kendisine müsait olduğu ahvalde temhidât-ı münasibe ilavesiyle Meclis’e tebliğ etmek üzere sulh, ittifak, ticaret ve sair muahedeleri akd eder, umur-ı maliye itibariyle külfeti veya devletin arazisince tadili müstelzim olan muahedeler ancak meclislerin muvafakatini ihraz ettikten sonra hâiz-i hükümdürler”.

⁴ Bu madde Kanun-ı Esasî’nin geçen seneki tadilinde de aynen ibka edilmiştir.

Şu maddelerin sarahati karşısında, yedinci maddenin muahedâta Meclis-i Umumi'ye bahşettiği tasdik selâhiyetini tasvib mahiyetinde telakki ve muhtac-ı tashih addetmek icab eder. Bu yanlış tabirin, maddeye ne suretle vaz edildiğini tebyine muvaffak olamadım. Fakat ilk tadilatta, hâkim olan müfrit telakkinin tashihi teyakkun edilememiş bir bakiyesi addetmek mümkündür. Fransa Kanun-ı Esasîsi sekizinci maddesinin ne gibi inkılabât neticesinde bu şekle geldiğini gösteren emsâl-i tarihiye bu nokta-i nazarı teyid edecek surettedir.

[Fransa Kanun-ı Esasîsi'nin 8'inci Maddesinin Tarihçesi]

Seksen altı sene zarfında, kanun-ı esasîsini belki on defadan ziyade değiştirmiş olan Fransa'da Büyük İhtilal, mutlakiyet-i idarenin enkazı üzerinde yeni telakkilerle yeni bir idare kurduğu vakit muahedât akdi selâhiyetini saltanat mahmûlâtı meyânında münhasıran nefis-i hükümdarîde müctemi tutan esas da bittabi zîr ü zeber ederek yerine kuvve-i icraiye hükümet değil, hükümetin tamamıyla Meclis'in murakabesine tâbi bir uzvu addeden ve binâenaleyh akd edeceği bütün muahedeleri "*Meclis'in tasvibine*" arza mecbur tutan bir şekil ihtiyar etti. Bu, 1791 şeklidir. Dört sene sonra kuvve-i icraiye Direktuvar'a tefviz olunurken bu esas daha kuvvetlendirildi: Muahedeler heyet-i teşriiyece "*muayene ve tasdik edilmedikçe*" mer'î olamazlar. Doksan dokuzda, yani üç konsolos idaresi zamanında bu selâhiyet değişiyor; hükümet, adeta her nev' muahedât akdine mezundur, fakat harb ilanı, sulh, ittifak ve ticaret muahedeleri kanun gibi teklif, müzakere ve takrir edilirler.

İnkılâb-ı Kebir'de dökülen pâyânsız kanlardan sonra artık dirilmez ve dönmez zannedilen mutlakiyet-i idareyi, Fransa yine inkılâbın zâde-i zî-dehası olan bir evladı tarafından tesis edilmiş gördü. Parlak zaferlerin gözleri kamaştıran şaşaalrı, memleketi bilahare pek acı bir zulmete kalb etmiş olmakla beraber her gün yeni bir zaferin neşve-i ibtihâcıyla müteheyyic olan Fransa'da o zaman Napolyon'a zaten itiraz edecek kimse olmadığından, o da keyfe-mâ-yeşâ akd-i muahede etti. Napolyon'un sukutundan sonra 1814 Şartı şu şekli kabul etti:

"Kral, devletin yüce reisidir. Kuvâ-yı berriye ve bahriyeye kumanda eder, muharebe ilan ve sulh, ittifak ve ticaret muahedeleri akd eder".

1830 Berat-ı Meşrutiyeti, aynı sarahati muhtevidir. İkinci Cumhuriyet Kanun-ı Esasîsi muahedâtın tezekkür ve "*tasdik*"i hakkını reise i'tâ ve hiçbir muahedenin Meclis-i Millice "*tasvib*" edilmedikçe kat'iyet kesb eyleyemeyeceğini tasrih eyledi. 1852 Kanun-ı Esasîsi bunu yeniden tadil ile 1814 usulüne avdet eyledi. İşte bu

selâhiyete istinaden, Üçüncü Napolyon hod-be-hod birçok muahedât akdetti. Belki Fransa hiçbir tarihte bu kadar çok muahede akdetmemiştir. İmparatorun bu selâhiyet-i mutlakası aleyhine bazı tenkidât serdedildi. Fakat ciddi bir müstenedi olmadığı cihetle, mehâkimde hiçbiri cây-ı itibar bulmadı.

Kanun-ı Esasî'nin sarahati karşısında tereddüt edilemezdi. Mahkeme-i Temyiz daima bu yolda karar verdi. Hatta İmparator tarafından imza edilmiş ticaret muahedelerinin gümrük tarifelerini tebdil hususunda kanun kuvvetini hâiz olduğu da kanunda musarrah olduğu cihetle, Meclis'in re'yi alınmadıkça hiçbir vergi, tarh ve istîfâ olunamayacağını tebyin eden maddeye istinaden, parlamentoca kralın selâhiyet-i akdiyesini tahdid suretinde yapılan teşebbüsâta da tevessül olunamıyordu. Ancak 1869 ve 1870 senelerinde bundan udûl olunarak gümrük ve posta tarifelerine beynelmilel muahedelerle yapılacak tadillerin bir kanun-ı mahsus ile mecburiyü'l-ittibâ olacağı tebyin edildi.

1870 Cumhuriyeti'nin teessüsü ile bu usul, bittabi nihayete erdi. Fakat şimdiki Kanun-ı Esasî'nin tedvin edilebildiği tarihe kadarki beş sene zarfında, saltanat tamamıyla Heyet-i Teşriye'dedir. Duçar-ı muhalefet ve itiraz olmaksızın Meclis-i Milli, bu müddette bütün imtiyazât-ı saltanatı istimal etti. Reis-i hükümet dahi kendini bu saltanatın bir murahhası addetmektedir. O zaman Kanun-ı Esasî Encümeni mazbata muharriri,

“Meclis'in mutasarrıf olduğu saltanat, hadd-i zâtında nâ-kâbil-i terktir. Meclis, arzu da etse ondan intizâ edemez... Reis-i devlet, aynı zamanda mebustur. Bu, tarihte misli olmayan bir nehc-i istisnaîdir⁵. Meclis'in selâhiyetini kasreden ne varsa çıkardık, şüpheli ne varsa tenvir ettik”

diyordu. Bu resmî ve alenî ifadeler ve bu mebâdînin tatbikini tazammun eden mütekerri muameleler müvacehesinde bir saniye bile tereddüt edilemez ki Meclis-i Milli, 1875 Kanun-ı Esasîsi'ne kadar memleketi idare eden hâkimdir (*souverin*). Nitekim Mösyö [Louis Adolphe] Thiers'i [1797-1877] kudret-i icraiye reisi tayin eden “*décret*”sinde Meclis, kendisini nüfuz-ı saltanatın (*dépositaire*) hâmil ve emini olarak telkib ve Mösyö Thiers'in intihab edeceği nazırlarla Meclis-i Milli'nin nüfuzu altında vezâifini ifa eyleyeceğini tasrih eylemekte ve reis-i devlete imtiyazât-ı saltanattan hiçbir şey vermemektedir.

Düvel-i ecnebiye ile muahede akdi selâhiyetinin de dahil bulunduğu bütün vecâib-i saltanat, mazbata muharririnin de beyan ettiği vechile, bu istisnaî ve

⁵ Son Alman Kanun-ı Esasîsi, cumhur riyâsetinin Reichstag azâlığı ile kâbil-i telif olmadığını bilhassa tasrih etmiştir.

emsâli gayr-ı mesbuk nehde münhasıran Meclis-i Milli'nin mahsusâtından olduğundan saltanatı hâiz bu meclisin tasdikinden geçmemiş muahedât gayr-ı muteber addedilmek lazım gelir⁶. Meclis, bu selâhiyete o kadar mütesâhib idi ki kuvve-i icraiye ve kuvve-i teşriye vezâifini tayin için teşekkül eden Otuzlar Komisyonu, reis-i cumhurun selâhiyetleri meyânına akd-i muahedât selâhiyetini koymamıştı. Cereyan-ı ahvâle nazaran bu bir nisyan değil, Meclis'in saltanatı terk etmek istemeyişine bir bürhan idi.

1875'te adliye nazırı, hükümetin tevdi ettiği Kanun-ı Esasî Lâyihası'nın esbâb-ı mucibesini izah ederken

“Reis-i cumhurun selâhiyetlerini ta'dâd eden madde, ecnebi devletlerle akd olunacak muahedâtın müzakere ve tasdiki selâhiyetini muhtevi değildi. Reisin bu hususta selâhiyeti mutlak olamaz, Meclis'in hukukuyla tahdid ve tadil edilmiştir. Bu taksimi, lâyihanın yedinci maddesiyle yapmaya çalıştık”

demmişti. Fakat bu da reisin selâhiyetini arttırıyor, Meclis'in iddiadan hâlî kalmadığı hukuk-ı saltanattan inhilâ'ını tazammun ediyordu. Kanun-ı Esasî Encümeni, bu iradî veya gayr-ı kasdî sükût ile geçiştirilen cihetleri tavzih ederek şimdiki şekli vücuda getirdi ki Profesör [Gaston] Jéze'in [1869-1953] iddiasına göre mülûkî tarz ile cumhurî şekil arasında mutavassıt bir şekildir. Ve bilhassa,

“Muahedâtın, Meclis'e emniyet ve menfaat-i devletin müsait olduğu zaman tebliğ edilmesi meselesi, Cumhuriyet nehciyle kâbil-i telif değildir. Fakat bu mübâyeneti, tarih izah eder. Kanun-ı Esasî-i hâzır, Fransa'da Cumhuriyetçilerin değil, mülûkî idare taraftarlarının eseridir. Bunlar, Fransa'da hükümdarlığı tesis edemeyince reis-i cumhuru tahtı olmayan bir kral yapmak istediler ve bu sebeple ona bu selâhiyet-i fevkalâdeyi verdiler. Cumhurî hükümetin ve enâmî tesisâtın mantığı müstelzimidir ki bu selâhiyet, mensûhu'l-amel (*lettre morte*) kalsın”⁷.

Tasdik, murahhaslar tarafından tanzim edilmiş bir muahedenin devletçe kabul-i kat'îsinden ibaret olmasına göre hadd-i zâtında bir tasvib ve teyidden ibarettir. Frenkçe mukabîli olan “*ratification*”, Latince “*ratificare*”den alınmıştır. Bu da tasvib ve tekidi müfiddir⁸. Bu sebepledir ki bir muahede yüzünden Meclis'in tarizlerine hedef olan başvekil veya hariciye nazırları hemân daima tasdik edip etmemek, Meclis'in elinde olduğunu söylerler. Daha dün, 3 Nisan celsesinde sâbık ve lâhık, iki başvekil ve hariciye nazırı Mösyö [Aristide] Briand [1862-1932] ve Mösyö

⁶ Clone (?), *Fransa'nın Akdettiği Muahedelerin Şaibe-i Mer'iyeti*, 1880, sahife 1-55.

⁷ Jéze, *Akd-i Muahede Kudreti*, [1]912, sahife 313-319.

⁸ *Hukuk-ı Düvel-i Mebdeleri*, cilt 2, sahife 73.

[Raymond] Poincaré [1860-1934], Meclis'in selâhiyetini bu suretle tasdik ile ifade eylediler⁹. Fakat bu, heyet-i icraiye tarafından kuvve-i teşriyenin hissini okşamak için ihtiyar edilmiş bir rüşvet-i kelamiye değilse, hemân her yerde Meclis'ten geçen muahedât hakkında Meclis'in selâhiyetinin galat olarak tasdik ile ifadesi mutâd olmasının bir neticesidir ki resmî ve ilmî bir istimal addine bittabi imkân yoktur. Ta Romalılardan beri beyne'd-düvel teamül, tasdiki muahedâta kabiliyet-i icraiye veren saltanat tevâbi'inden addetmektedir ki enâmî idarelerde, teşriî meclislerin muvafakatı ile reis-i devlet tarafından icra edilmesi icab eder.

Pasquale Fiore'nin "Eğer vaad ve icra eden, iktisab ve tedvin eyleyen millet ise muahedâtı tasdik de ona düşer. Heyet-i icraiye, müzakerâtı idare ve Meclis'in tasdikine arz için hüsn-i neticeye îsâl ile mükellef olmak lazım gelir" deyişini de aynı mahiyette telakki etmek lazım gelir.

Mebsutât-ı ânifeden bizde teşriî heyetin kasr-ı vazifesi suretinde bir netice istih-rac etmek istemiyorum. Bilakis Kanun-ı Esasîmizin muahedât hususunda kuvve-i icraiyeye bıraktığı selâhiyetin vüsatından mütehâşiyim. Yalnız nass-ı kanun ile hem-ahenk olmayan vaziyeti, maddenin tahlil-i lafzîsi itibariyle tespit etmek istedim.

Şurasını da ilave edeyim ki bizde tasdik yanlış olarak Meclis-i Mebusan'a mal edilmiş olduğu cihetle tasdiki hâvi lâyiha-i kanuniyeler Meclis'ten "Hükümet-i Osmaniye ile ... beyninde ünvanıyla tanzim ve tarafeyn murahhasları tarafından ...da imza olunan muahedenin *imza teatisine hükümet mezundur*" suretinde kabul edilmekte ise de mesela Fransa Meclis-i Mebusan'ında "... Mukavelenamesi'nin tasdikine ve inde'l-iktiza icra ettirilmesine reis-i cumhur mezundur" düsturu kabul edilmiştir. Bu sebeple orada reisin tasdiki, Meclisin ve kanunun bahşettiği selâhiyetle mütenâzırdır. Bizde ise Meclis, yalnız imza ve teatiye mezuniyet vermekle beraber taraf-ı padişahîden tasdik edilmektedir.

[Heyet-i İcraiye, Hod-be-hod Ne Gibi Muahedât Akdine Selâhiyettardır?]

Gelelim maddenin bahşettiği selâhiyetin mahiyetine ve bunun tedkik-i netâyicine. Heyet-i İcraiye, bizde hod-be-hod ne gibi muahedât akdine selâhiyettardır?

⁹ Mösyö Briand: "Zaten akdolunan bu gibi itilaflar ancak parlamentoların tasdikiyle hayat bulurlar. Bu cihet daima bir kayd-ı ihtirazî olarak dermeyan edilmiştir. Ve gördünüz ki Amerika Senatosu bazı cihetleri tadil etmiştir". Mösyö Poincaré: "Washington'da ittihaz olunan mukarrerât parlamentonun nazar-ı tasvib ve tasdikine arz olunacaktır. Bahr-i Muhit'e müteallik olan suret-i itilafiye, Amerikan Senatosu'nca Mösyö Briand'ın dediği gibi tadilat ile değil, muahedenin netâicini çok mahdud bir dairede tahdid eden bir kayd-ı ihtirazî ile tasdik edildi".

Madde, ba'de't-tamim tahsis kabul etmesine nazaran bizde ta'dâd ve istisna, tahdidî addedilmek lazım gelir. Sair devletler kanun-ı esasîlerinde "alelumum muahedât akdi" suretinde bir kayd-ı tamimî olmadığından onların ta'dâdı tahdidî addetmemek yolundaki mütalaaları bizde sadık olamaz. Binâenaleyh, ta'dâd edilenler haricinde kuvve-i icraiye bizde her nev' muahedât; ez-cümle ittifak, muhâdenet, müzâheret, himaye, teminat-ı daimî veya müsellaah bî-terafîlık, konsolosluk, iade-i mücrimîn muahedeleri akdine suret-i mutlakada selâhiyettardır.

İade-i mücrimîn muahedeleri, her yerde meclislere verilmekle beraber, Fransa adliye nazırının, Meclis-i Ayân'da dediği gibi, bir Fransız'ın bir ecnebi devletten iadesi talep edilmekle onun, kanun-ı şahsîsinde hiçbir tadilat icra edilmiyor, eşhâsın hali hiçbir suretle haleldâr olmadığı cihetle iade-i mücrimîn muahedeleri mecâlise lazımu't-tevdi değildir. Fakat hemen her yerde hükümetler, Kanun-ı Esasî'yi yapanların fikirlerine fazla imtisal-kâr görünmek üzere mütûn-ı kanuniyedeki ta'dâdı tahdidî değil, ihbarî bir mahiyette telakki ve o suretle hareket ederler. Bizde hükümetin Almanya ve Avusturya ile akd edilen muahedeleri, Meclis'e hemen takdim etmesi, yalnız bu telakkinin değil, hükümet için büyük bir muvaffakiyeti mutazammın olmalarının icabı olsa gerektir. Bununla beraber, bizde dahi kavânîn-i mer'iyeyi tadile ancak kuvve-i teşriiye selâhiyettar olduğundan madde-i esasiyemizin hükm-i itlak ve tamimi bir taraftan bu asıl ve diğer taraftan bütün muamelat-ı devleti murakabe-i teşriiye tâbi tutan nehc ile bi'z-zarure takayyüd eder; binâenaleyh kavânîn-i mevcudeyi tadil eden veya taknin edilmiş bir esasa sadece taalluk eyleyen herhangi bir muahede uzv-ı teşriînin müdahalesini istilzam eylemelidir.

Bu müşkilât, bize has değildir. Fransa'da mesela 1878 tarihli Berlin Muahedesini, mecâlis-i teşriiye'nin nazar-ı tasvibine arz edilmedi. Lahey Sulh Konferansı'nın mukavelâtı, mecâlis-i teşriiye'nin nazar-ı ittilâ'ına sârî kitap ile îsâl edildi. Rusya ile akd edilen ittifak muahedesini, Harb-i Umumi'nin ferdâ-yı ilanına değin Hazine-i Evrak'ta mahtum durdu. Hatta bugün, reis-i cumhur olan Mösyö [Alexandre] Millerand [1859-1943], 1898'de Meclis-i Mebusan'da başvekil [Félix Jules] Méline'den [1838-1925] bunun yalnız muahedât-ı mevcude ahkâmına müstenid sulhun vikayesi için bir itilaftan ibaret olması halinde Almanya'ya Fransa'nın metâlibine karşı bir teminat demek olacağını serdetmek suretiyle de mündericâtı hakkında izahat itâsını temin eyleyememiştir¹⁰. Ba'demâ adl ve namus üzerine mües-

¹⁰ Despagnet, Üçüncü Cumhuriyet-i Siyasî, [s.] 632.

ses münasebât-ı düveliye'nin alâniyet dairesinde cereyanı arzu edildiği cihetle, Cemiyet-i Akvâm Ahitnamesi'nin on sekizinci maddesinde âtiyen akd olunacak her muahedenamenin kitabet dairesince kayd ve tescili ve neşri ve kayd ve tescil olununcaya kadar vâcibü'l-icra olmaması tasrih edildi. Ve buna binâendir ki geçen sene Lehistan, Yugoslavya ve Romanya arasında akd edilen ittifak muahedeleri neşredildi. Bu suret fiilen takarrur edebilirse, madde-i esasiyemizin ıtlakından mütevellid mehâzîr bittabi zevâl-pezir olmuş addolunabilir ise de Cihan Harbi'ne re'sen imza edilmiş bir muahede-i ittifakiye yüzünden dahil olduğumuzu düşünmemek ve Almanya'nın yeni Kanun-ı Esasî'sindeki kaydın mübremiyetini teslim etmemek elde değildir.

Bizde hükümetin hod-be-hod akd edeceği muahedâtın, evvel ü ahir Meclis'e tebliğ olunacağına dair bir kayıt da yoktur ve hükümet, kendisine verilen selâhiyeti, doğrudan doğruya sulh muahedeleri akdi derecesine kadar ileri götürmüştür. Nitekim, Bulgaristan ve Yunanistan ile yapılan İstanbul ve Atina Muahedeleri, tarih-i imzasından itibaren mer'î olmak üzere akd ve tasdiknamelerinin on beş gün zarfında teatisi şart edilmiştir¹¹. Kanun-ı Esasî sarahati hilafında akd ve icra edilen bu kabîl muahedâtın hükmü nedir? Bunu daha aşağıdaki izahat gösterecektir. Bu muahedât, Meclis'in muattal ve tekrar intihabın müşkil bulunduğu bir devrede Londra Muahedesini ahkâmını, devlet lehine tadil etmek suretiyle akd olunmuş ve küşâdını müteakib Meclis'e tevdi edilmiş olmağla beraber hod-be-hod tasdik ve icrası Kanun-ı Esasî sarahatiyle kâbil-i telif değildir, fikrindeyim. Meclis'in derhal celb ve cem'i ve tasdikin onun müsaadesiyle ifası lazım gelirdi. Bir muahedenin faideli olması, Kanun-ı Esasî sarahati hilafına akdi için sebep teşkil eylemez.

[Heyet-i Vükela, Hod-be-hod Muahede Akd Edebilir Mi?]

“Alelumum muahedât akdi, hukuk-ı padişahîden” olmasına göre, Heyet-i Vükela, hod-be-hod muahede akd edebilir mi?

1911'de Fransa Hariciye Encümeni'nde Fas hakkında İspanya ile akd edilmiş olan 1904 tarihli Mukavelename'nin reis-i cumhur tarafından imza edilmiş olup olmadığı Hariciye nazırına sorulmuştu. Nazır-ı hükümet, hükümete istinaden cevap itâsından istinkâf etti. Bu sükut, sarîh bir izahtan çok daha belîğ idi. Eğer mukavele, reis-i cumhur tarafından mümza bulursa idi nazır icabî surette izahat

¹¹ İstanbul Muahedesini, madde 20: “Muahede-i hâzıra imza edilince derakab mevki-i icraya vaz olunacak ve buna müteallik tasdiknameler, bugünden itibaren on beş gün zarfında teati kılınacaktır”.

vermekte, elbette tereddüt etmeyecekti. Reis-i cumhurun müşâreketi olmaksızın bir mukavele akd edilmiş olması, keenlemyekün addolunabilir ve avâkıb-ı vahime tevliid eyleyebilirdi. İmza edilmiş mukavelâtın yolsuzluğundan ecnebi devlete karşı istifade temini Fransa'da mutâd olmadığı cihetle matbuat ve erkân-ı teşriiye, yolsuzluğuna rağmen bunun icrasını talep ettiler. Bu, mülûkî nehcin cumhurî şekle intikalinin henüz tekâmülünü itmâm etmediğini gösteren bir hadisedir¹².

Fransa'da reis-i cumhur, siyasi hiçbir kuvveti temsil etmeyerek nuzzârın kendisine arz eyledikleri bütün ukûdu hemân daima imza eylediği halde, mesâlih-i âmmenin ve bu meyânda bilhassa siyaset-i hariciyenin cereyanından haberdar edilmesi muktezi olduğu cihetle sırf şekilden ibaret olsa bile siyaset-i hariciyeye vâki olan bu müşâreketi, büyük siyasetlerin tehlikeli ve gizli itilaflarına karşı nev'an-mâ bir zamân [*damân*] mahiyetinde görülür ve adem-i imza, sıhhat-i akde müessir addolunursa reis-i devlet hukukunun çok daha vâsi olduğu memleketlerde onun imzası olmaksızın vükelaca bir mukavele veya muahede akd olunabilmesini kabule, bittabi ihtimal yoktur. Velev ki bir suret-i telifiye ünvanı verilsin ve notalar teatisi ile müteakabil bir taahhüt alınsın, reis-i devletin tasdiki lazımdır. Mecâlis-i teşriiyeden geçirilmeksizin akd edilmiş bir muahedenin mer'iyeti nasıl kabul edilemez ise reis-i devletin tasdik ve imzasını hâvi olmayan bir mukavele de gayr-ı muteber addolunmak icab eder.

[Muahedelerin Müzakere ve Tanzimi Safhası]

Alelumum muahedât akdi, hukuk-ı hazret-i padişahîden olmasına nazaran akde takaddüm eden müzakere ve tahrir ve tanzim-i muahede hususâtı ve buna teşebbüs meselesi, her türlü muahedeler için münhasıran kuvve-i icraiye râcidir. Müzakerâtın muvaffakiyetle idaresi ve hatta zamanının intihabı, bir muahedenin in'ikâdı bahsinde çok mühim bir merhale teşkil eder. Teşriî Heyet, kuvve-i icraiyenin bu selâhiyetine hiç karışmaz mı? Bilhassa, Meclis'ten geçecek muahedâtın müzakerâtında Hariciye Encümeni ile temasta bulunarak Meclis'teki cereyana göre müzakerâtı idare, icraî heyet için bir lâzıme-i basiret ve rü'yet olmakla beraber bunu temin etmeyerek selâhiyetini suret-i mutlakada istimale azmeden bir hükümete karşı teşriî kuvvet kudretsiz ve silahsız değildir. Gaston Jéze diyor ki:

“Anane ve teamül, Fransa'da hükümetin, siyaset-i hariciyenin sevkinde vâsi selâhiyeti hâiz olmasını müstelzimdir. Bu, mülûkî idareden intikal eden bir itiyattır. Fakat bila-

¹² Gaston Jéze, keza [*Akd-i Muahede Kudreti*].

istisna her muahede, er geç Meclis'in ve binâenaleyh memleketin nazar-ı ıttılâ'ına arz edilmelidir. Enâmî hükümet mebâdîsi, bunu icâb eder. Kanını döken, nakdini feda eden halk, umur-ı siyasiyenin ve hususiyle harici siyasetin mişvârında hissiyatını gösterebilmelidir. Muahedâttan malumat vermek mecburiyeti, Meclis istediği takdirde muahedeye takaddüm eden müzakerâta da ıttılâ selâhiyetini iktiza eder. Tenkit selâhiyeti dahili işler için olduğu gibi, harici umur için de müsellemdir. Ve bu selâhiyet, müzakerâtın cereyanı esnasında da istimal olunabilmelidir.

Teşriî Meclis, enâmî bir memlekette en büyük içtimaî ve siyasi kuvveti temsil eylediği cihetle, müzakerât-ı câriye hakkında izahat isteyebilmek kudret ve selâhiyet-i hukukiyesini hâizdir. Bu kudretin suistimal edilmemesi iyidir; fakat nuzzârın diplomasi esrarını ifrata vardırtdıkları Richelieu ve Mazarin zamanlarının artık geçmiş olduğunu hatırdan çıkarmamaları da şayan-ı temennidir. Fransa'nın mukadderâtı, bir adamın dehasına veya kifayetsizliğine rabt edilmemelidir. Mebuslar, haklı veya haksız olarak yapılan müzakerâtın millet için meşum olacağını zannettikleri takdirde tedkik selâhiyetini ve vazifesini hâizdirler”.

Bu mütalaâtı, 1912 Mart'ında Mösyö Poincaré tarafından Fransa Meclis Mebusanı'nda vâki olan ifadât ikmal eder:

“Hükümet, siyaset-i hariciyenin idaresini mümkün olduğu kadar Meclis'in murakabesine ve efkar-ı âmmenin muhakemesine tevdi etmek hususunda kendi beyannamesiyle ahzettığı taahhüdü ma'a'l-memnuniye tekrar eder. Biliyoruz ki diplomasi[nin], mukavelâtın hakiki devamlı kuvvetini ve nüfuzunu vücuda getiren şey, halkın derin hislerinde bulunduğu itibar ve teyiddir. Hükümet-i Cumhuriye, diplomasi vezâifini memleketin arzusu ve parlamentonun iradeleriyle tam bir ahenk halinde tutmak endişesini kendisine vatani ve kudsî bir vazife addeleyecektir”.

Profesör Jéze'in mütalaâtı ve Mösyö Poincaré'nin resmî beyanâtı muahedâtın müzakere ve tanziminde icraî ve teşriî heyetlerin mütekabil hareketlerine rehberlik edecek büyük bir kıymeti hâizdirler. Müzakerâtı, doğrudan doğruya Teşriî Heyet'e itâ etmek isteyenler de var. Beynelminel parlamentolar ittihatlarının senevî içtimalarında veya kongrelerde yapılacak müzakerâtı teshil-i in'ikâd u tasdik itibariyle tervic edenlerin nokta-i nazarı mişvar-ı cihan değişmedikçe kâbil-i tahakkuk görülemez. Hafi muahedât usulü terk edilebilse bile, müzakerâtın da her vakit alenen cereyan ettirilmesi kâbil olamaz. Ahmed Selahaddin Bey merhum[un ders] formalar[ında belirtildiği üzere], “mahiyet-i mahremanesi hasebiyle mektum ve hafi olması icâb eden malumatın alenen icra-yı müzakere eden bir heyet huzurunda işâası, itilaf projesinin der-akab bozulmasını intâc ve hatta münasebât-ı beynelmilede müessif bir gerginlik ika edebilir”. Yeter ki

kuvve-i icraiye, kendine ait bu selâhiyeti nef-i memleket için istimal ederken nef-i memleketi takdirde inhisar iddia eylemesin.

Şurasını da kabul etmek lazım gelir ki müzakere selâhiyeti, sırf icraî bir mahiyette olmakla beraber kuvve-i teşriiye muayyen maddeye taalluk eden bir karar ile o mesele hakkında hükümeti düvel-i ecnebiye ile müzakerâta davet ve kendisince ittihazı münasip görülen nikâtı tenvir sadedinde işaret eyleyebilir.

[Meclis'ten Geçirilmeksizin Akd Edilen Muahedelerin Hukukî Kıymeti]

Teşriî Heyet'in inzimam-ı muvafakâtine lüzum gösterdiği muahedâta Kanun-ı Esasî, hükümdarın beynelmilel selâhiyetini ilga veya tahdid mi ediyor yoksa yalnız bunların dahilde mecburiyü'l-ittiba olmaları için teşriî uzvun iştirakini ilave mi eyliyor?

Kanunumuzun, “akdinde [Meclis-i Umumî'nin] tasdiki şarttır” tabiriyle selâhiyet-i teşriiye eda etmesine nazaran bu selâhiyeti, muahede ahkâmının yalnız dahilde tatbikini temin için in'ikâddan sonra ona inzimâm eden bir kayd-ı icazet değil, nef-i akdin şerâit-i zaruriyesinden bir unsur-ı terki bî addetmek lazım gelir. Dahilde hüküm-i muahedenin ayrı bir kanun ile neşredilmemesinde olması da bunu müeyyiddir. Ve zaten, Paul Laband'ın iddiası gibi, dahil ile harici ayırmak, hukuk-ı dahiliye itibariyle ayrı ve beynelmilel münasebât için ayrı kavâid vaz edilmesini tervic etmek, tasdikine müsaade verilmemesinden dolayı dahilde tatbik-i ahkâmına imkan görülemeyen bir muahedenin hariçte mer'iyetini muhafaza edebileceği neticesine îsâl eder ki bunu ekser-i esâtize-i hukuk reddediyorlar.

Şu hâlde, Meclis'ten geçirilmeksizin akd edilen muahedelerin hukuken kıymeti nedir?

Bir fikre göre, muahedenin sıhhat ve mer'iyeti demek, kabiliyet-i icraiyesi demektir. Reis-i devlet, Meclis'ten geçirilmeksizin muahedeyi akd edebilir, Meclis'in iştiraki kabul veya reddine münhasırdır. Kabul ederse, ona kabiliyet-i icraiye iksâ eder; reddederse, muahede yine muteber, lakin gayr-ı kâbil-i icradır. Lakin fikr-i râcihe göre, muahedenin sıhhat ve itibarı hukuken mevcudiyeti demektir.

Kanun-ı Esasî'nin ta'dâd eylediği muahedelerde, Meclis'in tasvibi o kadar elzendir ki hükümdar, bunu istihsal etmeksizin netice-i hukukiye hâsıl edebilecek bir muahede akd edemez. Ederse, yalnız gayr-ı kâbil-i icra değil, bâtıldır. Reis-i devlete, akd-i muahede hususunda harice karşı selâhiyet-i kat'îye i'tâ ve ancak muahedenin dahilinde icra-yı ahkâmı için diğer mevzuat-ı dahiliye şerâitine

tevfik-i muamele edilmesini isteyen Paul Laband,

“Gerek hukuk-ı âmmede gerek hukuk-ı hususiyede, hukukun bir kaide-i umumiyesidir ki vekil, kendisine verilmiş olan selâhiyet dahilinde hareket etmedikçe ukûdu müvekkili hakkında nâfiz olmaz. Devlet namına muahede akdine müvekkel olan uzuv da, Kanun-ı Esasî ile kendisine verilmiş olan selâhiyet dahilinde hareket etmiş olmadıkça ukûdu kanun kuvveti iktisab edemeyeceğinden hükümdar, Kanun-ı Esasî'nin, Meclis-i Teşriî'nin inzimam-ı muvâfakati şartıyla takyid ettiği selâhiyetini tecavüz ve hod-be-hod muahede akd ederse, bu ukûdun keenlemyekün ve batıl addedilmesi lazımgelir” diyor¹³.

Carrê de Malberg, Jhering'den naklettiği beyanât ile bu bahsi daha iyi tenvir ediyor:

“Hariçte devletin mümessili olmak itibariyle, reis-i devletin kat'î surette akd edebileceği muahedât, Kanun-ı Esasî mucebince hod-be-hod akdine selâhiyettar olduğu mukavelâta maksurdur. Eğer muahede maddelerinin icrası, Heyet-i Teşriiye'nin inzimâm-ı muvafakatine vâbeste ise bunları müzakere ve takrir selâhiyetini hâiz olan hükümdarın hukuken sırf bu selâhiyetine mebni devleti, düvel-i ecnebiyeye karşı taahhüdât altına koyabilmesi selâhiyetini de hâiz olabileceği iddia edilemez. Hükümdar tarafından bu bâbda ecnebi hükümdarlara karşı yapılmış olan vaadin ancak şarta muallak bir kıymeti vardır ve hükmü, bu şart-ı infisahîye, meclislerin muahedeyi tasvib eyleyecekleri şartının tahakkukuna menûttur. Reis-i devletin, harice karşı devleti taahhüt altına koyabilmesi için tasdik ettiği muahede ile dahilde de icra edecek uzuvlara karşı aynı selâhiyeti hâiz olması lazımdır. Binâenaleyh, muahede dahilde muteber değilse, beynelmilelde mer'î olamaz. Harice karşı sebk etmiş bir vaad vardır, halbuki dahilde devlet uzuvlarına karşı öyle bir vaad yoktur iddiası, vahdet-i devleti yıkan bir iddiadır ki hiçbir faidesi olamaz. Reis-i devlet, harice karşı devleti temsil selâhiyetini ve onun namına muahede akd etmek kudretini münhasıran Kanun-ı Esasî'den aldığı cihetle, Kanun-ı Esasî'nin müsaadesi haricinde vâki olacak tasarrufâtı bittabi mer'î olamaz¹⁴.

Paul Pradier-Fodéré de aynı fikirdedir (ikinci cilt):

“Bu kabîl muahedât, reis tarafından tasdik edilmiş olsa bile Kanun-ı Esasî mucebince reis, tasdike selâhiyettar olmadığı cihetle iktisab-ı mer'iyet edemeyeceklerinden Fransız milleti, bu muahedâtı icra ile mükellef tutulamaz ve bunlardan mesul edilemez. Tasdik edecek reis-i cumhur, selâhiyettar mercilerin teyid-i nihanîsini istihsal eylemeyi ihmal etmemelidir. Lakin milletten hiçbir şey talep edilemez. Çünkü reis-i devlet, ancak memleketi hukuk-ı âmmesinin kuyûd-ı ihtiraziyesi ve tahdidleri dahilinde temsil ile mükelleftir”.

Lakin bu halde âhar devlet tasdikini muteber olup olmadığını tedkike selâhiyettar edilmiş olmayacak mı? Hayır. Kanun-ı Esasî hükmüne göre, reis-i devlet, bu yoldaki muahedeleri, Meclis'in tasvibinden geçirmedikçe akde selâhiyettar

¹³ [Paul Laband], *Alman Hukuk-ı Âmmesi*, 1901, ikinci cilt, sahife 437-505.

¹⁴ Carré de Malberg, *Devlet Nazariye-i Umumiyesi*, 1920, birinci cilt, 537-540.

olmadığından zaten bu kabîl muahedeleri hod-be-hod tasdik edemez. Ve binaenaleyh, ecnebler için yapılan tasdik, hilaf-ı kanun olup olmadığını tedkike mahal kalmaz¹⁵. Şu kadar ki reis-i devlet, muahedeyi kendi selâhiyetine dahil mevâdda aidiyeti itminânıyla tasdik etmiş ve bilahare Meclis, buna vaz'-ı yed eylemiş bulunursa muahedenin, beynelmilel mer'iyeti haleldâr olacağını kabul etmek zaruridir.

Reis-i devlet, selâhiyeti olmayan bir muahedeyi, Meclis'ten geçirmeksizin akd ve tasdik etmiş ise bu bâbda serd-i itiraz, Mecâlis-i Teşriiye'ye ait olarak tasarrufât-ı saltanattan olmak itibariyle mehâkimde aleyhine müracaat caiz değil ise de Kanun-ı Esasî'nin tayin ettiği şerâiti muhtevi olmayan bir muahedenin butlanı, kuvve-i teşriyenin ilanına vâbeste değildir. Bir muahedenin sıhhat ve itibarındaki kusur ve hata, kanun için olduğu gibi, hukuken, müdahale-i teşriye haricinde hâsıldır. Reis-i cumhur tebeanın malına veya haline taalluk eden "décret" ıstâr etmiş olsa kanun taslağı böyle bir emrin butlanı muhtac-ı ilan değildir. Mehâkim ona istinaden vâki olan müddeayâtı, Kanun-ı Esasî'ye istinaden reddetmelidir. Milletın rızası hilâfında akd edilmiş olan muahedeler için de aynı şey ne için yapılmasın? Nitekim Amerika mehâkiminin, reis-i cumhur Senato'nun sülüsân-ı ekseriyeti kararı olmadıkça akd-i muahede edemeyeceğinden bu şart haricinde vâki olacak taahhüdâtın hiçbir kıymet-i hukukiyesi olmadığına müte-dair müteaddid kararları vardır.

Beynelmilel vecâib ile hukuk-ı dahiliyenin mürâ'âtını müstelzim bulunduğu şerâit arasında ihtilaf tevlid etmemek, kuvve-i icraiye için hukukî bir vazife demek olduğundan teşriî sahaya temas eden bütün muahedelerin Meclis-i Teşriî'nin tasvibine iktiran etmedikçe tasdikine hükümetçe tevessül olunmaması bir lâzıme-i basiretti. Hatta hukuk-ı dahiliyenin istilzam etmediği ahvâlde bile esbâb-ı siyasiyeden dolayı muvâfakat-i teşriiyeye müracaat olunması muvafıktır ve muahedâtın akdinden sonra değil, daha evvel Meclis'e müracaat ile ahz-ı selâhiyet ve mezuniyet edilmelidir. Bu hususta, icraî ve teşriî heyetlerin vatanî ve yüksek iştirâk-i mesailerini, milletın mukadderâtını ellerine tevdi ettiği kimselerin nüfuz ve selâhiyetinden, kiyâset ve liyakatlerinden, tecrübe ve vukuflarından lâykıyla istifade imkanını temin edebileceği cihetle en ziyade temenni edilecek şeklidir.

¹⁵ Carré de Malberg keza [*Devlet Nazariye-i Umumiyesi*].